

INFORME RELATIVO A LA OBLIGATORIEDAD DEL MERCADO CE EN LOS ÁRIDOS PARA CONSTRUCCIÓN

I. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente Informe radica en analizar la necesidad de obtener el mercado CE para los áridos, se destinen o no a la comercialización, una vez que el pasado 1 de junio de 2004 finalizó el periodo de coexistencia de las normas armonizadas y entró en vigor el mercado CE para este material de construcción y, muy especialmente, tras la aprobación de la Instrucción sobre Criterios para la puesta en práctica del Mercado CE en los áridos de la Subdirección General de Calidad y Seguridad Industrial, que ha creado gran confusión al considerar el mercado CE obligatorio en todo caso.

La construcción es uno de los sectores productivos más importantes en la Unión Europea y uno de los principales motores de su desarrollo económico. Además, se trata de una rama de la actividad económica con un importante peso en el P.I.B. español, que ha contribuido en buena medida al crecimiento económico de los últimos años. Este sector se caracteriza por toda una serie de rasgos específicos entre los que es posible destacar la diversidad de los métodos de construcción, la variedad y abundancia de normas de construcción y el destacado papel de los Estados no sólo como constructores de primer orden, sino también como responsables de la elaboración y aplicación de la normativa. El exceso de reglamentaciones técnicas ha constituido un serio obstáculo para la libre circulación de productos de construcción en el seno del

mercado interior, lo que sin duda constituye uno de los principales problemas a los que ha tenido que enfrentarse este sector.

En un principio, cada Estado miembro disponía de su propia normativa y de sus propios procedimientos de control. Las disposiciones nacionales regulaban de forma diferente aspectos tales como las especificaciones técnicas para la fabricación de materiales de construcción, obra o máquinas, la certificación de conformidad con los requisitos técnicos de productos y obras o las repercusiones que las obras y materiales de construcción podían tener en la seguridad y salud de las personas. Todo ello impedía una correcta aplicación del principio de libre circulación de mercancías al no tratarse de sistemas necesariamente compatibles por lo que, en la práctica, la utilización de productos de otros Estados miembros solía verse seriamente obstaculizada.

Esta situación puso de manifiesto la necesidad de armonizar las normas europeas en lo que a productos de construcción se refería, de modo que la armonización de las especificaciones y disposiciones técnicas se inició con la Directiva 89/106/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre los productos de construcción. Esta Directiva constituye pues el fundamento necesario para la eliminación de los obstáculos a la libre circulación de los productos mediante el establecimiento de los requisitos esenciales, relacionados fundamentalmente con la seguridad y salud, aplicables a las obras de construcción en su conjunto más que a los productos de construcción.

La trasposición de esta Directiva comunitaria a la legislación española se realizó a través del Real Decreto 1630/1992, de 29 de diciembre, por el que se dictan las disposiciones para la libre circulación de productos de construcción

en aplicación de la Directiva 89/106/CEE. Posteriormente, el Consejo de la Unión Europea tomando en consideración varias Directivas ya dictadas destinadas a eliminar los obstáculos técnicos al comercio y la necesidad de armonizar las disposiciones relativas a la colocación y utilización del mercado CE, adoptó la Directiva 93/68/CEE por la que se modificaban diversos preceptos de doce Directivas entre las que se encontraba la Directiva 89/106/CEE, relativa a los productos de construcción. Esta actualización y armonización exigió modificar el Real Decreto 1630/1992, de 29 de diciembre, incorporando a nuestro ordenamiento jurídico lo dispuesto en materia de productos de construcción, de conformidad con la Directiva 93/68/CEE, mediante el Real Decreto 1328/1995, de 28 de julio.

II.- LA ARMONIZACIÓN TÉCNICA Y EL MERCADO CE COMO INSTRUMENTOS PARA LOGRAR LA LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y LA PLENA CONSECUCIÓN DEL MERCADO INTERIOR

Las normas armonizadas son normas europeas adoptadas por los organismos de normalización europeos siguiendo el mandato de la Comisión Europea en el ámbito de las directivas de nuevo enfoque. El cumplimiento de un producto con una norma armonizada confiere una presunción de conformidad con los requisitos esenciales de la directiva aplicable. El objetivo de la armonización técnica es facilitar la aplicación de una política europea de la calidad en cooperación con las estructuras nacionales e internacionales de normalización, a fin de que los agentes económicos puedan fabricar y vender sus productos en todo el territorio comunitario mediante un sistema de reconocimiento mutuo de procedimientos de fabricación.

