

TERESA FAJARDO DEL CASTILLO: *El soft law en el Derecho Internacional y Europeo: su capacidad para dar respuesta a los desafíos normativos actuales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2024, 330 págs.

El propósito de esta monografía consiste en «provocar el debate y el análisis [sobre el *soft law*], examinando las distintas teorías y llevándolas al terreno práctico, a las distintas áreas donde el *soft law* desempeña un papel fundamental en el origen y el desarrollo de las nuevas normas internacionales y de los procesos normativos en las que se crean» (pp. 32-33). La autora ha logrado sin duda este objetivo, e incluso ha ido más allá, completando una obra realmente formidable por las razones que se resumen a continuación.

En efecto, aunque varias publicaciones han analizado el surgimiento y aplicación del denominado *soft law* en derecho internacional y en derecho de la Unión Europea, el libro objeto de esta reseña destaca por varias razones. En primer lugar, ofrece una visión completa del *soft law* en dos partes claramente definidas, la relativa al derecho internacional y la dedicada al derecho de la Unión Europea. Como señala la autora, las dos partes están «intrínsecamente conectadas», aunque la aplicación del *soft law* en uno u otro ámbito tiene implicaciones muy diferentes, relativas a las propias características de los dos ordenamientos jurídicos analizados. En segundo lugar, el libro sigue una estructura similar para el estudio del *soft law* en los dos ámbitos seleccionados, lo que permite extraer conclusiones relevantes del estudio comparado en cuestiones como la definición del *soft law*, su relación con las fuentes del derecho o su aplicación por los tribunales internacionales y nacionales. No obstante, la estructura no es idéntica, habida cuenta de las particularidades de cada ordenamiento jurídico y de su sistema institucional, y este análisis «a medida» resulta fructífero, pues profundiza en algunos aspectos muy relevantes de uno u otro ordenamiento, como el de la participación de actores no estatales en la formación del *soft law* internacional o el análisis de la relación de diferentes instituciones de la Unión, como la Comisión y el Parlamento, con el *soft law*. En tercer lugar, el análisis llevado a cabo por la profesora Fajardo no solo es detallado y riguroso, sino que resulta particularmente estimulante para el lector, habida cuenta de que plantea numerosas avenidas para la investigación futura, anunciando además la propia autora que se encargará del análisis de alguna de esas cuestiones en obras venideras. Por último, cabe destacar su experiencia en el estudio de la materia objeto del libro, que se remonta a su propia tesis doctoral y se refleja en obras relevantes previas, como la elaboración del término *soft law* para el proyecto Oxford Bibliographies en 2014 en derecho internacional o el capítulo «La Unión Europea y el desafío del *soft law* en las fuentes del derecho internacional» en 2022, y que se proyecta sobre toda la obra en forma de una reflexión madura acerca de la temática analizada.

El libro está estructurado en cuatro capítulos, comenzando con una sugestiva introducción al *soft law* en el derecho internacional y en el derecho de la Unión Europea en la que la autora presenta el enfoque de la obra y la temática principal, y en la que ya se hace referencia a algunos aspectos relevantes de esta, como la *gobernanza soft* y el uso que hacen algunos Estados significativos en la esfera internacional, como China, o actores no estatales, como multinacionales.

El segundo capítulo analiza el *soft law* en derecho internacional. Este capítulo, una de las dos partes principales de la obra, se divide en nueve secciones. Comienza con un análisis de las principales definiciones del *soft law* que la doctrina iusinternacionalista ha aportado y pasa, a continuación, a reflejar la relevante divergencia existente entre los que adoptan un enfoque binario (derecho-no derecho) y los que consideran que el fenómeno del *soft law* se puede explicar mejor como un *continuum*, una intensidad normativa variable o una zona de penumbra entre la luz del derecho y la oscuridad del no-derecho, como señala el profesor y abogado Pellet y recoge acertadamente la autora. Otra divergencia doctrinal, entre los que consideran que el art. 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia contiene las fuentes del derecho internacional y los que, como la autora, sostienen que se trata de procedimientos de formación o creación de normas internacionales, se refleja en la sección segunda de este capítulo y se proyecta sobre la sección tercera, en la que la profesora Fajardo analiza la interacción entre el *soft law* y los tratados internacionales, la costumbre internacional, los principios generales del derecho internacional y las resoluciones de las organizaciones internacionales. Resulta asimismo atractivo el análisis de la posición de la jurisprudencia internacional y particularmente —aunque no solo— de la Corte Internacional de Justicia sobre el *soft law*, realizado en la sección cuarta. A mi juicio, el dictamen sobre la legalidad de las pruebas nucleares de 1996, y particularmente la posición de la Corte sobre las resoluciones de la Asamblea General, que la autora cita en la página 104, resulta especialmente revelador de la evolución en la jurisprudencia de la Corte, que ha acabado reconociendo el valor normativo, aunque no vinculante, del *soft law* internacional. Igualmente, resultan también muy relevantes las referencias a las resoluciones de los tribunales arbitrales, como la que aceptó, en un asunto que enfrentó a Irlanda con el Reino Unido, que una declaración de *soft law* podría dar lugar a obligaciones unilaterales vinculantes (p. 106).

