

La doble funcionalidad de la ley orgánica por la que se autoriza la ratificación del tratado de Lisboa

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el «Boletín Oficial del Estado»

Lorenzo Martín-Retortillo Baquer

RESUMEN

La Ley Orgánica prevista para autorizar la ratificación del Tratado de Lisboa ofrece la novedad de incorporar también en su articulado el texto íntegro de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que se hace recordando al mismo tiempo la fuerza interpretativa que deriva del artículo 10.2 de la Constitución. Se plantea así el interrogante de cuáles hayan de ser los efectos jurídicos que se deriven de esta incorporación de la Carta al cuerpo de una ley que ya ha entrado en vigor.

Palabras Clave: Tratado de Lisboa; Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; Mutaciones constitucionales; Derechos fundamentales; Calidad de la ley.

Keywords: Lisbon Treaty, Charter of Fundamental Rights of the European Union, constitutional mutations, fundamental rights, quality of laws.

ABSTRACT

The Organic Law for the authorization of the Treaty of Lisbon introduces, in a new fashion, the complete text of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. It does so by claiming at the same time its interpretative force pursuant to article 10.2 of the Constitution. The question is now raised as to the legal effects that will be derived of this incorporation through a Law that has already entered into force.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
 - II. EL SOPORTE CONSTITUCIONAL PARA LA RATIFICACIÓN DEL NUEVO TRATADO
 - III. EL TEMA DE LAS MUTACIONES CONSTITUCIONALES
 - IV. LOS PASOS PARA LA PROMULGACIÓN DE UN TRATADO. ¿A QUIÉN VINCULARA LA CARTA CUANDO ENTRE EN VIGOR?
 - V. EL COMPROMISO ADICIONAL QUE REPRESENTA LA REFERENCIA EXPRESA AL ARTÍCULO 10.2 DE LA CONSTITUCIÓN Y LA INCORPORACIÓN DEL TEXTO DE LA CARTA
 - VI. LA PREOCUPACIÓN POR LA CALIDAD DE LA LEY
 - VII. RECAPITULACIÓN
-

I. INTRODUCCIÓN

1. El «Boletín Oficial del Estado» de 31 de julio de 2008 ha publicado la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007. Es un dato positivo, del que conviene tomar buena nota, en lo que representa de apoyo al proceso de renovación europea, afanosamente emprendido tras el fracaso del Proyecto de Tratado que pretendía establecer una Constitución para Europa. Aunque curiosamente, como bien destacaron los portavoces parlamentarios al tramitarse la nueva Ley, si España madrugó en el caso de la Constitución y fue el primer Estado miembro en adecuar los trámites internos, incluido el referéndum, que se celebró el 20 de febrero de 2005, en la ocasión presente ya se habían adelantado unos veinte Estados¹, y al final se intentó incluso acelerar el proceso para recuperar el tiempo perdido, procediéndose a convocar un «pleno extraordinario» del Senado, fuera del período de sesiones habitual, «situación que no tenía lugar desde hace años», como explicaba el Ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación, Sr. Moratinos en las palabras iniciales de su intervención ante la Cámara.

2. Pero con ser noticia de interés el dato señalado –y conviene que los estudiosos, los políticos y quienes crean opinión se conciencien de lo mucho que importa interesar a la sociedad con los pasos destacados que se den en el proceso de consolidación europea–, lo que me anima sobre todo a escribir estas páginas² es que, a quienes nos venimos interesando por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea³ (a la que en adelante me referiré como «la Carta»), desde el momento de su preparación, preocu-

¹ En la sesión del Pleno del Senado en que se aprobaría definitivamente el proyecto de ley, el Ministro de Asuntos Exteriores y cooperación, Sr. Moratinos Cuyaubé, afirmaría que con la aprobación de la ley, se «eleará a 22 el número de Estados miembros que han concluido sus procesos de ratificación», mientras que para el portavoz de «Convergència i Unió», Sr. Vilajoana i Rovira, «España hoy será el 20». Cfr. «Diario de Sesiones del Senado. Sesión extraordinaria del Pleno, celebrada el martes 15 de julio de 2008», páginas 397 y 404, respectivamente.

² Desarrollo así ahora, dedicándole especial atención, el epígrafe V de mi conferencia, *Los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión Europea y su incidencia en España*, conferencia publicada recientemente en «Revista Aragonesa de Administración Pública», núm. 33 (2008), páginas 11-41, epígrafe que adelanté en mi libro, recién publicado, *Los derechos fundamentales y la Constitución y otros estudios sobre derechos humanos*, editado por El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, páginas 473 y sigs.

³ Para un planteamiento sistemático, véase, Ricardo ALONSO GARCÍA y Daniel SARMIENTO, *La Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea. Explicaciones, Concordancias, Jurisprudencia*, Civitas 2006.

pados luego por su travesía, pendientes largo tiempo de que se den los pasos precisos para que al fin pueda alcanzar su plena entrada en vigor, la Ley Orgánica 1/2008 además de evacuar el trámite para que el Tratado de Lisboa pueda ser ratificado, nos depara la sorpresa de que va a dedicar cualificada atención a la Carta. Más allá de lo que diga el título, no es *sólo* una Ley para autorizar la ratificación, sino que hay algo más. Por ello, me parece oportuno hablar de la «doble funcionalidad» de la Ley. De ahí que interese especialmente fijar cuál sea el alcance jurídico efectivo que se deriva de la atención que se dedica a la Carta en la nueva Ley.

3. Sea nuestro punto de partida el dato –sobre el que creo no será necesario extenderse, bastando con una remisión genérica– del interés de los responsables de la Unión Europea por hacer operativa cuanto antes la respuesta con que superar el punto muerto que se había producido ante el tropezón que supuso que el Proyecto de Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa, fuera rechazado en sendos referendos, primero en Francia y luego en Holanda, con el acierto de reaccionar con agilidad, optando por abandonar el Proyecto y sustituirlo por una nueva propuesta, desprovista ya de no pocos de los aspectos simbólicos, como el mismo nombre de «Constitución», apostando por concentrar el Derecho primario de la Unión en dos Tratados, deseando conservar el mayor núcleo posible de las innovaciones operativas para el mejor funcionamiento de la Unión que se pretendían introducir, acerca de cuyo alcance tampoco me detendré ahora. Para formalizar la situación, se preparó un nuevo Tratado, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007, denominado por eso el «Tratado de Lisboa», sobre cuyas respuestas y contenidos no es éste el momento de insistir. Aunque sí he de resaltar que una de sus aportaciones de interés afecta de lleno a la Carta de Derechos Fundamentales.

Sabido es cómo, en el modelo anterior, el Proyecto de Constitución asumía directamente la Carta, al incorporarla como Parte Segunda de la nueva Constitución. Lo que significaba, obviamente, que pasaba a formar parte del nuevo Tratado, por lo que adquiriría el rango de norma constitucional o primaria en el sistema de fuentes comunitario. De esta manera, en la hipótesis de que se hubiera aprobado, se resolvía de lleno el acuciante tema de la vigencia y efectividad jurídica de la Carta. Permítaseme incluso insistir sobre un aspecto formal, luego se entenderá mejor por qué lo hago. O sea que, cuando los Estados miembros al abordar el trámite de ratificación reproducían en sus diarios oficiales la documentación correspondiente al nuevo Tratado, resultaba normal que dentro del conjunto quedara incluido sin falta el texto de la Carta.

