

*Juan Antonio García-Denche Navarro**

RECONOCIMIENTO MUTUO EN EL MERCADO INTERIOR EUROPEO. NUEVA REGLAMENTACIÓN COMUNITARIA DE APLICACIÓN

Para garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior, la Unión Europea se ha dotado de un instrumento que se ha ido forjando con el tiempo a través de la propia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia: el Principio de Reconocimiento Mutuo.

La aplicación del reconocimiento mutuo por parte de las autoridades responsables no es asunto fácil, pues requiere un amplio conocimiento de los fundamentos del mismo y de los condicionantes para su aplicación.

La reciente entrada en aplicación del Reglamento (CE) nº 764/2008 y la inminente del Reglamento (CE) nº 765/2008 justifican la conveniencia de su tratamiento, en la medida en que suponen un avance muy importante en la práctica del reconocimiento mutuo como instrumento para garantizar el cumplimiento del principio de libre circulación de mercancías entre los Estados miembros de la Unión Europea.

Palabras clave: obstáculos comerciales, libre circulación de mercancías, vigilancia de mercado, evaluación de la conformidad, acreditación, puntos de contacto de productos.

Clasificación JEL: K32, K39, K40.

1. Introducción

En los sectores que cuentan con armonización comunitaria el cumplimiento del principio de libre circulación de mercancías se da normalmente por garantizado a través de la aplicación uniforme y adecuada de la normativa común.

En los sectores no armonizados, es decir, aquellos que no cuentan con legislación comunitaria de armonización, los Estados miembros están igualmente obligados a cumplir con su obligación de permitir la libre circulación de mercancías procedentes de otro Estado miembro, tengan o no normativa nacional específica.

* Subdirector General Adjunto de la Subdirección General de Inspección, Certificación y Asistencia Técnica del Comercio Exterior. Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

Precisamente con el objetivo de promover la eliminación de los obstáculos comerciales entre Estados miembros, el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (en adelante TCE) estableció el instrumento de la armonización de las legislaciones (artículos 94 a 97).

Sin embargo, esta opción se constató posteriormente insuficiente en la medida en que el proceso legislativo no permite siempre avanzar suficientemente rápido para hacer frente a las disparidades reglamentarias de los Estados miembros, lo cual llevó a un cambio de planteamiento basado en considerar el reconocimiento mutuo como la alternativa razonable a la armonización, en especial a raíz de la sentencia del asunto *Cassis de Dijon* que más adelante se refiere. ▷

La utilización del reconocimiento mutuo presenta un conjunto de ventajas frente al recurso de la armonización, entre ellas:

- Su técnica de aplicación es mucho más sencilla de llevar a la práctica ya que, en principio, no exige la adopción de normativa comunitaria alguna.

- Desaparece con ello la necesidad de garantizar la correcta transposición nacional de Directivas de armonización.

- A través del reconocimiento mutuo se elimina el riesgo de uniformización de los productos ofertados en el mercado, al no quedar encorsetados por normas que rigen por igual en todos los Estados miembros.

- La pérdida de competencias de los Estados miembros que puede implicar el reconocimiento mutuo queda limitada, en todo caso, a la eliminación de la posibilidad de oponerse a la comercialización en su territorio de los productos legalmente comercializados en otros Estados miembros, sobre la base de reglamentaciones diferentes pero equivalentes.

Lo anterior permite afirmar que el reconocimiento mutuo se inspira en el principio de subsidiariedad.

Tanto la Comisión Europea como el Consejo han venido subrayando la importancia de la utilización del instrumento de reconocimiento mutuo a través de actos comunitarios diversos, de los que cabe destacar la Comunicación de la Comisión de junio de 1999 y la Resolución del Consejo, de 28 de octubre del mismo año.

2. **Ámbito de aplicación del reconocimiento mutuo**

2.1. *Ámbitos no armonizados*

Los Estados miembros pueden adoptar medidas o disposiciones nacionales de aplicación en su territorio que afecten a la fabricación y puesta en el mercado de los productos, siempre que no

supongan un obstáculo a la libre circulación de mercancías, salvo que se encuentren en alguno de los supuestos de excepción a la misma para proteger intereses públicos legítimos (en línea con el artículo 30 del TCE, en el que se contemplan determinados supuestos de excepción: protección de la salud, sanidad animal, sanidad vegetal, protección del patrimonio histórico, etcétera, siempre que no supongan una discriminación arbitraria o una restricción encubierta del comercio).