Hasta 1985 los textos sobre armonización técnica adoptados se basaban en un enfoque de cada caso y contenían especificaciones muy descriptivas y procedimientos de homologación difíciles de aplicar. Correspondía a los Estados miembros expedir los certificados de conformidad según los procedimientos establecidos en las directivas correspondientes y los resultados obtenidos eran insuficientes, ya que el reconocimiento mutuo de los certificados dependía de la confianza que las diferentes autoridades nacionales tuvieran entre sí. Sin embargo, desde que en 1985 se adoptó la política de “nuevo enfoque” en materia de armonización técnica (Resolución del Consejo de 7 de mayo de 1985), la armonización de las normas industriales europeas en los diferentes campos cubiertos por la legislación técnica se ha convertido en un instrumento esencial para facilitar el intercambio intracomunitario de productos.

La idea principal es desarrollar un enfoque, esto es, establecer disposiciones reglamentarias generales aplicables a sectores o familias de productos, así como a tipos de riesgo. Se trata de armonizar exclusivamente las exigencias esenciales de los productos para poner fin así a las trabas técnicas a la libre circulación de mercancías.

El Consejo ha establecido cuatro principios fundamentales orientadores del nuevo enfoque:

- 1.- La elaboración de especificaciones técnicas de fabricación se confía a los órganos competentes en materia de normalización industrial.
- 2.- Estas especificaciones técnicas no tiene carácter obligatorio, sino que conservan su condición de normas voluntarias.

3.- Las Administraciones han de atribuir a los productos fabricados de conformidad con las normas armonizadoras una presunción de conformidad con las exigencias esenciales que establece la directiva.

4.- La armonización legislativa se limita a unas exigencias esenciales de seguridad a las que deben ajustarse los productos que se comercialicen y que, por ello, se beneficien de la libre circulación en la Comunidad.

Por tanto, una Directiva de armonización de estas características habrá de definir la gama de productos cubiertos y la naturaleza de los riesgos que deben evitarse para garantizar un enfoque coherente y contener una descripción de las exigencias de seguridad a las que deben responder todos los productos dependientes de la misma, de modo que los productos cubiertos por una directiva sólo podrán comercializarse si son productos que no ponen en peligro la seguridad de las personas y los bienes, esto es, si son productos conformes, de manera que la libre circulación del producto en cuestión queda garantizada sin tener que recurrir a un control previo del respeto de las exigencias esenciales. Se trata, por tanto, de comercializar sólo productos seguros, de mejorar sus medidas de seguridad para garantizar tanto un nivel alto y coherente de protección de la seguridad y la salud de los consumidores en toda la CE, como un funcionamiento correcto del mercado interior.

Con esta política de nuevo enfoque de la armonización técnica, lo que se pretende es eliminar los posibles obstáculos técnicos a los intercambios a fin de reforzar el funcionamiento de la libre circulación de mercancías y lograr así una correcta realización del mercado interior. No debemos olvidar que el

mercado interior es uno de los fundamentos esenciales de la Unión Europea, basado, entre otros principios, en el de libre circulación de mercancías.

La libre circulación de mercancías resulta de la prohibición en el mercado intracomunitario, en un primer momento, de los derechos de aduana y exacciones de efecto equivalente, así como de la prohibición de las restricciones cuantitativas a los intercambios y a las medidas de efecto equivalente. Posteriormente, los esfuerzos se concentraron en la eliminación de toda barrera ya no sólo física (controles fronterizos y trámites aduaneros) sino técnica a través del principio de reconocimiento mutuo de las normas y del nuevo enfoque en materia de armonización comunitaria, como acabamos de exponer. De hecho, en los últimos tiempos la Comunidad ha dirigido sus esfuerzos a reforzar la aplicación de las Directivas de nuevo enfoque con vistas a fortalecer la libre circulación de mercancías ante la reciente ampliación europea. Prueba de ello, lo constituye la Comunicación de la Comisión, de 7 de mayo de 2003, al Consejo y al Parlamento Europeo: "Reforzar la aplicación de las Directivas de nuevo enfoque" que recoge como un aspecto clave de la estrategia de la Comisión para el mercado interior en el periodo 2003-2006 el hacer que la libre circulación de mercancías funcione mejor en el ámbito de una Unión Europea ampliada, sobre la ya dilatada experiencia de que el nuevo enfoque ha demostrado ser un instrumento eficaz para el funcionamiento del mercado interior al reducir los obstáculos técnicos al comercio.