Al no salir adelante aquel intento, se abrió de nuevo el interrogante de qué iba a suceder con la Carta. El Tratado de Lisboa no se ha olvidado de ella, de hecho en su elaboración, muy vivos debates se refirieron a la Carta⁴. El dato relevante es el de que se ha optado decididamente por el pleno valor

⁴ Véase lo que indico en mi citado trabajo, *Los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión Europea y su incidencia en España*, páginas 26 y sigs.

jurídico de la Carta, si bien ahora se ha apostado por solución diferente desde un punto de vista formal. Según la fórmula prevista, el texto de la Carta no se incorpora directamente a los dos Tratados que se contemplan, es decir, no formará parte de éstos, sino que se incluye una cláusula expresa de remisión. De acuerdo con la nueva redacción que se da al artículo 6, apartado primero, párrafo primero, del Tratado de la Unión, tal y como se dispone en el apartado ocho del artículo 1 del Tratado de Lisboa, la Carta «tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados». Una cláusula, por ende, de expreso reconocimiento de efectos como norma primaria de la Unión, si bien la Carta, tras una serie de precisiones y retoques, permanecerá como documento *a se stante*, sin ser incorporada al cuerpo de los Tratados. Lo que significa que, cuando el proceso se culmine, a través de este nuevo procedimiento, se habrá resuelto definitivamente la cuestión de la eficacia jurídica de la Carta, revestida ya ésta de la plenitud normativa, con los mismos efectos que la prosa de los Tratados. Derecho comunitario primario, sin duda, con todas las consecuencias inherentes, entre las cuales, fuerza obligatoria para todos los órganos de la Unión, supeditándose a ella todas las decisiones que se adopten y, sin falta, la de la *primacía* propia del derecho comunitario en relación con el derecho interno de los Estados.

II. EL SOPORTE CONSTITUCIONAL PARA LA RATIFICACIÓN DEL NUEVO TRATADO

4. Puestos los Estados miembros en la tesitura de seguir los pasos marcados por el propio sistema constitucional para procederse a la ratificación del nuevo Tratado, la Ley Orgánica 1/2008 se presenta así como la norma adecuada, de acuerdo con las exigencias españolas, al objeto de autorizar al Gobierno para que lleve a cabo la esperada ratificación. De ahí el título que se ha dado a la Ley y la respuesta expresa que se ofrece en el articulado. A este respecto, no habría dudas.

La «Exposición de motivos» que elaboró el Gobierno, y que precede al articulado de la Ley, enumera, en efecto, algunos de los que la justifican. Podría pensarse que se incluiría también la referencia formal al soporte constitucional que se tomaba en consideración, a la hora de elaborar la norma. Entiendo que no resulta ilógico el afán de proyectar la exigencia de *motivación* también a las leyes del Parlamento, y de la motivación suele formar parte la referencia a la apoyatura jurídica que sirve de soporte al instrumento en cuestión. La motivación no sólo perfecciona la norma pensando en los especialistas que hayan de aplicarla –o, incluso, controlarla–, sino que quiere aproximarse a los ciudadanos inexpertos y que no sean peritos en Derecho. Pero nuestro legislador no está, a lo que parece, para entretenerse en tales minucias. Nada se dice al respecto.

Y el caso es que no deja de suscitarse alguna duda. ¿Cuál sería, en efecto, el precepto de la Constitución de que habría que hacer aplicación a la hora de ratificar un tratado internacional? Curiosamente, aquí podría producirse un cierto titubeo. A simple vista, la respuesta más sencilla nos llevaría a los

artículos 94 y 96 de la Constitución, en conexión directa este último con el artículo 1.5 del Código civil. Como supuesto que encaja en varias de las previsiones del artículo 94, se abocaría al artículo 96, el precepto *genéricamente* referido a los tratados internacionales, y se pondría en marcha la «previa autorización de las Cortes Generales». De ahí el por qué de una «ley» para autorizar la ratificación, y para que así las disposiciones del nuevo tratado *penetren* en el ordenamiento jurídico español, de acuerdo con nuestras especialidades jurídicas. Por el momento, parece correcta la explicación, al menos en apariencia, si bien lo cierto es que va a haber algo más. Por de pronto, la autorización de las Cortes Generales se hace a través de una «ley» pero, en concreto, de una «Ley orgánica».

5. En efecto, la exposición de motivos razona ampliamente que se trata de modificar el sistema jurídico fundamental de la Unión Europea. Se explican así algunos de los objetivos que pretenden lograrse con el Tratado de Lisboa, de cuya ratificación se trata. De hecho, las claves que se dan, van en la línea de que hay que modificar el sistema de los Tratados: como España sería uno de los Estados miembros y se requiere la unanimidad, de ahí el interés de que dé los pasos necesarios para proceder a la ratificación y facilitar así la entrada en vigor.

Lo cual, también es correcto sin duda, lo que sucede es que habría algo más. Porque al comprometerse con las nuevas soluciones que consagran los textos reformados, España estaría dando sin falta un paso significativo en el sentido de *atribuir a una institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución*. Se habrá observado que las palabras que acabo de transcribir están tomadas del artículo 93 CE. Y es que este precepto, que se incluyó intencionadamente en la Constitución pensando en la integración en el «sistema comunitario», no se puso en aplicación solamente en el momento originario del ingreso, a través, en concreto, de la LO 10 /1985, de 2 de agosto. Lo cierto es que cada vez que se reforman los tratados comunitarios hace su aparición una doble funcionalidad: la reforma, cada reforma, se produce normalmente para atribuir nuevas funciones o competencias a la «organización europea». Lo que, a la par, vistas las cosas desde España, representa, en coherencia, que cada vez se atribuye a la organización «el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución», por usar la acertada fórmula eufemística del artículo 93. En cada ocasión de reforma, *se diga o no se diga*, se está dando aplicación al citado precepto. Eso explica, precisamente, que se acuda a la fórmula de la Ley orgánica. De ahí que piense que, ante secuela de tanto significado, no estaría de más que el legislador aludiera expresamente a tan destacado efecto. No acabo de entender por qué, pero el hecho cierto es que nada se dijo. Como tampoco aludieron a ello ni el Ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación ni los portavoces parlamentarios que tomaron la palabra al pasar la Ley por el Congreso y por el Senado. Y no hay duda, cómo la Unión Europea alarga el ámbito de sus competencias y altera su modo de funcionar, como luego se precisará, de hecho, de algún modo, se desapoderan los Estado y, por supuesto, España entre ellos. Por tanto, insisto para concluir este punto, no se trata sólo

de la común recepción en el ordenamiento jurídico español de convenios internacionales –tal como se prevé en el artículo 96 CE–, sino de que el Estado «atribuye a una organización internacional el ejercicio de competencias derivadas de la constitución», lo que nos sitúa ya ante el artículo 93 CE.

III. EL TEMA DE LAS MUTACIONES CONSTITUCIONALES

6. Lo cual, lleva implícita otra consecuencia, igualmente relevante, de la que no se suele hablar, acaso ni eran conscientes de ello quienes intervinieron en los debates parlamentarios de la LO 1/2008, que nada dijeron al respecto, nada se dice tampoco en la exposición de motivos de la Ley, y sobre lo que vengo insistiendo desde hace un cierto tiempo⁵ pues creo tiene cierta importancia. Es frecuente, ante el vivo tema de la reforma constitucional, contemplado de manera tan unilateral en los últimos tiempos, bien lejos de intentar propiciar el clima de consenso de antaño, que se ponga el acento cargando incluso las tintas en lo que acaso podríamos denominar la «incapacidad» de los españoles a la hora de modificar su Constitución, a diferencia de lo que sucede en otros Estados muy próximos culturalmente, como Alemania, Italia o Francia: en España –suele ser el lamento, puramente voluntarioso– no sería posible modificar la Constitución. Me gusta, por eso, resaltar que, al margen de la pequeña reforma expresa de 1992, tan directamente conectada con las exigencias comunitarias, y que se hizo prácticamente por unanimidad y sin suscitar rechazo alguno, nuestro sistema constitucional es objeto periódicamente de sustanciosas *mutaciones* constitucionales, tema que tan certeramente ha tratado el profesor Pedro DE VEGA⁶. Es que, en efecto, el imán de lo que hoy es la unión Europea ha venido determinando sustanciales mutaciones en el sistema constitucional español. Tal es uno de los efectos que derivan de hecho de la aplicación del artículo 93 CE, por más que éste hable sólo de atribuir *el ejercicio* de competencias. Cada vez que la Unión Europea incrementa o altera sus funciones, se está alterando a la par el sistema constitucional español. Y, es curioso, el desencuentro que es la táctica habitual cuando de reformar la Constitución directamente se habla, desaparece como por ensalmo en las mutaciones constitucionales debidas al incremento de las funciones de la organización comunitaria. Ha sido usual que la correspondiente Ley orgánica se aprobara por muy cualificada mayoría, como de hecho ha sucedido con la 1/2008 que venimos comentando⁷.