Teniendo en cuenta tal posibilidad, y para garantizar al mismo tiempo el correcto funcionamiento del mercado interior, la Comunidad se ha dotado de un instrumento que se ha ido forjando con el tiempo a través de la propia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia: el Principio de Reconocimiento Mutuo.

El Principio de Reconocimiento Mutuo¹ arranca de una sentencia del Tribunal Europeo de Justicia en relación con el célebre asunto conocido como *Cassis de Dijon*, a raíz del cual la Comisión Europea emitió una Comunicación en la que de dicha sentencia sacaba un conjunto de conclusiones, que se resumen como sigue.

Cualquier producto importado de otro Estado miembro debe ser en principio admitido en el territorio del Estado miembro importador si ha sido fabricado y comercializado legalmente en el Estado miembro exportador, es decir, cumpliendo con las exigencias normativas de éste.

Los Estados miembros no deben tener una visión exclusivamente nacional ni tener en cuenta los productos domésticos a la hora de establecer requisitos, más al contrario, deben tomar en consideración también los requisitos legítimos de los otros Estados miembros.

Sólo en contadas ocasiones pueden aceptar excepciones a este principio:

- Que la medida sea necesaria para satisfacer requisitos obligatorios de interés general que justifiquen una excepción a una regla fundamental del Tratado como lo es la libre circulación de mer- ▷

¹ González Vaqué, D.L.: El Principio de Reconocimiento Mutuo; su aplicación a los productos industriales.

cancias (salud pública, protección de los consumidores o del medio ambiente, lealtad de las transacciones comerciales, etcétera), es decir, las que contempla el artículo 30 del TCE, y en general las que se basen en razones de protección de un interés público general de carácter imperativo.

– Que resulte proporcionada, es decir, adecuada y no excesiva en relación al objetivo perseguido.

– Que constituya el medio para alcanzar el objetivo perseguido que menos restrinja el comercio.

A dicha sentencia se han sucedido otras posteriores², de cuyo pronunciamiento se deriva que:

– El Principio de Reconocimiento Mutuo se ha erigido en un instrumento de consideración jurídica prevalente derivado de aquéllas, según el cual los Estados miembros de la Unión Europea se encuentran obligados a permitir la venta en su territorio de todo producto legalmente comercializado en otro Estado miembro aun cuando no cumpla la normativa nacional del Estado miembro de destino, salvo en los supuestos de excepción antes señalados. Ello supone un reconocimiento de las reglas técnicas de los otros Estados Miembro, que también es susceptible de extensión a los supuestos de excepción antes señalados, pero en este caso siempre y cuando éstas garanticen un nivel equivalente de protección de los diferentes intereses legítimos en juego.

– En la medida en que se refiere a situaciones en que las exigencias reglamentarias del Estado miembro de destino difieren de las del Estado miembro de origen, es decir, caracterizadas por la ausencia de una normativa común en cuanto a la materia y producto concernidos, el ámbito natural de aplicación del reconocimiento mutuo lo constituyen, por lo tanto, los sectores no armonizados a nivel comunitario.

– Se garantiza así con ello la aplicabilidad del principio de libre circulación de mercancías al

conjunto de productos susceptibles de intercambio intracomunitario, tanto a los armonizados como a los que no lo están.

– Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia europeo, el Principio de Reconocimiento Mutuo se aplica tanto a las especificaciones técnicas del producto, como a los procedimientos de control al que los productos en cuestión hayan sido sometidos en otro EM.

