

## LA FRAGMENTACIÓN: EL FENÓMENO GLOBAL QUE DESAFÍA LA HEGEMONÍA DEL UNIVERSALISMO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

### FRAGMENTATION: THE GLOBAL SINGULARITY THAT DEFIES THE UNIVERSALITY OF INTERNATIONAL LAW

SANTIAGO ZAMBRANO CAÑÓN\*  
NICOLÁS GALINDO AGUILERA\*  
JULIÁN ARROYO ÁVILA\*

Fecha de recepción: 6 de marzo de 2025  
Fecha de aceptación: 22 de abril de 2025  
Disponible en línea: 30 de junio de 2025

#### RESUMEN

Este artículo es producto de una investigación en el área de Derecho Internacional, y su objetivo es analizar la fragmentación. Al respecto se identificó que su principal causa es la globalización, y su principal consecuencia, el “forum shopping”, que consiste en la descentralización y multiplicación de instancias en el Derecho Internacional. El resultado de este análisis es que existe una dicotomía entre la soberanía de las naciones y la influencia de las potencias en la configuración del derecho internacional, que se manifiesta a través de tratados y jurisdicciones especializadas. Finalmente, presenta una crítica esta tendencia con miras a ponderar las posibles

\* Estudiantes de séptimo y octavo semestre de la Pontificia Universidad Javeriana.

Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 31: 61-76, Enero-Junio 2025

aislados y un paradigma mundial fragmentado, similar al decimonónico, con centros de poder y de producción jurídica que agrupan a varios países más pequeños y que buscan una balanza de poder mutua.

De hecho, este último escenario es cada vez más notable con la disrupción del sistema global de giros bancarios SWIFT luego de la invasión rusa de Ucrania, y los proyectos de introducir divisas de bloques como BRICS y las uniones continentales que rivalicen con el dólar como estándar de cambio internacional.

Esta transformación ha dado relevancia al estudio de las normas y las relaciones jurídicas internacionales que no se dan entre Estados, pero que están mediadas por estos; por lo que su estudio es cada vez más apetecido. La primera y más importante es el principio según el cual los países solo están obligados internacionalmente a aquello a lo que se comprometen por su participación en Convenios, Convenciones, Protocolos y las organizaciones que los compilan, debido a la ausencia de una jerarquía legal internacional y una autoridad central de *jure*, aunque de *facto* ciertos países tengan mayor influencia y poder que otros.

No obstante, es generalmente aceptado que todos los Estados cuentan con igualdad, pero sin obviar la influencia y marcado desarrollo occidental del derecho internacional. A través de lo que Cárdenas ha denominado “campañas de universalización” las cuales al final “operan conjuntamente como herramientas que consolidan aún más el sistema de creencias<sup>1</sup>”, los valores compartidos en los que se fundamenta el sistema se han convertido en herramientas de dominación las potencias, especialmente las representadas permanentemente en el Consejo de Seguridad.

A pesar de su reticencia, la mayoría de los países han adoptado la teoría universalista, principalmente por necesidad de insertarse en los mercados globales. La armonización y unificación de las normas internacionales, en palabras de Bruno Simma, fue una respuesta a la necesidad de “establecer un orden público en una escala global, un orden legal común para la humanidad entera<sup>2</sup>”. Pero ¿es posible que la fragmentación sea el inicio del desmantelamiento de este sistema?

1 Cárdenas, Fabián. ¿De dónde viene ese derecho internacional? La implantación de creencias de inversión extranjera y protección ambiental en Latinoamérica, 72, Vniversitas (2023).

2 Simma, Bruno. “Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner,” European Journal of International Law, vol. 20, no. 2, 2009, pp. 265-297. Nijhoff Publishers, Leiden (2009).

Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 31: 61-76, Enero-Junio 2025

consecuencias y efectos de la fragmentación y teorizar cómo se vería un sistema del Derecho Internacional más equitativo.

**Palabras clave:** Fragmentación, Derecho Internacional, Globalización, Tribunales Internacionales, Soberanía, Potencias Mundiales.

