

LA PROBLEMÁTICA DE LA PUBLICIDAD OFICIAL DE LAS NORMAS TÉCNICAS DE ORIGEN PRIVADO QUE DESPLIEGAN EFECTOS JURÍDICO-PÚBLICOS

VICENTE ÁLVAREZ GARCÍA¹
vjalvarez@unex.es

Cómo citar/Citation

Álvarez García, V. (2022).

La problemática de la publicidad oficial de las normas técnicas de origen privado que despliegan efectos jurídico-públicos. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 72, 449-482.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.72.06>

Resumen

El mundo de las normas técnicas elaboradas por los organismos de normalización está rodeado de una multiplicidad de problemas jurídicos, entre los cuales se encuentra el de la publicidad oficial de aquellas especificaciones técnicas de origen privado que despliegan efectos de naturaleza jurídica-pública.

Este artículo se centra, precisamente, en el estudio de esta cuestión, comenzando, en primer término, con el análisis del concepto y de la significación de las normas técnicas, para pasar, en segundo lugar, al examen de los mecanismos que existen para transformar en obligatorias las normas técnicas de origen privado.

El núcleo del trabajo se encuentra, no obstante, y en tercer lugar, en la disección del estado actual de la publicidad oficial de las normas técnicas armonizadas europeas y de las normas técnicas transformadas en imperativas por las disposiciones legales y reglamentarias, tanto españolas como europeas, tras la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto «Stichting Rookpreventie Jeugd».

¹ Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Extremadura.

Este estudio finaliza formulando una propuesta con el objetivo último de solucionar el problema jurídico, que existe a día de hoy, derivado de la ausencia de publicación oficial de las normas técnicas de origen privado que despliegan efectos jurídico-públicos.

Palabras clave

Especificaciones técnicas; normas técnicas europeas; normas técnicas armonizadas europeas; Organismos Europeos de Normalización; asunto «James Elliott»; asunto «Stichting Rookpreventie Jeugd»; publicación oficial; publicidad normativa; potestad normativa; Diario Oficial de la Unión Europea; actos legislativos; Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

THE PROBLEM OF OFFICIAL PUBLICITY OF EUROPEAN STANDARDS OF PRIVATE ORIGIN THAT DISPLAY LEGAL-PUBLIC EFFECTS

Abstract

The world of technical standards developed by Standardisation Organisations is surrounded by a multitude of legal problems, among which is that of the official publicity of those technical specifications of private origin that display effects of a legal-public nature.

This article focuses, in fact, on the study of this issue. It starts, firstly, with the analysis of the concept and the meaning of technical standards, and continues, secondly, with the examination of the mechanisms that exist to transform the technical standards of private origin as mandatory.

The core of this paper is found, thirdly, in the dissection of the current state of the official publicity of the harmonised European standards and of the European standards transformed into imperatives by the legal and regulatory dispositions, both Spanish and European, after the recent judgment of the Court of Justice of the European Union in the case «Stichting Rookpreventie Jeugd».

This study ends by formulating a proposal with the ultimate objective of solving the legal problem, which exists today, derived from the absence of official publication of technical standards of private origin that display legal-public effects.

Keywords

Technical specifications; European standards; harmonised European standards; European Standardisation Organisations; «James Elliott» case; «Stichting Rookpreventie Jeugd» case; official publication; normative publicity; rule-making power; Official Journal of the European Union; legislative acts; Court of Justice of the European Union.

LE PROBLÈME DE LA PUBLICITÉ OFFICIELLE DES NORMES TECHNIQUES D'ORIGINE PRIVÉE QUI DÉPLOYENT DES EFFETS DE DROIT PUBLIC

Résumé

Le monde des normes techniques élaborées par les organismes de normalisation est entouré d'une multitude de problèmes juridiques, parmi lesquels celui de la publicité officielle des spécifications techniques d'origine privée qui ont des effets de droit public.

Cet article se concentre précisément sur l'étude de cette question, en commençant, premièrement, par une analyse du concept et de la signification des normes techniques et, deuxièmement, par un examen des mécanismes qui existent pour rendre obligatoires les normes techniques d'origine privée.

Cependant, le cœur du travail réside, en troisième lieu, dans la dissection de l'état actuel de la publicité officielle des normes techniques européennes harmonisées et des normes techniques rendues obligatoires par les lois et règlements espagnols et européens, suite au récent arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire «Stichting Rookpreventie Jeugd».

Cette étude se termine par la formulation d'une proposition dont l'objectif ultime est de résoudre le problème juridique, qui existe aujourd'hui, découlant de l'absence de publication officielle des normes techniques d'origine privée qui ont des effets de droit public.

Mots clés

Spécifications techniques; normes techniques européennes; normes techniques harmonisées européennes; organismes européens de normalisation; affaire «James Elliott»; affaire «Stichting Rookpreventie Jeugd»; publication officielle; publicité réglementaire; autorité de régulation; Journal officiel de l'Union européenne; actes législatifs; Cour de justice de l'Union européenne.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LAS NORMAS TÉCNICAS: SU CONCEPTO Y SU SIGNIFICACIÓN JURÍDICA. III. LA TRANSFORMACIÓN EN OBLIGATORIAS DE LAS NORMAS TÉCNICAS DE ORIGEN PRIVADO. IV. EL LIMITADO ALCANCE DE LA PUBLICIDAD OFICIAL DE LAS NORMAS TÉCNICAS INCORPORADAS A NORMAS IMPERATIVAS EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TJUE: EL ASUNTO *STICHTING ROOKPREVENTIE JEUGD*: 1. La tradicional ausencia de una doctrina jurisprudencial del TJUE sobre la falta de publicación oficial de las normas técnicas. 2. El primer pronunciamiento del TJUE sobre la publicación oficial de las normas técnicas a las que remite un acto legislativo europeo transformándolas en obligatorias: el asunto *Stichting Rookpreventie Jeugd*. V. LOS PORQUÉS DE LA NECESIDAD DE QUE SEAN OBJETO DE UNA PUBLICACIÓN OFICIAL COMPLETA TANTO LAS NORMAS TÉCNICAS INCORPORADAS A DISPOSICIONES GENERALES DE NATURALEZA IMPERATIVA COMO LAS NORMAS TÉCNICAS ARMONIZADAS: 1. Una cuestión previa: la mínima publicidad oficial de las normas técnicas voluntarias. 2. Sobre la publicidad oficial de las normas técnicas elaboradas por los organismos privados a las que se confieren efectos jurídico-públicos por disposiciones legales o reglamentarias: 2.1. *Las normas técnicas transformadas en obligatorias mediante el sistema del reenvío normativo y las normas técnicas armonizadas*. 2.2. *La limitada obligación de publicación oficial de las normas técnicas armonizadas europeas, a pesar de sus importantes efectos de naturaleza jurídico-pública*. VI. UNA PROPUESTA PARA SOLUCIONAR EL ACTUAL PROBLEMA DERIVADO DE LA AUSENCIA DE PUBLICACIÓN OFICIAL DE LAS NORMAS TÉCNICAS QUE DESPLIEGAN EFECTOS JURÍDICO-PÚBLICOS. *BIBLIOGRAFÍA*.

I. INTRODUCCIÓN

Resulta muy frecuente encontrar en el Diario Oficial de la Unión Europea y en los boletines hermanos de todos los Estados miembros de esta organización supranacional normas imperativas de naturaleza tanto legislativa como reglamentaria que en su texto contienen referencias directas a normas técnicas elaboradas por sujetos privados. Estos últimos sujetos, que ordinariamente son los organismos de normalización, pueden tener una dimensión nacional, europea e internacional.

Un ejemplo de este tipo de remisiones, entre los cientos que podríamos encontrar en el Derecho europeo y en los nacionales, lo encontramos en la Directiva sobre productos del tabaco (2014)², que en uno de sus preceptos dice así: «La exactitud de las indicaciones relativas al alquitrán, la nicotina y el monóxido de carbono se comprobará según la norma ISO 8243»³.

La disección de este precepto tan breve nos muestra varios problemas jurídicos de extraordinaria complejidad:

A) En primer término, nos encontramos con un acto legislativo (en este caso europeo) cuyo contenido se debe completar con el texto de una norma ISO (International Standard Organisation). La peculiaridad de este último tipo de normas consiste en que han sido elaboradas por un organismo de normalización (de ámbito internacional en este supuesto), que tiene una naturaleza jurídico-privada. Dicho en otros términos, se transforma en obligatoria por el Parlamento Europeo y por el Consejo una norma privada. A partir de esta constatación, la pregunta es clara: ¿Dónde se encuentra reconocida en toda Europa —en la Unión y en los Estados— la capacidad normativa de los sujetos privados? (Álvarez García, 1998, 2020).

Es cierto que podría pensarse que el legislador europeo ha aceptado el contenido de un concreto texto de un tercer sujeto, haciéndolo suyo. Pero, en el supuesto que diseccionamos, esta afirmación no es correcta. En efecto, el texto de la Directiva contiene una remisión abierta, que hace que el legislador europeo pierda el control sobre el contenido exacto de la misma. Nos explicamos: el legislador europeo cuando aprueba el art. 4 de la Directiva conoce el contenido de la norma ISO 8243 sobre cigarrillos, que fue aprobada por la Organización Internacional de Normalización en el año 2013, pero resulta que en el 2018 se aprobó una nueva versión de la norma ISO 8243. Esto significa que el legislador europeo ha perdido el control sobre el contenido concreto del art. 4 de la Directiva, que se ha dejado de hecho en manos de dicho organismo normalizador.

B) En segundo término, el precepto analizado no respeta la obligación de publicación en un diario oficial (en este caso, el de la Unión Europea) de los textos normativos de carácter imperativo, impuesta por el art. 297.1, párrafo

² Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados y por la que se deroga la Directiva 2001/37/CE (DO L 127, de 29 de abril de 2014, p. 1).

³ Párrafo segundo del apdo. 1 del art. 4 (rubricado «métodos de medición») de esta Directiva.

tercero, TFUE, que establece que: «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».

Y es que hay una parte del art. 4 de la Directiva (en concreto, el texto de la norma ISO 8243) que no puede encontrarse ni en el Diario Oficial de la Unión Europea (*DOUE*) ni en ningún otro boletín oficial. Es cierto, no obstante, que las normas técnicas están publicadas por los organismos de normalización, pero no deja de ser cierto también que esta publicación tiene una naturaleza privada y el acceso a las normas no es ni libre ni gratuito, dado que están protegidas por derechos de propiedad intelectual y deben adquirirse previo pago del correspondiente precio a los organismos normalizadores, que son quienes las venden.