Los productos que cumplen con los requisitos esenciales exigidos por las directivas de armonización correspondientes se reconocen porque llevan el marcado CE. El marcado indica que el fabricante ha llevado a cabo todos los procedimientos de evaluación establecidos para su producto, permite facilitar los controles y, sobre todo, la libre circulación, la puesta a la venta y en servicio del producto en el mercado comunitario. De este modo, todo producto afectado

por una directiva de nuevo enfoque deberá llevar el marcado CE para poder ser comercializado en el territorio de la Unión Europea. Su utilización y colocación se armonizaron en 1993 mediante la Decisión 93/465/CEE, de 22 de julio, relativa a los módulos correspondientes a las diversas fases de los procedimientos de evaluación de la conformidad y a las disposiciones referentes al sistema de colocación y utilización del marcado CE de conformidad, que van a utilizarse en las directivas de armonización técnica. La presente Decisión deroga la Decisión 90/683/CEE, si bien esta última ya establecía que la comercialización de los productos industriales a que se referían las directivas de armonización técnica no podría realizarse hasta que el fabricante no les hubiera colocado el marcado CE.

La vigente Decisión establece, por un lado, una serie de procedimientos de evaluación de la conformidad de los productos industriales con los requisitos esenciales fijados por las directivas de armonización técnica y determina como una de las principales directrices de utilización de los métodos de evaluación el permitir que los poderes públicos se cercioren de que los productos puestos en el mercado cumplan las exigencias de las disposiciones de las directivas que les fueran de aplicación, particularmente en lo que se refiere a sanidad y seguridad de los consumidores. Por otro lado, fija el régimen de colocación del marcado CE de conformidad con las directivas de armonización técnica referente al diseño, fabricación, comercialización, puesta en servicio y utilización de productos industriales, de manera que el marcado CE será el único que certifique la conformidad de los productos industriales con las Directivas de armonización basadas en los principios de nuevo enfoque. Y no hace falta reiterar que estas Directivas de armonización lo que buscan es eliminar trabas técnicas a la libre circulación de mercancías, de modo que un fabricante pueda comercializar sus productos en todo el territorio comunitario

mediante un sistema de reconocimiento mutuo de procedimientos de fabricación.

Dispone esta Decisión que todo producto afectado por las directivas de nuevo enfoque deberá llevar el marcado CE, salvo en los casos de las excepciones previstas en las directivas específicas. Por tanto, para saber si un producto está afectado por el marcado CE es fundamental referirse a las directivas europeas en cuyo articulado se define la gama de productos cubiertos o el carácter de los riesgos que pretende evitar. Ya hemos visto que las directivas de nuevo enfoque se aplican en general productos destinados a ser comercializados o puestos en servicio por primera vez en el mercado comunitario, por lo que también se aplican a los productos nuevos, usados e importados de terceros países. La comercialización puede entenderse como la acción inicial de poner por primera vez un producto en disposición del mercado comunitario con vistas a su distribución. De hecho, existen directivas que cubren única y exclusivamente la comercialización (y no la puesta en servicio) como son las directivas relativas a juguetes, equipos de baja tensión, explosivos para fines civiles, aparatos de refrigeración y la propia directiva de productos de construcción, como después se verá en el punto siguiente.

Toda la filosofía del mercado CE gira en torno a una preocupación principal como la libre circulación de productos. Con este fin, los productos deben cumplir los llamados requisitos esenciales contenidos en los anexos de las directivas que les son de aplicación. Estos requisitos esenciales se derivan de determinados riesgos asociados al producto (como la resistencia mecánica o seguridad en caso de incendio, como es el caso de los productos de construcción) o hacen referencia al producto o a su rendimiento o bien establecen el objetivo de la protección, pudiendo ser a menudo una combinación de estos elementos. Como ya se ha señalado, y según los

principios básicos de la legislación de nuevo enfoque, los requisitos esenciales definen los resultados y, aunque no determinen las soluciones técnicas para hacerlo, pretenden ser lo suficientemente precisas para facilitar que la Comisión encargue a los organismos de normalización europeos la elaboración de normas europeas armonizadas.

