

LA LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y TURQUÍA. ALGUNAS CONSIDERACIONES A PROPÓSITO DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO

JUAN JORGE PIERNAS LÓPEZ

*Profesor ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad de Murcia*

Recibido: 22.07.2013 / Aceptado: 30.07.2013

Resumen: Este artículo trata sobre la libre circulación de mercancías entre la Unión Europea y Turquía establecida por el Acuerdo de Asociación de 1963, conocido como Acuerdo de Ankara, su desarrollo posterior y especialmente la Decisión 1/95 del Consejo de Asociación UE-Turquía. En concreto, el presente trabajo se propone analizar la base jurídica y la legalidad de la aplicación del principio de reconocimiento mutuo a mercancías en ámbitos no armonizados UE-Turquía, así como la necesidad (o no) de incluir cláusulas de reconocimiento mutuo UE-Turquía en las legislaciones nacionales, como recomienda la Comisión Europea, a la luz del Derecho de la Unión Europea y, especialmente, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Palabras clave: Acuerdo de Ankara, libre circulación de mercancías, principio de reconocimiento mutuo, cláusulas.

Abstract: This article is concerned with the free movement of goods between the EU and Turkey under the Association Agreement of 1963, known as the Ankara Agreement and its subsequent development, especially Decision 1/95 of the Association Council EU-Turkey. In particular, this paper analyzes the legal basis and the lawfulness of the application of the principle of mutual recognition to goods in the non-harmonized area EU-Turkey, and the need (or not) to include mutual recognition clauses EU-Turkey in national legislation, as recommended by the European Commission, in the light of European Union law and, especially, of the case-law of the Court of Justice of the European Union.

Key words: Ankara Agreement, free movement of goods, mutual recognition principle, clauses.

Sumario: I. Introducción. II. La Libre circulación de mercancías UE-Turquía. 1. Origen. 2. Regulación. III. La Libre circulación de mercancías UE-Turquía a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 1. Integración en el ordenamiento jurídico de la UE y efecto directo del Acuerdo de Ankara, del Protocolo Adicional, y de la Decisión 1/95. 2. El contenido de la libre circulación de productos UE/Turquía. 3. Las cláusulas de reconocimiento mutuo a los productos UE/Turquía. IV. Conclusiones.

I. Introducción

1. El pasado 1 de enero de 2013 entró en vigor en Turquía el ‘Reglamento sobre la aplicación del principio de reconocimiento mutuo en el ámbito no armonizado’ (en adelante también «El Reglamento»¹). Este Reglamento tiene por objeto favorecer la aplicación práctica del principio de re-

¹ Véase la Regulation on Mutual Recognition in the Non-Harmonised Area (publicada en el Diario Oficial de Turquía el 23 de Junio de 2012).

conocimiento mutuo a los productos provenientes de la Unión Europea en Turquía. En concreto, el Reglamento establece normas y procedimientos que deben seguirse cuando se adopten decisiones que pudieran obstaculizar la libre circulación de mercancías en los ámbitos no armonizados.² La finalidad del Reglamento es por tanto similar a la del Reglamento (CE) n° 764/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de julio de 2008, relativo a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo entre Estados miembros en el marco de la Unión Europea.³

2. El Reglamento aprobado por Turquía era una demanda desde hace años de la Comisión Europea en aras de reforzar la libre circulación de mercancías entre la UE y Turquía.⁴ Con el mismo fin, la propia Comisión recomienda desde 2003 la inclusión de cláusulas de reconocimiento mutuo UE-Turquía en las legislaciones de los Estados miembros sobre productos que no hayan sido objeto de armonización.⁵

3. En este marco, el presente trabajo se propone analizar la base jurídica y la legalidad del principio de reconocimiento mutuo de mercancías en ámbitos no armonizados UE-Turquía, así como la necesidad (o no) de incluir cláusulas de reconocimiento mutuo UE-Turquía en las legislaciones nacionales, tal y como recomienda la Comisión Europea, a la luz del Derecho de la Unión Europea y, especialmente, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión.

II. La libre circulación de mercancías UE-Turquía

1. Origen

4. El origen de la hoy vigente libre circulación de mercancías UE-Turquía radica en el denominado Acuerdo de Ankara, a saber, el Acuerdo por el que la República de Turquía, la Comunidad Económica Europea y sus Estados miembros crearon, el 12 de septiembre de 1963, una asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía (en adelante también ‘el Acuerdo’).⁶

5. Este acuerdo de asociación es el fruto de largas negociaciones iniciadas, a petición de Turquía, en 1959.⁷ En el Preámbulo del Acuerdo las partes reconocen ‘el apoyo proporcionado por la Comunidad Económica Europea a los esfuerzos del pueblo turco para mejorar su nivel de vida facilitará ulteriormente la adhesión de Turquía a la Comunidad’,⁸ y se muestran resueltas a ‘consolidar la defensa

² Véase el artículo 1 del Reglamento de reconocimiento mutuo.

³ Reglamento persigue pues una finalidad similar a la del 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 no 3052/95/CE (13.8.2008 L 218/21). Este Reglamento no es sin embargo aplicable a las relaciones UE-Turquía (véase al respecto, por ejemplo, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Primer informe sobre la aplicación del 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 (Bruselas, 15.6.2012 COM(2012) 292) final, página 7.

⁴ Véase a este respecto, por ejemplo, el documento de trabajo de la Comisión relativo al progreso de las negociaciones de adhesión de Turquía en la Unión Europea Brussels, 10.10.2012 SWD(2012) 336 final, página: ‘As a major step in alignment, Turkey adopted a long-awaited regulation on mutual recognition in the non-harmonised area. The regulation will enter into force on 1 January 2013. It is expected that this will remove a number of technical barriers to the free movement of goods.’

⁵ Véase a este respecto la Comunicación interpretativa de la Comisión «Simplificación del acceso de productos al mercado de otro Estado miembro: aplicación práctica del reconocimiento mutuo» (DO n° C 265 de 4 de noviembre de 2003, página 2). Esta Comunicación incluye también varios modelos de cláusula de reconocimiento mutuo.

⁶ Véase a este respecto la Decisión 64/732/CEE del Consejo, de 23 de diciembre de 1963 por la que la entonces Comunidad Económica Europea concluyó, aprobó y confirmó el Acuerdo de Ankara. DO 1964, 217 de 29 diciembre 1964, p. 3685.

⁷ Para una visión histórica y general del acuerdo véase E. LENSKI: «Turkey and the EU: On the Road to Nowhere?», *ZaöRV* n° 63 (2003), pp. 77-102.

⁸ Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, DO n° 217 de 29/12/1964 p. 3687 - 3688, Preámbulo.

de la paz y de la libertad mediante la prosecución común del ideal que ha inspirado el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea.⁹

6. El Acuerdo establece como objetivo ‘promover el fortalecimiento continuo y equilibrado de las relaciones comerciales y económicas entre las Partes, teniendo plenamente en cuenta la necesidad de garantizar el desarrollo acelerado de la economía de Turquía y la elevación del nivel de empleo y de las condiciones de vida del pueblo turco’.¹⁰ Para alcanzar estos objetivos, el Acuerdo prevé, junto con ayuda económica por parte de la Comunidad Económica Europea a Turquía, el establecimiento de tres fases, una preparatoria, otra transitoria y otra definitiva.

La fase preparatoria debía durar, de conformidad con el artículo 3(2) del Acuerdo, 5 años y efectivamente los primeros años de la asociación fructificaron en 1970 con la firma en Bruselas del Protocolo Adicional y del segundo protocolo financiero, que sentaron las bases para la segunda fase, la transitoria, y para la creación de la unión aduanera. No obstante, la segunda fase, cuya duración prevista con arreglo al Acuerdo era de 12 años,¹¹ se prolongó durante más de dos décadas debido, *inter alia*, a razones políticas, primero en Turquía –que incluyeron la problemática anexión de la parte norte de Chipre y un golpe de estado– y posteriormente en la Unión Europea, inmersa y concentrada en el ambicioso proyecto de alcanzar el mercado interior en el año 1992.¹² Finalmente, en 1995, el Consejo de Asociación, un órgano bilateral creado por el artículo 6 del Acuerdo y que cuenta con capacidad para adoptar decisiones que las Partes deben observar, adoptó la decisión 1/95 que desbloqueó el proyecto mediante la creación progresiva de una unión aduanera entre Turquía y la UE.¹³ Cabe recordar a este respecto que, de conformidad con el artículo 22, apartado 1 del Acuerdo, cada una de las Partes estará obligada a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de las decisiones acordadas por el Consejo de Asociación. La fase definitiva prevista por el Acuerdo comienza pues su andadura a finales del año 1995.

2. Regulación

7. El artículo 10 del Acuerdo de Ankara recoge lo esencial de la libertad de circulación de mercancías UE-Turquía. Según este artículo la unión aduanera se extenderá al conjunto de los intercambios de mercancías y ‘supondrá: la prohibición, entre los Estados miembros de la Comunidad y Turquía, de aplicar a la importación y a la exportación, derechos de aduana y exacciones de efecto equivalente y restricciones cuantitativas, así como cualquier otra medida de efecto equivalente tendente a garantizar a la producción nacional una protección contraria a los objetivos del Acuerdo’.

Este artículo fue desarrollado por el Protocolo Adicional al Acuerdo de Ankara, firmado como se ha expuesto en 1970,¹⁴ que establecía las condiciones, modalidades y ritmos de realización de la fase transitoria prevista por el Acuerdo de Ankara. En concreto, el Protocolo, obligaba a las Partes a abstenerse de establecer entre sí nuevos derechos de aduana y exportación o exacciones de efecto equivalente y de incrementar los que ya estuvieran en vigor, salvo autorización expresa del Consejo de Asociación.¹⁵ Además, en virtud del artículo 9 del Protocolo, la Comunidad se comprometía a suprimir los derechos de aduana y las exacciones de efecto equivalente aplicables a las importaciones procedentes de Turquía, y ésta se comprometía a reducir dichos derechos y exacciones progresivamente. Asimismo, las Partes se

⁹ Ibid.

¹⁰ Id. artículo 2.

¹¹ Artículo 4(2) del Acuerdo.

¹² Sobre las causas de la ralentización de la asociación UE-Turquía véase E. LENSKI: «Turkey and the EU: On the Road to Nowhere?», *ZaöRV* n° 63 (2003), pp. 79-80.

¹³ Decisión n° 1/95 del Consejo de asociación CE-Turquía, de 22 de diciembre de 1995, relativa al establecimiento de la fase final de la Unión Aduanera (DO L 35 de 13.2.1996, p. 1/46).

¹⁴ Véanse el Protocolo adicional y Protocolo financiero, firmados el 23 de noviembre de 1970, anejos al Acuerdo por el que se crea una asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía y relativo a las medidas que deben adoptarse para su entrada en vigor, DOUE L 293 de 29/12/1972 p. 0004 - 0056.

