

FERNANDO LUSA BORDIN, ANDREAS TH. MÜLLER Y FRANCISCO PASCUAL-VIVES: *The European Union and Customary International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022, 301 págs.

Las relaciones entre el ordenamiento jurídico internacional y el Derecho de la Unión Europea han adquirido una importante y frecuente atención de la doctrina en los últimos tiempos (véase, por ejemplo, de uno de los autores de la obra reseñada, Jed Odermatt, *International Law and the European Law*, 2021). Por otra parte, las relaciones exteriores de la UE, Política Exterior y de Seguridad Común incluida pero más allá de ella, constituyen un asunto capital, desde el punto de vista jurídico y político, de la construcción europea.

En este orden de materias, es natural y saludable que el *invisible college of international lawyers* que caracterizó en 1977 Oscar Schachter se haga más visible y prolífico, desde luego bajo la égida de la *anglosfera*. Ningún iusinternacionalista debe ser una isla. El libro glosado aquí es un buen ejemplo de este espíritu interuniversitario e internacional que adquiere venturosamente la propia literatura jurídica. Que el inglés se convierta en lengua franca es comprensible y hasta encomiable; no tanto lo es que las obras publicadas en esta lengua suelen soslayar olímpicamente las publicaciones científicas en otras lenguas que no son precisamente periféricas, como el español y el otrora hegemónico francés. Es el espíritu de los tiempos (el *Zeitgeist*, dicho así para apelar a otro idioma)

Es verdad que los análisis de la doctrina jurídica sobre las relaciones entre el ordenamiento internacional y el europeo han estado más centrados en la naturaleza y práctica de los acuerdos internacionales de la Unión que en otras *fuentes* del Derecho internacional. En todo caso, a menudo los autores europeístas adentrados en estas relaciones interordinamentales abordan la materia desde una perspectiva excesivamente internista; esto es, enfocados en el Derecho comunitario y omitiendo, o llanamente desconociendo, los fundamentos del Derecho internacional.

Este libro, dirigido por tres profesores vinculados a las universidades de Cambridge, Innsbruck y Alcalá y con un total de once autores para diez capítulos, sobresale en el panorama de nuestras dos asignaturas por cartografiar las relaciones entre el Derecho europeo y esa *fuentes* tan lábil e inaprehensible como es la costumbre internacional. Sabemos que el derecho estatal, y aun el comunitario europeo en su esfera interna, han desarrollado y priorizado, como signo de progreso, la *lex scripta* (la ley, el tratado internacional...) y postergado a la costumbre por la inseguridad jurídica que genera. Quizá por ese mismo carácter abstruso del fenómeno consuetudinario habría sido plausible que se explicaran en un tema inicial del libro los fundamentos, y los arcanos, de la costumbre internacional.

Los capítulos I (Ch. Binder y Jane Hofbauer) y II (Lusa Bordin) están emparentados por abordar la aptitud y aplicabilidad de un *opni* (António Vittorino *dixit*), un objeto político no identificado, como la UE respecto al derecho consuetudinario internacional, teniendo en cuenta el carácter sui generis de la integración europea, un sistema pionero, apenas emulado por otras «organizaciones regionales de integración económica». Es significativo a este propósito que el Tribunal de Justicia se haya servido de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados como manifestación del derecho consuetudinario: sabido es que el derecho supranacional tiene difícil encaje en un ordenamiento creado básicamente por y para los Estados. El carácter *self-contained* del sistema comunitario europeo arroja peculiaridades en este orden de cosas, por ejemplo que la definición de «conflicto armado interno» sea genuina de la Unión y no se corresponda, pues, con la acuñada por el Derecho internacional (sentencia *Diakité* de 2014). Sin embargo, y el Tratado de Lisboa así lo asevera explícitamente codificando una jurisprudencia de tiempo atrás, el subsistema jurídico europeo no podría ni quiere escapar de las coordenadas internacionales, pretendiendo ser la UE, *a fortiori*, una potencia normativa (amén de política y económica) mundial. Su ambicionada autonomía estratégica no debe estar reñida, sino complementada, con el impulso y obediencia de una comunidad internacional de Derecho. Esta dialéctica entre autonomía e internacionalismo en la construcción europea es también abordada en el capítulo 4 (K. Schmalenbach).

La mencionada naturaleza maleable de la costumbre, en la cual el proceso de creación y aplicación —las fases ascendente y descendente del proceso normativo— se entrecruzan a menudo, hace que otros capítulos encierren algunos elementos concatenados. Tal cosa sucede con el tema 3 (J. Odermatt), centrado en la elaboración y confirmación del derecho consuetudinario internacional, el tema 5 (Francisco Pascual-Vives), relativo a la identificación de este derecho por parte del Tribunal de Justicia de la UE, y el tema 7 (W. Schroeder), concerniente a la recepción, rango, aplicación e interpretación de la costumbre internacional. Las normas consuetudinarias sustantivas en la jurisprudencia del tribunal de Luxemburgo, objeto del capítulo 9 (Paul Cragl), presentan otra faceta de este mismo problema. Una faceta más nos la ofrece Asier Garrido en el tema 6 acerca del derecho imperativo internacional (llegando a inferir de la jurisprudencia europea un embrión de *ius cogens* regional). Así las cosas, el lector puede encontrar concienzudos análisis y valoraciones de sentencias capitales —*leading cases*— de las relaciones exteriores de la UE: *Kadi*, *Racke*, *ATAA*, *Hungría c. Eslovaquia*, el estatuto del Sáhara Occidental, etc. que bien harían todos los iusinternacionalistas, aun no siendo nada europeístas, en conocer y manejar en sus discursos: el TJUE es un tribunal interno e internacional al mismo tiempo.

Buena parte de los análisis invitan a comparar, para extrapolar o disociar, la naturaleza jurídica en la UE de los acuerdos internacionales y la naturaleza jurídica del derecho consuetudinario. Esto es muy palmario en el tema 8 (A. Th. Müller), dedicado al efecto directo de ambos tipos de normas internacionales en el ordenamiento europeo.

Una mención especial y conclusiva al último tema, a cargo de Carmen Martínez-Capdevila: se trata de una investigación novedosa, y por tanto enteramente documental, sobre el valor dado a la costumbre internacional por el triángulo político formado por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión Europea. En estas instituciones políticas se aprecia la invocación interesada de la costumbre internacional y la falta de argumentación sobre su cristalización a través del doble elemento material y espiritual que le es propio. Esta conclusión corrobora la falta de rigor y la manipulación ventajista —la politización— de que puede ser objeto este tipo de norma, más relevante en derecho internacional que en el derecho interno de la generalidad de países, precisamente los más avanzados.

Saludemos, pues, esta obra y sus diferentes contribuciones como una destacada manifestación del internacionalismo que experimentan tanto el Derecho europeo como, por ella misma, la doctrina científica estudiosa de este sistema jurídico. Una manifestación de la que participan y que acreditan tres reconocidos juristas españoles, cuyos dos apellidos se separan por guiones, como aconsejan los cánones actuales en el espacio global de visibilidad científica. El nacionalismo, también en la investigación, debe ser desterrado, y nada más contradictorio que un internacionalista y europeísta imbuido de una endogamia excluyente.

*Javier Roldán Barbero*  
Universidad de Granada