SOFT LAW: ASPECTOS TEÓRICOS
Y PROBLEMAS PRÁCTICOS
Juan José Iniesta Delgado
Álvaro Núñez Vaquero (eds.)
ISBN: 978-84-1381-930-3
Madrid, 2025
pp. 171-200
DOI: *10.37417/soft-law/03*
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

EL ASPECTO INSTITUCIONAL DEL *SOFT LAW*

Álvaro Núñez Vaquero*
Universidad de Murcia

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.— 2. EL *HARD LAW* COMO CONJUNTO NORMATIVO INSTITUCIONALIZADO: 2.1. Kelsen, Hart y Raz sobre la institucionalización del derecho; 2.2. Formas ulteriores de institucionalización del derecho; *2.2.1. Mecanismos de resolución heterónoma de conflictos; 2.2.2. Profesionalización de la jurisdicción; 2.2.3. Asesores jurídicos profesionales; 2.2.4. Estudios jurídicos reglados.*— 3. LA INSTITUCIONALIZACIÓN COMO RASGO CARACTERÍSTICO DEL *SOFT LAW*: 3.1. Profesionalización de los sujetos que dictan *soft law*: *3.1.1. Temporalidad del órgano que emana el* soft law*; 3.1.2. Representatividad y dedicación exclusiva de miembros de órganos de* soft law; 3.2. Estudios específicos sobre *soft law*; 3.3. Competencia normativa para la creación del *soft law*; 3.4. Contenido de la competencia para dictar *soft law*; *3.4.1. Competencia para dictar directivos individuales; 3.4.2. Competencia para dictar directivos generales*; 3.5. Meta-directivos de competencias de *soft law* y su controlabilidad judicial; *3.5.1. Las normas y directivos sobre competencias de* soft law; *3.5.2 Controlabilidad de la corrección del* soft law*;* 3.6. Aplicabilidad del soft law; *3.6.1. Aplicabilidad del* soft law *por creación de un precedente jurisdiccional; 3.6.2. Aplicabilidad del* soft law *por reenvío;* 3.7. *Soft law* transpuesto como *hard law*.— 4. BREVE CONCLUSIÓN.— BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

La expresión *soft law* (de ahora en adelante, SL) nace, como es bien sabido, en el ámbito del derecho internacional[1] para dar cuenta de

[1] La expresión fue acuñada por Lord McNair, quien, sin embargo, lo formuló para dar cuenta de las propuestas de *lege ferenda* en el ámbito internacional. Para un análisis del SL

una serie de normas, principios y directrices que carecerían de fuerza normativa o, al menos, no de la misma que el derecho internacional convencional. Dicho de otro modo, se trataría —aparentemente— de un conjunto de normas que no serían vinculantes. Sin embargo, al menos desde el punto de vista teórico-jurídico, la expresión «normas no vinculantes» o «normas no normativas»[2] parecería una contradicción en los términos (Brunet, 2019: 337). Cabría, en tal sentido, preguntarse si una norma que no es normativa es en realidad una norma, y no otro tipo de entidad[3].

Aceptando la anterior tesis, no sería demasiado arriesgado concluir que, si el SL está compuesto por un conjunto de «normas no vinculantes», estando por tanto dicha expresión mal formada, también lo estaría la propia expresión «SL». En efecto, si el término *soft* hace referencia a que los elementos que lo constituyen carecen de fuerza normativa, cabría concluir que el SL no tiene nada de *law* (Iniesta, 2025, p. 23), precisamente porque el Derecho se caracteriza por ser un conjunto de normas acerca del uso institucionalizado de sanciones (y/o su amenaza) (Kelsen, 2005: 39) y, por tanto, vinculantes[4].

El objetivo principal de este trabajo es mostrar que la expresión SL no está mal formada. Para ello se pueden seguir dos estrategias[5]. La primera de ellas consiste en afirmar que, también dentro de aquello que identificamos como *hard law* (de ahora en adelante, HL), hay algunos directivos[6] que pretenden dirigir el comportamiento de los ciudadanos, pero que no pueden ser considerados vinculantes. La segunda estrategia consiste en mostrar un rasgo que sería distintivo del HL, pero que tam-

---

a la luz de las transformaciones del poder político internacional, véase Laporta, 2014: 62 ss.

[2] No son pocos los autores que no ven problemáticas afirmaciones como estas: «[El soft law] son normas que no son normas»; «Normas sin carácter obligatorio». Cfr. Sarmiento, 2008: 28, 50. También Galiana Saura, quien afirma que «la norma de *soft law*, sin ser obligatoria y aplicable directamente, produce ciertos efectos jurídicos inmediatos, de tipo colateral, indirecto o de rebote» (Galiana Saura, 2016: 307). En términos similares («*non vincolanti e privi di sanzione*») se pronuncia Zaccaria, 2022: 27.

[3] Para un exhaustivo análisis de qué puede querer decir esta falta de obligatoriedad del *soft law*, véase Escudero Alday, 2012: 132.

[4] Por «vinculante» estoy entendiendo todos aquellos directivos —el significado de enunciados que pretenden orientar el comportamiento— cuya no aplicación judicial genera —como condición suficiente— la nulidad de sus decisiones. Ello, claro está, siempre que el directivo tenga como supuesto de hecho el comportamiento llevado a cabo.

[5] Para una reconstrucción de los diferentes sentidos del término *soft law* en la literatura internacionalista, véase Laporta, 2014: 41-44.

[6] Por «directivos» estoy entendiendo aquellos enunciados que expresan una idea de acción considerada como modelo de comportamiento (Ross, 1978: 87 ss.). Ello incluye una gran cantidad de tipos actos lingüísticos que comprende las normas, pero también los consejos, recomendaciones, guías técnicas, invitaciones, órdenes, etcétera. Para una síntesis de los tipos de directivos, véanse Ross, 1978: 117-118 y Bobbio, 2070. Laporta menciona de pasada la idea de que sean actos lingüísticos (más bien su resultado) que pretenden orientar el comportamiento, pero posteriormente parece descartar este aspecto, afirmando que el SL es «un vehículo de deberes». (Laporta, 2014: 66-67, 74).

bién estaría presente en este —supuestamente— derecho blando o suave: su carácter altamente institucionalizado. En tal sentido, propondré ejemplos de —lo que no parece que haya demasiada discusión acerca de que son— SL. No partiré entonces de una definición intensional en la que encuadrar cada ejemplo de SL, sino que procederé en sentido inverso: señalaré diferentes ejemplos de SL para mostrar una característica importante del SL que lo acerca significativamente al HL, esto es, su institucionalización. En este trabajo abordaré solo esta segunda estrategia, reservando la primera para futuras investigaciones.

2. EL *HARD LAW* COMO CONJUNTO NORMATIVO INSTITUCIONALIZADO

La tarea de definir el concepto de Derecho ha sido, y sigue siendo, uno de los ejes fundamentales de la filosofía del Derecho, cuando no su principal objeto de estudio[7]. Sin embargo, la filosofía del derecho contemporánea, especialmente aquella de corte anglosajón, ha insistido —a partir de la obra de Raz— en una empresa ligeramente diferente: la búsqueda de la naturaleza del concepto de derecho (Raz, J., Bulygin, E., Alexy, R., 2007: 49 ss.). Aquí no voy a entrar a discutir esta tesis que, en cualquier caso, no (me) resulta muy persuasiva (Rapetti, 2015). Por el contrario, adoptaré la tesis según la cual una parte importante de la tarea de la teoría del Derecho es dar cuenta de algunos de los rasgos distintivos (aunque no sean necesarios) de nuestros ordenamientos jurídicos (Schauer, 2015: 242-243; Rapetti, 2015: 18 ss.). Pues bien, uno de los rasgos que en mayor medida caracterizan a los ordenamientos jurídicos contemporáneos es su institucionalización.

Desde luego, el término «institucionalización» es polisémico y se le pueden atribuir diferentes significados. Para Luhmann, la institucionalización de un (sub-)sistema implica la estabilización de las expectativas de quienes interactúan con o en tal sistema[8]. Sin embargo, además de que parece tener sentido decir que dicha estabilización de expectativas constituiría más bien el resultado de un proceso (o un estado de cosas) al que sensatamente podemos llamar «institucionalización», este no ha sido el significado que se ha adoptado predominantemente en el ámbito jurídico. Por el contrario, la teoría analítica del derecho ha empleado el término, sobre todo, para hacer referencia al modo en que se ejecutan sanciones previstas por el ordenamiento, así como quién tiene

[7] Es generalmente aceptado que la teoría del derecho tiene, como objeto principal de estudio, el análisis del concepto de derecho. Véase, en este sentido, Bobbio, 1990: 81, Raz (Raz, Bulygin y Alexy, 2007: 48). Sin embargo, han existido voces disidentes: Tarello: 116 ss. (y el estudio introductorio al mismo de Chiassoni: esp. pp. 23 ss.); Cohen, 1961: 93.

[8] El término «institucionalización», tal y como aquí lo estoy empleando, parece asimilarse en mayor medida a la complejización de los sistemas (Luhmann, 2002: 180).

que ejecutarlas[9], como veremos enseguida en referencia a Kelsen. No obstante, al analizar la obra de sus críticos (Hart y Raz en este caso), surge otro significado del término institucionalización, más cercano a las primeras teorías institucionalistas del derecho, como la de Santi Romano o Hariuou.

Aquí adoptaré un concepto de institucionalización complejo[10]. Por un lado, parece que no tiene sentido afirmar que un conjunto de directivos está institucionalizado si carece de órganos encargados de determinar cuándo estos han sido violados o si carece completamente de órganos de creación de nuevos directivos. Por el otro, una vez satisfecho, alternativamente, alguno de los dos elementos previos, parece que podemos identificar diferentes grados de institucionalización, dependiendo de si se cumplen ambos requisitos, pero también algunos ulteriores. Sin embargo, en esta segunda fase, el concepto de «institucionalización» se vuelve combinatoria y gradualmente vago.