En este trabajo nos vamos a centrar en el estudio de esta última cuestión, que, si bien es cierto que no tiene la repercusión en la alta dogmática jurídica que alcanza la problemática de la capacidad jurídica de los sujetos privados, sí que tiene unas muy importantes aristas tanto prácticas como propiamente jurídicas.

Con esta finalidad analizaremos a continuación, y de forma sucesiva, las siguientes cuestiones: en primer lugar, nos detendremos en explicar qué son las normas técnicas, cómo se elaboran y cuál es su valor jurídico; en segundo lugar, veremos cómo pueden transformarse este tipo de especificaciones en normas obligatorias por los poderes públicos; en tercer lugar, examinaremos cuál es actualmente el estado de la cuestión relativa a la publicidad oficial de las normas técnicas incorporadas a los textos de las disposiciones legales y reglamentarias, y de las normas técnicas armonizadas, tras la reciente sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de febrero de 2022, en el asunto *Stichting Rookpreventie Jeugd* (C-160/20); y, finalmente, efectuaremos una propuesta desde el Derecho español para solucionar el problema derivado de la ausencia de publicación oficial de las normas técnicas que despliegan efectos de naturaleza jurídico-pública.

II. LAS NORMAS TÉCNICAS: SU CONCEPTO Y SU SIGNIFICACIÓN JURÍDICA

Este tipo de normas son especificaciones de carácter técnico destinadas a una aplicación repetitiva o continuada, con una naturaleza jurídica voluntaria,

adoptadas por los organismos de normalización, siguiendo, para su elaboración, un procedimiento netamente privado⁴.

A partir de este concepto descriptivo inicial podemos caracterizar estas normas a través de los siguientes elementos:

A) En primer término, estos documentos son especificaciones técnicas en las que se fijan los requisitos de esta naturaleza que deben reunir los productos, esto es, sus características (como, por ejemplo, sus concretos niveles de calidad, su rendimiento o su interoperatividad) y/o, en su caso, los procesos de producción y de control. Aunque es verdad que este tipo de documentos han estado tradicionalmente ligados al mundo de los productos industriales, lo cierto es que, con el paso del tiempo, se han extendido a todo tipo de productos y de servicios, hasta convertirse en algo connatural al conjunto de la actividad económica.

B) En segundo término, nos encontramos ante verdaderas normas, en la medida en que establecen pautas generales de comportamiento para los fabricantes de las distintas categorías de productos y para los prestadores de los más variados servicios.

C) En tercer término, estas normas de carácter técnico tienen una naturaleza voluntaria desde una perspectiva jurídica. Esta falta de imperatividad jurídica deriva del carácter estrictamente privado de los sujetos que las generan, así como del procedimiento seguido para su elaboración, que no está establecido en una Ley general de procedimiento, sino por estas propias entidades privadas en sus reglas de funcionamiento interno.

Estas normas técnicas, en efecto, se generan de manera ordinaria por organismos de normalización de naturaleza privada, que operan en un triple nivel geográfico: el estatal, el internacional regional y el internacional general (Álvarez García, 1999: 227 y ss.). En el ámbito estatal, son entes normalizadores, por ejemplo, la Asociación Española de Normalización —UNE— en nuestro país (que elabora las normas UNE) o el *Deutsches Institut für Normung* —DIN— en Alemania (con sus famosas normas DIN); en la esfera regional europea, son tres los entes normalizadores, empezando por el Comité Europeo de Normalización (CEN) para todos los sectores (excluyendo la electrotecnia

⁴ Sobre la naturaleza jurídica, la regulación y la significación de las normas técnicas dentro de la UE y de sus Estados miembros, pueden consultarse, por todos, los siguientes trabajos: Álvarez García, (1999, 2010, 2020), Aubry *et al.* (2012), Bismuth (2014), Cantero y Micklitz (2020), Carrillo Donaire (2000), Contreras (2019), Delimatsis (2015), Esteve Pardo (1999), Falke (2000), Fernández Farreres (1991), Gambelli (1994), Izquierdo Carrasco (2000), Malaret García (1988), Rodrigo Vallejo (2021), Schepel y Falke (2000a y 2000b), Schepel (2005), Tarrés Vives (2003) y Volpato (2022).

y las telecomunicaciones), siguiendo por el Comité Europeo de Normalización Electrotécnica (CENELEC) para la industria eléctrica, y terminando por el Instituto Europeo de Normas de Telecomunicaciones (ETSI, en sus siglas en inglés) para el sector económico que le aporta el nombre (las normas principales que elaboran estos organismos son las normas europeas EN); y a nivel internacional general han sido tradicionalmente dos los grandes entes normalizadores privados, siendo el más conocido de ellos la Organización Internacional de Normalización (ISO) (que genera las normas ISO), acompañado por la Comisión Electrotécnica Internacional (CEI). Todos estos organismos de normalización tienen una forma jurídico-privada de tipo asociativo.

Decíamos que las normas técnicas elaboradas por estos organismos privados son voluntarias desde el punto de vista jurídico. Ahora bien, esto no impide que el mercado no pueda imponerlas en numerosas ocasiones de manera fáctica a los diversos operadores socioeconómicos. Esto significa que, aunque estos últimos agentes son libres jurídicamente de seguirlas o no en sus procesos de fabricación de productos o de prestación de servicios (sin que de su incumplimiento se derive efecto punitivo alguno por parte de los poderes públicos), los operadores privados las imponen a la hora de adquirir los productos o los servicios que necesitan. Y es que, aunque el mercado no disponga de unas potestades jurídico-públicas de naturaleza sancionatoria (a diferencia de lo que sucede con los poderes públicos), su poder fáctico puede ser realmente inmenso en el plano económico (tanto como el poder jurídico de los poderes públicos).

Perfiladas así estas normas voluntarias, creemos conveniente subrayar, antes de avanzar más, que las mismas se diferencian de otras categorías de documentos técnicos tremendamente importantes como son:

A) Las reglamentaciones técnicas nacionales (Álvarez García, 2010: 199 y ss.): que son disposiciones de naturaleza técnica de carácter obligatorio elaboradas por los poderes públicos estatales, siguiendo también, por tanto, un procedimiento jurídico-público, y que para su eficacia jurídica necesitan de su publicación en un diario oficial.

B) Las normas técnicas armonizadas a nivel de la Unión Europea (Álvarez García, 2020): que, aunque ciertamente son elaboradas por los organismos europeos de normalización, tienen unos efectos jurídicos muy importantes y, muy en particular, el relativo a la presunción de conformidad de los productos fabricados siguiendo estas normas con las exigencias esenciales establecidas por los actos legislativos dictados por el Legislador de la Unión en el marco de la política armonizadora del «nuevo enfoque», destinada tradicionalmente a facilitar la consecución del mercado interior europeo. La explicación de que el Derecho europeo dote de este efecto jurídico tan

importante a las normas armonizadas, a pesar de tener un origen privado, se encuentra en el papel que juega la Comisión en su proceso de elaboración: los organismos normalizadores actúan para su elaboración previo mandato de esta Alta Institución, que, además, supervisa los trabajos realizados por estas entidades durante dicho proceso y que, finalmente, da su aceptación a la norma elaborada y publica sus referencias en el *DOUE*. Nótese que únicamente se publican oficialmente las referencias de estas normas armonizadas (esto es, su título y su código numérico identificativo), pero no su texto completo, que sigue siendo propiedad de los organismos normalizadores y es vendido a los agentes socioeconómicos que quieran acceder a su contenido.

III. LA TRANSFORMACIÓN EN OBLIGATORIAS DE LAS NORMAS TÉCNICAS DE ORIGEN PRIVADO

Resulta muy frecuente que las disposiciones legales o reglamentarias tanto nacionales como europeas transformen en obligatorias normas técnicas elaboradas por los organismos de normalización, a pesar de que estas últimas tienen un origen privado (Álvarez García, 2010: 204 y ss.).

Las formas que puede revestir esta operación jurídica son, realmente, dos:

A) En primer término, mediante la reproducción expresa y directa del texto de la norma técnica o de una parte de ella dentro de la disposición legal o reglamentaria. Esto sucede, por ejemplo, en el Reglamento relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS)⁵. En este supuesto, el legislador europeo incorpora en el Anexo II de este acto legislativo el contenido de la sección 4 de la norma EN ISO 14001:2004, sobre sistemas de gestión ambiental.

Esta técnica de incorporación en un texto normativo jurídico-público de una norma privada no ofrece mayor problema jurídico, dado que, por un lado, el texto de esta última disposición ha sido expresamente aceptado por el poder público competente, que tiene atribuido por el ordenamiento

⁵ Reglamento (CE) n.º 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 761/2001 y las Decisiones 2001/681/CE y 2006/193/CE de la Comisión (DO L 342, de 22 de diciembre de 2005, p. 1).

jurídico la potestad legislativa o reglamentaria que así se lo permite; y dado que, por otro, el contenido del texto de la norma originariamente privada, y que ahora es una parte de una disposición legal o reglamentaria, ha sido publicado íntegramente en el correspondiente diario oficial, como cualquier otra disposición normativa jurídico-pública.

Aunque no existen inconvenientes jurídicos, sí que se puede producir un problema de desajuste de la normativa legal o reglamentaria a los avances de la técnica. Y es que, por ejemplo, el vigente Reglamento EMAS de 2009 incorpora el texto de la norma EN ISO 14001 en su versión de 2004, pero dicha norma cuenta con una versión más moderna de 2015, que es la norma EN ISO 14001:2015.

B) En segundo término, a través del sistema de la remisión o del reenvío por la disposición legal o reglamentaria a normas técnicas elaboradas por los organismos de normalización. En este caso, las normas legales o reglamentarias no incorporan dentro ni de su articulado ni de sus anexos el texto de las especificaciones técnicas de procedencia privada, sino que el poder público correspondiente se limita a reenviar en su disposición unilateral, general y abstracta a las normas recogidas en las colecciones de estos sujetos privados, convirtiéndolas en obligatorias.