#### ABSTRACT

This article is the result of a research around International Law, and its objective is to analyze fragmentation. Globalization was identified as its main cause; and “forum shopping”, which consists of the decentralization and multiplication of instances in International Law, as its main consequence. The result of the analysis is that there exists a dichotomy between the sovereignty of nations and the influence of the global powers in the configuration of international law, which is manifested through treaties and specialized jurisdictions, is established. Finally, a critique of this trend is presented, with a view to pondering the possible consequences and effects of fragmentation and theorizing what a more equitable system of international law might look like.

**Keywords:** Fragmentation, International Law, Globalization, International Courts, Sovereignty, World Powers.

#### 1. INTRODUCCIÓN

Una de las controversias más trascendentales que actualmente existen en el Derecho Internacional es la discusión sobre el alcance y la naturaleza de los tratados, normas y costumbres internacionales en relación con los sujetos que regulan. En la doctrina, surgen dos posturas dominantes: el universalismo y el relativismo, aplicadas principalmente en los Derechos Humanos.

No obstante, dada la creciente importancia de las relaciones entre particulares de diferentes nacionalidades, la interpretación de los principios del Derecho Internacional Privado, tales como Principios de UNIDROIT, debe ser analizada a través de estos dos enfoques. Varios autores han identificado un fenómeno central en este análisis, que es la fragmentación de las instituciones y las organizaciones a raíz de la globalización y su impacto en la economía y geopolítica internacional. Esta tendencia, caracterizada por la proliferación de instancias y la limitación de jurisdicciones nacionales en controversias transnacionales, es la principal transformación del Derecho Internacional en este siglo.

Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 31: 61-76, Enero-Junio 2025

Esta idea puede parecer inconcebible en un mundo globalizado, hasta que se toman en cuenta las múltiples crisis que se han desencadenado desde la época en la que se creó la Organización de las Naciones Unidas con estos ideales y en la que se sentaron los pilares del Derecho Internacional. En cuanto a los efectos de la fragmentación, el primero y más importante es la proliferación de tribunales de arbitraje, composición y mediación de controversias, como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) en materia de inversión extranjera, o la Cámara de Comercio Internacional.

La característica que los convierte en un síntoma de una desestabilización del sistema internacional es que no están sometidos a una organización creada por un instrumento, sino que cuentan con su propia fuente normativa y por tanto son autónomas. Y así como no son instancias universalizadas, tampoco lo es su jurisdicción, porque esta depende de factores espaciales, temporales, objetivos y subjetivos como la autonomía de la voluntad de las partes.

La distinción entre jurisdicción y competencia podría parecer trivial, pero cuando varias instancias pueden decidir una controversia, como en estos casos, es de hecho de vital importancia. Por ejemplo, en materia de compraventa internacional, el instrumento suscrito y ratificado por la mayoría de las partes es la Convención de Viena de 1980, cuyo primer artículo unifica la jurisdicción al establecer que: “A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención, no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato”.

Pero lo cierto es que, tanto los jueces nacionales de los estados parte, como los Centros de Arbitraje-dependiendo de la regla de conflicto-pueden ser competentes para conocer controversias derivados de las normas de esta Convención. Es así como funciona la fragmentación, porque de una misma norma y unos mismos hechos surgen varias respuestas simultáneas pero contradictorias. Para demostrar esta premisa, hay que comparar jurisprudencia análoga de diferentes instancias relativa a la Compraventa Internacional, que es recopilada por la CNUDMI.

Algunos casos que reflejan fielmente esta disparidad en las diferentes instancias son los siguientes: En el laudo 9117 de marzo de 1998, proferido por el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional en Zúrich, se interpretó el artículo 29 de la Convención<sup>3</sup> de acuerdo con los artículos 2.1.17 y

3 Artículo 29 1) El contrato podrá modificarse o extinguirse por mero acuerdo entre las partes. 1. Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de

Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 31: 61-76, Enero-Junio 2025

Esta discusión no es únicamente teórica, pues la adopción de uno u otro enfoque moldea la conducta de los Estados y las organizaciones y define las obligaciones internacionales que contraen. Así pues, las empresas transnacionales y los actores del derecho internacional en sentido lato determinan sus decisiones y participación en el escenario internacional de acuerdo con la oferta de instancias y normas disponibles para abordar las controversias. En esto radica la importancia de comparar y contrastar el *soft law*, *hard law* y doctrina para determinar el alcance y las implicaciones de este nuevo fenómeno en el presente, y las posibles ramificaciones a futuro.

