



Universidad de Valladolid



MÁSTER EN INTEGRACIÓN EUROPEA

**El nuevo impulso a la Libre Circulación de
Mercancías a partir de las normas de 2008**

Alumna: Elvira Sánchez Sastre

Tutor: Dámaso Javier Vicente Blanco

Julio 2013

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| <u>RESUMEN/ABSTRACT</u> | 1 |
| <u>INTRODUCCIÓN</u> | 2 |
| CAPÍTULO I | 2 |
| <u>A.- LA IMPORTANCIA Y CARACTERIZACIÓN DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS: LA LIBERTAD DE CHOQUE</u> | 6 |
| A.1.- Concepto de mercancía | 6 |
| <i>A.1.1.- Introducción</i> | 6 |
| <i>A.1.2.- El concepto de mercancía</i> | 8 |
| <i>A.1.3.- Tipos de mercancías beneficiarias de la Libre Circulación de Mercancías</i> | 9 |
| A.2.- Importancia de la Libre de Circulación de Mercancías | 10 |
| A.3.- Instrumentos de la Libre Circulación de Mercancías | 11 |
| <i>A.3.1.- La Unión Aduanera Comunitaria</i> | 11 |
| <i>A.3.2.- Arancel Aduanero Común</i> | 12 |
| <i>A.3.3.- Prohibición del Derecho no Arancelario y de las Medidas de Efecto Equivalente a las restricciones cuantitativas (MEE)</i> : | 13 |
| - A.3.3.1.- La noción de MEE en la sentencia Dassonville..... | 13 |
| - A.3.3.2.- La jurisprudencia Cassis de Dijon y la limitación Keck y Mithouard..... | 16 |
| <i>A.3.4.- Monopolios de Estado de carácter comercial y los monopolios de servicios</i> | 17 |
| A.4.- Excepciones a la Libre Circulación de Mercancías | 19 |
| <u>B.- EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN Y LA ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA</u> | 21 |
| B.1.- El principio de no discriminación y su funcionalidad | 21 |
| B.2.- La armonización legislativa y sus límites | 23 |

| | |
|---|-----------|
| CAPÍTULO II. Superación del Principio de no Discriminación: La eliminación de obstáculos..... | 28 |
| <u>A.- EL SURGIMIENTO DEL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO.....</u> | 28 |
| A.1.- Las MEE. La Sentencia Dassonville..... | 28 |
| A.2.- La Sentencia Cassis de Dijon..... | 32 |
| <u>B.- EL DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO.....</u> | 38 |
| B.1.- El Libro Blanco sobre el Mercado Interior y el Acta Única Europea..... | 38 |
| B.2.- La jurisprudencia Cassis de Dijon..... | 40 |
| B.3.- El intento de delimitación del Principio de Reconocimiento Mutuo. La Sentencia Keck&Mithouard..... | 45 |
| B.4.- La potencialidad Dassonville: La Sentencia Pistre..... | 50 |
| B.5.- La sentencia Coffee shops..... | 52 |
| CAPÍTULO III. Los Reglamentos 764/2008, 765/2008 y la Decisión 768/2008/CE..... | 56 |
| <u>A.- EL REGLAMENTO 764/2008:.....</u> | 57 |
| A.1.- Antecedentes:..... | 57 |
| A.2.- Estructura:..... | 58 |
| <i>A.2.1.-Necesidad del Reglamento:</i> | 58 |
| <i>A.2.2.- Ámbito de aplicación:.....</i> | 60 |
| <i>A.2.3.- Procedimiento:.....</i> | 61 |
| <i>A.2.4.- Puntos de contacto:.....</i> | 63 |
| <i>A.2.5.- Críticas:.....</i> | 65 |
| A.3.- Conclusiones:..... | 66 |
| <u>B.- EL REGLAMENTO 765/2008.....</u> | 68 |

| | |
|---|-----------|
| B.1.-Estructura | 69 |
| <i>B.1.1.- Ámbito de aplicación</i> | 69 |
| <i>B.1.2.- Acreditación</i> | 71 |
| <i>B.1.3.- Marco comunitario de vigilancia del mercado y control de los productos que se introducen en el mercado comunitario</i> | 73 |
| <i>B.1.4.- Mercado CE y financiación</i> | 75 |
| B.2.-Conclusiones | 75 |
| <u>C.- LA DECISIÓN 768/2008</u> | 75 |
| | |
| <u>CONCLUSIONES</u> | 80 |
| <u>BIBLIOGRAFÍA</u> | 86 |

RESUMEN: El nuevo impulso a la Libre Circulación de Mercancías a partir de las normas de 2008 es una normativa que tiene la intención de concienciar a agentes económicos y consumidores sobre la importancia de ésta, desde un punto de vista no armonizado con la ayuda del Principio de Reconocimiento Mutuo, así como desde una perspectiva armonizada, evitando el mayor número posible de restricciones a la Libre Circulación de Mercancías. Una normativa que, para una mejor comprensión, necesita del análisis previo de la jurisprudencia que conduce hacia ella.

PALABRAS CLAVE: Libre Circulación de Mercancías, Principio de Reconocimiento Mutuo, Dassonville, Cassis de Dijon, Keck y Mithouard, Nuevo Marco Legislativo, Reglamento 764/2008, Reglamento 765/2008, Decisión 768/2008/CE, Mercado CE, Acreditación.

ABSTRACT: The new impulse for Free Movement of Goods from the 2008 rules is a regulation which makes economic agents and consumers aware of its importance, starting from a non-harmonized point of view with the help of Mutual Recognition, as well as from a harmonized perspective, avoiding this way as many as possible free movement of good restrictions. This regulation needs, for a better understanding, an assessment of the previous case-law that leads to it.

KEYWORDS: Free Movement of Goods, Mutual Recognition, Dassonville, Cassis de Dijon, Keck & Mithouard, New legislative Framework, Regulation 764/2008, Regulation 765/2008, Decision 768/2008/CE, CE marking, Accreditation.

INTRODUCCIÓN

El objetivo de estudio del presente trabajo es el nuevo impulso a la Libre Circulación de Mercancías a partir de las normas de 2008, un análisis cuyo sentido es por un lado, intentar explicar de una manera comprensible un tema tan importante como es la Libre Circulación de Mercancías y lo que ésta supone, y por otro, poder entender el alcance real del trabajo, la normativa que a partir de 2008 surge en relación con ella.

A modo de introducción, se tratará de realizar un recorrido temporal desde los inicios de dicha libertad, con el fin de hacerse una idea del camino que se ha trazado hasta llegar a lo que se ha conseguido en nuestros días.

La Libre Circulación de Mercancías (LCM) que a día de hoy viene recogida en el TFUE, artículos 28 a 37, es una de las cuatro libertades de circulación de la Unión Europea, junto con la libre circulación de capitales, servicios y personas. Como elemento clave del proceso de integración europea, y en concreto del desarrollo del Mercado Interior, fue consagrada en sus inicios en el Tratado CEE a finales de los años 50, donde se disponía la prohibición de ciertas restricciones injustificadas del comercio, las cuales, a lo largo de toda esta evolución han ido siendo eliminadas. Se tenía, por tanto, la intención de que las mercancías pudieran circular libremente por toda la Unión Europea, suprimiendo obstáculos y armonizando la legislación con el objetivo de prevenir nuevas restricciones.

A grandes rasgos, hay varios hitos de gran importancia que marcan el camino a seguir en la evolución de la LCM, y que nos guiarán a lo largo de todo el trabajo hasta llegar al objeto final de nuestro estudio, esto es, la normativa vigente que a partir de 2008 debemos analizar en relación con esta libertad fundamental de la UE.

El primero de ellos, sin duda será la Sentencia *Dassonville*, la cual, y sin entrar en detalles, estableció por primera vez el concepto de Medida de Efecto Equivalente (MEE), cuestión que se encontraba indefinida hasta el momento y que determinaba como tal aquella normativa nacional que pudiera obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario.

No obstante, la Libre Circulación de Mercancías no es un valor absoluto ya que se permite a los Estados miembros establecer ciertas restricciones que constituyan un interés relevante, como podría ser el caso de la protección del medio ambiente, o la seguridad pública. Es aquí donde entra en juego el segundo hito, la sentencia *Cassis de Dijon*, la cual le dará un valor añadido a la jurisprudencia *Dassonville* al acotar el concepto de MEE, permitiendo que los Estados miembros impongan restricciones justificadas en exigencias imperativas, siempre que se cumplan ciertas exigencias que justifiquen la proporcionalidad de la medida impuesta.

Fruto de esta jurisprudencia surge el Principio de Reconocimiento Mutuo, elemento clave de este trabajo, que a partir de 1985 se reconocería en el *Libro Blanco* de Consecución del Mercado Interior, principio cuyo objetivo es la eliminación de obstáculos técnicos en un ámbito no armonizado, al establecer que los Estados no podrán prohibir la circulación de un producto procedente de otro Estado miembro en su territorio, si ha sido fabricado de manera legal en su Estado de origen, aún cuando no cumpliera con las normas técnicas nacionales. Es decir, si queremos conseguir que un producto pueda circular libremente por la Unión, debemos eliminar toda aquella restricción que pueda evitarlo, obligando a los Estados a reconocer mutuamente sus legislaciones técnicas nacionales.

Este principio en torno al cual gira este trabajo, será objeto de delimitación aún mayor con la sentencia *Keck&Mithouard* y *Mickelson&Ross*, en relación con las modalidades de

venta y modalidades de uso respectivamente, pero no será hasta la sentencia *Foie grass* donde se empiecen a ver verdaderos avances, con la recomendación a los Estados miembros de incorporar Cláusulas de Reconocimiento Mutuo en sus legislaciones nacionales, situación que se formaliza con la Resolución del Consejo de 1999 sobre el Reconocimiento Mutuo.

No obstante, es en 2008 cuando se da un paso adelante y el Principio de Reconocimiento Mutuo alcanza su punto más álgido, con la positivización del mismo en el Reglamento 764/2008, instrumento que junto con el Reglamento 765/2008 y la Decisión 768/2008/CE, dan un nuevo impulso a la Libre Circulación de Mercancías, y que analizaremos detalladamente en el capítulo 3 del presente trabajo.

Nuestro objetivo, por tanto, está en contextualizar y analizar este aparato normativo, en su alcance y potencialidad.

CAPÍTULO I.

A.- LA IMPORTANCIA Y CARACTERIZACIÓN DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS: LA LIBERTAD DE CHOQUE.

A.1.- Concepto de mercancía

A.1.1.- Introducción

El Proceso de Construcción Europea descansa en uno de los mayores logros de la Unión Europea hasta el momento, las cuatro libertades económicas de circulación: libre circulación de mercancías, capitales, personas y servicios, sometidas todas ellas al ordenamiento jurídico comunitario a través de un punto de conexión del Derecho internacional privado comunitario, el llamado “cruzamiento de frontera de un Estado miembro”¹, ya sea de la mercancía, capital, la persona o el servicio. Esto es, que cualquier normativa comunitaria relativa a las libertades económicas de circulación, no se aplicará cuando todos los elementos se restrinjan al ámbito nacional de un solo Estado miembro, debe haber un elemento comunitario².

Las cuatro libertades de circulación se pueden desplegar, distinguiendo a la libre circulación de capitales, personas y servicios como libertades conexas a la Libre Circulación de Mercancías, siendo ésta última, una libertad fundamental de choque del proceso de construcción europea, es decir, una libertad que es básica en todo el proceso de integración, siendo el resto de libertades arrastradas por ella, aunque esta distinción se puede decir que está en buena medida superada en la actualidad, dada la importancia de la libre circulación de capitales con la Unión Económica y Monetaria. Por otro lado también se puede distinguir

¹ Adrián Arnaiz, A.J (1998), “El Mercado Interior: Aspectos jurídicos”, *La integración Económica Europea: Curso Básico*, (Vega Mocoroa, I. Coord.), Valladolid: Lex Nova, p.179.

² V. Asunto Van Buynder de 30 de Noviembre de 1995, ejemplo de discriminación a la inversa.

entre libertades de circulación personalizadas y materializadas, pero es de más importancia para las personalizadas³.

No es cuestión de este trabajo, el desarrollo detallado del surgimiento u origen de las cuatro libertades fundamentales, pero si es necesaria una referencia básica introductoria de la Libre Circulación de Mercancías (en adelante LCM).

A tal fin, dedicaré las siguientes páginas de manera breve y sucinta, al origen y concepto de tal libertad.

Tal como se afirma en la Comunicación de la Comisión de 14 de febrero de 2007, “El mercado interior de mercancías es un elemento fundamental en la integración europea”⁴. Empezó hace 50 años como parte de una Unión Aduanera, con la eliminación de los derechos de aduana y el establecimiento de un arancel exterior común, y se ha convertido en uno de los principales cimientos de la fortaleza y estabilidad de Europa⁵.

Consagrada en el Tratado CEE, título I, artículos 9 a 37, y hoy ubicada en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE), título II, artículos 28 a 37, la consecución de la Libre Circulación de Mercancías, supone la prohibición de los derechos de aduana y de las exacciones de efecto equivalente entre los Estados miembros, el establecimiento de un arancel aduanero común en las relaciones con terceros países, la prohibición de toda restricción cuantitativa y medida de efecto equivalente, así como la adecuación de los monopolios nacionales. En su sentido más amplio, y en palabras de Alfonso Mattera, tal libertad se apoya en una serie de reglas cuyo fin es “la fusión de los doce mercados nacionales [veintiocho a día de hoy] en un único espacio económico” donde las

³ Véase Adrián Arnaiz, A.J (1995), “La constitución económica española y el derecho internacional privado comunitario: El principio de origen” (I), *XVI jornadas de estudio. Ministerio de Justicia*, Vol. 1, pp. 41 a 100.

⁴ Comunicación de la Comisión (2007), “El mercado interior de mercancías, pilar de la competitividad europea”, COM(2007) 35 final, pag.4

Recuperado de url: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2007/com2007_0035es01.pdf

⁵ Ibidem

mercancías pueden circular libremente en su interior con las mismas condiciones en que lo harían en un mercado nacional, pudiéndose suprimir obstáculos y prevenir nuevas restricciones, mediante la creación de reglas armonizadas y normas comunes⁶.

La puesta en marcha de la Libre Circulación de Mercancías, supone por tanto, de manera simplificada “que las operaciones de compra y de venta de productos entre los operadores comerciales de los diferentes Estados miembros, puedan realizarse en condiciones análogas a las existentes en un mercado nacional, esto es, sin que las mercancías objeto de intercambio tengan que parar en frontera interior para pagar un impuesto o sufrir algún tipo de control aduanero”⁷.

Para una mayor comprensión de la noción de la Libre Circulación de Mercancías, se debe hacer referencia a qué se entiende por mercancía.

A.1.2.- El concepto de mercancía

Dado que no hay una definición legal comunitaria de ésta, no debemos conformarnos con el significado que pueda dotar cualquier diccionario⁸; El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante TJCE), en su Sentencia Obras de Arte de 10 de diciembre de 1968⁹, dictaminó que son mercancías “los productos que pueden valorarse en dinero y que como tales, pueden ser objeto de transacciones comerciales”.

No obstante, esto no quiere decir que todas las operaciones constituyan mercancías, dado que hay ciertas operaciones, como el derecho de pesca o la autorización de pesca con caña, que no constituyen mercancías, aunque se puedan valorar en dinero y ser objeto de

⁶ Mattera, A (1991), *El Mercado único Europeo. Sus reglas, su funcionamiento*. Madrid: Civitas, p.55. (traducción realizada por Cora Zapico Landrove).

⁷ Pérez de las Heras, B (2008), *El Mercado Interior Europeo. Las libertades económicas comunitarias: mercancías, personas, servicios y capitales*, Bilbao: Deusto Publicaciones, p.23

⁸ RAE, Voz “Mercancía”: Cosa mueble que se hace objeto de trato o venta, 22ª Edición.

⁹ V. Asunto 7/68, Comisión de las Comunidades Europeas contra la República italiana.

transacciones, sino que, como apunta el TJCE, constituyen actividades calificadas como servicios¹⁰.

Muchas veces el Tribunal de Justicia ha tenido que matizar el concepto de mercancía, considerándose como tales, las obras de arte, las monedas que ya no estén en circulación, billetes de banco y cheques al portador, los residuos objeto de transacción comercial aunque no sean reciclables, la electricidad y el gas natural (las señales de televisión no se consideran mercancías)¹¹. Debería ser necesario, por tanto, establecer alguna distinción jurídica entre ambos conceptos de mercancías y servicios.

A.1.3.- Tipos de mercancías beneficiarias de la Libre Circulación de Mercancías

Partiendo de esta amplia concepción de mercancía, la LCM se aplica a dos categorías de mercancías: las originarias de un Estado miembro y a las que encontrándose en libre práctica en el territorio comunitario, son procedentes de un país tercero.

El Derecho Comunitario Derivado considera productos originarios, todos aquellos (1) enteramente elaborados u obtenidos en algún Estado miembro de la UE, (2) así como los fabricados en varios Estados, incluso en países terceros, pero cuya última transformación esencial concluye con la confección de un producto nuevo, diferente de los anteriores empleados para su elaboración.

Por el contrario, según el Derecho Comunitario Originario y concretamente, el artículo 29 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, se entiende por producto en libre práctica, aquel procedente de un país tercero que ha cumplido con todas los trámites de importación, derechos de aduana o cualquier otra exacción de efecto equivalente exigidos por

¹⁰V. Asunto C-97/98, Sentencia Jägerskiöld de 21 de Octubre de 1999.

¹¹ Comisión Europea (2010), "Libre circulación de mercancías. Guía para la aplicación de las disposiciones del Tratado que rigen la libre circulación de mercancías", Luxemburgo: Oficina de publicaciones de la Unión Europea, pp. 9 y ss.

la normativa arancelaria comunitaria en el Estado miembro de importación y siempre que no se haya beneficiado de una rebaja total o parcial de dichas cargas. En el momento que son puestos en libre práctica en el territorio comunitario quedan asimilados a productos originarios a efectos de su libre tránsito, y por tanto la prohibición de restricciones a la LCM tiene el mismo alcance para los productos originarios que para estos productos¹².

A.2.- Importancia de la Libre de Circulación de Mercancías

Es de destacar la notable importancia que ha marcado la Libre Circulación de Mercancías en la construcción y desarrollo del mercado interior, núcleo de las políticas de la UE. Tal como afirma la Comisión, “hoy en día sería difícil imaginar la vida en la UE sin productos de otros países distintos del propio”¹³.

No solamente ha beneficiado a las empresas europeas, las cuales son más eficientes reduciendo costes, gracias a las economías de escala que supone la armonización de las normas técnicas nacionales, sino también a los consumidores, ofreciendo un amplio abanico de productos que permite comparar precios en busca de una mejor oferta, así como un mercado fuerte para las empresas en un entorno competitivo¹⁴. Ha impulsado el crecimiento y la creación de empleo en el territorio comunitario, siendo un factor esencial en una economía globalizada como la nuestra.

No obstante, aunque muchas restricciones a la Libre Circulación de Mercancías se han ido eliminando progresivamente, consecuencia de las bases introducidas a través del mercado único en 1993, no se han eliminado todas las barreras comerciales. Un ejemplo de ello, es que muchas pequeñas y medianas empresas son las más perjudicadas, dadas las diferencias entre normativas nacionales respecto a los requisitos técnicos de los productos aún no

¹² Pérez de las Heras, B (2008), Op cit, pp.26-28.

¹³ Comunicación de la Comisión (2007), Op cit, p.4

¹⁴ Ibidem

armonizados, las cuales deciden seguir centrando su negocio en un solo Estado miembro en vez de confiar en el mercado interior ¹⁵.

Así también, presentan un nuevo desafío los avances tecnológicos, donde una normativa nacional que no se actualice puede llegar a obstaculizar el comercio transfronterizo, cuando antes no se daba dicha restricción ¹⁶.

Pese a los innumerables éxitos, el Mercado interior de mercancías no está completo, siendo “necesario mejorar la calidad de la legislación comunitaria por lo que se refiere a la Libre Circulación de Mercancías, siendo inaplazable prestar más atención a las necesidades e intereses de los ciudadanos en el Mercado interior”¹⁷.

A.3.- Instrumentos de la Libre Circulación de Mercancías

La Libre Circulación de Mercancías descansa sobre cuatro grandes instrumentos jurídicos. Los tres primeros tienen su base legal en el TFUE y el cuarto instrumento es de carácter mixto, (carácter legal y jurisprudencial) ¹⁸:

A.3.1.- La Unión Aduanera Comunitaria:

Como instrumento liberalizador del tráfico intracomunitario, este primer mecanismo implica la supresión de los derechos de aduana¹⁹ entre todos los Estados miembros de la UE según el artículo 30 TFUE:

¹⁵ Comisión Europea (2010), Op cit, p. 8

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Bourges, L (2008), “Libre Circulación de mercancías en la UE: la Comisión propone un Reglamento que prevé un nuevo procedimiento comunitario para la aplicación del principio del reconocimiento mutuo”, *ReDeco, Revista electrónica de Derecho del consumo y de la alimentación*, nº16, p.19. Recuperado de URL: https://sites.google.com/site/aibadaredeco/16_2007

¹⁸ Adrián Arnaiz, A.J (1998), Op cit, pp.185-187.

¹⁹ Los Derechos de Aduana, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, supone una carga pecuniaria que grava los productos importados en el momento de su despacho en el Estado de acogida del producto.

“Quedarán prohibidos entre los Estados miembros los derechos de aduana de importación y exportación o exacciones de efecto equivalente. Esta prohibición se aplicará también a los derechos de aduana de carácter fiscal”.

No obstante, el TJUE en 1973 (TJCE por aquel entonces), nos proporcionaba un concepto más amplio de Unión Aduanera, el cual no sólo conllevaba la eliminación de derechos de aduana y exacciones de efecto equivalente²⁰, sino también de cualquier otro obstáculo aduanero, técnico o fiscal que pudiera entorpecer el libre comercio intracomunitario, concepción que propiciaría en 1986 el Acta Única Europea²¹.

A.3.2.- Arancel Aduanero Común:

Este segundo instrumento, se puede considerar el aspecto externo de la Unión Aduanera Comunitaria, ya que exige a los Estados miembros que adopten un Arancel Común en sus intercambios con terceros Estados (Artículo 28.1 TFUE):

“La Unión comprenderá una unión aduanera, que abarcará la totalidad de los intercambios de mercancías y que implicará la prohibición, entre los Estados miembros, de los derechos de aduana de importación y exportación y de cualesquiera exacciones de efecto equivalente, así como la adopción de un arancel aduanero común en sus relaciones con terceros países”.

No cabe duda que es un instrumento proteccionista del tráfico extracomunitario, “un mecanismo común de protección frente a productos de terceros Estados”²².

Así mismo, este segundo instrumento conlleva también, la instauración de la Política Comercial Común de la UE respecto de terceros Estados (hoy uno de los pilares de la Acción Exterior de la Unión Europea, Artículo 207 TFUE), ya que es condición previa a un nivel

²⁰ “El concepto de exacciones de efecto equivalente abarca cualquier carga pecuniaria, que no sea un derecho de aduana propiamente dicho, que en razón del paso de la frontera grave las mercancías que circulan en el interior de la Comunidad, siempre que no esté admitido por disposiciones específicas del Tratado”. Véase Caso Fonds Diamantarbeiders, asuntos acumulados 2 y 3/69 de 1 de Julio de 1969, p.326.