2.2. Ámbitos armonizados

Si bien los ámbitos sujetos a legislación comunitaria de armonización no requieren en principio de la aplicación del principio de reconocimiento mutuo, por contar con normas comunes a los distintos Estados miembros y concebidas para garantizar la libre circulación de mercancías, en ocasiones estas normas comunes pueden incorporar exigencias de evaluación de la conformidad cuya aplicación en la práctica se puede traducir en problemas de libre circulación, por ejemplo, por falta de reconocimiento de la competencia técnica de los organismos encargados de dicha evaluación, así como por falta de reconocimiento del proceso de acreditación de dicha competencia. La reciente promulgación del Reglamento (CE) n° 765/2008 por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos ha venido a establecer un marco global para la acreditación y a fijar a escala comunitaria los principios de su funcionamiento y organización, con el objeto de unificar los diferentes enfoques y sistemas hasta ahora imperantes en los Estados miembros en el ámbito de la acreditación, de manera que sirva, entre otros fines, para evitar al máximo disparidades en el nivel de rigor aplicado entre Estados miembros en la actividad de acreditación.

Tal como se declara en la exposición de motivos de dicho Reglamento «un sistema de acreditación que funciona conforme a normas vinculantes ayuda a reforzar la confianza recíproca de los ▷

² El fallo del *Cassis de Dijon* ha sido confirmado posteriormente en reiteradas ocasiones. Así, en las resoluciones del TJCE: Sentencia «Keck y Mithouard», de 24 de noviembre de 1993; Sentencia «Fresas», de 9 de diciembre de 1997; Sentencia «Foie gras», de 22 de octubre de 1998. Comunidad Europea Aranzadi. Estudios y jurisprudencia comentada.

Estados miembros en cuanto a la competencia de los organismos de evaluación de la conformidad y, en consecuencia, en los certificados e informes de ensayo que expiden. De esta forma, se potencia el principio de reconocimiento mutuo».

El Reglamento va incluso más allá, disponiendo la obligación de las autoridades de vigilancia de mercado de tener debidamente en cuenta los informes de ensayo o certificados presentados por los agentes económicos, que demuestren la conformidad cuando estén emitidos por un organismo de evaluación de la conformidad acreditado.

Si bien su entrada en vigor se produjo el 12 de septiembre de 2008, el Reglamento (CE) n° 765/2008 tiene fijada su entrada en aplicación el 1 de enero de 2010.

3. Operativa de aplicación del reconocimiento mutuo

La aplicación del reconocimiento mutuo puede encontrar cabida, tanto en la fase previa de elaboración de las disposiciones nacionales no armonizadas, como en la posterior de aplicación de las mismas, como a continuación se describe.

3.1. Cláusulas de reconocimiento mutuo

Con carácter preventivo, los Estados miembros que se disponen a promulgar una disposición nacional en un ámbito no armonizado pueden recurrir a la figura de la «cláusula de reconocimiento mutuo», al objeto de anticiparse a cualquier resolución administrativa por parte de sus propias autoridades de control que, precisamente por aplicación de las exigencias contenidas en dicha disposición nacional, suponga un obstáculo contrario a la libre circulación de mercancías en el mercado interior. Las cláusulas de reconocimiento mutuo no son de obligada incorporación a priori en el proceso de elaboración de los textos normativos nacionales, pero sí recomendadas para evitar riesgos de

obstaculización indebida de los intercambios entre Estados miembros, más aún si son demandadas por otros Estados miembros diferentes del adoptante de la norma para salvar reparos de aquellos en la fase de proyecto (observaciones o dictamen razonado dentro del procedimiento de la Directiva 98/34/CE).

Las cláusulas de reconocimiento mutuo³ facilitan considerablemente, por lo tanto, la aplicación del reconocimiento mutuo, al tiempo que permiten informar de los derechos conferidos por el Derecho comunitario a los particulares u afectados por la normativa en la que se incluyen y favorecen el principio de seguridad jurídica.

Básicamente estas cláusulas no son otra cosa que disposiciones incluidas en las normativas nacionales que regulan las materias no armonizadas, con el objeto de introducir excepciones a la aplicación de dichas normativas en lo relativo a la inspección y control, reconociendo la validez de la normativa del Estado miembro de origen cuando ésta ofrezca las oportunas garantías.

Las cláusulas de reconocimiento mutuo adquirieron carta de naturaleza formal a raíz de la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo en el asunto del *foie gras*, de 22 de octubre de 1998.