⁵ Me remito así a mi trabajo *Reflexiones sobre la Constitución (De su elaboración y de su reforma)*, de 2002, recogido ahora en mi libro *Los derechos fundamentales y la Constitución y otros estudios sobre derechos humanos*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, especialmente páginas 336 y sigs.

⁶ Pedro DE VEGA, *La reforma constitucional*, Editorial Tecnos.

⁷ La votación en el Congreso arrojó el siguiente resultado: de 330 votos, hubo 322 a favor, 6 en contra y dos abstenciones; en el Senado –como no se alteró la Ley, ya no volvió al Congreso– de 240 votos, 232 fueron a favor, 6 en contra, con 2 abstenciones. Votaron en contra IU y BNG.

Insisto, el que la Unión asuma criterios que implican «la limitación del recurso a la unanimidad y la consiguiente extensión del voto por mayoría cualificada a casi medio centenar de nuevas bases jurídicas», en palabras de la exposición de motivos de la nueva Ley, a buen seguro que desapodera de opciones a España (como al resto de los Estados miembros). Dígase lo mismo de la repercusión que puede tener «el establecimiento de la figura del Alto Representante de la Unión para los Asuntos Exteriores y la Política de Seguridad, que será [...] mandatario del Consejo para los asuntos de política exterior (PESC) y de defensa (PESD) [...] contará además con el apoyo de un Servicio Europeo de Acción Exterior, nutrido por funcionarios de las Instituciones de la Unión y de los Estados miembros», por seguir de nuevo con palabras de la exposición de motivos. Más la Unión, o de distinta forma, menos los Estados. Esto es así –y creo que, sin duda, es muy positivo–, porque cada uno de los Estados lo han querido. Han dado su consentimiento *sabiendo* a qué se atenían (se supone que lo sabían o lo habrían imaginado, aunque luego no se diga), pero el resultado es, inequívocamente, que el sistema constitucional del Estado de alguna manera –más o menos según los casos– ha quedado trastocado. O, un último ejemplo, que tiene que ver con este reciente paso. Se asume con normalidad que el depósito de derechos fundamentales vigentes en un Estado puede incrementarse, sin tocar el texto de la Constitución a través de instrumentos internacionales. Creo, en efecto, que nuestro sistema constitucional de derechos humanos es un sistema abierto: para mejorar, puede irse completando gradualmente a través de instrumentos internacionales⁸. Pues bien, cuando se culmine el proceso y entre en vigor la Carta de Derechos Fundamentales –sin perjuicio de lo que luego se va a decir–, lo que de una parte va a representar el incremento del acervo de derechos fundamentales vigentes en España, de otra parte también implica que el Estado asume compromisos y cargas que antes no tenía (de ahí que algunos Estados, precisamente para evitar compromisos derivados del nuevo texto, hayan formulado sus reservas a la hora de formalizar la ratificación)⁹.

No es intrascendente por eso reparar en las mutaciones constitucionales –tan intensas algunas de ellas–, que se introducen en el sistema interno español al ratificar cada nuevo tratado comunitario. Sorprende por eso, recalco de nuevo, que nada dijera al respecto ni el Ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación ni ninguno de los portavoces parlamentarios a la hora de la tramitación del proyecto ante el Congreso y el Senado, que nada dijera incluso la exposición de motivos que precede al texto.

⁸ Véase mi trabajo *La Constitución y los derechos fundamentales a los 25 años*, de 2003, recogido ahora en mi libro cit., *Los derechos fundamentales y la Constitución*, especialmente páginas 297 y sigs.

⁹ Del conjunto de previsiones que incluye el Tratado de Lisboa va a formar parte así un «Protocolo sobre la aplicación de la Carta a Polonia y al Reino Unido», que formaliza significativas excepciones para estos dos Estados.

IV. LOS PASOS PARA LA PROMULGACIÓN DE UN TRATADO. ¿A QUIÉN VINCULARA LA CARTA CUANDO ENTRE EN VIGOR?

7. Vengamos ahora a la normal funcionalidad de la LO 1/2008. La Ley, es, sobre todo, una Ley para autorizar la ratificación de un tratado internacional de amplias consecuencias constitucionales. Cuando los «veintisiete», hayan evacuado el correspondiente trámite, previsto por su propio sistema constitucional, entonces podrá entrar en vigor el Tratado. Y formando parte de la misma operación, adquiriría plena virtualidad jurídica la Carta. Insisto, aunque sea algo obvio: sólo tras la ratificación por todos los Estados miembros, entrará en vigor el Tratado de Lisboa y, por ende, la Carta. La parte de la Ley que a ello se dedica es muy sencilla y simple, incluso demasiado escueta. El artículo 1 contiene la clásica fórmula de autorización:

«Se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital de la República de Portugal el 13 de diciembre de 2007».

Hay una disposición final única, sobre «Entrada en vigor», que opta por dejar de lado el sistema común del Código civil y establece expresamente que la Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación. Urgidos por la necesidad de poner al día el funcionamiento de las instituciones, el clima hoy en la Unión Europea es el de funcionar como si fuera cosa hecha la aprobación del Tratado, contando con que Irlanda ha de hallar la manera para superar el impasse, preparándose, por eso, para la nueva fase. Dejaremos de lado nuestros recelos, a la vista de las reiteradas demoras que ha ido sufriendo la Carta, y lo mejor será, en efecto, prepararse diligentemente pensando que pronto haya de entrar en vigor. Y aquí viene la pregunta que a nosotros puede interesarnos especialmente: ¿En qué medida afectará al Juez español la entrada en vigor de la Carta? Vale la pena, en efecto, enfrentarse con el reto que plantea el interrogante.

8. Como declaración de derechos *de la Unión Europea*, se diría que, obviamente, la Carta afecta a la Unión Europea, es decir, señaladamente, a sus órganos e instituciones. Aunque hay que advertir inmediatamente que la Unión Europea no nos es algo ajeno, en cuanto bien sabemos de qué manera todo nuestro entorno vital, en lo jurídico pero también en lo social, está intensamente predeterminado por las opciones que adopta la Unión Europea. Pero aunque partamos del aserto de que se trata de documento que afecta a la Unión Europea, ello es cierto, pero es sólo parte de la verdad. En efecto, el título último de la Carta, el VII, el que contiene las «Disposiciones generales», aborda en el primero de sus artículos, el 51, el problema del «Ámbito de aplicación». Son claras sus primeras palabras: «Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión». Por de pronto queda consignado el efecto obvio, de manera que todos los derechos, libertades o principios proclamados estarán vinculando a toda la organización interna del gran complejo europeo,

ya sea el Parlamento o el Tribunal de Justicia, ya el Consejo y la Comisión –o quienes ocupen sus veces–, pero lo mismo las Agencias o cualesquiera instituciones, tanto como organizaciones, como a las personas titulares de las mismas en cuanto actúen a ese título. Tal sería el efecto normal, que por lo mismo no debería ofrecer mayores particularidades, aunque sin duda sea un compromiso que haya de requerir esfuerzos y adaptaciones.

9. Pero la cosa no queda ahí, y ahora vendría lo que más puede interesarnos pensando en el sistema jurídico español. Porque el artículo 51.1 citado, indica algo más. Será lo mejor transcribir el apartado íntegro:

«Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que se atribuyen a la Unión en las demás Partes de la Constitución».

Es de destacar la referencia expresa a los Estados miembros. Paso así a comentar la incidencia que se incluye para cada uno de los Estados. El que esta obligación de respetar la Carta se proyecte también a los Estados miembros es un dato de enorme significado, que conviene destacar, que nos concierne de lleno, y para el que hay que estar preparados. Los Estados habrán de aplicar la Carta, es decir, deberán sentirse vinculados por ella, «cuando apliquen el Derecho de la Unión». De hecho, con esta fórmula, se está auspiciando una proyección enorme para la Carta.

Se parte del dato obvio de que, en principio, el sistema comunitario no tiene órganos periféricos de aplicación, de modo que son los agentes de los Estados quienes deben dar aplicación al Derecho comunitario, del mismo modo que se asume que los Jueces y Tribunales internos son *también* Jueces del Derecho Comunitario¹⁰: aquéllos están haciendo uso constantemente del Derecho comunitario, lo mismo que éstos lo reflejan con gran frecuencia en sus decisiones. De modo, que unos y otros, habrán de tomar inexcusablemente la Carta como motivo de referencia –cuando entre en vigor–, en cuanto estén dando aplicación al Derecho Comunitario.