²¹ Pérez De las Heras, B (2009), Op cit, p.24. Véase para el concepto de Unión aduanera: Asuntos acumulados 37/73 y 38/73, Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders II (Fondos de los diamantistas), p. 477.

²² Del Río Pascual, A (2005), “Las libertades comunitarias (I): La libre circulación de mercancías y la libre circulación de capitales”, *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, Barcelona: Editorial Ariel, p. 258.

equivalente de competencia dentro del mercado interior, el hecho de que haya un régimen común de importaciones y exportaciones de bienes y servicios frente al resto del mundo. Esta Política Comercial Común tiene dos clases de actuación: de un lado, (1) las medidas arancelarias de regulación de importaciones y exportaciones adoptadas por la UE de manera unilateral, las cuales constituyen la Política Comercial Autónoma (regla general) y de otro lado, (2) los acuerdos para el establecimiento de marcos generales de regulación del comercio mundial en condiciones de reciprocidad, ya sean bilaterales o multilaterales, celebrados por la UE con Estados terceros u Organizaciones internacionales, los cuales conforman la Política Comercial Convencional (regla especial).

A.3.3.- Prohibición del Derecho no Arancelario y de las Medidas de Efecto Equivalente a las restricciones cuantitativas (MEE):

- A.3.3.1.- La noción de MEE en la sentencia Dassonville

Este tercer instrumento, liberalizador del tráfico intracomunitario y de base legal, se encuentra en los actuales artículos 34 y 35 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea²³. Como singularidad, contiene dos figuras jurídicas distintas:

En primer lugar, la prohibición del Derecho no Arancelario: Esta figura comprende, las prohibiciones totales o parciales de las restricciones cuantitativas (contingentes) a las importaciones o exportaciones.

²³ Artículo 34 TFUE: “Quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la importación, así como todas las medidas de efecto equivalente”. El artículo 35 se refiere a las exportaciones.

En segundo lugar, la prohibición de las Medidas de Efecto Equivalente a un Derecho no Arancelario (o a las restricciones cuantitativas), también denominadas MEE²⁴.

La prohibición a las MEE es sin duda el elemento fundamental de todo el proceso de construcción comunitario, de hecho, dicha prohibición desempeña a día de hoy en el ordenamiento jurídico, la labor de “muro de contención” frente a las tentaciones proteccionistas de los Estados miembros.

No obstante, a pesar de su eficacia directa, no disponemos de una noción legal de Medida de Efecto Equivalente, siendo el TJCE quien estableció en su sentencia Dassonville de 1974 el contenido y los límites del concepto. Se considera MEE, “*toda normativa comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario*”, y por lo tanto incompatible con el sistema comunitario²⁵. Esta noción, ha sido mantenida y reiterada por el TJCE en toda su jurisprudencia posterior, siendo primeramente, objeto de graduación en la sentencia Cassis de Dijon de 1979, donde el concepto se mantendrá invariable como punto de partida del razonamiento jurisprudencial del TJCE sobre el artículo 36 TFUE²⁶, y posteriormente, objeto de revisión en la sentencia Keck&Mithouard de 1993, donde tampoco se alterará dicha concepción²⁷.

Por tanto, siguiendo la fórmula Dassonville, para que concurra la existencia de una MEE, se deben dar dos requisitos: de un lado, la medida debe ser imputable a un poder

²⁴ “Unas medidas que pueden suponer un mayor daño que una restricción puramente cuantitativa, dando lugar a repartos de mercado, falta de competencia, monopolios...”. Álvarez-Palacios Arrighi, G.I (1994) “Las libertades fundamentales reconocidas por la U.E. Especial referencia a la Sentencia Genhard”, *Anuario de la Facultad de derecho (Universidad de Extremadura)*, nº 12-13, pp. 43 a 70. Puede verse a modo de ampliación a Soriano García, J.E (1995), “Luces y sombras en el Tribunal de Justicia de Luxemburgo sobre las medidas de efecto equivalente”, *perspectivas jurídicas actuales*, pp. 339 a 359.

²⁵V. Asunto 8/74 de 11 de julio de 1974, sentencia Dassonville, p. 387

²⁶ Asunto 120/78 de 20 de febrero de 1979, sentencia Cassis de Dijon.

²⁷ Asuntos acumulados 267 y 268/91 de 24 de noviembre de 1993, sentencia Keck&Mithouard.

público y de otro, que tenga como efecto el obstaculizar o restringir los intercambios intracomunitarios. Si bien el Tribunal de Justicia ha establecido como obstáculos los originados por actos imputados a los poderes públicos, en la sentencia Comisión contra Francia de 9 de diciembre de 1997, obliga a los Estados miembros a tomar todas las medidas necesarias para garantizar en todo su territorio el respeto de la Libre Circulación de Mercancías²⁸. En este sentido, el Reglamento 2679/98 sobre el Funcionamiento del Mercado Interior en relación con la Libre Circulación de Mercancías, tiene como finalidad el cesar todo atentado contra la LCM, provocado por acciones de particulares que perturben el buen funcionamiento del mercado interior. En este contexto, se entiende por obstáculo, aquel imputable a un Estado miembro, ya sea por su acción u omisión, que pueda constituir un incumplimiento de los artículos 34 a 36 TFUE.

En palabras del profesor Adrián Arnaiz, “la jurisprudencia Dassonville, es en definitiva el comienzo de una jurisprudencia liberalizadora general del comercio intracomunitario, cuya racionalidad ha tenido enormes consecuencias prácticas (todas positivas) en el proceso de integración europea”²⁹.

En cuanto a la tipología de Medidas de Efecto Equivalente, Pérez de las Heras, reproduciendo a Mattera, entiende que del análisis de toda la jurisprudencia que desarrolla la fórmula Dassonville, se pueden diferenciar 3 tipos de MEE: (1) Exigencias comerciales de carácter discriminatorio, donde se ubicarían toda aquella normativa nacional que se aplique únicamente a las importaciones, o imponga unas condiciones para la comercialización más onerosas a dichos productos, (2) Medidas indistintamente aplicables a productos nacionales y a importados, relativos a las características de los productos, consideradas siempre prohibidas

²⁸ Asunto 265/95 de 9 de diciembre de 1997, sentencia Comisión contra Francia, relativa a los ataques de los agricultores franceses a los camiones españoles que transportaban productos agrícolas a Francia, conocida como sentencia de las “fresas”. V. Díaz de Mera Sánchez, M.P (2011) “Implicaciones del espacio armonizado europeo de seguridad y calidad industrial en las metodologías de gestión de proyectos sostenibles”, *tesis doctoral UNED*, p. 36.

²⁹ Adrián Arnaiz, A.J (1998), Op cit, p.186.

salvo que se justifiquen el artículo 36 TFUE y, (3) Medidas indistintamente aplicables relativas a las modalidades de venta de los productos, las cuales a partir de la sentencia Keck&Mithouard, serían excluidas de la noción de MEE³⁰.

Aunque el objetivo de este apartado es la determinación conceptual de los instrumentos de la Libre Circulación de Mercancías, es conveniente hacer una parada en este punto para una mayor comprensión posterior de la materia. Por tanto, aunque lo desarrollaremos más adelante, es preciso conocer que el alcance del artículo 34 puede verse limitado a consecuencia de la jurisprudencia Cassis de Dijon³¹.

- A.3.3.2.- La jurisprudencia Cassis de Dijon y la limitación de Keck y Mithouard

Fruto de ello, el TJCE estableció una serie de principios: dada la ausencia de armonización a nivel comunitario, los Estados tienen competencia para regular las condiciones de comercialización de los productos distribuidos en su territorio. Sin embargo, esto constituye tal disparidad entre las normativas nacionales que es posible que puedan obstaculizar el comercio intracomunitario, y por tanto el TJCE establece que para que dicha disposición nacional sea admisible, es necesario que se justifique por razón de la protección debida a las exigencias imperativas de la libre circulación de mercancías, tales como la eficacia de los controles fiscales, la protección de la salud pública, la lealtad de las transacciones comerciales y la defensa de los consumidores (lista abierta). Por tanto se limita la noción de MEE a las exigencias imperativas, a que los medios resulten necesarios y proporcionales. Siempre que se reúnan esas condiciones, dicha reglamentación nacional no constituirá una medida de efecto equivalente, y no le será de aplicación la prohibición del

³⁰ Pérez de las Heras, B (2008), Op cit, p.50 y ss.

³¹ El Tribunal de Justicia conoció de una normativa alemana relativa a la graduación mínima de alcohol de los licores para su comercialización en Alemania, la cual era indistintamente aplicada, tanto a productos nacionales como importados. Como consecuencia de ello, las autoridades nacionales alemanas, impidieron la importación del licor francés Cassis de Dijon, puesto que no alcanzaba el grado mínimo exigido. Del Río Pascual, A (2005), Op cit, p.261.

artículo 34 TFUE. A consecuencia de la sentencia Cassis de Dijon, se ha originado una doctrina donde se reconocen dos principios básicos que fundamentan la Libre Circulación de Mercancías, (1) el Principio de Equivalencia de reglamentaciones o la aceptación de los productos legalmente fabricados en otro Estado miembro, principio que presume que aunque se reglamente de forma dispar, persiguen sin embargo los mismos objetivos legítimos, y (2) el Principio de Reconocimiento Mutuo de certificados y homologaciones.

Unos años más tarde, el TJCE quiso limitar las consecuencias de su jurisprudencia en torno a la noción de Medida de Efecto Equivalente en el asunto Keck&Mithouard³², pudiendo existir normas comerciales que regulen modalidades de venta y constituyan Medidas de Efecto Equivalente si no cumplen ciertos requisitos, entre los cuales se encuentran que las medidas se apliquen a todos los operadores, y que influyan del mismo modo en la comercialización de los productos nacionales y los que procedan de otros Estados miembros³³.

A.3.4.- Monopolios de Estado de carácter comercial y los monopolios de servicios:

Este cuarto recurso de carácter mixto, es un instrumento liberalizador del tráfico intracomunitario que incorpora la prohibición legal de los Monopolios de Estado de carácter comercial recogidos en el artículo 37 TFUE y la prohibición jurisprudencial de los monopolios de servicios según las razones del Tribunal de Justicia.

Dicho artículo 37, parte en su apartado primero, de un mandamiento dirigido a los Estados, de adecuación de los monopolios nacionales de carácter comercial a fin de evitar cualquier discriminación por razón de la nacionalidad, indicando a continuación lo que el Tratado entiende por monopolio nacional de carácter comercial, “cualquier organismo

³² V. Keck&Mithouard, Caso de una reglamentación nacional que prohíbe la reventa por debajo del precio de coste.

³³ Del Río Pascual, A. (2005), Op cit, p.261-264.

mediante el cual un Estado Miembro, de iure o de facto, directa o indirectamente, controle, dirija o influya sensiblemente en las importaciones o exportaciones entre los Estados miembros (...), que se aplicarán igualmente a los monopolios cedidos por el Estado a terceros”³⁴. Esta noción legal, solo se refiere a monopolios públicos, aquellos que de alguna manera tengan su origen en un acto de poder público, quedando fuera de este ámbito, los casos de situaciones monopolísticas que perturben la Libre Circulación de Mercancías, al margen de cualquier autorización pública³⁵. Por su parte, el artículo 37.2 TFUE, alude a la cláusula “*StandStill*” para la adecuación de estos monopolios, absteniéndose de cualquier otra medida contraria a los principios del 37.1.

La jurisprudencia del TJCE, por su parte, considera que el artículo 37 no exige la supresión total de dichos monopolios, sino únicamente la adecuación progresiva de éstos, con el objetivo de que quede asegurada la exclusión de toda discriminación entre los nacionales de los Estados miembros respecto de las condiciones de abastecimiento y mercado³⁶.

Desde una perspectiva estrictamente teórica, sería factible imaginar la existencia de un monopolio comercial, siempre y cuando no produjera, a los efectos del artículo 37, un efecto o consecuencia discriminatoria.³⁷

En cuanto al término “comercial”, este calificativo como ya se señaló en la sentencia Sacchi de 30 de abril de 1974³⁸, hace referencia a monopolios que en todo caso asuman la venta de productos, ya sea con la comercialización o con su reventa. Esto hace pensar, que quedarían excluidos los monopolios de servicios, pero es indudable que pueden alterar

³⁴ Pérez de las Heras, B (2008), Op cit, p. 62. La autora entiende por tal concepto, “la existencia, en el comercio de uno o varios productos, de un solo operador económico, que es el único autorizado por el poder público a realizar en exclusividad una serie de actividades comerciales, en particular, la importación y la comercialización al por mayor”. Véase artículo 37 TFUE.

³⁵ Pérez de las Heras, B (2008), Op cit, p.63.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Marina García-Tuñón, A (2002), “Libre circulación de mercancías”, *Políticas comunitarias. Bases jurídicas*, (Calongue Velázquez, A. Coord.), Valladolid: Lex Nova, p. 75

³⁸ V. Asunto 155/73 de 30 de abril, Sentencia Sacchi.

también la Libre Circulación de Mercancías, con lo que la prohibición debería extenderse también a estos monopolios de servicios. Véase el caso de un monopolio público en materia de publicidad televisada, el cual puede dificultar el acceso a determinados productos extranjeros, fomentando campañas para el consumo de productos nacionales, en estos casos el funcionamiento de estos monopolios podría cuestionarse no en base al artículo 37, si no al 34 como MEE³⁹.

A.4.- Excepciones a la Libre Circulación de Mercancías.

Analizados los instrumentos, merece la pena detenernos un momento a analizar los supuestos autorizados de excepción a la Libre Circulación de Mercancías que Pérez de las Heras detalla ampliamente, bien de origen jurisprudencial, bien previstos en el Tratado de Funcionamiento⁴⁰. En cuanto a la segunda opción, tenemos que distinguir a su vez, las medidas adoptadas por los Estados de manera unilateral, y las que deben contar con la autorización previa de las instituciones comunitarias:

- *Exigencias imperativas*. Como hemos visto anteriormente al analizar las MEE, en ausencia de armonización, es posible que las normativas nacionales al regular las condiciones de comercialización de sus productos, puedan obstaculizar el comercio intracomunitario al haber tanta disparidad entre las normativas comerciales de los Estados miembros y por tanto el TJCE establece que para que dicha disposición nacional sea admisible, debe justificarse en ciertas exigencias imperativas. Casiss de Dijon, calificaba como exigencia imperativa, (1) la efectividad de los controles fiscales, (2) la lealtad de las transacciones comerciales, (3) la protección de la salud pública y (4) la defensa de los consumidores, que con la jurisprudencia posterior se han ido ampliando a la lucha contra la inflación, protección del pluralismo de la prensa, protección del medio ambiente, objetivos de política económica y social... Así

³⁹ Pérez de las Heras, B (2008), Op cit, p.64

⁴⁰ Pérez de las Heras, B (2008), Op cit, pp.56-62

mismo, hay que considerar también, que interpretaciones muy estrictas por parte del Tribunal de Justicia mantienen que la invocación de estas exigencias como medida para justificar una restricción se limita solamente a cuando no existan normas comunitarias, y que esas normas nacionales deben ser aplicadas tanto a productos nacionales como a los importados, (las legislaciones comúnmente denominadas indistintamente aplicables), distinguiéndolas de las prohibiciones del artículo 36 TFUE.

- *Objetivos de interés nacional (artículo 36 TFUE)*. Se autorizan restricciones en base a causas enumeradas en este artículo: “orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional y la protección de la propiedad industrial y comercial”. Con la adición que supone Cassis y sus exigencias imperativas, se suscita la compatibilidad entre ambas, de si las exigencias podrían enmarcarse dentro del 36. Debemos destacar que mientras para las exigencias imperativas es necesario que sean normas indistintamente aplicables, las excepciones del artículo 36 caben también para las que solo afectan a los productos importados. Pérez de las Heras, interpreta que solamente en ausencia de armonización completa, los Estados miembros todavía “conservarían un resquicio de poder invocar el artículo 36 o alguna exigencia imperativa dentro de los límites del Derecho Comunitario”⁴¹.

- *Cláusulas de salvaguarda (artículo 114 TFUE)*. Ubicadas en los apartados 4 a 10 del artículo, estos casos de reserva sólo son aplicables en caso de que haya disposiciones comunitarias armonizadas en la materia. El apartado 4º nos recuerda que tras una medida de armonización, un Estado miembro puede, justificándose en alguna de las medidas del artículo 36 o si se relacionan con la protección del medio ambiente o del medio del trabajo, mantener las disposiciones nacionales notificándoselo a la Comisión, reforzándose dicha medida en el

⁴¹ Pérez de las Heras, B (2008), Op cit, p.59.

siguiente apartado nº5, con la inclusión de nuevas disposiciones por parte del Estado miembro, basadas en novedades científicas justificadas en relación con la protección del medio del trabajo o del medio ambiente, dado un problema específico surgido posteriormente a la medida de armonización⁴². No obstante es la Comisión que dará de paso o no tales disposiciones nacionales, pronunciándose en el plazo de 6 meses. El apartado nº8 por su parte, concreta todavía más, sobre cómo actuar de darse el caso de un problema concreto con la salud pública en un ámbito armonizado, notificándose a la Comisión.⁴³

Por tanto, las excepciones a la Libre Circulación de Mercancías operan cuando no es justificable una MEE en base a una exigencia imperativa, pero no obstante cumple con los requisitos del artículo 36. A diferencia de las exigencias imperativas, el artículo 36 puede justificar medidas distintas y específicamente aplicables solo a los productos de importación o exportación.

B.- EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN Y LA ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA.

B.1.- El principio de no discriminación y su funcionalidad.

El artículo 18 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, contiene en su formulación general el Principio de no Discriminación, ampliamente manejado por la jurisprudencia comunitaria.

“En el ámbito de aplicación de los Tratados, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en los mismos, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad”

⁴² Este precepto resulta muy controvertido, al vaciar de contenido la jurisprudencia que rechaza la aplicación del artículo 36 o de alguna exigencia imperativa en supuestos de armonización completa.

⁴³ Pérez de las Heras, B (2008), Op cit, p. 53 y ss.

López Escudero nos recuerda que dicho principio consta de dos vertientes: los principios del tratamiento de la nación más favorecida y del tratamiento nacional⁴⁴. Mientras que el principio del tratamiento de la nación más favorecida, conduce a la no discriminación de las importaciones, el principio del tratamiento nacional, obliga a la aplicación de las mismas normas de comercialización exigidas para su producción nacional, que para los productos importados.

Antes de conocer las funcionalidades del principio, debemos aproximarnos a la noción de discriminación. El TJCE en un primer acercamiento, consideró como discriminatorio “el tratamiento diferente de situaciones no comparables (...), o bien tratar de manera idéntica situaciones diferentes”⁴⁵, delimitando el concepto a las diferencias de tratamiento que resulten de las actividades humanas, en concreto de las medidas tomadas por autoridades públicas. Así mismo, el Tribunal de Justicia considera también que “no solamente se prohíben las discriminaciones manifiestas [directas], sino también cualquier forma encubierta que aplicando otros criterios de diferenciación, conducen de hecho al mismo resultado”⁴⁶.

Adentrándonos ya en el contenido del principio, éste conlleva dos obligaciones que deben asumir los Estados, como son la no introducción de nuevas discriminaciones en su legislación, y la eliminación de restricciones ya existentes en la forma señalada por las instituciones comunitarias y el Tratado. La primera obligación hace referencia a la cláusula *StandStill o Statu quo*, (mencionada anteriormente en relación a los monopolios comerciales), la cual supone la prohibición de establecimiento de nuevos derechos de aduana o del incremento de las exacciones de efecto equivalente, medidas que claramente restringen la

⁴⁴ Principios originariamente contenidos en el acuerdo de 1979 sobre obstáculos técnicos al comercio, promovido por el GATT. Ver López Escudero, M (1991), *Los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Económica Europea*, Granada: Universidad de Granada, pp.383 y 384.

⁴⁵ V. Asunto 13/63 de 17 de julio, Sentencia Italia/Comisión, p.444

⁴⁶ V. Asunto 152/73 de 12 de Febrero, Sentencia Sotgiu, p.94

Libre Circulación de Mercancías. La segunda obligación, por su parte, contempla la supresión de derechos de aduana, exacciones, restricciones cuantitativas y todas las Medidas de Efecto Equivalente, ya existentes.

En relación con el Principio de no Discriminación, se encuentra el Principio de Equivalencia en las condiciones de acceso al mercado, el cual pretende conseguir la equivalencia de las legislaciones de cada Estado relativas a las condiciones de acceso al mercado, equivalencia que no hay que confundir con igualdad. Para ello, las instituciones comunitarias, tienen varias opciones: pueden adoptar medidas tendentes a la coordinación, o bien a la armonización de las normativas nacionales, como es el ejemplo del artículo 114 TFUE relativo a la aproximación de legislaciones⁴⁷.

B.2.- La armonización legislativa y sus límites.

Las obligaciones que conllevaban para los Estados miembros el Principio de no Discriminación, referentes a la Cláusula de *Stand Still*, y a la supresión de los ya existentes derechos de aduana, exacciones, etc., permitieron dar un primer paso en el desmantelamiento de las trabas a los intercambios, pero esta acción, como dice Mattera, no podía garantizar por sí sola la “consecución definitiva, completa y efectiva” de la libre circulación de mercancías intracomunitaria, por lo que era necesario completar esta acción liberalizadora con una acción dirigida a estructurar normativas comunes o armonizadas que sustituyeran las estructuras nacionales existentes⁴⁸.

El Tratado de Funcionamiento prevé de manera implícita en su artículo 114, la posibilidad de recurrir a directivas, reglamentos y decisiones a la hora de armonizar. Mattera,

⁴⁷ Olesti Rayo, A (1994), “La Integración Económica: El Mercado Común y la Unión Económica y Monetaria”, *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, Editorial Ariel: Barcelona, pp. 241-246.

⁴⁸ Mattera, A (1991), *Op cit*, p.191.

nos acerca a ello, diferenciando los distintos instrumentos a tener en cuenta, basándose en el artículo 228 TFUE⁴⁹.

Las directivas, son el instrumento jurídico que debe utilizarse para dicha armonización, para proceder a la aproximación de las legislaciones y que hoy se encuentra en el artículo 288 TFUE, donde se obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios. No se impone más que una obligación de hacer en cuanto al resultado que debe alcanzarse, siendo los Estados miembros libres para elegir la forma y los medios más adecuados. No obstante hay que recordar que en ciertas ocasiones las directivas son de aplicabilidad directa, generando derechos a favor de los particulares que pueden ser invocados ante las jurisdicciones nacionales, concretamente cuando las disposiciones contenidas en la directiva sean “claras, precisas e incondicionales”, para los casos en los que la Administración no haya ejecutado la directiva todavía en su propio ordenamiento, o lo haya hecho de manera incorrecta, siendo por tanto necesario, según el Tribunal de Justicia, que ésta observe las disposiciones en cuestión e inaplique la normativa nacional contraria⁵⁰.

