



---

*Comisión de Asuntos Jurídicos  
El presidente*

---

11.9.2017

Sr. D. Pavel Svoboda  
presidente  
Comisión de Asuntos Jurídicos  
BRUSELAS

Asunto: Propuesta de Reglamento por el que se modifica el Reglamento (UE)  
n.º 216/2013 del Consejo sobre la publicación electrónica del Diario Oficial de  
la Unión Europea (COM(2017)0087 – 2017/0039(APP))

Señor presidente:

En la reunión de los días 19 y 20 de junio de 2017, la Comisión de Asuntos Jurídicos decidió por iniciativa propia, de conformidad con el artículo 39, apartado 3, del Reglamento interno, examinar la validez y la adecuación de la base jurídica de la propuesta de la Comisión de referencia.

En la reunión del 7 de septiembre de 2017, la comisión examinó la cuestión mencionada.

### **I - Antecedentes**

El Diario Oficial de la Unión Europea (en lo sucesivo el «DO») garantiza la publicación oficial de la legislación y otros actos de la Unión Europea. Hasta 2014, la edición impresa del DO se consideraba la única publicación válida y jurídicamente vinculante. La versión electrónica, que está disponible en Internet desde 1998, era apenas considerada un instrumento de información, desprovisto de validez jurídica.

El Tribunal de Justicia señaló, en el asunto Skoma-Lux<sup>1</sup>, que los actos jurídicos de la Unión son oponibles a los particulares si no han sido debidamente publicados en el Diario Oficial y que el hecho de que esos actos estén disponibles en línea no puede considerarse equivalente a una publicación en debida forma en el Diario Oficial, al no existir en el Derecho de la Unión disposición alguna a este respecto.

---

<sup>1</sup> Sentencia de 11 de diciembre de 2007, Skoma-Lux, Asunto C-161/06, ECLI:EU:C:2007:773, apartado 48.

A fin de poner remedio a esta situación, y con el fin de permitir que los ciudadanos puedan recurrir a la edición electrónica como una versión oficial, auténtica, actualizada y completa del DO, el Reglamento (UE) n.º 216/2013<sup>1</sup> modificó la práctica anterior, a partir de 2014, de modo que la versión electrónica sea auténtica y surta efectos legales, mientras que la versión impresa solo se publicará y producirá efectos jurídicos cuando el sistema informático de la Oficina de Publicaciones de la Unión no se halle operativo por una perturbación.

No existe una base jurídica explícita en los Tratados que prevea un procedimiento legislativo que deba utilizarse para los asuntos relacionados con la publicación de actos en el DO. Sin embargo, la obligación de publicar los actos en el DO figura en los artículos 287 y 297 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Así pues, el Reglamento (UE) n.º 216/2013 se basa en el artículo 352 del TFUE, la «cláusula de flexibilidad», que podrá utilizarse únicamente si una acción de la Unión fuera considerada necesaria, en el marco de las políticas definidas en los Tratados para alcanzar uno de los objetivos fijados por los Tratados, y a menos que estos hayan previsto los poderes de acción necesarios a tal efecto.

Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009, la utilización de la cláusula de flexibilidad del artículo 352 del TFUE requiere la aprobación del Parlamento Europeo. Dicho consentimiento se otorgó al adoptar el Reglamento (UE) n.º 216/2013, teniendo en cuenta que el cambio de la versión impresa a la versión electrónica se consideró de carácter puramente técnico, no incluía posibles opciones políticas sobre las que el Parlamento, en su función de colegislador, debiera pronunciarse y, habida cuenta del interés en que el Reglamento entrase en vigor cuanto antes<sup>2</sup>.

La actual propuesta de modificación del Reglamento (UE) n.º 216/2013 pretende actualizar el procedimiento para autenticar la versión electrónica del DO, teniendo en cuenta que, mientras tanto, la legislación de la Unión sobre la firma electrónica ha sido objeto de actualización. Dicha legislación se adoptó mediante el procedimiento legislativo ordinario, sobre la base del artículo 114 del TFUE relativo a las medidas de armonización en el mercado interior.

Por lo tanto, la cuestión es si la presente propuesta de modificación del Reglamento debe basarse en la cláusula de flexibilidad del artículo 352 del TFUE o en la base jurídica relativa a la armonización del artículo 114 del TFUE, o en ambas a la vez.