¹⁵ Protocolo adicional, cit. *Supra*, artículo 7.

comprometían a no introducir entre sí nuevas restricciones cuantitativas y medidas de efecto equivalente a la importación, si bien también en este caso Turquía lo haría sólo progresivamente.¹⁶

8. Finalmente, la Decisión nº 1/95 del entonces Consejo de asociación CE-Turquía, relativa al establecimiento de la fase final de la Unión Aduanera (en adelante también ‘la Decisión’), completa el proceso al suprimir enteramente las restricciones cuantitativas y de las medidas de efecto equivalente.¹⁷ En concreto, los artículos 5 y 6 de la Decisión prohíben las restricciones cuantitativas a la importación y a la exportación entre las Partes contratantes, así como todas las medidas de efecto equivalente. Estos artículos recogen pues, de forma prácticamente literal, el contenido de los artículos 34 y 35 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

9. Por otra parte, el artículo 7 de la Decisión establece lo siguiente: ‘Las disposiciones de los artículos 5 y 6 no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y de la vida de las personas y de los animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial y comercial. No obstante, estas prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria, ni una restricción encubierta del comercio entre las Partes contratantes.’. Este artículo recoge pues literalmente el contenido del artículo 36 TFUE.

10. Por último, el artículo 8 de la Decisión prevé la incorporación progresiva en el ordenamiento jurídico interno de Turquía de los actos comunitarios relativos a la eliminación de los obstáculos técnicos al comercio.

III. La libre circulación de mercancías UE-Turquía a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

1. Integración en el ordenamiento jurídico de la UE y efecto directo del Acuerdo de Ankara, del Protocolo adicional, y de la Decisión 1/95

11. El Acuerdo de Asociación UE-Turquía es un acuerdo internacional válidamente celebrado por la Comunidad, hoy Unión, Europea. Estos acuerdos, de conformidad con el artículo 216(2) TFUE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, priman sobre el derecho derivado.¹⁸ A este respecto, cabe recordar que el ordenamiento jurídico de la Unión es monista (art. 216(2) TFUE). Por tanto, un acuerdo internacional suscrito por la Unión surtirá sus efectos en el ordenamiento jurídico comunitario sin necesidad de acto alguno de transposición. El Tribunal de Justicia ha precisado también que la cuestión de los efectos que las disposiciones de un acuerdo internacional deben surtir en el ordenamiento jurídico de las Partes de dicho acuerdo, si no se regularon en el propio acuerdo, constituyen cuestiones de interpretación que deberán ser resueltas por el Tribunal de Justicia.¹⁹

En este sentido, ‘Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una disposición de un acuerdo celebrado por la Comunidad con terceros países debe considerarse directamente aplicable cuando, a la vista de su tenor, de su objeto, así como por la naturaleza del acuerdo, contiene una obligación clara y precisa, que en su ejecución o en sus efectos, no se subordina a la adopción de acto ulterior

¹⁶ Id., artículos 21 y 22.

¹⁷ Decisión nº 1/95 del Consejo de asociación CE-Turquía, de 22 de diciembre de 1995, relativa al establecimiento de la fase final de la Unión Aduanera, DOUE L 035 de 13/02/1996 p. 0001 – 0047.

¹⁸ Véase, por ejemplo, la STJUE de 10 de septiembre de 1996, Comisión/Alemania, C-61/94, Rec. p. I-3989, apartado 52, o la STJUE de 1 de abril de 2004, Bellio F.Ili, C-286/02, Rec. p. I-3465, apartado 33.

¹⁹ Véase a este respecto, por ejemplo, la STJUE de 23 de noviembre de 1999, Portugal/Consejo, C-149/96, Rec. p. I-8395, apartado 34.

alguno'.²⁰ Lo anterior es cierto, tanto en el caso de acuerdos mixtos como en el caso de acuerdos sobre materias de competencia exclusiva comunitaria.²¹

12. Aplicando esta jurisprudencia al Acuerdo de Ankara, el Tribunal de Justicia ha concluido que este acuerdo, toda vez que ha sido válidamente concluido por una institución de la Unión, forma parte del ordenamiento jurídico comunitario.²² El Tribunal también ha analizado la posibilidad de que alguna de las disposiciones del Acuerdo de Ankara tenga efecto directo. En este sentido, en la sentencia Demirel antes citada, el Tribunal concluyó que el artículo 12 del Acuerdo, en virtud del cual las Partes contratantes acordaron basarse en los artículos relativos a la libre circulación de trabajadores del Tratado constitutivo de la Comunidad para llevar a cabo gradualmente la libre circulación de trabajadores entre la UE y Turquía, revestía un alcance esencialmente programático y no constituía por tanto una disposición lo suficientemente precisa e incondicional como para poder regular directamente la circulación de los trabajadores.²³

13. Asimismo, el Tribunal de Justicia ha analizado el artículo 7 del Acuerdo de Ankara a la luz de la jurisprudencia sobre el efecto directo de las disposiciones de acuerdos internacionales. El artículo 7, que supone una aplicación concreta del tradicional principio de buena fe, establece lo siguiente: 'Las Partes Contratantes tomarán todas las medidas generales o particulares adecuadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que se deriven del Acuerdo. Las Partes Contratantes se abstendrán de adoptar cualquier medida que pueda poner en peligro la realización de los fines del Acuerdo.' El Tribunal determinó que este artículo establecía una obligación muy general de colaboración entre las Partes, insuficiente para tener efecto directo.²⁴

14. A la luz de lo anterior cabría preguntarse si el artículo 10 del Acuerdo mencionado en el capítulo anterior, y que constituye el origen de la libre circulación de mercancías UE-Turquía, tiene efecto directo. Recordemos que, con arreglo al segundo apartado de este artículo: 'La unión aduanera supondrá: - la prohibición, entre los Estados miembros de la Comunidad y Turquía, de aplicar a la importación y a la exportación, derechos de aduana y exacciones de efecto equivalente y restricciones cuantitativa, así como cualquier otra medida de efecto equivalente tendente a garantizar a la producción nacional una protección contraria a los objetivos del Acuerdo.'

15. En estas condiciones, no parece que los ciudadanos puedan ampararse en esta disposición para obligar a un Estado miembro a permitir la entrada de un producto de origen turco habida cuenta del carácter claramente programático del artículo 10, que recoge el objetivo último de la unión aduanera como suele ser el caso en Tratados-marco como el de Ankara, unión que sólo se conseguiría más de treinta años después, como hemos visto, con la decisión 1/95.

16. No obstante, como se mencionó también en el primer capítulo, el Acuerdo de Ankara fue complementado años después por un protocolo adicional. El Protocolo introdujo una cláusula de las denominadas de 'standstill' en su artículo 7, obligando a las Partes a abstenerse de establecer entre sí nuevos derechos de aduana y exportación o exacciones de efecto equivalente y de incrementar los que ya estuvieran en vigor a la fecha de entrada en vigor del Protocolo, salvo autorización expresa del Consejo de Asociación. Además, como se expuso anteriormente, el artículo 9 del Protocolo incluía el compromiso de la Comunidad de suprimir los derechos de aduana y las exacciones de efecto equivalente aplicables a las importaciones procedentes de Turquía, y el de Turquía de hacer lo propio progresivamente. Por último, los artículos 21 y 22 del Protocolo recogían el compromiso de la Comunidad de no introducir nuevas restricciones cuantitativas y medidas de efecto equivalente a la importación de pro-

²⁰ Véase a este respecto, por ejemplo, la STJUE de 30 de septiembre de 1987, Demirel, 12/86, Rec. p. 3719, apartado 14.

²¹ Véase en este sentido, por ejemplo, la STJUE de 19 de marzo de 2002, Comisión/Irlanda, C-13/00, Rec. p. I-2943, apartado 14.

²² STJUE de 30 de septiembre de 1987, Demirel, 12/86, Rec. 1987, p. 3719, apartado 7.

²³ STJUE de 30 de septiembre de 1987, Demirel, 12/86, Rec. 1987, p. 3719, apartado 23.

²⁴ Id., apartado, 24.

ductos de origen turco a la fecha de entrada en vigor del Protocolo. Turquía se comprometía a hacer lo propio progresivamente.

17. El Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de pronunciarse sobre algunas disposiciones de este protocolo, similares a las mencionadas en el párrafo anterior en relación con la libre circulación de mercancías. Así, por ejemplo, en el asunto Savas,²⁵ el Tribunal analizó el posible efecto directo del artículo 41, apartado 1, del Protocolo Adicional. En virtud de este artículo ‘Las Partes Contratantes se abstendrán de introducir entre sí nuevas restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios.’ El Tribunal concluyó que esta disposición establece en términos claros, precisos e incondicionales ‘una cláusula inequívoca de «standstill», que prohíbe a las Partes Contratantes introducir nuevas restricciones a la libertad de establecimiento a partir de la fecha de entrada en vigor del Protocolo Adicional.’ El Tribunal recordó asimismo que su jurisprudencia había reconocido el efecto directo de una cláusula casi idéntica, recogida en el artículo 53 del Tratado CE, lo que justificaba seguir el mismo criterio en el caso del artículo 41,1 del Protocolo adicional.

18. Por último, el reconocimiento del efecto directo, continuó el Tribunal, no podía quedar desvirtuado por el examen del objeto y de la finalidad del Acuerdo de Asociación, ambos coherentes con dicho reconocimiento. Conviene recordar en este punto que la jurisprudencia exige no sólo analizar el tenor de la disposición controvertida (el artículo 41,1 del Protocolo adicional) sino también el objeto y la naturaleza del acuerdo internacional en el que se inserta.²⁶ A este respecto, el Tribunal subrayó que el objetivo del Acuerdo de Ankara es el de crear una Asociación ‘destinada a promover el desarrollo de las relaciones comerciales y económicas entre las Partes Contratantes, [...] para mejorar el nivel de vida del pueblo turco y facilitar la ulterior adhesión de la República de Turquía a la Comunidad.’²⁷

19. A la luz de lo anterior, el artículo 7, párrafo 1, del Protocolo Adicional, relativo a la libre circulación de mercancías, y según el cual ‘Las Partes Contratantes se abstendrán de establecer entre sí nuevos derechos de aduana de importación y exportación o exacciones de efecto equivalente y de incrementar los que ya estén aplicando en sus relaciones comerciales recíprocas en la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo’, cumpliría con los requisitos necesarios para tener efecto directo, tanto por su tenor (claro, preciso e incondicional), como por el objeto y naturaleza del Acuerdo de Ankara.