El sistema del reenvío a normas técnicas puede presentar, a su vez, dos modelos: por un lado, la remisión rígida; y, por otro, la remisión abierta, flexible o deslizante.

a) Un reenvío es rígido cuando la disposición legal o reglamentaria remite a una determinada norma técnica tal y como resulta aplicable en una determinada fecha, normalmente la de aprobación de aquella disposición imperativa. Esto significa que las posteriores alteraciones efectuadas por los organismos de normalización de las especificaciones contenidas en las normas técnicas objeto de la remisión no serán exigibles jurídicamente en tanto no se reforme por los correspondientes poderes públicos la disposición legal o reglamentaria que reenviaba a ellas.

Veamos, esta vez, un ejemplo tomado del Derecho español y, más en concreto, del Real Decreto por el que se fijan las especificaciones de las gasolinas (2006)⁶. En el art. 2 de esta reglamentación técnica se establece

⁶ Su rúbrica completa es la siguiente: Real Decreto 61/2006, de 31 de enero, por el que se fijan las especificaciones de gasolinas, gasóleos, fuelóleos y gases licuados del petróleo, se regula el uso de determinados biocarburantes y el contenido de azufre de los combustibles para uso marítimo (*BOE* 41, de 17 de febrero de 2006). Este Real Decreto ha sufrido diversas modificaciones desde que vio la luz a finales de enero de 2006. Estas modificaciones han afectado, incluso, a su denominación, puesto que

que «las especificaciones técnicas para las gasolinas destinadas a ser utilizadas en vehículos equipados con un motor de encendido por chispa son las que figuran en el Anexo I de este Real Decreto [con ciertas particularidades]». Pues bien, en este Anexo I encontramos numerosos ejemplos de remisiones a normas técnicas. Tomando ahora uno de ellos, referido a los valores límites (mínimos y máximos) de los distintos componentes de las gasolinas, vemos que en la nota primera de dicho documento se determina que: «Los valores indicados en la especificación son valores reales [...]. Los resultados de las mediciones individuales deben interpretarse sobre la base de los criterios descritos en la norma EN ISO 4259:2006». Esto significa que la reglamentación gubernamental sobre gasolinas remite a una norma técnica determinada (la Norma EN ISO 4259), pero no a cualquier versión de la misma, sino a una bien concreta, que es la aprobada en 2006 (excluyendo las versiones de dicha norma EN ISO 4259 que pudieran ser aprobadas por los organismos europeos e internacionales de normalización con posterioridad a la de 2006).

Este primer sistema de reenvío plantea importantes problemas desde una perspectiva tanto técnica como jurídica. En efecto, y desde el primer plano indicado, se corre el riesgo serio de que no se produzca una adaptación lo suficientemente rápida de las disposiciones legales y reglamentarias a los nuevos dictados de la ciencia y del desarrollo tecnológico, pues ciencia y tecnología (y, por tanto, las normas técnicas elaboradas por los organismos de normalización que las incorporan) suelen evolucionar de manera más ágil y rápida que la normativa imperativa generada por los poderes públicos. Desde la vertiente jurídica, se suscita la cuestión de la falta de publicación oficial de las normas técnicas a las que remiten las disposiciones legales y reglamentarias: mientras que el cuerpo de las reglas que componen la correspondiente disposición legal o reglamentaria debe ser publicado en un diario oficial para que pueda producir efectos jurídicos, el contenido de las normas técnicas a las que las leyes y reglamentos remiten (y transforman mediante este reenvío en obligatorio) no solo carece de cualquier publicación oficial, sino que, además, estas especificaciones técnicas están protegidas por el derecho de propiedad intelectual, cuya titularidad corresponde a sus autores (esto es, a los organismos de normalización que las crean) y que se financian, al menos parcialmente, mediante su venta a cualquier interesado en adquirirlas.

originariamente su título oficial era: Real Decreto 61/2006, de 31 de enero, por el que se determinan las especificaciones de gasolinas, gasóleos, fuelóleos y gases licuados del petróleo y se regula el uso de determinados biocarburantes.

b) Un reenvío es flexible, abierto o deslizante cuando la disposición legal o reglamentaria no reenvía a una concreta versión de una norma técnica elaborada por un organismo de normalización, sino a la que esté vigente en cada una de las precisas ocasiones en las que deba aplicarse dicha disposición legal o reglamentaria de naturaleza obligatoria.

Así, por ejemplo, en el supuesto con el que hemos iniciado este trabajo, el art. 4.1 de la Directiva sobre productos del tabaco (2014) remite a la norma ISO 8243 para proceder a la comprobación de la exactitud de las indicaciones relativas al alquitrán, la nicotina y el monóxido de carbono de los cigarrillos, sin precisar a qué concreta versión de dicha norma. Cuando se aprobó la referida Directiva en el año 2014 la versión vigente de la norma ISO indicada era la de 2013; por lo tanto, en 2014 la norma ISO aplicable era la ISO 8243:2013 para cumplir con las prescripciones imperativas del art. 4.1 de la Directiva. Esta norma técnica internacional fue modificada, sin embargo, en 2018, por lo que la versión ahora vigente es la norma ISO 8243:2018; esto significa que, si en mayo de 2022 queremos cumplir con las exigencias establecidas por el citado art. 4.1 de la Directiva, debemos aplicar no la norma ISO 8243:2013, sino la norma ISO 8243:2018.

Este mecanismo presenta significativas ventajas desde la perspectiva del desarrollo técnico, dado que posibilita una adaptación inmediata del contenido de las disposiciones legales y reglamentarias al estado de la ciencia y de la tecnología imperante en cada momento. Y es que, no en vano, se van a tener que aplicar siempre las últimas versiones vigentes de las normas técnicas.

Pero, aunque este sistema permite que las disposiciones dictadas por los poderes públicos estén más cerca de la realidad científica y tecnológica, presenta, no obstante, importantes objeciones desde la perspectiva jurídica. Con independencia del serio problema que se deriva del hecho de que se abandona en manos de sujetos privados la capacidad de rellenar en cada momento el contenido de las disposiciones legales y reglamentarias (pues con la remisión flexible se transforman en obligatorias unas normas técnicas, que no han sido elaboradas por los poderes públicos, sino por los organismos de normalización privados, siguiendo un procedimiento que es, asimismo, de naturaleza jurídico-privada), esta técnica normativa plantea serios problemas también desde el plano de la seguridad jurídica. Y es que, como sucedía con el supuesto de la remisión rígida, en este supuesto de reenvío flexible tampoco se publica en ningún diario oficial el contenido de las normas técnicas a las que remiten las disposiciones legales y reglamentarias, a pesar de ser transformado por estas últimas en obligatorio.

IV. EL LIMITADO ALCANCE DE LA PUBLICIDAD OFICIAL DE LAS NORMAS TÉCNICAS INCORPORADAS A NORMAS IMPERATIVAS EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TJUE: EL ASUNTO *STICHTING ROOKPREVENTIE JEUGD*

1. LA TRADICIONAL AUSENCIA DE UNA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TJUE SOBRE LA FALTA DE PUBLICACIÓN OFICIAL DE LAS NORMAS TÉCNICAS

A pesar de los problemas jurídicos que acompañan al mundo de la normalización técnica, esta no ha sido nunca puesta realmente en cuestión por los órganos jurisdiccionales ni españoles ni europeos. Es cierto, no obstante, que en la pasada década el TJUE empezó a controlar tímidamente las normas técnicas, dando por sentado, eso sí, que el mecanismo del reenvío a este tipo de normas privadas por parte de las Directivas y de los Reglamentos europeos «nuevo enfoque» resulta admisible desde la perspectiva jurídica. En la capital sentencia *James Elliott*⁷, aunque se dejó sentada la capacidad de la justicia europea de controlar el contenido de las normas técnicas armonizadas elaboradas por los organismos europeos de normalización en desarrollo de las exigencias esenciales establecidas por los actos legislativos «nuevo enfoque», no se cuestionó ni un ápice la capacidad normativa de estos sujetos privados para complementar dichas normas imperativas.

Es cierto que, en el referido asunto *James Elliott*, el Alto Tribunal tampoco se pronunció sobre la problemática referida a la falta de publicación oficial de las normas técnicas armonizadas europeas, pero sí que la dejó apuntada tímidamente, sin embargo, el abogado general Manuel Campos Sánchez-Bordona en sus brillantísimas conclusiones⁸: «A los efectos de este reenvío prejudicial, no considero imprescindible profundizar en la importante cuestión de si la publicación oficial completa de las normas técnicas debería ser necesaria para que desplegasen efectos jurídicos y se respetase el principio de publicidad normativa» (punto 51)⁹.

⁷ Sentencia de la Sala Tercera del TJUE de 27 de octubre de 2016, *James Elliot Construction*, C-613/14, EU:C:2016:821. Sobre la significación de esta importantísima resolución judicial, en la que se declara por primera vez que las normas técnicas armonizadas constituyen Derecho de la Unión, puede consultarse Álvarez García (2017).

⁸ Conclusiones del abogado general Manuel Campos Sánchez-Bordona de 28 de enero de 2016, *James Elliot Construction*, C-613/14, EU:C:2016:63.

⁹ Más allá de estas consideraciones, concluye el abogado general subrayando que la exigencia de una publicación del texto íntegro (y no tan solo de las referencias) de las normas técnicas armonizadas europeas «tendría un impacto muy significativo sobre el

Fuera de esta mínima referencia a la cuestión que analizamos, la primera vez que se ha enfrentado el Tribunal de Justicia a la publicación oficial de las normas técnicas ha sido en la reciente sentencia de su Gran Sala en el asunto *Stichting Rookpreventie Jeugd y otros*¹⁰.

En todo caso, y antes de analizar su contenido, debe tenerse en cuenta que esta última resolución no se refiere al problema de la publicación de las normas técnicas armonizadas (que, aunque su texto completo no es publicado, sí lo son, al menos, las referencias a las mismas, por los efectos jurídico-públicos cuya aplicación lleva aparejada: la presunción de conformidad de los productos fabricados siguiendo sus prescripciones técnicas con las exigencias imperativas establecidas por los actos legislativos «nuevo enfoque»), sino a la cuestión de si una concreta norma técnica elaborada por un organismo de normalización a la que remite un acto legislativo europeo debe ser publicada oficialmente en el Diario Oficial para que pueda producir efectos jurídicos dicho acto legislativo. Veamos la doctrina sentada, al menos por el momento, por el TJUE sobre esta cuestión.