En primer lugar, no estamos seguros de cuántas características ulteriores, más allá de aquellas que constituyen la institucionalización (órganos de creación y/o aplicación del Derecho), debe cumplir un conjunto de directivos para poder afirmar que un ordenamiento se encuentra más o menos institucionalizado. Aunque el cumplimiento de un mayor número de características puede indicar un mayor grado de institucionalización, no es claro que todas estas características estén situadas en el mismo plano, pudiendo haber características contribuyentes y suficientes. En segundo lugar, varias de las características que veremos parecen ser graduables. Es más, incluso las características que he considerado como constitutivas pueden presentarse de maneras más o menos sofisticadas. No es lo mismo, en tal sentido, tener un consejo de ancianos con poderes legislativos y judiciales, que órganos diferenciados con procedimientos diversos compuestos por diferentes sujetos.

Ahora bien, no parece posible dar cuenta del concepto de institucionalización sin adoptar una aproximación mínimamente funcionalista a su estudio. En tal sentido, resulta plausible afirmar que la institucionalización es el proceso (y su producto) por el que se construyen, dentro

---

[9] Uno de los criterios de institucionalización de un ordenamiento jurídico es que aquel goce del monopolio de la violencia. Aquí no me detendré a analizar este requisito, en alguna medida presupuesto por la presencia de sanciones institucionalizadas.

[10] Mi análisis respecto de la institucionalización difiere en varios aspectos del presentado por Goldstein *et al.* (2000) respecto a la legalización. Para estos autores, la legalización de una parte de la realidad internacional viene dada por tres factores: la obligatoriedad de las normas que rigen su desarrollo, el grado de precisión de aquellas y la delegación a terceros de la competencia para interpretar, establecer incumplimientos y forzar el cumplimiento coactivo. Mi análisis se limitará exclusivamente al último de los factores, pero me centraré en aspectos diferentes a los presentados por Abbott *et al.,* 2000.

de un ordenamiento jurídico[11], una serie de órganos y procedimientos[12] que aumentan su complejidad, para —al menos, eso se supone— ofrecer mejores respuestas a los problemas sociales[13]. De este modo, parece que la multiplicación de órganos y la diferenciación de sus procedimientos son —como ya indicaba Hart en relación con las normas secundarias— respuestas de conjuntos de directivos para afrontar un mundo más complejo y dar mejores respuestas a las necesidades sociales (HART, 2004: 116).

Procederé, entonces, del siguiente modo. En primer lugar (2.1), daré cuenta de en qué sentido consideraba Kelsen la institucionalización como un rasgo definitorio del Derecho, con relación a las sanciones. A continuación, presentaré brevemente lo que Hart consideraba el paso a los ordenamientos jurídicos modernos mediante la introducción de reglas secundarias. Por último, se mencionará el sentido que podemos atribuir a Raz la tesis según la cual la institucionalización es un rasgo característico del derecho. En el segundo apartado de este epígrafe (3.2), repasaré brevemente cuatro criterios que pueden ser empleados para medir ulteriores grados de institucionalización de un ordenamiento jurídico. Para todo ello convendrá no perder de vista que la institucionalización de un conjunto de directivos es un proceso que podemos observar cuando dicho conjunto evoluciona para dar solución a las necesidades sociales que intenta satisfacer.

2.1. Kelsen, Hart y Raz sobre la institucionalización del derecho

Es de sobra conocida la tesis kelseniana según la cual el derecho es un conjunto de normas acerca del uso (o amenaza de) la violencia. De hecho, para Kelsen (2005: 47), todas y cada una de las normas jurídicas se caracterizaban por ser normas acerca del uso de la violencia, al menos indirectamente. Sin embargo, más allá de esta controvertida tesis, lo que me interesa subrayar aquí es que no se trata de cualquier tipo de violencia, sino de violencia institucionalizada. A saber: la for-

---

[11] De este modo, no voy a aceptar aquí la tesis institucionalista fuerte tal y como fue planteada por Romano y sus correligionarios según la cual el derecho, antes que norma, es un conjunto de instituciones (órganos). Mantendré, por el contrario, una visión normativista según la cual órganos, procedimiento, instituciones y conceptos son producto de normas constitutivas. Para una versión normativista del institucionalismo puede verse MACCORMICK, N. y WEINBERGER, O.,1985; MACCORMICK, 2010; BENGOETXEA; 2015: 207-223.

[12] Se trata, en última instancia, de normas, aunque no de carácter prescriptivo, sino constitutivo. Aquí no defenderé una tesis al modo de los institucionalistas clásicos, según los cuales el derecho no podía ser reducido a un conjunto de normas.

[13] Esta institucionalización no ha de ser confundida con el mayor o menor índice de adhesión o cumplimiento de los directivos de SL. En efecto, un sistema directivo puede estar altamente institucionalizado, pero gozar de un bajo grado de eficacia. No obstante, si un sistema es altamente ineficaz, terminarán por decaer sus instituciones, no cumpliendo ya ningún papel social. RAZ, 1985: 136.

ma de distinguir el derecho de otros órdenes normativos que prevean sanciones es que las sanciones jurídicas están institucionalizadas en un doble sentido (Kelsen, 1949: 21). Por un lado, el Derecho es un orden coactivo institucionalizado porque prevé, a través de sus normas, sanciones. Por el otro lado, el Derecho es un orden coactivo institucionalizado también porque prevé quién ejecutará la sanción, no dejando su ejecución a la espontaneidad social.

Este punto de vista, según el cual el derecho es un conjunto de normas sobre sanciones institucionalizadas, tiene una importancia fundamental porque nos permite diferenciar al Derecho de otros conjuntos normativos como, por ejemplo, la moral social. En efecto, es posible que la moral social se vea reforzada por sanciones violentas, como cuando un ladrón es atrapado infraganti, y la comunidad reacciona de manera violenta. El criterio de la institucionalización de las sanciones no sirve, con todo, como criterio para distinguirlo de algunas formaciones de tipo mafioso o terrorista, que también prevén (o pueden prever) sanciones violentas y los sujetos que deben ejecutarlas en nombre de la organización[14].

También es bien conocida la crítica de Hart a Kelsen acerca de que el Derecho es un conjunto de normas acerca del uso institucionalizado de la fuerza (Hart, 2004: 44 ss.). En este sentido, para Hart existían múltiples normas en nuestros ordenamientos que no tenían nada que ver con la fuerza o las sanciones. Por el contrario, aquello que Hart consideraba como definitorio del Derecho —o, al menos, del Derecho moderno— es que junto a las normas (primarias) dirigidas a los ciudadanos, existía otro conjunto de normas —llamadas por él «secundarias»— que establecían poderes para crear, modificar y aplicar, o servían para identificar, el resto de normas. Aquí no es necesario extenderse en una literatura bien conocida, pero sí señalar que la crítica hartiana se dirigía frente a la coactividad como rasgo generalizable a todas y cada una de las normas jurídicas, pero no respecto de su institucionalización.

En efecto, cuando Hart identifica los problemas de las sociedades jurídicas premodernas señala tres tipos de normas que vienen a solucionarlos: las normas de cambio, las normas adjudicación (o de juzgar) y la regla de reconocimiento. En lugar de explicar cada uno de estos tipos de normas, me interesa señalar que la tesis hartiana viene a reforzar, precisamente, la tesis según la cual el aspecto institucional del Derecho es uno de sus rasgos cruciales. Ello se debe no únicamente a que las

[14] Entre de los autores clásicos del institucionalismo jurídico, como Romano o Hauriou, se aceptaba que coexistían diferentes ordenamientos jurídicos en un mismo territorio, considerando a la propia mafia como uno de ellos debido a su carácter altamente institucionalizado. Véase Bengoetxea, 2015: 212. Lo que parecería distinguir estos órdenes normativos respecto del derecho sería la eficacia de las sanciones jurídicas.

normas de cambio y de adjudicación vienen a establecer órganos, sino —y sobre todo— porque aquellas, junto con la regla de reconocimiento, vienen a establecer procedimientos para la creación, aplicación e identificación del derecho.

Es más, la posterior crítica de Raz a la concepción hartiana del Derecho como conjunto de normas primarias y secundarias viene precisamente a insistir en la importancia de los órganos primarios (Raz, 1985: 136). En efecto, según Raz, antes que órganos de creación de nuevas normas, lo decisivo son los órganos primarios, esto es, los órganos que tienen encargada la tarea de aplicar (coactivamente) el derecho.

No es, con todo, el único rasgo de la teoría raziana que puede ser calificada como institucionalizante. En efecto, la teoría del derecho de Raz es, sobre todo, una teoría acerca de la autoridad normativa. Como es bien sabido, para Raz el derecho es un fenómeno autoritativo y ello, en extrema síntesis, quiere decir que tenemos un sujeto (individual o colectivo que sea) que pretende que sus normas incorporen razones excluyentes, es decir, que cuenten en función de su origen y paralicen el balance con el resto de razones en juego (Raz, 1985: 31 ss.)[15].

2.2. Formas ulteriores de institucionalización del derecho

No ha sido únicamente desde la teoría jurídica, especialmente la normativista y la institucionalista, desde donde se ha señalado la importancia de las instituciones a la hora de explicar el fenómeno jurídico. Por el contrario, desde otras disciplinas —especialmente la sociología[16] y el derecho comparado[17]— se han señalado otros criterios que permiten predicar mayores o menores grados de institucionalización de un conjunto normativo. Desde luego, y como veremos enseguida, alguno de dichos elementos coincide con los que ya hemos identificado, pero no todos. Se trata de criterios, algunos dependientes de otros, aunque no todos ellos, que nos permiten predicar la institucionalización como una propiedad gradual.

---

[15] Para un análisis en términos institucionales del concepto de autoridad de Raz, véase Marmor, 2011.

[16] Por ejemplo, Carbonnier identificaba con la justiciabilidad con aquello distintivo del Derecho. Y parece, al menos en alguna medida, identificar aquella con la presencia de un tercero que decida acerca de las controversias (Carbonnier, 1992: 111).

[17] Aunque no habla en términos de institucionalización ni de mayor desarrollo, René David —al identificar los orígenes históricos de tradición jurídica romano-germánica— analiza los sucesivos pasos en la conformación del *civil law* a partir de los siglos xii y xiii que permitirían hablar de un mayor grado de desarrollo (David, 2010: 23-51). También partes del libro de John Henry Merryman, (1980), puede ser leídas como un análisis de las formas en las que un ordenamiento jurídico se va institucionalizando o complejizando.