20. Por último, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal, no sólo el Acuerdo de Ankara y el Protocolo Adicional pueden desplegar efecto directo, también pueden hacerlo las decisiones del Consejo de Asociación. En efecto, los artículos 7 de la Decisión n. 2/76 del Consejo de Asociación, de 20 de diciembre de 1976, relativa a la aplicación del artículo 12 del Acuerdo de Ankara y 10 y 13 de la Decisión n. 1/80 del Consejo de Asociación, de 19 de septiembre de 1980, relativa al desarrollo de la Asociación, tienen efecto directo entre los Estados miembros.²⁸ Asimismo, el Tribunal ha afirmado que las disposiciones de la Decisión 1/95, la más pertinente a los efectos de este trabajo, pueden desplegar efecto directo pues forman parte de la cooperación establecida originalmente por el Acuerdo de Ankara si cumplen con los requisitos de claridad, precisión e incondicionalidad exigidos y los relativos a la naturaleza y el objeto del acuerdo internacional en cuestión.²⁹ A este respecto, por ejemplo, en el asunto Asda Stores el Tribunal analizó y finalmente rechazó que los artículos 44, 45 y 46 de la Decisión n.º 1/95 tuvieran efecto directo.³⁰

²⁵ STJUE de 11 de mayo de 2000, *The Queen and Secretary of State for the Home Department ex parte: Abdulnadir Savas*, 37/98, Rec. 2000, p. I-02927, apartado 46.

²⁶ Véase, junto con la jurisprudencia citada al inicio de esta sección, la STJUE de 4 de mayo de 1999, *Sürül*, C-262/96, Rec. p. I-2685, apartado 60.

²⁷ STJUE de 11 de mayo de 2000, *The Queen and Secretary of State for the Home Department ex parte: Abdulnadir Savas*, 37/98, Rec. 2000, p. I-02927, apartado 52.

²⁸ STJUE de 20 de septiembre de 1990, *Sevince*, C-192/89, Rec. p. I-3461, apartados 18 y 26. Véase también la STJUE de 8 de mayo de 2003, *Wählergruppe Gemeinsam*, C-171/01, Rec. 2003, I-04301, apartados 54-67.

²⁹ STJUE de 13 de diciembre de 2007, *Asda Stores*, C-372/06, Rec. p. I-11223, apartados 82-83 y jurisprudencia allí citada.

³⁰ *Id.*, apartado 91.

21. En este contexto, cabe recordar que los artículos 5 a 7 de la Decisión 1/95 recogen de forma prácticamente idéntica el contenido de los artículos 34 a 36 TFUE. Lo anterior, unido al objeto y naturaleza del Acuerdo de Ankara, esto es, a ‘promover el desarrollo de las relaciones comerciales y económicas entre las Partes Contratantes, [...] para mejorar el nivel de vida del pueblo turco y facilitar la ulterior adhesión de la República de Turquía a la Comunidad’,³¹ nos lleva a concluir, con base en la jurisprudencia del Tribunal, y especialmente en la sentencias recaídas en los asuntos *Demirel* y *Savas*, que estos artículos tendrían efecto directo en los Estados miembros de la Unión.

2. El contenido de la libre circulación de productos UE/Turquía

22. A tenor de lo discutido en la sección anterior, tanto el Acuerdo de Ankara, como el Protocolo Adicional y las Decisiones del Consejo de Asociación, incluida la más pertinente a los efectos de este artículo –la Decisión 1/95– forman parte del ordenamiento jurídico de la Unión y pueden, en función de su tenor, y del objeto y naturaleza del Acuerdo de Ankara, tener efecto directo en los Estados miembros de la Unión. Conviene por tanto estudiar su contenido y alcance.

23. La Decisión 1/95 entró en vigor el 31 de diciembre de 1995. El objetivo de las disposiciones relativas a la eliminación de obstáculos al comercio mencionadas en el capítulo anterior es similar al perseguido en el marco de la Unión Europea, y similar es también su funcionamiento.

24. En primer lugar, los obstáculos técnicos al comercio que han sido identificados por las instituciones europeas y objeto de legislación a nivel de la Unión deberán ser eliminados por Turquía de conformidad con la legislación aprobada por las instituciones de la Unión Europea. Dicho de otra forma, de conformidad con el artículo 8 de la Decisión, Turquía debe incorporar dichos actos de derecho derivado a su ordenamiento jurídico, y hacerlos cumplir.

25. En segundo lugar, los obstáculos al comercio que no hayan sido objeto de armonización a nivel de la Unión Europea deberán ser eliminados mediante la aplicación de los artículos 5 a 7 de la Decisión mencionados en el capítulo anterior, tal y como dichos obstáculos deben ser eliminados en virtud de los artículos 34 a 36 TFUE dentro de la Unión Europea.

26. De este modo, los artículos 5 a 7 se aplican a mercancías cubiertas por la Unión Aduanera comercializadas legalmente en alguno de los Estados miembros de la Unión y Turquía, que no podrán ser objeto de restricciones cuantitativas a la importación o a la exportación en el espacio UE-Turquía, ni de regulaciones sobre, por ejemplo, forma, medida, presentación o etiquetaje que tengan el mismo efecto que una restricción cuantitativa. Asimismo, como se ha mencionado en el epígrafe anterior, la Decisión, en su artículo 7, como el TFUE en su artículo 36, prevé la posibilidad de justificar restricciones al comercio UE-Turquía por razones de interés público si son necesarias para proteger el interés público en cuestión (*e.g.* protección de la salud) y proporcionadas al mismo.

27. Dicho esto, si bien las disposiciones de la Decisión mencionadas son esencialmente idénticas a las correspondientes normas del TFUE, cabría preguntarse si han de ser interpretadas de la misma forma que los correspondientes artículos del Tratado. Esta pregunta es especialmente importante en relación con las disposiciones del TFUE en cuestión, habida cuenta de que éstas han sido objeto de una amplia y expansiva jurisprudencia por parte del Tribunal de Justicia de la UE, que incluye asuntos tan conocidos para el proceso de integración europea como *Dassonville*, *Cassis de Dijon* o *Keck*.³²

³¹ STJUE de 11 de mayo de 2000, *The Queen and Secretary of State for the Home Department ex parte: Abdunlasir Savas*, 37/98, Rec. 2000, p. I-02927, apartado 52.

³² STJUE de 11 de julio de 1974, *Dassonville*, C-8/74, Rec. P. 00837; STJUE 20 febrero 1979, *Cassis de Dijon*, 120/78, Rec. 1979, p. 649 o STJUE de 24 de noviembre de 1993, *Keck y Mithouard*, Asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91, Rec. 1993, I-06097.

28. A esta cuestión responde el artículo 66 de la Decisión 1/95, según el cual ‘Para la ejecución y aplicación a los productos contemplados en la Unión Aduanera, y en la medida en que son fundamentalmente idénticas a las normas correspondientes del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, las disposiciones de la presente Decisión serán interpretadas con arreglo a la pertinente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.’

Esta disposición es crucial, pues permite conocer el verdadero alcance de las disposiciones de la Decisión 1/95, tanto a los jueces turcos como a los de los Estados miembros de la Unión. El artículo 66 plantea sin embargo algunos interrogantes, precisamente por transponer, de forma vinculante para los jueces nacionales de la Unión, una de las líneas jurisprudenciales más expansivas del Tribunal de Justicia a los productos provenientes de un Estado no miembro de la UE como Turquía. El mejor ejemplo de esta problemática lo constituye probablemente la posible transposición del denominado principio de reconocimiento mutuo, establecido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con el artículo 34 TFUE, a los productos provenientes de Turquía, con base en la lectura conjunta de los artículos 5 a 7 y 66 de la Decisión 1/95.

29. En efecto, como es sabido, el principio de reconocimiento mutuo deriva de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.³³ El principio consiste, en esencia, en que un Estado miembro no puede prohibir la venta en su territorio de productos comercializados y/o fabricados legalmente en otro Estado miembro, incluso si dichos productos han sido fabricados conforme a estándares técnicos distintos a los que se exigen para sus propias mercancías, salvo en condiciones estrictas que deberán ser justificadas. El principio de reconocimiento mutuo solo se aplica a productos, o a aspectos de productos, que no hayan sido armonizados a nivel de la Unión Europea.

30. En los términos de una reciente comunicación de la Comisión Europea, ‘el principio de reconocimiento mutuo en el ámbito no armonizado consiste en una norma y una excepción:

- la norma general de que, pese a la existencia de una norma técnica nacional en el Estado miembro de destino, los productos legalmente fabricados y/o comercializados en otro Estado miembro gozan de un derecho fundamental a la libre circulación garantizado por el TFUE;
- la excepción de que los productos legalmente fabricados y/o comercializados en otro Estado miembro no gozan de este derecho si el Estado miembro de destino puede demostrar que resulta esencial imponer su propia norma técnica a los productos de que se trate basándose en las razones recogidas en el artículo 36 del TFUE (protección de la moralidad y la seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, etc.) o en los requisitos obligatorios [los también denominados *mandatory requirements* o *exigencias imperativas* como la protección del consumidor] desarrollados en la jurisprudencia del Tribunal y sujetos al cumplimiento del principio de proporcionalidad.³⁴

Mediante el establecimiento de este principio, fundamental para la consecución del mercado interior, se impone pues a los Estados miembros la obligación de permitir la entrada en sus mercados de productos fabricados o comercializados en otros Estados miembros bajo estándares técnicos o cualitativos distintos. Cabría pues preguntarse si también este principio jurisprudencial debe transponerse automáticamente a la relación UE-Turquía. Dicho de otro modo, la pregunta es si un Estado miembro de la Unión debe, en principio, permitir la entrada de un producto fabricado y/o comercializado legalmente en Turquía bajo estándares técnicos o cualitativos distintos. O viceversa, si Turquía no se puede oponer, en principio, a la entrada en su territorio de productos fabricados y/o comercializados legalmente en la Unión Europea.

³³ En concreto de la STJUE 20 febrero 1979, Cassis de Dijon, 120/78, *Rec.* 1979, p. 649.

³⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Primer informe sobre la aplicación del 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, Bruselas, 15.6.2012 COM(2012) 292 final, página 5, aclaración sobre requisitos obligatorios añadida.

31. La Comisión Europea ha dado una respuesta positiva a esta pregunta con base en la lectura conjunta de los artículos 5 a 7 y 66 de la Decisión 1/95 comentados *supra*. En efecto, de conformidad con la Comisión Europea: ‘En los artículos 5 a 7 de la Decisión no 1/95 del Consejo de asociación CE-Turquía, de 22 de diciembre de 1995, relativa al establecimiento de la fase final de la Unión Aduanera (DO L 35 de 13 de febrero de 1996, p. 1), se contempla la supresión de las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas entre la Unión Europea y Turquía. Del artículo 66 de la Decisión no 1/95 se desprende que los artículos 5 a 7, para su ejecución y aplicación a los productos contemplados en la Unión Aduanera, serán interpretados con arreglo a la pertinente jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Por consiguiente, los principios que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre las cuestiones relacionadas con los artículos 28 y 30 del Tratado, en particular la jurisprudencia «Cassis de Dijon», se aplican a los Estados miembros y a Turquía.’³⁵ También así ha respondido Turquía, con referencia a la postura y argumentos de la Comisión en la Comunicación citada.³⁶

32. La Comisión Europea ha ido incluso más lejos en dicha Comunicación al recomendar la inclusión de cláusulas de reconocimiento mutuo UE-Turquía en las legislaciones nacionales. Esto es, de cláusulas destinadas a recordar a los operadores jurídicos y económicos nacionales que el principio de reconocimiento mutuo se aplica a los productos relacionados con la legislación en cuestión que hayan sido fabricados o comercializados legalmente en otros país de la UE o en Turquía. Algunas de estas cláusulas las podemos encontrar en la legislación española,³⁷ así como en las legislaciones de otros Estados miembros de la Unión Europea.³⁸

33. En consecuencia, tanto la guardiana de los Tratados como Turquía afirman que el principio de reconocimiento mutuo, como parte de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE relativa a

³⁵ Comunicación interpretativa de la Comisión «Simplificación del acceso de productos al mercado de otro Estado miembro: aplicación práctica del reconocimiento mutuo». (DOUE C 265 de 4 de noviembre de 2003, página 2), nota al pie 18. Véase también la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Primer informe sobre la aplicación del Reglamento (CE) n° 764/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, cit., nota al pie.

