

JIMÉNEZ GARCÍA, F., *Derecho internacional líquido ¿efectividad frente a legitimidad?*, Cizur Menor, Thomson-Reuters Aranzadi, 2021, 331 pp.

Tras la lectura atenta de esta monografía puede afirmarse sin ambages que nos encontramos no con una obra al uso, sino ante una apuesta novedosa, que supone un soplo de aire fresco en la doctrina internacionalista española. Su mayor virtud estriba en tratarse de un libro con varios “lecciones” dentro que, a imagen y semejanza de novelas como “Rayuela” de Cortázar, se puede leer a la manera tradicional, del principio al fin, pero también de atrás hacia adelante, o incluso alternando capítulos. Y ello es posible porque cuenta con una estructura sólida y un hilo conductor bien trabado, algo para nada fácil de lograr cuando, como es el caso, se abordan un conjunto de cuestiones complejas. Solo partiendo de una profunda cultura jurídica, un bagaje investigador previo en la materia y una gran capacidad de reflexión, como los que acredita el profesor Jiménez García, es posible acometer este reto con éxito.

La presentación contiene, como ha subrayado en su blog el profesor Espósito, los parámetros de la discusión normativa que luego se concreta en los sucesivos capítulos en forma de ejemplos o aplicaciones específicas. En la misma, el autor explica que el origen del libro está en una publicación en los prestigiosos Cursos de Vitoria-Gasteiz de 2019, a partir de la cual profundiza en el análisis de los procedimientos de creación de obligaciones internacionales no contemplados en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y en particular, en el fenómeno, creciente y poliédrico, del soft law. Así, los dos primeros capítulos de los cinco que componen la monografía conservan el mismo título y contenido de la publicación matriz. El primero, bajo el epígrafe “Futurismo jurídico y derecho líquido global. El soft law: de pre-derecho a para-derecho”, contiene una sugerente reflexión sobre su efectividad y relación con el principio de legalidad. La voluntad estatal de operar cada vez con más frecuencia en tierra de nadie, a caballo entre el hard law clásico y la ausencia de compromiso, en sectores normativos de tanta proyección como el derecho espacial, la inteligencia artificial, el derecho internacional penal, o la asistencia y socorro humanitario, ha generado una práctica estatal tan útil como plagada de dudas en lo que a legitimidad, igualdad y representatividad se refiere. Para afrontarlas, el autor indaga primero en la teoría de la autoridad pública, centrándose a continuación en la cuestión de la densidad normativa y polimorfología del soft law, concluyendo con ejemplos concretos de cómo éste actúa como factor de progreso normativo, con sus luces y sombras. Entre ellos destacan la Agenda 2030 y el acervo normativo generado por el binomio empresas-derechos humanos.

En esta misma línea, el capítulo II explora el denominado soft law normativo. Pone de relieve los efectos que las recomendaciones de los comités de derechos humanos, pese a carecer de vinculatoriedad, han adquirido en los tribunales españoles, un tema candente en la doctrina más actual, así como en los desarrollos interpretativos de los derechos humanos que a partir de los mismos llevan a cabo tanto el TEDH como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, repasando la jurisprudencia más reciente de ambos. A renglón seguido, se refiere a la incidencia del soft law normativo, tomando como modelo las normas ISO, y otras similares sobre gobernanza del ciberespacio y del

transporte aéreo. Especialmente interesante resulta el examen de las vías a través de las cuales el soft law, al amparo del “prestigio reputacional” del que gozan instituciones sin subjetividad internacional, se está traduciendo en la multiplicación de think tanks con capacidad normativa en dos ámbitos especialmente delicados: el de la lucha contra el terrorismo, por la necesaria salvaguarda de los derechos fundamentales, en especial en relación a los foreign fighters; y el de la lucha contra la criminalidad organizada, por la tendencia a sustituir la participación democrática en el proceso legislativo por la pericia técnica de ciertos organismos, que hoy regulan y sancionan, a través de las listas de jurisdicciones no colaborativas, en ámbitos como el de las finanzas internacionales. El análisis se completa con la revisión del soft law o derecho indicativo de la UE, así como el de otro tema candente, el derecho administrativo internacional global, ilustrado mediante el examen de los problemas de seguridad jurídica que suelen suscitar los cada vez más numerosos convenios de doble imposición para prevenir y sancionar la evasión fiscal.