2.2.1. Mecanismos de resolución heterónoma de conflictos

El primer criterio hace referencia a los mecanismos de resolución de las controversias acerca del cumplimiento de las normas. En efecto, aunque estamos habituados a que los ordenamientos jurídicos tengan sistemas de resolución de conflictos en los que un tercero *inter partes* decide la controversia (Carbonnier, 1992: 111), lo cierto es que no siempre fue así. Junto a los mecanismos hetero-compositivos de resolución de conflictos, la historia del derecho muestra que antaño la resolución jurídica de controversias podía no incluir a terceros. El caso más llamativo es sin duda el del duelo, en el que dos o más sujetos se batían para dirimir una controversia (Oliva Manso, 2020: 117-139). Sin embargo, también el ámbito internacional brinda algún ejemplo: tal es el caso de las evaluaciones cruzadas en el ámbito del Grupo de Acción Financiera, órgano no dependiente de la ONU que de facto ha asumido competencias acerca de la financiación del terrorismo[18].

No obstante, hoy en día disponemos de instancias de negociación y mediación que, si bien prevén la presencia de un tercero, aquel no posee de poderes para decidir autónomamente el caso. En efecto, frente a otros mecanismos de resolución alternativa de conflictos como el arbitraje, en el que las partes se someten voluntariamente a lo que decida un tercero, el mediador no dispone de poderes vinculantes para resolver la controversia más allá de la voluntad de las partes[19].

Ahora bien, es importante distinguir la falta de capacidad de un mediador para decidir de manera autoritativa, por un lado, de la posible vinculatoriedad del acuerdo, por el otro. En efecto, las decisiones arbitrales tienen, en nuestros ordenamientos, carácter vinculante para las partes que previamente han decidido participar en dichos procesos. No es este el caso de la mediación, en el que el mediador no tiene competencia para imponer su voluntad a las partes.

Cuestión diferente es aquella de la exclusividad de la jurisdicción para el control y, en su caso, cumplimiento forzoso de las normas. En efecto, en tiempos del antiguo régimen era frecuente la presencia de diferentes poderes —no solo de creación de normas, sino también— jurisdiccionales, cuyos ámbitos competenciales no estaban bien delimitados y que, por tanto, en muchas ocasiones se superponían (López Díaz,

---

[18] Informe de la Relatora Especial sobre la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en la lucha contra el terrorismo (p. 15). Disponible online: *https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/soft-law-and-informal-lawmaking-global-counter-terrorism-architecture-report*

[19] No está claro que la presencia de estos mecanismos de resolución no heterónoma de controversias implique un menor grado de institucionalización cuando aquellos funcionan como un mecanismo previo o alternativo a la resolución autoritativa de controversias.

2006: 558 ss.). En tal sentido, un sistema que establece claramente que son solo sus jueces quienes pueden juzgar los casos de incumplimiento parece gozar de un mayor grado de institucionalización[20].

Parece, en este sentido, que un ordenamiento jurídico tiene un mayor grado de institucionalización si contempla mecanismos exclusivos y no solo voluntarios de resolución de conflictos, y muy bajo cuando tales mecanismos son meramente voluntarios y/o no exclusivos. Sin embargo, podemos encontrar un grado intermedio cuando el mecanismo es voluntario, pero sus resoluciones son vinculantes. Existe, además, la posibilidad de encontrar modelos mixtos en los que conviven varias o todas estas formas, alcanzándose así un mayor grado de institucionalización[21].

2.2.2. Profesionalización de la jurisdicción

El anterior indicador coincide, al menos parcialmente, con lo que Hart identificó con los órganos autorizados a decidir las controversias, facultados por las normas de adjudicación. Sin embargo, hay una cuestión fundamental que Hart olvida, o tal vez presuponga: habiendo órganos encargados de determinar si se han infringido las normas, ¿se dedican aquellos en exclusiva a dicha tarea?

No se trata, en absoluto, de una cuestión menor. De hecho, algunas de las más importantes transformaciones jurídicas se han producido precisamente por la incorporación de jueces con dedicación exclusiva a la tarea de juzgar[22]. En efecto, no es lo mismo que tengamos jueces que solo ejercen funciones jurisdiccionales de manera puntual —piénsese, por ejemplo, en los consejos de ancianos o en los jueces de paz— a que aquellos se dediquen profesionalmente a ello. Jueces y juezas con dedicación exclusiva disponen normalmente de más

---

[20] No obstante, es preciso manifestar que este factor de institucionalización no es tan evidente como pudiera parecer en todos los ordenamientos jurídicos. En primer lugar, porque han renacido con nueva fuerza los sistemas alternativos para la resolución de conflictos. En segundo lugar, porque, al menos para algunas materias, es habitual el *forum-shopping*, es decir, la posibilidad de las partes (en realidad, normalmente, solo de una) de elegir la jurisdicción donde más le convenga litigar. Y, en tercer lugar, porque con los procesos que han llevado a reconocer mayores derechos a las comunidades originarias de determinados territorios, aquellos han implicado no solo la capacidad de dictar normas, sino que sus miembros sean juzgados en jurisdiccionales propias o especiales.

[21] Piénsese, por ejemplo, en aquellos casos en los que la mediación resulta necesaria como paso previo para acceder a una jurisdicción no voluntaria. Véase la reciente Ley Orgánica de 3 de enero de 2025 de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia

[22] Piénsese, por ejemplo, en la formación del *common law*, y cómo la transformación de los tres tribunales reales ingleses (*Common Pleas*, *King's Brench* y *Exchequeter*) en el siglo XIV, con jueces profesionales, fue lo que consolidó el sistema del *common law* (ITURRALDE, 1993: 20). Pero otro tanto se podría decir respecto de la creación de la jurisdicción de *equity*, mediante la que se introdujo una apelación directa al rey, que era administrada por un cuerpo profesional de juristas formados, precisamente, en el derecho canónico propio de la tradición del *civil law*.

tiempo para analizar las normas que tienen que aplicar y adquieren necesariamente una mayor experiencia con el transcurso de los años (especialización), lo que normalmente se traduce en una mejor técnica en su desempeño. Y encontramos un mayor grado de especialización cuando disponemos de profesionales de la adjudicación especializados en determinadas materias.

A los anteriores criterios es posible añadir el hecho de que el desempeño de funciones judiciales requiera algún tipo de examen o control previo. En algunos ordenamientos jurídicos, como el español, resulta necesario superar un examen —por desgracia, muy criticable desde el punto de vista de su idoneidad como método de selección de los jueces (Malem, 2008: 245-246; Andrés Ibáñez, 2009: 133 ss.)— cuya preparación requiere, salvo raras excepciones, años de estudios. Esto implica, por su parte, que los aspirantes se convierten normalmente en profesionales del estudio del derecho incluso antes de acceder a puestos jurisdiccionales. Además, algunos ordenamientos prevén el necesario paso por alguna forma de escuela judicial, formación ulterior a aquella desarrollada en las universidades (*infra* 2.2.4). Otros, en cambio, requieren de una dilatada carrera profesional como litigante.

Parece, de este modo, plausible, afirmar que cuantos mayores requisitos formativos sean necesarios para acceder al ejercicio de la jurisdicción, mayor es el grado de institucionalización. Esta tesis resulta más atendible aún si no perdemos de vista que la institucionalización de un ordenamiento tiene como función ofrecer mejores respuestas para resolver los problemas prácticos para los que fue originalmente creado. Y la especialización funcional es un instrumento fundamental para abordar problemas de mayor complejidad.

2.2.3. Asesores jurídicos profesionales

En tercer lugar, debemos recordar que, aunque de vieja data (Reinoso Barrero, 2015: 104 ss.), no todos los ordenamientos en todos sus periodos históricos han mantenido un grupo de sujetos especializado en asistir a los partes de los procesos jurídicos. De hecho, la presencia de asesores jurídicos profesionales es uno de los rasgos que nos permite identificar en el derecho romano, y no con anterioridad, los orígenes de los ordenamientos jurídicos occidentales (Messner, 2016: 46, 63.). En el derecho español ya aparece definida la figura del abogado a partir de las Partidas de Alfonso X el Sabio[23].

[23] «Bozero es nome que razona por otro en Juycio, o el suyo mesmo, en demandando o en respondiendo. E así nome, porque con boze e con palabra usa de su oficio […] ellos aperciben a los juzgadores y les dan luces para el acierto y sostienen a los litigantes, de manera, que por mengua, o por miedo o por venganza o por no ser usados de los pleitos no pierden su derecho,

Ahora bien, es importante tener en cuenta que puede haber asesores jurídicos (lo que ya constituye otro paso en la institucionalización de un ordenamiento jurídico), pero cuestión distinta es que aquellos puedan participar directamente en los procesos[24]. Aunque la visión actual que tenemos de la abogacía está íntimamente ligada a la idea de su participación en los procesos judiciales, lo cierto es que ya desde la práctica romana del derecho se establecía una neta diferencia entre quien podía representar en un proceso —lo que no requería de conocimientos jurídicos específicos— y los jurisconsultos versados en derecho.

Del mismo modo que con los jueces, también es un dato sobre la institucionalización de un ordenamiento que los asesores jurídicos pasen a tener dedicación exclusiva. No es lo mismo que la labor de la abogacía sea llevada a cabo de manera puntual ante el surgimiento de un específico conflicto, que desarrollar dicha tarea de manera permanente. La capacidad técnica que se adquiere con una práctica diaria del asesoramiento legal repercute, al menos normalmente, en una mayor sofisticación de la propia práctica del derecho y mejor desempeño.

También es necesario señalar que, en muchos de nuestros ordenamientos, la práctica del asesoramiento legal requiere la superación de pruebas específicas para poder ejercer la profesión, estando incluso prohibida si no se han superado los exámenes. En otros ordenamientos, como el español, actualmente se requiere incluso un postgrado específico habilitante para el ejercicio de la abogacía. A ello hay que añadir que algunos ordenamientos exigen la entrada en la respectiva asociación o colegio de abogados, estando en algunos casos el examen de acceso (y, por tanto, la oferta) a la profesión en manos de dichos colegios profesionales, como en Italia.

Otro factor importante es la ulterior especialización dentro del asesoramiento legal. No se trata únicamente de que tengamos abogados especializados en determinadas materias. Además de ello, es posible que existan separaciones funcionales dentro de los sujetos encargados del asesoramiento legal: desde la existencia de procuradores como diferente a aquella de los abogados, hasta que haya determinados puestos públicos de asesoramiento legal para el propio estado (fiscales, abogados del Estado, registradores, notarios, letrados de cortes, etcétera) o abogados dedicados a asesorar a personas que por algún tipo de condición (normalmente socio-económica) no pueden acceder a dicho asesoramiento por sus propios medios.