Por otra parte, es jurídicamente factible recurrir a los reglamentos, estimando que la Comisión acudirá a esta figura cuando sea necesario establecer disposiciones precisas y detalladas que no dejen al legislador nacional margen discrecional o cuando la normativa comunitaria cree derechos para los particulares, siendo también aplicable a las decisiones. Esta figura, como se desprende también del artículo 288 TFUE, al contrario que la directiva, tiene efectos directos en el ordenamiento jurídico nacional, “efectos inmediatos (...) que otorgan a los particulares derechos que las jurisdicciones nacionales tienen la obligación de

⁴⁹ Artículo 288: “(...) *El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro. La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. La decisión será obligatoria en todos sus elementos. Cuando designe destinatarios, sólo será obligatoria para éstos (...)*”. Véase Mattera, A (1991), Op cit, p. 210 y ss.

⁵⁰ V. Asunto 104/89 de 22 de junio de 1989, Sentencia Ayuntamiento de Milán.

proteger”, así como un efecto general, aplicable al conjunto del territorio comunitario, y aplicable en todos sus elementos, no pudiéndose admitir una aplicación incompleta o selectiva de sus disposiciones.

Finalmente en cuanto a las decisiones, como actos unilaterales de las instituciones comunitarias competentes, son obligatorias en todos sus elementos para todos sus destinatarios. Dado que se dirigen a destinatarios concretos (sean los Estados en su conjunto, un Estado determinado o un particular), no tienen un alcance general y son obligatorias en todos sus elementos. Aunque el texto del tratado otorga solo efectividad directa a los reglamentos, y por consiguiente la doctrina excluye este efecto para las decisiones, no obstante en la sentencia Grad se sostiene la aplicabilidad directa de ésta, invocando el principio del efecto útil⁵¹.

Esta armonización, al tenor de los artículos 114 y 115 del Tratado de Funcionamiento, cuenta con unos límites para evitar que la Unión se convierta, en palabras de Mattera, “en una especie de rodillo armonizador”, con más pretensiones proteccionistas que de servicio al ciudadano. Se procederá a la aproximación de legislaciones cuando: (1) las disposiciones nacionales (legales, reglamentarias y administrativas) incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del Mercado interior, y (2) cuando la creación de reglas armonizadas sea necesaria para garantizar un mejor funcionamiento del Mercado interior⁵².

Por tanto, para que la armonización tenga lugar, las instituciones comunitarias tienen que tener en cuenta el alcance real de los obstáculos que se van a eliminar, los intereses económicos y el interés comunitario en ello. Toda disparidad debe ser eliminada cualquiera que sea su justificación en cuanto incidan en el buen funcionamiento del Mercado interior y constituyan un obstáculo a la Libre Circulación de Mercancías.

⁵¹ Véase para el concepto de efecto útil, Asunto 9/70 de 6 de octubre de 1970, Sentencia Grad, p.142.

⁵² Mattera, A (1991), Op cit, p. 193.

Desde finales de los años 70, se han estado aprobando centenares de directivas sobre los asuntos más variados con el afán de armonizar las legislaciones nacionales. Muchas de estas disposiciones comunes han logrado suprimir los obstáculos creados por la gran capacidad legislativa de los Estados miembros, declarándolas inaplicables, así como estableciendo normas comunes para garantizar la Libre Circulación de Mercancías y demás libertades de circulación. No obstante, pese al importante número de directivas adoptadas en la materia, los resultados fueron poco satisfactorios, porque las disparidades entre los Estados ocasionadas por el incremento de normativas nacionales, crecían a un ritmo más acelerado que el de su eliminación, sumándose al problema las armonizaciones parciales que no cubrían toda la problemática. Siendo la armonización un instrumento que ya no satisfacía todas las exigencias de la Libre Circulación de Mercancías, se vio la necesidad de un nuevo enfoque, combinando adecuadamente la técnica del Reconocimiento Mutuo con la de la armonización de legislaciones para eliminar los obstáculos técnicos⁵³.

Este nuevo enfoque propuesto por el Libro Blanco sobre la consecución del Mercado interior de 1985, tendría un principio rector, el de la utilización del Reconocimiento Mutuo de las normas nacionales, limitando la armonización a los requisitos esenciales cuando las normas nacionales no puedan considerarse equivalentes y creen restricciones, es decir, básicamente las directivas ya no tendrían especificaciones técnicas detalladas, sino que se dejaría al legislador las exigencias esenciales a observar y a los especialistas definir las soluciones técnicas, siendo de ayuda en este proceso, la facilidad de una mayoría cualificada que aceleraba el procedimiento de toma de decisiones⁵⁴.

⁵³ López Escudero, M (1991), Op cit, p. 414. Véase asimismo la Comunicación del Consejo 7 de mayo de 1985, relativa a “un nuevo enfoque en materia de armonización técnica y normalización”.

⁵⁴ Libro Blanco sobre la consecución del mercado interior de 1985, COM (85) 310 final, el cual fue incorporado al Tratado con el Acta única, artículo 8A TCEE. Ver Vicente Blanco, D.J (2009), “La libre circulación de servicios, el proceso de elaboración de la Directiva y el problema medular del principio de origen”, *Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León*, Valladolid: Consejo Económico y Social de Castilla y León, pp. 33 y 34.

La Comisión en su comunicación interpretativa sobre la sentencia Cassis de Dijon, considera que “el campo en el que debe intervenir la armonización se reduce a aquellos supuestos en los que no sea posible aplicar el Reconocimiento Mutuo”, lo cual supone una reducción de la inmensa tarea de armonización de las reglamentaciones técnicas que había desbordado la capacidad de la Comisión⁵⁵. El Reconocimiento Mutuo de las reglamentaciones técnicas es considerado por la Comisión, como un “método alternativo a la armonización de legislaciones de cara a la eliminación de los obstáculos técnicos”⁵⁶.

Por tanto, conforme al enfoque dado por el Libro Blanco, la regla general será la aplicación del Principio de Reconocimiento Mutuo, y solo cuando no sea posible su aplicación, ya sea porque la normativa nacional cree restricciones, o porque no se pueden considerar equivalentes a causa de las acusadas diferencias entre reglamentaciones nacionales, se dará la armonización, limitada a los aspectos esenciales y necesarios⁵⁷.

Dicho Principio de Reconocimiento Mutuo será objeto de análisis más adelante, pero cabe señalar que tiene su origen en la sentencia Cassis de Dijon, donde pese a las diferencias habidas entre las distintas normas nacionales aplicables en la UE, los Estados miembros no pueden prohibir la venta en sus territorios de productos no sujetos a armonización y que se comercializan legalmente en otro Estado miembro, aunque se hayan fabricado según las normas técnicas y de calidad diferentes de las que debieran haber cumplido los productos nacionales⁵⁸.

⁵⁵ Comunicación interpretativa de la sentencia Cassis de Dijon, (1980) “Simplificación del acceso de productos al mercado de otro Estado miembro: aplicación práctica del reconocimiento mutuo”. Recuperado de URL: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003XC1104\(01\):ES:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003XC1104(01):ES:HTML)

⁵⁶ López Escudero, M (1991), Op cit, p. 413.

⁵⁷ Parlamento europeo (2013), “Libre Circulación de Mercancías”, *Ficha técnica sobre la Unión Europea*, p.3.

⁵⁸ Comisión Europea (2010), Op cit, p.15. Véase Vicente Blanco, D.J (1999), “La ley aplicable al contrato de consumo en el derecho comunitario europeo. El tratamiento de las cláusulas abusivas”, *Revista de Estudios Europeos*, nº 22, p. 25.

CAPÍTULO II. Superación del Principio de no Discriminación: La eliminación de obstáculos

A.- EL SURGIMIENTO DEL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO

A.1.- Las MEE. La Sentencia Dassonville

Adentrándonos ya en la valoración jurisprudencial relativa al surgimiento del Principio de Reconocimiento Mutuo, debemos, cómo no, hacer referencia a la Sentencia Dassonville y a las Medidas de Efecto Equivalente, cuestión que, aunque hayamos hecho alguna alusión anteriormente, ahora es el momento de desarrollarlo de manera pormenorizada.

Nos encontramos en 1970, unos comerciantes [Gustave Dassonville e hijo] adquirieron legalmente whisky inglés que se encontraba en libre práctica en Francia, importándolo a Bélgica sin poseer el certificado de origen de la autoridad aduanera inglesa, infringiendo con ello la ley nacional belga⁵⁹.

En 1974, el 11 de julio, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dicta sentencia en el asunto 8/74, basada en una cuestión prejudicial planteada desde el tribunal de primera instancia de Bruselas, por el que se aborda la cuestión de si, la prohibición a la importación de mercancías con denominación de origen, por el hecho de no ir acompañado por un documento acreditativo de tal denominación expedida por el estado de exportación, constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa. Como respuesta, el Tribunal declara que la exigencia de dicho requisito, al ser más difícil su obtención por parte de los importadores de un producto en libre práctica en otro Estado que si proviniera del

⁵⁹ En 1970 el Reino Unido todavía no formaba parte de las Comunidades Europeas (se incorporó en 1973), y por tanto el whisky se consideraba en libre práctica al ser proveniente de un país tercero. Véase para el concepto de libre práctica, el Capítulo I, pp.9 y 10, del presente trabajo.

país de origen, constituye una Medida de Efecto Equivalente a una restricción cuantitativa y por tanto es incompatible con el Tratado.

Es de suma importancia la valoración que hizo el Tribunal de Justicia en relación a las Medidas de Efecto Equivalente, hecho que asentaría un precedente en la jurisprudencia del Tribunal, así como la consiguiente evolución doctrinal.

El Tribunal considera como Medida de Efecto equivalente “toda normativa comercial de los Estados miembros que puedan obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario”, máxima que se ha convertido en un verdadero referente en las futuras resoluciones del Tribunal de Justicia. Esta definición tan extensiva provocó que las MEE fueran consideradas reglamentaciones comerciales con efectos proteccionistas que obstaculizaban el comercio intracomunitario⁶⁰.

Sin embargo, en la sentencia, no se define solamente el concepto de Medida de Efecto Equivalente, sino que además, se hace hincapié en una idea, que mientras no se establezca un régimen comunitario que garantice, en este caso, la autenticidad de la denominación de origen de un producto, todo Estado miembro preocupado por el consumidor, podrá tomar las medidas necesarias para prevenir prácticas desleales, siempre que sean razonables, no pongan trabas al comercio y sean accesibles a los nacionales, medidas que incluso, estén amparadas por el artículo 36 TFUE o no, deben someterse al principio de no discriminación, ya fueran “un medio de discriminación arbitraria o encubierta del comercio entre los Estados miembros”.⁶¹

El Tribunal por tanto, y pese al amplio concepto de Medida de Efecto Equivalente que establece, determina que en caso de no armonización, los Estados podrán establecer todas

⁶⁰ López Escudero, M (1994), “La jurisprudencia Keck y Mithouard: Una revisión del concepto de medida de efecto equivalente”, *Revista de Instituciones Europeas*, Nº 21, p.380.

⁶¹ Asunto 8/74 de 11 de julio, Sentencia Dassonville.

aquellas medidas que consideren convenientes con el objeto de prevenir prácticas desleales, no obstante, estas medidas deben cumplir, en todo caso, con el principio de no discriminación y por tanto, en la petición prejudicial que se estudiaba, la exigencia de un certificado cuya obtención era más complicada para los importadores de un producto en libre práctica, en observancia del Tribunal, era una clara Medida de Efecto Equivalente a una restricción cuantitativa incompatible con el Tratado.

Ahondando en la materia, y centrándonos ya en las Medidas de Efecto Equivalente, según la fórmula desarrollada por Dassonville, para que una medida se considere como tal, se requiere de una serie de elementos:⁶²

- *Medida de carácter estatal*: Debe proceder de una Autoridad pública. El término medida, interpretado de manera extensiva en la Directiva 70/50/CEE, incluye las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, las prácticas administrativas, todo acto dimanante de una autoridad pública, incluidas las incitaciones, las cuales sin obligar jurídicamente a sus destinatarios, les induce a actuar de una determinada forma, así como la jurisprudencia de los tribunales nacionales⁶³.

- *Medida de carácter permanente o temporal*, relativas a la producción, distribución y consumo de los productos.

- *La restricción puede ser actual o potencial*, no siendo preciso por tanto, que se esté dando de hecho una restricción de las importaciones, sino que basta con que pueda llegar a producirse. La medida debe crear un obstáculo al comercio intracomunitario, no obstante, no

⁶² Buendía Sierra, J.L (1989), “Las secuelas del Caso Cassis de Dijon. Libre circulación de productos alimenticios y reglamentaciones nacionales (Comentario a las sentencias del TJCE de 12 de marzo de 1987 sobre las Leyes griega y alemana de la Cerveza, asuntos 176/84 y 178/84, y a la de 14 de julio de 1988 sobre la Ley italiana de la Pasta, asunto 407/85)”, *Revista de Instituciones Europeas*, Nº 16, p.139 y ss.

⁶³ Directiva 70/50/CEE de 22 de diciembre de 1969, relativa a la supresión de las MEE a restricciones cuantitativas a la importación no contempladas por otras disposiciones del TCEE. Véase también Del Rio Pascual, A (2005), *Op cit*, p. 260.

es necesario que se exija la prueba de una traba efectiva, sino la “simple eventualidad del obstáculo potencial”⁶⁴.

- *La restricción puede ser directa o indirecta*, pudiendo provenir tanto de medidas formalmente discriminatorias, como de medidas indistintamente aplicables. Se ha ampliado la noción, ya no solamente se prohíben las medidas distintas y específicamente aplicables a los productos importados, sino que se extiende a las medidas indistintamente aplicables a los productos nacionales y a los importados, poniendo como ejemplo Del Rio Pascual, aquellas reglamentaciones sobre composición de productos que prohíben la denominación cerveza o pastas duras si no se elaboran con componentes muy concretos⁶⁵.

- *Tenga efectos restrictivos sobre los intercambios intracomunitarios*. Solamente “serán Medidas de Efecto Equivalente si afectan y en la medida que afecten al comercio intracomunitario (importaciones y exportaciones)”⁶⁶.

A la hora de determinar realmente qué tipo de reglamentaciones son susceptibles de convertirse en Medidas de Efecto Equivalente, López Escudero, hace un análisis del contenido de la fórmula Dassonville, distinguiendo medidas discriminatorias, medidas indistintamente aplicables a productos nacionales e importados pero con efecto proteccionista y medidas indistintamente aplicables y no proteccionistas pero con efectos restrictivos⁶⁷, distinción que estudió en su día Mattera y que hemos reproducido en este trabajo anteriormente, haciéndonos eco de las palabras de Pérez de las Heras⁶⁸. No obstante, no es baladí proceder a un recordatorio llegados a este punto.

⁶⁴ Del Rio Pascual, A (2005), Op cit, p. 261.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ Buendía Sierra, J.L (1989). Op cit, p.140.

⁶⁷ López Escudero, M (1994), Op cit, p. 385 y ss.

⁶⁸ Véase el Capítulo 1, pp. 15 y 16 del presente trabajo.

Las medidas discriminatorias, reglamentaciones comerciales aplicadas únicamente a las importaciones, imponen a estas mercancías unas condiciones más onerosas que las exigidas a la producción nacional⁶⁹. Las medidas indistintamente aplicables a productos nacionales e importados con un efecto proteccionista, fue una noción introducida por la sentencia *Cassis de Dijon* y mantenida en sentencias similares, medidas que, a pesar de ser aplicadas por igual a la producción nacional y a la importada, benefician a los productos nacionales y suponen un obstáculo adicional para la comercialización a las mercancías importadas. Por último, las medidas indistintamente aplicables, que a pesar de no ser proteccionistas, tienen efectos restrictivos del comercio intracomunitario, fueron incluidas en la fórmula Dassonville, en 1985 con el asunto Cinéthèque y la abundante jurisprudencia posterior⁷⁰.

A.2.- La Sentencia Cassis de Dijon

Siguiendo con el esquema anterior, la sentencia Cassis de Dijon ha sido un referente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la cual, junto con otros numerosos asuntos que le han seguido, ha dado lugar a la doctrina por la que se reconoce el principio básico de Reconocimiento Mutuo.

El asunto que la originó, fue una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia, promovida por el Tribunal Fiscal alemán de Hesse, en el caso de Rewe-Zentral AG contra el Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (la Administración federal alemana del monopolio de los alcoholes), o comúnmente conocido como Cassis de Dijon⁷¹.

El caso era bien sencillo, en 1978 se quiere importar a Alemania con vistas a su comercialización una partida de Cassis de Dijon, licor francés de baja graduación, siendo

⁶⁹ Véase para el concepto de discriminación, el capítulo 1, pp.22 y 23 del presente trabajo.

⁷⁰ López Escudero, M (1994), Op cit, p.382 y ss.

⁷¹ Asunto 120/78 de 20 de febrero de 1979, Sentencia Cassis de Dijon.

necesaria una autorización por parte del monopolio estatal alemán de alcoholes, y que dada su insuficiencia en cuanto a grados alcohólicos, es rechazada para ser comercializada en Alemania. Dada esta premisa, se plantea al Tribunal de Justicia, si la medida constituye una Medida de Efecto Equivalente contenida en el artículo 30 TCEE (hoy, artículo 36 TFUE), al impedir Alemania la comercialización de productos tradicionales legalmente producidos y comercializados en otros Estados miembros, con un grado de alcohol inferior al límite establecido en su normativa nacional⁷².

El Tribunal consideró que al no existir una normativa común sobre la comercialización y producción de alcohol, es competencia de los Estados miembros normalizar todo lo que atañe a dicha materia. Así mismo, considera que los obstáculos consecuencia de disparidades entre legislaciones nacionales relativas a los productos controvertidos, “deben aceptarse en la medida que estos preceptos sean necesarios para cumplir las exigencias imperativas relativas, en particular, a la eficacia de los controles fiscales, a la salvaguarda de la salud pública, a la lealtad de las transacciones comerciales y a la protección de los consumidores”⁷³.

No obstante, a pesar de que la denegación de autorización se basaba en motivos de salvaguarda de la salud pública y de protección al consumidor, dichos argumentos el Tribunal no les consideraba decisivos, al no perseguir un objetivo de interés general que pueda prevalecer sobre las exigencias a la libre circulación de mercancías, y que como tal, constituye un obstáculo a los intercambios incompatible con las disposiciones del artículo 36, estando la disposición nacional alemana comprendida dentro del concepto de Medida de Efecto Equivalente.

⁷² Ezquerro Ubero, J.J (2006), *La jurisprudencia Cassis-Keck y la Libre circulación de mercancías. Estudio de Derecho Internacional Privado y el Derecho Comunitario*, Madrid: Marcial Pons, p. 178.

⁷³ Considerando 8º. Véase también, García Pérez, R (2001) “La aplicación del principio de proporcionalidad en la jurisprudencia sobre libre circulación de mercancías del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade Da Coruña*, p. 937.

Por tanto, lo que hace el Tribunal de Justicia, es corroborar el concepto que se tenía de MEE y que dispuso la sentencia Dassonville años atrás, graduando dicha noción, de tal manera que se considerará Medida de Efecto Equivalente cualquier legislación comercial de un Estado miembro, “susceptible de obstaculizar directa o indirectamente, actual o potencialmente el comercio intracomunitario”, salvo que dichos obstáculos resultantes de disparidades de legislaciones sean necesarios para satisfacer exigencias imperativas relativas a la eficacia de los controles fiscales, a la protección de la salud pública, a la lealtad de las transacciones comerciales y a la defensa de los consumidores.

De todo lo anterior se desprende que siendo una normativa aplicable por igual a las bebidas producidas en Alemania y a las importadas, no era ni formal ni materialmente discriminatoria, pero pese a ello se ve que tiene un carácter marcadamente proteccionista, ya que impedía la comercialización de licores legalmente producidos y comercializados en otros Estados miembros. Este razonamiento, se aplicará también a los casos de la ley de la pureza de la cerveza alemana o de la pasta de sémola de trigo duro italiana, que veremos más adelante⁷⁴. Tal como dijimos en el apartado anterior, este nuevo alcance que se da a las Medidas de Efecto Equivalente, supone que, medidas que pesar de ser aplicadas por igual, benefician a los productos nacionales en detrimento de los importados.

Por tanto el TJCE establece a partir de esta sentencia que en ausencia de armonización en la materia, deben ser los Estados quienes regulen las condiciones de producción y comercialización de los productos. No obstante, al aceptar la disparidad entre reglamentaciones nacionales, para que una disposición nacional susceptible de obstaculizar el

⁷⁴ López Escudero, M (1994), Op cit, p. 387.

comercio intracomunitario, sea admisible, es necesario que se justifique por razón de la protección debida a las exigencias imperativas⁷⁵.

Cabe destacar que con la formulación en la sentencia *Cassis de Dijon* de la doctrina de las exigencias imperativas o requisitos obligatorios, al artículo 36 TFUE se le suman nuevas causas, que a pesar de no ser excepciones a la Libre Circulación de Mercancías, ni estar incluidas en el catálogo que aporta el Tratado, sí que hay que tener en cuenta a la hora de valorar una Medida de Efecto Equivalente⁷⁶. Para Buendía Sierra, el artículo 36 TFUE, es una excepción al principio básico de la Libre Circulación de Mercancías, y por tanto debe interpretarse de manera restringida. Visto el alcance que tuvo la noción de Medida de Efecto Equivalente con la sentencia *Dassonville*, donde todas las regulaciones nacionales con efectos restrictivos sobre las importaciones estarían prohibidas por el artículo 34 y sólo se exceptuarían de esta prohibición las que pudieran ampararse en uno de los supuestos del artículo 36, el TJCE con *Cassis de Dijon*, establece que los obstáculos derivados de disparidades nacionales deben ser aceptados cuando sean necesarios para satisfacer exigencias imperativas, y haya una ausencia de armonización que justifique la intervención estatal. Hay que puntualizar, que dichas exigencias imperativas no suponen una ampliación de la lista de excepciones del artículo 36, exigencias solamente aplicables al artículo 34, y como consecuencia de ello, las exigencias imperativas solo pueden justificar medidas indistintamente aplicables, a diferencia de las excepciones del 36, que pueden invocarse para justificar tanto medidas indistintamente aplicables como medidas formalmente discriminatorias⁷⁷.

La jurisprudencia del TJCE ha ido admitiendo los motivos que pueden ser considerados como exigencias imperativas, por lo que no existe una lista cerrada y

⁷⁵ Del Rio pascual, A (2005), Op cit, pp. 261 y 262.

⁷⁶ Comisión Europea (2010), Op cit, p. 12.

⁷⁷ Buendía Sierra, J.L (1989), Op cit, p. 143 a 147.

exhaustiva, entre ellos aparecen la protección de la cultura, objetivos legítimos de política económica (mejora de las condiciones laborales de los trabajadores), la protección del medio ambiente, o la salvaguarda de los intereses de los consumidores⁷⁸.