Entiendo que cabe hacer aquí unas consideraciones acerca del interesante problema de qué haya que entender por Derecho comunitario o, con más precisión, cuándo estará un Estado –sus autoridades, sus funcionarios o sus jueces– «aplicando el Derecho de la Unión», como dice con precisión el texto de la Carta. Consideraciones que dan por sentado el criterio metodológico, de que, en el hoy y aquí, vivimos en un sistema de «interconexión de ordenamientos jurídicos». Hay una espesa red, de forma que a la hora de aplicar las normas jurídicas, se mezclan las nacionales genuinas con las

¹⁰ Véase Ricardo ALONSO GARCÍA, *Sistema jurídico de la Unión Europea*, Civitas, 2007.

que provienen de ordenamientos supranacionales o extranjeros, pero que cada uno de los Estados –como España, en nuestro caso–, han asumido libremente. Se trata de un fenómeno contemporáneo, muy vivo y de enormes consecuencias, al que ya me he referido en alguna otra ocasión, por lo que bastará ahora con una mera remisión¹¹.

Se estará aplicando el Derecho de la Unión, sin duda en una serie de supuestos frecuentes y de fácil comprensión. Así, cuando cualquier operador jurídico de un Estado –pongamos por caso España–, en las circunstancias que sean, esté dando cumplimiento a las disposiciones de cualquiera de los Tratados. Por ejemplo, un Juez o Tribunal Español que haya planteado «la cuestión» del artículo 234 TCE al Tribunal de Luxemburgo. Entra también, sin duda, el importante apartado de cuando se trate del cumplimiento de reglamentos comunitarios, de incidencia directa como es notorio. El problema es ya algo más complejo –aunque mucho más frecuente– en relación con las directivas. Pero, por de pronto, en los supuestos, sin duda excepcionales, en que no haya habido transposición y haya que dar aplicación inmediata a la directiva, estaríamos también en el caso.

Especialmente interesante resulta el supuesto habitual de que la directiva haya sido transpuesta, que nos va a deparar sin duda derecho ambivalente o de doble naturaleza: la norma resultante será inequívocamente Derecho español, normalmente la Ley correspondiente, elaborada por las Cortes Generales o, en su caso, por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, o, eventualmente, la disposición reglamentaria promulgada por uno u otro ejecutivo. Pero el caso es que, en tales supuestos la norma española estará conteniendo, sin falta, Derecho comunitario. Derecho español, promulgado en España por los órganos que tienen la competencia normativa, y de acuerdo con los criterios propios, pero, al mismo tiempo, el contenido será, sin lugar a dudas, de Derecho comunitario. Lo que supone que los operadores jurídicos estarán dando aplicación, a la par, al Derecho español y al Derecho comunitario. Lo que exigirá, por tanto, que la norma en cuestión tenga que ser respetuosa, sin falta, para con la Carta. Avisados quedan por tanto los operadores jurídicos nacionales de que el respeto a la Carta ha de imponerse sin excusa. De donde deriva la secuela elemental de que habrá que permitir el control a la luz de la Carta. Supuestos de este tipo van a abrir un sinfín de oportunidades y de hecho, van a representar, una intensísima incidencia de la Carta. Que, recalco, deberá forzar a que estén muy atentos los operadores jurídicos españoles, de cualquier ámbito, sean jueces o administradores, y éstos, de la General del Estado, de la Autonómica, de la Local, o de la que sea. Es decir, que en el día a día de la aplicación del Derecho, habrá que incorporar el esfuerzo añadido de determinar si una norma española está en realidad incorporando una directiva comunitaria. Puede tenerse muy presente en un momento determinado que tal Ley es respuesta directa a exigencias comunitarias. Pero una vez que la

¹¹ Me remito a mi libro, *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*, Civitas 2004.

norma arraigue, la rutina de la vida cotidiana puede hacer que se olvide el origen comunitario. El caso es que en la realidad son numerosísimas las normas españolas cuyo contenido es inequívocamente –al menos en su gran mayoría– Derecho comunitario. Y esa gran mayoría de Derecho Comunitario puede estar mezclada con normas genuinas de Derecho español, con una clara tendencia a la simbiosis, o a la creación de zonas de mezcla, con la consecuencia de una poderosa atracción a la hora de dar aplicación a las exigencias de la Carta. Situación evidente a lo largo de todo el ordenamiento jurídico y afectando a las más diversas ramas y disciplinas, desde el Derecho mercantil al Derecho penal. Hoy, próximos los veinticinco años desde el ingreso de España en las Comunidades Europeas, el panorama jurídico español rebosa Derecho comunitario por todos los costados. Sin salir del ámbito del Derecho administrativo, en cualquier sector que nos detengamos, no sólo de la parte especial sino también de la parte general, resultan evidentes las exigencias y las soluciones comunitarias. Pienso en la intensísima presencia cotidiana de la legislación de contratos administrativos, lo que ahora, desde una mayor incidencia, contempla la Ley de Contratos del Sector Público, la 30/2007, de 30 de octubre¹², Ley cuya incitación europea no alcanza a justificar la zafiedad del legislador español: el Derecho comunitario se puede transcribir con sistema, con limpieza de conceptos, con cierto respeto también a la experiencia acumulada y en cambio el dato real es en este caso el de que por su confusión la nueva Ley de contratos –que ha ampliado enormemente su campo de aplicación– parece hecha a posta para complicar la vida de las corporaciones y para aumentar la litigiosidad, como si quisiera echar una mano a los abogados en estos tiempos de crisis. Abundante presencia comunitaria igualmente en tantas de las normas

¹² Especialmente significativos me parecen los dos párrafos iniciales de la Exposición de Motivos de dicha Ley: «Desde la adhesión a las Comunidades Europeas, la normativa comunitaria ha sido el referente obligado de nuestra legislación de contratos públicos, de tal forma que, en los últimos veinte años, las sucesivas reformas que han llevado desde el Texto Articulado de la Ley de Bases de la Ley de Contratos del Estado hasta el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas han tenido como una de sus principales justificaciones la necesidad de adaptar esta legislación a los requerimientos de las directivas comunitarias.

Esta Ley de Contratos del Sector Público también ha encontrado en la exigencia de incorporar a nuestro ordenamiento una nueva disposición comunitaria en la materia el impulso primordial para su elaboración. Las Directivas 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios; 93/36/CEE, del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro; y 93/37/CEE del Consejo de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, han sido sustituidas recientemente por la Directiva 204/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, disposición que, al tiempo que refunde las anteriores, introduce numerosos y trascendentales cambios en esta regulación, suponiendo un avance cualitativo en la normativa europea de contratos». Estamos, en efecto, ante un reconocimiento paladino de que la Ley española va a ser el vehículo de una importante penetración de Derecho comunitario.

que jalonan el ordenamiento del medio ambiente, desde la evaluación de impacto, la prevención y control integrados de la contaminación, la responsabilidad medioambiental, la información y transparencia, a la regulación del medio ambiente sonoro, la que se conoce como Ley del Ruido, la 37/2003, de 17 de noviembre¹³. Sin duda, el Derecho ambiental *español* –lo mismo que muchos otros sectores de nuestro ordenamiento jurídico, como lo referente a la protección del consumidor¹⁴– va a ser, en su inmensa mayoría, Derecho comunitario. O pienso, como último ejemplo, en la incidencia que ha de tener en nuestro Derecho sobre el régimen jurídico de las Administraciones Públicas y, en concreto, sobre el procedimiento administrativo, la famosa «Directiva de Servicios», cuyo plazo de trasposición ya apremia.

En definitiva, que por unas vías u otras, va a haber una gran copia de supuestos en los que responsables españoles *estén aplicando el Derecho de la Unión*, lo que conllevará la incidencia inmediata de los preceptos de la Carta que sean de aplicación en tales supuestos.