La sección quinta analiza las implicaciones de la participación de actores no estatales en la formación del *soft law* internacional, siendo una de sus funciones la de identificar nuevos sectores de regulación internacional. Se analizan en este apartado, entre otras, la labor normativa del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en el ámbito del derecho humanitario bélico o

los intentos de Naciones Unidas, hasta la fecha infructuosos, de regular a las empresas multinacionales a través del *soft law*. Finalmente, resulta también interesante la referencia a entes descentralizados, como la Junta de Andalucía, y su posible contribución a la formación de normas nacionales e internacionales a través de propuestas de *soft law*. La sección sexta centra el análisis del *soft law* en una serie de subsistemas normativos del ordenamiento internacional, en particular el derecho internacional económico, el derecho internacional de las inversiones, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho del mar, el derecho internacional del medio ambiente y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Como señala la autora, el examen llevado a cabo no pretende ser exhaustivo, sino que se concentra en el potencial normativo a futuro. Esta sección resulta muy útil para comprender mejor el fenómeno del *soft law*, su gran variedad y su notable influencia en ámbitos muy distintos. Baste a este respecto hacer referencia al impacto de los ODS y su Estrategia 2030 no solo como inspiradores de normativas nacionales e internacionales, sino también en el plano institucional, lo que lleva a la autora a concluir que quizá «sea el mejor ejemplo de la nueva normatividad y gobernanza *soft* de la Organización de las Naciones Unidas». La sección séptima estudia la aplicación y cumplimiento del *soft law* internacional, y lo hace preguntándose, con base en la doctrina, si se puede hablar de cumplimiento propiamente, habida cuenta del carácter no vinculante del *soft law*, lo que la autora resuelve de manera solvente con referencia a los estudios que examinan su cumplimiento o ignorancia. Se plantean en esta sección cuestiones muy relevantes no solo para esta obra, sino también para la disciplina, por ejemplo, si cabe la autotutela en caso de violación del *soft law* (pp. 164-165). Relacionando esta primera parte con la segunda, la profesora Fajardo anuncia futuras líneas de investigación significativas, como la manera en que la UE promueve el cumplimiento de tratados que incluyen disposiciones *soft*. La sección octava se aproxima al *soft law* desde la disciplina de las relaciones internacionales, lo que enriquece el análisis iusinternacionalista realizado. La autora se centra a este respecto en la relación entre el *soft law* y la idea de derecho internacional y del consenso, así como en el estudio del *soft law* como componente de la nueva gobernanza internacional. Finalmente, la novena sección aborda la incidencia del *soft law* internacional en el derecho interno, desde una perspectiva jurídica y también como fenómeno impulsor de políticas públicas. Entre los numerosos ejemplos que se incluyen, se puede destacar, por su trascendencia, el análisis de la mención que el art. 10.2 de la Constitución Española hace de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El tercer capítulo incluye la segunda parte principal de la obra, esto es, el estudio de la definición, fundamento y funciones del *soft law* en el ámbito de

la Unión Europea. Este capítulo consta también de nueve partes, aunque, como se ha expuesto, estas no coinciden con las de la primera parte, pues se adaptan, acertadamente a mi juicio, a las especificidades del ordenamiento europeo. De esta forma, tras una introducción en la que se plantea, *inter alia*, si el *soft law* europeo responde a los principios constitucionales de la Unión, como los de subsidiariedad y proporcionalidad, la segunda sección parte de la célebre definición del *soft law* europeo realizada por Snyder en los años noventa para mencionar, correctamente a mi juicio, que la misma se ha visto superada por la evolución de este fenómeno, marcada no solo por su amplitud y diversidad, sino también por la pluralidad de actores del que ahora emana. A este respecto, la sección tercera se plantea si cabría atribuir el *soft law* europeo al método intergubernamental o comunitario, lo que la autora descarta con referencia a la práctica, de la que se desprende un *continuum* de métodos en el que tiene también cabida el *soft law*. La sección cuarta es particularmente interesante, habida cuenta de que la autora estudia el uso que la Comisión, el Parlamento Europeo y los Estados miembros hacen del *soft law*. La profesora Fajardo explica convincentemente lo que luego se confirma en otras secciones del libro, que las diferentes instituciones de la Unión asignan funciones diversas al *soft law*, atendiendo a sus competencias y, especialmente, a sus intereses. Se desprende también de esta sección que el *soft law* puede servir tanto para favorecer la adopción de normas, para avanzar, como para limitar los intentos de avanzar en la integración.