2. EL PRIMER PRONUNCIAMIENTO DEL TJUE SOBRE LA PUBLICACIÓN OFICIAL DE LAS NORMAS TÉCNICAS A LAS QUE REMITE UN ACTO LEGISLATIVO EUROPEO TRANSFORMÁNDOLAS EN OBLIGATORIAS: EL ASUNTO *STICHTING ROOKPREVENTIE JEUGD*

Esta resolución judicial resuelve distintas cuestiones prejudiciales formuladas por un tribunal holandés al Alto Tribunal europeo, pero a nosotros nos interesa aquí realmente una, que podemos formular así: ¿resulta compatible con la obligación de publicación oficial de los actos legislativos europeos impuesta por el TFUE (art. 297.1) y por el Reglamento (UE) sobre la publicación electrónica del Diario Oficial de la Unión Europea de 2013¹¹ un precepto de una Directiva de 2014 que remite de manera flexible a varias normas técnicas elaboradas por la ISO (en concreto, a las normas ISO 4387,

sistema europeo de normalización, en particular, sobre la venta de las normas técnicas armonizadas por parte de los organismos nacionales de normalización» (punto 51).

¹⁰ Sentencia de 22 de febrero de 2022, *Stichting Rookpreventie Jeugd y otros*, C-160/20, EU:C:2022:101. Véase el comentario de Volpato (2022).

¹¹ Reglamento (UE) 216/2013 del Consejo, de 7 de marzo de 2013, sobre la publicación electrónica del Diario Oficial de la Unión Europea (DO L 69/1, de 13 de marzo de 2013).

10315, 8454 y 8243)¹², que no han sido objeto de tal publicación oficial en el ámbito territorial del club europeo?

El Tribunal de Justicia resuelve esta cuestión estableciendo que la falta de publicación oficial de las normas técnicas a las que remite un acto legislativo de la Unión no conlleva la nulidad de tal acto (esto es, su invalidez, por estar aquejado de un vicio jurídico extremo), aunque sí que afecta a su eficacia (es decir, al alcance de los efectos que puede desplegar), dado que, aunque el acto legislativo que contiene esta remisión es oponible a las «empresas» que «tienen acceso a la versión oficial y auténtica de las normas [técnicas]» (apdo. 52), no lo es, sin embargo, a los «particulares en general». Dice literalmente, en este sentido, la sentencia reseñada que: «[...] unas normas técnicas establecidas por un organismo de normalización, como pueda ser la ISO, y que han sido declaradas obligatorias mediante un acto legislativo de la Unión, solo son oponibles a los particulares en general si han sido objeto de publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea» (apdo. 48)¹³.

¹² Este precepto es, en concreto, el apdo. 1 del art. 4 de la Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados y por la que se deroga la Directiva 2001/37/CE (DO L 127, de 29 de abril de 2014). El contenido concreto de este art. 4.1 es el siguiente:

«1. Las emisiones de alquitrán, nicotina y monóxido de carbono de los cigarrillos se medirán según las normas ISO 4387, 10315 y 8454, respectivamente. La exactitud de las indicaciones relativas al alquitrán, la nicotina y el monóxido de carbono se comprobará según la norma ISO 8243».

¹³ Las conclusiones del abogado general Henrik Saugmandsgaard Øe, de 15 de julio de 2021, *Stichting Rookpreventie Jeugd y otros*, C-160/20, EU:C:2021:618, punto 44, indican que las normas ISO a las que remite el art. 4.1 de la Directiva sobre productos del tabaco (2014) son elementos de un acto legislativo que, en este caso concreto, no resultan de obligada publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, porque son «meras prescripciones de carácter técnico y accesorio» con respecto a los «requisitos esenciales» establecidos en la referida Directiva, «y no tienen por objeto imponer obligaciones a las empresas cuyos productos o actividades constituyen el objeto de esas normas» (punto 44). Aunque en el supuesto concreto enjuiciado, repetimos, el abogado general Henrik Saugmandsgaard Øe no cree que las normas ISO deban ser objeto de publicación para resultar plenamente válidas y eficaces, sí que considera, no obstante, que las normas ISO objeto de reenvío por un acto legislativo pueden, a veces, requerir una publicación oficial obligatoria para ser aplicables: «Dicho esto, reconozco —dice el abogado general— que [...], en caso de que el legislador de la Unión utilice normas ISO para imponer obligaciones a esas empresas, tales normas deberían quedar englobadas, en principio, en la categoría de requisitos esenciales y ser

Veamos a continuación, de manera breve, los pasos lógico-jurídicos que sigue el Alto Tribunal para llegar a esta conclusión:

A) En primer lugar, la sentencia descarta que el Reglamento sobre la publicación electrónica del Diario Oficial de la Unión Europea (2013) imponga que los actos de la Unión que han de publicarse en dicho diario oficial deban tener un contenido concreto, recordando que el art. 1.1 de dicho Reglamento se limita únicamente a establecer que este diario oficial «se ha de publicar en forma electrónica en las lenguas oficiales de las Instituciones de la Unión» (apdo. 38). En otras palabras, este Reglamento no puede prescribir cuál debe ser el contenido del art. 4.1 de la Directiva objeto de publicación. Por otro lado, el Reglamento reseñado no puede tampoco servir de canon para el control de la Directiva sobre productos del tabaco, en la medida en que es jurisprudencia del Alto Tribunal que «la legalidad interna de un acto de la Unión no puede examinarse a la luz de otro acto de la Unión del mismo rango normativo, salvo que haya sido adoptado en aplicación de ese último acto o si está expresamente contemplado, en cualquiera de esos dos actos, que uno prevalece sobre el otro» (apdo. 38). Pues bien, concluye la sentencia que la Directiva sobre productos del tabaco no es aplicación del Reglamento sobre publicación electrónica del Diario Oficial, ni ninguna de las dos normas establece la primacía de dicho Reglamento sobre la Directiva en cuestión.

B) En segundo lugar, el Tribunal de Justicia sí que considera aplicable para determinar tanto la validez como la eficacia del art. 4.1 de la Directiva sobre productos del tabaco el art. 297.1 TFUE, según el cual los actos legislativos «solo podrán entrar en vigor y producir por ello efectos jurídicos después de haber sido publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea» (apdo. 39).

C) En tercer lugar, y desde la perspectiva jurídica de la validez del precepto cuestionado, el Tribunal de Justicia avala en esta sentencia que el legislador europeo pueda utilizar en sus actos legislativos el mecanismo del reenvío a normas técnicas elaboradas por un organismo de normalización cuando la acción legislativa «implica tomar decisiones de naturaleza política y social y cuando debe realizar apreciaciones y evaluaciones complejas» (apdo. 44). El límite derivado del principio de seguridad jurídica consiste en que «la remisión a esas normas sea clara, precisa y de efectos previsibles, para que los

publicadas, en consecuencia, en el Diario Oficial. En efecto, en tal caso, su cumplimiento constituiría un requisito previo para la comercialización de los productos en el mercado interior» (punto 52). Puede verse un comentario a estas conclusiones en Volpato (2021).

interesados puedan orientarse en situaciones y relaciones jurídicas reguladas por el ordenamiento jurídico de la Unión» (apdo. 45).

Fijada esta doctrina, el Alto Tribunal considera que el reenvío establecido en el art. 4.1 de la Directiva sobre productos del tabaco (2014) resulta válido, a pesar de que es un reenvío abierto, esto es, un reenvío en el que las normas técnicas a las que remite este acto legislativo no solo no están publicadas oficialmente, sino que tampoco consta en él cuál es la concreta versión de dichas normas técnicas la que resulta aplicable. De esta forma, se ha consagrado jurisprudencialmente que sean los organismos de normalización (en concreto, la ISO en este supuesto) los que sean los dueños reales de los contenidos de los actos legislativos y reglamentarios (en el caso analizado, del art. 4.1 de la Directiva de 2014) que remiten de manera abierta a una norma técnica sin fijar su versión.

En definitiva, y aunque es cierto que en las pocas resoluciones judiciales del TJUE que han tenido por objeto a lo largo de la historia de su jurisprudencia el funcionamiento del modelo de la normalización en Europa no se ha puesto en cuestión su utilización, este Alto Tribunal ahora va más allá con la sentencia reseñada, ya que sanciona de manera expresa la validez jurídica del sistema del reenvío por parte de los actos legislativos a las normas técnicas elaboradas por los organismos de normalización (a pesar, incluso, de que estos reenvíos sean abiertos). Eso sí, lo hace sin enfrentarse a la cuestión que nos parece crucial, desde la perspectiva dogmática, de la delegación de capacidad normativa por parte de los poderes públicos a favor de los sujetos privados.

D) En cuarto lugar, la sentencia establece que, aunque un acto legislativo que remite a normas técnicas no publicadas sea válido, eso no significa que pueda ser oponible a los ciudadanos en general. Nos movemos, por lo tanto, en el ámbito de la eficacia de las normas.

La resolución judicial reseñada recoge, a este respecto, su doctrina jurisprudencial sobre la publicación oficial de los actos legislativos de la Unión¹⁴, que es, en esencia, la siguiente:

- Los actos legislativos «no son oponibles a las personas físicas y jurídicas en un Estado miembro antes de que estas tengan la posibilidad de conocerlos mediante su debida publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea» (apdo. 40).

¹⁴ Esta doctrina ha sido establecida por la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de diciembre de 2007, *Skoma-Lux*, C-161/06, EU:C:2007:773; y por la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 10 de marzo de 2009, *Heinrich*, C-345/06, EU:C:2009:140.

- El principio de seguridad jurídica, del que se deriva la exigencia de publicación oficial de las disposiciones normativas, exige que «los justiciables deben poder conocer, sin ambigüedad, sus derechos y obligaciones» (apdo. 41).
- La obligación de publicar las normas comunitarias se extiende a las disposiciones generales que los Estados miembros dictan para su ejecución, que deben ser objeto de publicación oficial nacional en la medida en que imponen obligaciones para los particulares, con el fin de que los interesados puedan tener conocimiento de ellas e, incluso, también de la fuente jurídica originaria de la que proceden¹⁵.
- Aplicando esta doctrina jurisprudencial al sistema de reenvío por los actos legislativos de la Unión a normas técnicas elaboradas por los organismos privados de normalización, el Alto Tribunal sentencia que «unas normas técnicas establecidas por un organismo de normalización como pueda ser la ISO, y que han sido declaradas obligatorias mediante un acto legislativo de la Unión, solo son oponibles a los particulares en general si han sido objeto de publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea» (apdo. 48).