³⁶ Véase a este respecto la información facilitada por el Ministerio de Economía de Turquía en su página web: <http://www.economy.gov.tr/index.cfm?sayfa=C7088DBB-076F-5596-7E4AF137AB9B191A>

³⁷ Véase, por ejemplo, el Real Decreto 2060/2008, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de equipos a presión y sus instrucciones técnicas complementarias. «BOE» núm. 31, de 5 de febrero de 2009, páginas 12297 a 12388, cuya disposición adicional segunda, titulada ‘Equipos a presión usados procedentes de otro Estado miembro de la Unión Europea o asimilados’ señala que Para poder utilizar los equipos a presión usados, no sujetos a lo establecido en el Real Decreto 769/1999, de 7 de mayo, o a lo dispuesto en el Real Decreto 1495/1991, de 11 de octubre, por el que se dictan disposiciones de aplicación de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 87/404/CEE, sobre recipientes a presión simples, y que procedan de un Estado miembro de la Unión Europea, así como de Turquía o hayan sido fabricados legalmente en un Estado de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) parte contratante del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE), deberá acreditarse ante el órgano competente de la comunidad autónoma en que se instalen lo siguiente. Véase también, por ejemplo, la Disposición adicional única clausula de reconocimiento mutuo, del Real Decreto 650/2011, de 9 de mayo, por el que se aprueba la reglamentación técnico-sanitaria en materia de bebidas refrescantes, «BOE» núm. 119 de 19 de Mayo de 2011. A nivel autonómico, el Decreto 35/2005, de 10 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regulan las prácticas de tatuaje, micropigmentación, perforación cutánea («piercing») u otras similares de adorno corporal, BOCM 8 de abril de 2005, que prevé en su artículo 21 lo siguiente: ‘Los requisitos de la presente normativa no se aplican a los productos fabricados legalmente o comercializados en otro Estado miembro de la Unión Europea o Turquía, o fabricados legalmente en otro Estado de la AELC, parte contratante del Acuerdo sobre el EEE.’

³⁸ Véase por ejemplo, en Alemania, el Reglamento de 13 de enero de 2010 que modifica el Reglamento sobre las condiciones generales aplicables al suministro de agua (AVBWasserV) : «Únicamente podrán utilizarse productos y aparatos que sean conformes con las normas técnicas generalmente reconocidas. Se presume el cumplimiento del requisito de la primera frase si se dispone de un mercado CE para su uso expreso en el sector del agua destinada al consumo humano. Cuando no se exija dicho mercado CE, también se presupondrá que dicho requisito se cumple si el producto o el aparato llevan la marca de un organismo de certificación acreditado del sector, en particular la marca DIN-DVGW o la marca DVGW. Los productos o aparatos que: 1. hayan sido fabricados legalmente en otro Estado firmante del Tratado sobre el Espacio Económico Europeo, o 2. hayan sido fabricados o comercializados legalmente en otro Estado miembro de la Unión Europea o en Turquía, y no cumplan las especificaciones técnicas de la marca a que se refiere la tercera frase, incluidos los ensayos e inspecciones realizados en los citados Estados, se considerarán equivalentes a condición de que el nivel de protección exigido en Alemania se consiga igualmente de forma duradera.» La referencia y traducción provienen de la STJUE de 12 de julio de 2012, Fra.bo SpA contra Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches eV (DVGW) - Technisch-Wissenschaftlicher Verein, C-171/11, no publicada aún, apartado 5.

los artículos 34-36 TFUE, se aplica a los productos UE-Turquía con base en los artículos 5 a 7 y 66 de la Decisión 1/95.

34. Para analizar la legalidad de estas afirmaciones conviene hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al artículo 6 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo,³⁹ una disposición, como veremos, similar a la del artículo 66 del Acuerdo CEE/Turquía. De conformidad con el artículo 6 del Acuerdo EEE, ‘Sin perjuicio de la evolución futura de la jurisprudencia, las disposiciones del presente Acuerdo, en la medida en que sean idénticas en sustancia a las normas correspondientes del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y de los actos adoptados en aplicación de estos dos Tratados, se interpretarán, en su ejecución y aplicación, de conformidad con las resoluciones pertinentes del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictadas con anterioridad a la fecha de la firma del presente Acuerdo.’

35. El artículo 66 de la Decisión 1/95 es, por tanto, muy similar al artículo 6 del Acuerdo EEE, e incluso va más allá que éste, habida cuenta de que no está limitado temporalmente, a diferencia del mencionado artículo 6, a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia dictada con anterioridad a la fecha de la firma de la Decisión 1/95. No obstante, en lo que concierne a este trabajo, la jurisprudencia más importante del Tribunal de Justicia en relación con el principio de reconocimiento mutuo ya había sido dictada en 1992, fecha de la firma del Acuerdo EEE, por lo que ambas disposiciones son en este sentido del todo similares.

36. El Tribunal de Justicia ha observado en ocasiones la literalidad del artículo 6 del Acuerdo EEE a la hora de interpretar disposiciones del Acuerdo EEE a la luz de la jurisprudencia relativa a los correspondientes artículos del TFUE.⁴⁰ No obstante, en su Dictamen 1/91, relativo precisamente al Acuerdo EEE, el Tribunal afirmó que incluso disposiciones idénticas recogidas en el Acuerdo EEE no podían ser interpretadas de la misma forma que las correspondientes disposiciones incluidas en los Tratados, y ello a pesar de la existencia del artículo 6 del Acuerdo EEE.

En efecto, el Tribunal concluyó que ‘El hecho de que el tenor de las disposiciones del Acuerdo sea idéntico al de las normas comunitarias correspondientes no significa necesariamente que hayan de ser interpretadas de manera idéntica.’⁴¹ El Tribunal tuvo en cuenta para llegar a esta conclusión la diferencia entre los objetivos del Acuerdo y los establecidos en los Tratados. A este respecto, el Tribunal constató que el Acuerdo tenía por objeto ‘la aplicación de un régimen de libre comercio y de competencia en las relaciones económicas y comerciales entre las partes contratantes.’ Estos objetivos, aún cuando eran compartidos por los Tratados, pues también éstos establecían normas de libre circulación y competencia, eran menos ambiciosos que los objetivos fijados en los Tratados de Roma. Así, como subrayó el Tribunal, las normas sobre libre circulación y competencia establecidas en 1957 no son fines en sí mismos, sino instrumentos para alcanzar fines más ambiciosos como el establecimiento de un mercado interior y de una unión económica y monetaria, y el progreso de la Unión Europea.⁴² El Tribunal tuvo también en cuenta el contexto, a saber, la diferencia entre un Tratado internacional, como el Acuerdo EEE, y los Tratados que, a través de la jurisprudencia del Tribunal habían dejado de ser simples acuerdos internacionales y que, tras sucesivas cesiones de soberanía constituían una carta constitucional fundada en los principios de primacía y efecto directo.

37. Además, en relación con el artículo 6 EEE, el Tribunal afirmó que su inclusión en el Acuerdo no podía variar la conclusión alcanzada ni por tanto certificar la homogeneidad jurídica entre las disposiciones del Acuerdo y las de los Tratados constitutivos de la Comunidad. El Tribunal apuntó dos

³⁹ Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3; en adelante, «Acuerdo EEE»).

⁴⁰ Véase, por ejemplo, la STJUE 26 de octubre de 2006, Comisión/Portugal, 345/05, *Rec.* 2006, p. I-10633, apartado 39.

⁴¹ Dictamen del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1991, Dictamen 1/91, *Rec.* 1991 p. I-06079, apartado 14.

⁴² Dictamen del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1991, Dictamen 1/91, *Rec.* 1991 p. I-06079, apartados 15-18.

razones para motivar esta conclusión: (i) la limitación del artículo 6 a la jurisprudencia anterior a 1992, y (ii) la falta de reconocimiento de principios esenciales de la jurisprudencia del Tribunal, como los de primacía y efecto directo.⁴³

38. Esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia no es, por lo demás, aislada, sino que había sido ya acuñada en un sentido similar en la famosa sentencia *Polydor*, anterior al Dictamen 1/91, y ha sido repetida con frecuencia desde entonces en numerosas sentencias. De conformidad con esta jurisprudencia, 'la similitud o incluso la identidad del tenor de las disposiciones de un Acuerdo con un Estado tercero y las disposiciones correspondientes de los Tratados de la Unión no son suficientes, por sí solas, para aplicar la jurisprudencia sobre los Tratados de la Unión a un Acuerdo con un Estado tercero. Antes bien, tal aplicación depende, en el sentido propio del artículo 31 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del objeto y fin de los respectivos tratados.'⁴⁴

39. En consecuencia, y a la luz de la jurisprudencia citada, el artículo 66 de la Decisión 1/95, entendido como parte de la colaboración establecida por un acuerdo internacional celebrado por la Comunidad, hoy Unión, no parece suficiente base para establecer una obligación de interpretación jurídica homogénea de las disposiciones del Acuerdo CEE-Turquía (incluidas las de la Decisión 1/95) y las de los Tratados constitutivos de la Unión. Será por tanto necesario analizar, a la hora de interpretar una disposición de la Decisión 1/95, el objetivo, la finalidad y el contexto del Acuerdo CEE y contrastar éstos con los de los tratados de Roma.

40. A la luz de lo anterior, para determinar el alcance del artículo 66 de la Decisión 1/95 es preciso tener en cuenta los objetivos y finalidad del Acuerdo de Ankara. Como se ha afirmado previamente, este acuerdo crea una asociación 'destinada a promover el desarrollo de las relaciones comerciales y económicas entre las Partes Contratantes, [...] para mejorar el nivel de vida del pueblo turco y facilitar la ulterior adhesión de la República de Turquía a la Comunidad.'⁴⁵ El objetivo es por tanto primordialmente económico, promover las relaciones económicas y comerciales, si bien el Acuerdo de Ankara recoge con igual claridad el objetivo de mejorar el nivel de vida del pueblo turco y favorecer la adhesión de Turquía a la Comunidad, adhesión que recibió un impulso significativo en 1999 con el reconocimiento oficial de la condición de candidato en el Consejo Europeo de Helsinki.