Sin perjuicio de lo que disponga cada normativa en particular, para determinar si el producto cumple efectivamente con la normativa que le es de aplicación este atraviesa diversas fases:

1.- **Los procedimientos de evaluación de la conformidad:** el fabricante, antes de comercializar el producto, debe someterlo a un procedimiento de evaluación con el fin de mostrar la conformidad del producto con lo establecido en las disposiciones de la directiva y poder proceder así a colocar el marcado CE.

2.- **La documentación técnica:** se debe elaborar un expediente técnico destinado a facilitar información sobre el diseño, fabricación y funcionamiento del producto.

3.- **Manual de instrucciones:** Para algunos productos, por ejemplo, maquinas, se necesita un manual de instrucciones que contenga las indicaciones de instalación, utilización, mantenimiento y, en su caso, contraindicaciones del producto.

4.- **Declaración de conformidad CE:** Esta declaración habrá de contener toda la información relevante para identificar las directivas aplicables, así como los datos del fabricante y del producto. (Como

excepción, cabe mencionar la directiva de juguetes que no requiere una declaración de conformidad CE).

Si el producto cumple con todas las exigencias se coloca el marcado CE antes de que el mismo sea comercializado o puesto en servicio, salvo en el caso de que una directiva específica disponga lo contrario. Es el fabricante quien asume la responsabilidad de la conformidad de su producto con la directiva. El fabricante es cualquier persona física o jurídica responsable del diseño y fabricación de un producto con vistas a su comercialización en el mercado comunitario por cuenta propia, tanto si lo ha diseñado o fabricado él mismo, como si se le considera así por el hecho de que el producto se comercializa por cuenta suya. Las responsabilidades del fabricante se aplican igualmente a cualquier persona física o jurídica que ensamble, embale, procese o etiquete productos prefabricados con vistas a comercializarlos en el mercado comunitario por cuenta propia.

En determinadas circunstancias puede también cobrar importancia otras figuras. Así, el fabricante, establecido o no en la Comunidad, puede designar a un representante autorizado dentro de la Comunidad para que actúe en su nombre en el desempeño de determinadas tareas exigidas por las directivas. Asimismo, en el caso de que el fabricante no esté establecido en la Comunidad y no cuente con representado autorizado, es el importador, el que comercializa un producto procedente de un país tercero en el mercado comunitario, quien asume determinadas responsabilidades.

Por tanto, el marcado CE de conformidad determina que el producto cumple con todas las disposiciones de las directivas de nuevo enfoque, esto es, que el producto cumple con los requisitos esenciales permitiendo así la comercialización y puesta en servicio y, por ende, la libre circulación del

producto en el mercado comunitario como un mecanismo más de los que dispone la Comunidad para garantizar el mercado interior.

III.- DIRECTIVA 89/106/CEE SOBRE PRODUCTOS DE CONSTRUCCIÓN Y REAL DECRETO 1630/1992, DE 29 DE DICIEMBRE, DE TRASPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA: ANÁLISIS DE SU CONTENIDO A FIN DE DETERMINAR SI TODO PRODUCTO DE CONSTRUCCIÓN REQUIERE MARCADO CE

La Directiva 89/106/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, se enmarca en el seno de la directivas comunitarias de armonización técnica en el ámbito de los productos de construcción. Por tanto, esta Directiva se encuentra imbuida del espíritu que caracteriza a este tipo de normas que, como se acaba de exponer, no es otro que armonizar las legislaciones nacionales relativas a los requisitos esenciales de estos productos (ente los que se encuentran los áridos) en materia de seguridad, salud y bienestar, a fin de garantizar la libre circulación de los productos de la construcción en la Unión.