## 2. ¿LA AUTODESTRUCCIÓN DE UN SISTEMA GLOBAL DE DERECHO INTERNACIONAL?

Luego de la Segunda Guerra Mundial—empezando con la Conferencia de San Francisco de 1945— surgió un Sistema Global conocido como la *Comunidad Internacional* que ha propendido por mantener la paz y la convivencia entre países. Fue la culminación de un proceso que duró siglos, en el que las relaciones internacionales dependían del equilibrio entre los grandes poderes. Estos a menudo libraban guerras por influencia y control. Se establecieron mecanismos legales y diplomáticos para resolver las controversias entre naciones. Sin embargo, la tecnología y la globalización convirtieron las relaciones internacionales en un asunto de particulares. Cada vez más las sociedades y personas naturales operan de forma independiente y con intereses que conflictúan con los de sus países de origen. Esto ha permitido la proliferación de jurisdicciones e instancias no supeditadas al control de un sistema universal jerárquico internacional de normas, aunque sí a tratados como la Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercadería y la costumbre mercantil internacional, que a su vez ha desafiado el orden mundial que se creía hegemónico.

Hoy en día, los conglomerados tienen presencia en tantos países que sería imposible acogerse a las normas de todos para efectos del traspaso de bienes, servicios o divisas a través de las fronteras; y cuando un contrato internacional es incumplido, o una multinacional se constituye en insolvente, existen normas que trascienden la soberanía territorial que pueden resolver estos conflictos.

Pero, además de estudiar estas normas, es fundamental analizar la razón detrás de esta proliferación y sus efectos, pues de este estudio surgen dos alternativas: uno, que la tecnología haga obsoleta a la burocracia interna, lo que puede resultar en la integración del mercado mundial de bienes y servicios, tal y como están los mercados nacionales; o, puede derivar en el surgimiento de bloques

Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 31: 61-76, Enero-Junio 2025

2.1.18 de los principios UNIDROIT. En consecuencia, consideró inválidos los acuerdos verbales entre las partes al contrato porque estas habían estipulado que las modificaciones al contrato debían ser por escrito.<sup>4</sup>

Por otro lado, en el laudo SCH 4318 del 15 de junio de 1994, el Tribunal de Arbitraje Internacional de la Cámara Federal de Comercio de Viena decidió una controversia con una aplicación diferente a la ya expuesta del artículo 29, esta vez no basándose en los principios UNIDROIT, sino en la doctrina de los actos propios (*no venire contra factum proprium*).<sup>5</sup> Aunque el supuesto de hecho relativo a la validez de los acuerdos es el mismo, dos instancias competentes de dos países muy cercanos y con el mismo idioma interpretaron la Convención de formas distintas. Lo interesante es que en ambas circunstancias decidieron a favor de la parte demandante, lo cual concuerda al punto de la necesidad de prestigio en el “mercado jurídico” de las instancias internacionales.

Refiriéndose a estas instancias, ya M. Craven evidenció que: “su multiplicación podría exacerbar la policentricidad existente en las relaciones legales internacionales y aumentar los riesgos de la fragmentación del derecho internacional”<sup>6</sup>.

Y es que existe una íntima relación entre la existencia de este fenómeno y el choque de interés entre los múltiples actores del derecho internacional, a tal grado que autores como Prost subrayan el problema como un reto intrínseco al ser humano y la globalización.<sup>7</sup> Estos choques han llevado a que las decisiones de los tribunales internacionales se conviertan en una competencia por atraer procesos, con el objetivo de ganar prestigio.

Aunque es ideal que se busque dar resolución rápida e integral a las controversias, en la práctica esta tendencia representa un peligro para la integralidad

Mercaderías 9 2) Un contrato por escrito que contenga una estipulación que exija que toda modificación o extinción por mutuo acuerdo se haga por escrito no podrá modificarse ni extinguirse por mutuo acuerdo de otra forma. No obstante, cualquiera de las partes quedará vinculada por sus propios actos y no podrá alegar esa estipulación en la medida en que la otra parte se haya basado en tales actos.