41. En nuestra opinión, el objetivo de mejorar las relaciones económicas y comerciales entre la Unión y Turquía, concretado y profundizado por el Protocolo adicional y la Unión aduanera, creada por la Decisión 1/95, unido al tenor prácticamente idéntico de las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, establecidas en los artículos 5 a 7 de la Decisión 1/95, hacen que estas disposiciones deban ser interpretadas de la misma forma que los artículos 34 a 36 TFUE. Es decir, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a dichos artículos deberá ser observada con carácter general al interpretar los artículos 5 a 7. Esto refleja, además, la voluntad de las partes pues así lo dispusieron en el artículo 66 de la Decisión 1/95.

42. Sin embargo, en nuestra opinión, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia mencionada, en concreto la jurisprudencia *Polydor* y especialmente el Dictamen 1/91, conduce a una conclusión distinta

⁴³ Id. apartados 26-28.

⁴⁴ STJUE de 9 de febrero de 1982, *Polydor y RSO Records*, 270/80, *Rec. p.* 329, apartados 14 a 19; de 26 de octubre de 1982, *Kupferberg*, 104/81, *Rec. p.* 3641, apartado 30; de 1 de julio de 1993, *Metalsa*, C-312/91, *Rec. p.* I-3751, apartados 10 a 12; de 29 de enero de 2002, *Pokrzeptowicz-Meyer*, C-162/00, *Rec. p.* I-1049, apartados 32 y 33; de 12 de noviembre de 2009, *Grimme*, C-351/08, *Rec. p.* I-10777, apartados 27 y 29; de 11 de febrero de 2010, *Fokus Invest*, C-541/08, *Rec. p.* I-1025, apartados 28 y 29; y de 15 de julio de 2010, *Hengartner y Gasser*, C-70/09, *Rec. p.* I-7233, apartados 41 y 42. Véase la cita reproducida y la referencia a la jurisprudencia citada en la muy reciente opinión del AG Cruz Villalón de 11 de abril de 2013, *Demirkan*, C-221/11, no publicada aún en la recopilación, apartado 62 y nota al pie nº 40.

⁴⁵ STJUE de 11 de mayo de 2000, *The Queen and Secretary of State for the Home Department ex parte: Abdulnasir Savas*, 37/98, *Rec.* 2000, p. I-02927, apartado 52.

en relación con la aplicación de una parte de dicha jurisprudencia, a saber, la relativa al principio de reconocimiento mutuo establecido en la sentencia *Cassis de Dijon*, y esto por varias razones.

43. En primer lugar, porque dicho principio responde a unos objetivos y una finalidad que van más allá de los objetivos económicos establecidos en el marco de la cooperación UE-Turquía, a saber, la mejora de las relaciones comerciales y la unión aduanera. En efecto, el principio de reconocimiento mutuo ha sido decisivo para la consecución de uno de los principales objetivos del Tratado de Roma, la creación de un verdadero mercado interior entre los Estados miembros,⁴⁶ y la posterior creación de una unión económica y monetaria.⁴⁷ Además, recientemente se ha añadido la protección y reconocimiento de las personas, más allá de la actividad económica, como parte integrante de un verdadero mercado interior, subrayando la ciudadanía de la Unión, y la libertad de circulación asociada a ella como otro elemento diferenciador entre los Tratados constitutivos de la Unión y el Acuerdo de Ankara.⁴⁸

44. Por otro lado, como ha observado recientemente el Abogado General Cruz Villalón con base en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el hecho de que un acuerdo internacional celebrado por la Comunidad se oriente a una integración progresiva y tenga por objetivo último la adhesión del Estado tercero a la Unión, como es el caso de Turquía con base en el Acuerdo de Ankara, no cambia sustancialmente la jurisprudencia citada en el apartado anterior, habida cuenta de que tampoco en este caso cabe aplicar automáticamente la jurisprudencia sobre los Tratados al Acuerdo en cuestión.⁴⁹

45. En segundo lugar, no sólo los objetivos sino también, como en el caso del Acuerdo EEE, el contexto en el que se insertan disposiciones similares a las de los tratados constitutivos es diferente. A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a los principios de primacía y efecto directo no se extiende automáticamente a Turquía por obra del Acuerdo de Ankara, como no lo hacía en el caso del Acuerdo EEE, algo que probablemente el Tribunal de Justicia tendría en cuenta, con base en el Dictamen 1/91, a la hora de considerar la aplicación automática del principio de reconocimiento mutuo a los productos UE-Turquía.

46. De esta forma, la determinación del posible efecto directo de un acuerdo internacional en el territorio de Turquía se debe realizar conforme al derecho constitucional de dicho país y, en el caso del efecto directo de la Decisión 1/95 en Turquía, la opinión de la doctrina no es pacífica, siendo el objeto principal de las divergencias el hecho de que en el caso de la Decisión 1/95 no hubo ratificación por parte del Parlamento turco, como exige la Constitución, sino simplemente aprobación por parte de los representantes de Turquía en el Consejo de Asociación.⁵⁰ La cesión de soberanía de Turquía con base en el Acuerdo es, pues, muy limitada si los contenidos del mismo han de ser ratificados por la legislación

⁴⁶ Véase a este respecto, por ejemplo, la Opinión del AG Cruz Villalón de 11 de abril de 2013, *Demirkan*, C-221/11, no publicada aún en la recopilación, apartado 67: ‘Los objetivos y la estructura del Acuerdo de Asociación se encuentran en oposición a los objetivos y la estructura de los Tratados de las Comunidades o de la UE. Como ha reiterado la jurisprudencia, el fin de éstos es, entre otras cosas, la creación de un mercado interior, esto es, la fusión de los mercados nacionales en un mercado único, mediante la supresión, entre los Estados miembros, de todos los obstáculos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales. ‘En cuanto a la jurisprudencia, véanse, por ejemplo, las Véanse las sentencias de 5 de mayo de 1982, *Gaston Schul*, 15/81, *Rec. p.* 1409, apartado 33; de 25 de febrero de 1988, *Drexler*, 299/86, *Rec. p.* 1213, apartado 24.

⁴⁷ Véase en cuanto al objetivo de la Unión económica y monetaria el Dictamen del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1991, Dictamen 1/91, *Rec.* 1991 p. I-06079, apartado 17.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Opinión del AG Cruz Villalón de 11 de abril de 2013, *Demirkan*, C-221/11, no publicada aún en la recopilación, apartado 63. Véanse también las sentencias del Tribunal de Justicia a las que hace referencia el AG: Sentencias de 29 de abril de 1982, *Pabst & Richarz KG*, 17/81, *Rec. p.* 1331, apartados 26 y 27, y de 27 de septiembre de 2001, *Gloszczuck*, C-63/99, *Rec. p.* I-6369, apartados 49 a 52.

⁵⁰ Véase a este respecto la opinión y la discusión doctrinal citada por J. DREXL: ‘Competence of the European Community in the Field of International Trade Law: Limitations on Foreign Policy of the Member States and Turkey?’, *Ankara Law Review* Vol.3 No.2 (Winter 2006), pp.99-127, p. 106. Cabría preguntarse si esta situación cambiará tras la aprobación del Reglamento sobre reconocimiento mutuo aprobado por Turquía y mencionado al inicio de este trabajo.

nacional.⁵¹ De hecho, como se ha afirmado, el Artículo 66 podría ir más bien dirigido a los jueces turcos, para que éstos aceptaran y siguieran la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión.⁵²

En otras palabras, parecería desproporcionado y carente de reciprocidad que en el seno de la Unión los productos provenientes de Turquía se beneficiaran del principio de reconocimiento mutuo, que además debe ser aplicado por los jueces nacionales dentro de la Unión con observancia de los principios de efecto directo y de primacía –primacía en este caso no sólo sobre el derecho nacional contradictorio sino también sobre el derecho derivado de la Unión en virtud del rango jerárquico ‘intermedio’ del que gozan los acuerdos internacionales celebrados por la Comunidad–,⁵³ si dichos principios no son observados de la misma forma en Turquía. A este respecto, cabe recordar que el Tribunal de Justicia ha observado en otros ámbitos la importancia del principio de reciprocidad en relación con la eficacia que los socios comerciales de la Unión otorgan a normas internacionales ratificadas también por la Unión.⁵⁴

47. En este contexto, a pesar de que la Comunicación de la Comisión donde se defendía la vigencia del principio de reconocimiento mutuo UE-Turquía, y se recomendaba la inclusión de cláusulas de reconocimiento mutuo estandarizadas en las legislaciones nacionales, es del año 2003,⁵⁵ Turquía ha introducido dicho principio en su legislación interna solo en 2012 a través del Reglamento mencionado en la introducción de este trabajo, lo que la Comisión ha aplaudido en su informe de 2012 relativo al proceso de adhesión de Turquía, al igual que reprochaba en todos sus informes anteriores a ese año el retraso de Turquía en introducir dicho principio.⁵⁶

En el mismo sentido, en su documento de estrategia en relación con Turquía para 2012-2013 la Comisión afirma que ‘Se han efectuado algunos avances en el ámbito de la libre circulación de bienes. Turquía ha introducido el principio de reconocimiento mutuo en su ordenamiento jurídico por lo que respecta al ámbito no armonizado. Turquía se ha convertido en miembro de pleno derecho del CEN y el CENELEC. No obstante, siguen existiendo obstáculos técnicos al comercio, que impiden la libre circulación de bienes en algunas zonas, violando las obligaciones de Turquía con arreglo a la Unión Aduanera.’⁵⁷ En suma, la Comisión da la bienvenida a la nueva regulación turca, si bien recuerda que aún existen obstáculos al comercio que impiden la libre circulación de mercancías en 2012, lo que po-

⁵¹ Ibid.

⁵² Véase A. F. TATHAM, ‘Ensuring compliance? Enhancing judicial application of the *aquis communautaire* before accession’ CLEER Working Papers, 2009/5, p. 8: ‘Article 66 of Decision 1/95 is a very clear direction to Turkish courts to follow and apply ECJ case-law in cases before them within the ambit of the subject matter addressed in the Association Council Decision. As a further step, it might be that a reading together of Article 7 AA and Article 66 of Decision 1/95 could establish a sound basis for Turkish judges to evolve a more dynamic approach to the use of EC law and ECJ rulings in domestic cases within the entire area covered by the Ankara Agreement, its Protocols, the Customs Union and beyond.’

⁵³ Véase sobre la noción rango intermedio la Opinión de la Abogado General Kokott de 20 de enero de 2005 en el asunto *Ikegami*, C-467/03, *Rec.* 2005, I-02389, apartado 31. ‘los acuerdos internacionales celebrados por la Comunidad gozarán de un «rango intermedio», es decir, se hallarán por debajo del Derecho originario, pero tendrán un rango superior al Derecho comunitario derivado.’