Todo lo anterior permite, empleando el método deductivo, y, yendo de lo general a lo particular, aterrizar en el capítulo III en los acuerdos políticos y no normativos. Una vez aclarado que no todos los acuerdos son tratados, y que tampoco todos los acuerdos políticos son no normativos, profundiza en el concepto de acto político en el ámbito internacional y en las consecuencias de su falta de control jurisdiccional (denominada inmunidad) y de vinculatoriedad. Y, como a lo largo de todo el ensayo, lo hace apoyándose en la doctrina internacional y, sobre todo, en el examen de episodios de la práctica estatal. En particular, indaga en la naturaleza del pacto nuclear con Irán (PAIC), al que aplica lo que denomina el test del pato, para concluir que, al margen de su eventual calificación de acuerdo político, implicaba la asunción de obligaciones jurídicas para las partes, entre ellas la UE, obligaciones avaladas por el Consejo de Seguridad de la ONU, con los consiguientes efectos que esto implica respecto a la denuncia unilateral que efectuó el gobierno del ex presidente Trump. Para el profesor Jiménez García, con dicha denuncia EE.UU. habría cometido un doble ilícito internacional, al incumplir este tratado internacional y simultáneamente, contravenir las Resoluciones del Consejo de Seguridad. Resta por saber si la CIJ le dará la razón, toda vez que ya se ha declarado competente para conocer del caso, cuando resuelva la demanda presentada en 2018 en el asunto Iran c. Estados Unidos. Este capítulo se completa con un segundo epígrafe, que continúa estudiando la jurisprudencia de la CIJ y la de otros tribunales internacionales, en particular el TJUE, a fin de determinar los elementos materiales que caracterizan un tratado internacional, así como el decálogo para calificar un acuerdo como político. Respecto a la primera cuestión, el autor confirma que la naturaleza y alcance priman sobre la forma o denominación del teórico acuerdo. Respecto de la segunda, repasa la práctica estatal de los Memorandum of Understanding (MOU) y de los diversos acuerdos políticos en función de las situaciones en los que surgen, a saber: crisis geoestratégicas; inversiones intracomunitarias; disputas relacionadas con la integridad territorial, desde el Sáhara a Palestina, pasando por Gibraltar (que aparece de nuevo al tratar el Brexit y los varios acuerdos políticos en los que se ha traducido), para terminar con varios ejemplos de MOU en el ámbito militar y defensivo.

Estos últimos sirven de conectores con la temática del capítulo IV, centrado en la compatibilidad entre los acuerdos políticos con los derechos humanos, el estatuto de las fuerzas militares y los acuerdos en los que participan actores no estatales. En este cóctel inserta el autor su análisis crítico de la Declaración UE-Turquía de 2016, que certeramente considera en la práctica ha devenido en un “instrumento parajurídico”, sin publicar oficialmente, y ajeno a cualquier control jurisdiccional europeo o nacional. Esta misma mirada crítica la extiende a otros acuerdos generados al albur de lo que gráficamente define como la “frontera rampante de la UE en materia migratoria”, verdaderos tratados por su contenido y naturaleza, pero a los que la UE insiste en privar de juridicidad y justiciabilidad. Práctica que constata también se ha extendido a los Acuerdos sobre Estatuto de Fuerzas Armadas en el Extranjero (SOFAS), lo que resulta de especial gravedad, habida cuenta de la proliferación de denuncias de abusos sexuales perpetrados por su personal. Por lo que concierne al “treaty making power” de los actores no estatales, nos ilustra sobre una práctica heterogénea, en la que tiene cabida desde la “city diplomacy”, expresión de la vitalidad de las redes sub nacionales, a los acuerdos concluidos por las Comunidades Autónomas, amén de los acuerdos políticos de paz o tratados híbridos (más de 600 desde 1989) en los que participan otras entidades no estatales, que encuentran su máxima expresión en el primer acuerdo de paz de Colombia de 2016.

Siguiendo una secuencia lógica, el quinto y último capítulo de la monografía se dedica a los Acuerdos Internacionales Administrativos celebrados por entidades subestatales conforme a las disposiciones constitucionales de los diferentes Estados, con el propósito confeso de realizar una tipología de los mismos. Tras un breve repaso de derecho comparado (EEUU, Perú, Francia, Alemania), la atención se centra en la práctica española post Ley 25/2014 que, entre otras, suscita la cuestión la posición que ocupan estos acuerdos en nuestro ordenamiento jurídico, en tanto que normas convencionales con una dependencia material y formal respecto de un tratado internacional previo, pero de rango supra legal. Como el autor señala, el problema deriva de la nutrida y errática práctica existente, que aplica soluciones muy distintas en función de que dichos acuerdos tengan su cobertura en Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, o que la contraparte sea una organización internacional carente de subjetividad, caso de los programas ONU, o que se trate de contratos técnicos en el ámbito de la defensa nacional.

El último capítulo se cierra con un cuestión que el autor conoce muy bien por sus trabajos previos, como son los Acuerdos Administrativos concluidos con la Santa Sede, analizando la problemática de su incidencia en los derechos fundamentales y la ausencia de control parlamentario y jurisdiccional, que también se plantean en otro plano muy distinto con los MOU fruto de la ingeniería jurisdiccional aplicada por la UE durante la crisis financiera de 2007, que han supuesto una vuelta a lo intergubernamental y lo extracomunitario, de difícil encaje en un verdadero Estado de derecho.

Por su peculiar estructura, la monografía carece de conclusiones, pero a nuestro juicio hay una indubitada: que estamos ante una obra de obligada lectura, puesto que enriquece y nutre el sustrato de investigación y de docencia de quien la lee. El profesor Francisco Jiménez García ratifica su condición de iusinternacionalista de primera fila, en plena

madurez intelectual, con un gran conocimiento de la disciplina y una capacidad analítica que desprende profundidad sin incurrir en oscuridad. Nos atrevemos a sugerir que, de traducirse al inglés, este libro se convertiría sin duda en una obra de referencia también a nivel internacional.

Magdalena M. Martín Martínez
Universidad de Málaga