4 ICC International Court of Arbitration, Zürich 9117

5 Caso 94/ CIM 1 1) b); 7 2); 16 2) b); 29; 74; 78 Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft - Wien; SCH-4318 15 de junio de 1994 (p.4)

6 M. Craven, *Unity, Diversity and the Fragmentation of International Law*, 3-35; J. Klabbers, Ed. Martinus.

7 M. Prost, *All Shouting the Same Slogans: International Law's Unities and the Politics of Fragmentation*, 131-163; J. Klabbers, Ed., Martinus Nijhoff Publishers, Leiden (2008).

Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 31: 61-76, Enero-Junio 2025

del derecho en sí mismo. Ya que esta fragmentación genera vacíos y conflictos respecto a la jurisdicción, competencia y el acceso libre y equitativo a la justicia. Estos problemas se exacerban cuando se combinan con los intereses discordantes entre los actores privados y las organizaciones de Derecho Internacional, como lo afirma Koskenniemi: “nuevas instituciones han usado el derecho internacional para avanzar nuevos intereses, especialmente aquellos que no predominan en el derecho tradicional.

Otro síntoma patognómico de la fragmentación es la especialización de este en diferentes áreas jurídicas, tal como lo predijo Juez Guillaume de la Corte Internacional de Justicia, en el año 2000, fecha en la que los efectos de la fragmentación todavía no estaban vigentes: “Las Cortes especializadas [...] se inclinan a favorecer sus propias disciplinas”.

Sin lugar a duda esto representa un riesgo, porque no es igual que un tribunal especializado en inversiones internacionales sea una problemática sustancialmente ambiental, cuando sus intereses van de la mano del mercado y posiblemente considere medidas que no resulten del todo favorable para lo ambiental, pero sí para las inversiones.

Dicho proceso competitivo ha extrapolado la discusión del ámbito meramente teórico y ha materializado en la práctica la fragmentación. Fischer-Lescano y Teubner aseguran: “El número de organizaciones internacionales y regímenes regulatorios, que, en contraste con su génesis en tratados internacionales, se establecieron como órdenes legales autónomas, se ha expandido aceleradamente. La diferenciación nacional de la ley está saturada por la fragmentación sectorial”<sup>8</sup>. Otros autores también identifican esta tendencia, en el cual cada especialidad del derecho internacional está aislada y es aplicada separadamente de las demás, la cual se relaciona con el “forum shopping”.

Al tener cada régimen sus tribunales y normas especializadas, se desnatura la autoridad de los jueces de atraer los procesos, pues los sujetos del derecho internacional tienen la capacidad de seleccionar a cuál tribunal va a acudir, en búsqueda de una interpretación favorable de acuerdo con la jurisdicción que más les conviene; de forma similar a una relación de oferta y demanda.

8 Fischer-Lescano, Andreas, and Gunther Teubner. “Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law.” *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, no. 4, 2004, pp. 999-1046.

Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 31: 61-76, Enero-Junio 2025

han sido las responsables de acordar cómo conducir sus relaciones, en un proceso que Jean D’Aspremont denomina un “conjunto de coacciones comunitarias”<sup>14</sup>.

En teoría, las convenciones, tratados y protocolos son un reflejo de los intereses generales de las naciones y de los intereses particulares de sus integrantes. Sin embargo, como consecuencia de las disparidades en la influencia geopolítica de los diferentes países, la realidad es que el poder se concentra en determinados foros, a los cuales las personas jurídicas y los particulares acuden para hacer efectivas las normas del *hard law* mediante decisiones que se convierten en *soft law*.

Es por esto precisamente que la fragmentación es un cambio del paradigma de las fuentes como una consecuencia natural de los intereses de las potencias mundiales, las cuales se benefician del poder blando que confiere dominar las instancias a las que todos los países pueden acudir. Teniendo en cuenta lo anterior cabe preguntarse: ¿En qué medida la fragmentación vista desde las nuevas fuentes legales responde a las necesidades generales de las naciones?