Basada en el nuevo enfoque previsto en la Resolución del Consejo de 7 de mayo de 1985, esta Directiva constituye el fundamento necesario para la eliminación de los obstáculos a la libre circulación de los productos mediante el establecimiento de los requisitos esenciales aplicables a las obras de construcción. Sin embargo, a diferencia de las directivas de nuevo enfoque, esta Directiva prevé el desarrollo de tales requisitos mediante documentos interpretativos que sirven de base, tanto para la elaboración de las especificaciones técnicas por parte de organismos particulares, como para el reconocimiento de especificaciones técnicas nacionales. Así, los productos deben satisfacer las especificaciones técnicas europeas o nacionales reconocidas, a fin de poder comercializarse con el mercado CE.

El Consejo, a la hora de adoptar la presente Directiva, tomó en consideración una serie de cuestiones, que no hacen más que apoyar la naturaleza que de estas normas se viene predicando y que no es otra que permitir la libre circulación, esto es, la comercialización de los productos de construcción si cumplen con los requisitos esenciales de la Directiva. De estos Considerandos destacamos los siguientes:

“Considerando que dichos requisitos (...) influyen directamente sobre la naturaleza de los productos empleados en la construcción y se recogen en las normas nacionales, en documentos de idoneidad técnica y en otras especificaciones técnicas y disposiciones que, por su disparidad, obstaculizan el comercio dentro de la Comunidad.

Considerando que el Libro Blanco sobre la consecución del mercado interior (...) establece en su apartado 71 que, dentro de la política general, se hará especial hincapié en determinados sectores, incluido el sector de la construcción; que la supresión de los obstáculos técnicos en el sector de la construcción, en la medida en que no puedan eliminarse mediante el mutuo reconocimiento de la equivalencia entre los Estados miembros, debería atenerse al nuevo enfoque previsto en la Resolución del Consejo de 7 de mayo de 1985, que implica la definición de los requisitos esenciales sobre la seguridad y otros aspectos (...).

(...)

Considerando que los productos considerados de este modo idóneos para su uso son fácilmente reconocibles mediante el marcado CE; que se les debe permitir la libre circulación y la libre utilización en toda la Comunidad para el uso a que estén destinados.

(...)”

Acorde con ello, la parte dispositiva de la Directiva establece en su artículo 2.1 y 2.2 a) y artículo 6 lo siguiente:

“Artículo 2

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los productos contemplado en el artículo 1, destinados a las obras, puedan ser comercializados únicamente si son idóneos para el uso al que estén destinados, es decir, que tengan características tales que las obras a las cuales deban ser incorporados, ensamblados, aplicados, instalados, siempre y cuando

dichas obras estén adecuadamente diseñadas y construidas, los requisitos esenciales contemplados en el artículo 3 y que dichas obras estén sujetas a una normativa que contenga tales requisitos.

2. a) Cuando se trate de productos objeto de otras directivas referentes a otros aspectos en las cuales se establezca la colocación del marcado CE de conformidad indicado en el apartado 2 del artículo 4, este señalará que se supone que los productos cumplen también las disposiciones de estas directivas.

Artículo 6

1 Los Estados miembros no pondrán obstáculos en su territorio al la libre circulación, la comercialización ni la utilización de productos que cumplan las disposiciones de la presente Directiva."

Como se desprende claramente de la regulación transcrita, el mercado CE será exigible para todos aquellos productos de la construcción afectados por normas armonizadas destinados a ser comercializados en el territorio de los Estados miembros. Por el contrario, aquellos productos que no vayan a ser puestos en el mercado, que no vayan a ser objeto de comercialización, quedan fuera del objeto de la Directiva. En el caso que aquí nos interesa, áridos dedicados a la construcción, el mercado CE será exigible, no cabe duda, si dicho material es comercializado. Por contra, si se producen áridos para construcción no destinados a ser puestos en el mercado sino destinados para ser incorporados por el propio constructor a su proceso productivo, no será exigible que cuenten con el mercado CE, puesto que este es, como se ha reiterado, fundamentalmente un instrumento al servicio de la libre circulación de mercancías en la UE.