La sección quinta examina el *soft law* y las fuentes formales del derecho de la UE. Naturalmente, la autora parte del art. 288 TFUE, pero, trazando un paralelismo con el análisis realizado en la primera parte de la obra, concluye que este artículo no permite explicar la relevancia del *soft law* europeo, que en efecto es, en su mayoría, atípico. Relacionado con lo anterior, la sección sexta examina la taxonomía de los instrumentos de *soft law* en la UE. Resulta relevante, en mi opinión, la precisión que hace la autora al señalar que por *soft law* se deben considerar «todos los actos atípicos con vocación normativa» (p. 211), pues en efecto no todo acto atípico puede ser catalogado como *soft law*. A este respecto, como ha señalado De Witte en relación con documentos como estrategias, informes de alto nivel o agendas: «Using the term soft law for those documents would be a misnomer, as they do not display any legal characteristics, whether hard or soft. They often announce or foreshadow legal developments, but are not sources of law themselves»<sup>1</sup> (2018: 211). Destaca asimismo la autora de manera relevante

<sup>1</sup> De Witte, B. (2018). «The place of the OMC in the system of EU competences and sources of law», *European Papers*, 3 (1), 207-213.

que, incluso bajo una misma denominación, como «comunicación», se encuentran instrumentos con un carácter normativo diferente, lo que han observado también varios abogados generales. A continuación, la sección séptima estudia la relación del *soft law* y los cambios en los procedimientos normativos de la Unión y subraya que el recurso al *soft law* altera dichos procedimientos, así como el principio de equilibrio institucional, a lo que se podría añadir quizá la desviación que supone también del principio de atribución de competencias a las instituciones de la Unión realizado a través de los Tratados. Este fenómeno no ha variado sustancialmente con el programa «Legislar mejor», como también constata la autora (p. 237). La sección octava analiza la jurisprudencia del TJUE relativa al *soft law*, que, comparativamente con la sección similar ubicada en la primera parte de la obra, revela la mayor intensidad de la revisión jurisdiccional del *soft law* en la Unión. No obstante, como subraya la profesora Fajardo, el TJUE se niega a enjuiciar el *soft law* directamente, lo que ha sido criticado por varios abogados generales y no resulta del todo congruente con la posibilidad de analizarlo por la vía de la cuestión prejudicial y con el efecto que despliega el *soft law* europeo sobre los jueces nacionales con base en la jurisprudencia *Grimaldi*. Cabría preguntarse si el incremento de jueces en el Tribunal General, así como la cesión al mismo de la jurisdicción sobre algunas cuestiones prejudiciales, podría llevar al TJUE a replantearse su negativa a enjuiciar el *soft law*, habida cuenta de los mayores medios con los que ahora cuenta la institución y de la relevancia de este fenómeno en el ordenamiento de la Unión. Por último, la sección novena lleva a cabo un interesante análisis del *soft law* en la acción exterior, que destaca por su relevancia y que entronca bien con el examen realizado en la primera parte y con alguna de las cuestiones en ella planteadas.

Finalmente, el capítulo IV selecciona una serie de conclusiones, catorce en concreto, cuya lectura permite confirmar el sobresaliente alcance de la obra reseñada, que no se limita al estudio de los efectos del *soft law* en el ordenamiento internacional y europeo, un objetivo en sí mismo muy ambicioso, sino que examina la cuestión en su contexto, permite identificar tendencias relevantes y comprender mejor el funcionamiento de la gobernanza internacional y europea.

A la luz de lo anterior, recomiendo definitivamente esta monografía a los profesionales, investigadores y académicos interesados en el fenómeno del *soft law*, tanto a nivel internacional como de la Unión Europea e incluso nacional. De forma más general, lo recomiendo también a los docentes y estudiantes de derecho internacional público y de derecho de la Unión Europea, pues algunas de las cuestiones que se abordan en esta obra se refieren a principios básicos de ambas disciplinas. Unos y otros se benefi-

ciarán de una obra de conjunto que ofrece no solo una exposición detallada del *soft law* internacional y europeo, sino también una holística comprensión del contexto en el que se enmarca. No me resta más, por tanto, que felicitar encarecidamente a su autora por una obra que a buen seguro constituirá una referencia para la disciplina.

*Juan Jorge Piernas López*  
Universidad de Murcia