Esta declaración general es precisada por la propia sentencia, que subraya que: i) las normas técnicas que no hayan sido publicadas oficialmente no obligan a los particulares, pero sí que pueden imponerse a las empresas cuando estas «tienen acceso a la versión oficial y auténtica» de las mismas» (apdo. 52); y ii) en el caso de que las normas técnicas hubiesen sido objeto de publicación oficial (cosa que, como sabemos, no sucede, al menos todavía), el principio de seguridad jurídica tiene «como consecuencia que únicamente sea oponible a los particulares en general la versión que se haya publicado de las citadas normas», pero no las versiones posteriores no publicadas (apdo. 49).

E) Como conclusión, y en quinto lugar, es cierto que el Tribunal de Justicia no impone la obligación al legislador europeo de publicar las normas técnicas elaboradas por los organismos de normalización que son objeto de

¹⁵ Dice, literalmente, la sentencia reseñada a este respecto que: «[...] las medidas nacionales que imponen obligaciones a los particulares en aplicación de una normativa de la Unión deben publicarse, de conformidad con el principio de seguridad jurídica, para que los interesados puedan tener conocimiento de ellas. En esa situación, los interesados también deben tener la posibilidad de informarse sobre la fuente de las medidas nacionales que les imponen obligaciones, en la medida en que los Estados miembros han adoptado tales medidas en cumplimiento de una obligación establecida por el Derecho de la Unión» (apdo. 42).

remisión por los actos legislativos (ciertamente estas normas no son de titularidad de las Instituciones de la Unión, sino que son de la propiedad de estos últimos sujetos jurídico-privados), ni tampoco impide al legislador europeo utilizar estas normas en sus disposiciones imperativas, dado que no declara inválidas las remisiones legislativas a las mismas.

Pero no deja de ser cierto tampoco que el pronunciamiento del Tribunal de Justicia reseñado tiene un efecto fundamental, que, con el paso del tiempo, puede llevar a que sea una realidad incuestionable la publicación oficial de las normas técnicas utilizadas por la legislación de la Unión (previa adquisición por las instituciones europeas del derecho de propiedad sobre las mismas). Este efecto consiste en la seria limitación de la eficacia de las remisiones legislativas a estas normas, puesto que no son oponibles a los particulares en general, y tampoco a las empresas que no hayan tenido un acceso efectivo a «la versión oficial y auténtica» de las normas privadas. Y es que realmente unas normas técnicas objeto de remisión legislativa solo tienen efectos para empresas que participan en el proceso de elaboración de las mismas en el seno de los organismos normalizadores o de empresas de un tamaño significativo que compran las normas para facilitar sus procesos de fabricación o de prestación de servicios.

Ahora bien, una publicación privada de las normas nunca debería sustituir la obligación de una publicación oficial, ni siquiera para las grandes empresas, porque estas normas afectan siempre, al final, a sus clientes, que son, realmente, los últimos destinatarios de las mismas: ¿cómo podría saber de manera fehaciente un ciudadano si una empresa ha fabricado su producto siguiendo las normas, si este ciudadano no puede conocer su contenido? En nuestra opinión, no parece sensato jurídicamente privar a un ciudadano de la posibilidad de conocer «oficialmente» el contenido de una norma que directa o indirectamente le puede afectar.

V. LOS PORQUÉS DE LA NECESIDAD DE QUE SEAN OBJETO DE UNA PUBLICACIÓN OFICIAL COMPLETA TANTO LAS NORMAS TÉCNICAS INCORPORADAS A DISPOSICIONES GENERALES DE NATURALEZA IMPERATIVA COMO LAS NORMAS TÉCNICAS ARMONIZADAS

1. UNA CUESTIÓN PREVIA: LA MÍNIMA PUBLICIDAD OFICIAL DE LAS NORMAS TÉCNICAS VOLUNTARIAS

No existe ningún problema jurídico para que las normas técnicas europeas puedan carecer de una publicación oficial, en la medida en que estas

especificaciones son elaboradas por sujetos privados, siguiendo un procedimiento de esta naturaleza. Esto no significa que estas normas produzcan efectos únicamente en el ámbito del Derecho privado, puesto que, sin necesidad de ir mucho más lejos, piénsese en los pactos entre empresas recogidos en este tipo de normas con el fin de excluir del mercado a terceros competidores o en la imposición de una especificación técnica en un sector económico por una empresa abusando de su posición dominante en el mercado. Aquí, evidentemente, el Derecho de la competencia tendría mucho que decir (Álvarez García, 2000, 2012: 473 y ss.).

En todo caso, a día de hoy, no existe en nuestro país una ausencia total de publicidad oficial de estas normas, aunque tengan efectos esencialmente privados. Es cierto que las normas técnicas elaboradas por los organismos europeos e internacionales de normalización no se publican en el *DOUE*, pero debe tenerse en cuenta que estas normas se incorporan a los sistemas jurídicos de los diferentes Estados de la Unión por los respectivos organismos nacionales de normalización editando normas técnicas estatales. En nuestro caso, el actual organismo español de normalización, que es la Asociación Española de Normalización, dicta las normas UNE, que, aunque en ocasiones son de elaboración propia, en la mayor parte de los casos son en el momento presente el resultado de la transposición de normas técnicas de origen europeo e internacional.

Quedándonos en nuestro país, existe una mínima obligación de publicación oficial de las normas técnicas españolas que no se extiende a su contenido, pues este mandato se circunscribe exclusivamente a su título y a su código numérico, que se deben incluir en el *Boletín Oficial del Estado*. Esta regla está fijada por el art. 11 del Reglamento de la Infraestructura para la Calidad y la Seguridad Industrial (RICSI), aprobado por el Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre. Este precepto recoge, entre las distintas obligaciones impuestas reglamentariamente al organismo español de normalización, la relativa a la remisión periódica «al órgano competente de la Administración que lo reconoció» (esto es, al Ministerio con competencias en materia industrial) de «la relación de normas aprobadas y anuladas en dicho período, identificadas por su título y código numérico, para su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*» (letra f). Esta publicidad oficial limitada no se efectúa en la Sección I de nuestro diario oficial (destinada a la publicación de las «Disposiciones generales»), sino en su Sección III (rubricada «Otras disposiciones»).

Decíamos que la publicación oficial solo abarca el título y el código numérico de las normas técnicas, pero no su contenido, puesto que este es de titularidad de los órganos de normalización, que poseen sobre las mismas

un derecho de propiedad intelectual. En la medida en que los organismos de normalización son los titulares de estas obras de naturaleza colectiva¹⁶, su reproducción y su difusión no son libres. Son precisamente, además, estos sujetos privados quienes pueden vender sus normas a los agentes socioeconómicos que puedan tener un interés en ellas, destinando los ingresos obtenidos con esta comercialización a la financiación de sus trabajos normalizadores.

Aunque, insistimos, no existe ningún tipo de obligación jurídica de publicar el contenido de las normas técnicas voluntarias¹⁷, es cierto, no obstante, que pesan sobre los organismos de normalización algunas obligaciones que permiten facilitar un conocimiento de alcance limitado sobre su existencia y su contenido, muy alejado en todo caso del que conlleva la publicación en un diario oficial de las normas jurídicas. Entre estas obligaciones, la más significativa es la de «Disponer de un fondo documental de textos actualizados de las normas españolas, a disposición del público, para su consulta de forma gratuita, así como atender las peticiones de información que se le realicen sobre las normas o proyectos de normas» [art. 11, letra k), RICSI] (Álvarez García, 2020: 183 y ss.).

¹⁶ Se entiende por obra colectiva «la creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada» (art. 8 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, *BOE* 97, de 22 de abril de 1996). Estas obras colectivas son creadas en los correspondientes comités técnicos existentes en el seno de las entidades normalizadoras, donde participan los distintos agentes económicos, sociales y de las Administraciones Públicas, efectuando sus propuestas durante el proceso de elaboración de las normas técnicas.

¹⁷ Esta voluntariedad desde el plano jurídico de las normas técnicas impide que de su eventual incumplimiento se deriven efectos punitivos por parte de la Administración. Eso no quita, sin embargo, para que estas normas desplieguen unos efectos económicos de primer orden, dado que en ocasiones su incumplimiento puede suponer la exclusión del mercado de un producto o de un servicio. De ahí que se hable, en ocasiones, de la obligatoriedad fáctica de las normas técnicas de naturaleza jurídico-voluntaria.

En relación con la compleja cuestión de la obligatoriedad fáctica tanto de las normas técnicas como de las certificaciones voluntarias, véase Álvarez García (2002), Muñoz Machado (2015b).

2. SOBRE LA PUBLICIDAD OFICIAL DE LAS NORMAS TÉCNICAS ELABORADAS POR LOS ORGANISMOS PRIVADOS A LAS QUE SE CONFIEREN EFECTOS JURÍDICO-PÚBLICOS POR DISPOSICIONES LEGALES O REGLAMENTARIAS: LAS NORMAS TÉCNICAS TRANSFORMADAS EN OBLIGATORIAS MEDIANTE EL SISTEMA DEL REENVÍO NORMATIVO Y LAS NORMAS TÉCNICAS ARMONIZADAS

2.1. *Las razones por las que resulta imprescindible la publicación oficial del texto de las normas técnicas transformadas en imperativas mediante el sistema del reenvío normativo por disposiciones imperativas nacionales y comunitarias, y los recientes avances jurisprudenciales en el ámbito supranacional europeo*

Causa una cierta perplejidad que hasta estas alturas del siglo XXI se hayan venido imponiendo de manera obligatoria normas que no son objeto de publicación oficial. Hasta este año 2022 no ha habido un pronunciamiento del Tribunal de Justicia al respecto, y sigue sin haberlo todavía en nuestro país, aunque previsiblemente nuestros órganos jurisdiccionales no tardarán en seguir la estela apuntada por el Alto Tribunal de la UE, que si bien es cierto que no obliga directamente a publicar las normas técnicas transformadas en obligatorias mediante el mecanismo del reenvío normativo, sí que puede hacerlo indirectamente, al limitar, si no totalmente, sí de manera muy drástica su eficacia, que queda circunscrita a las empresas que razonablemente hayan podido tener conocimiento de las normas técnicas no publicadas oficialmente, pero no se extiende a los «particulares en general» —en la terminología del TJUE—.

