

La forma de la norma, la tarea de la transposición y la legitimidad europea. Comentario a Helen Xanthaki, *Legislative Drafting for the EU. Transposition Techniques as a Roadmap for Better Legislation and a Sustainable EU**

(2024) Edward Elgar
Cheltenham, UK., 368 pp.

Germán J. Arenas Arias

Fundación Hay Derecho

Grupo de Investigación sobre el Derecho y la Justicia GIDYJ - UC3M

ORCID ID 0000-0003-1526-7181

germanarenas@hayderecho.com

Cita recomendada:

Arenas Arias, G. J. (2026). La forma de la norma, la tarea de la transposición y la legitimidad europea. Comentario a Helen Xanthaki, *Legislative Drafting for the EU. Transposition Techniques as a Roadmap for Better Legislation and a Sustainable EU*. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 30, pp. 428-440.

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2026.10397>

Recibido / received: 08/04/2026

Aceptado / accepted: 14/04/2026

Resumen

Helen Xanthaki examina en *Legislative Drafting for the EU: Transposition Techniques as a Roadmap for Better Legislation and a Sustainable EU* el papel de la redacción legislativa y de las técnicas de transposición en la calidad y eficacia del Derecho de la Unión Europea. A partir de una concepción que integra claridad, precisión y ausencia de ambigüedad como condiciones de la efectividad normativa, la autora propone entender el *drafting* no solo como una práctica técnica, sino como un elemento estructural del funcionamiento regulatorio europeo y de su sostenibilidad política. Su análisis articula una relación entre calidad legislativa, cumplimiento del Derecho y confianza ciudadana que sitúa la 'forma de la norma' en el centro de la reflexión sobre legitimidad institucional. Desde este planteamiento, la obra permite reabrir el debate sobre la 'legibilidad' de la ley y su impacto en la cultura de la legalidad, en un contexto marcado por tensiones entre complejidad normativa, déficits de comunicación y desafección institucional. La experiencia española en la transposición de directivas —y, en

* Este trabajo se enmarca en el Convenio entre la entidad pública empresarial Red.es, M.P. y la agrupación de entidades formada por la Fundación Hay Derecho, la Fundación Salvador Soler (Political Watch) y Fundación Haz/Ethosfera para impulsar la implementación de la carta de derechos digitales en el ámbito de los derechos de participación (ámbito 3), ref. C038/23-OT.

particular, las dificultades observadas en la incorporación de la normativa sobre protección de denunciantes— ilustra los problemas que acompañan la recepción del Derecho de la Unión y refuerza la relevancia de las cuestiones planteadas por la autora. En este marco, el libro ofrece una base fértil para interrogar los alcances y límites de la técnica legislativa como instrumento de legitimación democrática.

Palabras clave

Calidad legislativa, transposición normativa, legitimidad democrática.

Abstract

In Legislative Drafting for the EU: Transposition Techniques as a Roadmap for Better Legislation and a Sustainable EU, Helen Xanthaki examines the role of legislative drafting and transposition techniques in shaping the quality and effectiveness of European Union law. By linking clarity, precision and unambiguity to legislative effectiveness, the author presents drafting not merely as a technical exercise, but as a structural component of regulatory performance and the political sustainability of the European project. Her analysis establishes a connection between legislative quality, legal compliance and citizens' trust, placing the form of the law at the centre of contemporary debates on institutional legitimacy. From this perspective, the book reopens broader discussions on the 'legibility' of law and its implications for the culture of legality, particularly in a context characterised by increasing regulatory complexity, communication deficits and institutional disaffection. The Spanish experience with the transposition of EU directives –notably the challenges surrounding the implementation of whistleblower protection rules– illustrates the practical tensions inherent in the reception of EU law and underscores the relevance of the author's claims. Within this framework, the book provides a fertile ground for questioning both the potential and the limits of legislative drafting as a tool for democratic legitimation.

Keywords

Legislative quality; legal transposition; democratic legitimacy.

SUMARIO. 1. *It is time for the EU to talk to its citizens. Directly.* 2. Sobre el argumento de Xanthaki. 3. A vueltas con la tarea de la transposición. 4. La transposición en la práctica: entre método, urgencia y capacidad estatal. 5. De nuevo: ¿puede la ley hablar directamente al ciudadano?

1. *It is time for the EU to talk to its citizens. Directly*

«*It is time for the EU to talk to its citizens. Directly*» (Xanthaki, 2024, p. 24). Con esta sugerente y provocadora afirmación, la profesora Helen Xanthaki sitúa en el centro de su reciente libro una preocupación que trasciende la técnica legislativa y su dimensión comúnmente denominada minimalista, para dedicarse a la tarea de cómo se redactan las normas europeas, y escudriñar qué tipo de relación establecen con quienes están llamados a cumplirlas. Nos encontramos, con su lectura, ante una obra que, en su extenso 'tejido' (368 páginas), tanto práctico como teórico, exalta la 'confección' legislativa como un hilo interno del proceso normativo con capacidad de proyectarse sobre capas más amplias vinculadas a la legitimidad, la confianza y la sostenibilidad del proyecto europeo.

Este planteamiento adquiere una especial relevancia si se atiende el contexto reciente de aplicación del Derecho de la Unión. En los últimos años, la Comisión Europea ha intensificado los procedimientos de infracción contra los Estados miembros por retrasos o deficiencias en la transposición de directivas, y España no ha sido ajena a esta dinámica. Más allá de sus consecuencias jurídicas, estos hechos ponen de manifiesto una dificultad persistente, a saber, la de integrar de manera

coherente, comprensible y efectiva las normas europeas en los ordenamientos nacionales. No se trata, pues, únicamente de un problema de cumplimiento, sino de una tensión en la forma en que el Derecho de la Unión es incorporado, interpretado y, en último término, comprendido¹.