## **II - Artículos pertinentes del Tratado**

La propuesta de la Comisión presenta los siguientes artículos del TFUE como base jurídica (el subrayado es nuestro):

**«Artículo 352**  
(antiguo artículo 308 del TCE)

---

<sup>1</sup> Reglamento (UE) n.º 216/2013 del Consejo sobre la publicación electrónica del Diario Oficial de la Unión Europea (DO L 69 de 13.3.2013, p. 1).

<sup>2</sup> Véase la exposición de motivos del proyecto de recomendación de la Comisión de Asuntos Jurídicos, de 14 de marzo de 2012, en el procedimiento 2011/0070 (APP).

1. Cuando se considere necesaria una acción de la Unión en el ámbito de las políticas definidas en los Tratados para alcanzar uno de los objetivos fijados por éstos, sin que se hayan previsto en ellos los poderes de actuación necesarios a tal efecto, el Consejo adoptará las disposiciones adecuadas por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo. Cuando el Consejo adopte dichas disposiciones con arreglo a un procedimiento legislativo especial, se pronunciará también por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo.

2. La Comisión, en el marco del procedimiento de control del principio de subsidiariedad mencionado en el apartado 3 del artículo 5 del Tratado de la Unión Europea, indicará a los Parlamentos nacionales las propuestas que se basen en el presente artículo.

3. Las medidas basadas en el presente artículo no podrán conllevar armonización alguna de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros cuando los Tratados excluyan dicha armonización.

4. El presente artículo no podrá servir de base para alcanzar objetivos del ámbito de la política exterior y de seguridad común y todo acto adoptado de conformidad con el presente artículo respetará los límites fijados en el párrafo segundo del artículo 40 del Tratado de la Unión Europea».

El artículo 114 del TFUE es del siguiente tenor (el subrayado es nuestro):

**«Artículo 114**  
(antiguo artículo 95 del TCE)

1. Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, se aplicarán las disposiciones siguientes para la consecución de los objetivos enunciados en el artículo 26. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior.

[...]»

El artículo 287 y 297 del TFUE rezan como sigue (el subrayado es nuestro):

**«Artículo 287**  
(antiguo artículo 248 del TCE)

1. El Tribunal de Cuentas examinará las cuentas de la totalidad de los ingresos y gastos de la Unión. Examinará también las cuentas de la totalidad de los ingresos y gastos de cualquier órgano u organismo creado por la Unión en la medida en que el acto constitutivo de dicho órgano u organismo no excluya

dicho examen.

El Tribunal de Cuentas presentará al Parlamento Europeo y al Consejo una declaración sobre la fiabilidad de las cuentas y la regularidad y legalidad de las operaciones correspondientes que será publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. Dicha declaración podrá completarse con observaciones específicas sobre cada uno de los ámbitos principales de la actividad de la Unión.

[...]»

4. El Tribunal de Cuentas elaborará, después del cierre de cada ejercicio, un informe anual. Dicho informe será transmitido a las instituciones de la Unión y publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, acompañado de las respuestas de estas instituciones a las observaciones del Tribunal de Cuentas.

[...]»

#### **«Artículo 297**

(antiguo artículo 254 del TCE)

1. Los actos legislativos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario serán firmados por el Presidente del Parlamento Europeo y por el Presidente del Consejo.

Los actos legislativos adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo especial serán firmados por el Presidente de la institución que los haya adoptado.

Los actos legislativos se publicarán en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. Entrarán en vigor en la fecha que ellos mismos fijen o, a falta de ella, a los veinte días de su publicación.

2. Los actos no legislativos adoptados en forma de reglamentos, directivas y decisiones, cuando éstas últimas no indiquen destinatario, serán firmados por el Presidente de la institución que los haya adoptado.

Los reglamentos, las directivas que tengan por destinatarios a todos los Estados miembros, así como las decisiones que no indiquen destinatario, se publicarán en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. Entrarán en vigor en la fecha que ellos mismos fijen o, a falta de ella, a los veinte días de su publicación.

Las demás directivas, así como las decisiones que indiquen un destinatario, se notificarán a sus destinatarios y surtirán efecto en virtud de dicha notificación».

#### **IV - Jurisprudencia**

Es jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia que «la elección de la base jurídica de un acto comunitario debe basarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional, entre los que figuran, en especial, la finalidad y el contenido del acto»<sup>1</sup>. Por consiguiente, la elección de una base jurídica incorrecta puede justificar la anulación del acto en cuestión.

En este sentido, el deseo de una institución de participar de forma más intensa en la adopción de un acto determinado, el contexto de la adopción del acto o el trabajo realizado respecto de una cuestión distinta dentro del ámbito de acción abarcado por el acto son irrelevantes a la hora de determinar la base jurídica correcta<sup>2</sup>.