Aunque no existe una definición de cláusula de reconocimiento mutuo, existen diferentes formulaciones posibles de las cláusulas de reconocimiento mutuo en función del tipo o sector de producto afectado, si bien con carácter común se considera que deben eximir de la aplicación de la normativa nacional del Estado miembro que legisla al producto de otro Estado miembro que cumpla la normativa de éste último, lo que se traduce en un reconocimiento a priori de la admisibilidad legal en el mercado nacional de cualquier producto incluido en el ámbito de aplicación de la disposición nacional prevista, aun cuando dicho producto no cumpla las exigencias de dicha disposición, siempre que se trate de un producto comercializado legalmente en el Estado miembro de origen. ▷

³ González Vaqué, D.L. y Romero Melchor, S. (1997): Las cláusulas de reconocimiento mutuo en el ámbito del mercado único. Derecho de los Negocios – Año 8 n° 77.

3.2. Reconocimiento mutuo en el ámbito de la autorización previa obligatoria y de la vigilancia de mercado

Las autoridades nacionales de vigilancia del mercado, incluidas las responsables de los procedimientos de autorización previa obligatoria, tienen como principal misión la verificación del cumplimiento de las diferentes disposiciones legales que rigen en la comercialización de los productos dentro de su territorio, tanto disposiciones de ámbito comunitario como nacional.

En los casos de ausencia de cláusulas de reconocimiento mutuo en la normativa nacional concreta de un Estado miembro determinado, y cuando de la aplicación de dicha normativa se derive o pueda derivar alguna medida restrictiva de la libre circulación sobre un producto procedente de otro Estado miembro legalmente comercializado en él, se impone, en principio, la aplicación del reconocimiento mutuo si se ajusta a los supuestos previstos en él.

Conviene señalar que la aplicación del reconocimiento mutuo por el Estado miembro de destino no es automática, es decir, no siempre se traduce en una aceptación automática por éste del producto procedente del Estado miembro de origen por el mero hecho de tratarse de un producto legalmente comercializado en el mismo, ya que está condicionada por el derecho de aquél a evaluar la necesidad de aplicar la disposición nacional al producto en cuestión.

Podrá para ello evaluar la equivalencia del grado de protección que ofrece el producto en relación con el que se establece en sus propias normas nacionales, para verificar si dicho producto garantiza un nivel equivalente de protección de los diferentes intereses legítimos en juego.

Conviene destacar aquí que dicha protección debe referirse a cualquier interés general que venga amparado por alguna de las causas de excepción a la libre circulación de mercancías admitidas por el artículo 30 del TCE o por la jurisprudencia comunitaria (protección de la salud, seguridad, medio ambiente, consumidores, etcétera), y siempre que se cumplan los requisitos concurrentes de proporción,

adecuación, no arbitrariedad ni restricción encubierta, medio menos restrictivo del comercio, etcétera.

3.2.1. ¿Cómo ayudar a aplicar el reconocimiento mutuo?

La aplicación del reconocimiento mutuo por parte de las autoridades responsables no es asunto fácil, pues requiere un amplio conocimiento de los fundamentos del mismo y de los condicionantes para su aplicación. Al objeto de facilitar y promover la correcta aplicación del reconocimiento mutuo la Comisión Europea publicó en 2003 una Comunicación interpretativa 2003/C265/02 a modo de guía orientativa, con el objetivo primordial de resumir los derechos a los que pueden acogerse los operadores económicos cuando tienen problemas para introducir sus productos en el mercado de otro Estado miembro, así como el de servir de guía a las Administraciones nacionales que evalúan el nivel de equivalencia de protección que pueden garantizar los productos de otros Estados miembros puestos en su mercado con respecto al que se establece en su legislación.

Además, en ocasiones la Comisión Europea y los Estados miembros organizan seminarios y talleres para el adiestramiento de los servicios públicos nacionales con responsabilidades en la aplicación del reconocimiento mutuo.