La dicotomía anteriormente expuesta se asemeja al debate que en su momento tuvieron Ihering y Savigny. El primero teorizaba que el Derecho no es un medio para alcanzar una determinada finalidad, sino un fin en sí mismo, que sólo puede ser alcanzado a través de la lucha popular por las necesidades. La extrapolación de esta visión al ámbito del derecho Internacional fundamenta en parte la posición expuesta por Cárdenas, con la salvedad de que la finalidad de la “lucha” para la obtención de los intereses, en el ámbito internacional, está sujeta a los intereses de las potencias<sup>15</sup>. Por otro lado, Savigny consideraba a la ciencia jurídica el medio para consolidar un proceso natural encarnado por las costumbres y creencias populares. Así pues, su visión es el sustento de la postura hegemónica que afirma que el Derecho Internacional, especialmente la costumbre, a medida que se va consolidando de forma pasiva, necesariamente refleja las necesidades de la Comunidad Internacional.

Uno de los proponentes de esta teoría es Mario Prost, que la define como una “batalla territorial” que abarca la “creciente complejidad del sistema internacional en cuanto al número de actores y el alcance de las interacciones; y la expansión de la economía global”<sup>16</sup>. Según este autor, este proceso orgánico

14 J. d’Aspremont, *International Law as a Belief System* (CUP, Cambridge, 2017).

15 F. Cárdenas, “¿De dónde viene ese derecho internacional? La implantación de creencias de inversión extranjera y protección ambiental en Latinoamérica”, 72, *Universitas* (2023).

16 M. Prost, *All Shouting the Same Slogans: International Law’s Unities and the Politics of Fragmentation*, 131-163, J. Klabbers, Ed., *Martinus Nijhoff Publishers*, Leiden (2008).

Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 31: 61-76, Enero-Junio 2025

Martti Koskenniemi & Piivi Leino<sup>9</sup>, a partir de una recopilación de decisiones e intervenciones del Juez Guillaume, identifican los efectos del *forum shopping*, como la ambigüedad de las diversas fuentes de precedente, la falta de seguridad jurídica, y los posibles conflictos de interpretación, competencia y legitimidad.

Por otro lado, Dupuy ha concluido de forma acertada que la unidad está en riesgo, al decir: “la proliferación de cortes internacionales y tribunales hace surgir la cuestión de si este fenómeno llevará a la fragmentación del sistema legal internacional, o al menos a la fragmentación de la interpretación de sus normas. Este resultado perjudicaría la unidad básica del orden legal internacional”<sup>10</sup>.

La coexistencia de interpretaciones dispares de las normas internacionales no sólo pone en entredicho la coherencia de los principios universales del derecho internacional ampliamente defendidos, sino que también pone en riesgo la estructura normativa que sustenta el sistema internacional, que es la hipótesis de la unidad, uniformidad y universalidad.

En consecuencia, la expansión de la fragmentación sin mecanismos de coordinación o un sistema jerárquico, es más que una nueva tendencia, y constituye una crisis estructural del Derecho Internacional. Esta postura es compartida por M. Koskenniemi, que en un discurso ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU), expresó: “la fragmentación trae problemas tanto institucionales como substantivos [...] la fragmentación crea el peligro de reglas, principios y prácticas institucionales coherentes, incompatibles y conflictivas entre sí”<sup>11</sup>, y es que justamente su reporte demuestra la erosión de la unidad del derecho internacional, a tal grado que se habla de principios incompatibles dada la especialidad de cada tribunal y sus múltiples intereses.

Este poder ilimitado de los tribunales para interpretar e incluso generar a la vida jurídica principios propios de su especialidad o de su desarrollo jurídico, representa una amenaza para las normas de *ius cogens*, normas que para la

9 Koskenniemi, M. (2002). *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*. *Leiden Journal of International Law*, 15(3), 553-580.

10 Dupuy, Pierre-Marie. “The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice.” *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31, no. 4, 1999, pp. 791-807.

11 Koskenniemi, Martti. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*. United Nations, 2006.

Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 31: 61-76, Enero-Junio 2025

inevitablemente desemboca en la proliferación de fuentes jurídicas, debido a la necesidad tanto de materializar la creciente complejidad del derecho internacional, como a la necesidad que tienen los juristas internacionales de asegurar una posición en los mercados jurídicos más competitivos, y en las nuevas jurisdicciones que surgen para satisfacer la necesidad de justicia especializada.

