

DANIEL RIVAS-RAMÍREZ

*El vicio surrealista del monismo y el dualismo
ante la metamorfosis del derecho internacional público**

Hoy por hoy es innegable que los modelos tradicionales que explican las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno son insuficientes para desembrollar la compleja maraña que los interrelaciona¹.

Tanto el monismo² como el dualismo³ pretenden explicar desde la teoría las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. Pero cualquiera de los dos que se acoja, y la forma en que se decidan articular los ordenamientos, siempre dependerá de quién y cómo se *entienden* esas relaciones⁴. Pero el verdadero talón de Aquiles de ambas doctrinas –para efectos de lo que en estas páginas nos interesa–, es el mismo: un vicio de surrealismo que las lleva a no entender ni atender las realidades prácticas de la interacción entre ambos ordenamientos.

* El autor agradece a la profesora Paola Andrea Acosta-Alvarado por la revisión del documento que aquí se presenta, por su constante retroalimentación y por su invaluable apoyo.

1 EDUARDO CORREIA BAPTISTA. “Current state of International Law on its relation with Municipal Law”, en MARKO NOVAKOVIC. *Monism & Dualism: Basic concepts of Public International Law*, Belgrado, Institute of Comparative Law & Institute of International Politics and Economics, 2013, p. 60; PAOLA ANDREA ACOSTA ALVARADO y JULIÁN E. HUERTAS CÁRDENAS. “Teorías sobre la relación entre el derecho interno y el derecho internacional”, en JUANA INÉS ACOSTA LÓPEZ; PAOLA ANDREA ACOSTA ALVARADO y DANIEL RIVAS RAMÍREZ. *De anacronismos y vaticinios: Diagnóstico sobre las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en Latinoamérica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 697.

2 El monismo surgió a partir de la noción de la unidad normativa, entendida a través del argumento de la coerción (unidad epistemológica) y del argumento del orden normativo (unidad lógica), y que por lo general suele asociar la validez de las normas de los diferentes órdenes a una norma fundamental. De allí que esta doctrina se incline por el universalismo y el internacionalismo, constituyendo un claro límite al voluntarismo y al soberanismo estatal que caracterizan al dualismo. Al interior de la teoría monista se han desarrollado diferentes matices que reivindican la prevalencia de uno de los ordenamientos. Así, por ejemplo, autores como Kauffman proclaman la primacía del derecho constitucional sobre el derecho internacional bajo la idea del monismo constitucionalista; otros, como VEDROSS, señalan que con la propuesta de un monismo moderado se defiende la primacía del derecho internacional bajo el presupuesto de una constitución jurídica internacional. Finalmente, también se han encontrado algunos matices en propuestas poco técnicas como las de la Corte Constitucional colombiana.

3 La idea del dualismo aparece con fundamento en el voluntarismo y soberanismo estatal propio de una racionalidad wesfaliana en la que se distinguen dos órdenes jurídicos sustancialmente diversos –el derecho constitucional y el derecho internacional–, que no presentan ningún tipo de intersección. En consecuencia, el dualismo supone dos esferas independientes que constan de dos jerarquías independientes y autónomas, las cuales bajo ninguna circunstancia se yuxtaponen, y que cobran validez a partir del consentimiento estatal.

4 JÖRG KAMMERHOFER. “Introduction: The limited relevance of Monism and Pluralism”, en MARKO NOVAKOVIC. Op. cit. pp. 17-22.

Partiendo de los anacronismos de tales teorías⁵, creemos que para efectos de poder –tan siquiera– plantear una explicación racional, realista y acertada de la forma en que se relacionan el derecho internacional y el derecho constitucional, no basta con realizar una aproximación aislada de la cuestión. Es por ello que partimos de la base de que ambas teorías clásicas padecen un terrible vicio surrealista.

Al igual que como en su momento lo definiría André Bretón en términos del movimiento artístico y literario de principios del siglo XX, para efectos de este documento entendemos el surrealismo como aquella necesidad de expresar y explicar el funcionamiento de ambos ordenamientos sin mediación de una conciencia real⁶.

En pocas palabras, creemos que para superar ese vicio es necesario entender y atender las realidades y efectos de la interacción entre ambos órdenes haciendo un doble análisis: desde lo internacional y desde lo local, pues sólo de esa manera se podrán reconocer las dinámicas propias de cada una de las esferas. Es por ello que el desarrollo de teorías que coinciden en la relación que tiene el derecho internacional con el derecho constitucional, como el cosmopolitanismo, el transconstitucionalismo, y el constitucionalismo global, son más frecuentes.

De allí que en este artículo partimos del estudio de las dinámicas, fenómenos y realidades que desde el derecho internacional, entendido a partir de una concepción más amplia, han llevado a que las viejas doctrinas sean insuficientes para explicar sus relaciones con el derecho nacional. No obstante, creemos necesario reiterar que para que el planteamiento de una nueva teoría las explique se deben reconocer también los cambios propios del derecho constitucional y su diálogo con los del internacional.