4. Procedimiento administrativo formal en el marco del reconocimiento mutuo

4.1. La Decisión 3052/95/CE

Un poco de historia reciente: la constatación de que, junto a los casos de resolución favorable, resultaban frecuentes los casos en que los Estados miembros consideran justificada la no aplicación del reconocimiento mutuo, a pesar de afectar a un producto fabricado o comercializado legalmente en otro Estado miembro, llevó a la UE a establecer en el año 1995 un procedimiento de transparencia en su ▷

aplicación, para conocer los casos de no aplicación del reconocimiento mutuo a productos potencialmente merecedores del mismo.

A tal efecto, se puso en marcha un mecanismo de comunicación de medidas nacionales de excepción al principio de la libre circulación de mercancías, establecido por Decisión 3052/95/CE, que no sólo obligaba a los Estados miembros a comunicar tales medidas y su alcance, sino a justificar su adopción. El conjunto de comunicaciones recibidas habría de servir, entre otras utilidades, como fuente de información para la Comisión dirigida a proponer medidas de armonización legislativa en sectores con mayor incidencia de casos comunicados.

Sin embargo, la aplicación de dicho procedimiento no ha dado los resultados esperados en cuanto a la identificación de tales sectores, ni ha facilitado de manera relevante la solución rápida de problemas de libre circulación de mercancías.

Además, en dicho mecanismo no se marcaba ninguna pauta de procedimiento administrativo frente al interesado, a diferencia de la nueva regulación, que aporta mayor seguridad jurídica al agente económico, como se describe a continuación.

4.2. El Reglamento (CE) nº 764/2008

Como consecuencia de lo anterior, el mecanismo de la Decisión 3052/95/CE ha quedado derogado y sustituido recientemente por el del Reglamento (CE) nº 764/2008, por el que se establecen procedimientos relativos a la aplicación de normas técnicas nacionales a los productos comercializados legalmente en otro Estado miembro.

La promulgación de este Reglamento, conocido comúnmente como «Reglamento de reconocimiento mutuo» y aplicable desde el 13 de mayo de 2009, parte de la constatación de que, a pesar de los avances registrados en la realización del mercado interior, siguen produciéndose frecuentes problemas en el comercio intracomunitario:

– Por exigencias nacionales que disuaden a las empresas, o que las obligan a adaptar sus productos.

– Por falta de conocimiento del Principio de Reconocimiento Mutuo por las propias empresas.

Constituyen objeto del Reglamento las decisiones administrativas de los Estados miembros basadas en normas técnicas nacionales, respecto de productos comercializados legalmente en otro Estado miembro, que tengan por efecto:

- Prohibir la introducción en el mercado.
- Modificar el producto o exigir un ensayo adicional.
- La retirada del producto.

4.2.1. Procedimiento del Reglamento (CE) nº 764/2008

El interés de este Reglamento estriba principalmente en que introduce un procedimiento que va más allá del previsto por la Decisión 3052/95/CE, ya que involucra de una manera muy formal a las autoridades nacionales del Estado miembro que adoptan una medida restrictiva, obligándola a seguir unos pasos y a atenerse a unos plazos a la hora de justificar ante el agente económico interviniente los casos de no aplicación del reconocimiento mutuo, así como a informar de ello a la Comisión.

Un procedimiento similar, pero bastante menos pautado, se recogía en la Comunicación interpretativa 2003/C265/02 antes mencionada, si bien sólo era de referencia, pasando ahora a tener carácter legal y por tanto vinculante para las partes a las que dicho procedimiento va dirigido (autoridades del Estado miembro de destino y agente económico).

A continuación se describen de manera esquemática dichos pasos:

– Comunicación de la autoridad al agente económico de la intención de adoptar la decisión administrativa restrictiva:

- Especificando la norma técnica de base.
- Aportando elementos de prueba técnicos o científicos que avalen:

○ Su justificación por motivos imperiosos de interés público (los del art. 30 de TCE u otros legítimos). ▷

○ La adecuación y proporción de la decisión en relación con el objetivo perseguido.

– Agente económico: dispone de un plazo de 20 días hábiles para formular observaciones.

– Autoridad: dispone de un plazo de 20 días hábiles para notificar la decisión prevista (prorrogable 20 días más, si necesario), tanto al agente económico como a la Comisión Europea. Esta decisión ha de ser igualmente motivada, como también el rechazo de las eventuales alegaciones de éste, y en ella se han de especificar las vías de recurso disponibles.