Una consecuencia de este proceso, tal como lo menciona el presidente de la Corte Internacional de Justicia Gilbert Guillaume, es que incentiva a que todos los sujetos del derecho internacional tiendan a elegir la jurisdicción que más les conviene para proteger sus intereses, creando así, lo que él denomina como “distorsión a la operación judicial”. Aunque algunos autores, en particular Koskenniemi, consideran que: “lejos de ser un problema que resolver, la proliferación de organismos autónomos o semi normativas autónomas son beneficiosas para una comunidad pluralista en la que los grados de homogeneidad y fragmentación reflejan los cambios de preferencia política”<sup>17</sup>, hay un importante riesgo.

El problema de la anterior postura es que no existe ningún límite a la fragmentación, precisamente por la falta de regulación por parte de las organizaciones internacionales, al ser estas, en conjunto, las responsables de esta. Y es precisamente la influencia de las potencias la que elimina toda posibilidad de una fragmentación imparcial y ordenada. El sistema actualmente es capaz de absorber la ambigüedad de las normas y la existencia de varios ordenamientos especializados con remedios tales como los que propone Matthew Craven, como la jerarquización de las normas legales internacionales, pero no la problemática subyacente a estos.

La escala de esta es tal que, “es una en la que el derecho internacional se disolverá eventualmente en una serie de regímenes especializados, proyectos especializados, que operan con poca o nula coherencia avocándose a los actores relevantes y a las prioridades institucionales”<sup>18</sup>.

Un ejemplo de la postura de Craven es la práctica del régimen especializado del derecho de las inversiones, más específicamente, en las relaciones comerciales entre los países potencia y los países latinoamericanos a través de los tratados de libre comercio (TLC). Estos tratados auguran el concepto de “bue-

17 Martti Koskenniemi. *What is International Law For? in International Law* 89, no. 1st ed., Oxford University Press, Oxford, (2003).

18 M. Craven, *Unity, Diversity and the Fragmentation of International Law*, 3-35, J. Klabbers, Ed., *Martinus Nijhoff Publishers*, Leiden (2003).

Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 31: 61-76, Enero-Junio 2025

ONU han resultado difíciles de definir; y, por ende, pueden verse amenazadas dada la aplicación de diferentes jurisdicciones.

Como explican Teubner y Fischer-Lescano: “no hay una instancia jerárquica superior con poder decisorio dentro del derecho de los conflictos entre regímenes”<sup>12</sup>. Las normas *ius cogens* son uno de los pocos ejemplos de normas imperativas de carácter vinculante para todos los actores del sistema internacional, pero su propósito puede ser afectado si no hay un mínimo de estructura en el sistema. Justamente Weil ha dicho acerca de estas: “Una normatividad sujeta a graduación ilimitada está condenada a la ineficacia, una que al final se verá reducida a un conveniente término del arte, que cubre diversas realidades difíciles de concretar”<sup>13</sup>.

Reiterando, los efectos prácticos de la fragmentación pueden devenir en múltiples ordenamientos legales en que los principios no van a ser mandatos de optimización normativa con un contenido único, sino que serán herramientas de libre uso desde todas las especialidades.

Y al tener libertad de aplicación de los principios, existe un incentivo perverso para que las instancias autónomas ajusten sus decisiones de tal forma que sean más favorables para la parte cuyos intereses estén más alineados con los del órgano de decisión. Indudablemente, la fragmentación del derecho internacional amenaza las bases del sistema, más cuando la finalidad del consenso, la cooperación y mantenimiento de la paz entre países cada vez se vuelve más frágil en un mundo multipolar.

### 3. LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONALES COMO FUENTES DE DERECHO DEL FUTURO

Una conclusión lógica de la proliferación de instancias es que también se multiplicarán las decisiones, y consecuentemente, los doctrinantes emplearán mayor esfuerzo en recopilar y desentrañar la marejada de diferentes interpretaciones. Actualmente, los tratados y otras fuentes de *hard law* componen una mayoría de las fuentes que integran el Derecho Internacional, debido a que las naciones del mundo

12 Teubner, Gunther and Fischer-Lescano, Andreas. *Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law*. *Michigan Journal of International Law*, Vol. 25, No. 4, 2004, pp. 999-1046.