Es a partir de 1979 cuando surge el llamado Test de invocabilidad Cassis de Dijon, una solución jurisprudencial establecida por el TJCE a partir de la sentencia Cassis, con el objetivo de controlar que la noción de exigencias imperativas, así como la invocación del artículo 36 por parte de un Estado, esté realmente justificada y proporcionada, el cual opera únicamente en caso de que no haya legislación comunitaria aplicable al caso y concurra un interés general y legítimo a proteger. Esto se verifica a través de tres test jurisprudenciales, los cuales deben ser aplicados conjuntamente⁷⁹:

- *Test de causalidad.* Debe haber una relación causa-efecto entre la normativa nacional y la exigencia imperativa.
- *Test de insustituibilidad o necesidad.* De entre todas las medidas posibles, no podrán alcanzarse los objetivos pretendidos con medios menos lesivos para el tráfico intracomunitario, no caben opciones menos gravosas para obtener un mismo fin.
- *Test de proporcionalidad entre medios y fines.* La medida debe ser apropiada y no excesiva dado el objetivo perseguido, es decir, los daños deberán estar justificados para conseguir los objetivos perseguidos.

Si ponemos como ejemplo a la propia sentencia Cassis de Dijon, vemos que cumple con la existencia de un interés legítimo (la protección de la salud y los consumidores) y con la falta de armonización en la materia, no obstante, no cumple con ninguno de los 3 test, al no haber una relación de causalidad entre los intereses protegidos, no ser la medida insustituible, ya que se podrían utilizar unas medidas distintas a las propuestas, (colocar un etiquetado que

⁷⁸ López Escudero, M (1994), Op cit, p. 398.

⁷⁹ Vicente Blanco, D.J (2009), Op cit, p.53. Recuperado de URL: www.cescyl.es/publicaciones/coleccion.php

tenga algún aviso en cuanto al fomento del alcoholismo), y ser desproporcional. Tal medida por tanto, supone un obstáculo para el comercio intracomunitario.

Recapitulando, el Tribunal de Justicia, a la hora de determinar cuándo estamos ante una medida nacional sospechosa ser un obstáculo al comercio intracomunitario, sigue una serie de pasos y Buendía Sierra, los concreta en⁸⁰:

-Se comprueba que la medida sea susceptible de restringir las importaciones, es decir, que reúne los requisitos de una medida de efecto equivalente tal y como se manifestó en la sentencia Dassonville.

- Se verifica la falta de armonización comunitaria total o parcial.

- Se constata si la medida puede ampararse, bien en alguno de los motivos del artículo 36 TFUE o en las exigencias imperativas reconocidas en la sentencia Cassis de Dijon.

- Una vez cumplido el paso anterior, se somete la medida al test jurisprudencial de Cassis de Dijon para comprobar que respeta el principio de proporcionalidad.

Cassis de Dijon fue el postulado que impulsó el Principio de Reconocimiento Mutuo, siendo contemplado más allá de lo jurisprudencial, a través del Libro Blanco sobre la realización del mercado interior en 1985⁸¹, principio por el que todo producto legalmente fabricado y comercializado en un Estado miembro de manera legal, debe ser admitido en el mercado de cualquier otro Estado miembro, pese a la diferencias existentes en las distintas normas nacionales, en caso de ausencia de armonización y salvo que se acuda a exigencias

⁸⁰ Buendía Sierra, J.L (1989), Op cit, p. 147

⁸¹ Libro Blanco, 1985: "Mutual recognition (...) the principle that goods lawfully manufactured and marketed in one Member state must be allowed free entry into other Member states (...)". El Reconocimiento mutuo es el principio por el que todo bien fabricado y comercializado en un Estado miembro, debe ver permitida su entrada en otro Estado miembro (traducción propia) parágrafo 77, p.22.

imperativas, debiendo ser dicha exigencia analizada de conformidad con los principios de necesidad y proporcionalidad, es decir, superar el test jurisprudencial Cassis de Dijon⁸².

De esta concepción se deriva así mismo el principio de origen, supuesto que presume que al haber equivalencia de legislaciones, la legislación aplicable será la del Estado de origen, es decir las normas de comercialización y fabricación del Estado de donde sea originario el producto, salvo que el Estado de destino o de importación, logre superar el test Cassis de Dijon por el que una exigencia imperativa alegada por éste, sea conforme al principio de proporcionalidad.

B.- EL DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO

B.1.- El Libro Blanco sobre el Mercado Interior y el Acta Única Europea.

En 1985 con motivo del análisis de la falta de realización del mercado común, se publica el Libro Blanco de la Comisión sobre la realización del mercado interior, el cual trata aspectos relativos con el mercado interior, separándolos en tres bloques, eliminación de barreras físicas, técnicas y fiscales. Ya hemos comentado en este trabajo su intervención a la hora de proponer un nuevo enfoque, combinando la armonización con el Principio de Reconocimiento Mutuo, aspecto que desarrollaremos a continuación⁸³.

Aunque fue la comunicación de la Comisión de 1980 relativa a las consecuencias del asunto Cassis de Dijon la que desarrolló la idea del Principio de Reconocimiento Mutuo de reglamentaciones equivalentes⁸⁴, es con el Libro Blanco cuando se acoge sin reservas la nueva estrategia de la Comisión. Se planteaba, que el hecho de que hubiera todavía una multitud de medidas estatales que obstaculizaran la Libre Circulación de Mercancías, se

⁸² Parlamento Europeo (2013), Op cit, p.2

⁸³ Véase el capítulo I, página 26 del presente trabajo.

⁸⁴ Aquí, la Comisión subraya que un Estado miembro no puede prohibir la venta en su territorio de un producto legalmente fabricado y comercializado en otro Estado miembro aún cuando dicho producto se haya fabricado con arreglo a especificaciones técnicas o cualitativas distintas de las que se impongan a sus propios productos.

debía en gran parte a un uso, tal vez abusivo, de la armonización de especificaciones técnicas detalladas, y se debía apostar por el abandono de esta técnica en favor del concepto de reconocimiento mutuo y equivalencia⁸⁵, es decir, utilizar dicho principio siempre que fuera posible, de manera alternativa a la armonización de reglamentaciones técnicas.

“In cases where harmonization of regulations and standards is not considered essential from either a health/safety or an industrial point of view, immediate and full recognition of differing quality standards, food composition rules, etc. must be the rule”⁸⁶

Esta nueva estrategia se consolidó en el Acta Única Europea de 1986, introducida en el artículo 8A del mismo. Siendo el objetivo el de la consecución del mercado interior, y habiendo aceptado los Estados el Libro Blanco como programa de actuación en una declaración anexa al Acta Única, de manera implícita se estaba aceptando el reconocimiento mutuo. Así mismo, el artículo 100B, relativo al reconocimiento mutuo, encomendaba la realización de un inventario de disposiciones nacionales que todavía no se hubieran armonizado, con el objetivo de que fueran reconocidas como equivalentes a las aplicadas por otro Estado⁸⁷.

B.2.- La jurisprudencia Cassis de Dijon.

Cassis de Dijon fue el presupuesto de partida que señaló el camino a seguir, siendo perfilado por la jurisprudencia de los años siguientes con asuntos dictados en el mismo sentido cuyos ejemplos más representativos surgieron a partir de las sentencias de la ley de pureza de la cerveza, la ley italiana de la pasta y foie gras⁸⁸.

⁸⁵ Vicente Blanco, D.J (2009), Op cit, p.33.

⁸⁶ “En el caso de que la armonización de reglas y normas no sea considerada esencial, desde el punto de vista de la salud, seguridad o un punto de vista industrial, la regla debe ser el reconocimiento pleno y completo de normas de calidad diferentes, de reglas diferentes de composición de alimentos” (*Libro Blanco, parágrafo 77*). Traducción realizada por el profesor Vicente Blanco.

⁸⁷ López Escudero, M (1991), Op cit, pp. 412 a 415.

⁸⁸ A modo de ampliación, Ver Ezquerro Ubero, J.J (2005), Op cit, pp. 177 a 190 para los casos Oosthoek, Gilli, Cinéthèque y Royal Pharmaceutical Society, sentencias que también se acogen a la jurisprudencia Cassis de Dijon.

El presupuesto de partida en las sentencias que se analizarán a continuación, surge de una ausencia total o parcial de armonización comunitaria en la materia, donde el Tribunal va examinando la concurrencia de los elementos de la fórmula Dassonville y estudiando si la medida puede ampararse bajo las exigencias imperativas invocadas por Cassis de Dijon, ejercicio que realiza a través del triple test⁸⁹.

El primer ejemplo de la jurisprudencia Cassis de Dijon, fue el asunto alemán de la ley de pureza de la cerveza⁹⁰. En Alemania se daba el caso en 1984 de que en su legislación se contenían disposiciones relativas a una reserva de denominación del término “bier” (cerveza) para ciertas bebidas elaboradas a partir de ingredientes contenidos en dicha regulación, no pudiéndose comercializar con dicha denominación si no cumplían los requisitos, además de la prohibición absoluta de su comercialización en Alemania en caso de contener ciertos aditivos. Se aducían motivos justificados en la protección de los consumidores, como medida imperativa que disculpaba tal actuación por parte del gobierno alemán, así como de la salud pública en el caso de los aditivos, excepción contenida en el artículo 36. En el considerando 28 de dicha sentencia, se puede ver como se sigue la tendencia marcada por Cassis, al mencionar que a falta de armonización, los obstáculos derivados de las diferencias entre las normativas nacionales, deben aceptarse en la medida en que dicha normativa, indistintamente aplicable, pueda justificarse por ser necesaria para satisfacer los requisitos imperativos relativos a la defensa de los consumidores, debiendo guardar una relación adecuada con el objetivo pretendido, así como una elección por el medio que cause los menores obstáculos a la libertad de los intercambios. De ahí que en el considerando 25 estime como una restricción prohibida por el artículo 30 (34 TFUE) la medida del gobierno alemán relativa a la

⁸⁹ Recordemos que este triple test supone que, (1) una medida sea adecuada para satisfacer la exigencia invocada, (2) que el beneficio que produce debe ser proporcional con la restricción causada y (3) que no exista otro medio para alcanzar la exigencia que cause menos perjuicio a la libre circulación de mercancías. Véase Buendía Sierra, J.L (1989), Op cit, p.160.

⁹⁰ Asunto 178/84 de 12 de marzo de 1987, sentencia ley pureza de la cerveza. Remitimos así mismo al Asunto 176/84 también de 12 de marzo de 1987, sentencia de la ley griega de la cerveza.

denominación genérica “bier”, por exceder la medida de lo necesario para la protección del consumidor, pudiendo ser garantizada con un etiquetado apropiado. El Tribunal aunque no niega la importancia para los consumidores de la representación que se hace de los productos, dice que es dinámica y capaz de evolucionar con el tiempo, por lo que no será proporcional aquella medida que pretenda “cristalizar los hábitos de los consumidores”. En cuanto a la prohibición sostenida en relación a los aditivos, pese a la máxima establecida por la sentencia Sandoz⁹¹, cuestión que aunque sea competencia de cada Estado miembro no puede ejercerla con absoluta discrecionalidad, siempre se debe atener al principio de proporcionalidad, cosa que no tampoco hace el gobierno alemán. Se ve claramente que el tribunal sigue el Test Cassis de Dijon a la hora de evaluar la medida en cuestión, no superando ni el test de insustituibilidad ni de proporcionalidad.

A éste le sigue, un año después, el caso de la ley italiana de la pasta de sémola de trigo duro⁹², también conocido como *USL Centro-sud*. Aquí se daba el hecho de que en Italia estaba totalmente prohibido comercializar pastas secas que no estuviera realizadas con materias primas que no fueran trigo duro, además de dársele solamente dicha denominación de pasta a los alimentos que concurrieran con los requisitos de elaboración que imponía la normativa italiana. Las motivaciones del gobierno italiano en este caso fueron las de la protección de los consumidores, la lealtad de las transacciones comerciales, la protección de la salud y exigencias relacionadas con la política agrícola. Esta sentencia, de idéntico razonamiento que la anterior, también hace alusión, en su considerando 10, a las exigencias imperativas consecuencia de la sentencia Cassis de Dijon respetando el principio de proporcionalidad y de la utilización de medios menos restrictivos que permitan alcanzar los

⁹¹ V. Asunto 174/82 de 14 de julio de 1983, sentencia Sandoz: Los Estados decidirán el nivel de protección de la salud y vida de las personas, teniendo en cuenta las exigencias de la libre circulación de mercancías en defecto de armonización y en caso de incertidumbre en el “estado del conocimiento científico”. Véase para una mayor comprensión a Buendía Sierra, J.L (1989), Op cit, pp. 158 y ss.

⁹² Asunto 407/85 de 14 de junio de 1988, sentencia de la ley italiana de la pasta.

mismos fines. Aquí el Tribunal, al igual que en la sentencia alemana, considera contrario al principio de proporcionalidad la justificación en base a la salud pública, y contraria por tanto al artículo 36. No obstante, en los considerandos 16 y siguientes, sobre la justificación en base a la protección de los consumidores, el Tribunal expresa su conformidad con la sentencia previa antes mencionada, sobre la posibilidad de una alternativa a la medida adoptada, dejando claro que aunque nada impide la reserva de una determinada denominación, puede ofrecerse información al consumidor acerca de la naturaleza de las pastas que se le ofrecen, sirviendo para ello el mero etiquetado o alguna denominación no genérica con el fin de permitir a los consumidores optar por productos cuya calidad esté garantizada. Por tanto, el análisis de la proporcionalidad lleva al Tribunal a descartar la licitud de la medida.

Con todo, vemos que el Tribunal no admite el amparo a una exigencia imperativa de protección de los consumidores de reservas de denominación genérica, ni tampoco de prohibición de comercializar productos no elaborados conforme a su legislación quedando suficientemente garantizada para el Tribunal la protección de los consumidores con una información adecuada sobre la naturaleza y composición de los productos, la cual se proporcionara normalmente a través del etiquetado⁹³.

Años después, en 1998 se da nuevamente un caso similar con la sentencia Foie Gras⁹⁴, sentencia que tal como nos señala Gutiérrez Fons, consolida de un lado la línea jurisprudencial Cassis al afirmar el respeto al Principio de Reconocimiento Mutuo, y por otro

⁹³ Buendía Sierra, J.L (1989) Op cit, p. 156

⁹⁴ Asunto 184/96 de 22 de octubre de 1998, sentencia foie gras.

lado, introduce por primera vez la utilidad para los Estados miembros de integrar una Cláusula de Reconocimiento Mutuo en sus legislaciones nacionales⁹⁵.

Dicho asunto surgió después del recurso interpuesto por la Comisión ante la negación del Estado francés de tener en cuenta los términos del dictamen de la Comisión sobre el Reconocimiento Mutuo, en la redacción del decreto relativo a los preparados a base de foie gras. El proyecto de decreto consistía, tal como se menciona en su considerando 3, en la reserva de una serie de denominaciones de venta para aquellos preparados de foie gras que cumplieran con una serie de exigencias en materia de composición y de calidad del foie para los productos nacionales, pero ninguna Cláusula de Reconocimiento Mutuo para los productos legamente comercializados en los demás Estado miembros, cuestión última que la reglamentación francesa desoye. Es decir, según el decreto, no es posible la comercialización en territorio francés y bajo las denominaciones determinadas en éste, de aquellos productos de otros Estados miembros que aún ajustándose a la normativa de su Estado de origen, no cumplan con los requisitos en materia del contenido del foie gras y de procedimientos de fabricación exigidos por el decreto. El Tribunal se remite nuevamente a la fórmula Dassonville de las medidas de efecto equivalente y a la jurisprudencia Cassis relativa a las exigencias imperativas, así como a la sentencia Pistre, al recordar que el artículo 30 no solamente prohíbe los obstáculos actuales sino también los potenciales⁹⁶. Aunque el gobierno francés se remita a modo de justificación a la exigencia imperativa sobre la protección del consumidor a fin de que éstos conozcan la verdadera naturaleza del producto que van a

⁹⁵ A modo de aclaración estas cláusulas de reconocimiento mutuo, se pueden definir como aquellas “disposiciones que se incluyen en las normativas nacionales no armonizadas con el objetivo de explicar el principio de reconocimiento mutuo, estableciendo, según diversas modalidades, una excepción a la aplicación de determinadas disposiciones y/controles nacionales y el reconocimiento de las normativas del Estado miembro de origen, sus sistemas de control y/o los correspondientes expedidos y ensayos efectuados por organismos que ofrezcan las oportunas garantías”. González Vaqué L, (1997) “Naturaleza y efectos de las cláusulas de reconocimiento mutuo incluidas en las normativas nacionales relativas al mercado interior”, *Gaceta jurídica de Derecho comunitario*, D-27, p. 139. Véase también Gutiérrez Fons, J.A (2005) “Las cláusulas de reconocimiento mutuo: La perspectiva comunitaria del Derecho Nacional”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, nº 10, reei.org, pp. 5 y 23.

⁹⁶ La susodicha será objeto de estudio en el penúltimo apartado de este mismo capítulo II.

consumir, el Tribunal vuelve a alegar la consecución del mismo objetivo con medidas que restrinjan en menor medida el comercio intracomunitario, como es el caso del etiquetado. No obstante también se hace referencia a la necesidad de reprimir el fraude, donde el tribunal señala que los Estados miembros no pueden prohibir el empleo de una determinada denominación, más que en los casos donde el producto sea tan distinto que no pueda considerarse perteneciente a la misma categoría, motivación que se descarta por ser desproporcionada.

Gutiérrez Fons, parafraseando a Jarvis, opina que esta sentencia no aporta materialmente nada nuevo, ya que el Tribunal se limita a repetir su jurisprudencia sobre legislaciones comerciales que prohíben el empleo de ciertas denominaciones⁹⁷. Además, reflexiona que aunque haya algunos autores que se opongan a la decisión del Tribunal en cuanto a la obligación de imponer esas cláusulas de reconocimiento mutuo, según Mattera el fundamento deriva con tal evidencia de la jurisprudencia que la obligación de incluir la cláusula no sería necesaria.

En relación con la sentencia Foie gras y las Cláusulas de Reconocimiento Mutuo, en 1999, se dicta una resolución del Consejo de 28 de octubre de 1999 sobre el Reconocimiento Mutuo, donde éste, además de felicitarse porque el principio haya contribuido muy positivamente a la Libre Circulación de Mercancías, reconoce que su aplicación es responsabilidad de los Estados miembros ante todo, apelando a éstos para que, con el fin de ofrecer a los agentes económicos un marco eficaz para el Reconocimiento Mutuo, se revise y simplifique la legislación nacional pertinente, así como sus procedimientos de aplicación, “introduciendo (parágrafo 14) por ejemplo, cláusulas adecuadas de reconocimiento mutuo en

⁹⁷ Gutiérrez Fons (2005), Op cit, p. 25. Aunque el autor de manera literal dice que no aporta nada nuevo, en realidad no aporta materialmente nada nuevo, aunque formalmente sí, porque introduce la cláusula de reconocimiento mutuo, un instrumento técnico-formal que refuerza indudablemente la solución material.

las propuestas legislativas pertinentes y mejorando los procedimientos nacionales para lograr una aplicación eficaz de estas cláusulas”⁹⁸.

B.3.- El intento de delimitación del Principio de Reconocimiento Mutuo. La Sentencia Keck&Mithouard

Primeramente debemos hacer un análisis de los asuntos acumulados que conforman esta sentencia, para hacernos una mejor idea de lo que realmente supone para la Libre Circulación de Mercancías, en general y como delimitación del Principio de Reconocimiento Mutuo, en particular.

Esta sentencia de 24 de noviembre de 1993⁹⁹, tiene por objeto una cuestión prejudicial abordada por el “Tribunal de Grande Instance” de Estrasburgo en el que se plantea al Tribunal de Justicia, si la prohibición general contenida en la ley francesa de reventa a pérdida, era compatible con los principios de la libre circulación de personas, servicios y capitales, de establecimiento de la libre competencia en el mercado común, y de no discriminación por razón de nacionalidad¹⁰⁰. Desestimando dichos motivos, a modo de réplica, el Tribunal, con el fin de proporcionar al órgano de remisión una respuesta útil, examina esta prohibición desde el punto de vista de la Libre Circulación de Mercancías.

Así, dada la observación hecha (considerando 14), de que cada vez son más los casos que se acogen al artículo 30 TCE (hoy, artículo 34 TFUE) a la hora de impugnar cualquier

⁹⁸ Estas cláusulas presentan dos elementos indispensables, un elemento derogatorio y otro de reconocimiento, a los que se añaden un elemento procedimental y otro relativo a la carga de la prueba. Si se diera el caso de que se cumplan con estos 4 elementos, la cláusula que los recoja será susceptible de eliminar los obstáculos a la LCM y al mismo tiempo asegurar la correcta aplicación del principio de reconocimiento mutuo. Gutiérrez Fons, J.A (2005), Op cit, pp 6 a 8. Véase asimismo la Comunicación interpretativa de la Comisión (2003) “simplificación del acceso al mercado de otro Estado miembro: aplicación práctica del principio de reconocimiento mutuo”, pp. 9 a 11.

⁹⁹ Asuntos acumulados 267/91 y 268/91 de 24 de noviembre de 1993, Sentencia Keck&Mithouard. Puede verse también a Joliet, R (1995), “La libre circulación de mercancías: la Sentencia Keck y Mithouard y las nuevas orientaciones de la jurisprudencia”, *Gaceta jurídica de la CE y de la Competencia*, pp. 7 a 38.

¹⁰⁰ En este caso, la reventa a pérdida se daba al haber revendido productos en el mismo estado en que se recibieron, a precios inferiores a su precio de compra efectivo.

normativa que, aunque no tenga un efecto discriminatorio sobre las importaciones, como son las modalidades de venta, limite la libertad comercial de los operadores económicos, el Tribunal repara en que es necesario reexaminar la jurisprudencia habida en la materia y así lo hace en el considerando 16, al delimitar la jurisprudencia de Cassis de Dijon, de manera que, la aplicación de disposiciones nacionales que limiten o prohíban ciertas modalidades de venta a productos procedentes de otros Estados, en contra de lo que hasta ahora se ha venido juzgando “no serán susceptibles de obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente el comercio entre los Estados en el sentido de la jurisprudencia Dassonville,(...) siempre que dichas disposiciones se apliquen a todos los operadores que ejerzan su actividad en el territorio nacional, y siempre que afecten del mismo modo, de hecho y de derecho, a la comercialización de los productos nacionales y a la de los procedentes de los otros Estados miembros”. Es decir, que siempre que se cumplan estos dos requisitos (no sean por tanto medidas discriminatorias), no se podrá impedir el acceso al mercado de estos productos o dificultar en mayor medida que lo que se hace para el producto nacional.

De las conclusiones sacadas por el Tribunal en estos considerandos 15 a 17, se deduce la interpretación que sigue.

Ratifica la jurisprudencia Dassonville de las Medidas de Efecto Equivalente, y su matización por la jurisprudencia Cassis de Dijon, pero no obstante, limita ésta última en cuanto a las modalidades de venta. Es decir, dada la interpretación que realiza Cassis de Dijon de las Medidas de Efecto Equivalente¹⁰¹, Keck&Mithouard limita el alcance que ésta

¹⁰¹ Recordamos, que se entiende por medida de efecto equivalente, aquellos obstáculos derivados, a falta de armonización, de la aplicación de normas de producción y comercialización (relativas a los requisitos de denominación, forma, dimensiones, peso, composición, presentación etiquetado y acondicionamiento), a mercancías de otros Estados donde se fabrican y comercializan legalmente, aunque dichas normas sean indistintamente aplicables a todos los productos, obstáculos prohibidos por el artículo 34 (30), siempre que no puedan justificarse por un objetivo de interés general que pueda prevalecer sobre las exigencias de la libre circulación de mercancías (considerando 15 sentencia Keck&Mithouard).