Para su evaluación previa, la autoridad podrá solicitar al agente económico:

- Información sobre las características del producto

- Información sobre su comercialización legal en otro Estado miembro.

– No decisión: en el caso en que la autoridad decida no adoptar la decisión administrativa en cuestión lo notificará inmediatamente al agente económico.

– No notificación en plazo: transcurrido el plazo de notificación anterior sin que la autoridad la haya enviado al agente económico, el producto se considerará legalmente comercializable en el Estado miembro de destino (respecto de la norma técnica en cuestión).

Complementariamente con este procedimiento, el Reglamento de Reconocimiento Mutuo impone a los Estados miembros la obligación de enviar a la Comisión europea un informe anual sobre la aplicación del mismo, y a semejanza del caso del procedimiento de la Decisión 3052/95/CE, la Comisión Europea, a partir de la información recibida y de la valoración que de ella realice, presentará cada cinco años un informe al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación del Reglamento, en el que podrá formular propuestas pertinentes con el fin de mejorar la libre circulación de mercancías.

4.2.2. Puntos de Contacto de Productos (PCP)

El Reglamento (CE) nº 764/2008 ha dispuesto así mismo la creación de puntos de contacto de produc-

to nacionales, respondiendo así a la necesidad de implantar a nivel de la UE un sistema de información a los agentes económicos que integre en una red comunitaria a los servicios nacionales designados para la labor de información sobre la normativa técnica exigida en los respectivos Estados miembros.

Las obligaciones de los PCP incluyen también la atención de consultas procedentes de las autoridades de otros Estados miembros, y la tarea de informar acerca de los procedimientos de recurso y de los datos de contacto de las autoridades de control responsables.

Los Estados miembros han designado a tal efecto sus Puntos de Contacto de Productos nacionales, que se recogen en la lista publicada en el Diario Oficial de la UE de 7 de agosto de 2009 serie C 185.

4.2.3. Aplicación del Reglamento (CE) nº 764/2008 en España

Las autoridades de control oficial españolas de rango estatal, autonómico o local deben ser conocedoras de este Reglamento comunitario, que les obliga de forma directa a la aplicación del procedimiento antes descrito, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, y para el ámbito de productos que en dicho Reglamento se establece.

Por lo que a la función del punto de contacto de productos español respecta, ésta ha sido confiada a la Subdirección General de Inspección, Certificación y Asistencia Técnica del Comercio Exterior (Secretaría General de Comercio Exterior-Ministerio de Industria, Turismo y Comercio). El desempeño de dicha función requiere del apoyo de puntos de contacto auxiliares debidamente designados en los ministerios sectoriales y en las Administraciones autonómicas, a semejanza de los que ya vienen operando para la aplicación del procedimiento de la Directiva 98/34/CE (notificación de proyectos de reglamentos técnicos).

Estos puntos de contacto auxiliares deben aportar al referido PCP, dentro de sus correspondientes ámbitos de competencias:

– La información pertinente sobre normas técnicas y requisitos de autorización previa, para atender en plazo las solicitudes de los agentes económicos.

– Los datos precisos para la elaboración del informe anual previsto en el Reglamento.

5. Conclusiones

Los Reglamentos (CE) nº 764/2008 y nº 765/2008, que junto con la Decisión nº 768/2008/CE constituyen el paquete legislativo de mercado interior aprobado en julio de 2008, suponen un avance muy importante en la práctica del reconocimiento

mutuo como instrumento para garantizar el cumplimiento del principio de libre circulación de mercancías entre los Estados miembros de la Unión Europea.

Las autoridades responsables de su aplicación deben conocer la nueva reglamentación, aplicarla en la parte que les afecta y colaborar en el cumplimiento de las distintas obligaciones que se derivan de la misma, contribuyendo así a un funcionamiento más efectivo del mercado interior y, con ello, a la prestación de un mejor servicio a los agentes económicos en el ejercicio de sus derechos, propiciando al mismo tiempo una mayor transparencia y seguridad jurídica para aquéllos en los procedimientos seguidos en dicho ámbito.