Al respecto, aunque sea brevemente, conviene recuperar un par de breves citas textuales para situarnos y saber de qué hablamos cuando nos referimos a directivas europeas y su respectiva transposición. Por un lado, siguiendo a Martínez López-Muñiz, directivas comunitarias son:

normas de resultado que, como dice expresamente el Tratado, deben dejar a los Estados miembros la elección de la forma y de los medios para alcanzarlo. Regulan e imponen, pues, un resultado normativo a garantizar, pero han de hacerlo limitándose a determinar lo que se considere necesario para el objetivo o finalidad que marque el Tratado al habilitar la competencia de que se trate, sin descender a más detalles y sin pretender uniformar los ordenamientos estatales más allá de lo requerido estrictamente por dicha finalidad, siempre bajo los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (TUE, art. 5). Ha de ser posible que cada Estado garantice el resultado normativo finalista integrándolo en su ordenamiento interno del modo más pertinente y sin alterarlo en lo que no resulte imprescindible. (Martínez López-Muñiz, 2017, p. 17)

Por el otro lado, de acuerdo con Valle-Inclán Rodríguez De Miñón:

[la] norma [de transposición] debe contribuir a la materialización del principio de seguridad jurídica y evitar la promulgación de legislación confusa, oscura, incompleta o ilegal, por contravenir el ordenamiento jurídico de la UE. La finalidad primordial de este proceso es lograr una convergencia entre las legislaciones o las políticas de los Estados miembros que impacten directamente en el establecimiento del mercado común. La directiva, en este contexto, se presenta como una norma orientada al resultado, la cual no proporciona directrices específicas sobre los elementos formales o materiales del proceso mediante el cual cada Estado miembro debe alcanzar el objetivo propuesto. (Valle-Inclán Rodríguez De Miñón, 2024, p. 247)

En este último trabajo, se destaca, además, que de las:

normas que han salido adelante en el Congreso y el Senado en los últimos cinco años, 51 aplican reglamentos europeos o transponen directivas y otras 81 contienen referencias a recomendaciones, programas o iniciativas comunitarias. En 2023, el 72% de las leyes aprobadas en España tuvieron origen europeo. De las 25 aprobadas, siete respondieron a la aplicación de reglamentos comunitarios o al mandato de transposición al ordenamiento jurídico español de directivas europeas. En 2022, el porcentaje de leyes con influencia europea fue el 57%. En 2021, el 51% de las leyes tuvieron origen comunitario. En 2020, el 50%. En 2019, el 42%. (Valle-Inclán Rodríguez De Miñón, 2024, p. 248)

Tal y como se recoge en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores, estamos ante un procedimiento complejo. «La transposición en plazo de directivas de la Unión Europea constituye en la actualidad uno de los objetivos prioritarios establecidos por el Consejo Europeo. La Comisión Europea somete informes periódicos al Consejo de Competitividad, a los

¹ Sobre este último extremo, me he referido en Arenas Arias (2023).

que se les da un alto valor político en cuanto que sirven para medir la eficacia y la credibilidad de los Estados miembros en la puesta en práctica del mercado interior».

Precisamente, en la intersección entre obligaciones de resultado, márgenes nacionales de configuración y exigencia creciente de cumplimiento, el libro de Xanthaki cobra sentido y reclama atención. Es en ese punto donde la transposición se configura como una pieza clave de la arquitectura de la teoría y la práctica de la legislación europea. A partir de aquí, por tanto, sería oportuno presentar a la autora y reconstruir su argumento con cierto detenimiento.

Sobre la autora y su obra. La trayectoria académica de Helen Xanthaki permite situar con mayor precisión el alcance de su planteamiento. Profesora de Derecho en University College London y durante años vinculada al Sir William Dale Centre for Legislative Studies, ha desempeñado un papel especialmente relevante en la consolidación de la legislación como campo autónomo de estudio en el ámbito europeo y del Commonwealth. A ello se suma su labor como Presidenta de la International Association of Legislation (IAL), desde donde ha contribuido a articular una comunidad epistémica y profesional dedicada al análisis de la calidad normativa y de los procesos de elaboración de la ley.

Más en concreto, su trabajo se ha desarrollado de forma sostenida en torno a la relación entre técnica legislativa y efectividad del Derecho. Tanto sus aportaciones teóricas como su actividad práctica –en la formación de *drafters* y en procesos de reforma normativa en distintos países– han girado en torno a una misma preocupación: cómo se traduce una decisión política en una norma capaz de producir efectos en contextos jurídicos diversos. Obras iniciáticas como *Thornton's Legislative Drafting* (2013), referencia para la práctica profesional, o *Drafting Legislation: Art and Technology of Rules and Regulation* (2014) han contribuido a estructurar este campo desde una perspectiva que combina análisis metodológico y experiencia institucional.

La obra de Xanthaki se inscribe con claridad, además, en el desarrollo reciente de la jurisprudencia como campo que trata de recuperar la producción normativa como objeto central de la teoría jurídica. Frente a una tradición que, como recuerda Oliver Lalana (2019), ha tendido a concentrarse en la interpretación, sistematización y aplicación del derecho ya dado, dejando en segundo plano su elaboración, este enfoque propone volver la mirada hacia las condiciones de racionalidad, calidad y legitimidad de las leyes mismas. En ese desplazamiento, la legislación ya no es un resultado de la política –algo previo y/o ajeno o externo al derecho– sino una práctica jurídicamente estructurada, susceptible de evaluación y crítica desde parámetros normativos. En nuestro ámbito, sirva, por todos, mencionar sucintamente a Virgilio Zapatero (2009), Gema Marcilla (2005), el precitado Oliver Lalana (2019; 2022; 2024) entre quienes han contribuido a consolidar este campo, dotándolo de herramientas conceptuales para analizar la legislación como debido y buen proceso normativo.