última tiene, al no considerar como obstáculo a la Libre Circulación de Mercancías y por tanto excluidas del ámbito de aplicación del artículo 34, todas aquellas modalidades de venta que cumplan los requisitos de neutralidad (aplicación a todos los operadores económicos que ejerzan su actividad en territorio nacional) y de universalidad (indistintamente aplicables)¹⁰².

En consecuencia, seguirían estando prohibidas las reglamentaciones indistintamente aplicables para características de los productos que no pueden justificarse como una exigencia imperativa o en alguno de los motivos de excepción del artículo 36 TFUE¹⁰³.

Por tanto, tenemos que diferenciar por un lado las condiciones de comercialización inherentes al producto o de las características de los productos (naturaleza, composición, presentación, volumen, etiquetado, acondicionamiento, aditivos...) que se rigen por la jurisprudencia Cassis y por tanto, prohibidas mientras no se justifiquen por exigencias imperativas o las excepciones del artículo 36, y las modalidades de venta (dónde, cómo, cuándo y quién vende), compatibles con el derecho comunitario siempre que cumplan los dos requisitos¹⁰⁴, debe haber algún tipo de discriminación formal o material para que la normativa nacional sea incompatible con el 34. Es decir, las normas relativas a los requisitos siguen tratándose según Cassis de Dijon y por lo tanto entran *per se* en el artículo 34 sin necesidad de determinar si son también discriminatorias, mientras que las modalidades de venta están sujetas a una prueba de discriminación¹⁰⁵.

Parece, no obstante, que la distinción entre modalidades de venta y las características de los productos, es a veces complicada, siendo el Tribunal de Justicia quien ha tenido que matizar cuándo nos encontramos ante una modalidad de venta o no, clarificando dicha

¹⁰² En la línea de la jurisprudencia Keck y Mithouard, podemos encontrarnos con los asuntos C-244/06 Dynamic Medien de 14 de febrero de 2008; y C-141/07 Comisión/Alemania de 11 de septiembre de 2008. Véase también Mayoral Jerravidas, A (2008), “La sentencia Dynamic Medien Vertriebs GmbH del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: La sombra de Keck y Mithouard es alargada”, *Revista electrónica de Derecho del Consumo y de la Alimentación*, nº 18, pp. 7 a 11, así como López Escudero, M (1994), *Op cit*, pp. 379 a 417.

¹⁰³ Pérez de las Heras, B (2008), *Op cit*, p. 49

¹⁰⁴ Vicente Blanco, D.J (2009), *Op cit*, p.59 y 60

¹⁰⁵ Comisión (2010), *Op cit*, p. 20.

noción. Por ejemplo, en el caso de las medidas relacionadas con la publicidad (V. asunto 470/93, sentencia Mars), éstas deberían corresponder a la categoría de modalidades de venta por ser un método de promoción de ventas, sin embargo, se tratan como normas relativas a los productos¹⁰⁶. Otro caso sería la sentencia Alfa Vita Vassilopoulos¹⁰⁷, donde el TJCE deja bien claro que no considera una modalidad de venta, sino condiciones de fabricación de los productos, aquella normativa nacional que somete la venta de sus productos *bake off* a las mismas exigencias del procedimiento completo de fabricación y comercialización del pan, declarándola medida contraria al artículo 34, cuestión que critica el abogado general Poiares Maduro, “ya que siendo una jurisprudencia concebida para limitar el número de recursos y contener los excesos a los que había dado lugar la aplicación del principio de libre circulación de mercancías, la jurisprudencia Keck y Mithouard termina multiplicando las dudas sobre los contornos exactos de dicho principio”¹⁰⁸.

Una vez delimitadas las modalidades de venta por la sentencia Keck y Mithouard, y pese a las reticencias de unos y otros causadas por el presunto método ineficaz y formalista que se utiliza a la hora de determinar la aplicabilidad del artículo 34 TFUE, se relanza el debate sobre este tema con la propuesta de ampliar el ámbito de aplicación de esta jurisprudencia, no sólo a las modalidades de venta, sino también a las modalidades de uso, con la intención de considerarlas asimismo excluidas del ámbito de aplicación del artículo 34 TFUE. Las restricciones de uso se caracterizan por ser normas que permiten la venta de un producto, si bien limitado a su uso en cierta medida, pudiendo incluir tales requisitos

¹⁰⁶ Tenemos otros ejemplos de sentencias en las que el Tribunal clarifica la noción de modalidad de venta, véase el caso Laura de 26 de junio de 1997, el caso Leclerc-siplec de 9 de febrero de 1995, etc. Véase González Vaqué, L (2007), “La sentencia Alfa Vita Vassilopoulos de 14 de septiembre de 2006: ¿qué nos queda de Keck y Mithouard?”, *ReDeco Revista electrónica de Derecho del Consumo y de la Alimentación*, nº8, pp. 11 a 30.

¹⁰⁷ Asuntos acumulados 158/04 y 159/04 de 14 de septiembre de 2006, sentencia Alfa Vita Vassilopoulos. Para una mayor ampliación, véase a Santos vara, J (2002), “Las restricciones nacionales en materia de publicidad y la libre circulación de mercancías (Comentario a la sentencia del TJCE de 8 de marzo de 2001, *Gourmet International Products*)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 11, pp. 193-208.

¹⁰⁸ Punto 34 de las Conclusiones del Abogado Poiares Maduro en la Sentencia Alfa Vita Vassilopoulos. Ver González Vaqué, L (2007), pp. 20 y 21.

restricciones relativas al fin o al método de uso concreto, al contexto o tiempo de uso, al alcance del uso o a los tipos de uso¹⁰⁹.

Dicha propuesta fue asumida por la Abogado General Kokott en el caso Mickelson y Roos relativo a una normativa sueca que limitaba la utilización de motos de agua en determinadas áreas¹¹⁰. Propuso que de manera análoga a lo que ocurría con las modalidades de venta, se excluyeran del ámbito de aplicación del artículo 34 normativas nacionales que regulan el modo y el lugar del uso de productos (modalidades de uso) si se cumplían los requisitos de la jurisprudencia Keck y Mithouard, (recordemos, aplicación general de las disposiciones a todos los operadores que ejerzan su actividad en el territorio nacional y que afecten de igual manera, de hecho y de derecho, a la comercialización de los productos nacionales y a la de los procedentes de los otros Estados miembros), las cuales “son comparables en cuanto al modo e intensidad de sus efectos sobre la circulación de mercancías”. No obstante, dado que cierta parte de la doctrina se posiciona en contra de la jurisprudencia Keck y Mithouard, por considerarla obsoleta y confusa, y al ser las modalidades de uso una extensión de la misma, también es objeto de crítica. Este es el caso de González Vaqué, que basándose en los argumentos de los Abogados Generales Léger, Poiars y Bot, basa su negativa a aceptar dicha jurisprudencia en los siguientes razonamientos:

Se basa en que la jurisprudencia Keck y Mithouard ha dado lugar a muchas dificultades de interpretación que sólo han podido ser resueltas caso por caso, así como que la distinción entre modalidades de venta y la de características de los productos es artificial, habiendo una clara dificultad en algunos casos para calificar determinadas medidas, además,

¹⁰⁹ Comisión Europea (2010), Op cit, pp.14 y 15

¹¹⁰ Asunto C-142/05 de 4 de junio de 2009, Sentencia Mickelson y Roos. Hay otras dos sentencias que se podrían considerar dentro de este ámbito de reclamación, la sentencia Comisión/Portugal de 10 de abril de 2008 (asunto C-265/06) y la sentencia Comisión/Italia de 10 de febrero de 2009 (asunto C-110/05).

encuentra el método de análisis clásico del TJCE anterior a dicha jurisprudencia plenamente satisfactorio al permitir un control por parte del TJCE y un margen de maniobra a los Estados miembros para la defensa de sus legítimos intereses, un control que no obstante debe ser razonablemente limitado y sobre todo por ser contrario a los objetivos que persiguen la creación de un mercado único e integrado, ya que la ampliación de las modalidades de uso equivaldría a introducir la posibilidad de que los Estados miembros legislaran en ámbitos que el legislador ha querido someter a la competencia comunitaria¹¹¹.

B.4.- La potencialidad Dassonville: La Sentencia Pistre

Como recordamos del apartado A.1 del presente capítulo, la sentencia Dassonville establece la noción de Medida de Efecto Equivalente, la cual ha sido tomada como referente a lo largo de toda la jurisprudencia posterior, y que será definida como “toda normativa comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario”. Como ya vimos, basta con que la restricción sea potencial, es decir, que no se haya constatado todavía en la práctica, y por tanto, no solamente cabe aplicar el artículo 34 a la dimensión comunitaria, sino también a las situaciones puramente internas, en caso de considerar que potencialmente se dificultará las importaciones de mercancías provenientes de otros Estados miembros¹¹².

Pues bien, este es el caso de la sentencia Pistre, donde la idea inicial del ámbito de aplicación a situaciones comunitarias, se amplía así mismo a las puramente internas en caso de poder probarse un obstáculo potencial del comercio intracomunitario¹¹³.

¹¹¹ González Vaqué, L (2008), “La ampliación de la Jurisprudencia Keck y Mithouard a las Modalidades de Uso: ¿un peligro inmediato para el Mercado Interior?, *Unión Europea Aranzadi*, pp. 5 a 13.

¹¹² Pérez de las Heras, B (2008), Op cit, pp. 43 y 44.

¹¹³ Asuntos acumulados 321/94, 322/94, 323/94 y 324/94 de 7 de mayo de 1997, sentencia Pistre, en relación con una reglamentación francesa que protegía la denominación de venta de productos alimentarios “montagne”. El TJCE afirmaba que no puede excluirse la aplicación del artículo 34 por el mero hecho de todos los elementos se circunscriban al interior de un Estado miembro.

En este sentido, la sentencia Pistre, fue motivada por una petición de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, sobre la interpretación del Reglamento 2081/92 relativo a la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios, así como de los artículos 30 y 36 del Tratado CE (34 y 36 TFUE respectivamente), cuestión última que es de nuestro interés y analizaremos a continuación.

Hay que destacar que los antecedentes de hecho se limitan al territorio nacional, en este caso Francia, un proceso penal incoado contra nacionales franceses, referente a productos franceses comercializados en territorio francés. A primera vista, no deberían ser de aplicación los artículos cuestionados, no obstante el Tribunal alude a la jurisprudencia Dassonville a la hora de justificar su razonamiento, el cual, ubicado en el considerando 44, responde a lo que sigue: si bien la medida nacional no tiene relación alguna con la importación de mercancías, y por tanto no debería estar comprendida dentro del mencionado artículo, “no puede, sin embargo, excluirse la aplicación de esta disposición por el mero hecho de que, en el caso sometido al órgano jurisdiccional nacional, todos los elementos se circunscriban al interior de un Estado miembro”. Esta medida nacional puede tener efectos sobre la Libre Circulación de Mercancías al favorecer la comercialización de mercancías de origen nacional en detrimento de las mercancías importadas y por tanto, aunque se limite a los productores nacionales, crea y mantiene por sí misma una diferencia de trato entre estas dos categorías de mercancías que obstaculiza al menos potencialmente el comercio intracomunitario. “El hecho de que la norma invocada pueda resultar, en términos hipotéticos, contraria a los artículos 28 y 29 TCE [artículos 34 y 36 TFUE respectivamente], es suficiente para que exista un vínculo de conexión con el Derecho comunitario”¹¹⁴.

¹¹⁴ Sarmiento, D (2005) “Discriminaciones inversas comunitarias y Constitución Española”, *Civitas revista española de derecho europeo*, N°15 julio-septiembre, P.383 y 384, Madrid.

El tribunal considera que constituye un obstáculo a los intercambios intracomunitarios conforme al artículo 30, por ser una normativa discriminatoria para las mercancías importadas al reservar la utilización de “montagne” únicamente a los productos fabricados en el territorio nacional y elaborados con materias primas nacionales, siendo evidente la exclusión de que los productos importados puedan cumplir con los requisitos a los que se supedita la autorización para utilizar la denominación “montagne”. Este carácter discriminatorio solo podría verse justificado por las excepciones del artículo 36 (por ser medidas discriminatorias y no indistintamente aplicables) pero ninguno de los motivos enumerados permite justificar la normativa de que se trata.

B.5.- La sentencia Coffee shops

Vistos varios asuntos donde por una u otra causa la medida nacional impuesta se considera restrictiva de la Libre Circulación de Mercancías, y que al no tener la posibilidad de verse justificada por alguna de las excepciones del artículo 36 TFUE o por exigencias imperiosas, se estima contraria al artículo 34 TFUE, el caso que vamos a analizar a continuación, es un ejemplo del caso contrario, es decir, es considerada como medida restrictiva, pero no contraria al ordenamiento jurídico comunitario, por las razones que veremos enseguida. Es el caso de la Sentencia Josemans/Maastricht de 16 de diciembre de 2010, también conocida como sentencia *Coffee Shops*¹¹⁵.

El asunto controvertido tiene su origen en la prohibición de entrada a un cierto tipo de establecimiento, para personas no residentes en los Países Bajos, un establecimiento de características especiales, los denominados Coffee Shops, donde a causa de una política de tolerancia, era posible comercializar y consumir drogas blandas (cannabis), así como bebidas

Recuperado de Url: http://www.danielsarmiento.es/pdf/discriminaciones_inversas.pdf

¹¹⁵ Asunto C-137/09 de 16 de diciembre de 2010, Sentencia Josemans/Maastricht (Coffee Shops).

no alcohólicas y alimentos, debiendo cumplir eso sí, con una serie de criterios, en cantidades limitadas y circunstancias controladas. En 2006, a fin de reducir el turismo de la droga que había promocionado sin duda la proliferación de estos establecimientos, se decretó la prohibición de admisión en este tipo de establecimientos a personas que no fueran residentes. Como consecuencia, al señor Josemans, propietario de un coffee shop, se le cierra dicho establecimiento, llegando la cuestión ante el Tribunal de Justicia donde mediante una cuestión prejudicial se le plantea, si el caso constituía un medio adecuado y proporcionado para reducir el turismo de la droga y las molestias que éste conlleva.

El Tribunal enfoca la medida en relación con la comercialización de bebidas no alcohólicas y alimentos en los coffee shops, que al constituir una actividad de restauración de cierta importancia, la ubica dentro del ámbito de la Libre Circulación de Servicios. El TJCE procede a examinar si ésta pudiera estar objetivamente justificada en intereses legítimos reconocidos por el Derecho de la Unión, concretamente en razones de orden público y de salud pública, al considerar el turismo de la droga un objetivo de este tipo en el sentido de la jurisprudencia Cassis de Dijon, las cuales en palabras del Tribunal solo pueden estar justificadas si las medidas son adecuadas para garantizar la realización de este objetivo y no van más allá de lo necesario para realizarlo.

En este caso no se puede negar la afluencia masiva de no residentes, y de que algunos adquieran el cannabis para después exportarlo de manera ilegal, siendo innegable que esta prohibición de admisión a no residentes limita de manera sustancial el turismo de la droga, reduciendo en consecuencia los problemas ocasionados por éste. Asimismo no se impide que cualquier no residente acuda a otro tipo de establecimientos donde también se puedan consumir bebidas no alcohólicas y alimentos.

En cuanto a la posibilidad de aplicar medidas menos restrictivas, se ha constatado que en los lugares donde se aplica la política de tolerancia, se han adoptado diversas medidas, como limitar el número de coffee shops o la reducción de la cantidad a adquirir, medidas todas ellas que han sido insuficientes a la luz del objetivo perseguido.

La conclusión a la que llega el Tribunal de Justicia, es que la normativa controvertida es adecuada para garantizar la realización del objetivo de la lucha contra el turismo de la droga y las molestias que esta conlleva, y yendo más allá de lo que es necesario para alcanzarlo.

Constituye por tanto una restricción a la Libre Prestación de Servicios, que no obstante está justificada por el objetivo de la lucha contra el turismo de la droga y las molestias que conlleva.

CAPÍTULO III. Los Reglamentos 764/2008, 765/2008 y la Decisión

768/2008/CE

Como consecuencia de todo el análisis anterior, llegamos al colofón del objeto final de nuestro estudio, la normativa que a partir del año 2008 prolifera en el campo de la Libre Circulación de Mercancías.

Los Reglamentos 764/2008 y 765/2008 que a continuación analizaremos, junto con la Decisión 768/2008/CE, constituyen un avance de gran importancia en la práctica del Principio de Reconocimiento Mutuo como instrumento garante de la Libre Circulación de Mercancías, los cuales conforman el nuevo marco legislativo adoptado por el Consejo el 9 de julio de 2008, un paquete de medidas diseñadas para un mejor funcionamiento del Mercado interior, así como del fortalecimiento de las condiciones de comercialización de productos en la Unión Europea¹¹⁶.

Se busca con ello mejorar las normas de supervisión (o vigilancia) del mercado, con el fin de proteger mejor tanto a los consumidores como a profesionales de productos peligrosos¹¹⁷, así como mejorar la calidad de evaluación de los productos¹¹⁸, y aclarar el significado de la marca “CE” aumentando su credibilidad,¹¹⁹ estableciendo un marco jurídico

¹¹⁶ A modo de aclaración, hagamos una distinción de los principales Instrumentos Comunitarios: (1) la directiva, tiene un alcance general, destinado al conjunto de Estados miembros, no obstante, necesita de transposición, ya que no tiene eficacia directa, obligando al resultado pero dando libertad en los medios para conseguirlos, (2) el reglamento por su parte, también tiene un alcance general, pero al contrario que el anterior, es de aplicación directa no siendo necesaria transposición alguna, y (3) la decisión, al igual que el Reglamento es de eficacia directa, no obstante, tiene un carácter no general, siendo vinculante solamente a aquellos a los que se dirige. Todos ellos, son obligatorios, vinculantes para todos los Estados en todos sus elementos. Véase artículo 288 TFUE.

¹¹⁷ Se aplicará a los procedimientos para los productos que puedan ser un peligro para la salud o para el medio ambiente, los cuales serán retirados del mercado.

¹¹⁸ Mediante reglas claras y fuertes que regulen los requisitos de notificación de los organismos de evaluación, incluidos el aumento de acreditaciones, sistema por el que se asegura que la evaluación que proporcionan dichos organismos, proporciona un servicio de alta calidad que fabricantes, consumidores y autoridades públicas necesitan.

¹¹⁹ El distintivo CE será protegido como marca registrada, atribuyendo a las autoridades medios adicionales para la lucha contra el fraude.

común para productos industriales a modo de cajón de sastre de medidas para su uso en una futura legislación.

El Reglamento 765/2008 y la Decisión 768/2008/CE son complementarios, de manera que juntos forman la base de un marco jurídico coherente para la comercialización de productos. Las disposiciones de la Decisión se incorporarán en las directivas existentes a medida que se proceda a su revisión, de hecho, es un modelo para la futura legislación armonizada de los productos. El Reglamento 764/2008 por su parte, también llamado Reglamento del reconocimiento mutuo, fortalece el mercado de una amplia gama de productos no sujetos a armonización, como pueden ser el pan, pastas, muebles, bicicletas, escaleras y metales preciosos, en total, cerca de un 15% del comercio intracomunitario de mercancías¹²⁰.

A.- EL REGLAMENTO 764/2008:

A.1.- Antecedentes:

Tal como se desprende de su enunciado, el Reglamento 764/2008 derogó la Decisión 3052/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 1995, por la que se establecía un procedimiento de información mutua sobre las medidas nacionales de excepción al principio de libre circulación de mercancías en la Comunidad¹²¹. Ésta estaba concebida como un instrumento de control a posteriori de la aplicación del principio de reconocimiento mutuo, la cual, dados los numerosos casos por los que los Estados consideraban justificada la no aplicación del principio de reconocimiento mutuo a falta de armonización comunitaria y a pesar de afectar a productos legalmente fabricados o

¹²⁰ Recuperado de URL:

http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/internal-market-for-products/new-legislative-framework/index_en.htm (traducción propia)

¹²¹ Reglamento (CE) N° 764/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de julio de 2008, por el que se establecen procedimientos relativos a la aplicación de determinadas normas técnicas nacionales a los productos comercializados legalmente en otro Estado miembro y se deroga la Decisión n° 3052/95/CE.

comercializados en otro Estado miembro, quiso establecer en el año 1995 un procedimiento transparente¹²², a fin de identificar todos los sectores en los que la armonización podría ser adecuada, un sistema de seguimiento que a causa de las dificultades prácticas de su aplicabilidad, resultó infructuoso en su mayor parte¹²³.

Su gran defecto fue limitarse a imponer únicamente la obligación de notificación a posteriori de las medidas que restringieran, limitaran o impidieran la aplicación del Principio de Reconocimiento Mutuo, y no un examen del grado de conformidad de un producto legalmente fabricado y/o comercializado en otro Estado miembro¹²⁴.

A.2.- Estructura:

A.2.1.-Necesidad del Reglamento:

En el considerando 8º del Reglamento tenemos la clave sobre la necesidad de éste, al establecer que “el funcionamiento sin problemas del mercado interior para las mercancías requiere de medios adecuados y transparentes para solucionar los problemas derivados de aplicar normas técnicas de un Estado miembro a productos específicos comercializados legalmente en otro Estado miembro”. Dado que las autoridades competentes carecen de procedimientos adecuados a la hora de aplicar sus normas técnicas a estos productos, la Comisión, con el objetivo de una eventual eliminación de obstáculos técnicos entre Estados miembros, presentó este Reglamento 764/2008 por el que se establecen procedimientos relativos a la aplicación de determinadas normas técnicas nacionales a los productos

¹²² Dicho procedimiento consistía en un mecanismo de comunicación a la Comisión de las medidas de excepción a la libre circulación de mercancías adoptadas por los Estados miembros, así como su alcance, además de la justificación de su adopción, lo cual le serviría como fuente de información a la hora de determinar en qué sectores habría un nivel de concentración más elevado de dichas medidas y que supusieran una mayor dificultad para la consecución del principio de reconocimiento mutuo.

¹²³ García-Denche Navarro, J.A (2009), “Reconocimiento mutuo en el mercado interior europeo. Nueva reglamentación comunitaria de aplicación”. *Boletín Económico de ICE*, nº 2975, pp.52 y 53.

¹²⁴ González Vaqué, L (2009) “El reglamento nº764/2008: un instrumento para agilizar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo por lo que se refiere a la libre circulación de mercancías”, *Derecho de los negocios*, nº 222, p.10.

comercializados legalmente en otro Estado miembro y se deroga la Decisión nº 3052/95/CE, el cual fue aplicable a partir del 13 de mayo de 2009.

El punto de partida del Reglamento descansa en la idea de que a pesar de todos los avances en el Mercado interior, sigue habiendo problemas por resolver, en el sentido de que el Principio de Reconocimiento Mutuo no se aplica adecuadamente, por lo que es necesario establecer un procedimiento garantista y transparente que facilite el trabajo a la Administración a la hora de solucionar los problemas surgidos de la aplicación de las normas técnicas a productos comercializados legalmente en otro Estado¹²⁵. Se trata de un procedimiento, que como menciona el considerando 4º del propio Reglamento, minimice la posibilidad de que las normas técnicas creen obstáculos ilegales a la libre circulación de mercancías, ya que la ausencia de tales procedimientos en los Estados miembros origina obstáculos adicionales para la libre circulación de mercancías, al disuadir a las empresas de vender sus productos comercializados legalmente en otro Estado miembro, en el territorio del Estado miembro que aplica sus propias normas técnicas.