Es más, podría estimarse que el exigir el mercado CE a para los que la normativa comunitaria no lo prevé, constituiría una traba a la libre prestación de servicios en el seno de la UE. En este sentido, si un Estado miembro exige a una empresa que produce áridos para uso propio, que no va a comercializar, puesto que su actividad no es la fabricación y venta de este material, que los

mismos cuenten con el mercado CE, estará estableciendo una traba injustificada para que desarrolle su actividad constructora. Esta exigencia, que podría ser desigual en unos Estados miembros y en otros, puede comportar un obstáculo al mercado interior contrario a los principios consagrados en el T.C.E., en particular en su artículo 49 que prohíbe toda restricción a la libre prestación de servicios. Las dificultades que un prestador de servicios puede encontrar en un momento dado de su actividad pueden tener consecuencias negativas sobre el conjunto de la actividad transfronteriza, impidiendo el desarrollo de un verdadero mercado interior de servicios. El potencial de crecimiento de los servicios no podrá alcanzarse plenamente si el desarrollo de las actividades de servicios entre los Estados miembros se ve obstaculizado, en el seno del mercado interior, por un gran número de fronteras. Si en la consecución del mercado interior se ha conseguido que desaparecieran las fronteras físicas y técnicas, estas últimas se han visto sustituidas por "fronteras jurídicas" procedentes de normas nacionales, regionales y locales, que imponen unas restricciones a la utilización de equipos o material específico para el ejercicio de la actividad, restricciones, que como es el caso que no ocupa, ni siquiera son compatibles con las condiciones fijadas por la Directiva 89/106/CEE, de 29 de diciembre. Estos problemas pueden obstaculizar seriamente, cuando no comprometer, la posibilidad de que un profesional se beneficie de la libre prestación de servicios.

En todo caso, una exigencia de este tipo no encuentra justificación alguna en la Directiva comunitaria, toda vez que no tratándose de un producto destinado a su comercialización en ningún caso afectaría a la libre circulación de mercancías y, por tanto, al correcto funcionamiento del mercado interior.

Como no podía ser de otro modo, el Real Decreto 1630/1992, de 29 de diciembre, por el que se dictan las disposiciones para la libre circulación de

productos de construcción, en aplicación de la Directiva 89/106/CEE, recoge a lo largo de su articulado las directrices señaladas en aquella. Ya el propio título del Reglamento de trasposición determina que la norma lo que regula son disposiciones para la libre circulación de estos productos, esto es, para la comercialización de los mismos.

La Exposición de Motivos, como parte de la norma en la que se recoge la razón por la cual esta se dicta, señala (en consonancia con lo hasta aquí expuesto) que la Directiva 89/106/CEE: “contempla las obligaciones de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea de adoptar determinadas reglas y actuaciones en el ámbito de cada Estado, dirigidas a eliminar obstáculos a los intercambios comerciales de productos de construcción dentro del territorio comunitario, fundadas en el principio de libre circulación de bienes.

A tal efecto, el presente Real Decreto regula las condiciones que estos productos deben cumplir para poder importarse, comercializarse y usarse dentro del territorio español de acuerdo con la mencionada Directiva.”

La parte dispositiva del Real Decreto comienza delimitando el objeto de la norma que nos es otro que, de acuerdo con el artículo 1.1 y en consonancia con la Exposición de Motivos y la Directiva que traspone: “establecer las disposiciones necesarias para la aplicación de la Directiva 89/106/CEE, con el fin de regular las condiciones de importación, comercialización y uso de los productos de construcción que garanticen la libre circulación.”

A continuación, en el artículo 2 se fijan las condiciones que deben cumplir estos productos para beneficiarse de la libre circulación. Dispone este precepto:

“Artículo 2. Condiciones para la libre circulación.

1. *Los productos a que se refiere el artículo 1, apartados 2 y 3, que cumplan las prescripciones del presente Real Decreto, podrán importarse, comercializarse y usarse en todo el territorio español, siempre que sean idóneos para el uso al que estén destinados, es decir, que cumplan las condiciones siguiente:*
 - a) *(...)*
 - b) *Que lleven el marcado CE, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 5, el cual indica que satisfacen las disposiciones del presente Real Decreto, incluidos los procedimientos de evaluación de la conformidad establecidos en el artículo 6 y el procedimiento establecido en el anexo V, salvo en los casos que a continuación se indican, en los que no podrán llevar el marcado citado:*
 - 1º. *(...)*
 - 2º. *Los productos fabricados para una aplicación única y específica y no destinados a ser comercializados.*
 - 3º. *(...)”*

A la vista de lo hasta aquí expuesto, necesariamente ha de concluirse que sólo aquellos productos de construcción, como es el caso de los áridos, que vayan a comercializarse y, por tanto, acogerse a los beneficios de la libre circulación, deberán llevar el marcado CE. Los productos de fabricación propia, no destinados a su comercialización, no sólo no habrán de llevar el marcado CE, sino que el propio Real Decreto es tajante al respecto y prohíbe la colocación del citado marcado.