---

y porque la ciencia de las leyes, es la ciencia y la fuente de justicia, y aprovechándose de ella el mundo más que de otras ciencias». Véase, en cualquier caso, Sanz, 2015: 373 ss.

[24] Para la diferencia entre jurisconsulto y orador en Roma, véase Fernández de Buján, 2015: 54 ss. Para la diferencia entre *personero* y *bozero*, véase Sanz, 2015: 374 ss.

2.2.4. Estudios jurídicos reglados

El cuarto factor a tener en cuenta para analizar el grado de institucionalización de los ordenamientos jurídicos es la presencia de estudios reglados en derecho. Como es bien sabido, los estudios de derecho se encuentran en los orígenes mismos de la historia de las universidades, como una de las primeras materias que se enseñaron en dichas instituciones. Sin embargo, el hecho mismo de que los primeros estudios jurídicos reglados se llevaran a cabo en Bolonia a partir del año 1088 nos muestra la ausencia de formación jurídica específica con anterioridad. Esto, desde luego, no implica que no se estudiara el derecho o que no hubiera juristas, pero aquellos no pasaban por instituciones de formación especializada de manera previa.

El primer curso específico de *common law* fue impartido en Oxford por William Blackstone a partir de 1750. No obstante, la formación universitaria en derecho en Inglaterra nace ya a inicios del siglo XII[25], estando la práctica jurídica del *common law* ya más que consolidada en el siglo XV (ITURRALDE, 1993: 19 ss.). Pues bien, si los estudios de *common law* llegaron a las universidades inglesas solo dos siglos después de su afianzamiento, y que inicialmente los procesos de *common law* eran esencialmente orales, entonces sale a luz el hecho de que la única manera de formarse como abogado en dicho contexto era presenciando los procesos judiciales, y/o siendo ayudado por algún abogado.

De hecho, aunque los estudios jurídicos reglados son la forma preponderante de acceder a la abogacía, en tiempos no tan remotos la formación para el desempeño del asesoramiento legal se llevaba a cabo por parte de los propios abogados, cooptando a nuevos sujetos. En Estados Unidos, la formación jurídica comenzó no de manera académica, sino que los abogados litigantes eran quienes se encargaban de formar a sus pasantes (PÉREZ LLEDÓ, 2006: 79 ss.). Los estudios jurídicos comienzan a formalizarse únicamente con la creación, en 1817, de la Facultad de Derecho de Harvard (PÉREZ PERDOMO, 2018: 313-358), liderada en sus primeros años por Ch. C. Langdell. Además de la inexistencia de estudios reglados en derecho previos, el examen de admisión constituyó, en muchos de los estados de la federación estadounidense, un mero trámite formal.

Sostener que nuestros ordenamientos jurídicos tienen la propiedad de ser institucionalizados porque las sanciones estén previstas, así como quienes las ejecuta, y/o porque tenemos órganos de creación y aplica-

[25] Este dato hace preguntarse por cuál era el derecho que se estudiaba en las universidades inglesas de manera previa y en todas sus colonias. La respuesta es que se estudiaban los principios generales del *civil law*, así como derecho canónico y el escaso derecho de formación legislativa.

ción del derecho, no refleja el grado de institucionalización actual de nuestros ordenamientos. Desde luego, se podrían haber añadido más criterios que muestren mayores grados de institucionalización como, por ejemplo, la presencia de agencias gubernamentales o administrativas especializadas en la gestión de determinados bienes (energía, telecomunicaciones, mercado financiero); que —además de la represiva y la preventiva— el ordenamiento cumpla también con funciones premiales y promocionales; o la presencia de órganos de carácter meramente consultivo. Creo, no obstante, que las aquí mostradas pueden servir para construir categorías para dar cuenta de la institucionalización del SL.

3. LA INSTITUCIONALIZACIÓN COMO RASGO CARACTERÍSTICO DEL *SOFT LAW*

Si alguna característica parece que tiene en común todo el SL es que, salvo que haya una norma jurídica o una decisión jurisdiccional que así lo establezca, está compuesto por directivos no vinculantes. Y por «directivos no vinculantes» podemos entender el conjunto de directivos cuya falta de aplicación —siempre, claro está, que el supuesto de hecho del directivo coincida con los hechos del caso— hace que una decisión de tipo jurisdiccional[26] sea susceptible de ser anulada por dicha razón. Es decir, un directivo será vinculante si su no uso implica la posible nulidad de la decisión jurisdiccional, justamente, por no haber sido aplicado; dicha anulabilidad viene dada por alguna norma de HL que convierta en aplicable al SL. Esto, sin embargo, no implica que en ausencia de una meta-norma de aplicación de HL aquellas del SL no sean, de hecho, aplicadas[27].

Es preciso subrayar que el SL no debe ser asimilado a otros fenómenos normativos diferentes del HL, como la moral social o la costumbre. Por el contrario, aquí nos encontramos frente a documentos directivos, creados a través de un procedimiento previo establecido y cuya corrección formal o material puede incluso ser impugnada mediante procedimientos frente a órganos con funciones jurisdiccionales[28]. Es

[26] Por «decisión jurisdiccional» entiendo toda aquella resolución tomada por parte de algún órgano competente para decidir la calificación jurídica de un caso (individual o genérico). De este modo, no limito su uso a los órganos judiciales, sino que lo amplío a todos aquellos sujetos competentes para establecer la calificación jurídica de un caso, con base no exclusivamente en normas procedimentales, y más allá del valor que se le atribuya a dicha resolución.

[27] Por el contrario, no siempre que un tribunal afirma que hay determinadas directivas de SL que considera vinculantes, lo hace porque considere que hay una norma de cobertura cuya falta de seguimiento provoque la invalidez de su decisión. Antes bien, lo hacen porque reconocen en el SL ciertos rasgos comunes con el HL lo que provoca que, pese a no ser vinculante, terminen aplicándolo.

[28] A los anteriores grados de institucionalización se le podrían añadir aquellos que Fuller consideraba los valores morales internos al derecho (Fuller, 2019: cap. 2). Entre ellos, juega

precisamente su altísimo grado de institucionalización lo que hace que estos documentos directivos sean especialmente tomados en cuenta, a diferencia de otros, por los operadores jurídicos, pese a no tratarse de HL[29]. A partir de los criterios establecidos anteriormente (*supra*, 2.2) es posible comenzar a preguntarse sobre si SL y HL tienen en común suficientes elementos que permitan afirmar que se trata de dos conjuntos institucionalizados de directivos.

3.1. Profesionalización de los sujetos que dictan *soft law*

Una primera pareja de factores viene dada por la permanencia de los órganos que dictan SL, y la profesionalización y especialización de los sujetos que se dedican a ello.

3.1.1. Temporalidad del órgano que emana el soft law

Es importante preguntarse, antes que sobre los particulares sujetos que lo formulan, si los órganos que crean SL tienen carácter permanente o si se trata de órganos que únicamente tienen como única función establecer específicos directivos y, cumplido su cometido, se disuelven. Un SL proveniente de órganos de carácter permanente, dado que implica una mayor especialización funcional, parece que implica un mayor grado de institucionalización. Encontramos ejemplos de ambos tipos.

Primer ejemplo: las cartas de servicio de los órganos administrativos en el derecho español tienen como finalidad establecer cuáles, y de qué tipo, son los servicios que un determinado órgano administrativo ofrece a los ciudadanos. Aquí nos encontramos con casos en los que el SL no es más que un instrumento más entre los varios que emplea un órgano con vocación de permanencia.

Segundo ejemplo: el Protocolo de Estambul sobre la tortura estuvo compuesto por 75 expertos en derecho, derechos humanos y salud, provenientes de 40 organizaciones diferentes. Con todo, una vez cumplido su cometido (formulación del Protocolo contra la tortura), el comité se disolvió[30]. Desde este punto de vista, un órgano de SL que dispone de

---

un especial papel aquel de la publicidad de las normas. Ello se debe a que dicho rasgo parece ser un rasgo fundamental del SL, considerándose aquel como uno de los elementos necesarios para poder considerar a un directivo como parte del SL, y no de la moral o de las reglas sociales. Con todo, dejaré para otra ocasión el desarrollo de este rasgo.

[29] Desde luego, derecho implica institucionalización, pero institucionalización no implica derecho. La institucionalización no convierte al SL en HL, pero sí permite distinguirlo de otros conjuntos de directivos.

[30] Es preciso mencionar que el Protocolo fue adoptado posteriormente por diferentes órganos, incluida la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en 2001, aunque posteriormente ha sido modificado, pero directamente por la ONU.

competencias permanentes pareciera que implica un mayor grado de institucionalización.

3.1.2. Representatividad y dedicación exclusiva de miembros de órganos de soft law

En primer lugar, es importante distinguir entre los órganos que están compuestos por sujetos bajo mandato representativo de aquellos en los que los sujetos lo hacen de manera independiente. Ejemplo del primer tipo de instrumentos de SL serían todos aquellos en los que son los propios Estados los que promueven su creación; mientras que sería ejemplo del segundo tipo las directrices de la Comisión Europea, ya que los comisarios no tienen un mandato representativo. Y lo mismo se podría decir de todos los órganos de carácter independiente, cuando los estados tienen la competencia para nombrar a uno de los miembros, pero no tiene la competencia para removerlo del cargo. Cuando los sujetos que forman parte del órgano que dicta el SL no están en representación de nadie, siendo así independientes, parecería que estamos frente a un nivel más institucionalizado de SL.

En segundo lugar, también es posible predicar un mayor o menor grado de institucionalidad dependiendo no únicamente del carácter permanente del órgano, sino de la dedicación al mismo de los sujetos que elaboran (y/o aplican) los directivos de SL. En efecto, es posible que la actividad del órgano que emana o aplica SL requiera de personas con dedicación exclusiva o, incluso, con una formación específica; aún más, que se exijan pruebas de carácter técnico para poder ingresar al órgano. Esto es especialmente relevante cuando, como veremos (*infra*, 3.4), estamos frente a órganos que dictan directivos individuales con base en textos de SL o, incluso, de HL[31].