Se introduce un procedimiento, que en cierto sentido supera al anterior, al obligar a las autoridades nacionales del Estado miembro que adopta la medida restrictiva, a informar de su decisión relativa a la adopción de tal medida, así como a justificar el porqué de la no aplicación del principio de reconocimiento mutuo, exigiéndoles el cumplimiento de unos pasos y debiéndose sujetar a unos plazos de obligado cumplimiento, un procedimiento que,

¹²⁵ Palacio Fernández, P (2009), “Reglamento 764/2008 por el que se establecen procedimientos relativos a la aplicación de determinadas normas técnicas nacionales a los productos comercializados legalmente en otro Estado miembro”, *Revista Unión Europea Aranzadi*, nº7, p.52.

amparado bajo reglamento, tiene un carácter general y es vinculante tanto para las autoridades del Estado miembro como para el agente económico involucrados¹²⁶.

A.2.2.- Ámbito de aplicación:

El artículo 1.2 del citado Reglamento hace alusión a su ámbito de aplicación, por el que las autoridades competentes de un Estado miembro deberán seguir las normas y procedimientos que éste establece, “cuando adopten o tengan intención de adoptar una decisión” en este caso, decisiones administrativas basadas en una norma técnica y dirigidas a los agentes económicos que cumplan unos determinados requisitos¹²⁷.

El artículo 2.2 señala que el Reglamento se aplica únicamente a los productos o características particulares de productos que no sean objeto de armonización, haciendo de este modo referencia a la noción de norma técnica detallada pormenorizadamente, al establecer que se entenderá por tal, cualquier disposición de una ley, un reglamento o una disposición administrativa de otra índole de un Estado miembro, que prohíba la comercialización de un producto o tipo de producto, o cuyo cumplimiento sea obligatorio

¹²⁶ El reglamento (considerando 22) concreta de manera sencilla en qué consiste el procedimiento, el cual, con arreglo al principio de reconocimiento mutuo, supone la obligación para las autoridades competentes de comunicar al agente económico, basándose en los elementos técnicos o científicos disponibles, de la existencia de razones imperiosas de interés público que motivan la aplicación de normas técnicas nacionales al producto o tipo de producto en cuestión y que no se puede recurrir a medidas menos restrictivas, debiendo permitir tal aviso, la formulación de observaciones por parte del agente sobre todos los aspectos pertinentes de la decisión por la que se tenga la intención de restringir el acceso al mercado. V. también García-Denche Navarro, J.A (2009), Op cit, p. 53.

¹²⁷ Se deberá basar en una norma técnica en el sentido del artículo 2.2, con respecto a cualquier producto (incluidos los productos de la agricultura y de la pesca) legalmente comercializado en otro Estado miembro, y que el efecto de la medida restrictiva tomada (en el articulado se elige el término decisión), directo o indirecto, sea bien la prohibición de introducir en el mercado ese producto o tipo de producto, bien su modificación o ensayo adicional antes de la introducción o mantenimiento en el mercado, o bien su retirada del mercado. Véase artículo 1.2 del reglamento 764/2008.

para comercializar un producto o tipo de producto¹²⁸. Esta norma técnica, para que sea considerada como tal, deberá, además de cumplir con lo anterior, establecer las características exigidas para esos productos¹²⁹ o bien cualquier otro requisito que se establezca sobre el producto para proteger a los consumidores o al medio ambiente¹³⁰. No obstante, el artículo 2 declara en su apartado 3º, la no aplicación del Reglamento para las decisiones de naturaleza judicial emitidas por órganos jurisdiccionales nacionales, así como tampoco para las emitidas por las autoridades policiales en relación con la terminología, simbología o referencia material, bien a organizaciones o bien a actos delictivos de carácter racista o xenófobo¹³¹.

A.2.3.- Procedimiento:

Situándonos ya en el capítulo 2 relativo al procedimiento de aplicación de una norma técnica, los artículos 4 a 8 del citado reglamento, disponen los pasos a seguir:

En primer lugar, en el artículo 4 figura una fase previa de información sobre el producto que podrá recabar la autoridad nacional, donde ésta podrá, en caso de evaluación, exigir del agente toda la información sobre las características del producto, así como la relativa a la comercialización legal en otro Estado miembro.

¹²⁸ Las normas técnicas, se pueden aplicar por medio de procedimientos de autorización previa obligatoria, de manera que antes de que el producto se pueda introducir en el mercado de un Estado miembro o en parte de él, la autoridad competente de dicho Estado debe dar su aprobación formal (considerando 11), de tal manera que este tipo de requerimiento puede limitar la libre circulación de mercancías. Hemos utilizado el término “poder” ya que hay ciertos casos como las armas, que al constituir un riesgo tan grave para la salud y la seguridad de las personas, se debe permitir a los Estados miembros que puedan impedir que se comercialicen en su mercado nacional hasta que se cumplan plenamente todos los requisitos de procedimiento nacionales, y no por ello suponer una restricción a la libre circulación de mercancías (considerando 14).

¹²⁹ El reglamento en este artículo 2.2, aporta como ejemplo de características de los productos, los niveles de calidad, funcionamiento, seguridad o dimensiones, incluidos los requisitos aplicables al producto o al tipo de producto respecto a la denominación con la que se vende, la terminología, los símbolos, los ensayos y los métodos de ensayo, el embalaje, el marcado o el etiquetado.

¹³⁰ Debe afectar asimismo al ciclo de vida del producto una vez que éste se haya introducido en el mercado, como son las condiciones de uso, reciclaje, reutilización o eliminación cuando dichas condiciones puedan afectar significativamente a la composición, naturaleza o comercialización del producto o tipo de producto. Véase artículo 2.2 in fine.

¹³¹ Véase asimismo el artículo 3 del reglamento que dispone la no aplicación de éste para con otras disposiciones del Derecho comunitario, así como referirnos al considerando 27 que dispone la no sujeción a los requisitos del reglamento, de aquellas acciones relacionadas con cualquier producto que finalmente se ha excluido basándose en una norma técnica. González Vaqué, L (2009), Op cit, p.4.

En segundo lugar, el artículo 6 determina que la autoridad comunicará por escrito al agente económico de la intención de adoptar la medida restrictiva (en la terminología del reglamento, decisión administrativa), especificando la norma técnica sobre la que se basa y aportando elementos probatorios de carácter técnico o científicos que avalen su decisión, justificándose en uno de los motivos de interés público del artículo 36 TFUE (antiguo artículo 30) o por remisión a otra razón imperiosa de interés público¹³², de manera que se adecúe con el objetivo perseguido, no excediendo de lo necesario para alcanzarlo¹³³. En palabras de González Vaqué, se trata en definitiva de que las autoridades, con arreglo al Principio de Reconocimiento Mutuo, comuniquen al agente económico las razones imperiosas de interés público en las que se basan, apoyándose en elementos técnicos o científicos, a la hora de la aplicación de normas técnicas nacionales al producto o tipo de producto en cuestión, y que no se puede recurrir a medidas menos restrictivas¹³⁴. Es decir, se trata en definitiva de una plasmación positivizada de la doctrina Cassis de Dijon.

Seguidamente, el citado artículo 6 menciona que el agente económico goza de un plazo de 20 días hábiles a partir de la recepción del aviso para pronunciarse y formular observaciones sobre los aspectos de la eventual decisión de la autoridad, disponiendo ésta última de otros 20 días a partir del vencimiento del plazo de recepción de observaciones, para notificar de manera motivada la decisión que considere, tanto a la Comisión como al agente económico, tomando en cuenta las observaciones del agente, incluidas las razones para rechazar los argumentos de éste, así como los elementos de prueba utilizados, especificando

¹³² En el considerando 23 se puntualiza que el concepto de razón imperiosa de interés público, está en proceso de evolución, el cual cubre entre otras cosas, “la eficacia de la supervisión fiscal, la equidad de las transacciones comerciales, la protección de los consumidores, la protección del medio ambiente, el mantenimiento de la diversidad de los medios de comunicación y el riesgo de socavar gravemente el equilibrio financiero del sistema de seguridad fiscal”.

¹³³ El considerando 21 aclara que existe una obligación para la autoridad pública de indicar los motivos técnicos o científicos por los cuales un producto específico en su forma actual no puede ser comercializado en dicho Estado miembro, precisando que el elemento de prueba exigido no debe entenderse en el sentido jurídico del término, al no estar obligados a justificar la norma técnica en sí, pero sí la posible aplicación de la norma técnica a un producto comercializado legalmente en otro EM.

¹³⁴ González Vaqué, L (2009), Op cit, p.6.

las vías de recurso disponibles al alcance del agente, y el plazo para ello en caso de rechazo de sus alegaciones, incluso, como se dice en el considerando 26, se deberá informar de la disponibilidad de mecanismos no judiciales de resolución de problemas, aludiendo al sistema Solvit¹³⁵. Si la autoridad decide no adoptar la decisión administrativa, se lo notificará inmediatamente al agente, y si se da el caso de que transcurrido el plazo no se le notifica, el producto se considerará legalmente comercializado en el Estado miembro de destino por lo que respecta a la aplicación de la norma técnica¹³⁶.

De manera complementaria en el artículo 12, se impone la obligación a los Estados de enviar a la Comisión un informe anual sobre la aplicación del Reglamento, y a semejanza de la decisión 3052/95/CE, la Comisión Europea presentará cada 5 años un informe al Parlamento sobre la aplicación del Reglamento, en el que podrá formular las propuestas pertinentes con el fin de mejorar la libre circulación de mercancías¹³⁷. Así mismo la Comisión, elaborará, publicará y actualizará periódicamente una lista no exhaustiva de los productos que no estén sujetos a armonización, dándola a conocer mediante un sitio web¹³⁸.

A.2.4.- *Puntos de contacto:*

El Reglamento dedica el capítulo 3º por completo a los puntos de contacto de productos, instrumento de gran utilidad para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo. Surgió como respuesta a la necesidad de un sistema de información transparente que garantizara a los agentes económicos una fácil accesibilidad a las normas técnicas nacionales,

¹³⁵ De acuerdo con la definición que se da en la propia página web del sistema, es una red en línea, creada en 2002, donde los Estados miembros trabajan en colaboración para resolver de manera pragmática los problemas surgidos de la aplicación incorrecta de la legislación relativa al mercado interior por parte de autoridades públicas. Véase URL: http://ec.europa.eu/solvit/site/about/index_es.htm#what

¹³⁶ A los efectos de una mayor comprensión, el reglamento dispone en su artículo 8, que las referencias al término *agente económico*, se entienden hechas al fabricante del producto o de la persona que lo haya introducido en el mercado, en su defecto, al representante del fabricante cuando éste no esté establecido en la Comunidad, y en defecto de éste el importador del producto.

¹³⁷ García-Denche Navarro, J.A (2009), Op cit, pp.53 y 54

¹³⁸ A modo de ilustración, véase la siguiente página web para la consulta de la lista de productos no armonizados: <http://ec.europa.eu/enterprise/intsub/a12/index.cfm?fuseaction=a12.menuproducts#>

permitiendo que empresas y sobre todo pymes pudieran recopilar información fiable y exacta sobre la legislación vigente en cada estado miembro, todo ello integrado en una red comunitaria de servicios de información. Entre sus obligaciones se encuentra la atención de consultas procedentes de las autoridades de otros Estados, así como informar acerca de los procedimientos de recurso y de los datos de contacto de las autoridades de control responsables¹³⁹.

Concretando un poco más, el artículo 9.1 establece que serán los Estados miembros los que designarán dichos puntos de contacto en su territorio, comunicándoselo al resto de Estados miembros, así como a la Comisión, con el fin de que ésta última pueda elaborar y actualizar una lista de todos los puntos de contacto¹⁴⁰.

El Artículo 10 enumera los cometidos que tales puntos de contacto tendrán la obligación de realizar, (1) facilitarán la información requerida por un agente económico o por una autoridad competente de otro Estado miembro¹⁴¹, (2) respondiendo en un plazo máximo

¹³⁹ García-Denche Navarro, J.A (2009), Op cit p.54. Véase asimismo González Vaqué, L (2009), Op cit, p.8

¹⁴⁰ La lista de puntos de contacto de productos nacionales facilitada por la Comisión, viene recogida en el Diario oficial de la Unión Europea de 7 de agosto de 2009, serie C 185. Recuperado de URL:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:185:0006:0012:ES:PDF>

Según esta lista, en España se ha designado a la Subdirección General de Inspección, Certificación y Asistencia Técnica del Comercio Exterior, perteneciente a la Secretaría General de Comercio Exterior, (Ministerio de Industria, Turismo y Comercio), con el apoyo de puntos de contacto auxiliares, los cuales aportan información sobre las normas técnicas y los requisitos de autorización previa, así como los datos precisos para la elaboración del informe anual previsto en el reglamento. García-Denche Navarro, J.A (2009), Op cit, pp.54 y 55.

¹⁴¹ Dicha información consiste, a tenor del artículo 10.1 en: (1) Las normas técnicas aplicables a un tipo específico de producto en el territorio en que esos puntos de contacto de productos estén establecidos e información respecto de si ese tipo de producto está sujeto al requisito de autorización previa con arreglo a la legislación de su Estado miembro, junto con la información sobre el principio de reconocimiento mutuo y sobre la aplicación del reglamento en el territorio de ese Estado miembro, (2) Los datos de contacto de las autoridades competentes de dicho Estado miembro por medio de los cuales se pueda establecer contacto directo con las mismas, incluidos los datos de las autoridades encargadas de supervisar la aplicación de las normas técnicas concretas en el territorio de dicho Estado miembro, (3) Las vías de recurso disponibles generalmente en el territorio nacional en caso de litigio entre las autoridades competentes y un agente económico.

de 15 días hábiles a partir de la recepción de las solicitudes requeridas, (3) sin cobrar por la información facilitada¹⁴².

A.2.5.- Críticas:

A pesar de la confianza que la Comisión ha puesto en el Reglamento para la instauración de un procedimiento que lleve a cabo el examen del grado de conformidad de los productos a los que se aplica el Principio de Reconocimiento Mutuo, hay autores que discrepaban de su eficacia, al considerarle insuficiente por aludir a la jurisprudencia del TJCE sobre la aplicación de los artículos 34 y 36 TFUE, en vez de desarrollar su propio proyecto relativo al Principio de Reconocimiento Mutuo. Este es el caso de la Doctora Leticia A. Bourges, la cual señala las deficiencias que a su modo de ver contemplaba la Propuesta de Reglamento que analiza en su estudio, la que posteriormente se convertiría en el Reglamento 764/2008¹⁴³.

En este sentido, destaca la falta de rigor que en el artículo 1 se utiliza al adoptar el término “decisión” para sustituir el de “medida” que aparecía en la Decisión 3052/95/CE, ya que considera que lo importante es la medida adoptada y no la decisión de adoptarla o la intención de hacerlo. Otro elemento que cuestiona, es el término de “norma técnica”, proponiendo como solución más lógica el referirse a la legislación nacional aplicable.

En cuanto a los puntos de contacto, la autora cree que resulta poco convincente la alusión a una simplificación administrativa a la hora de justificar este nuevo sistema, el cual es excesivamente burocrático a su modo de ver, ya que es posible que existan otros

¹⁴² El considerando 30 declara que la información proporcionada por los puntos de contacto sobre sus normas técnicas nacionales y de la aplicación del principio de reconocimiento mutuo, deberá ser gratuita, cuestión que vuelve a mencionar el artículo 10.4 en relación con el 10.1.

¹⁴³ Bourges, L (2008), Op Cit, pp. 17 a 32.

organismos que faciliten los servicios en cuestión¹⁴⁴, así como también alude a la falta de responsabilidad en caso de que no se suministre la información correcta.

Resulta claro que un instrumento de control a posteriori de la aplicación del Principio de Reconocimiento Mutuo, como es la Decisión 3052/95/CE, debe derogarse a falta de los resultados esperados, aunque no obstante, la autora señala que no debería sustituirse el procedimiento de notificación previsto en ésta, proponiendo como alternativa, la adopción de un reglamento general confirmando la obligatoriedad de aplicar el Principio de Reconocimiento Mutuo por parte de los Estados miembros¹⁴⁵.

A.3.- Conclusiones:

Por tanto, los Estados miembros al querer imponer medidas restrictivas de la Libre Circulación de Mercancías basándose en una norma técnica y negando por tanto el Principio de Reconocimiento Mutuo, nos demuestra que la Libre Circulación de Mercancías no es una libertad absoluta, ya que “el Principio de Reconocimiento Mutuo está condicionado por el derecho de control que puede ejercer el Estado miembro de destino sobre la equivalencia del grado de protección que ofrece el producto que está examinando en relación con el que se establece en sus propias normas nacionales”¹⁴⁶, no obstante deben seguir el procedimiento marcado por este Reglamento, es decir, el deber de notificación de sus intenciones con base en elementos de prueba técnicos y científicos que justifiquen la proporcionalidad de la

¹⁴⁴ Con relación a este punto, el considerando 31, parece consciente de las críticas de la autora al señalar que con el objeto de evitar la proliferación innecesaria de puntos de contacto y de simplificar los procedimientos administrativos, los Estados miembros deben poder confiar la función de los puntos de contacto de productos a otros ya existentes establecidos con arreglo a otros instrumentos comunitarios.

¹⁴⁵ A modo de aclaración, el principio de reconocimiento mutuo puede encontrar cabida tanto en la fase previa de elaboración de las disposiciones nacionales no armonizadas, lo que conocemos por cláusulas de reconocimiento mutuo, como en una fase posterior de aplicación de las mismas, condicionada por el derecho del Estado miembro de destino a evaluar la necesidad de aplicar la disposición nacional al producto en cuestión.

¹⁴⁶ Comunicación interpretativa de la Comisión (2003), Op cit, p.4.

Lo que hace el reglamento es encauzar el ejercicio de ese derecho de control con todas las garantías de seguridad jurídica y transparencia necesarias. González Vaqué, L (2009), Op cit, p.11.

medida fundada en uno de los motivos del artículo 36 TFUE o por remisión a otra razón imperiosa de interés público¹⁴⁷.

Esto significa que en caso de que el Estado miembro en cuestión, viendo la necesidad de imponer sus normas técnicas a cualquier producto comercializado en otro Estado miembro, y que conforme al Principio de Reconocimiento Mutuo debería poder circular libremente por su territorio, tiene la obligación de notificar la intención de implantar dicha medida. Asimismo deberá fundamentarla, tal como se recuerda en el considerando 11, con base en intereses generales reconocidos por la legislación comunitaria, en la adecuación para garantizar el logro del objetivo que se persigue y no exceder de lo necesario para alcanzar dicho objetivo teniendo en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En caso contrario, el producto que en principio no iba a ser comercializado en el Estado miembro de destino, podrá circular libremente por su territorio.

Además, según la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 15 de junio de 2012, por la que se establece el primer informe sobre la aplicación del Reglamento 764/2008, éste ha contribuido a aumentar la sensibilización sobre el Principio de Reconocimiento Mutuo, se considera un instrumento legislativo útil que reduce el riesgo para las empresas de que sus productos no accedan al mercado al establecer uno o varios puntos de contacto en cada Estado miembro, y que al combinar transparencia y eficacia, ha reducido sensiblemente los costes de información. Así mismo se puede constatar que la aplicación de este Reglamento en los 4 años desde su entrada en vigor, ha supuesto un aumento de la sensibilización del público, al establecer no solo puntos de contacto de productos, sino también una lista de productos no sujetos a armonización y que pueden ser consultados en

¹⁴⁷ Rodiño Grosso, C (2011), “Complementos alimenticios y alimentos dietéticos desde una perspectiva legal: conceptos y definiciones. Frontera entre alimento y medicamento”, *suplementación nutricional*, Madrid: Agrícola Española S.A, p. 79. Recuperado de URL: <http://www.eumedia.es/portales/files/documentos/suplementacionnutricional-afepadi.pdf#page=67>

línea. Se recalca no obstante, que el Reconocimiento Mutuo en general y la aplicación de este Reglamento en particular no siempre ofrecen la mejor solución para garantizar la Libre Circulación de Mercancías, siendo la armonización uno de los instrumentos más eficaces para ello¹⁴⁸.

B.- EL REGLAMENTO 765/2008

Publicado en la misma fecha que el Reglamento 764/2008, como se ha mencionado en el apartado anterior, forma parte del marco legislativo adoptado por el Consejo el 9 de julio de 2008, que junto con la Decisión 768/2008, se busca conseguir un mejor funcionamiento del Mercado Interior, así como, tal como se afirma en su considerando 48, “asegurar que los productos del mercado regulados por la legislación comunitaria cumplan los requisitos que proporcionan un elevado nivel de protección de la salud y la seguridad, ofreciendo un marco para la acreditación y vigilancia de éste”¹⁴⁹.

No obstante, pese a formar parte de este marco legislativo, el Reglamento 765/2008 se aplica en un ámbito armonizado, a diferencia del Reglamento 764/2008, dado que como comenta García-Denche Navarro, si bien en principio este ámbito no necesita de la aplicación del Principio de Reconocimiento Mutuo, en ocasiones las normas comunes pueden incorporar exigencias de evaluación de la conformidad que en la práctica conllevan problemas para la Libre Circulación de Mercancías, bien sea por la falta de reconocimiento de la competencia técnica de los organismos encargados de dicha evaluación, o bien por la falta de reconocimiento del proceso de acreditación de dicha competencia. Por eso con la

¹⁴⁸ Véase Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Primer informe sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº 764/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen procedimientos relativos a la aplicación de determinadas normas técnicas nacionales a los productos comercializados legalmente en otro Estado miembro y se deroga la Decisión nº 3052/95/CE (COM(2012)292 final).

¹⁴⁹ V. Gorywoda, L (2010), “The New European Legislative Framework for the Marketing of Goods”, *Columbia Journal of European Law*, pp. 161-169

promulgación del Reglamento 765/2008 se ha venido a establecer un marco global para la acreditación, evitando así las disparidades en el nivel de rigor aplicado entre los Estados miembros en la actividad de acreditación¹⁵⁰.

A.1.-Estructura

El Reglamento 765/2008 está integrado por seis capítulos, (1) disposiciones generales, (2) acreditación, (3) marco comunitario de vigilancia del mercado y control de los productos que se introducen en el mercado comunitario, (4) mercado CE, (5) financiación comunitaria y (6) disposiciones finales¹⁵¹.

A.1.1.- Ámbito de aplicación

Tal como se desprende el artículo 1, el Reglamento actúa dentro de cuatro ámbitos distintos. Por un lado regula la organización y el funcionamiento de la acreditación de organismos que llevan a cabo actividades de evaluación de la conformidad. Asimismo asegura que, mediante la vigilancia del mercado de productos, se consiga un nivel elevado de protección del interés público¹⁵². El tercer aspecto se refiere al control de productos procedentes de terceros países, y por último establece los principios generales del mercado CE.