Éste es el futuro que nos aguarda, la situación que comenzará a regir una vez que se culmine el proceso, para lo que bueno es esforzarse en estar preparados porque es de entidad el cambio.

V. EL COMPROMISO ADICIONAL QUE REPRESENTA LA REFERENCIA EXPRESA AL ARTÍCULO 10.2 DE LA CONSTITUCIÓN Y LA INCORPORACIÓN DEL TEXTO DE LA CARTA

10. Pero la Ley que comentamos no se ha limitado a aportar la fórmula para que se lleve a cabo la ratificación del Tratado de Lisboa. Va algo más allá, al incluir una previsión cuya presencia y contenido no dejan de sorprender a primera vista. Me refiero a la atención que dedica a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a cuyo alcance y significado dedicaré las páginas que siguen. Ello nos conduce al artículo segundo, con rúbrica, precisamente «Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», cuyo contenido, al menos en su párrafo primero, convendrá retener:

«A tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 de la Constitución española y en el apartado 8 del artículo 1 del Tratado de Lisboa, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán también de confor-

¹³ También en la Exposición de Motivos de la Ley del Ruido se justifica con holgura su vinculación a la normativa comunitaria, señaladamente a la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, la abreviadamente denominada «Directiva sobre Ruido Ambiental». Diré lo mismo que antes: el que haya que incorporar las directivas y recibir el derecho comunitario no es excusa para no hacer una Ley cuidadosa, teniendo en cuenta los numerosos destinatarios de la misma, a los que habría que facilitarles la tarea.

¹⁴ Véase Javier GUILLÉN CARAMÉS, *El estatuto del consumidor*, Civitas, 2002.

midad con lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales publicada en el “Diario Oficial de la Unión Europea” de 14 de diciembre de 2007, cuyo texto íntegro se reproduce a continuación:.....».

En efecto, el precepto incorpora en su seno el texto íntegro de la Carta. Quiero expresar con mis palabras que no hay una remisión a la Declaración, o que ésta no va como anexo o apéndice, ni siquiera en los artículos últimos de la Ley, sino que tiene cabida expresa dentro del espacio del artículo segundo. Que, no se olvide, forma parte de un conjunto normativo que la propia Ley declara que entra inmediatamente en vigor, como se deduce de la disposición final última a la que antes me refería.

Ante todo, hay que destacar el significado de esta fórmula. Recuérdese que España optó decididamente por la Carta de Derechos Fundamentales y que fue muy activa la postura de los miembros españoles que participaron en la Convención que la elaboraría, señaladamente la del parlamentario señor Méndez Vigo así como la del profesor Rodríguez-Bereijo, que era el representante nombrado por el Presidente del Gobierno, y que publicó uno de los primeros trabajos¹⁵ sobre la Carta. De ahí que haya que celebrar con ilusión la entrada del instrumento en nuestros pagos jurídicos. Dicho lo cual, y resaltado el significado, habrá que interesarse ahora por las especialidades jurídicas que enmarcan dicha recepción.

El legislador ha explicado, en parte, en el párrafo último de la Exposición de Motivos de la Ley, qué se pretende con la incorporación expresa del texto íntegro de la Declaración de derechos. Vale la pena considerar lo que se dice:

«Por último debe resaltarse con especial énfasis que, según el Tratado de Lisboa, la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adoptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual, proclama, tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados. Se trata de un avance de considerable valor político, además de jurídico, en el proceso de construcción de la Unión y de la ciudadanía europea. Por ello, y porque se considera conveniente desde el punto de vista de la transparencia y de la proximidad al ciudadano, se reproduce en el artículo segundo de esta Ley Orgánica el texto íntegro de la citada Carta, tal y como ha sido publicado en el “Diario Oficial de la Unión Europea” de 14 de diciembre de 2007».

En realidad, poco se explica y da la impresión de que no se explica bien. La razón que se da apunta directamente a la transparencia y al acercamiento al ciudadano (que no es que suela ser un apasionado lector de nuestro diario oficial), sin perjuicio del resto de afirmaciones, que no vienen a decir nada especial desde el punto de vista de la fuerza del precepto. Es decir, es

¹⁵ Me refiero a su lección inaugural del curso académico en la Universidad Autónoma de Madrid, *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, editada por la propia Universidad Autónoma, Madrid, 2000.

como si se quisiera que la Carta tenga la mayor proyección posible y por eso se la airea en el «Boletín Oficial del Estado» incluyéndola en una ley, lo cual, en principio, parece muy bien. Pero, en cambio, la exposición de motivos nada dice acerca de la enigmática referencia al artículo 10.2 de la Constitución, que ocupa espacio señalado en el precepto que comentamos y que, a simple vista, podría sugerir significativas consecuencias. ¿Qué hace aquí la referencia a tan importante precepto? ¿Qué significa en realidad esta mención? ¿Es un mero formalismo con vocación propagandística o de facilitación del conocimiento, o tiene, pretendiéndolo o no, mayor alcance? Jurídicamente hablando, ¿añade algo este artículo? Su estudio me sugiere una serie de consideraciones, aunque conviene dejar claro dos posibles líneas de incidencia: una sería la de la normal vigencia de la Carta, como texto directamente aplicable, y otra, la de los efectos interpretativos a que convoca el artículo 10.2 de la Constitución. ¿Cabría separar el momento de comienzo de ambas alternativas o habrán de producirse simultáneamente?

11. Partimos de la idea de que el Tratado de Lisboa va a cumplir su curso adecuadamente y los 27 Estados procederán a su aprobación. Una vez que ello se produzca, automáticamente entrará en vigor la Carta y, en lo que a nosotros afecta, incidirá en el sistema jurídico español en los términos que antes se exponían, que no son despreciables en absoluto. Tendrá sin duda efectos jurídicos plenos, como norma constitucional o primaria del Derecho Comunitario, con todas las consecuencias, a la hora de predeterminedar conductas, por ejemplo, y con todas las características inherentes, como la de la primacía, obligando, inequívocamente, sin que se tenga claro por el momento qué fórmulas españolas puedan resultar desplazadas por ella. Por cierto que el reconocimiento de tan importante efecto deberá implicar que, en su momento, cuando se legisle en España, el autor de la norma deberá cuidar minuciosamente que se respeten las exigencias de la Carta. Algo así como un test de adecuación que debería ser asumido con normalidad. Lo que vale ante todo para nuestros parlamentos –las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas– pero también para cualquiera de nuestras múltiples Administraciones Públicas a la hora de ejercer la potestad reglamentaria: el Ejecutivo nacional y los de las Comunidades Autónomas, pero también los municipios autores de ordenanzas municipales y quienquiera habilitado para promulgar normas (Administraciones Independientes, Universidades, etc.).

12. En tal supuesto, surtirá sus efectos igualmente de manera automática el plus que representa el artículo 10.2 de la Constitución Española¹⁶. Sin duda, la Carta, en cuanto instrumento atípico de la Unión, no *es* en sí un tratado internacional, pero el Derecho constitucional de la Unión Europea, es decir, la redacción que se da al artículo 6 del Tratado de la Unión –tal y como habría sido aprobado por todos los socios comunitarios–, se cuida de

¹⁶ Acerca del significado del artículo 10.2, me remito a mi trabajo, *Notas para la historia del apartado segundo del artículo 10 de la Constitución*, en mi libro, *La Europa de los derechos humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, 177 y sigs.

afirmar que «tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados». De modo que hay una equiparación explícita y deseada: todos los que aprobaran el Tratado de Lisboa, estaban también aprobando esa consecuencia. Dado que la Carta está equiparada a un tratado internacional y versa sobre la materia de los derechos fundamentales y las libertades públicas, la Constitución, como norma abierta la recibe para que sea operativa, incrementándose el depósito español de derechos fundamentales, pero a la par comienza a proyectar automáticamente los efectos del artículo 10.2 también sobre la Carta.

13. A la vista de lo anterior, ¿tenía sentido traer a colación en la nueva Ley el artículo 10.2 de la Constitución? ¿Se trata de una mera redundancia, o de un mero recordatorio, que no añadiría efecto jurídico alguno? Sorprende de alguna manera el adverbio «también» que ha incorporado el precepto. Es decir, el juez español, por ejemplo, toma como elemento interpretativo, hasta ahora, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos de Nueva York, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, etc. el que «también» haya de utilizarse la Carta, es, como decimos, algo obvio y de efectos automáticos.