3.2. Estudios específicos sobre *soft law*

Un segundo factor a tener en cuenta a la hora de medir el grado de institucionalización de instrumentos de SL es que aquellos hayan sido objeto de estudios sistemáticos. Sin embargo, aquí es preciso distinguir entre el estudio del fenómeno del SL entendido de manera general respecto de específicos instrumentos de SL. En tal sentido, los

[31] Podría darse el caso de que tengamos incluso abogados litigantes especializados en SL, cuando la actividad de los órganos jurisdiccionales (en sentido amplísimo) dictan y/o aplican normas de SL. Por ejemplo: abogados especializados en asesorar en procedimientos que suponen la dictación de una norma de SL de carácter individual. Tal podría ser el caso, entre otros, de todos aquellos casos en los que se emanan informes de cumplimiento sobre una determinada materia.

estudios generales de SL no son demasiado abundantes y, salvo algunas excepciones, poco frecuentes en el ámbito de la teoría general del derecho[32]. Tampoco, al menos en español, se encuentran cursos de postítulo específicamente dirigidos al estudio del SL; ni tampoco existen optativas en los planes de estudios universitarios sobre este fenómeno.

Las cosas cambian bastante cuando pasamos del estudio del fenómeno general a los concretos ámbitos normativos, es decir, a aquello que tradicionalmente había sido objeto de la ciencia jurídica (Núñez Vaquero, 2015). En este sentido, sí se han publicado multitud de estudios, tanto a nivel nacional como internacional, en ámbitos específicos, como, por ejemplo, aquel del *compliance* penal[33]. Aunque en parte haya sido por la novedad de la herramienta, se han publicado multitud de estudios sobre el tema en los últimos años. Y lo mismo sucede a nivel de formación, limitándonos a España y a los dedicados al *compliance* corporativo, donde nos encontramos al menos una treintena. No obstante, la inmensa mayoría de ellos no son ofertados por entidades universitarias, ni siquiera privadas.

Sin embargo, el nivel de institucionalización de otras ramas del SL es mucho menor como, por ejemplo, en el ámbito de la autoregulación en la industria alimentaria española. Ahora bien, conviene tener en cuenta que, aunque no aparezcan bajo la denominación de SL (ni de ninguna otra equivalente), lo cierto es que hay amplios sectores propios del HL en los que la presencia del SL es sumamente importante. Uno de los ejemplos más representativos es aquel del derecho tributario internacional, en el que, junto a un grupo de tratados, existen múltiples documentos de SL de carácter, sobre todo, interpretativo, como los comentarios al modelo de tratado de doble imposición de la OCDE, así como el programa BEPS a nivel europeo[34].

3.3. Competencia normativa para la creación del *soft law*

Un tercer elemento que debemos analizar en relación con la institucionalización del SL es si sus directivos están respaldados, para su emanación, por algún tipo de norma de competencia[35]; aunque, desde luego,

---

[32] Además de los trabajos ya mencionados de Laporta, Escudero, Galiana Saura y Brunet, no suelen encontrarse en español textos que, desde la perspectiva de la teoría general del derecho, traten de reconstruir la noción de SL. También es necesario mencionar el volumen *Legal validity and soft law* (Westerman, 2018), pero la mayoría de los trabajos allí incluidos se preocupan más por el concepto de validez que por aquel de SL.

[33] Una simple búsqueda por internet de los términos «*compliance* penal libros» arroja una cifra inmanejable de bibliografía en español.

[34] Egea Navarro, M., «Questioni attuali della fiscalità internazionale e dell'UE: un nuovo scenario da costruire», manuscrito.

[35] Sobre este punto, Escudero Alday afirmó en su momento que el SL se caracteriza por carecer de normas secundarias (Escudero Alday, 2012: 138).

también es posible que se dicte SL sin norma de cobertura alguna. En efecto, es posible que un órgano tenga atribuida la competencia para dictar SL, pero también es posible que un conjunto de sujetos que, sin competencia normativa previa, produzcan SL. Ejemplo de este último tipo serían las normas ISO, dictadas por la Organización Internacional de Normalización, entidad independiente no gubernamental. Otro buen ejemplo lo encontramos en la asociación Autocontrol, un organismo independiente de autorregulación de la industria publicitaria en España fundada en 1995 como entidad sin ánimo de lucro. O, finalmente, en las así llamadas normas técnicas ambientales a nivel europeo, producto de la autorregulación por parte de los diferentes agentes de los sectores industriales (Esteve Pardo, 2022: 143 y ss.).

Sin embargo, resulta más frecuente que los órganos que establecen directivos de SL sí gocen de algún tipo de competencia otorgada por un estado o por varios[36]. Ejemplo de SL cuya creación ha sido autorizada por un estado lo podemos encontrar incluso en la Constitución española, que en su Título X prevé la posibilidad de que la Cámara emane proposiciones no de ley, documentos que contienen tanto declaraciones de hechos e intenciones, así como algunos directivos[37]. Por ejemplo: en la Proposición no de Ley relativa al fortalecimiento del sistema sanitario público. (161/002288) se insta al Gobierno a «[a]vanzar en el blindaje de nuestro sistema público de salud, estableciendo medidas de no regresividad y apostando por una sanidad que se base en la gestión pública directa». Un caso de SL autorizado de manera internacional lo encontramos en las recomendaciones de las OIT, como la Recomendación sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 206) que afirma, para el caso de violencia y acoso:

---

[36] Otro ejemplo lo podemos encontrar en los múltiples organismos independientes de la Unión Europea. De los cuarenta organismos existentes, veinte de ellos tienen competencia específica —otorgada mediante norma de competencia explícita— para emanar documento de SL. Hasta el propio TJUE dicta recomendaciones de *soft law* (Alonso García y Sáenz de Santamaría, 2022: 117).

[37] Rafael Escudero prefiere excluir los acuerdos meramente políticos del ámbito del *SL*, así como los acuerdos entre privados (Escudero Alday, 2012: 140). Sin embargo, parece que hay buenos contra-ejemplos para incluirlos. En primer lugar, la Declaración Universal de Derechos Humanos fue emanada inicialmente por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, es decir, que no era vinculante, aunque después se haya convertido en derecho consuetudinario (Bou Franchi y Castillo Daudí, 2010: 55 ss.). En segundo lugar, parece que el estado ha dejado amplios márgenes en algunos sectores muy específicos y altamente técnicos a la autorregulación, como las normas técnicas ambientales. Ello no parece motivo para eliminarlas del ámbito del SL. Por su parte, Laporta introduce la idea de alcance normativo o jurídico, a partir de Villey, para diferenciar el SL del HL. Sin embargo, la distinción —formulada originariamente como una categoría residual para hacer referencia a todo aquello que no fueran tratados— se basa en las expectativas de cumplimiento por parte de quien formula el SL. Ahora bien, establecer cuáles son las expectativas que se genera, o pretende generar su autor, un texto directivo es altamente indeterminado, más aún cuando estamos hablando de una heterogénea pluralidad de sujetos; y tampoco parece —como propone Laporta— que podamos confiar en la literalidad del compromiso sobre el cumplimiento (Laporta, 2014: 78).

4. Las vías de recurso y reparación mencionadas en el artículo 10, b), del Convenio podrían comprender:

a) el derecho a dimitir y percibir una indemnización;

b) la readmisión del trabajador;

c) una indemnización apropiada por los daños resultantes;

d) la imposición de órdenes de aplicación inmediata para velar por que se ponga fin a determinados comportamientos o se exija la modificación de las políticas o las prácticas, y

e) el pago de los honorarios de asistencia letrada y costas, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

Un caso intermedio, en la medida en que el órgano tiene atribuida la competencia para dictar normas vinculantes, pero tiene la posibilidad de emanar otra clase de directivos propios del SL, lo encontramos en los directivos (consejos y recomendaciones) establecidas por la Comisión Europea en materias que no son de su competencia. Por ejemplo: ya el título de la *Non-binding guidance on biological agents* establece claramente que no tiene valor vinculante[38], aunque no únicamente establezca directivos no normativos, sino enunciados que parecen expresar normas[39]. Con todo, es preciso subrayar que el hecho de que estemos frente a una norma no hace que aquella sea inmediatamente vinculante: podemos reconocer una entidad como una norma —como una de un derecho extranjero no aplicable— sin que aquella resulte vinculante.

Un SL que sea dictado al amparo de una norma de competencia gozará de un mayor grado de institucionalización. Pero, además del SL dictado más allá de cualquier tipo de norma de cobertura, encontramos casos intermedios, como aquel en el que el órgano no tiene dicha competencia, pero sí otras normativas; o bien el caso en que no se tiene competencia normativa para un específico tema, pero se dictan directivos no reducibles a normas, como frecuentemente hace la Comisión Europea en materias que no son de su competencia incluso mediante actos atípicos (cartas, comunicaciones, marcos, directrices, códigos, etcétera).

---

[38] Sin embargo, no conviene ser formalista respecto del nombre o título formal de los instrumentos de *soft law*. De hecho, el TJUE ha repetido en diferentes ocasiones que lo relevante es su contenido, no la nomenclatura (Alonso García: 64, n. 2).

[39] Orientaciones no vinculantes sobre agentes biológicos de la Comisión Europea, de 24 de octubre de 2022: «Debe disponerse de una evaluación de riesgos escrita que aborde las actividades en las que el trabajador está expuesto a agentes biológicos. La evaluación de riesgos debe llevarse a cabo teniendo en cuenta las tareas, actividades o equipos presentes en el lugar de trabajo que puedan afectar a la exposición de los trabajadores a agentes biológicos. Debe indicar las posibles fuentes de riesgo, las principales vías de exposición, los trabajadores que puedan estar expuestos y las medidas de control adecuadas» (p. 18).

3.4. Contenido de la competencia para dictar *soft law*

Otro aspecto importante es qué tipo de competencia tiene el órgano que dicta el SL. Retomando la distinción entre competencias normativas —en nuestro caso, para dictar directivos— y competencias jurisdiccionales (en sentido amplio), podemos ver que nos encontramos frente a diferentes tipos de SL. No obstante, como bien sabemos desde Kelsen (Kelsen, 2005: 354), creación y aplicación del derecho son dos caras de la misma moneda, salvo en los actos de pura aplicación y los actos de creación originaria. Así las cosas, debemos redirigir dicha distinción a aquella entre directivos generales y abstractos, por un lado, y directivos concretos y particulares, por el otro.