En lo que se refiere a una doble base jurídica, se debe establecer si la propuesta:

1. tiene un objetivo doble o un componente doble, y uno de ellos puede calificarse de principal o preponderante, mientras que el otro solo es accesorio, o
2. persigue varios objetivos a la vez, o tiene varios componentes vinculados entre sí de modo indisoluble, sin que uno de ellos sea secundario e indirecto en relación con el otro.

Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en el primer caso, el acto debe fundarse en una sola base jurídica, a saber, aquella que exige el objetivo o componente principal o preponderante, y, en el segundo caso, el acto podrá fundarse en las distintas bases jurídicas correspondientes<sup>3</sup>.

#### **IV. Finalidad y contenido del reglamento propuesto**

El objetivo de la propuesta es actualizar el procedimiento para autenticar la versión electrónica del DO mediante una firma electrónica. La Directiva 1999/93/CE por la que se establece un marco comunitario para las firma electrónicas<sup>4</sup> preveía el uso de un certificado cualificado para tales firmas. Dicha Directiva ha sido derogada y sustituida por el Reglamento n.º 910/2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior<sup>5</sup>, que introdujo la posibilidad de autenticar un documento con un sello electrónico avanzado.

Según la Comisión, la utilización de dicho sello electrónico avanzado permitiría automatizar la firma electrónica y acelerar el procedimiento de publicación del DO en la base de datos EUR-Lex, teniendo en cuenta que la utilización de un sello electrónico, en lugar de una firma, marcaría una diferencia desde el punto de vista jurídico puesto que el método de autenticación de una firma implica a una persona física concreta, mientras que cuando una persona jurídica crea un sello, no se indica qué persona física dentro de la persona jurídica se ha

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de marzo de 1987, Comisión/Consejo, Preferencias arancelarias generalizadas, C-45/86, ECLI:EU:C:1987:163, apartado 5; Sentencia del Tribunal de Justicia, Comisión/Consejo, C-440/05, ECLI:EU:C:2007:625. Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2009, Comisión/Parlamento y Consejo, C-411/06, ECLI:EU:C:2009:518.

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de abril de 2000, Comisión/Consejo, C-269/97, ECLI:EU:C:2000:183, apartado 44.

<sup>3</sup> Véase el asunto C-411/06, antes citado, apartados 46 y 47.

<sup>4</sup> DO L 13 de 19.1.2000, p. 12.

<sup>5</sup> DO L 257 de 28.8.2014, p. 73.

responsabilizado de la autenticación del documento.

La propuesta se resume en dos artículos; la primera modifica el artículo 2, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 216/2013, visto todo lo anterior, y la segunda es un artículo estándar sobre la fecha de entrada en vigor.

## **V - Determinación de la base jurídica adecuada**

Cabe señalar, en primer lugar, que, dado que la finalidad de la propuesta es actualizar el Reglamento (UE) n.º 216/2013 para incorporar los desarrollos tecnológicos y legislativos que han tenido lugar desde su entrada en vigor en 2014, para que la publicación en el DO resulte más eficaz, este expediente no implica posibles opciones políticas. Por lo tanto, la propuesta es de naturaleza puramente técnica.

En el contexto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia anteriormente citada, y teniendo en cuenta que el Parlamento dio su consentimiento a la adopción del Reglamento (UE) n.º 216/2013 haciendo uso de la cláusula de flexibilidad prevista en el artículo 352 del TFUE, el hecho de que la presente propuesta de modificación estuvo motivada por la aparición de cambios tecnológicos relacionados con la firma electrónica introducida por el Reglamento n.º 910/2014, que fue adoptado sobre la base del artículo 114 TFUE, no conlleva la modificación de la base jurídica del Reglamento (UE) n.º 216/2013.

También debe tenerse en cuenta que el Parlamento Europeo, cuando dio su consentimiento a la adopción del Reglamento (UE) n.º 216/2013, rechazó la idea de que podría haberse adoptado recurriendo al procedimiento legislativo ordinario, sobre la base de la teoría de la «competencia implícita» con la justificación de que esta teoría se había quedado obsoleta tras las numerosas revisiones del Tratado y los cambios en los procedimientos de toma de decisiones ocurridos en los casi 60 años transcurridos desde la decisión del Consejo de 1958 de creación del DO, adoptada con arreglo a dicha teoría<sup>1</sup>.