⁵⁴ STJUE de 23 de noviembre de 1999, *Portugal/Consejo*, C-149/96, *Rec.* 1999, p. I-8395, apartados 43 a 45. Véase también la STJUE de 26 de octubre de 1982, *Kupferberg*, 104/81, *Rec.* p. 3641, apartado 18, donde el Tribunal de Justicia concluyó que la diferente eficacia que los órganos jurisdiccionales de distintas partes de un acuerdo internacional otorguen a las normas del acuerdo no puede constituir, por sí solo, una falta al principio de reciprocidad. No obstante, el Tribunal de Justicia tuvo en cuenta la mencionada diferencia de eficacia para concluir que las normas de la OMC carecían de efecto directo en el ordenamiento jurídico comunitario en la sentencia *Portugal/Consejo* citada en esta nota.

⁵⁵ Comunicación interpretativa de la Comisión «Simplificación del acceso de productos al mercado de otro Estado miembro: aplicación práctica del reconocimiento mutuo» (DO n° C 265 de 4 de noviembre de 2003, página 2).

⁵⁶ Commission Staff Working Document Turkey 2012 Progress Report accompanying the document communication from the Commission to the European parliament and the Council Enlargement Strategy and Main Challenges 2012-2013 {COM(2012) 600 final}, página 44: ‘As a major step in alignment, Turkey adopted a long-awaited regulation on mutual recognition in the non-harmonised area. The regulation will enter into force on 1 January 2013. It is expected that this will remove a number of technical barriers to the free movement of goods.’ Como ejemplo de las críticas de la Comisión en años anteriores puede consultarse el Commission Staff Working Document Turkey 2010 Progress Report accompanying the document communication from the commission to the European parliament and the council Enlargement Strategy and Main Challenges 2010-2011 {COM(2010) 660 final}, página 46.

⁵⁷ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo Estrategia de ampliación y retos principales 2012-2013 {SWD(2012) 331 final}, página 69.

dría contribuir a cuestionar la aplicación automática y estricta del principio de reconocimiento mutuo en la Unión a productos provenientes de Turquía con arreglo al principio de reciprocidad antes mencionado, especialmente en los años que han transcurrido entre la Comunicación de la Comisión proponiendo dicha vigencia (2003) y su efectiva introducción en Turquía (la entrada en vigor del reglamento es enero de 2013).

48. Por otro lado, en nuestra opinión el principio de reconocimiento mutuo está basado, en último término, en el principio de confianza recíproca entre los Estados miembros de la Unión, una confianza basada en el ambicioso proyecto de integración materializado en los Tratados de Roma, que no se puede extender automáticamente a territorios fuera de la Unión por obra de una disposición como el artículo 66 de la Decisión 1/95. El propio Tribunal de Justicia ha hecho referencia a la confianza recíproca como fundamento del principio de reconocimiento mutuo. Así, en el asunto *Bouchara*, el Tribunal afirmó que ‘si bien no está prohibido que un Estado miembro exija la aprobación previa de determinados productos, aunque dichos productos ya hayan sido aprobados en otro Estado miembro, las autoridades del Estado importador no están facultados, sin embargo, para exigir innecesariamente análisis técnicos o químicos o pruebas de laboratorio, cuando los referidos análisis y pruebas hayan sido efectuados ya en otro Estado miembro y sus resultados estén a disposición de las citadas autoridades. Esta norma constituye una expresión específica del principio más general de la confianza recíproca entre las autoridades de los Estados miembros y deberá, pues, aplicarse asimismo cuando la comprobación corresponda al propio importador.’⁵⁸

En el mismo sentido se ha expresado el Abogado General La Pergola, con referencia a la doctrina y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia,⁵⁹ y el Profesor Mattera, Consejero Especial del Presidente de la Comisión Europea y uno de los principales expertos en materia de libre circulación de mercancías, quien ha afirmado que la adopción por el Tribunal de Justicia del principio de reconocimiento mutuo como expresión del principio de confianza recíproca supone un elemento de cohesión e integración entre Estados que, aun manteniendo sus tradiciones y legislaciones propias, comparten tradiciones culturales y científicas, y pertenecen a la misma Comunidad, una Comunidad que se mantiene fuertemente unida a través una legislación común, de unas instituciones comunes y de la jurisdicción supranacional y vinculante del Tribunal de Justicia. Estas garantías, concluye el profesor Mattera, hacen que incluso en ámbitos donde no existe legislación común (ámbitos no armonizados) los Estados miembros puedan confiar en el resto de Estados de la Comunidad.⁶⁰ Además, la Comisión Europea también ha hecho referencia a la confianza recíproca (mutual confidence o mutual trust) entre Estados Miembros, como base para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo en ámbitos distintos a la libre circulación de bienes, como el de reconocimiento de cualificaciones profesionales.⁶¹

49. Por razones similares, en otros ámbitos, la doctrina ha defendido que el Tribunal de Justicia tendría serias dudas para extender la jurisprudencia sobre el efecto directo horizontal, una jurisprudencia dirigida a reforzar las obligaciones recíprocas de los Estados y la uniformidad del Derecho

⁵⁸ STJUE de 11 de mayo de 1989, C-25/88, *Bouchara*, *Rec.* 1989 p. 01105, apartado 18.

⁵⁹ Opinión del Abogado General La Pergola en el C-184/96, *Foie Gras*, *Rec.* 1998, p. I-06197, apartados 28 y 31.

⁶⁰ A. MATTERA: ‘The Principle of Mutual Recognition and Respect for National, Regional and Local Identities and Traditions’, en F. K. PADOA SCHIOPPA (ed.), ‘The Principle of Mutual Recognition in the European Integration Process’, New York, Palgrave Macmillan, p. 11. En el original inglés: ‘The adoption of those principles constitutes an exceptional element of cohesion and integration between States which, in spite of their different traditions and legislations, have common cultural and scientific roots and belong to the same Community, which is held together by links stemming from a common-body legislation, common institutions and a supranational jurisdiction within which rulings apply to all states. Hence, the ‘guarantees offered’ are such that, even in the absence of common rules and regulations, they justify the need for each Member State to exhibit confidence in its ‘neighbour’ and in its legislation, administrative structures, control bodies and procedures.’

⁶¹ Véase ‘Sistema general de reconocimiento de los diplomas de enseñanza superior’, Boletín de las Comunidades Europeas, Suplemento 8/85, Exposición de motivos, p. 7: ‘La puesta en práctica de un procedimiento de intercambios de informaciones y de colaboración [...] tanto entre los Estados miembros como con la Comisión, solo tendría un alcance limitado y a la larga solo aportaría algunas pocas ventajas concretas a los ciudadanos europeos, si su aplicación no esta dirigida por la idea de confianza recíproca.’

de la Unión, a ciudadanos de terceros países contra instituciones privadas sobre la base de acuerdos internacionales.⁶² En otros términos, como afirmara Cremona en relación con el Dictamen 1/91 del Tribunal sobre el Acuerdo EEE ‘These substantive distinctions point to two legal orders with essentially different structures. If specific sectors are extracted from the organic whole of the Community legal order, we should not expect the extracted elements to operate in an identical way outside the Community framework.’⁶³

50. Por último, la aplicación del principio de reconocimiento mutuo a los productos provenientes de Turquía podría ser incluso contrario al Derecho internacional, en concreto al Derecho de la Organización Mundial del Comercio. En efecto, como han afirmado distintos autores,⁶⁴ la aplicación del principio de reconocimiento mutuo en el territorio de la Unión a los productos provenientes de Turquía confiere a éstos una ventaja otorgada por la Unión, miembro de la OMC al igual que sus Estados miembros, que no se extiende al resto de Estados partes de la OMC, lo que podría suponer una violación del principio de la nación más favorecida recogido en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio («GATT») de 1994.

En efecto, según el artículo I del GATT ‘Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, [...], con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado.’ La ventaja concedida por la extensión del principio de reconocimiento mutuo a Turquía podría ser justificada, con base en el artículo XXIV del GATT, sólo si se considerase necesaria para el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio, lo que parece discutible a la luz de otras uniones aduaneras donde no se ha incluido dicho principio. Dicha ventaja podría también ser justificada, con base en el artículo XX GATT, si se considerase necesaria para alcanzar alguno de los fines previstos en dicho artículo, como la protección de la salud, lo que es también discutible jurídicamente pues el establecimiento de dicho principio elimina, precisamente, controles fronterizos destinados en ocasiones a comprobar que los productos responden a los estándares sanitarios exigidos en el estado importador.

3. Las cláusulas de reconocimiento mutuo a los productos UE/Turquía

51. Como hemos mencionado anteriormente, en su comunicación interpretativa titulada «Simplificación del acceso de productos al mercado de otro Estado miembro: aplicación práctica del reconocimiento mutuo»,⁶⁵ la Comisión Europea defiende las ventajas de incluir cláusulas de reconocimiento mutuo en las legislaciones nacionales. La Comisión constata que, a pesar del efecto directo de los artículos 28 y 30 CE (hoy 34 y 36 TFUE), la presencia de normas técnicas distintas en otro país de la Unión disuaden a los operadores económicos a la hora de comercializar sus productos en países distintos al suyo de origen. Asimismo la Comisión observa que los operadores jurídicos y las administraciones competentes albergan dudas sobre la aplicación del principio de reconocimiento mutuo en

⁶² S. PEERS, ‘Towards Equality: Actual and Potential Rights of Third-country Nationals in the European Union’ (1996) 33 CML Rev, 30: ‘No EU international agreement has ever been held to apply against a private party, for the Court has not yet had to answer this question. However, the ECJ will likely be reluctant to grant third-country nationals a remedy which was initially designed to enforce Member States’ obligations to one another and to ensure the uniformity of EU law.’

⁶³ M. CREMONA, ‘The «Dynamic and Homogeneous» EEA: Byzantine Structures and Variable Geometry’, EL Rev. (1994) 19, p. 520.

⁶⁴ L. BARTELS, ‘The legality of the EC mutual recognition clause under WTO law’, Journal of International Economic Law 8(3), pp. 691-720 o J.P. TRACHTMAN, ‘Toward Open Recognition? Standardization and Regional Integration Under Article XXIV of GATT’ Working Draft dated April 22, 2002 Prepared for WTO Seminar on The Changing Architecture of the Global Trading System: Regionalism and the WTO’, pp. 20-36.

⁶⁵ Comunicación interpretativa de la Comisión «Simplificación del acceso de productos al mercado de otro Estado miembro: aplicación práctica del reconocimiento mutuo». (DO n° C 265 de 4 de noviembre de 2003, página 2).

ausencia de una mención explícita al mismo en la legislación nacional. Por estas razones la Comisión aconseja y ‘trata de que’ en las legislaciones nacionales se incluyan cláusulas de reconocimiento mutuo en relación con los productos provenientes del Espacio Económico Europeo y de Turquía (productos EEE/Turquía).

52. En las siguientes líneas nos preguntamos si existe base jurídica suficiente, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para exigir, más allá de recomendar, la inclusión de dichas cláusulas en las legislaciones nacionales, teniendo además en cuenta que las mismas no se circunscriben a los productos fabricados o comercializados legalmente en un Estado miembro de la Unión, sino que se extienden a los productos fabricados en otros países del Espacio Económico Europeo y a Turquía.