Esta limitación de los efectos de las normas no publicadas a las empresas es realmente artificial porque, en primer término, no todas las empresas son iguales (no es lo mismo una gran multinacional que puede participar en los procesos normalizadores, que una pequeña empresa para la que puede ser muy costosa la adquisición de normas técnicas), y porque, en segundo término, no hay nada que afecte a las empresas y no acabe, también, afectando a los consumidores de sus productos y a los usuarios de sus servicios.

Con la reseñada sentencia de 22 de febrero de 2022 se ha recorrido, ciertamente, parte del camino que acabará seguro con la obligación de publicar las normas técnicas, que, aunque nacidas de sujetos privados, los poderes públicos transforman en obligatorias. Pero, indudablemente, no se ha llegado al final del trayecto, que solo se alcanzará con el cumplimiento de la obligación de publicar íntegramente las normas europeas y las normas nacionales impuesta por el Derecho europeo (en concreto, por el art. 297 TFUE, que ya hemos visto) y por las Constituciones y las leyes nacionales (refiriéndonos a nuestro país, por

el art. 9.3 CE¹⁸ y, sobre todo, por los arts. 2.1 del Código Civil¹⁹ y 131, párrafo primero, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas —LPAC—²⁰).

Pero, detengámonos unos instantes en determinar cuáles son las razones principales que nos llevan a concluir que deben ser publicados oficialmente los textos completos de las normas técnicas elaboradas por los organismos de normalización, que son transformados en obligatorios por los actos legislativos europeos y por las disposiciones legislativas y reglamentarias estatales, dado que, sin esta publicación oficial, no se cumplen realmente ni las prescripciones sobre la materia establecidas por el Derecho originario europeo ni por el Derecho constitucional y las leyes hispanas. Nos referiremos, en concreto, a los cuatro siguientes argumentos (Álvarez García, 1999: 139 y ss.):

A) En primer término, los diarios oficiales (en el ámbito supranacional europeo, el *DOUE*; y en la esfera española, el *BOE*) pueden consultarse de manera fácil y abierta en sus respectivas páginas web desde cualquier ordenador o desde cualquier dispositivo móvil de telecomunicación en nuestro país, en el territorio de la UE o en cualquier otra parte del planeta —que disponga de acceso a las redes de comunicaciones—; mientras que las posibilidades de acceso a los fondos de textos actualizados de normas técnicas españolas UNE (ya sea de elaboración propia o ya sea el resultado de la transposición de una norma europea o internacional —con su correspondiente traducción al español—) son considerablemente más reducidas: tan solo pueden consultarse de forma gratuita por los particulares en las dependencias del organismo español de normalización o en algunas bibliotecas públicas —que previamente las han tenido que adquirir de forma onerosa—.

B) En segundo término, y con independencia de esta evidente dificultad física, existe una segunda barrera económica: el acceso a las disposiciones generales publicadas en los diarios oficiales resulta gratuito, mientras que las normas técnicas son editadas privadamente y vendidas por los organismos nacionales de normalización, que, parcialmente, se financian mediante esta actividad.

¹⁸ Este art. 9.3 CE dispone que: «La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, *la publicidad de las normas*, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos».

¹⁹ Este precepto del Código Civil prevé que: «Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, si en ellas no se dispone otra cosa».

²⁰ El párrafo primero del art. 131 LPAC establece que: «Las normas con rango de ley, los reglamentos y disposiciones administrativas habrán de publicarse en el diario oficial correspondiente para que entren en vigor y produzcan efectos jurídicos».

C) En tercer lugar, el régimen jurídico de protección al que están sometidas, por un lado, las disposiciones generales publicadas en los diarios oficiales y, por otro, las normas técnicas es completamente diferente: mientras que aquéllas no son objeto de protección a través de derechos de autor²¹, las normas técnicas están sometidas a las reglas rectoras de la propiedad intelectual, de tal forma que la reproducción no autorizada previamente por un organismo de normalización constituye un atentado a sus derechos perseguible jurídicamente.

D) En cuarto lugar, y desde la perspectiva del sistema de fuentes del Derecho, la publicidad oficial es exigida para la entrada en vigor de las disposiciones generales, pero no para que las normas técnicas privadas produzcan efectos. La publicidad de las disposiciones generales está ligada al principio de seguridad jurídica, siendo su proyección más importante la publicación de las mismas en los diarios oficiales, porque solo así las normas generales y abstractas nacen plenamente para la vida jurídica. En efecto, solo a partir de su publicación oficial resulta exigible su cumplimiento por todos los particulares (ya sean ciudadanos o ya sean personas jurídicas); solo a partir de ese momento opera la regla de que la ignorancia del Derecho no exime de su cumplimiento; y solo a partir de esta publicación opera el principio *iura novit curia*, que obliga a los órganos judiciales a conocer las normas y a aplicarlas de oficio²². Incidamos, además, en la idea de que esta publicación debe ser completa o íntegra, habiendo desaparecido con el desarrollo de internet las limitaciones físicas que históricamente existían para la publicación de determinadas categorías de normas (como, por ejemplo, los planes urbanísticos).

2.2. La limitada obligación de publicación oficial de las normas técnicas armonizadas europeas, a pesar de sus importantes efectos de naturaleza jurídico-pública

Desde los años ochenta del pasado siglo, el sistema del «nuevo enfoque» se ha generalizado como instrumento de armonización de las reglamentaciones

²¹ El art. 13 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, establece que: «No son objeto de propiedad intelectual las disposiciones legales o reglamentarias y sus correspondientes proyectos, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como las traducciones oficiales de todos los textos anteriores».

²² Sobre los efectos jurídicos de la publicación oficial de las normas, puede consultarse, por todos, Bermejo Vera (1977), Biglino Campos (1993), Boquera Oliver (1960), Muñoz Machado (2015a), Rodríguez-Zapata (1987) y Sainz Moreno (1993).

técnicas diferentes existentes en los Estados miembros de la Unión, y que constituirían un obstáculo para la construcción del mercado interior europeo²³.

Este sistema se basa, explicado de manera muy simple, en que la fijación de los requisitos esenciales que deben respetar los productos para poder circular libremente dentro del espacio de la Unión se efectúa directamente por el legislador europeo, mientras que se encomienda a los organismos de normalización europeos la elaboración de las normas técnicas que sirven a los operadores económicos para justificar el cumplimiento de dichas exigencias esenciales (Álvarez García, 2010: 47 y ss.). Estas especificaciones reciben el nombre de normas técnicas armonizadas, y tienen un efecto jurídico-público de primer orden conferido por el ordenamiento comunitario: la presunción de conformidad de los productos fabricados conforme a estas normas técnicas armonizadas con los requisitos imperativos fijados por los actos legislativos «nuevo enfoque» para que puedan circular libremente los productos (Álvarez García, 2020: 160 y ss.).

Expresado el funcionamiento de este mecanismo en otros términos, hay una especie de colaboración público-privada en el proceso armonizador: el legislador se limita a hacer lo esencial, mientras que los detalles técnicos los desarrollan sujetos de naturaleza privada. Es cierto, en todo caso, que las instituciones europeas intervienen sustancialmente en el proceso de elaboración de las normas técnicas armonizadas. Así, en primer término, el legislador regula, por un lado, de manera general el sistema en el Reglamento sobre la normalización europea de 2012, y establece, por otro, habilitaciones concretas en favor de los organismos de normalización para la adopción de estas normas en cada uno de los concretos actos legislativos «nuevo enfoque»; mientras que la Comisión, en segundo término, formula los concretos mandatos que deberán servir como base a los trabajos de los organismos normalizadores, supervisa la corrección de estos trabajos, comprueba que las normas obtenidas cumplen dichos mandatos y, finalmente, publica las referencias de estas normas técnicas armonizadas en el *DOUE* (Álvarez García, 2020: 79 y ss.).

Sin esta publicación oficial (que, nótese, no es íntegra del texto de las normas técnicas armonizadas, sino tan solo de sus referencias —esto es, de sus títulos y de sus códigos numéricos—), las normas técnicas armonizadas europeas efectivamente existen, y producen los efectos jurídico-privados que el mercado reconoce a todas las normas técnicas elaboradas por las entidades normalizadoras, pero sin que adquieran su principal efecto jurídico-público (que, recordémoslo una vez más, es la presunción de conformidad) (Álvarez García, 2020: 136 y ss.).

²³ Véanse, al respecto, los pioneros trabajos de López Escudero (1991) y Mattera (1988).

Esta obligación de publicación oficial limitada, que está establecida expresamente por el art. 10.6 del Reglamento sobre la normalización europea de 2012²⁴, ha sido cumplimentada tradicionalmente mediante la publicación de estas referencias en la serie C del *DOUE* bajo la forma de Comunicación de la Comisión, pero desde finales de 2018 se vienen publicando en la serie L de dicho diario oficial mediante Decisiones de Ejecución (UE). Es cierto que nos encontramos ante un avance lleno de simbolismo, pues las referencias ya se publican en aquella parte (la serie L) donde ven la luz las disposiciones normativas de la Unión, pero se sigue sin publicar su texto completo.

Con esta publicidad oficial limitada de las normas técnicas armonizadas se consiguen, en todo caso, dos objetivos principales: por un lado, se da a conocer al conjunto de los ciudadanos de la Unión que las normas técnicas armonizadas existen oficialmente (aunque no se sepa cuál es su contenido) y que de ellas van a derivarse las consecuencias jurídico-públicas previstas para este tipo de normas por el Derecho UE general sobre la normalización y por cada uno de los actos legislativos «nuevo enfoque» que desarrollan de manera particular; y, por otro lado, puede determinarse cuál es el momento temporal exacto en el que estas normas técnicas armonizadas empezarán a desplegar la presunción de conformidad, aunque no se conozca, insistimos, su contenido (Volpato y Eliantonio, 2019).