14. Incluso me viene en mente la doctrina que el Tribunal Constitucional formuló con energía, a partir de la sentencia de la LOAPA, la 76/1983, de 5 de agosto, en el sentido de que el Legislador no era quién para interpretar la Constitución, que esa función le estaba reservada a él en exclusiva.

15. Hasta ahora nos hemos movido en la hipótesis de la entrada en vigor cuando se culmine el proceso de ratificación del Tratado de Lisboa. Pero la opción de la Ley que venimos comentando abre un interrogante, desde el punto de vista de la vigencia de la Carta. Desde que se elaboró en el 2000 tan importante instrumento, al reflexionarse acerca de sus efectos y consecuencias, se recalcó su vocación de convertirse en *documento de referencia*, a disposición de quien quisiera utilizarla o comprometerse con ella. Y, de hecho, quienes nos interesábamos por la Carta¹⁷, estábamos muy pendientes de ver que eco alcanzaba, una vez que se comprobó que señalados órganos jurisdiccionales –variados y dispersos–, comenzaron a servirse de ella. ¿Podría pensarse que estamos ahora en una situación parecida? el hecho de que el Parlamento español la incluya en una Ley, cuya vigencia inmediata se proclama, ¿significa que, por su propia decisión, la incorpora al ordenamiento jurídico español, y adelanta su vigencia aún antes de que ese efecto se produzca con normalidad, cuando se haya culminado el proceso de ratificación y de aprobación en curso?

Sin duda, suscita reparos el hecho de integrar en el ordenamiento jurídico interno algo que no ha sido aprobado como norma, que en puridad no es

¹⁷ La Cuarta Parte de mi reciente libro citado, *Los derechos fundamentales y la Constitución*, reúne diversos trabajos que he venido dedicando a la Carta, véase especialmente, páginas 507 y sigs.; me remito también al epígrafe IV de mi libro, *Vías concurrentes para la protección de los derechos humanos. Perspectivas española y europeas*, Civitas, 2006, páginas 83 y sigs.

un texto normativo, por más que sí produzca algunos efectos jurídicos de relevancia, como he resaltando en otras ocasiones.

El tenor de la Ley, en concreto, el artículo 2, al reproducir el texto de la Carta, no es ni claro ni expreso, ante bien resulta, ciertamente equívoco, como para dar pié a diversas interpretaciones. En la exposición de motivos se alude, sí, al fin de potenciar la «transparencia y proximidad al ciudadano», pero ello tampoco aclara demasiado, lo que conduce a que estemos ante un artículo ambiguo cuando menos.

16. Si reparamos en los detalles del artículo 10.2 de la Constitución –y venimos a la otra dirección señalada, la del refuerzo que representa la Carta a efectos interpretativos–, España sí habría ratificado el instrumento –para ello se hizo la Ley–, aunque, en cambio, éste no es todavía un tratado o acuerdo internacional¹⁸, pues aún no se ha culminado el proceso de aprobación. De modo que el Legislador en esto no puede corregirle la plana a la Constitución, que es inequívoca en la expresión de los requisitos. Es decir, no pueden adelantarse los efectos interpretativos de la Carta que todavía no es un tratado internacional.

17. Pero, sin perjuicio de que no encaje ese efecto interpretativo reforzado, la Ley favorece el equívoco en cuanto un lector no muy atento de la misma lo que constata a primera vista es que el texto de la Carta se ha incorporado al articulado de una Ley que ha entrado en vigor, incluso, cuya vigencia se ha adelantado, advirtiendo expresamente que se corrige el canon habitual del Código civil de los veinte días. Y podría aparecer la duda de si el Legislador español habrá pensado en adelantar para España la vigencia de la Carta. Ésta, por la libre decisión del Legislador español, se vería dotada de plena vigencia normativa desde el momento de la Ley, aunque para el exclusivo ámbito del Derecho español. Pero ante un efecto de tanto significado sorprende que nada se diga en la Exposición de Motivos al respecto.

18. Sin duda, la de la Ley, es una fórmula atípica y un tanto extraña, que puede desorientar a los destinatarios de la norma, sabiendo que siempre son pocos todos los cuidados que se adopten en cuanto a la metodología de la legislación, al darse lugar al equívoco que vengo señalando, y mezclarse la vertiente publicitaria de la publicación del texto íntegro de la Carta con la inclusión de la innecesaria referencia al 10.2. Desde el punto de vista de la interpretación sistemática, la propia estructura de la Ley y la lógica hacen pensar que la funcionalidad de la norma queda vinculada y limitada al proceso de aprobación del Tratado de Lisboa, haciéndose para eso una Ley «por la que se autoriza la ratificación». Desde luego, la exposición de motivos de la Ley nada dice acerca del adelanto de la entrada en vigor de la

¹⁸ Ya destacaba antes que en la fórmula que al fin se ha adoptado, la Carta no se incorpora a los tratados, a diferencia de lo que ocurría con el proyecto de Constitución europea. Pero el dato señalado de que el nuevo Tratado atribuya a la Carta el mismo valor jurídico que tienen los Tratados, autoriza a equipararla con los mismos.

Carta, nada acerca del inicio de los efectos interpretativos de la Carta. *Todo* lo que la Ley venga a suponer más allá de autorizar la ratificación, y, por tanto, también el artículo segundo, quedaría demorado, por ende a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

Parece lógico el razonamiento anterior, pero no menos cierto es que la Ley resulta equívoca. Por otro lado, no siempre quienes van a aplicar una norma se toman la molestia de leer la exposición de motivos, cuando lo directo y lo cómodo es leer el articulado e, incluso, aquélla ni siquiera se suele recoger en no pocas ediciones de textos legales.

VI. LA PREOCUPACIÓN POR LA CALIDAD DE LA LEY

19. Hoy es una preocupación viva que comparten muy cualificados juristas la de la deficiente calidad que en tantas ocasiones ofrecen los textos normativos. Preocupación doctrinal que se manifiesta periódicamente en debates, discusiones, convenios y libros colectivos, de donde emanan con insistencia reglas, procedimientos, criterios y sugerencias con que tratar de enmendar tan desafortunada y nociva práctica. Y no sólo por afán de perfeccionismo, que ya es en sí un valor destacado y a tener en cuenta, no es sólo tampoco por el respeto que deberían merecer los ciudadanos destinatarios, algo que debe pesar mucho, es que la deficiente calidad y el descuido aumenta las dificultades, hace perder tiempo, multiplica los problemas y potencia la litigiosidad, en lugar de intentar facilitar y simplificar las cosas, dado lo esotérico y complejo que resulta siempre para los profanos el mundo del Derecho.

20. Pero habitualmente y salvo cualificadas excepciones, esta preocupación de los especialistas no logra calar en la clase política, más preocupada por resolver problemas concretos e inmediatos que por construir un Estado con un Derecho de calidad, aunque luego se precien de pertenecer a un *Estado de Derecho*. Yo mismo he tratado de llamar la atención en alguna ocasión recordando la preocupación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la *calidad de la ley*¹⁹ y me he hecho el propósito de seguir insistiendo sobre el argumento en cuantas ocasiones pueda, pues no queda más remedio que abordar decididamente el problema. De ahí que dedique ahora estas líneas a resaltar algo que *podría haberse hecho mejor* en la comentada LO 1/2008.

Una Ley que, por otro lado, no ofreció ninguna tensión parlamentaria y que, salvo muy exiguas minorías, tuvo una excelente acogida por parte de las diversas fuerzas políticas del espectro parlamentario. Además, la Ley se aprobó tal y como venía el Proyecto –es decir, sin enmienda alguna– y los

¹⁹ Me remito a mi trabajo, *La calidad de la Ley según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, «Derecho Privado y Constitución», núm. 17, 2003, páginas 377 y sigs., con referencias bibliográficas al problema estudiado.

portavoces parlamentarios le dedicaron sus mejores palabras²⁰. Se había dejado pasar el tiempo y al final, como tantas veces, se quiso correr, pero eso no tenía por qué incidir en los problemas de calidad a que me voy a referir. Querría llamar la atención, en efecto, sobre cuatro aspectos de deduzco del texto o de la tramitación de la nueva ley, y lo hago con sentimiento y lamentándome de que no se hagan bien las cosas. Con la lejana esperanza incluso de que alguien coja la onda y se anime a introducir un poco de cuidado en futuras ocasiones.