En este sentido, el Real Decreto 1630/1992, de 29 de diciembre, por el que se dictan las disposiciones para la libre circulación de productos de construcción es coherente con el espíritu y el contenido de la Directiva 89/106/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre los productos de construcción, que transpone: se exige el marcado CE para los productos que se comercialicen, pero sólo para esos. Los no destinados a ser comercializados (art. 2.1 b)) no deberán llevar dicho marcado.

Como se ha dicho, hacerlo de otro modo supondría ir más allá de lo que exige el Derecho Comunitario y, paradójicamente, podría comportar una traba indeseable para la libre prestación de servicios, dado que se vendría a exigir, en nuestro país, a las empresas constructoras que fabriquen áridos para uso propio como un elemento más en una concreta obra dentro de los múltiples elementos que integran su producto final, un requisito que la normativa comunitaria no demanda.

Entender lo contrario sería tanto como exigir que una empresa que pone en el mercado un producto, que como producto final objeto de comercialización cumple con los requisitos esenciales y ha obtenido, por tanto, el marcado CE necesario para su puesta a la venta, tuviera que obtener el marcado CE para cada uno de los componentes o elementos que integran su producto final, cuando este como tal cumple con la Directiva de armonización que le fuera de aplicación y cuando dichos componentes o elementos no son objeto de comercialización independiente.

III.- LA INSTRUCCIÓN SOBRE CRITERIOS PARA LA PUESTA EN PRÁCTICA DEL MARCADO CE DE LOS ÁRIDOS

No obstante, la acertada transposición que de la Directiva 89/106/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, realiza el Real Decreto 1630/1992, de 29 de diciembre, puede resultar adulterada por una incorrecta interpretación y correlativa aplicación del mismo.

El problema surge cuando la "Instrucción sobre criterios para la puesta en práctica del marcado CE de los áridos" de la Subdirección General de Calidad y Seguridad Industrial, considera dentro del punto 2. Objeto y ámbito de aplicación "(...) sujetos obligatoriamente al marcado CE los áridos y

materiales de préstamo, incluidos en las siete normas armonizadas (...), siempre que se coloquen directamente en las obras o sean utilizados para fabricación de hormigones, fabricaciones de cemento, hormigón, morteros, pavimentos y otros, cualquier que sea su procedencia y origen (plantas fijas y móviles).”

Esta Instrucción, de rango jerárquicamente inferior a las normas hasta aquí citadas, carente de valor normativo alguno, puesto que tan solo sirve como instrumento interpretativo de las reglamentaciones existentes para los áridos y, por tanto, sin efectos ad extra, no ha sido, a nuestro juicio, muy acertada en la interpretación dada a la puesta en práctica del mercado CE en el sector de los áridos. Aunque carente de naturaleza dispositiva (puesto que de conformidad con el artículo 97 de la Carta Magna, la potestad reglamentaria corresponde exclusivamente al Gobierno) no deja, sin embargo, de generar cierta inseguridad jurídica. Con ella se ponen de manifiesto los criterios y principios interpretativos que la Administración pretende adoptar a la hora de aplicar la normativa sobre mercado CE en áridos, convirtiéndose en un elemento básico en la aplicación del Real Decreto Decreto1630/1992, de 29 de diciembre, aún cuando carezca de valor normativo alguno.