Igual que sucedía con las normas técnicas transformadas en obligatorias por una disposición legislativa o reglamentaria de carácter imperativo, causa una gran perplejidad que las normas técnicas armonizadas no se publiquen oficialmente de manera completa, a pesar de complementar desde el punto de vista técnico los actos legislativos «nuevo enfoque», de ser elaboradas previo mandato de la Comisión y de deber ser aceptadas por esta Alta Institución

²⁴ Este precepto del Reglamento (UE) n.º 1025/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre la normalización europea por el que se modifican las Directivas 89/686/CEE y 93/15/CEE del Consejo y las Directivas 94/9/CE, 94/25/CE, 95/16/CE, 97/23/CE, 98/34/CE, 2004/22/CE, 2007/23/CE, 2009/23/CE y 2009/105/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se deroga la Decisión 87/95/CEE del Consejo y la Decisión n.º 1673/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 316, de 14 de noviembre de 2012, p. 12), establece, literalmente, que: «Cuando una norma armonizada cumpla los requisitos que está previsto que regule, establecidos en la correspondiente legislación de armonización de la Unión, la Comisión publicará sin demora una referencia a dicha norma armonizada en el Diario Oficial de la Unión Europea o por otros medios, con arreglo a las condiciones establecidas en el correspondiente acto de la legislación de armonización de la Unión».

para que puedan desplegar efectos jurídico-públicos, tan esenciales como el de la presunción de conformidad²⁵.

Debe pensarse que, cuando la Comisión delega a los organismos europeos de normalización la elaboración de normas técnicas armonizadas, estos sujetos de base privada realizan tareas públicas por las que tienen todo el derecho a recibir una compensación financiera suficiente. Por este motivo, no tiene sentido que las normas técnicas armonizadas, igual que tampoco lo tiene en el caso de las normas técnicas transformadas en obligatorias mediante el sistema del reenvío por disposiciones generales de naturaleza legal y reglamentaria, estén protegidas por derechos de propiedad intelectual. La protección de las normas

²⁵ En la sentencia de 14 de julio de 2021, *Public.Resource.Org, Inc., y Right to Know CLG/Comisión*, T-185/19, EU:T:2021:445, la Sala Quinta del Tribunal General considera, no obstante, que resulta jurídicamente admisible el hecho de que no se ofrezca un acceso ni libre ni gratuito a las normas técnicas armonizadas y de que no haya que proceder a su publicación oficial. Dice, a este respecto, esta resolución judicial que:

— «[...] procede aprobar la apreciación de la Comisión según la cual el interés público en garantizar la funcionalidad del sistema europeo de normalización, cuya finalidad es favorecer la libre circulación de mercancías, garantizando al mismo tiempo un nivel mínimo de seguridad equivalente en todos los países europeos, prevalece sobre la garantía del acceso libre y gratuito a las normas armonizadas» (apdo. 102).

— «Según la Comisión, la sentencia de 27 de octubre de 2016, *James Elliott Construction* (C- 613/14), invocada por las demandantes en apoyo de su tesis relativa a la existencia del interés público superior en garantizar la accesibilidad al Derecho, no crea una obligación de publicación proactiva de las normas armonizadas en el Diario Oficial, ni tampoco establece automáticamente un interés público superior que justifique su divulgación. [...] Esta apreciación de la Comisión no está viciada por error alguno» (apdos. 104 y 105).

— «[...] aparte del hecho de que las demandantes no indican la fuente exacta de un “principio constitucional” que requiera un acceso libre y gratuito a las normas armonizadas, no justifican en modo alguno el motivo por el que estas deberían someterse al imperativo de publicidad y accesibilidad inherente a una “ley”, en la medida en que dichas normas no son de aplicación obligatoria, producen sus efectos jurídicos inherentes solo con respecto a las personas interesadas y pueden consultarse gratuitamente en determinadas bibliotecas de los Estados miembros» (apdo. 107).

Debe recordarse, en todo caso, que esta sentencia ha sido impugnada en casación (asunto C-588/21P) ante el Tribunal de Justicia, que deberá pronunciarse definitivamente sobre la publicidad y sobre el grado de apertura al que deben estar sometidas las normas técnicas armonizadas. Sobre esta resolución del Tribunal General, puede verse De Bellis (2021).

técnicas de la categoría que sea mediante los derechos de propiedad intelectual y la venta de normas técnicas por parte de los organismos de normalización como mecanismo de financiación de los mismos solo podrían tener sentido cuando estas normas producen exclusivamente efectos jurídico-privados, pero son inaceptables cuando provocan efectos jurídico-públicos tan importantes, como facilitar la libre circulación de productos y de servicios por el mercado interior europeo mediante la presunción de conformidad ligada a las normas técnicas armonizadas o como servir para completar el texto de una disposición legal o reglamentaria porque los poderes públicos nacionales y europeos han renunciado a hacerlo ellos mismos directamente por el motivo que sea.

VI. UNA PROPUESTA PARA SOLUCIONAR EL ACTUAL PROBLEMA DERIVADO DE LA AUSENCIA DE PUBLICACIÓN OFICIAL DE LAS NORMAS TÉCNICAS QUE DESPLIEGAN EFECTOS JURÍDICO-PÚBLICOS

Muy probablemente nadie aceptaría que se aplicase un Reglamento o una Directiva europea, o una Ley española, de los que solo se hubiesen publicado su número, su fecha y su título en el *DOUE* o en el *BOE*, pero no su contenido completo. No solo sería contrario al principio de seguridad jurídica y al mandato de publicación oficial del texto íntegro de las normas que rige en todos los sistemas jurídicos civilizados —y al que se liga los efectos esenciales de la entrada en vigor de las normas y de su eficacia jurídica—, sino que, además, un retroceso de los avances alcanzados en este ámbito resultaría una impensable aberración en el mundo actual en el que se lucha cada vez más por la transparencia de los poderes públicos y donde los medios tecnológicos hacen fácil lo que era imposible hace un breve lapso de tiempo (piénsese, por ejemplo, en los planes urbanísticos de una gran ciudad que eran imposibles de publicar en papel, pero que son fácilmente publicables de manera digital en el tiempo presente). Pero esta aberración jurídica, aunque pueda parecer impensable en la actualidad, sigue existiendo, no obstante, en el mundo del Derecho de la técnica. Y lo cierto es que no parece que sea tan difícil encontrarle una solución. Un verdadero punto y final.

Cuando nos encontramos, en efecto, ante normas técnicas transformadas en obligatorias mediante el sistema del reenvío por parte de disposiciones legales y reglamentarias, tanto estatales como europeas, o ante normas técnicas armonizadas, se suele justificar la ausencia de aplicación plena del principio de seguridad jurídica (y, muy en particular, de la obligación de publicación oficial de las disposiciones legales y reglamentarias de manera íntegra) en el hecho de que la venta de este tipo de normas es una importante fuente de financiación

de los organismos de normalización que las elaboran y las venden. Sin necesidad de ir más lejos, el abogado general en sus conclusiones presentadas el 15 de julio de 2021, en el asunto *Stichting Rookpreventie Jeugd*, dice, refiriéndose a las normas ISO, pero pudiendo extenderse su razonamiento también a las normas europeas EN y a las normas españolas UNE, que:

- «[...] el acceso previo pago al contenido de las normas ISO controvertidas está justificado por el hecho de que tales normas son elaboradas por una organización privada (la ISO) que se financia fundamentalmente con la venta de las normas que elabora. El buen funcionamiento de esa organización depende de que pueda obtener un rendimiento de su inversión, teniendo en cuenta, en especial, que esas normas, por su complejidad y carácter técnico, suponen movilizar importantes recursos personales y materiales de la ISO. Además, dado que esa organización invoca derechos de autor sobre las normas que adopta, permitir el acceso directo y gratuito del público supondría soslayar la existencia de esos derechos» (punto 74).
- «También es importante para los miembros de la ISO (es decir, para los organismos nacionales de normalización) poder vender esas normas, porque conservan una parte importante de los beneficios obtenidos con esas ventas» (punto 75).
- «A la vista de estos elementos, es evidente que la gratuidad de esas normas, que se derivaría de una eventual obligación de las instituciones de la Unión de prever un acceso directo para el público, tendría como consecuencia minorar las inversiones de esos organismos de normalización en la investigación y desarrollo de normas» (punto 76)²⁶.

²⁶ La Sala Quinta del Tribunal General europeo incide, también, en esta misma idea en su sentencia de 14 de julio de 2021, asunto «*Public.Resource.Org, Inc., y Right to Know CLG contra Comisión*», T-185/19. EU:T:2021:445. Dice, en concreto, esta resolución judicial, en lo que ahora nos interesa, que:

- «[...] procede recordar, como alega la Comisión, que la venta de normas es un componente esencial del modelo económico adoptado por todos los organismos de normalización. Un acceso libre y gratuito del público a esas normas pondría en cuestión ese modelo y forzaría a dichos organismos a reconsiderar íntegramente su modo de organización, lo que expondría a importantes riesgos la producción de nuevas normas y la posibilidad de disponer de un método que demuestre la conformidad de un producto con las exigencias establecidas por la legislación de la Unión recurriendo a un método uniforme» (apdo. 65).
- «[...] la Comisión demostró que la divulgación de las normas armonizadas solidificadas podía perjudicar de manera concreta y efectiva los intereses comerciales

A partir de este planteamiento, creo que debe recordarse que la elaboración de las normas técnicas armonizadas es una tarea pública (de servicio público, si se quiere), pues, no en vano, estas constituyen el complemento necesario para la efectiva aplicación de los actos legislativos «nuevo enfoque» (y, por tanto, para propiciar la creación efectiva del mercado interior europeo). También es una tarea pública la generación de normas técnicas que van a ser transformadas en obligatorias mediante el sistema del reenvío (o de la incorporación directa de su texto) por las disposiciones legales y reglamentarias tanto nacionales como europeas.

Pues bien, en la medida en que hay unos sujetos privados (los organismos de normalización nacionales, europeos e internacionales) que realizan tareas públicas (como es la elaboración de normas técnicas armonizadas que completan los actos legislativos «nuevo enfoque» y de normas técnicas que se transforman en obligatorias por los poderes públicos nacionales y europeos), estos entes normalizadores deberían ser retribuidos con fondos públicos por las funciones de esta naturaleza (esto es, jurídico-públicas) que efectúan²⁷.

del CEN o de sus miembros nacionales y que el riesgo de perjuicio para dichos intereses era razonablemente previsible y no puramente hipotético» (apdo. 73).