3.4.1. Competencia para dictar directivos individuales

Dentro de las competencias para emanar directivos individuales, es necesario distinguir entre dos supuestos diferentes. En efecto, existen multitud de órganos que emanan SL individual que se pronuncian acerca del cumplimiento o incumplimiento del SL, pero también de HL. Un par de ejemplos resultan suficientes para ilustrar la diferencia: por un lado, el Consejo de Estado español emana sus dictámenes que, aunque sí es obligatorio solicitarlos en determinados casos, su contenido no es vinculante; por el otro, la Comisión Interamericana hace recomendaciones específicas a los países para que ajusten su comportamiento al Pacto de San José. Dicho de otro modo: se dicta SL sobre el cumplimiento de HL.

No obstante, también es posible, y frecuente, que órganos que cumplen funciones de adjudicación lo hagan con base en SL[40]. En ocasiones, dichos órganos son instituidos por el propio documento de SL, aunque no sucede siempre así. Buen ejemplo de este tipo de competencia, que decide de conformidad al SL general, y que genera a su vez SL individual, es aquella de los informes GRECO del Grupo de Estados contra la Corrupción[41]. Aunque el GRECO *Bureau* también utiliza algunos documentos que expresan normas vinculantes (como el

[40] Laporta descarta, en mi opinión demasiado rápidamente, la idea de que no puede haber un tercero que tenga asignada la competencia para determinar la interpretación y/o la violación de directivos de SL (Laporta, 2014: 76). Del hecho de que un enunciado no sea vinculante no se sigue que no quepan interpretaciones auténticas del mismo, o que se pueda controlar su cumplimiento. Cuestión diferente es el valor que le otorguemos a los directivos individuales de este modo formulados.

[41] Es importante distinguir entre, por un lado, que no existan mecanismos de control del SL y, por el otro, que tales mecanismos de control no generen normas vinculantes para ningún sujeto. De este modo, puede haber mecanismos de control que no impliquen la exigibilidad de los directivos individuales que generan (Garrido Gómez, 2017: 56).

Tratado penal sobre la corrupción) para evaluar el cumplimiento de los países, en sus informes sobre el cumplimiento nacional también recurre a otros documentos, como los veinte principios informadores sobre la lucha contra la corrupción, instrumento aprobado el 6 de noviembre de 1997, que no reviste carácter vinculante.

3.4.2. Competencia para dictar directivos generales

Retomando ahora la distinción propia del derecho administrativo entre reglamentos independientes y reglamentos de desarrollo, podemos diferenciar entre una competencia para desarrollar documentos previos, por un lado, de una competencia independiente, no vinculada al desarrollo o especificación de ningún documento directivo previo, por el otro[42]. Buen ejemplo de una competencia de desarrollo la encontramos en las Directrices Generales de la Estrategia de Desarrollo Sostenible 2030 del Gobierno de España que, a su vez, constituyen el desarrollo del Acuerdo sobre Desarrollo Sostenible firmado por 193 estados en 2015. Ejemplo de competencia independiente lo encontramos en aquellos casos en los que las administraciones públicas dejan un determinado sector a la autorregulación, como la normativa de autorregulación en materia de publicidad en España.

También es necesario distinguir, dentro de las competencias directivas, si nos estamos refiriendo a normas de carácter técnico[43] —como el SL ambiental acerca de las formas de medir la contaminación o las normas internacionales de contabilidad— o bien a normas que no revisten este carácter. En efecto, parece que podemos hacer una distinción por la materia regulada, dependiendo del nivel de complejidad técnica del mismo. En algunos casos, nos encontraremos con normas técnicas en sentido estricto, formuladas para obtener determinados resultados a partir de enunciados (anankásticos) descriptivos. Sin embargo, no es este el caso más común, existiendo un continuo en el grado de tecnicidad[44]. De este modo, aunque nos encontremos con algunos casos intermedios, parece posible diferenciar entre los objetivos del milenio,

---

[42] Una distinción similar es aquella trazada por Linda Senden (2004: 118) entre SL interpretativo, decisional y aquel no conectado con HL.

[43] Aquí estoy usando un concepto mucho más amplio que aquel de elaborado por Von Wright (1970, p. 29) para referirme a aquellas normas que revisten un alto grado de especialización técnica o científica. Véase también, González Lagier, 1995: 264 ss. Para un análisis completo de las normas técnicas, véase Alarcón Cabrera, 2001; Gometz, 2008.

[44] Si, como parece, no todas las normas técnicas presuponen enunciados anakásticos verdaderos que expresan relaciones de necesidad entre dos eventos, entonces es posible establecer una cierta relación gradual en relación con la probabilidad de que sucede un evento B al producirse otro evento A. No hay que olvidar, en este contexto, que algunos autores aceptan la posibilidad de enunciados anankástico constitutivos que establecerían una relación de imputación entre el evento A y otro evento B.

en el menor grado de complejidad técnica o científica (y mayor genericidad), respecto de los directivos acerca del intercambio de información entre administraciones tributarias (proyecto BEPS), muy precisos y que normalmente requieren de conocimientos técnicos (jurídicos y no) para su comprensión, o las normas técnicas para la evaluación del impacto ambiental.

Parece plausible afirmar que los directivos de SL individual tienen un mayor grado de institucionalidad que los directivos generales. Ello se debe a que aquello que permite hablar del cambio de un ordenamiento menos desarrollado a otro más desarrollado es justamente la presencia de órganos de aplicación. A su vez, podremos hablar de un SL más institucionalizado en la medida en que los directivos individuales sean dictados en aplicación de directivos generales de SL, teniendo así carácter independiente y diferenciado respecto del HL[45].

3.5. Meta-directivos de competencias de *soft law* y su controlabilidad judicial

Toda competencia, sea normativa o no, parece sujeta a determinados límites: personal, material, procedimental y territorial (Arriagada Cáceres, 2017: 107 ss.); y límites aquí no puede querer decir otra cosa más que normas. Las competencias, sean del tipo que sean, pueden estar reguladas tanto por normas prescriptivas —que establecen obligaciones, prohibiciones y permisos— como por normas constitutivas —que establecen las condiciones bajo las cuales un acto va a ser válido o inválido. Sin embargo, y pese a tratarse de competencias —no normativas, pero sí– directivas, se ha prestado escasa atención a las normas de competencia para dictar SL.

3.5.1. Las normas y directivos sobre competencias de soft law

Se podría discutir que existan algo así como normas de competencia sobre el SL. De hecho, es frecuente que se afirme que el SL es un instrumento especialmente útil para la elaboración de guías de conducta en aquellos ámbitos en los que los estados no quieren llegar a tratados internacionales, donde las reglas de formación son más rígidas (Shelton, 2000: 12). En un sentido similar, se afirma que el SL es un instrumento útil para llegar a acuerdos con privados porque facilita la

[45] Abbott (*et al.*, 2000: 409) afirma que, cuando una institución está legalizada, al menos a partir de un determinado nivel, el discurso del auto interés o del mero poder queda vedado. De este modo, se ha producir un SL derivado de carácter individual en el contexto de un discurso que se ciñe a la discusión sobre el posible significado de los textos directivos. Para una distinción entre argumentar y negociar, véase Aguiló, 2015.

negociación y porque permite llegar a acuerdos que se adapten mejor a las especificidades de cada sector (Sarmiento, 2008: 42). Dicho de otro modo: el SL se caracterizaría, según esta reconstrucción, por su menor grado de rigidez en los mecanismos de su formulación, es decir, procedimientos menos rigurosos para su elaboración[46].

Ahora bien, afirmar que los mecanismos para la formación de SL suelen ser más flexibles que en otros instrumentos para establecer directivos no implica que no existan normas sobre la competencia. Por muy flexible que sea el procedimiento para la formación del SL siempre, y necesariamente, deben existir algunas normas que fijen las condiciones mínimas para la formación del SL[47]. En muchos casos, puede tratarse de normas implícitas que no son formuladas ni siquiera en el proceso de elaboración del SL, pero esto no significa que no haya normas. Desde luego, además de estas normas de competencia, es posible que haya otros directivos que no establezcan normas sino, por ejemplo, que aconsejen determinados medios.

Con todo, una representación del SL como la anterior puede dar lugar a una falacia de generalización. Es cierto que buena parte de los documentos de SL son elaborados bajo directivos muy amplios, pero también de unas pocas reglas. Existen no pocos casos en los que evidentemente hay normas, cuyo valor no es puesto en entredicho por nadie, acerca de la formulación de SL.

Por ejemplo: las resoluciones generales de la Asamblea de las Naciones Unidas no son vinculantes, pero esto no implica que la aprobación de dichas resoluciones no esté sometida a un estricto régimen normativo procedimental. De hecho, el propio documento normativo acerca de los procedimientos en la Asamblea General de la ONU se llama *Rules of Procedure of the General Assembly*[48] y ha sido recientemente reformado por motivos técnicos (15 de septiembre de 2022). Por si fuera poco, existe un documento de SL de comentarios[49] a estas *Rules*, de 411 páginas (las *Rule* ocupan 148 páginas).

---

[46] Es posible afirmar que mientras que algunas formas de crear SL no tienen demasiados requisitos procedimentales de carácter formal (la formulación de recomendaciones en la UE) otros directivos son más rígidos para su formulación o reforma (las resoluciones de la Asamblea de la ONU).

[47] Cuestión diferente es que dichas normas tengan un contenido muy genérico (se deberá favorecer la cooperación como método de formación del documento de SL), que aquellas sean derrotables, en el sentido de que puedan ser obviadas (desplazadas) en pos de la emanación de un directivo o que prevean cláusulas de escape.

[48] Disponible on-line: *https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/592/76/PDF/N2259276.pdf?OpenElement*

[49] Disponibles on-line: *https://legal.un.org/ola/media/GA_RoP/GA_RoP_EN.pdf*

3.5.2. Controlabilidad de la corrección del soft law

Una ulterior forma institucionalización del SL consiste en su posible revisión o control de su corrección (Brunet, 2019: 342). Ahora bien, alguien podría preguntarse, y no sin razón, qué sentido tendría controlar documentos de SL que, por definición, no son vinculantes (Brunet, 2019: 336). Sin embargo, en la medida en que existan normas de competencia acerca tanto del procedimiento (corrección formal) como del contenido (corrección material) del SL, nada impide, desde un punto de vista de lógico, que la corrección de dichos documentos sea enjuiciada tanto en abstracto como en concreto. Contra lo que pudiera parecer, no se trata de una categoría vacía.