A. Permitan ante todo que haga una pequeña referencia para lamentarme de un desliz injustificable, que no puedo entender cómo se le ha colado a las Cortes Generales. Aclararé que estoy tomando el texto de la Carta obviamente de la transcripción que hace la Ley Orgánica 1/2008, que vengo comentando, tal y como, una vez promulgada, la publicó el Boletín Oficial del Estado. Antes transcribía el artículo 51,1 de la Carta. No sé si al lector le llamaría la atención algo. Cuando, como vengo señalando, tantas veces están clamando por que se hagan bien las leyes, cuando se insiste reiteradamente en la exigencia de la calidad de las leyes –y recordaré así la labor pionera e incesante del profesor Fernando Sainz Moreno–, no se puede entender que en Ley tan importante como ésta, se haya cometido este lamentable error²¹. Porque un error injustificable es el despiste de hablar ahora en este lugar de «la Constitución» –«dentro de los límites de las competencias que se atribuyen a la Unión en las demás Partes de la Constitu-

²⁰ En efecto, los portavoces de los partidos mayoritarios que votaron a favor de la Ley, se esforzaron por dedicarle sus mejores palabras. Son de destacar así las intervenciones, en el Pleno del Congreso, de los diputados señoras Valenciano Martínez-Orozco (PSOE), Becerril Bustamante (PP), señores Xuclà i Costa (CiU), Erkoreka Gervasio (PNV); decididamente en contra, sin argumentos convincentes, se manifestó el señor Llamazares Trigo (IU et a); del Grupo Mixto, apoyaron decididamente la Ley, las señoras Rosa Díez y Oramas González-Moro (CC); muy crítico el señor Jorquera Caselas (BNG), sorprendentemente con palabras muy duras para con la Carta, como cuando afirmó: «La nueva forma que se le da a la Carta de Derechos Fundamentales significa, en nuestra opinión, la quiebra teórica del modelo de estado, transaccionado por las fuerzas del trabajo y las fuerzas del capital, constitucionalizado de forma generalizada en Europa occidental después de la Segunda Guerra Mundial. En lo esencial, la aplicación de los derechos contenidos en esta carta es transferida a las legislaciones estatales. En definitiva, aquí no se está creando un derecho social europeo susceptible de reequilibrar el liberalismo que continuará dominando en el marco comunitario» (página 19 del correspondiente «Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», de 26 de junio de 2008).

Similar tónica se mantuvo en el Senado. Elocuentes palabras de los grupos mayoritarios que aprobaban, a cargo de los señores Muñoz-Alonso (PP), Carracao Gutiérrez (PSOE), Sabaté Borrás (Entesa Catalana de Progrés), Vilajoana i Rovira (CiU), Anasagasti Olabeaga (PNV); votaron también a favor los senadores señores, Torres i Torres, Belda Quintana (CC) y Mur Bernad (PAR); se opusieron, los senadores señores Sampol i Mas (Bloc per Mallorca et a) y Pérez Bouza (BNG).

²¹ Acerca del significado del bien hacer en el proceso de elaboración de las leyes –y también, en concreto, de la calidad de las leyes– para una correcta y efectiva presencia del Parlamento en la sociedad, véase recientemente el interesante libro de José TUDELA ARANDA, *El Parlamento necesario. Parlamento y democracia en el siglo XXI*, Congreso de los Diputados, 2008, 150 y sigs. Con abundante bibliografía puesta al día.

ción», es la fórmula polémica, como se recordará—. Esto valía cuando el texto de la Carta figuraba como Parte Segunda del Proyecto de Constitución Europea. Pero aquel Proyecto decayó, como dijimos, y es agua pasada. Hoy habría que hablar en puridad, de las demás Partes «de los Tratados». Lo malo es, además, que el error aparece, al menos en otras dos ocasiones: en el apartado segundo del propio artículo 51 y en el apartado segundo del artículo 52. ¡Alguien que debió estar atento, no lo estuvo! ¡Alguien que debía leer y revisar, ni leyó ni revisó! Insisto que me parece lamentable, no sé lo que harán para corregir el entuerto, que habrá que corregir sin falta, ni si se habrá derivado alguna responsabilidad de la falta de supervisión. Pero en fin, que me parece poco serio que se haya colado tal gazapo.

B. No sé si se quiere jugar al ser más que nadie, pero soy de la opinión que en instrumentos delicados y con vocación pública hay que medir muy mucho las palabras. Me parece injustificable –e, incluso, indignante– que el Legislador español afirme en la exposición de motivos que «la Unión precisa mayores dosis de legitimidad», como se afirma en el párrafo tercero. Dice, en concreto, ese párrafo, que vale la pena transcribir íntegro: «En primer lugar, la Unión precisa mayores dosis de legitimidad. De ahí que muchas de las reformas que introduce el nuevo Tratado estén presididas por una firme voluntad de acercar la Unión a los ciudadanos y de garantizar que sirve a sus intereses». Es encomiable, en efecto, la intención de *acercar* la Unión a los ciudadanos, tarea en la cual los políticos nacionales tienen mucho que hacer –y no siempre hacen–, dada, sin duda la complejidad de lo comunitario. Pero de ahí a proclamar la falta de legitimidad de la Unión tercia una enorme distancia. ¿Qué tiene que ver lo complejo, lo ininteligible incluso, con la falta de legitimidad? Yo no entenderé según que lenguaje médico, pero no por ello deslegítimo al doctor, en quién deposito en cambio toda mi confianza. ¿Nos damos cuenta de la irresponsabilidad que representa que el Parlamento Español haga tal afirmación en una Ley orgánica?

Sorprendentemente, la afirmación que ha trascendido a la exposición de motivos de la Ley, la hacía suya en términos del todo similares, el Ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación en la presentación del texto ante el Pleno del Senado. Decía, en efecto:

«Como indicaba al comienzo de mi intervención, el Tratado de Lisboa permitirá que la Unión esté mejor preparada para hacer frente a los desafíos que nos ha traído el nuevo siglo, incidiendo de manera particular en los ámbitos de la legitimidad de la Unión y de mayor eficacia. En primer lugar, la Unión precisa de más legitimidad, y legitimidad democrática. En esta dirección se dirigen muchas de las reformas que introduce el nuevo tratado, que están presididas por la firme voluntad de acercar la Unión a los ciudadanos y garantizar así que sirve a sus intereses»²².

²² «Diario de Sesiones del Senado. Sesión extraordinaria del Pleno, celebrada el martes 15 de junio de 2008», página 397.

Los responsables de esta Ley, que aparentemente quiere ser más europeísta que nadie, caen inconscientemente en la forma de comportarse de los euroescépticos. Es complejo para los ciudadanos entender lo europeo –como lo es entender cualquier sistema jurídico moderno ¡no digamos entender el derecho interno o el sistema autonómico español!– pero eso no es argumento para reconocer que falte legitimidad, que es lo que se establece cuando se formula la citada frase de que «precisa mayores dosis de legitimidad». ¡Lo que sí precisa el ciudadano español es que se le expliquen mejor las cosas y, sin falta, se hagan mejor las leyes!

C. Medir las palabras, decía. No estuvo muy afortunado en efecto el señor Ministro, en la propia intervención ante el Senado a que acabo de referirme, cuando con referencia expresa a los que habían afirmado no apoyar la Ley, afirmaba:

«Por tanto, miren, estudien, vean lo que ofrece el Tratado de Lisboa. Y dejemos ya de no reforzar la mayor contribución, la mayor aportación que hace el Tratado de Lisboa, que es la Carta de Derechos Fundamentales. Dejémonos ya de situaciones o de interpretaciones equívocas. Tiene carácter vinculante, señorías. Es la primera vez que vamos a tener una Carta de Derechos Fundamentales vinculante. Por tanto, todo ciudadano europeo puede acceder e ir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para defender sus derechos fundamentales. ¿No es eso ya una ventaja, no es eso ya un avance de una trascendencia política extraordinaria? Solamente por la aprobación con carácter vinculante de la Carta de Derecho bastaría el sí y el apoyo unánime al Tratado de Lisboa»²³.