²⁷ La Comisión ha reconocido recientemente la naturaleza pública que pueden tener los trabajos para la elaboración de ciertos tipos de normas técnicas por parte de los organismos de normalización. A este respecto, dice esta Alta Institución, en su *Comunicación de 2 de febrero de 2022 [COM(2022) 31final]* «Estrategia de la UE en materia de normalización», que estas normas «no solo deben abordar los componentes técnicos, sino que también deben incorporar los valores democráticos fundamentales y los intereses de la Unión, así como sus principios ecológicos y sociales», resaltando que hay normas técnicas que tienen un marcado interés estratégico, como sucede, por ejemplo, con las normas técnicas armonizadas (p. 4).

Este carácter público que poseen a menudo los procesos normalizadores en nuestro viejo continente explica que la Comisión considere que debe modernizarse la gobernanza del sistema europeo de normalización: «deben establecerse -dice esta Alta Institución- principios administrativos y de buena gobernanza cuando las organizaciones europeas de normalización actúen en respuesta a las peticiones de normalización europea y elaboren normas utilizadas para demostrar el cumplimiento de las reglas impuestas en interés de los ciudadanos de la Unión» (pp. 4 y 5).

Esta naturaleza pública se deriva, además, de la idea expresada también en la Comunicación reseñada de que, en ocasiones, no existen normas técnicas armonizadas suficientes para completar los actos legislativos «nuevo enfoque». En estos casos, «y a fin de garantizar que se atienda al interés público», la Comisión podría estar facultada para elaborar directamente documentos técnicos alternativos a este tipo de normas en el caso de que los correspondientes actos legislativos así lo previesen: la Comisión,

A este respecto, en el Derecho español conocemos la figura de los sujetos privados que desempeñan, además de tareas mayoritariamente privadas, funciones públicas (piénsese en las corporaciones sectoriales de base privada). Es más, calificamos de administrativas las tareas públicas que realizan estos sujetos e, incluso, y como parece lo correcto, reciben una retribución, directa o indirecta, como pago o compensación por dichas funciones, que ahorran a la Administración matriz la organización de un aparato burocrático para su realización. Quizá podría utilizarse un modelo similar para el mejor funcionamiento de la normalización española y europea.

En fin, aunque la entrada en vigor del Reglamento sobre la normalización europea de 2012 supuso importantes mejoras en este campo y, en particular, en lo que respecta al proceso de elaboración y de los efectos de las normas técnicas armonizadas, y aunque, sin duda, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha posibilitado el control jurídico de las normas técnicas desde la sentencia de 12 de julio de 2012, en el asunto *Fra.bo*²⁸ (Álvarez García, 2018), hasta llegar a la reciente sentencia de 22 de febrero de 2022, en el asunto *Stichting Rookpreventie Jeugd* (C-160/20), pasando por la capital sentencia de 27 de octubre de 2016, en el asunto *James Elliott*²⁹ (Álvarez García, 2017), hay todavía, no obstante, importantes cumbres por escalar, y una de ellas es, sin duda, la relativa a la publicación oficial íntegra de

en efecto, «desarrollará un enfoque horizontal para el desarrollo de especificaciones técnicas o comunes mediante actos de ejecución con arreglo a la legislación sectorial» (pp. 5 y 6).

El carácter público que pueden revestir los trabajos normalizadores hace que esta Alta Institución se plantee, si bien es cierto que no la publicación oficial de estos documentos, sí al menos que las normas sean de acceso libre, estando la Comisión dispuesta a ayudar a las entidades normalizadoras europeas a alcanzar este objetivo: «Las organizaciones europeas de normalización —dice la Comunicación reseñada en esta nota— también deben considerar el acceso libre a las normas y otros documentos. La Comisión está dispuesta a entablar un diálogo constructivo con las organizaciones europeas de normalización a través de los foros existentes para ayudarles a alcanzar este objetivo» (p. 5).

Aunque la Comisión no indica cómo pretende ayudar a los entes normalizadores a facilitar el acceso libre a sus normas, parece evidente que eso solo es posible mediante la compensación económica, directa o indirecta, por los trabajos de servicio público que desempeñan dichos entes.

²⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 12 de julio de 2012, *Fra.bo*, C171/11, EU:C:2012:453.

²⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 27 de octubre de 2016, *James Elliott Construction*, C-613/14, EU:C:2016:821.

las normas técnicas armonizadas y de las normas técnicas transformadas en obligatorias por las disposiciones legales y reglamentarias, tanto nacionales como europeas.

Bibliografía

- Álvarez García, V. (1998). La capacidad normativa de los sujetos privados. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 99, 343-367.
- (1999). *La normalización industrial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2000). La aplicación de las reglas del derecho de la competencia en el mundo de la técnica. *Revista de Administración Pública*, 152, 141-165.
- (2002). El proceso de privatización de la calidad y de la seguridad industrial y sus implicaciones desde el punto de vista de la competencia empresarial. *Revista de Administración Pública*, 159, 341-368.
- (2010). *Industria*. Madrid: Iustel.
- (2012). La controvertida cuestión del posible abuso de posición dominante de AENOR en el mercado de la certificación de productos de acero para hormigón. En E. García de Enterría y R. Alonso García (coords.). *Administración y Justicia. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández* (pp. 473-512). Madrid: Civitas.
- (2017). La confirmación por parte de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la capacidad normativa de los sujetos privados y sus lagunas jurídicas (el asunto *James Elliott Construction Limited contra Irish Asphalt Limited*). *Revista General de Derecho Administrativo*, 46.
- (2018). Sobre el obligado respeto por los sistemas nacionales de normalización y de certificación de las reglas reguladoras de la libre circulación de mercancías dentro del Espacio Económico Europeo (el asunto *Fra.bo*). *Revista General de Derecho Administrativo*, 47.
- (2020). *Las normas técnicas armonizadas (Una peculiar fuente del Derecho europeo)*. Madrid: Iustel
- Aubry, H., Brunet, A. y Peraldi Leneuf, F. (2012). *La normalisation en France et dans l'Union Européenne*. Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille.
- Bermejo Vera, J. (1977). *La publicación de la norma jurídica*. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos.
- Biglino Campos, P. (1993). *La publicación de la Ley*. Madrid: Tecnos.
- Bismuth, R. (2014). *La standardisation internationale privée (Aspects juridiques)*. Bruxelles: Larcier.
- Boquera Oliver, J. M^a. (1960). La publicación de disposiciones generales. *Revista de Administración Pública*, 31, 57-93.
- Cantero, M. y Micklitz, M. W. (2020). *The Role of the EU in Transnational Legal Ordering: Standards, Contracts and Codes*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing. Disponible en: <https://doi.org/10.4337/9781788118415>.

- Carrillo Donaire, J. A. (2000). *El derecho de la seguridad y de la calidad industrial*. Madrid: Marcial Pons.
- Contreras, J. L. (2019). *The Cambridge Handbook of Technical Standardization Law: Volume 2: Further Intersections of Public and Private Law*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/9781316416785>.
- De Bellis, M. (2021). Private standards, EU law and access - The General Court's ruling in *Public.Resource.Org. Eulawlive*, 10-9-2021. Disponible en: <https://bit.ly/3wQHYpl>.
- Delimatsis, P. (2015). *The Law, Economics and Politics of International Standardisation*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9781316423240>.
- Esteve Pardo, J. (1999). *Técnica, Riesgo y Derecho*. Barcelona: Ariel Derecho.
- Falke, J. (2000). *Rechtliche Aspekte der Normung in den EG-Mitgliedstaaten und der EFTA. Band 3: Deutschland*. Luxembourg: Comisión Europea.
- Fernández Farreres, G. (1991). Industria. En S. Martín-Retortillo Baquer (dir.). *Derecho Administrativo Económico*. Tomo II. Madrid: La Ley.
- Gambelli, F. (1994). *Aspects juridiques de la normalisation et de la réglementation technique européenne*. Paris: Eyrolles.
- Izquierdo Carrasco, M. (2000). *La seguridad de los productos industriales*. Madrid: Marcial Pons.
- López Escudero, M. (1991). *Los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Económica Europea*. Granada: Universidad de Granada.
- Malaret García, E. (1988). Una aproximación jurídica al sistema español de normalización de productos industriales. *Revista de Administración Pública*, 116, 287-339.
- Mattera, A. (1988). *Le Marché Unique Européen. Ses règles, son fonctionnement*. Paris: Jupiter.
- Muñoz Machado, S. (2015a). *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Tomo 4: *El ordenamiento jurídico*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- (2015b). *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, T. XIV: *La actividad regulatoria de la Administración*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- Rodrigo Vallejo, R. (2021). The Private Administrative Law Technical Standardization. *Yearbook of European Law*, 40, 172-229. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/yel/yeab011>.
- Rodríguez-Zapata, J. (1987). *Sanción, promulgación y publicación de las leyes*. Madrid: Tecnos.
- Sainz Moreno, F. (1993). La publicidad de las normas. En L. Martín-Retortillo Baquer (coord.). *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*. Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez. Tomo I (pp. 121-146). Madrid: Civitas.
- Schepel, H. (2005). *The Constitution of Private Governance. Products Standards in the Regulation of Integrating Markets*. Oxford: Hart Publishing.

- Schepel, H. y Falke, J. (2000a). *Legal aspects of standardisation in the Member States of the EC and EFTA. Vol. 1: Comparative report*. Luxembourg: European Communities.
- (2000b). *Legal aspects of standardisation in the Member States of the EC and EFTA. Vol. 2: Country reports*. Luxembourg: European Communities.
- Tarrés Vives, M. (2003). *Normas técnicas y ordenamiento jurídico*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Volpato, A. (2021). Rules Behind Paywall: the Problem with References to International Standards in EU law. *Eulawlive*, 19-7-2021. Disponible en: <https://bit.ly/3MLE73E>.
- (2022). Transparency and Legal Certainty of the References to International Standards in EU Law: Smoke Signals from Luxembourg?: Stichting Rookpreventie Jeugd and Others (C-160/20). *Eulawlive*, 1-3-2022. Disponible en: <https://bit.ly/38kGzPN>.
- y Eliantonio, M. (2019). The Butterfly Effect of Publishing References to Harmonised Standards in the L series. *European law blog* [blog], 7-3-2019. Disponible en: <https://bit.ly/3MS28Ge>.