13 Weil, Prosper. “Towards Relative Normativity in International Law?” *American Journal of International Law*, vol. 77, no. 3, 1983, pp. 413-442.

Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 31: 61-76, Enero-Junio 2025

na gobernanza”<sup>19</sup> empleado por Anthony Angie, que trae consigo “beneficios” para ambas partes como lo son el desarrollo a doble vía y prosperidad, naciones plasmadas en varios de los TLC y que esconden detrás, como el menciona intenciones neocolonialistas, salvacionistas y “civilizatorias”<sup>20</sup>.

Estos conceptos anteriormente expuestos no son el producto de negociaciones multilaterales que buscan la equidad y la superación de la desigualdad y la pobreza, pues los países latinoamericanos, africanos y asiáticos tienen poco poder de negociación en los tratados -de forma paralela a como ocurre en los contratos de adhesión- que conlleva a la imposición de fórmulas doctrinales como la de los estándares mínimos<sup>21</sup> y el estándar de compensación<sup>22</sup>, como una cláusula de protección de las potencias y regla general en los tratados.

Y es que las potencias no solo se imponen la negociación de los tratados, sino en la interpretación y los procesos para dirimir conflictos y controversias que surjan de esta. El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), es preferido por los países potencia, de acuerdo con el concepto de “forum shopping”<sup>23</sup> para proteger sus intereses.

Esto se debe a que los árbitros que deciden estos casos son mayoritariamente ciudadanos de países potencia o sus posturas y educación están alineados con sus intereses, como lo evidencia el Informe Anual Excelencia del 2023 del mismo centro. Según este, el 54%<sup>24</sup> de representación para el 2023 era entre Norte-

19 Good governance’ is, like ‘development’ before it, a broad term which has a number of meanings. Like Development, [...] Good governance may be seen in many ways as an ‘essentially contested term’ which could justify a whole series of very different, and perhaps inconsistent, projects and initiatives. [...] Good governance, then, provides the moral and intellectual foundation for the development of a set of doctrines, policies, and principles, formulated and implemented by various international actors.

20 A. Anglie, *Imperialism, sovereignty and the making of International Law* (Cambridge University Press 2004).

21 Fabián Cárdenas & Jean d’Aspremont, *International Investment Law in Latin America: Universalizing Resistance*, en *Latin America and International Investment Law: A Mosaic of Resistance*, 386-417 (Meléndez Schill Perspectives on International Law, MUIP, 2022).

22 “*Court of International Justice’s general approach to f. [...] the principle of compensation with a view of repairing the consequences of an illegal act, pinpointing the need to proof the necessary wrongfulness of the act of expropriation*”.

23 Martti Koskenniemi, *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*, 15 LJIL 553 (2002).

24 Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 2023 Informe Anual Excelencia en la resolución de diferencias relativas a inversiones (2023).

Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 31: 61-76, Enero-Junio 2025

américa y Europa Occidental, sin haber adicionado a los que no son originarios de estos territorios, pero que tienen doble nacionalidad.

El único resultado lógico del poderío de las potencias sobre la región es que Latinoamérica termina siendo, al 2023, la región más demandada, representando el 29% del total de las demandas. Considerando la evidencia, es innegable que las causas de la proliferación de la fragmentación no son orgánicas, pues se observa una mayor incidencia de este fenómeno en los ámbitos en los que las naciones potencia tienen mayor interés, como lo son tratados de libre comercio.

#### 4. CONCLUSIONES

En conclusión, la fragmentación es lo opuesto al universalismo, y es actualmente el arquetipo interpretativo más importante para caracterizar al Derecho Internacional. No sólo por la proliferación de instancias que conduce a decisiones que favorecen a las potencias y buscan ganar competitividad, sino porque el mundo cada vez es más multipolar y las relaciones jurídicas más complejas. También, porque el peso de los Estados como principales actores del Derecho Internacional es cada vez menos preponderante.

Una forma de evitar los juicios de valor en la caracterización de la fragmentación es la posición ecléctica. Esta es bipartita, porque aunque no desconoce el inmenso impacto que tienen las potencias en la fragmentación, tampoco niega las posturas que propone Prost al respecto, pues es evidente que, con el paso del tiempo, el surgimiento de nuevas ramas del derecho y nuevos tribunales especializados, son necesarios como respuesta a la creciente globalización y a las problemáticas que surgen como consecuencia a esta.