Dicho lo anterior, este artículo propone una lectura crítica de *Legislative Drafting for the EU* de Helen Xanthaki pero, eso sí, desde una perspectiva que no se circunscribe estrictamente al campo jurídico de quien escribe, pero sí está atravesada por su experiencia profesional en la producción normativa y por una preocupación académica por el lenguaje de la ley y por la ley a través del lenguaje. El punto de partida es una intuición sencilla, aunque, creo, de largo alcance. En contextos de creciente complejidad regulatoria, la forma en que las normas son articuladas, traducidas y comunicadas no solo condiciona su eficacia, sino también las condiciones mismas de su inteligibilidad pública y, con ello, su legitimidad.

La propuesta de Xanthaki reubica el *drafting* en el corazón del rendimiento normativo, por así decir, de la Unión Europea. Sin embargo, este trabajo sostiene que dicha propuesta adquiere pleno sentido solo cuando se la inscribe en un problema que considero, si he entendido bien su lectura, más amplio: la distancia entre instituciones y ciudadanía que se genera cuando el derecho deviene opaco, técnicamente sobrecargado o comunicativamente inaccesible.

Esta preocupación por la inteligibilidad del Derecho de la Unión encuentra respaldo en evidencia empírica sobre el modo en que las instituciones europeas comunican su acción. Algunos estudios han puesto de manifiesto que el lenguaje institucional de la Comisión Europea presenta niveles de complejidad significativamente superiores a los de los ejecutivos nacionales, reproduciendo patrones discursivos marcadamente tecnocráticos que dificultan su accesibilidad para el público general. En la medida en que los mensajes institucionales requieren un esfuerzo cognitivo elevado o se perciben como alejados de los registros habituales de comunicación política, se reduce su capacidad para estructurar el debate público y para sostener narrativas institucionales creíbles en contextos de creciente polarización. Desde esta perspectiva, la tesis de Xanthaki puede leerse también como una respuesta –aunque no explícitamente formulada en estos términos– a un problema de mediación discursiva, en el que la forma del lenguaje jurídico incide directamente en la posibilidad de articular vínculos de confianza entre instituciones y ciudadanía².

Esta cuestión se puede examinar a la luz de experiencias concretas de transposición en los Estados miembros, donde las tensiones entre exigencias europeas, técnicas de articulación normativa y contextos nacionales se hacen especialmente visibles. El caso de la Directiva sobre protección de denunciantes (whistleblowing) por poner solamente un ejemplo sirve como ilustración paradigmática de estas fricciones, en la medida en que pone de relieve cómo la transposición es un espacio en el que se decide (y se juega), en buena medida, el grado de comprensibilidad, coherencia y aceptabilidad de una norma.

En definitiva, este artículo, desde una modesta postura, se adhiere a la idea de que la redacción legislativa opera como un dispositivo, efectivamente, mediador entre decisión política y recepción social del derecho, con implicaciones directas para la confianza institucional y la cultura de la legalidad. No obstante, también advierte del riesgo de atribuir al *drafting* una capacidad explicativa excesiva, sugiriendo que sus aportaciones deben ser situadas en un entramado más amplio de condiciones políticas, comunicativas e institucionales. El objetivo no es, por tanto, reducir la legitimidad del derecho a su forma lingüística, sino mostrar que, en contextos de fragmentación discursiva y competencia por el sentido de las cosas y los hechos de la política, dicha forma se convierte en un terreno decisivo de disputa.

2. Sobre el argumento de Xanthaki

La arquitectura argumental de Xanthaki se organiza, desde sus primeras páginas, en demostrar cómo el *legislative drafting* consiste en una cuestión interna del proceso

² Christian Rauh (2023), a partir de un análisis cuantitativo de casi 45.000 comunicados de prensa de la Comisión Europea comparados con más de 90.000 comunicados de gobiernos nacionales (Reino Unido e Irlanda), concluye que la comunicación de la Comisión es sistemáticamente menos clara y más exigente desde el punto de vista cognitivo, aproximándose a registros propios de la prosa académica. En una línea convergente, Christoph Meyer (1999) ha identificado un «déficit de comunicación estructural y de larga duración» en la Comisión, señalando su tendencia a dirigirse a élites políticas y a emplear un lenguaje tecnocrático que dificulta la comprensión pública y debilita el apoyo ciudadano a la integración europea.

normativo vinculada a un problema político de primer orden, a saber, la fragilidad del vínculo entre la Unión y sus ciudadanos.

Los datos del Eurobarómetro que introduce la autora –con el contraste entre el bajo nivel de confianza registrado en 2017 y su recuperación parcial en mediciones más recientes– sirven como índice de una inestabilidad estructural que obliga a reconsiderar qué instrumentos están efectivamente en juego cuando se habla de legitimidad europea. La «norma», en este marco, no es simplemente una forma de regulación, sino uno de los lugares donde esa relación se produce, se deteriora o eventualmente se recompone.