Con el fin de evitar problemas de interpretación, establece una lista de definiciones en el artículo 2, veintiuna nociones que se deberán tener en cuenta a la hora de aplicar el Reglamento y cuya reproducción no es objeto de este trabajo, pero sí la alusión a los términos que más dificultad podrían reputar. Nos encontramos por tanto, con la expresión de *evaluación de la conformidad*, un proceso por el que se demuestra el cumplimiento de los

¹⁵⁰ García-Denche Navarro, J.A (2009), Op cit, p. 50.

¹⁵¹ Reglamento (CE) N° 765/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de julio de 2008 por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) n° 339/93.

¹⁵² El artículo 1 se refiere a un nivel de protección del interés público, en ámbitos como la salud y seguridad en general, la salud y seguridad en el trabajo, la protección de los consumidores, la protección del medio ambiente y la seguridad.

requisitos relativos a un producto, llevado a cabo por un organismo de evaluación de la conformidad y que supone la calibración, ensayo, certificación e inspección; por otro lado también recalcamos el concepto de *acreditación*, aquella declaración realizada por un organismo nacional de acreditación de que un organismo de evaluación de la conformidad cumple los requisitos fijados con arreglo a normas armonizadas¹⁵³; la noción de *evaluación por pares* se refiere al proceso de evaluación de un organismo nacional de acreditación por otros organismos nacionales de evaluación; la *vigilancia del mercado* supone la realización de actividades o medidas llevadas a cabo por las autoridades públicas para velar por el cumplimiento de los requisitos legales por parte de los productos evaluados, para la no implicación de riesgos para la salud y la seguridad u otros asuntos relacionados con la protección del interés público; el *mercado CE* por su parte, indica el hecho de que un producto es conforme a los requisitos aplicables establecidos en la legislación comunitaria de armonización que prevé su colocación¹⁵⁴.

De estas definiciones podemos sacar alguna conclusión, que aunque no definitiva, nos dé una idea más aproximada de este Reglamento. Por lo que podemos observar, en cada Estado miembro hay un único organismo nacional de acreditación que se encargará de que el organismo de evaluación de la conformidad cumple con los requisitos fijados con arreglo a las normas armonizadas, el cual a su vez determinará si se cumplen los requisitos específicos relativos a un producto, servicio, proceso, sistema, persona u organismo.

¹⁵³ El organismo nacional de acreditación español es la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) declarada por Real Decreto 1715/2010, como único organismo dotado de potestad pública para otorgar acreditaciones de acuerdo con el presente Reglamento.

Ver URL: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-398>

¹⁵⁴ De igual manera, se hace referencia a otras muchas definiciones, para cuya comprensión nos remitimos al propio reglamento. El resto de los términos comprendidos en el artículo 2, son: comercialización, introducción en el mercado, fabricante, representante autorizado, importador, distribuidor, agentes económicos, especificación técnica, norma armonizada, organismo nacional de acreditación, organismo de evaluación de la conformidad, recuperación, retirada, autoridad de vigilancia del mercado, despacho a libre práctica y legislación comunitaria de armonización.

A.1.2.- Acreditación

En el capítulo segundo del presente Reglamento, se introduce por primera vez un marco jurídico de acreditación, regulando su funcionamiento.

Comenzando con el artículo 3º, se hace constar que la acreditación de la evaluación de la conformidad, será utilizada con carácter obligatorio o voluntario, independientemente de la obligatoriedad o no de la evaluación y del régimen jurídico del organismo que la lleve a cabo.

En cuanto a su funcionamiento, el artículo 5 establece una serie de pasos a seguir, comenzando con una solicitud previa por parte del organismo de evaluación de la conformidad, mediante la que se pide al organismo nacional de acreditación que se valore la competencia para ejercer una actividad específica de evaluación de la conformidad, expidiéndose en caso de ser competente, un certificado de acreditación, con el posterior control de éstos por parte del organismo nacional de acreditación¹⁵⁵.

Si se diera el caso de considerar al acreditado organismo de evaluación de la conformidad como no competente o por incumplimiento grave de sus obligaciones, se deberán tomar las medidas necesarias para limitar, suspender o retirar el certificado de acreditación otorgado.

Tal como se mencionaba en el considerando 19 y reafirmado en el artículo 6, los organismos nacionales de acreditación, no competirán con los organismos de evaluación de la conformidad, así como tampoco con otros organismos nacionales de acreditación¹⁵⁶. Esta afirmación supone la obligatoriedad de cumplir con el principio de no competencia, viéndose

¹⁵⁵ El artículo 5 asimismo añade que aunque un Estado no utilice las acreditaciones, deberá facilitar a la Comisión y a los demás Estados miembros toda la documentación que verifique la competencia del organismo de evaluación de la conformidad que selecciones para aplicar la legislación comunitaria de armonización correspondiente.

¹⁵⁶ Es en el considerando 19 donde se completa dicha argumentación, haciendo constar que una competencia entre organismos nacionales de acreditación, podría dar lugar a una comercialización de su actividad, hecho que sería incompatible con el papel de “último nivel de control de la cadena de evaluación de la conformidad”, y con el objetivo del reglamento, esto es, garantizar un certificado de acreditación adecuada para todo el territorio de la Unión, y evitar con ello la acreditación múltiple.

complementada por la inclusión en los principios generales del artículo 4, apartado séptimo, de la gratuidad de este organismo.

Igualmente el artículo 6 *in fine*, hace referencia a la posibilidad que tienen los organismos nacionales de acreditación de operar de manera transfronteriza en el territorio de otro Estado miembro en las circunstancias del artículo 7, es decir, en la petición de acreditación, por parte de un organismo de evaluación de la conformidad, a un organismo nacional de acreditación del Estado miembro donde esté establecido, cualquier otro conforme a las letras a, b y c, o al que haya recurrido conforme al artículo 4 apartado segundo¹⁵⁷. Si se diera este caso, el organismo de acreditación de ese otro Estado miembro, informará al del de Estado de establecimiento para que éste último pueda participar como observador.

Surge en el artículo 10 el tema de la evaluación por pares¹⁵⁸. Ésta es una cuestión muy importante ya que permite a la infraestructura europea de acreditación avalada por el artículo 14, controlar la actuación de estos organismos nacionales de acreditación, así como el cumplimiento de los requisitos aplicables, conforme al procedimiento que este último artículo impone¹⁵⁹. No obstante, tal como se desprende del artículo 11, hay una presunción de conformidad, por la cual, todo aquel organismo nacional de acreditación que supere la evaluación por pares, se entiende que cumple con los requisitos exigidos en el artículo 8, debiendo reconocer la equivalencia de los servicios prestados por todo aquel organismo que

¹⁵⁷ Según este artículo 4.2, un organismo de evaluación de la conformidad podrá solicitar la acreditación a un organismo de acreditación de otro Estado miembro en caso de que el Estado donde está afincado no considere económicamente viable el disponer de un organismo de acreditación propio, debiendo informar a los demás Estados y a la Comisión, donde ésta última y justificada por el artículo 12 del presente reglamento, elaborará una lista de todos los organismos nacionales de acreditación.

¹⁵⁸ A fecha de 13 de febrero de 2013, la Comisión en su Paquete sobre seguridad de los productos y vigilancia del mercado –COM (2013) 77 final- sobre la aplicación del Reglamento 765/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de julio de 2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) n° 339/93, elabora un informe sobre el resultado de la aplicación de dicho reglamento en los 5 años de su entrada en vigor. Se puede observar en su página 6 que si bien se ha establecido un sólido marco jurídico en materia de acreditación, es necesario seguir consolidando el sistema de evaluación por pares como la principal herramienta para garantizar la calidad permanente de los certificados en toda la UE, donde una evaluación por pares con resultado satisfactorio es el requisito previo para el reconocimiento mutuo de los certificados de acreditación.

¹⁵⁹ El primer organismo reconocido como infraestructura europea de acreditación, subordinado al cumplimiento de un acuerdo entre éste y la Comisión, será la Cooperación Europea para la Acreditación -EA- (artículo 14.6).

haya pasado dicha evaluación por pares y aceptando por tanto los certificados emitidos por éstos¹⁶⁰.

A.1.3.- Marco comunitario de vigilancia del mercado y control de los productos que se introducen en el mercado comunitario.

El tercer capítulo, consta de tres secciones distintas: por una parte se tratan las disposiciones generales, por otra, el marco comunitario de vigilancia del mercado, siendo el último de ellos el que analiza los controles de los productos que se introducen en el mercado comunitario.

La vigilancia del mercado se llevará a cabo, tal como establece el artículo 16, garantizando que todos aquellos productos sujetos a la legislación comunitaria, que siendo utilizados en condiciones que razonablemente cabe prever y no obstante puedan comprometer la salud o la seguridad de los usuarios, se retiren, prohíban o se restrinja su comercialización, debiendo informar de ello a la Comisión, los Estados miembros y al público en general¹⁶¹.

Dentro del marco comunitario de vigilancia del mercado, hay una obligación recogida en el artículo 17 de informar a la Comisión sobre la autoridad responsable de la vigilancia del mercado, asegurándose de que tanto el público como el resto de Estados miembros conozcan la existencia de estas autoridades, debiendo proceder cada Estado miembro de acuerdo con las obligaciones en materia de organización prescritas en el artículo 18 y a las cuales nos remitimos.

Las medidas de vigilancia del mercado de los artículos 19 y siguientes, consisten en el control apropiado de las características de los productos, mediante documentos, y si

¹⁶⁰ Los artículos 8 y 9 establecen los requisitos que deben cumplir los organismos nacionales de acreditación, y que en caso de incumplimiento, serán tomadas las medidas correctivas adecuadas, debiendo el Estado correspondiente informar de ello a la Comisión, artículos a los cuales nos remitimos. Estos requisitos se consideran en consonancia con los requisitos que figuran en las normas ISO/CEI.

¹⁶¹ Se entiende por “*producto*” a los efectos de los artículos 16 a 26 (sección primera y segunda del capítulo III), la definición incluida en el artículo 15: la sustancia, preparado, o mercancía producidos por medio de un proceso de fabricación que no sean alimentos, piensos, plantas y animales vivos, productos de origen humano y productos de origen vegetal y animal directamente relacionados con su futura reproducción.

procediera, mediante controles físicos y de laboratorio a partir de muestras adecuadas, medidas proporcionadas que serán realizadas por las autoridades de vigilancia del mercado, indicando los motivos exactos que las fundamentan, debiendo alertar a los usuarios en su territorio sobre los riesgos que hayan identificado, sin olvidar al agente económico implicado cuando se decida retirar un producto del mercado fabricado por éste último en otro Estado miembro.

Los artículos 22 a 26 contienen entre otros, un sistema comunitario de intercambio rápido de información para aquellas medidas que se considera que rebasarán las fronteras del territorio del Estado que las ha adoptado, así como la puesta en común de recursos y experiencias entre las autoridades competentes de los Estados miembros y la cooperación con las autoridades de terceros países¹⁶².

Es en la sección tercera del capítulo, artículos 27 a 29, donde se establecen los principios básicos sobre el funcionamiento de control apropiado de los productos introducidos en el mercado comunitario antes de su despacho a libre práctica, hecho que se suspenderá en caso de que los controles efectuados por las autoridades de los controles en las fronteras exteriores muestren que las características del producto induzcan a creer un riesgo grave para la salud, la seguridad... o que el producto no lleve la documentación exigida, o bien el marcado CE se haya colocado de manera engañosa. El despacho se llevará a cabo finalmente si en tres días no se notifica ninguna medida adoptada por las autoridades de vigilancia del mercado, o que el producto en cuestión se considere que ya no plantea riesgo grave, o cumpla con la legislación comunitaria armonizada.

¹⁶² El sistema de intercambio rápido de información utilizado es el sistema RAPEX, un sistema de alerta creado anteriormente (artículo 12 de la Directiva 2001/95/CE sobre seguridad general de los productos). Véase el informe COM (2013)77 final Op cit, p. 10, así como el artículo de López Villares, A (2009), “El control a la importación de productos industriales por el SOIVRE”, *Boletín económico de ICE*, nº 2975, pp. 36 y 44.

A.1.4.- Mercado CE

El capítulo cuarto se encarga de establecer los principios generales del mercado CE por el que el fabricante, por el mero hecho de haberle colocado, asume la responsabilidad de la conformidad de dicho producto con todos los requisitos comunitarios aplicables, siendo el único mercado que certifique la conformidad de éste con los requisitos necesarios para su colocación.

Finalmente y tal como señalan sus artículos 42 y 43, con este reglamento se modifica el artículo 8.3 de la Directiva 2001/95/CE y se deroga el Reglamento nº 339/93 con efectos a partir del 1 de enero de 2010.

A.2.-Conclusiones

Tras el examen del Reglamento 765/2008 podemos llegar a la conclusión, haciendo referencia al considerando 13 del mismo, de que el sistema de acreditación al funcionar conforme a unas normas vinculantes, ayuda a reforzar la confianza recíproca de los Estados sobre la competencia de los organismos de evaluación de la conformidad, potenciando así el Principio de Reconocimiento Mutuo, y yendo más allá incluso, al obligar a las autoridades de vigilancia a tener debidamente en cuenta todos los informes o certificados presentados por los agentes económicos¹⁶³.

C.- LA DECISIÓN 768/2008/CE

De acuerdo con el considerando nº 3 del Reglamento 765/2008 arriba analizado, éste se considerará complementario de la Decisión 768/2008/CE, hecho que nos recuerda la propia Decisión en sus considerandos 29 (los principios generales del mercado CE se regirán por el Reglamento 765/2008, mientras que la colocación se guiará por lo establecido en la Decisión) y 39 (el sistema de acreditación de la Decisión se complementará con lo dispuesto

¹⁶³ García-Denche Navarro, J.A (2009), Op cit, pp. 50 y 51.

en el Reglamento), Decisión que “constituye un marco general de naturaleza horizontal para la futura legislación de armonización de las condiciones de comercialización de los productos”, estableciendo disposiciones de referencia para ello y convirtiéndose en un instrumento para futuras normativas sectoriales dirigidas a la aproximación de legislaciones¹⁶⁴.

La estructura de la Decisión consta de 8 artículos y 3 anexos, siendo en éstos últimos dónde realmente se desarrolla el marco común para la comercialización de los productos, que en forma de disposiciones de referencia incluye definiciones y obligaciones para los agentes económicos, así como una serie de procedimientos de evaluación de la conformidad entre los cuales se podrá optar, al establecer diferentes módulos que permiten al legislador elegir entre procedimientos, del menos al más estricto, en función del riesgo y del nivel de seguridad requerido. También se establecen normas para el mercado CE, disposiciones de referencia sobre los requisitos de los organismos de evaluación de la conformidad y sobre los procedimientos relativos a los productos que entrañen un riesgo¹⁶⁵.

Al ser una decisión basada en el nuevo enfoque que la Comisión establecía allá por los años 80, un enfoque por el cual la legislación se limitaba a establecer unos requisitos básicos y a recurrir a normas armonizadas, la Decisión señala que se debe evitar en la medida de lo posible un nivel de detalle excesivo, remitiéndose a normas armonizadas de acuerdo con la Directiva 98/34/CE a la hora de expresar especificaciones técnicas detalladas, salvo

¹⁶⁴ Dada la presentación el 7 de mayo de 2003 de la Comunicación de la Comisión “Reforzar la aplicación de las directivas de nuevo enfoque” se reconoce la necesidad de un marco más claro para la evaluación de la conformidad, la acreditación y la vigilancia del mercado, y por tanto de una nueva Declaración. Ver Considerandos 1, 2 y artículo 2 de la Decisión 768/2008/CE del Parlamento Europeo y del consejo de 9 de julio de 2008 sobre un marco común para la comercialización de los productos y por la que se deroga la Decisión 93/465/CEE del Consejo.

¹⁶⁵ Ver considerandos 3 y 14 de la Decisión nº 768/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de julio de 2008 sobre un marco común para la comercialización de los productos y por la que se deroga la Decisión 93/465/CEE del Consejo.

que tal como se señala en el considerando 8 y en el artículo 3, sea necesario por motivos de salud pública y del medio ambiente o de cualquier otro aspecto de interés público¹⁶⁶.

El artículo 4 de la Decisión señala los procedimientos de evaluación de la conformidad de un producto concreto en caso de exigirse por la legislación comunitaria de armonización, y que deberán elegirse de entre los módulos desarrollados en el anexo II, atendiendo a la adecuación, la naturaleza de los riesgos, la obligatoriedad de la intervención de un tercero, así como evitar la excesiva onerosidad. Una vez aplicado el módulo en cuestión, se podrá requerir información adicional, modificar el periodo estipulado, especificar la elección del fabricante, prever un certificado de examen CE con periodo de validez determinado, el modo de realización de los controles o los “exámenes CE de tipo”(sic).

El artículo 5 se encarga de la declaración CE de conformidad, es decir, de la declaración del fabricante de que se ha demostrado que el producto cumple con los requisitos aplicables, mientras que el artículo 6 se ocupa de la evaluación de la conformidad, la cual podrá ser realizada por los fabricantes, poderes públicos o los organismos notificados.

En cuanto a los anexos, *grosso modo* podemos destacar que el anexo I se encarga de las disposiciones de referencia de la legislación comunitaria de armonización de productos, haciendo alusión a un total de 17 definiciones comunes sencillas, a las obligaciones de los agentes económicos, ya fueran fabricantes, representantes autorizados, importadores o distribuidores, así como a la conformidad del producto, en la que determina cuándo hay presunción de conformidad, cómo realizar la declaración CE de conformidad, y las reglas del

¹⁶⁶ Véase para una mayor comprensión del nuevo enfoque la Resolución del Consejo 85/C 136/01 de 7 de mayo de 1985 relativa a una nueva aproximación en materia de armonización y de normalización.

mercado CE. Así mismo se hace alusión a las notificaciones de los organismos de evaluación de la conformidad y al procedimiento de salvaguarda¹⁶⁷.

En el anexo II se disponen los procedimientos de evaluación de la conformidad donde se contienen los módulos a los que antes hacíamos referencia, pudiéndose elegir del módulo A al módulo H, según convenga¹⁶⁸. El anexo III por último dispone de un modelo de declaración CE de conformidad.

Así mismo hay que destacar que en fecha de 13 de marzo de 2013, la Comisión emitió una Comunicación en el marco de la aplicación del Reglamento (CE) nº 765/2008 y de la Decisión nº 768/2008/CE, por la que se publica una lista de títulos y referencias de normas armonizadas conforme a la legislación sobre armonización de la Unión¹⁶⁹.

A modo de conclusión, se puede ver que mientras los Reglamentos 764/2008 y 765/2008 son directamente aplicables, la Decisión contiene disposiciones de referencia que serán incorporadas en proyectos legislativos futuros, es decir, que tal como se desprende del considerando 7, aunque no se pueda exigir por ley que se incorporen las disposiciones de la Decisión a actos legislativos futuros, el Parlamento y el Consejo tienen un claro compromiso político de respetarlo en cualquier acto legislativo futuro que se adopte dentro del ámbito de la Decisión.

Asimismo la Decisión es complementaria del Reglamento 765/2008, conformando los dos una base sólida del marco general de las condiciones de comercialización de los productos. Las previsiones de la Decisión serán en realidad un modelo a seguir para la futura

¹⁶⁷ En cuanto a las obligaciones de los agentes, el fabricante debe asegurarse de que el producto sea conforme a los requisitos aplicables, pidiendo que se efectúe un procedimiento de evaluación de la conformidad del producto. Si el producto fuera conforme con los requisitos básicos, el fabricante estampará el marcado CE en el producto y expedirá una declaración CE de conformidad, asegurándose de que la producción en serie siga siendo conforme. Véase anexo I.

¹⁶⁸ Para más detalles véase anexo II.

¹⁶⁹ Comunicación de la Comisión en el marco de la aplicación del Reglamento (CE) nº 765/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de julio de 2008, Decisión nº 768/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de julio de 2008, Reglamento (CE) nº 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 (publicación de títulos y referencias de normas armonizadas conforme a la legislación sobre armonización de la Unión), 2013/C 74/03. Para una mayor ampliación, véase la lista de materias armonizadas en: <http://ec.europa.eu/enterprise/policies/european-standards/harmonised-standards/#h2-1>

legislación comunitaria de armonización en cuanto a las condiciones de comercialización de los productos. Y además, dado que el Reglamento 764/2008 es aplicable para una amplia gama de productos en un ámbito no armonizado, como alimentos, metales preciosos y muebles, se fortalece de igual manera el Mercado Interior.

Además, con el fin de acelerar el proceso de armonización en línea con las disposiciones de referencia de la Decisión, la Comisión adoptó el 21 de noviembre de 2011 un “paquete de alineación”, en la que se incluían una serie de directivas y propuestas que todavía no han sido revisadas¹⁷⁰.

A modo de recapitulación y de manera esquemática, podemos distinguir de un lado el Reglamento 764/2008 aplicable en un ámbito de no armonización, cuya finalidad es mejorar la libre circulación de mercancías reforzando la aplicación del Principio de Reconocimiento Mutuo, aplicando los artículos 34 a 36 del TFUE.

Por otro lado tenemos el Reglamento 765/2008 y la Decisión 768/2008/CE, las cuales conforman el nuevo marco legislativo, y cuya intención es la mejora de la Libre Circulación de Mercancías en un ámbito armonizado a través de la aplicación de la legislación comunitaria armonizada¹⁷¹.

¹⁷⁰ Algunos ejemplos de ello, son la Directiva de baja tensión 2006/95/CEE, la Directiva de compatibilidad electromagnética 2004/108/CE y la Directiva de artículos de pirotecnia 2007/23/CE (Traducción propia), con base en la página web que la propia Unión Europea ha realizado sobre el Nuevo Marco Legislativo. Recuperado de URL:http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/internal-market-for-products/new-legislative-framework/index_en.htm

¹⁷¹ New Legislative Framework (Nlf) Alignment Package (Implementation Of Goods Package). SEC(2011)1375 final y SEC(2011)1376 final. (Traducción propia). Recuperado de URL:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2011:1376:FIN:EN:PDF>

Así mismo véase en relación con el Nuevo Marco Legislativo a Zlámalová, J (2010), “Chosen Influences of Revision of New Approach”, *World Academy of Science, Engineering and Technology*, pp 261 y ss. y también Horn, D. (2012), “EU RoHS Recast. New Requirements and Impacts for the Information and Communications Technology Industry”, *Sustainable Systems and Technology*.

CONCLUSIONES

Como ya hemos visto, la Libre Circulación de Mercancías, es una de las libertades fundamentales de la UE, libertad cuyo principio más importante es el del Reconocimiento Mutuo de las legislaciones. Tras el estudio realizado a lo largo de todo el trabajo, hemos podido ver que dicho principio surge a partir de la Sentencia Cassis de Dijon, y se va consolidando poco a poco a lo largo del tiempo. Llegado un punto, a pesar de ser una teoría básicamente jurisprudencial, es reconocido por el Libro Blanco de 1985, el cual establece un nuevo enfoque: se combinará este principio con la normativa armonizada, limitando esta última a los requisitos esenciales.