53. La Comunicación de la Comisión menciona como fundamento para aconsejar la inclusión de cláusulas de reconocimiento mutuo EEE/Turquía la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *foie gras*.⁶⁶ En aquel asunto la Comisión interpuso un recurso por incumplimiento contra Francia con base en un decreto notificado por el gobierno francés a la Comisión con arreglo a la Directiva Directiva 83/189/CEE.⁶⁷ El Decreto controvertido prohibía la posesión con vistas a su venta o a su distribución gratuita bajo las denominaciones previstas en el Decreto de preparados a base de foie gras que no se atuvieran a los requisitos de contenido de foie gras o de procedimiento de fabricación previstas en el propio decreto. En el marco del procedimiento previsto por la Directiva citada, la Comisión comunicó a Francia que, en su opinión, el Decreto vulneraba los artículos 28 y 30 CE, tanto en relación con los requisitos de contenido y procedimiento de fabricación recogidos en el Acuerdo como por no prever ninguna cláusula de reconocimiento mutuo para los productos legalmente comercializados en los demás Estados miembros. Francia se negó a modificar el Decreto en el sentido propuesto por la Comisión, negándose asimismo a incluir una cláusula de reconocimiento mutuo.

54. Finalmente, el Tribunal de Justicia concluyó que «El riesgo de que un preparado a base de foie gras procedente de un Estado miembro y que cumpla las normas establecidas por dicho Estado lleve una denominación contemplada en el Decreto, sin observar de forma exacta los requisitos relativos al contenido de foie gras o, tan siquiera, al procedimiento de fabricación fijados en dicho Decreto no puede justificar, por sí solo, una prohibición total de comercializar tal clase de producto en el territorio francés con el fin de impedir los fraudes. [...] De ello se desprende que el Decreto no puede considerarse proporcionado en relación con la exigencia de la represión de los fraudes. [...] Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede declarar que la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 30 del Tratado, al haber aprobado el Decreto sin incluir en él una cláusula de reconocimiento mutuo para los productos procedentes de un Estado miembro y que se ajusten a las normas establecidas por éste»⁶⁸.

55. La sentencia del Tribunal en este asunto, contraria a la opinión del Abogado General La Pergola, para quien ‘la no inserción en el Decreto de la cláusula de reconocimiento mutuo no puede considerarse contraria al Derecho comunitario’, es de una relevancia relativa para los productos provenientes de Turquía, objeto de este trabajo, por varias razones.

56. En primer lugar porque la sentencia ratifica el petitum de la Comisión en este caso sin exponer los argumentos que llevarían a la conclusión de que existe una obligación de incluir una cláusula de reconocimiento mutuo en las legislaciones nacionales so pena de vulnerar los artículos 34 a 36 TFUE. Este hecho ha llevado a algunos autores a afirmar que la sentencia foie gras no incluye dicha obligación

⁶⁶ STJUE de 22 de octubre de 1998, C-184/96, Foie Gras, *Rec.* 1998, p. I-06197, véanse en particular los apartados 26-28.

⁶⁷ Directiva 83/189/CEE del Consejo, de 28 de marzo de 1983, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas (DO L 109, p. 8; EE 13/14, p. 34).

⁶⁸ STJUE de 22 de octubre de 1998, C-184/96, Foie Gras, *Rec.* 1998, p. I-06197, véanse en particular los apartados 26-28.

ni modifica por tanto sustancialmente la jurisprudencia existente sobre libre circulación de mercancías.⁶⁹ Otros autores, incluyendo a Mattera y Gutiérrez Fons, sostienen lo contrario.⁷⁰

57. En segundo lugar, la sentencia se refería a productos provenientes exclusivamente de otros Estados miembros de la Unión, no a productos del EEE o productos de Turquía. Esto se deduce tanto de la fecha del procedimiento de infracción previo al recurso de incumplimiento interpuesto por la Comisión (que transcurrió entre 1992 y 1994), anterior a la Decisión 1/95 y por tanto a la posible extensión del principio de reconocimiento mutuo a los productos procedentes de Turquía por obra del artículo 66 de dicha Decisión, como del texto de la sentencia, y, especialmente, de la cláusula de reconocimiento mutuo propuesta por la Comisión en este caso, citada por el Abogado General en su opinión, la cual se circunscribía a los productos fabricados o comercializados legalmente en otro país de la entonces Comunidad.⁷¹

58. En tercer lugar, y sobre todo, porque la jurisprudencia ha matizado considerablemente la sentencia *foie gras*, desdibujando la obligación de incluir una cláusula de reconocimiento mutuo que parecía desprenderse de la misma. Así, en tres sentencias dictadas el mismo día Comisión/Francia, Greenham y Abel, y Comisión/ Italia, el Tribunal rechazó tácita pero necesariamente la existencia de una obligación de incluir cláusulas de reconocimiento mutuo en las legislaciones nacionales con arreglo a los hoy artículos 34 y 36 TFUE.⁷²

Los asuntos eran similares por cuanto que se trataba de casos donde el Estado, Francia e Italia respectivamente, había condicionado la venta de determinados productos a su inclusión en una lista aprobada por el Gobierno, o a autorización previa. En uno de los asuntos iniciados por la Comisión Europea,⁷³ ésta había solicitado del Tribunal la constatación del incumplimiento de las obligaciones del Tratado por la mera negativa del gobierno a incluir una cláusula de reconocimiento mutuo. En los términos recogidos por el propio Tribunal en el asunto Comisión/Francia ‘Según la Comisión, en aplicación de la sentencia de 22 de octubre de 1998, Comisión/Francia (C-184/96, Rec. p. I-6197) [*foie gras*], la falta de una cláusula de reconocimiento mutuo en la normativa francesa basta para demostrar la existencia de un incumplimiento.’⁷⁴

La sentencia del Tribunal de Justicia en este asunto no recoge el argumento de la Comisión sino que, citando jurisprudencia anterior, afirma que se puede supeditar la comercialización de un producto a autorización previa sin vulnerar las normas sobre libre circulación de mercancías siempre que se respeten una serie de condiciones: ‘dicha normativa debe prever un procedimiento que permita a los operadores económicos obtener la inclusión de la referida sustancia nutritiva en la lista nacional de sustancias autorizadas. Dicho procedimiento debe ser fácilmente accesible y debe poderse concluir dentro de un plazo razonable y, si desemboca en una decisión denegatoria, ésta debe ser recurrible judicialmente [y] Por otra parte, las autoridades nacionales competentes únicamente pueden denegar una solicitud de inclusión de una sustancia nutritiva en la lista nacional de sustancias autorizadas si dicha sustancia constituye un verdadero riesgo para la salud pública.’⁷⁵

⁶⁹ Véanse M.A. JARVIS, ‘Cases C-24/00, Commission v France, C-95/01 Greenham and Abel and C-270/02 Commission v Italy, judgments of the Court of Justice of 5 February 2004. Sixth and Third Chamber », CMLR n° 41 2004, p.1404’, y A. RIGAUX Y D. SIMON ‘La guerre du foie-gras aura-t-elle lieu?’, Europe. Jurisclasseur. Fascicule 550. Diciembre 1998, p 14. Ambos autores aparecen citados por J.A. GUTIERREZ FONS, ‘Las cláusulas de reconocimiento mutuo: la perspectiva comunitaria del Derecho nacional’ Revista Electrónica de Estudios Internacionales, Número 10, diciembre 2005, pp. 1-43.

⁷⁰ J.A. GUTIERREZ FONS, ‘Las cláusulas de reconocimiento mutuo: la perspectiva comunitaria del Derecho nacional’ op. cit.; A. MATTERA ‘L’Arrêt « Foie Gras » du 22 octobre 1998 : Porteur d’une nouvelle impulsion pour le perfectionnement du Marché unique européen’, RMUE, n° 4 /1998, pp. 113-124.

⁷¹ Opinión del Abogado General La Pergola en el C-184/96, *Foie Gras*, Rec. 1998, p. I-06197, nota al pie n° 6: ‘Según los documentos que obran en autos, el texto de la cláusula propuesta por la Comisión era el siguiente: «Podrán comercializarse en el territorio francés los preparados a base de foie gras elaborados de manera constante y leal de acuerdo con procedimientos tradicionales existentes en otros Estados miembros de la CEE.»’

⁷² STJUE 5 febrero 2004, Comisión/Francia, C-24/00, Rec. 2004, p. I-01277; STJUE 5 febrero 2004, Comisión/Italia, C-270/02, Rec. 2004, p. I- 01559; y STJUE 5 febrero 2004, Greenham y Abel, C-95/01, Rec. 2004, p. I- 01333.

⁷³ En concreto en el asuntos STJUE 5 febrero 2004, Comisión/Francia, C-24/00, Rec. 2004, p. I-01277.

⁷⁴ Id., apartado 17.

⁷⁵ Id., apartados 26-27.

Asimismo, en el tercer asunto mencionado *supra*, el único de los tres resueltos por el Tribunal el mismo día que no tenía su origen en un recurso interpuesto por la Comisión, una de las partes también planteó el mismo argumento al Tribunal con base en la sentencia foie gras, obteniendo la misma respuesta de éste. Así, como recogió el Abogado Mischo en su opinión relativa a este asunto ‘los Sres. Greenham y Abel, refiriéndose a la sentencia de 22 de octubre de 1998, Comisión/Francia, solicitan al Tribunal de Justicia que declare que la República Francesa no introdujo en su normativa ninguna cláusula de reconocimiento mutuo que habría permitido comercializar en territorio francés los complementos alimenticios libremente comercializados por otros Estados miembros.’⁷⁶

59. La opinión del Abogado General Mischo, tanto en el asunto Comisión/Francia como en el asunto Greenham y Abel, fue contundente y contraria a la existencia de una obligación de incluir cláusulas de reconocimiento mutuo en legislaciones nacionales. De los argumentos expuestos en su opinión en el asunto Comisión/Francia se deducen las condiciones establecidas por el Tribunal y reproducidas *supra* en esta sección: ‘no puede mantenerse que la necesidad de incluir tal cláusula derive de la lógica inherente a los artículos pertinentes del Tratado, ni tampoco que sea precisa para que esos artículos resulten plenamente eficaces. Estas disposiciones son autosuficientes. El artículo 30 del Tratado establece una regla clara: la prohibición de las medidas de efecto equivalentes, y el artículo 36 del Tratado autoriza determinadas excepciones. A mi juicio, basta por tanto estar a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual incumbe al Estado miembro importador demostrar, mediante argumentos adecuados e informes científicos, en qué consisten a su entender los riesgos para la salud resultantes de la utilización de una determinada sustancia, o explicar, con una motivación detallada, la razón por la que el consumidor puede ser inducido a error sobre la naturaleza precisa de las propiedades o de los efectos del producto alimenticio de que se trate. Es necesario además que el importador pueda impugnar la decisión de la autoridad competente. Es todo cuanto se precisa para garantizar la libre circulación de mercancías.’⁷⁷

60. Cabe recordar también en este punto que la opinión del Abogado General La Pergola sobre la compatibilidad de las cláusulas de reconocimiento mutuo con la legislación comunitaria fue igualmente contraria a la existencia de la obligación de introducción de estas cláusulas alegada por la Comisión Europea. No obstante, autores como González Vaqué y Gutiérrez Fons niegan el abandono total de la jurisprudencia foie gras, existiendo a disposición de los legisladores nacionales varias opciones según el primero, y una obligación a cargo de los Estados miembros de incluir cláusulas de reconocimiento mutuo en las legislaciones nacionales cuando éstas supongan un obstáculo desproporcionado o injustificado a la libre circulación de mercancías según el segundo.⁷⁸

61. En todo caso, el Tribunal de Justicia ha vuelto a rechazar recientemente la existencia de una obligación de incluir cláusulas de reconocimiento mutuo en las legislaciones nacionales con arreglo a los artículos 34 y 36 TFUE. En concreto, en un asunto contra Francia, la Comisión volvió a solicitar del Tribunal que sancionase la negativa de Francia a incluir una cláusula de reconocimiento mutuo, que por lo que se desprende de los autos estaría limitada a los productos provenientes de otros Estados miembros (no al EEE o a Turquía).⁷⁹ El Abogado General en este asunto, el Sr. Mazak, consideró que la inclusión de una cláusula de reconocimiento mutuo constituía uno de los medios adecuados para dar cumplimiento

⁷⁶ Opinión del Abogado General Mischo en el asunto Greenham y Abel, C-95/01, *Rec.* 2004, p. I-01333, apartado 78.