Convento en la importancia de apoyar el Tratado para dar así fuerza vinculante a la Carta de Derechos Fundamentales, así como en la crítica a las minoritarias fuerzas políticas que rechazaban la Carta, acogida, en cambio, con entusiasmo por las diversas fuerzas que representaban a la gran mayoría. Muy importante en efecto apoyar el Tratado para eso. Pero no resulta nada afortunado afirmar en la ocasión en estos términos, cuál es la consecuencia que se espera: «Por tanto, todo ciudadano europeo puede acceder e ir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para defender sus derechos fundamentales». Eso es confundir churras con merinas. En el contexto del debate, para nada entraba la referencia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que es otra cosa y pertenece a otro sistema jurídico. Y de hecho, cuando se lesionen las exigencias de la Carta, no será el Tribunal Europeo de Derechos Humanos quien haya de conocer de las reclamaciones oportunas de los ciudadanos (sean europeos o no). Pero nadie debió advertir el desliz del señor ministro pues aunque en efecto pronunciara las palabras transcritas, bien se podía haber rectificado la transcripción al diario de sesiones.

D. Insistiré, por último, brevemente, para resaltar que debía haberse hecho

²³ «Diario de Sesiones», cit., página 411.

un esfuerzo por aclarar del todo *en el texto de la Ley* qué se pretendía con la transcripción de la Carta. Curiosamente, la explicación más certera la ofrecen las palabras del Ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación, en la presentación de la Ley en las Cortes Generales, primero ante el Pleno del Congreso y, días después, ante el Pleno del Senado. Ante el Congreso, el Ministro, al presentar la Ley el 26 de junio de 2008, para terminar solicitando «un respaldo de consenso de todas las fuerzas políticas. Lo necesita España y lo necesita la Europa del siglo XXI», abordaba la cuestión al referirse a la exposición de motivos en los términos siguientes:

«Se explican también las razones políticas y de transparencia, a las que me referiré en breve, por las que se ha considerado conveniente reproducir en el artículo 2 del anteproyecto el tenor literal de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a la que el Tratado de Lisboa otorga pleno valor jurídico (...). El artículo 2 recoge, como acabo de mencionar, el texto de la Carta de Derechos Fundamentales con referencia al artículo 10 de la Constitución. Quisiera detenerme por un momento en esta cuestión.

Como es sabido, el fallido Tratado constitucional incorporaba el texto de la Carta al corpus mismo del tratado. No es este el caso del Tratado de Lisboa, el cual se limita a remitirse por referencia al texto de la Carta publicado en el Diario Oficial de la Unión europea, aunque, eso sí, reconociéndole –esto es fundamental– pleno valor jurídico. Es esta una de las principales innovaciones que aporta el Tratado de Lisboa a la Unión Europea, y me atrevería a decir incluso que es la más significativa de todas ellas. Sucede, sin embargo, que dicha Carta, que pasa a tener valor de derecho primario de la Unión y a integrarse en nuestro bloque de constitucionalidad por la vía del artículo 10 de la Constitución, no iba a tener publicidad alguna en el Boletín Oficial del Estado e iba a entrar en nuestro ordenamiento, si se me permite la expresión, casi de tapadillo. Es por ello, por razones de transparencia y, sobre todo, por razones políticas, porque es un texto que reafirma el carácter político del proyecto de integración europeo y que representa al mismo tiempo lo mejor de los valores en que se asienta dicho proyecto, que el Gobierno ha considerado oportuno y adecuado reproducir en el artículo 2 de la ley, aunque jurídicamente no sea preciso, el contenido íntegro de la Carta de derechos Fundamentales de la Unión»²⁴.

Con mayor precisión todavía, al explicar pocos días después, el 15 de julio de 2008, ante el Pleno del Senado el contenido del articulado de la Ley, indicaba el Ministro:

«Se explican también [en la exposición de motivos] las razones políticas y de transparencia –a las que me referiré en breve– por las que se ha considerado conveniente reproducir en el artículo 2 del anteproyecto

²⁴ «Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», sesión del jueves 26 de junio de 2008, página 16.

el tenor literal de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea a la que el Tratado de Lisboa otorga pleno valor jurídico, como ya he indicado. (...) el artículo 2 recoge, como acabo de decir, el texto de la Carta de Derechos Fundamentales, con referencia al artículo 10 de la Constitución.

Aunque esta reproducción literal no es necesaria jurídicamente, el Gobierno ha optado por ella para que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión tenga la publicidad que se merece en el ordenamiento jurídico español mediante su reproducción integral en el Boletín Oficial del Estado como parte de la Ley orgánica de ratificación»²⁵.

Desde una perspectiva de interpretación sistemática, parece aclarada la cuestión, no se trataría más que de un adelanto publicitario. Quien leyere las palabras del Ministro podría tener clara la finalidad pretendida por el Gobierno con la reproducción de la Carta. Pero quienes aplican cotidianamente el Derecho, no suelen hilar tan fino, limitándose a manejar los textos usuales al alcance de la mano.

VII. RECAPITULACIÓN

21. Diré, para concluir, que me ha parecido oportuno recalcar esta doble funcionalidad que ofrece la presentada como «Ley de ratificación». Es de celebrar que se realce y se dé a conocer la Carta, aspecto muy positivo sin duda. Con todo, la ley, lo que es el texto de la Ley y, en concreto, la redacción del artículo 2, puede inducir a equívoco. Hay que contar también con la laxitud con que hoy se manejan entre nosotros los conceptos jurídicos, la falta de rigor dogmático y conceptual que caracteriza toda nuestra vida jurídica actual²⁶, la frecuente emulación y esa tan presente apuesta por la creencia de que todo vale, sin que nadie ose poner coto a tales caracterizaciones o, incluso, el protagonismo, un tanto insólito de acuerdo con los cánones tradicionales, que ha adquirido realmente en el ámbito del Derecho comunitario la habitual referencia a un «soft law» junto al «hard law». ¡Sería reaccionario defender los conceptos y categorías, sus límites y exigencias! ¿Consecuencias en el caso? Como todo vale, como no hay topes sociales que impidan tirar por el camino más corto, dado que el texto de la Carta se ha publicado en una Ley que entraba inmediatamente en vigor, daba la ambigüedad de las palabras de la exposición de motivos y teniendo presente que los aplicadores jurídicos van a lo inmediato –y no se les va a ocurrir indagar qué dijo el Ministro qué pensaba el Gobierno al redactar una Ley de esa manera–, estoy seguro que no tardarán en aparecer abogados que aleguen la Carta en sus pleitos, si les conviene. Y estoy seguro que no tardarán en aparecer sentencias que apliquen o tomen la Carta como referencia. De modo que, probablemente, se abrirá un proceso similar al de los prime-

²⁵ «Diario de Sesiones», cit. 398.

²⁶ Me remito a lo que señalaba en mi trabajo, *De mi jornada*, recogido ahora en mi libro, *Méritos o botín y otros retos jurídicos de la democracia*, Aranzadi, 2000, pg. 315.

ros momentos de la Carta, pendientes como estábamos todos a ver que instancia jurisdiccional se hacía eco de la Carta, atentos también ahora a ver que Juez o Tribunal español²⁷ comienza a hacer uso de la Carta en sus argumentaciones²⁸.

²⁷ ¿Y si alguien hubiera pensado que poder echar mano de la Carta resultara de utilidad para apoyar el punto de vista del Gobierno en la defensa de la constitucionalidad de una polémica Ley sobre el alcance efectivo del matrimonio, sobre cuya corrección ha de pronunciarse en breve el Tribunal Constitucional? No lo creo –aparte de que tampoco está tan claro el hipotético apoyo–, pero, tal y como se hacen las cosas, ¡quién sabe!

²⁸ El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación DER 2008-06077, «La incidencia de la nueva ordenación europea de los derechos fundamentales de los sistemas jurídicos nacionales y la actuación de las Administraciones Públicas en su protección y desarrollo», del que yo mismo soy director.