Es decir, se está tratando de abarcar todos los frentes para evitar posibles restricciones a la Libre Circulación de Mercancías, por un lado con legislación armonizada, y por otro con la aplicación del Principio de Reconocimiento Mutuo en ámbitos no armonizados, debiendo los Estados permitir la libre circulación de cualquier producto proveniente de otro Estado miembro, aunque fuera fabricado y comercializado conforme a normas técnicas distintas de las suyas. Esta combinación, subsana de alguna manera las deficiencias del Principio de Reconocimiento Mutuo, por el hecho de no ser absoluto y permitir ciertas excepciones, a las que los Estados miembros se podrán remitir en caso de que para ellos fuera esencial imponer una medida que pudiera restringir esta libertad de manera no intencionada, debiéndose justificar en el test que Cassis de Dijon elaboró a la hora de ver si se obstaculizaba o no la Libre Circulación de Mercancías: la medida debe ser proporcionada con el fin que se persigue, deberá ser asimismo insustituible no pudiéndose alcanzar el mismo objetivo con una medida menos lesiva, y por último, deberá haber una relación de causa-efecto entre la medida impuesta y la exigencia imperativa o la excepción del artículo 36 TFUE sobre las que se basen a la hora de justificarse. Es decir, hay una lista de motivos por los cuales los Estados

podrían imponer una medida restrictiva de la Libre Circulación de Mercancías, las exigencias imperativas de origen jurisprudencial o las excepciones del artículo 36 TFUE, pero que no obstante deberán de cumplir con los requisitos de proporcionalidad e insustituibilidad para que no sean consideradas contrarias al ordenamiento comunitario.

La consecución más importante a mi modo de ver para la Libre Circulación de Mercancías en general y para el Principio de Reconocimiento Mutuo en particular, es sin duda el Reglamento 764/2008, ya que aunque no se mencione de manera expresa, claramente se está materializando la jurisprudencia Cassis de Dijon en una norma positiva, y como consecuencia de ello, ahora será posible establecer un procedimiento que se rija por ella a la hora de aplicar normas técnicas nacionales a productos comercializados legamente en otro Estado, cuestión que se venía practicando hasta ahora pero no había sido recogida en una norma de derecho derivado.

La elección de adoptar un reglamento para llevarlo a cabo, es desde mi punto de vista bastante adecuada, ya que permite una aplicación directa sin necesidad de transposición alguna, evitando el incumplimiento de países que van a la zaga en el tema de la integración europea y que retrasarían las esperanzas que la Unión tiene puestas en el Principio de Reconocimiento Mutuo.

El Reglamento 764/2008 regula un procedimiento garantista a seguir por el Estado que tenga la intención de establecer una medida que pudiera suponer una restricción a la Libre Circulación de Mercancías, el cual a grandes rasgos supone la obligación de notificar dicha medida y la norma técnica por la que se rige, utilizando medios probatorios técnicos y científicos, y que con base en exigencias imperativas o en las excepciones del artículo 36, deberá “adecuarse al objetivo perseguido, no excediendo de lo necesario para alcanzarlo”, una señal clara de la plasmación de la doctrina Cassis de Dijon en el derecho derivado.

Uno de los aspectos más significativos es sin duda la creación de puntos de contacto como medio de información acerca de las normas técnicas de cada Estado, ya que de nada serviría establecer todo un proceso si al final no se dispusiera de la información necesaria para llevarle a cabo, sobre todo para aquellas pequeñas y medianas empresas que dudan acerca de comercializar sus productos en otros Estados ante el desconocimiento de las normas técnicas nacionales operativas en ellos.

Con este Reglamento se ha logrado avanzar enormemente a la hora de garantizar la Libre Circulación de Mercancías, no obstante, el Principio de Reconocimiento Mutuo debe ser complementado con normas armonizadas para que sea realmente efectivo. Esa es la razón, en mi opinión, por la que se acompañó del Reglamento 765/2008 y la Decisión 768/2008/CE, ambos aplicados en ámbitos armonizados y que atienden aspectos tan importantes como son la acreditación, el mercado CE y el control de productos, con el objetivo de proporcionar un alto grado de protección y vigilancia del mercado.

En principio un ámbito armonizado no necesitaría de la aplicación del Principio de Reconocimiento Mutuo, pero dado que estas normas pueden incorporar exigencias de evaluación, es necesario evitar las posibles disparidades del rigor de aplicación de cada Estado miembro. Es decir, tan necesario es el principio de reconocimiento mutuo para evitar estas disparidades, como las normas armonizadas para completar las deficiencias del primero.

Así, con el Reglamento 765/2008, se pretende demostrar el cumplimiento de los requisitos relativos al producto con una evaluación de la conformidad, y que el organismo que realiza dicha evaluación sea competente para ello a través de una acreditación. De la lectura detallada del texto se puede observar un procedimiento escalonado, ya que la Infraestructura Europea de Acreditación controlará la actuación de los organismos nacionales de acreditación, éstos se encargarán de valorar al organismo de evaluación de la conformidad,

el cual revisará a su vez que se cumplan con los requisitos específicos relativos a los productos.

El mercado CE desde mi punto de vista es verdaderamente importante, una marca registrada que implica que para todo aquel producto que la lleve incorporada, supondrá el automático reconocimiento de unos estándares de calidad y seguridad del producto conformes con la regulación comunitaria, y que da confianza y tranquilidad al consumidor sobre su procedencia. Hecho curioso es el de ciertos productores de terceros Estados, sobre todo de China, que con una actuación intencionada buscan aprovecharse de la confianza depositada en el mercado CE para hacer creer al consumidor que se trata de un producto europeo cuando en realidad no lo es, utilizando un marcado de similares características induciendo a error al consumidor final. Aunque se penaliza todo aquel marcado fraudulento, es realmente difícil controlar el que proviene de Estados que no perteneces a la Unión Europea, cuestión que de no encontrar una solución en un futuro próximo, quizás podría devaluar el significado que a día de hoy tiene el mercado CE.

Los mecanismos de control para los productos originarios de terceros estados que se introducen en el mercado comunitario, sirven de garantía a la hora de verificar que éstos cumplen con los requisitos establecidos en la legislación comunitaria, dispuesto para que los Estados miembros garanticen los controles en las fronteras exteriores, con procedimientos para la concesión o no del despacho a libre práctica. Es una cuestión importante porque habiendo un marco comunitario de vigilancia de la salubridad o seguridad del mercado comunitario, es necesario el control de productos procedentes de terceros estados que no se adecúen a las normas comunitarias de control de productos.

Por su parte, la Decisión 768/2008/CE establece un marco general para la futura legislación de armonización de las condiciones de comercialización de los productos, un

instrumento dotado de disposiciones de referencia que establece a mayores una serie de módulos a elegir, para optar por el procedimiento de evaluación de la conformidad que se seguirá.

Son en definitiva tres instrumentos normativos que desde mi punto de vista han pretendido concienciar a los agentes económicos y a los consumidores sobre la necesidad de una Libre Circulación de Mercancías al verse beneficiados por ella, eliminando paulatinamente los obstáculos por los que podría verse restringida.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

- ❖ Asunto 13/63 de 17 de julio, Sentencia *Italia/Comisión*
- ❖ Asunto 7/68, de 10 de diciembre de 1968, Sentencia *Obras de Arte*
- ❖ Asunto 7/68, Sentencia *Comisión de las Comunidades Europeas/República italiana.*
- ❖ Asuntos acumulados 2/69 y 3/69 de 1 de Julio de 1969, Sentencia *Fonds Diamantarbeiders*
- ❖ Asunto 9/70 de 6 de octubre de 1970, Sentencia *Grad*
- ❖ Asunto 152/73 de 12 de Febrero, Sentencia *Sotgiu*
- ❖ Asunto 155/73 de 30 de abril, Sentencia *Sacchi*
- ❖ Asuntos acumulados 37/73 y 38/73, Sentencia *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders II*
- ❖ Asunto 8/74 de 11 de julio de 1974, Sentencia *Dassonville*
- ❖ Asunto 120/78 de 20 de febrero de 1979, Sentencia *Cassis de Dijon.*
- ❖ Asunto 788/79 de 26 de junio de 1980, Sentencia *Gilli*
- ❖ Asunto 286/81 de 15 de diciembre de 1982, Sentencia *Oosthoek*
- ❖ Asunto 174/82 de 14 de julio de 1983, Sentencia *Sandoz*
- ❖ Asuntos acumulados 60/84 y 61/84 de 11 de julio de 1985, Sentencia *Cinéthèque*
- ❖ Asunto 178/84 de 12 de marzo de 1987, Sentencia *ley pureza de la cerveza alemana.*
- ❖ Asunto 176/84 de 12 de marzo de 1987, Sentencia de *la ley griega de la cerveza*
- ❖ Asunto 407/85 de 14 de junio de 1988, Sentencia de *la ley de la pasta de sémola de trigo duro italiana.*
- ❖ Asuntos acumulados 266/87 y 267/87 de 18 de mayo de 1989, Sentencia *Royal Pharmaceutical Society*
- ❖ Asunto 104/89 de 22 de junio de 1989, Sentencia *Ayuntamiento de Milán*

- ❖ Asuntos acumulados 267/91 y 268/91 de 24 de noviembre de 1993, Sentencia *Keck&Mithouard*
- ❖ Asunto 412/93 de 9 de febrero de 1995 Sentencia *Leclerc-Siplec*
- ❖ Asunto 152/94 de 30 de Noviembre de 1995, Sentencia *Van Buynder*
- ❖ Asuntos acumulados 321/94, 322/94, 323/94 y 324/94 de 7 de mayo de 1997, Sentencia *Pistre*
- ❖ Asunto 368/95 de 26 de junio de 1997, Sentencia *Laura*
- ❖ Asunto 265/95 de 9 de diciembre de 1997, Sentencia Comisión contra Francia (Sentencia *Fresas*)
- ❖ Asunto 184/96 de 22 de octubre de 1998, Sentencia *foie gras*.
- ❖ Asunto 97/98 de 21 de octubre de 1999, Sentencia *Jägerskiöld*
- ❖ Asunto 405/98 de 8 de marzo de 2001, Sentencia *gourmet*
- ❖ Asuntos acumulados 158/04 y 159/04 de 14 de septiembre de 2006, Sentencia *Alfa Vita Vassilopoulos*
- ❖ Asunto 244/06 de 14 de febrero de 2008, Sentencia *Dynamic Medien*
- ❖ Asunto 265/06 de 10 de abril de 2008, Sentencia *Comisión/Portugal*
- ❖ Asunto 141/07 de 11 de septiembre de 2008, Sentencia *Comisión/Alemania*.
- ❖ Asunto 110/05 de 10 de febrero de 2009, Sentencia *Comisión/Italia*
- ❖ Asunto 142/05 de 4 de junio de 2009, Sentencia *Mickelson y Roos*
- ❖ Asunto 137/09 de 16 de diciembre de 2010, Sentencia *Josemans/Maastricht* (Sentencia *Coffee shops*)
- ❖ Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokott del 14 de diciembre de 2006 en el caso *Mickelson y Ross*, asunto 142/05.
- ❖ Conclusiones del Abogado General M. Poiares Maduro de 30 de marzo de 2006 en el caso *Alfa Vita Vassilopoulos*, asuntos acumulados 158/04 y 159/04.

MONOGRAFÍAS

- ❖ Adrián Arnaiz, A.J (1998), “El Mercado Interior: Aspectos jurídicos”, *La integración Económica Europea: Curso Básico*, (Vega Mocoeroa, I. Coord.), Valladolid: Lex Nova.
- ❖ Boccio Vázquez J.M y Delgado Cobos J.M (1986), *Manual práctico de la Comunidad Europea*, volumen I: libre comercio, Madrid: Tecnos.
- ❖ Ezquerro Ubero, J.J (2006), *La jurisprudencia “Cassis-Keck” y la libre circulación de mercancías. Estudio de Derecho Internacional Privado y el Derecho Comunitario*, Madrid: Marcial pons.
- ❖ López Escudero, M (1991), *Los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Económica Europea*, Granada: Universidad de Granada.
- ❖ Marina García-Tuñón, A (2002), “Libre circulación de mercancías”, *Políticas comunitarias. Bases jurídicas*, (Calongue Velázquez, A. Coord.), Valladolid: Lex Nova.
- ❖ Mattera, A (1991), *El Mercado único Europeo. Sus reglas, su funcionamiento*. Madrid: Civitas, (traducción realizada por Cora Zapico Landrove).
- ❖ Pérez de las Heras, B. (2008), *El Mercado Interior Europeo. Las libertades económicas comunitarias: mercancías, personas, servicios y capitales*. Bilbao: Deusto Publicaciones.
- ❖ Rodiño Grosso, C (2011), “Complementos alimenticios y alimentos dietéticos desde una perspectiva legal: conceptos y definiciones. Frontera entre alimento y medicamento”, *Suplementación nutricional*, Madrid: Agrícola Española S.A.
<<http://www.eumedia.es/portales/files/documentos/suplementacionnutricional-afepadi.pdf#page=67>>

ARTÍCULOS DE REVISTAS

- ❖ Adrián Arnaiz, A.J (1995), “La constitución económica española y el derecho internacional privado comunitario: El principio de origen” (I), *XVI jornadas de estudio. Ministerio de Justicia*, Vol. 1.
- ❖ Álvarez-Palacios Arrighi, G.I (1994), “Las libertades fundamentales reconocidas por la U.E. Especial referencia a la Sentencia Genhard”, *Anuario de la Facultad de derecho (Universidad de Extremadura)*, nº 12-13.
- ❖ Bourges, L (2008), “Libre Circulación de mercancías en la UE: la Comisión propone un Reglamento que prevé un nuevo procedimiento comunitario para la aplicación del principio del reconocimiento mutuo” *ReDeco, Revista electrónica de Derecho del consumo y de la alimentación*, nº16.
<https://sites.google.com/site/aibadaredeco/16_2007>
- ❖ Buendía Sierra, J.L (1989), “Las secuelas del Caso Cassis de Dijon. Libre circulación de productos alimenticios y reglamentaciones nacionales (Comentario a las sentencias del TJCE de 12 de marzo de 1987 sobre las Leyes griega y alemana de la Cerveza, asuntos 176/84 y 178/84, y a la de 14 de julio de 1988 sobre la Ley italiana de la Pasta, asunto 407/85)”, *Revista de Instituciones Europeas*, Nº 16.
- ❖ Del Río Pascual, A (2005), “Las libertades comunitarias (I): La libre circulación de mercancías y la libre circulación de capitales”, *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, Barcelona: Editorial Ariel.
- ❖ Díaz de Mera Sánchez, M.P (2011) “Implicaciones del espacio armonizado europeo de seguridad y calidad industrial en las metodologías de gestión de proyectos sostenibles”, *tesis doctoral UNED*.

- ❖ García-Denche Navarro, J.A (2009), “Reconocimiento mutuo en el mercado interior europeo. Nueva reglamentación comunitaria de aplicación”. *Boletín Económico de ICE*, nº 2975.
- ❖ García Pérez, R (2001), “La aplicación del principio de proporcionalidad en la jurisprudencia sobre libre circulación de mercancías del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade Da Coruña*.
- ❖ González Vaqué, L (1997), “Naturaleza y efectos de las cláusulas de reconocimiento mutuo incluidas en las normativas nacionales relativas al mercado interior”, *Gaceta jurídica de Derecho comunitario*, D-27.
- ❖ González Vaqué, L (2007), “La sentencia Alfa Vita Vassilopoulos de 14 de septiembre de 2006: ¿qué nos queda de Keck y Mithouard?”, *ReDeco Revista electrónica de Derecho del Consumo y de la Alimentación*, nº8.
- ❖ González Vaqué, L (2008), “La ampliación de la Jurisprudencia Keck y Mithouard a las Modalidades de Uso: ¿un peligro inmediato para el Mercado Interior?, *Unión Europea Aranzadi*.
- ❖ González Vaqué, L (2009), “El reglamento nº764/2008: un instrumento para agilizar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo por lo que se refiere a la libre circulación de mercancías”, *Derecho de los negocios*, nº 222.
- ❖ Gorywoda, L (2010), “The New European Legislative Framework for the Marketing of Goods”, *Columbia Journal of European Law*.
- ❖ Gutiérrez Fons, J.A (2005), “Las cláusulas de reconocimiento mutuo: la perspectiva comunitaria del derecho nacional”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, nº 10, reei.org.

- ❖ Horn, D. (2011), “EU RoHS Recast. New Requeriments and Impacts for the Information and Comuncations Technology Industry”, *Sustainable Systems and Technology*.
- ❖ Joliet, R (1995), “La libre circulación de mercancías: la Sentencia Keck y Mithouard y las nuevas orientaciones de la jurisprudencia”, *Gaceta jurídica de la CE y de la Competencia*.
- ❖ López Escudero, M (1994), “La jurisprudencia Keck y Mithouard: Una revisión del concepto de medida de efecto equivalente”, *Revista de Instituciones Europeas*, Nº 21.
- ❖ López Villares, A (2009), “El control a la importación de productos industriales por el SOIVRE”, *Boletín económico de ICE*, nº 2975.
- ❖ Mayoral Jerravidas, A (2008), “La sentencia Dynamic Medien Vertriebs GmbH del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: La sombra de Keck y Mithouard es alargada”, *Revista electrónica de Derecho del Consumo y de la Alimentación*, nº 18.
- ❖ Olesti Rayo, A (1994), “La Integración Económica: El Mercado Común y la Unión Económica y Monetaria”, *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, Editorial Ariel: Barcelona.
- ❖ Palacio Fernández, P (2009), “Reglamento 764/2008 por el que se establecen procedimientos relativos a la aplicación de determinadas normas técnicas nacionales a los productos comercializados legalmente en otro Estado miembro”, *Revista Unión Europea Aranzadi*, nº7.

<http://ec.europa.eu/solvit/site/about/index_es.htm#what>
- ❖ Santos vara, J (2002), “Las restricciones nacionales en materia de publicidad y la libre circulación de mercancías (Comentario a la sentencia del TJCE de 8 de marzo de

2001, Gourmet International Products)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 11.

- ❖ Sarmiento, D (2005), “Discriminaciones inversas comunitarias y Constitución Española”, *Civitas revista española de derecho europeo*, Nº15 julio-septiembre, Madrid.<http://www.danielsarmiento.es/pdf/discriminaciones_inversas.pdf>
- ❖ Soriano García, J.E (1995), “Luces y sombras en el Tribunal de Justicia de Luxemburgo sobre las medidas de efecto equivalente”, *perspectivas jurídicas actuales*.
- ❖ Vicente Blanco, D.J (1999), “La ley aplicable al contrato de consumo en el derecho comunitario europeo. El tratamiento de las cláusulas abusivas”, *Revista de Estudios Europeos*, nº 22.
- ❖ Vicente Blanco, D.J (2009), “La libre circulación de servicios, el proceso de elaboración de la Directiva y el problema medular del principio de origen”, *Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León*, Valladolid: Consejo Económico y Social de Castilla y León.
<www.cescyl.es/publicaciones/coleccion.php>
- ❖ Zlámalová, J (2010), “Chosen Influences of Revision of New Approach”, *World Academy of Science, Engineering and Technology*.

DISPOSICIONES NORMATIVAS

- ❖ Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- ❖ Reglamento (CE) Nº 764/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de julio de 2008, por el que se establecen procedimientos relativos a la aplicación de determinadas normas técnicas nacionales a los productos comercializados legalmente en otro Estado miembro y se deroga la Decisión nº 3052/95/CE.

- ❖ Reglamento (CE) N° 765/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de julio de 2008 por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) n° 339/93.
- ❖ Decisión 768/2008/CE del Parlamento Europeo y del consejo de 9 de julio de 2008 sobre un marco común para la comercialización de los productos y por la que se deroga la Decisión 93/465/CEE del Consejo.

OTROS DOCUMENTOS

- ❖ Comunicación interpretativa de la sentencia Cassis de Dijon, (1980) “Simplificación del acceso de productos al mercado de otro Estado miembro: aplicación práctica del reconocimiento mutuo”.
<[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003XC1104\(01\):ES:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003XC1104(01):ES:HTML)>
- ❖ Comunicación del Consejo (1985), “un nuevo enfoque en materia de armonización técnica y normalización”.
- ❖ Comisión (1985), “Libro Blanco sobre la consecución del mercado interior de 1985”, COM (85) 310 final.
- ❖ Consejo (1999), “Consejo sobre el reconocimiento mutuo”.
- ❖ Comunicación interpretativa de la Comisión (2003) “simplificación del acceso al mercado de otro Estado miembro: aplicación práctica del principio de reconocimiento mutuo”, 2003/C265/02 de 4 de noviembre de 2003.
- ❖ Comunicación de la Comisión (2003), “Reforzar la aplicación de las directivas de nuevo enfoque”.

- ❖ Comunicación de la Comisión (2007). “El mercado interior de mercancías, pilar de la competitividad europea”, COM (2007) 35 final. Recuperado de URL:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2007/com2007_0035es01.pdf>
- ❖ Comisión Europea (2010) “Libre circulación de mercancías. Guía para la aplicación de las disposiciones del Tratado que rigen la libre circulación de mercancías”, Luxemburgo: Oficina de publicaciones de la Unión Europea.
<http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/files/goods/docs/art34-36/new_guide_es.pdf>
- ❖ European Commission (2011),”New Legislative Framework (Nlf) Alignment Package. Implementation of Goods Package”, SEC (2011) 1375 final y SEC (2011) 1376 final (traducción propia).
- ❖ Comunicación de la Comisión (2008), “Primer informe sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº 764/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen procedimientos relativos a la aplicación de determinadas normas técnicas nacionales a los productos comercializados legalmente en otro Estado miembro y se deroga la Decisión nº 3052/95/CE”, COM (2012)292 final.
- ❖ Parlamento europeo (2013), “Libre Circulación de Mercancías”, *Ficha técnica sobre la Unión Europea*.
- ❖ Comisión (2013), “Paquete sobre seguridad de los productos y vigilancia del mercado de la Comisión sobre la aplicación del Reglamento 765/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de julio de 2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) nº 339/93”, COM (2013)77 final.

- ❖ Comunicación de la Comisión (2013), “Comunicación en el marco de la aplicación del Reglamento (CE) nº 765/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de la Decisión nº 768/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y del Reglamento (CE) nº 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo”, Publicación de títulos y referencias de normas armonizadas conforme a la legislación sobre armonización de la Unión, 2013/C 74/03.

PÁGINAS WEB DE CONSULTA:

- ❖ Nuevo marco legislativo, Comisión Europea, Consultado el 20/06/2013.
<http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/internal-market-for-products/new-legislative-framework/index_en.htm>
- ❖ Lista de materias armonizadas, Comisión Europea, Consultado el 22/06/2013.
<<http://ec.europa.eu/enterprise/policies/european-standards/harmonised-standards/#h2-1>>
- ❖ Lista de productos no armonizados, Comisión Europea, Consultado el 22/06/2013.
<<http://ec.europa.eu/enterprise/intsub/a12/index.cfm?fuseaction=a12.menuproducts#>>
- ❖ Lista de puntos de contacto de productos, DOUE, Consultado el 18/06/2013.
<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:185:0006:0012:ES:PDF>>
- ❖ Entidad Nacional de Acreditación (ENAC), Consultado el 23/06/2013.
<<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-398>>
- ❖ Sistema Solvit, Comisión Europea, Consultado el 30/06/2013.
<http://ec.europa.eu/solvit/site/about/index_es.htm#what>