El criterio interpretativo de considerar necesario el mercado CE sobre áridos, en todo caso, contraviene ya no sólo el espíritu de la normativa aplicable al producto, como instrumento del que la Unión se sirve para la consecución del mercado único, sino también el propio articulado de la Directiva y Reglamento de trasposición, que como ya se ha expuesto razonadamente, sólo exige el mercado CE para los productos de construcción que vayan a ponerse en el mercado, es decir, que se destinen a ser comercializados. Los Estados no podrán impedir la libre circulación de los productos sobre los que se ha colocado el mercado, consecuencia lógica de

que los productos fabricados cumpliendo los requisitos esenciales de la Directiva carecen ya de las barreras técnicas que impedían su libre circulación. Por ello, los productos fabricados para una aplicación en la propia obra para una aplicación concreta no sólo no necesitan llevar el marcado, sino que la normativa española les impide expresamente portar el citado marcado.

La Instrucción que ahora nos ocupa no debería apartarse, en buena lógica, de esta línea, pues ello implicaría no sólo contravenir las normas que pretende aplicar, sino que, como ya ha señalado, podría comportar una práctica administrativa que obstaculizaría el mercado interior, introduciendo a los operadores privados exigencias no reclamadas por el derecho Comunitario.

Con su redacción categórica, exigiendo el marcado CE a todos los árido, con independencia de que provengan del mercado o de la producción propia para su utilización específica y no su comercialización, la Instrucción realiza una interpretación extra legem (incluso contra legem) de la normativa para cuya aplicación quiere servir de guía.

IV.- CONCLUSIONES

A modo de conclusión podemos decir que la causa por la que los fabricantes españoles de productos de construcción tienen que cumplir la Directiva de Construcción es clara: la directiva es el instrumento del que se sirve la Unión Europea para la consecución del mercado interior en el ámbito técnico. Este se veía impedido por la existencia de especificaciones técnicas diferentes en cada Estado miembro, generando las llamadas "barreras técnicas" que impedían la libre circulación de productos. En aras de la consecución de este objetivo, la Comisión ha ido aprobando diversas directivas que armonizan estos temas en los diferentes sectores industriales eliminando,

con ello, los impedimentos que imposibilitan la introducción de estos productos en el mercado interior los cuales, a través del mercado CE, pueden llegar a los mercados de los diferentes países de la Unión Europea.

El mercado CE, como hemos visto, no es un mercado exclusivo de la Directiva 89/106/CEE sobre productos de construcción, sino que este mercado es una herramienta presente en todas las Directivas de nuevo enfoque, entre las que se encuentra la Directiva sobre productos de construcción. La implantación del mercado CE en un producto industrial, en nuestro caso en un producto de construcción, declara la conformidad del mismo con la Directiva de productos de construcción, así como, en su caso, las directivas comunitarias que le afecten, de modo que un producto de construcción con mercado CE no puede ser excluido de ningún mercado de ningún Estado miembro.

Esto es, el mercado CE constituye el “pasaporte” que permite a un producto ser comercializado en cualquier Estado comunitario, beneficiándose de las ventajas del mercado interior. De este modo, los fabricantes de productos de construcción que pongan sus productos en el mercado deberán hacerlo con su mercado CE y no sólo deberán llevar el mercado los productos que vayan a comercializarse en otros países comunitarios, sino también los productos que vayan a ser vendidos dentro de nuestra geografía. A sensu contrario, aquellos que no estén destinados a su comercialización no requerirán portar el citado mercado.

Acorde con esta realidad, hemos visto como el Real Decreto 1630/1992, de 29 de diciembre, regula las condiciones para la libre circulación de los productos de construcción, en consonancia con la Directiva que transpone, y excluye expresamente del mercado aquellos productos fabricados para una aplicación única y específica, que no van a ser comercializados y entre los que,

desde luego, ha de incluirse los áridos fabricados en obra para su utilización en la misma por el propio constructor. Sin embargo, la Instrucción en la que se contienen los criterios interpretativos de esta normativa parece no haber entendido ni el contenido ni el espíritu de la misma. En principio, no tratándose de una norma de carácter general nada habría de hacerse frente a la misma, si bien al manifestar el criterio que va a seguir la Administración al aplicar el Real Decreto 1630/1992, con los criterios de la Instrucción, una empresa podría exponerse a las sanciones previstas en aquel. En este caso, habría que esperar a que, bajo tales criterios, se produjera algún acto en aplicación del Real Decreto que sería recurrible defendiendo la interpretación que aquí se ha dado frente a la de la Instrucción, o bien denunciar a la Comisión la Instrucción como incorrecta aplicación del Derecho Comunitario.

27/09/2004