El Derecho de la Unión –y en particular su formulación legislativa– constituye el medio más inmediato a través del cual esa interlocución puede tener lugar. La ley deja de ser un artefacto técnico dirigido a operadores especializados para ser pensada como un dispositivo de enunciación dirigido a una pluralidad de destinatarios cuya relación con el texto no puede darse por supuesta. En este punto, la redacción legislativa se convierte en un problema de inteligibilidad política. Este giro se apoya en una comprensión estrictamente instrumental de la legislación. Xanthaki sitúa la actividad normativa en el marco de la persecución de objetivos regulatorios amplios – los «*benevolent policy super-goals*» (p. 2)– y subraya que tales fines se materializan a través de elecciones regulatorias concretas. De ahí la afirmación de que la legislación no es más que un instrumento: «*legislation is simply a tool for regulation*» (p. 2). Lejos de empobrecer el «estatuto» de la ley, esta formulación la inserta en una cadena de mediaciones donde su valor se mide por su capacidad de producir efectos. El interés se desplaza así desde la corrección formal hacia el rendimiento normativo.

Ahora bien, ese rendimiento no puede entenderse al margen de las condiciones de recepción del mensaje normativo. En uno de los pasajes más insistentes del inicio del libro, Xanthaki formula una idea cuya simplicidad es engañosa: la comunicación es decisiva. Si los destinatarios no comprenden el contenido de la norma, no pueden internalizarla ni aplicarla; y sin esa internalización, la eficacia regulatoria queda comprometida. La secuencia que traza –comunicación accesible, comprensión, aplicación– sitúa la claridad del lenguaje como la clave de bóveda del funcionamiento del Derecho. De ahí que la exigencia de accesibilidad no se agote en un criterio estilístico, sino que se proyecte sobre la propia sostenibilidad de la Unión como «*union of States and peoples*» (p. 3).

Este énfasis obliga a revisar el lugar tradicionalmente asignado a la transposición. En el modelo clásico, los Estados miembros actuaban como intermediarios encargados de traducir el mensaje normativo europeo a sus respectivos contextos nacionales. Xanthaki recoge esta idea para, acto seguido, ponerla en cuestión. La evolución del Derecho de la Unión –en particular a través de la aplicabilidad directa y el efecto directo– ha erosionado ese esquema de mediación. En determinados ámbitos, el Derecho de la Unión ya no necesita ser interpretado o reformulado para llegar a sus destinatarios sino que se presenta como un discurso normativo que los interpela de manera inmediata. La consecuencia es de doble filo. Por un lado, se reduce el margen de intermediación estatal; por otro, se intensifica la responsabilidad de la propia formulación europea.

Sin embargo, este debilitamiento del modelo intermediado no elimina la centralidad de la transposición, sino que la reconfigura. Xanthaki insiste en que la elaboración de medidas nacionales de ejecución sigue siendo «*crucial for the success of the EU regulatory package as a whole*», y lo hace introduciendo una noción significativa, la de los legisladores nacionales como «*co-legislators*». Esta categoría señala una forma de co-responsabilidad en la que la efectividad del Derecho de la

Unión depende de su capacidad para ser rearticulado en contextos jurídicos, políticos y culturales específicos. La llamada «*nationalisation*» (p. 25) del Derecho europeo se erige como una condición de su operatividad.

La dificultad de esta tarea se manifiesta en varios planos que la autora identifica con precisión. Por un lado, la naturaleza dinámica del acervo europeo implica que el punto de llegada de la transposición no es fijo. El marco normativo se modifica constantemente, desplazando los parámetros sobre los que debe operar el legislador nacional. Por otro, los conceptos jurídicos empleados en los instrumentos europeos no son fácilmente trasladables a los ordenamientos internos, en la medida en que arrastran connotaciones propias que no coinciden necesariamente con las categorías nacionales. La transposición se presenta, así, como un ejercicio de ajuste continuo en el que intervienen no solo técnicas jurídicas, sino también decisiones interpretativas de alcance estructural. En este contexto, la autora recurre a una sistematización metodológica que pretende dotar de orden a una práctica particularmente compleja. La referencia a las cinco etapas del *drafting* –desde la comprensión de la propuesta hasta la verificación del texto–³ funciona como un intento de descomponer un proceso que, en la práctica, tiende a desarrollarse de manera fragmentaria y, en ocasiones, desarticulada.

El problema se agrava cuando la transposición se convierte en un ejercicio de reproducción literal. La ausencia de claridad sobre los fines perseguidos, unida a la presión por cumplir con plazos y requisitos formales, favorece lo que la autora describe como una suerte de copia mecánica del texto europeo. En ese desplazamiento, la comprensión del propósito normativo cede terreno frente a la fidelidad formal, con el consiguiente empobrecimiento del resultado. La técnica legislativa se ve entonces reducida a un ejercicio de transferencia textual que pierde de vista su función. Frente a este conjunto de tensiones, Xanthaki propone una reconstrucción del *drafting* que integra valores, método y juicio práctico. La pirámide que organiza los principios de la redacción legislativa –desde la accesibilidad del lenguaje hasta la eficacia regulatoria– no debe leerse como una jerarquía rígida, sino como una estructura orientativa que permite situar las distintas exigencias en juego. En su base, elementos como la claridad, la precisión y la ausencia de ambigüedad son condiciones operativas de la efectividad normativa. En su cúspide, la eficacia regulatoria se presenta como el criterio último que da sentido al conjunto.

Esta articulación no elimina la dimensión prudencial del *drafting*. Xanthaki subraya que la redacción legislativa no puede reducirse ni a un conocimiento teórico ni a una técnica aplicable de manera automática. Requiere un ejercicio de juicio situado –una *phronesis*– capaz de ponderar los distintos elementos en juego en contextos concretos.