Antes de analizar este tipo de SL, resulta necesario dilucidar qué tipo de órgano es el que podría tener competencia para sindicar la corrección de los directivos de SL (Brunet, 2019: 336). En primer lugar, es posible que se produzca un control por parte del propio órgano que va a emitir el directivo en el que se examinen tanto cuestiones de corrección material como formal. Por ejemplo, la Mesa del Congreso de los Diputados viene a jugar un papel fundamental, aunque bastante opaco, a la hora de admitir a trámite las proposiciones no de ley.

En segundo lugar, también es posible que sea otro órgano, diferente del que emana el SL, quien tenga la competencia para controlar la corrección de aquél. Al tratarse de órgano diferente, normalmente dicho control de corrección será llevado a cabo a posteriori, aunque nada impediría que otro órgano controlase a priori la corrección de determinados actos de SL. Sería ejemplo de este último tipo de control, y solo en cierto sentido, el que realiza el Consejo de Estado español frente a algunos proyectos de normas con valor de ley, donde curiosamente tenemos un acto de SL (el informe del Consejo de Estado) que controla un documento normativo que pretende ser HL (el proyecto de ley). Con todo, este ejemplo sirve para dar cuenta de que una cosa es que se produzca un control sobre la corrección de los actos de SL (pero también de HL) y otra cosa diferente es que aquel produzca como resultado un directivo vinculante o no.

El caso más claro de control judicial de textos y directivos de SL en relación con su corrección formal[50] y material lo encontramos en el derecho comunitario europeo (Eliantonio, 2021). En efecto, en la sen-

[50] Tal fue el caso en los asuntos *Avernier v. Comisión* (211/80) y *Andersen v. Parlamento* (262/80), decididos conjuntamente, y que impugnaban directivos de *SL* por incumplimiento de directivos procedimentales. Es más, en *Comisión v. Consejo* (19 de marzo de 1996) el Tribunal anuló una decisión del Consejo por vulneración del *Arreglo* (*soft law*) *entre la Comisión y el Consejo sobre la preparación de las reuniones, declaraciones y votaciones en el seno de la FAO*. Véase Alonso García, R. y Sáenz de Santamaría, 2022: 68.

tencia de 13 de diciembre de 1989 (asunto C-322/88, caso Grimaldi), la sala segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) estableció su propia competencia (ex antiguo art. 177) para analizar, vía cuestión prejudicial, todos los actos provenientes de órganos de la «Comunidad sin excepción alguna» (considerandos 8 y 9). De este modo, el TJUE consideró que todos los actos eran controlables vía judicial, incluidas las directrices y los dictámenes.

No es, con todo, la única razón por la que Grimaldi constituyó un hito. En su considerando 18 establece que los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de tener en cuenta las recomendaciones, tanto si tienen carácter interpretativo como si tienen carácter supletorio para colmar lagunas. Si bien es cierto que la primera de las cuestiones decididas en Grimaldi —aquella de la controlabilidad judicial de los actos de SL— parece haber caído en desuetudo, no lo ha hecho la segunda cuestión acerca de la obligatoriedad de los órganos jurisdiccionales de tener en cuenta las recomendaciones[51]. Es más, en varias ocasiones el TJUE ha afirmado que las recomendaciones son vinculantes para los órganos que las emanan, no pudiendo ser abandonado el criterio formulado mediante directivos de SL sin una justificación expresa[52].

Este último punto es más importante de lo que podría parecer porque nos remite a dos cuestiones. En primer lugar, si los órganos jurisdiccionales nacionales son, por un lado, competentes para formular cuestiones prejudiciales al TJUE y, por el otro, tienen la obligación de tenerlos en cuenta, entonces resulta evidente que hay una vía procesal para cuestionar la corrección de los directivos de SL[53]. En segundo lugar, en la medida en que los órganos de la Unión Europea hayan emanado directivos (dictámenes y recomendaciones, pero también otros documentos atípicos), pero en actos posteriores hayan cambiado de criterio injustificadamente, el TJUE tiene la competencia (aunque de nuevo indirecta) para controlar la corrección de tales directivos de SL. Es decir, el control jurisdiccional de la corrección del SL, o de su cumplimiento por parte de determinados órganos, puede generar HL individual.

---

[51] Véanse las sentencias 3 de septiembre de 2014, Baltlanta, C-410/13, ECLI:EU:C:2014:2134, apartado 64, la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 1989, Grimaldi, C-322/88, ECLI:EU:C:1989:646, apartado 18; y la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 2014, Mediaset, C-69/13, ECLI:EU: C:2014:71, apartado 31. Agradezco a Jorge Piernas por señalarme estas sentencias.

[52] Véase, entre otras, la sentencia de 26 de septiembre, *España/Comisión* (C-351/98).

[53] De hecho, el TJUE, en el asunto *BT* (2021) declaró inválida una Recomendación de la Autoridad Bancaria Europea; es más, aceptando que se trataba de un documento de *soft law*, encontró el motivo de su invalidez en su declaración de motivos. Pocos meses después, en el asunto *FBF* (2021) volvió a pronunciarse vía cuestión prejudicial sobre una Directriz sobre los procedimientos de gobernanza y vigilancia de productos de banca minorista. Véase Alonso García y Sáenz de Santamaría, 2022: 110 ss.; Eliantonio, 2021.

3.6. Aplicabilidad del *soft law*

Como ya hemos visto, el SL suele ser caracterizado como un conjunto de directivos que carecen de fuerza vinculante. Ahora bien, en la medida en que dentro del SL podemos encontrar directivos de carácter normativo[54] (incluso imperativos), nada impide que tengan plena fuerza vinculante dentro de un ordenamiento jurídico que los haga aplicables. Son dos las vías principales mediante las que un ordenamiento jurídico puede pasar a considerar como aplicables directivos de SL.

3.6.1. Aplicabilidad del soft law *por creación de un precedente jurisdiccional*

En primer lugar, cuando un órgano jurisdiccional aplica un directivo de SL puede surgir para dicho órgano la «obligación» de mantener su criterio cuando se le presenten casos que mantengan las mismas propiedades relevantes (Núñez Vaquero, 2022: 141 ss.). Por supuesto, ello va a depender de las normas de cada ordenamiento al respecto. Con todo, es perfectamente posible que sea un órgano jurisdiccional de vértice (una Corte Suprema, un Tribunal Constitucional o un Tribunal internacional de última instancia) quien dicte una decisión jurisdiccional cuya *ratio decidendi* sea que un determinado directivo o conjunto de directivos de SL es aplicable[55]. Y lo que quiere decir esto es que, entonces, la validez de las decisiones de los órganos jurisdiccionales que se encuentren un caso similar se verá condicionada por la aplicación de ese mismo directivo o directivos de SL. Es preciso subrayar que esto no es una forma de incorporar el SL al HL, puesto que ambos siguen manteniendo su identidad. Ahora bien, si tenemos un precedente en materia de SL —como lo fue, en su momento, la sentencia Grimaldi— no cabe duda de que se ha alcanzado un altísimo grado de institucionalización.

3.6.2. Aplicabilidad del soft law *por reenvío*

Cabe, en segundo lugar, un mayor grado de institucionalización del SL: cuando es el legislador quien, sin incorporarlo al propio ordenamiento, realiza un reenvío al SL. Sin embargo, aquí es necesario

---

[54] Véase, por ejemplo, la ya mencionada *Non-binding guidance on biological agents*, de la Comisión Europea.

[55] Buen ejemplo lo encontramos en la posición del Tribunal Supremos español sobre los Comentarios a los tratados de doble imposición. En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo del 3 de marzo y 25 de septiembre de 2020, recursos 5448/2018 y 1996/2019, pone en cuestión la dinamicidad de dichos comentarios, pero no su valor vinculante a la hora de interpretar dichos convenios.

distinguir entre tres casos diferentes: las remisiones estáticas, las remisiones dinámicas y las remisiones genéricas. Estamos frente a una remisión estática toda vez que una norma reenvía, haciéndolo aplicable a un directivo identificado formalmente a través del instrumento que lo establece. Caso distinto es aquel de las remisiones dinámicas, en las que el HL indica un concreto documento de SL, aunque se señala que se trata de la versión actual de dicho documento, pero también las posteriores. Finalmente, estamos frente a una remisión genérica cuando una norma reenvía a una serie de conocimientos no determinados, pero sí determinables, como la mejor técnica disponible. Ejemplo del primer tipo sería una ley haga un reenvío a la Convención sobre los derechos de niños, niñas y adolescentes (reenvío estático); del segundo, las remisiones a los comentarios al modelo de tratado de doble imposición de la OCDE, que se actualizan de manera constante (reenvío dinámico) (Cabrera Carretero, 2022: 110 ss.); del tercer tipo, cuando en el derecho ambiental se refiere al estado de la técnica o al mejor conocimiento científico disponible (reenvío genérico) (Esteve Pardo, 2022: 146-148.).

3.7. *Soft law* transpuesto como *hard law*

Una de las funciones que, en la literatura acerca del SL, se le atribuye a aquel lo concibe como una forma inacaba de, o en vías de ser acabada en, HL[56]. Si nos fijamos especialmente en el plano del derecho internacional, no han sido pocas las ocasiones en las que órganos sin competencia para crear tratados internacionales han emitido directivos de SL que han terminado siendo transpuestos en HL mediante tratados internacionales.

Respecto de esta posibilidad es necesario señalar dos cuestiones. La primera de ellas es que esta forma de institucionalización del SL implica, en cierto sentido, su muerte por éxito. No es que todas las veces que se formula SL se haga con la intención de que aquel se convierta en HL. Ahora bien, en la medida en que se pretenda orientar el comportamiento, parece que el instrumento más poderoso es aquel del HL. Sin embargo, es preciso no concluir apresuradamente que el SL sea así un derecho imperfecto (Mazuelos Bellido, 2004: 3). Por el contrario, en no pocas ocasiones se ha mostrado que directivos no vinculantes de SL pueden ser mucho más eficaces a la hora de guiar el comportamiento para que determinados agentes adapten su comportamiento (Reinicke y Witte, 2000).

[56] Resulta extraño pensar que todo el SL es un derecho verde, en el sentido de documentos previos a la creación de HL. Tal propiedad sí se puede predicar de, precisamente, los libros blancos y los libros verdes.