⁷⁷ Opinión del Abogado General Mischo en el asunto Comisión/Francia, C-24/00, *Rec.* 2004, p. I-01277, apartados 54-56.

⁷⁸ L. GONZÁLEZ VAQUÉ, ‘la libre circulación de productos alimenticios en la Unión Europea: tres opciones para asegurar la protección de la salud de los consumidores’, REDU nº 11 Julio-Septiembre 2004, pp. 393-415, opinión recogida en el trabajo de J.A. GUTIÉRREZ FONS, ‘Las cláusulas de reconocimiento mutuo: la perspectiva comunitaria del Derecho nacional’ op. cit., p. 31; y J.A. GUTIÉRREZ FONS, ‘Las cláusulas de reconocimiento mutuo: la perspectiva comunitaria del Derecho nacional’ op. cit. p. 33.

⁷⁹ STJUE de 28 de enero de 2010, C-333/08, Comisión/Francia, *Rec.* 2010, p. I-00757, apartado 64: ‘[Según la Comisión] la cláusula de reconocimiento mutuo debería limitarse a establecer que las disposiciones de la normativa nacional pertinente no obstaculizan el principio de libre circulación de productos alimenticios en cuya preparación se hayan utilizado AT que no se ajustan a lo dispuesto en dicha normativa pero que proceden de otros Estados miembros de la Comunidad en los que se fabrican o comercializan legalmente.’

to al mandato del artículo 34 TFUE, en línea pues con los autores que sugieren que los legisladores nacionales disponen de varias opciones para hacer efectivo el principio de reconocimiento mutuo.⁸⁰

62. El Tribunal, sin embargo, reprodujo lo esencial del contenido de la sentencia Comisión/Francia mencionada supra al afirmar que ‘En lo que atañe a las alegaciones de la Comisión sobre la naturaleza de las cláusulas de reconocimiento mutuo que un Estado miembro está obligado a incorporar a su normativa nacional relativa a un régimen de autorización previa como el controvertido en el caso de autos, recuérdese que[...] una normativa nacional que supedita a autorización previa los productos alimenticios en cuya preparación se hayan empleado [auxiliares tecnológicos] fabricados y/o comercializados legalmente en otros Estados miembros no es contraria, en principio, al Derecho comunitario si se cumplen los requisitos enumerados en los apartados 81 y 82 de la presente sentencia [la jurisprudencia citada igualmente en el asunto Comisión/Francia C-24/00 reproducido supra]. Por lo tanto, no cabe admitir la alegación de la Comisión [...] sobre la naturaleza de la cláusula de reconocimiento mutuo necesaria para dar cumplimiento al Derecho comunitario.’⁸¹

63. El Tribunal explicó, además, el fundamento de esta jurisprudencia en términos inequívocos: ‘exigir en una normativa nacional que establece un procedimiento de autorización previa la inclusión de una cláusula de reconocimiento mutuo [...] sería contrario a la propia razón de ser de dicho procedimiento, ya que el Estado miembro de que se trate estaría obligado a aceptar que se comercializaran en su territorio [auxiliares tecnológicos] y productos alimenticios que se benefician de dicha cláusula sin poder comprobar que no existen riesgos reales para la salud pública.’⁸² La negativa del Tribunal a la obligación de incluir cláusulas de reconocimiento mutuo es por tanto rotunda.

64. Por último, en un asunto reciente originado en una cuestión prejudicial elevada por el Tribunal Supremo español,⁸³ el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de pronunciarse sobre una legislación que incluía una cláusula de reconocimiento mutuo en la que se mencionaba directamente a los productos provenientes de Estados firmantes del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo e indirectamente a los productos provenientes de Turquía.⁸⁴ Sin embargo, el Tribunal ha resuelto el asunto haciendo caso omiso de estas menciones, refiriéndose por tanto al principio de reconocimiento mutuo exclusivamente en relación con los productos provenientes de otros Estados miembros, y ello sin estar justificado por la cuestión prejudicial emitida por el órgano nacional que era abierta en este sentido.⁸⁵

Así, en la sentencia el Tribunal afirma que ‘se desprende de una reiterada jurisprudencia que el artículo 34 TFUE refleja la obligación de respetar los principios de no discriminación y de reconocimiento mutuo de los productos legalmente fabricados y comercializados en otros Estados miembros, así como la de garantizar a los productos de la Unión el libre acceso a los mercados nacionales[...]

⁸⁰ Opinión del Abogado General Mazak en el asunto C-333/08, Comisión/Francia, *Rec.* 2010, p. I-00757, apartados 59-62.

⁸¹ STJUE de 28 de enero de 2010, C-333/08, Comisión/Francia, *Rec.* 2010, p. I-00757, apartados 106-107.

⁸² *Id.*, apartado 109.

⁸³ STJUE de 1 de marzo de 2012, C-484/10, Ascafor y Asidac, *Rec.* 2012, no publicada aún. El asunto, tras ser devuelto al Tribunal Supremo, fue resuelto por STS 27 septiembre 2012, RCA 53/2008.

⁸⁴ Véase el artículo 4.1 del Real Decreto 1247/2008, de 18 de julio, por el que se aprueba la instrucción de hormigón estructural (EHE-08), publicado en BOE núm. 203 de 22 de Agosto de 2008: ‘En el ámbito de aplicación de esta Instrucción, podrán utilizarse productos de construcción que estén fabricados o comercializados legalmente en los Estados miembros de la Unión Europea y en los Estados firmantes del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y siempre que dichos productos, cumpliendo la normativa de cualquiera de dichos Estados, aseguren en cuanto a la seguridad y el uso al que están destinados un nivel equivalente al que exige esta Instrucción. [...] Lo dispuesto en los párrafos anteriores será también de aplicación a los productos de construcción fabricados o comercializados legalmente en un Estado que tenga un Acuerdo de asociación aduanera con la Unión Europea, cuando ese Acuerdo reconozca a esos productos el mismo tratamiento que a los fabricados o comercializados en un Estado miembro de la Unión Europea.’

⁸⁵ La cuestión prejudicial formulada decía así: «¿Puede entenderse que la exhaustiva regulación contenida en el Anejo 19 del Real Decreto 1247/08, de 18 de julio, en relación con el artículo 81 para la obtención del reconocimiento oficial de los distintivos de calidad resulta excesiva, desproporcionada a la finalidad perseguida e implica una limitación injustificada que dificulta el reconocimiento de la equivalencia de los certificados y un obstáculo o restricción a la comercialización de los productos importados contraria a los artículos [34 TFUE] y [36 TFUE]?».

las exigencias controvertidas pueden restringir el acceso al mercado español del acero para armaduras fabricado y certificado en un Estado miembro distinto del Reino de España, [...] Como de este modo se disuade a las empresas establecidas en el Reino de España de importar acero para armaduras producido en otro Estado miembro[...] la normativa nacional controvertida debe considerarse una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación en el sentido del artículo 34 TFUE.⁸⁶

65. Naturalmente, del silencio del Tribunal no se pueden obtener conclusiones definitivas en relación con la aplicación del principio de reconocimiento mutuo a productos distintos a los originarios de Estados miembros de la Unión. El Tribunal ha considerado que no necesitaba analizar dicha aplicación a la luz de la cuestión formulada por el juez nacional. No obstante, en nuestra opinión el silencio del Tribunal se suma al resto de elementos esbozados en la sección anterior en el sentido de plantear serias dudas a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo a los productos provenientes de Turquía por obra de la Decisión 1/95 y, en concreto, de su artículo 66.

IV. Conclusiones

66. En suma, a la luz de las consideraciones anteriores, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con los artículos 34 a 36 TFUE debe ser observada a la hora de interpretar los artículos 5 a 7 de la Decisión 1/95 sobre prohibición de restricciones cuantitativas a la importación y exportación o medidas de efecto equivalente, habida cuenta de que el tenor de dichos artículos es prácticamente idéntico al de los artículos del TFUE, y de que así lo desean las partes, como evidencia el artículo 66 de la Decisión 1/95.

No obstante, lo anterior no se extiende, en nuestra opinión, a la jurisprudencia sobre el principio de reconocimiento mutuo y ello con base, por un lado, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y, por otro, en que dicho principio se basa, también con base en dicha jurisprudencia y en la doctrina más autorizada, en último término en el principio de reconocimiento mutuo entre Estados miembros de la Unión, un principio que no cabe extender automáticamente a otros Estados.

Por último, y relacionado con lo anterior, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia posterior a la sentencia foie gras evidencia que el derecho de la Unión, y en concreto el artículo 34 TFUE, no exige la inclusión de cláusulas de reconocimiento mutuo en las legislaciones nacionales. Lo anterior se deduce, además, de la jurisprudencia relativa a cláusulas de reconocimiento mutuo aplicables a productos fabricados o comercializados legalmente en otros países de la Unión. Con mayor razón, y a tenor de las dudas expuestas en el apartado anterior en relación con la aplicabilidad de la jurisprudencia sobre el reconocimiento mutuo a los productos provenientes de Turquía, dichas cláusulas no son necesarias para cumplir con lo dispuesto en el Acuerdo de Ankara y su desarrollo posterior, incluyendo la Decisión 1/95 del Consejo de Asociación UE-Turquía.

⁸⁶ STJUE de 1 de marzo de 2012, C-484/10, Ascafor y Asidac, Rec. 2012, no publicada aún, apartados 53 a 57.