3. A vueltas con la tarea de la transposición

Retomando una Voz de Cultura de la Legalidad —*Directivas comunitarias*— publicada en esta misma revista, resulta oportuno recuperar, un breve pasaje de aquel texto para abordar la tarea de la transposición:

La directiva es el instrumento armonizador por excelencia de las legislaciones internas de los Estados miembros por cuanto que, lejos de sustituir el poder legislativo de los Estados, necesita de él para establecer una legislación armonizada entre los diferentes países miembros. Aparecen así los dos elementos que explican la naturaleza de la directiva: el objetivo de armonización de las diferentes legislaciones

³ Al respecto, véase el comentario de la profesora Maria Mousmouti en este mismo número de *Eunomía*.

nacionales, es decir, la consecución de un mismo resultado fijado por la UE, pero a través de diferentes mecanismos normativos utilizados por los Estados. De otro, esta figura supone el respeto a las competencias legislativas de los Estados miembros.

Estamos, pues, ante un acto que: a) no tiene, en principio, alcance general porque, a diferencia del reglamento que tiene por destinatario a todos (Estados miembros y particulares), la directiva tiene como destinatario a uno, a determinados de ellos o a la totalidad de los Estados miembros; b) impone una obligación de resultado, dejando a los Estados miembros la elección de la forma y de los medios. En este sentido, no tiene aplicabilidad directa como los reglamentos, sino que requiere de un acto normativo interno (transposición) para el cumplimiento del objetivo previsto en la directiva; c) los Estados miembros tienen que elegir la forma que consideren más adecuada para la transposición de la directiva, interpretar correctamente el objeto que esta persigue y hacerlo en el plazo consignado en la misma, sin demoras y sin que sus destinatarios puedan distorsionar, eludir o tergiversar las obligaciones de resultado que establece la directiva. (Martínez Caballero, 2021, p. 336)

Desde esta perspectiva, la transposición no puede ser entendida como una operación de mera traslación. La advertencia de Xanthaki resulta aquí decisiva: «*This is not a matter of translation, the drafter is not just a scribe*» (Xanthaki, 2024, p. 43). La actividad del redactor, más bien, implica necesariamente un conjunto de decisiones interpretativas y constructivas, esto es, delimitar el alcance del objetivo europeo, seleccionar los instrumentos normativos adecuados y articularlos de forma coherente dentro del sistema interno. No se trata, se insiste reiteradamente, de reproducir un contenido preexistente, sino de conferirle forma jurídica en condiciones determinadas. El primer momento crítico de ese proceso es el de la comprensión del encargo normativo. El «resultado» al que obliga la directiva no se presenta como una instrucción unívoca, sino como una exigencia que debe ser reconstruida. Ello implica identificar el problema que la norma europea pretende abordar y confrontarlo con su configuración en el contexto nacional. Esta operación exige discriminar elementos relevantes, determinar equivalencias funcionales y, en su caso, introducir ajustes que permitan la inserción del mandato europeo en un sistema ya existente. A esta dificultad se añade una segunda dimensión, derivada de la coexistencia de dos marcos normativos. Xanthaki lo formula como «*the parallel presence of two contexts, namely the EU and the national one*» (Xanthaki, 2024, p. 51). La transposición se desarrolla, así, en un espacio de doble referencia: el del ordenamiento europeo, que fija objetivos y estructuras, y el del ordenamiento nacional, que condiciona su recepción.

La transposición exige, por tanto, una evaluación previa sobre la idoneidad de la intervención legislativa, que no puede darse por supuesta. Y esta evaluación se vincula, además, con una consideración más amplia sobre el efecto de la legislación. Cada intervención normativa incide sobre el espacio de actuación de los destinatarios y altera el equilibrio del sistema jurídico. Cuando la transposición se resuelve mediante acumulación normativa carente de justificación suficiente, el resultado puede ser no solo ineficaz, sino contraproducente en términos de claridad y aplicabilidad.

4. La transposición en la práctica: entre método, urgencia y capacidad estatal

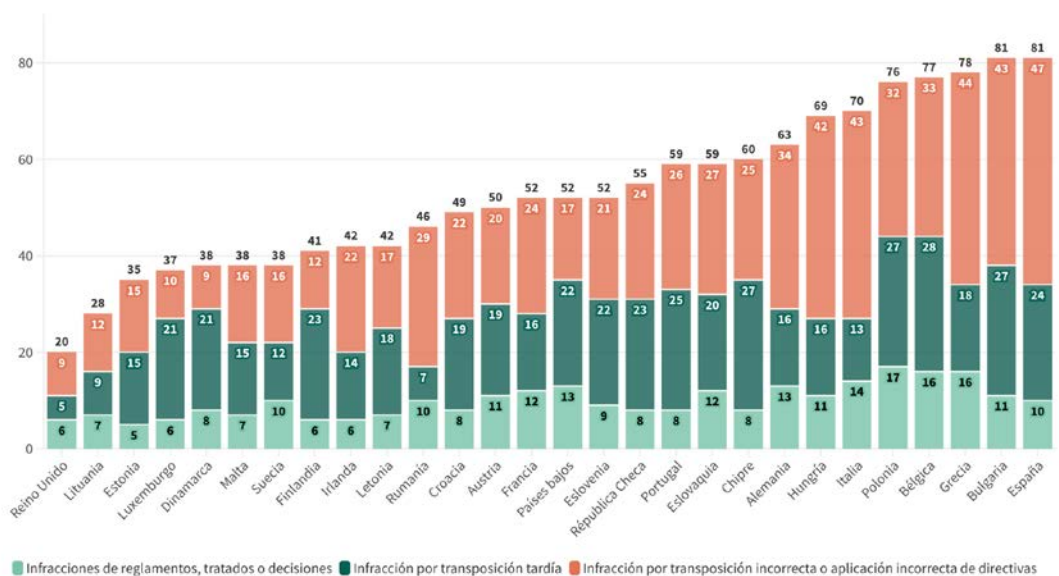
En abstracto, la propuesta de Xanthaki resulta convincente. Transponer bien exige comprender el objetivo regulatorio, discriminar qué debe conservarse y qué debe adaptarse, resistirse a la facilidad del mimetismo y reconstruir el mandato europeo en términos compatibles con el propio ordenamiento. Pero, en un país como España, esa exigencia metodológica tropieza con realidades inquietantes. La transposición se desarrolla dentro de una cultura administrativa y legislativa que a menudo trabaja bajo