La segunda cuestión que conviene tener presente es que, si instrumentos de SL pueden ser transpuestos en HL, ello debe hacernos sospechar del hecho de que el SL esté compuesto únicamente por directivos no normativos. Por el contrario, son múltiples los instrumentos de SL que contienen formulaciones normativas. Ahora bien, aquí conviene reiterar que una cosa es que exista una norma, y otra diferente que vincule a determinados sujetos. En los dos apartados anteriores ya hemos visto que un aspecto crucial es que haya una norma de reenvío que haga aplicable el SL y/o que los jueces hayan dictado precedentes sobre el SL (*supra*, 3.6). Pero una cosa es que tengamos un reenvío o el seguimiento judicial, y otra distinta es que las normas entren a formar parte, bien del ordenamiento nacional, bien del internacional.

4. BREVE CONCLUSIÓN

El derecho tiene algunos rasgos que lo diferencian del SL, destacando sobre todo su coercibilidad. Ahora bien, resulta reductivo pensar que aquel de la coercibilidad es el único rasgo relevante de nuestros ordenamientos jurídicos. De hecho, su institucionalización es otro de los rasgos que diferencian al derecho de otros órdenes normativos. Sin embargo, la teoría del derecho no le ha prestado suficiente atención a este rasgo, habiendo atendido únicamente al hecho de que las sanciones estuvieran previstas (y sus ejecutores) y a que hubiera órganos legislativos y judiciales.

Sin embargo, es posible elaborar un discurso más elaborado acerca de la institucionalización del derecho, mostrando nuevas dimensiones de su complejidad en cuanto fenómeno social. Ello permite observar dicho rasgo como una propiedad gradual que puede darse en mayor o menor medida. Ser conscientes de esta gradualidad nos permite un mejor acercamiento al SL en la medida en que nos permite fijarnos no únicamente en lo que diferencia al HL del SL, sino apreciar sus similitudes. Sin despreciar las evidentes diferencias, una aproximación de este tipo permite comprender mejor su funcionamiento y el papel que juegan en nuestros ordenamientos.

BIBLIOGRAFÍA

Abbott, K., Keohane, R., Moravcsik, A., Slaughter A.M. y Snidal, D., 2000: «The Concept of Legalization», en *International Organization*, 54: 3.

Aguiló, J., 2015: *El arte de la mediación*, Madrid: Trotta.

Alarcón Cabrera, C., 2001: *Causalidad y normatividad*, Madrid.

Alonso García, R., 2001: «El *soft law* comunitario», en *Revista de Administración Pública*, núm. 154, enero-abril, CEPC.

Alonso García, R. y Sáenz de Santamaría, P.A., 2022: *El sistema europeo de fuentes*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

Andrés Ibáñez, P., 2009: «Selección y formación inicial del juez», en Malem, J., Ezquiaga, F. y Andrés Ibáñez, *El error judicial. La formación de los jueces*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
Arriagada Cáceres, Mª B., 2017: «Normas *de* competencia y normas *acerca* de la competencia. eludiendo las reglas constitutivas», *Doxa*, 40.
Bengoetxea, J., 2015: «Teoría institucional del derecho», en Fabra Zamora, J., y Núñez Vaquero, Á. (dirs.), *Enciclopedia de Teoría y Filosofía del Derecho*, México: UNAM.
Bobbio, N., 1990: *Contribución a la teoría Derecho*, Madrid: Debate.
Bou Franchi, V. y Castillo Daudí, M., 2010: *Curso de Derecho Internacional de los derechos humanos*, Valencia: Tirant Lo Blanch.
Brunet, P., 2019: *Para un análisis del discurso jurídico*, Bogotá: Universidad del Externado, p. 337.
Cabrera Carretero, C., 2022: «Remisiones a los comentarios al modelo de la OCDE en los convenios españoles», en Ramos Prieto, J., Macarro Osuna, J.M. y Martín Rodríguez, J.M. (eds.), *Desafíos fiscales en un mundo post-covid*, Valencia: Tirant Lo Blanch.
Carbonnier, J., 1992: *Sociología del derecho*, Madrid: Tecnos.
Cohen, F., 1961: *El método funcional en el derecho*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
Eliantonio, M., 2021: «Judicial Review of Soft Law before the European and National Courts», en Eliantonio, M., Korkea-aho, E. y Stefan, O., *EU Soft Law in the Member States Theoretical Findings and Empirical Evidence*, London: Bloomsbury Publishing.
Escudero Alday, R., 2021: «El concepto de *soft law*», en Moreso J.J. y Martí J.L., *Contribuciones a la Filosofía del Derecho. Imperia en Barcelona 2010*, Marcial Pons.
Esteve Pardo, J., 2022: *Derecho del medioambiente*, Madrid: Marcial Pons.
Fernández de Buján, A., 2015: «El abogado en Roma», en Muñoz Machado, S. (dir.), *Historia de la abogacía española*, Madrid: Aranzadi.
Fuller, L., 2019: *La moral del derecho*, Santiago de Chile: Olejnik,.
Galiana Saura, Á., 2016: *La expansión del derecho flexible y su incidencia en la producción normativa*, AFD (XXXII).
Garrido Gómez, Mª I., 2017: *El* soft law *como fuente del derecho extranacional*, Madrid: Dykinson.
Goldstein, J., Kahler, M., Keohane, R. y Slaughter, A.M., 2000: «Introduction: Legalization and Worlds Politics», en *International Organization*, 54: 3.
Gometz, G., 2008: *Regole tecniche. Una guida refutabile*, Pisa: Edizioni ETS.
González Lagier, D., 1995: *Acción y norma en en G.H.Von Wright*, Madrid: CEPC.
Hart, H.L.A., 2004: *El concepto de derecho*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
Iniesta Delgado, J.J., 2025: «*Soft law*, término y realidad: explorando la definición y la referencia de una noción en evolución», en Iniesta Delgado, J.J. y Núñez Vaquero, Á., *Soft law: aspectos teóricos y problemas prácticos*, Madrid: Marcial Pons.
Iturralde Sesma, M., 1993: *El precedente en el* common law, Madrid: Civitas.
Kelsen, H., 1949: *Teoría general del Derecho y del Estado*, México: Editorial Universitaria.
— 2005: *Teoría pura del derecho*, México: Porrúa.

Laporta, F.J., 2014: «Gobernanza y *soft law*», en Ruiz Miguel, A. (ed.), *Entre Estado y Cosmópolis. Derecho y justicia en un mundo global*, Madrid: Trotta.
López Díaz, M., 2006: «La administración de la justicia señorial en el antiguo régimen», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXXVI.
Luhmann, N., 2002: *Introducción a la teoría de sistemas*, México D.F.: Universidad Iberoamericana.
MacCormick, N. y Weinberger, O., 1985: *An Institutional Theory of Law. New Approaches to Legal Positivism*, Dordrecht: Kluwer.
MacCormick, N., 2010: *Instituciones del derecho*, Madrid: Marcial Pons .
Malem, J., 2008: *El error judicial y la formación de los jueces*, Barcelona: Gedisa.
Marmor, A., 2011: «An Institutional Conception of Authority», *Philosophy & Public Affairs*, USC Legal Studies Research Paper No. 11-10.
Mazuelos Bellido, Á., 2004: «Soft law: ¿Mucho ruido y pocas nueces?», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 8, 2004, p. 3 (disponible on-line en: http://www.reei.org/index.php/revista/num8/articulos/soft-law-mucho-ruido-pocas-nueces).
Merryman, J.H., 1980: *La tradición jurídica romano-germánica*, Fondo de Cultura Económica, México, 1980.
Messner, C., 2016: *Orientamenti del diritto*, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
Núñez Vaquero, Á., 2015: «Ciencia jurídica», en Fabra, J. y Núñez Vaquero, Á. (eds.) *Enciclopedia de Teoría y Filosofía del Derecho*, vol. I, UNAM.
— 2022: *Precedentes: una aproximación analítica*, Madrid: Marcial Pons.
Oliva Manso, G., 2020: «La excepcionalidad del duelo judicial. Apuntes sobre su práctica en los fueros locales de Castilla-León (ss. XI-XIII)», *Anuario de Historia del Derecho*, Tomo XC.
Pérez Lledó, J.A., 2006: *La enseñanza del derecho*, Lima: Palestra.
Pérez Perdomo, R., 2018: «De Harvard a Stanford. Sobre la historia de la educación jurídica en los Estados Unidos», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año L, núm. 151, enero-abril de 2018.
Pintore, A., 2023: *Coerzione e diritto*, Milano: Mimesis.
Rapetti, P., 2015: «Ángeles a punta de pistola», en Schauer, F., *Fuerza de ley*, Lima: Palestra.
Raz, J., 1985: *La autoridad del Derecho*, México: UNAM, México.
Raz, J., Bulygin, E. y Alexy, R., 2007: *Una discusión sobre la teoría del derecho*, Madrid: Marcial Pons.
Reinicke, W.H. y Witte, J.M., 2000: «Interdepedence, Globalization, and Sovereignty: The Role of Non-binding International Legal Accords», en Shelton, D. (ed.), *Commitment and Compliance. The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford University Press.
Reinoso Barrero, F., 2015: «El abogado romano *specimen iuridicum inaugurale*», en Muñoz Machado, S. (dir.), *Historia de la abogacía española*, Madrid: Aranzadi.
Ross, A., 1978: *Direttive e norme*, Milano: Comunità.
Sanz, O., 2015: «La voz del defensor en la literatura medieval española», en Muñoz Machado, S. (dir.), *Historia de la abogacía española*, Madrid: Aranzadi..
Sarmiento, D., 2008: *El soft law administrativo*, Madrid: Civitas.

Schauer, F., 2015: *Fuerza de ley*, Lima: Palestra.
Senden, L., 2004: *Soft Law in European Community Law*, Oxford: Hart Publishing.
Shelton, D., 2000: «Introduction: Law, Non-Law and the Problem of Soft Law», en Shelton, D. (ed.), *Commitment and Compliance. The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford University Press.
Tarello, G., *El realismo jurídico norteamericano*, Lima: Palestra.
Westerman, P. *et alii*, 2018: *Legal validity and soft law,* Dordrecht: Springer .
Zaccaria, G., 2022: *Postdiritto*, Bologna: Il Mulino.