Por consiguiente, la cláusula de flexibilidad podrá utilizarse únicamente si una acción de la Unión resultara necesaria, en el marco de las políticas definidas en los Tratados para alcanzar uno de los objetivos fijados por los Tratados, y a menos que estos hayan previsto los poderes de acción necesarios a tal efecto. Mientras que la obligación de publicar los actos en un Diario Oficial se desprende claramente de los artículos 287 y 297 del TFUE, el hecho de que el artículo 114 del TFUE prevea el uso del procedimiento legislativo ordinario es, por lo tanto, irrelevante a estos efectos, ya que no se refiere a dicha publicación, sino a la armonización del mercado interior, cuyo uso es pertinente para el Reglamento n.º 910/2014 sobre la firma electrónica, pero no para el Reglamento (UE) n.º 216/2013 relativo a la publicación en el DO.

La propuesta, por lo tanto, no puede adoptarse solo con arreglo al artículo 114 del TFUE por sí sola, sino que debe adoptarse sobre la base de la cláusula de flexibilidad prevista en el artículo 352 del TFUE.

La cuestión que se plantea es si debe incluirse el artículo 114 del TFUE en la base jurídica de

---

<sup>1</sup> Véase la exposición de motivos del proyecto de recomendación de la Comisión de Asuntos Jurídicos, de 14 de marzo de 2012, en el procedimiento 2011/0070 (APP).

la propuesta, junto con el artículo 352 TFUE. Según jurisprudencia reiterada debe utilizarse una única base jurídica cuando la propuesta tiene un objetivo doble o un componente doble, y uno de ellos puede calificarse de principal o preponderante, mientras que el otro solo es accesorio. En este caso resulta evidente que la principal finalidad de la propuesta es la publicación del DO, y que las disposiciones relativas a la firma electrónica derivadas del Reglamento n.º 910/2014 tienen, en cualquier caso, un carácter meramente accesorio.

Por consiguiente, la propuesta debe basarse en el artículo 352 del TFUE.

No obstante, cabe destacar que el uso de la cláusula de flexibilidad es complejo y potencialmente largo, sobre todo porque está pensada para ser utilizado en raras ocasiones y solo con carácter excepcional, que el Parlamento no está legitimado para aprobar o rechazar el texto, sin participar directamente en la elaboración del texto definitivo, y que algunos Estados miembros exigen un control parlamentario nacional para su uso, y que los futuros avances tecnológicos en el ámbito de la robótica y de la automatización podrían exigir la adopción de disposiciones sobre la publicación en el DO y las actividades de la Oficina de Publicaciones que impliquen opciones políticas fundamentales. Por tanto, debería considerarse la posibilidad de incluir en las futuras revisiones de los tratados una base jurídica explícita que permita la adopción de medidas relativas a esas publicaciones y actividades mediante el uso del procedimiento legislativo ordinario.

## **VI - Conclusión**

En virtud de todo lo expuesto, el artículo 352 del TFUE constituye el único fundamento jurídico correcto para la propuesta.

## **VII - Recomendación**

En la reunión del 7 de septiembre de 2017, la Comisión de Asuntos Jurídicos decidió, en consecuencia, por unanimidad<sup>1</sup>, recomendarle que debería enviarse una carta al presidente para aconsejarle que informara al Consejo y a la Comisión sobre los problemas potenciales que podrían surgir si se proponían modificaciones más amplias del Reglamento (UE) n.º 216/2013 en función de los avances tecnológicos futuros, y si ello podría justificar el establecimiento, en el contexto de las próximas conferencias gubernamentales para modificar los Tratados, de una nueva base jurídica que hiciera referencia al procedimiento legislativo ordinario en cuestiones relativas a la publicación del Diario Oficial y a las actividades de la Oficina de Publicaciones.

---

<sup>1</sup> Estuvieron presentes en la votación final: Jean-Marie Cavada (presidente en funciones y ponente), Lidia Joanna Geringer de Oedenberg (vicepresidenta), Isabella Adinolfi, Max Andersson, Joëlle Bergeron, Marie-Christine Boutonnet, Kostas Chrysogonos, Sergio Gaetano Cofferati, Lidia Joanna Geringer de Oedenberg, Mary Honeyball, Sylvia-Yvonne Kaufmann, Gilles Lebreton, António Marinho e Pinto, Julia Reda, Evelyn Regner, Axel Voss, Rainer Wieland, Tadeusz Zwiefka, Tiemo Wölken, Gabriel Mato, Andrey Novakov (en representación de Rosa Estaràs Ferragut, Emil Radev, con arreglo al artículo 200, apartado 2).

Le saluda muy atentamente,

Pavel Svoboda