presión, con déficit de planificación, coordinación irregular y recursos escasos. Ahí la cuestión deja de ser únicamente cómo debería redactarse una buena norma de incorporación, para convertirse en otra más incómoda: si las condiciones materiales del sistema permiten realmente hacer aquello que la teoría de la transposición exige.

José Luis Martínez López-Muñoz formuló una crítica que sigue conservando una fuerza poco común para describir este punto. A su juicio, en España se observa el hábito de incorporar literalmente el contenido de las directivas, «sin el más leve ejercicio crítico» acerca de su finalidad, del resultado normativo perseguido, de la situación preexistente del ordenamiento y del nivel en el que los cambios deberían producirse; y, por eso mismo, advertía contra el «simple y acrítico ‘corta y pega’» (2017, p. 18) como técnica de incorporación. La observación es importante porque denuncia una patología de método y señala un problema que tiene que ver con la renuncia a pensar la relación entre el resultado exigido por la directiva y la arquitectura concreta del derecho nacional.

Ese diagnóstico se hace más palpable cuando se contrasta con la práctica reciente de cumplimiento. La gráfica sobre procedimientos de infracción abiertos a finales de 2023, procedente del Informe elaborado por la Fundación Hay Derecho sobre Estado de Derecho en 2024, sitúa a España en el extremo más problemático del conjunto comparado, con 81 procedimientos abiertos, de los cuales 47 corresponden a infracciones por transposición incorrecta o aplicación incorrecta de directivas, 24 a transposición tardía y 10 a infracciones de reglamentos, tratados o decisiones. La composición misma del dato importa tanto como su volumen. No estamos solo ante retrasos; estamos, sobre todo, ante un patrón de incorporación defectuosa. Dicho de otra forma, el problema español no consiste únicamente en llegar tarde, sino en llegar mal. Y eso obliga a leer la transposición no ya como una obligación europea más o menos incómoda, sino como una zona donde se revelan debilidades más hondas del proceso legislativo interno, es decir, improvisación, precipitación, fragmentación y dificultades para traducir una obligación de resultado en una solución normativa coherente.

Tipos de procedimientos de infracción abiertos a fin del año 2023 de los Estados Miembros de la UE



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos contenidos en el Informe anual sobre la aplicación del derecho de la UE 2023

Hay Derecho

Fuente: Informe Estado de Derecho de la Fundación Hay Derecho, 2024.

El ámbito de la protección de denunciantes (whistleblowing) ilustra bien la tensión entre método exigible y condiciones reales de cumplimiento. Javier Sierra Rodríguez advirtió ya en 2020 que la Directiva 1937/2019 obligaba a España a construir algo más que una norma específica. Exigía, más bien, un sistema completo de canales internos y externos, un régimen de protección del denunciante y una determinación institucional clara de las autoridades competentes. La dificultad, sin embargo, no era menor. España carecía de una normativa estatal general de protección de denunciantes, arrastraba una fragmentación autonómica relevante y llegaba a la transposición con experiencias territoriales desiguales, grados de protección distintos y un trasfondo cultural poco favorable al denunciante, todavía percibido con frecuencia como ‘chivato’ antes que como garante de la integridad pública (Sierra, 2020, p. 65 y ss.). En ese terreno, la técnica de transposición no podía limitarse a reproducir la directiva sino que tenía que coser piezas institucionales, cerrar lagunas y hacerlo sin agravar la fragmentación preexistente.

A la luz de todo ello, la propuesta de Xanthaki merece una objeción amistosa, o quizá una simple precisión. Su insistencia en la metodología, en la claridad de las instrucciones, en el análisis del contexto y en la articulación cuidadosa del texto sigue siendo, a mi juicio, enteramente válida; el problema es que, en un caso como el español, esos presupuestos no siempre están disponibles cuando la transposición se pone en marcha. Los ciclos políticos abreviados, el recurso recurrente a instrumentos de urgencia, la complejidad del reparto competencial y la insuficiencia de capacidades administrativas convierten muchas veces la incorporación del Derecho de la Unión en una carrera contra el tiempo. En esas condiciones, aumenta considerablemente la distancia entre una transposición pensada y una transposición hecha a la defensiva. El caso español obliga, pues, a añadir algo a su planteamiento: no basta con mejores técnicas de *drafting* si no concurren también condiciones elementales de capacidad estatal para sostenerlas.