Además, tampoco se puede negar, que incluso los países menos desarrollados se han intentado beneficiar o resistir la maleabilidad del derecho internacional, como fue el caso de Colombia, al salirse del pacto de Bogotá tratando de impedir con esto que la corte internacional tuviera jurisdicción para conocer el caso Colombia V.S Nicaragua.

Ahora bien, para que esta solución pueda materializarse, resulta indispensable impulsar una renegociación de los tratados internacionales y acuerdos bilaterales que, como se ha demostrado, imponen cargas marcadamente desiguales. Dado que los países latinoamericanos, de manera individual, carecen del poder y la influencia necesarios para modificar estas condiciones, la conformación de bloques económicos regionales o multilaterales emerge como una estrategia

crucial. Ejemplos como la Unión Europea o los BRICS evidencian que la integración fortalece la posición de los Estados en el escenario internacional, permitiéndoles negociar en condiciones más equitativas.

En consecuencia, se propone que, una vez constituido un bloque regional sólido, se proceda a una revisión sistemática de los tratados existentes, con el objetivo de introducir disposiciones que garanticen una mayor equidad en las relaciones internacionales. Dentro de estas, resultaría especialmente valioso incorporar cláusulas que reflejen los principios de la Doctrina Calvo, asegurando que los inversores extranjeros no reciban un trato más favorable que los nacionales y reivindicando así la soberanía jurídica de los Estados frente a la fragmentación y desigualdad imperantes en el derecho internacional contemporáneo.

#### REFERENCIAS

- A. Anghie, *Imperialism, sovereignty and the making of International Law* (Cambridge University Press 2004).
- F. Cárdenas, ¿De dónde viene ese derecho internacional? La implantación de creencias de inversión extranjera y protección ambiental en Latinoamérica, 72, *Universitas* (2023).
- Fabián Cárdenas & Jean d'Aspremont, *International Investment Law in Latin America: Universalizing Resistance*, en: *Latin America and International Investment Law: A Mosaic of Resistance*, 386-417 (Melland Schill Perspectives on International Law, MUP, 2022).
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 2023 Informe Anual Excelencia en la resolución de diferencias relativas a inversiones (2023).
- CNUDMI. (2017). Compendio de jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.
- M. Craven, *Unity, Diversity and the Fragmentation of International Law*, 3-35, j. Klabbers, Ed., Martinus Nijhoff Publishers, Leiden (2003).
- J. d'Aspremont, *International Law as a Belief System* (CUP, Cambridge, 2017).
- Dupuy, Pierre-Marie. "The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice." *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31, no. 4, 1999, pp. 791-807
- Fischer-Lescano, Andreas, and Gunther Teubner. "Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law." *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, no. 4, 2004, pp. 999-1046.
- M. Koskenniemi, *What is International Law For?* in *International Law 89*, no. 1st ed., Oxford university press, Oxford, (2003).
- M. Koskenniemi, *What is International Law For?* in *International Law 89*, no. 1st ed., Oxford University Press, Oxford, (2003).

- M. Koskenniemi, *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*, 15 *LJIL* 553 (2002).
- M. Koskenniemi, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, United Nations, 2006.
- M. Prost, *All Shouting the Same Slogans: International Law's Unities and the Politics of Fragmentation*, 131-163, j. Klabbers, Ed., Martinus Nijhoff Publishers, Leiden (2008).
- B. Simma, "Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner." *European Journal of International Law*, vol. 20, no. 2, 2009, pp. 265-297.
- P. Weil. "Towards Relative Normativity in International Law?" *American Journal of International Law*, vol. 77, no. 3, 1983, pp. 413-442.
- Caso 94: CIM 1 1) b); 7 2); 16 2) b); 29; 74; 78 Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft - Wien: SCH-4318 15 de junio de 1994. Tomado de: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/v95/559/69/img/v9555969.pdf>
- ICC International Court of Arbitration, Zürich 9117. March 1998. Tomado de: <https://www.unilex.info/principles/case/661>