Todavía puede añadirse una cautela más, particularmente pertinente en un tiempo de traducciones aceleradas, armonizaciones semánticas defectuosas y creciente dependencia de herramientas automáticas de tratamiento textual. Una parte de los problemas de la transposición contemporánea no proviene ya solo del ‘corta y pega’ tradicional, sino también del espejismo de que la equivalencia terminológica basta para producir equivalencia jurídica. Sin embargo, la experiencia española muestra una y otra vez que el problema no se agota en encontrar palabras equivalentes, sino en preservar coherencia sistemática, identidad conceptual y adecuación institucional. En un ámbito tan delicado como el de la protección de denunciantes –donde se cruzan procedimiento administrativo, garantías laborales, potestades de investigación, protección de datos, sanciones y canales institucionales de integridad–, una mala traducción del propósito normativo o una mala articulación interna del texto puede desactivar la promesa protectora de la directiva incluso cuando formalmente parece haberse cumplido. Leída desde la práctica, la lección quizá sea la siguiente. Xanthaki tiene razón al exigir más método, más claridad y más conciencia del resultado; pero un caso como el español enseña que, junto a esa exigencia, hace falta también una teoría menos complaciente de las condiciones políticas y administrativas sin las cuales la buena transposición sigue siendo, con demasiada frecuencia, una aspiración bien formulada y mal realizada.

5. De nuevo: ¿puede la ley hablar directamente al ciudadano?

Si se toma en serio la ambición que recorre la obra de Xanthaki –esto es, que la Unión Europea pueda «hablar directamente a sus ciudadanos» a través de su legislación–, conviene detenerse un instante en las condiciones reales en las que ese supuesto

diálogo tendría lugar. La idea resulta, en principio, difícil de objetar. La inteligibilidad normativa se presenta como un presupuesto del cumplimiento, y este, a su vez, como una condición de legitimidad. Sin embargo, trasladada al funcionamiento efectivo del sistema jurídico europeo, esa aspiración exige ser matizada. No tanto porque sea incorrecta, sino porque puede resultar insuficiente para describir –y explicar– lo que ocurre en la práctica.

El problema no es nuevo. Desde hace décadas, una parte significativa de la doctrina ha insistido en que el acceso a la ley y su comprensión forman parte del núcleo del Estado de Derecho. La exigencia de claridad no se agota en un criterio técnico, sino que se proyecta sobre valores democráticos elementales: publicidad, previsibilidad, orientación de la conducta. En este sentido, la idea de que los ciudadanos tienen derecho a entender las normas que les obligan deviene en una condición de posibilidad de la obediencia jurídica en contextos no coercitivos.

Ahora bien, el desplazamiento problemático se produce cuando esa exigencia se transforma en una expectativa demasiado fuerte: que la ley, por el mero hecho de estar mejor redactada, pueda ser comprendida directamente por sus destinatarios finales. Es aquí donde la literatura crítica –y en particular las objeciones formuladas frente al *Plain Language Movement*– introduce una advertencia que resulta difícil de ignorar. El lenguaje claro mejora la inteligibilidad, pero no elimina la complejidad inherente de los sistemas normativos. En palabras sintéticas, hace la ley más accesible, pero no necesariamente comprensible para todos. Esta distinción permite situar con mayor precisión el alcance de la propuesta de Xanthaki. Su insistencia en la claridad, la precisión y la ausencia de ambigüedad como condiciones de la efectividad normativa resulta plenamente defendible en el marco de una concepción ‘minimalista’ de la racionalidad legislativa, centrada en la optimización de los medios. En ese plano, el derecho se concibe fundamentalmente como un acto de comunicación, y su éxito depende de la calidad del mensaje que transmite. Una ley que no se entiende fracasa, en efecto, como instrumento de orientación de la conducta.

Sin embargo, esa misma concepción encuentra sus límites cuando se confronta con la estructura real de los destinatarios del derecho. No todas las normas están dirigidas –ni pueden estarlo– a un público general. Buena parte del ordenamiento jurídico opera a través de destinatarios mediatos: profesionales, operadores especializados, intermediarios institucionales. En estos casos, la inteligibilidad no se mide en función de la comprensión inmediata del ciudadano medio, sino de la capacidad del sistema para traducir, interpretar y aplicar el contenido normativo de manera coherente⁴.

La experiencia histórica a la que aludía Lon Fuller (1964) en su conocida alegoría del Rey Rex resulta, en este punto, particularmente elocuente. El intento de producir normas plenamente accesibles para todos los ciudadanos terminó comprometiendo la coherencia interna del sistema y la capacidad de los tribunales para aplicarlas de forma consistente. La lección no es que la claridad sea indeseable, sino que no puede perseguirse al margen de otras exigencias estructurales del derecho como sistematicidad, estabilidad, previsibilidad. Cuando se desatienden estas dimensiones, la claridad puede convertirse en una forma de simplificación que debilita, en lugar de reforzar, la racionalidad del sistema jurídico.

Pero no nos desviemos y volvamos a la práctica de la transposición. La pretensión de que la Unión pueda dirigirse directamente a los ciudadanos a través de

⁴ Al respecto, creo que es imprescindible la lectura de Calsamiglia (1993).

su legislación parece entrar en tensión con el propio diseño de la directiva, que presupone mediación, adaptación y reconstrucción normativa en el ámbito nacional. Pretender eliminar o minimizar ese espacio intermedio equivale, en cierta medida, a desconocer la lógica de funcionamiento del Derecho de la Unión.

A ello se añade un dato empírico que conviene no soslayar. El déficit de transposición en España –situado en torno al 1,3%, frente al 0,7% de media europea–, el volumen de procedimientos por transposición tardía o incorrecta, así como la recurrencia de condenas del Tribunal de Justicia, sugieren que el problema no radica exclusivamente en la fase final del proceso. La acumulación de retrasos, la utilización recurrente de instrumentos de urgencia como el decreto-ley y las dificultades de coordinación entre niveles territoriales configuran un escenario en el que la transposición aparece como una tarea estructuralmente tensionada.

Desde esta perspectiva, la propuesta de Xanthaki adquiere un valor distinto. Más que ofrecer una solución directa al problema de la comunicación entre la Unión y sus ciudadanos, pone de relieve la importancia de un eslabón intermedio que con frecuencia permanece invisibilizado. La calidad de la transposición condiciona no solo la eficacia normativa, sino también la forma en que el derecho es percibido, interpretado y aplicado en el ámbito nacional. Sin embargo, atribuir a la técnica legislativa la capacidad de cerrar por sí sola la distancia entre instituciones y ciudadanía puede resultar, en última instancia, excesivo.

La cuestión no es, por tanto, negar la relevancia del lenguaje claro, sino situarlo en sus justas proporciones. Como instrumento, resulta indispensable para mejorar la inteligibilidad y facilitar la aplicación del derecho. Como solución global al problema de la legitimidad o de la confianza, muestra límites evidentes. La ley puede –y debe– ser más clara, pero ello no implica que pueda sustituir las condiciones políticas, institucionales y comunicativas que hacen posible una relación efectiva entre el poder normativo y sus destinatarios.

En este punto, la tesis de Xanthaki puede leerse menos como una afirmación cerrada y más como una provocación analítica. Obliga a reconsiderar el papel de la redacción legislativa en el funcionamiento del sistema jurídico europeo, pero también invita a preguntarse hasta qué punto es razonable esperar que la ley, incluso en su forma más depurada, pueda asumir funciones que desbordan su propia naturaleza. Entre la aspiración de una comunicación directa y la complejidad real del derecho, la transposición sigue siendo el lugar donde esa tensión se hace visible –y donde, en gran medida, se decide su resultado.

En definitiva, *Legislative Drafting for the EU* es una obra de gran calado, escrita con ambición intelectual, rigor metodológico y un conocimiento excepcional de la legislación europea y de sus problemas de realización práctica. El libro no solo ofrece una reflexión exigente sobre la redacción legislativa y la transposición, sino que aborda también otras dimensiones relevantes –como la verificación del cumplimiento, la elaboración normativa en contextos de ampliación de la Unión o los desafíos derivados de procesos como la retirada del Reino Unido– que, por razones de enfoque, no han sido objeto de análisis detallado en este comentario. Ello no responde a una falta de interés, sino a la voluntad de concentrar la discusión en aquellos aspectos que podían ser tratados con mayor cuidado. Desde esta perspectiva, Xanthaki devuelve a la teoría de la legislación un objeto que con demasiada frecuencia ha permanecido subestimado; la forma concreta en que las normas se construyen, circulan y llegan –o no– a producir los efectos que prometen. Se trata, en suma, de una obra llamada a convertirse en referencia para quienes se ocupan de la calidad normativa, la transposición del Derecho de la Unión y, en un sentido más

amplio, de la relación entre técnica legislativa, capacidad institucional y legitimidad democrática. Incluso allí donde suscita dudas o reclama matices, el libro muestra su mayor virtud: la de obligar a pensar mejor.

Bibliografía

- Arenas Arias, G. (2023). Publish, explain, understand, and comply: Legislation in Plain Language. *The Theory and Practice of Legislation*, 11(2), 107-135. doi: <https://doi.org/10.1080/20508840.2023.2182980>
- Calsamiglia, A. (1993). ¿Debe ser la moral el único criterio para legislar? *Doxa*, 161-178.
- Fuller, L. (1964). *The morality of Law*. Yale University Press.
- Fundación Hay Derecho. (2024). Informe del Estado de Derecho 2024.
- Marcilla Córdoba, G. (2005). *Racionalidad legislativa. Crisis de la ley y nueva ciencia de la legislación*. CEPC.
- Martínez Caballero, J. (2021). Directivas comunitarias (efectos). *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 20, 334-347. doi: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2021.6080>
- Martínez López-Muñiz, J. L. (2017). Sentido y alcance de la transposición de las directivas de la Unión Europea (análisis particular en materia de contratación pública). *Revista de Administración Pública*, 202, 13-41. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.202.01>
- Meyer, C. (1999). Political Legitimacy and the Invisibility of Politics: Exploring the European Union's Communication Deficit. *Journal of Common Market Studies*, 37(4), 617-639.
- Oliver-Lalana, A. (ed.). (2019). *La legislación en serio. Estudios sobre derecho y jurisprudencia*. Tirant lo blanch.
- Oliver-Lalana, A. (ed.). (2022). *Debatiendo leyes. Estudios sobre justificación parlamentaria de la legislación*. Dykinson.
- Oliver-Lalana, A. (ed.). (2024). *Debating Laws. Studies on Parliamentary Justification of Legislation*. Springer.
- Rauh, C. (2023). Clear messages to the European public? The language of European Commission press releases 1985–2020. *Journal of European Integration*, 45(4), 683-701. doi: <https://doi.org/10.1080/07036337.2022.2134860>
- Sierra Rodríguez, J. (2020). Impulso europeo al whistleblowing y las autoridades de integridad. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 19, pp. 64-85. doi: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2020.5703>
- Xanthaki, H. (2024). *Legislative Drafting for the EU: Transposition Techniques as a Roadmap for Better Legislation and a Sustainable EU*. Edward Elgar.
- Valle-Inclán Rodríguez Miñón, D. (2024). Mecanismos de garantía de la transposición de directivas europeas en España. En Gutiérrez Roa, T. (ed. lit.). *Europa en transformación: análisis de los desafíos internos y geopolíticos de cara al inicio del nuevo ciclo político europeo*, (pp. 247-269). Sínderesis.
- Zapatero, V. (2009). *El arte de legislar*. Aranzadi.