Para demostrar tal insuficiencia de los viejos modelos, a la que hemos llamado el vicio de surrealismo, señalaremos y analizaremos tres fenómenos que han supuesto la evolución del derecho internacional y su funcionamiento. En ese sentido el artículo se divide en cuatro partes: en primer lugar hablaremos de cómo esos modelos se hacen inservibles debido a la aparición y

5 JUANA INÉS ACOSTA LÓPEZ; PAOLA ANDREA ACOSTA ALVARADO y JULIÁN E. HUERTAS CÁRDENAS. “Conclusiones generales del proyecto de investigación, en J. ACOSTA LÓPEZ et al. Op. cit., p. 713.

6 En el caso del movimiento surrealista, BRETÓN entendía el surrealismo como la expresión de las ideas sin una conciencia moral, como un dictado del pensamiento, sin la intervención reguladora de la razón, ajeno a toda preocupación estética o moral. Al respecto cfr. BÁRBARA BARREIRA LEÓN. “La estética surrealista”, *Revista de Filosofía Eikasia*, septiembre de 2014, pp. 447 y ss.

proliferación de otros sujetos y actores del derecho internacional (diferentes a los Estados), y la forma en la que las nuevas nociones de Estado y soberanía han llevado a replantearse las teorías tradicionales ya referidas; después haremos una revisión similar en relación con la expansión y fragmentación del derecho internacional, para concentrarnos en lo que ocurre con la aparición del derecho internacional de inversiones como régimen autónomo, y, finalmente, plantearemos algunas reflexiones en torno a lo que estas transformaciones representan no solo para el derecho internacional sino también para el constitucionalismo contemporáneo.

I. SOBERANÍA, DERECHO INTERNACIONAL Y NUEVOS SUJETOS EN EL ESCENARIO INTERNACIONAL

Para empezar, el primer campo en el que es posible identificar cambios significativos –con efectos en las relaciones entre el ordenamiento internacional y nacional– es el de algunas de las nociones que sirvieron para estructurar y consolidar el ordenamiento internacional después de Westfalia⁷. En concreto nos referimos al concepto de soberanía que desde principios del siglo XIX ha estado en jaque por constantes permutaciones⁸, lo que ha permitido caracterizarlo como una figura dinámica, inestable y relativa⁹.

Una de las características principales y fundacionales del derecho internacional clásico ha sido la cuestión del consentimiento o voluntarismo estatal¹⁰. De allí que, desde Westfalia, la noción de soberanía haya cobrado tanta importancia y se haya convertido en el comodín de todos los Estados. Para ello, la soberanía –en su versión más tradicional– puede ser entendida a través de tres dimensiones: la dimensión *vatteliana*, la dimensión internacional y la dimensión doméstica.

7 JOHN H. JACKSON. “Sovereignty–modern: A new approach to an outdated concept”, *American Journal of International Law*, vol. 97, 2003, p. 785.

8 DAVID KENNEDY. “International Law and the XIX Century: History of an illusion”, *Nordic Journal of International Law*, 65, 1996.

9 HENRY SCHREMERS. “Different aspects of sovereignty”, en G. KREIJEN. *State, sovereignty and international governance*, Londres, Oxford University Press, 2002; CALOGERO PIZZOLO. *Comunidad de intérpretes finales. Relación entre tribunales supranacionales, constitucionales y supremos. El diálogo judicial*, Buenos Aires, Astrea, 2017, p. 38

10 ANDREW GUZMÁN. *The consent problem in international law*, Berkeley Program in Law and Economics, Working Paper Series, 2011, p. 6, disponible en [<https://escholarship.org/uc/item/04x8x174>].

La dimensión *vatteliana* hace referencia al principio consuetudinario de derecho internacional en el que se reconoce la no injerencia en asuntos internos de los Estados internacionalmente reconocidos¹¹. Este primer elemento, que también ha sido reconocido como la *soberanía westfaliana* en estricto sentido, supone —necesariamente— el reconocimiento de una autoridad suprema y el monopolio del poder al interior del Estado¹².

La anterior noción se complementa con la de soberanía internacional, que supone el reconocimiento internacional del Estado y, en consecuencia, de los límites territoriales que lo constituyen¹³. Es a partir de ella que se puede hablar del principio de igualdad soberana.

Finalmente, la dimensión doméstica cierra la triada con la posibilidad de establecer un orden institucional y político interno en el Estado¹⁴. Mantiene una relación inescindible con la idea del pluralismo político y la coexistencia de intereses diversos, y es ella la que conduce al principio de la libre auto determinación de los pueblos¹⁵.

Ahora bien, como se puede apreciar, debido a su origen histórico, el concepto de soberanía —en el derecho internacional— antecede al derecho internacional contemporáneo y, por tanto, no reconoce sus dinámicas y realidades actuales. En particular, esto se puede valorar por cuanto parte de la idea de un derecho internacional construido y operado únicamente por Estados-nación en donde no hay cabida para otros sujetos o actores como las organizaciones internacionales, las regionales, las empresas multinacionales¹⁶ y los individuos.

Sin embargo, pese a que las críticas al concepto tradicional, o más bien, sus cambios, trascienden el simple reconocimiento de otros sujetos en el escenario internacional, por cuestiones metodológicas nos aproximaremos a las principales causas a través de la noción de (re)distribución del poder público a raíz de la aparición de esos nuevos sujetos y actores.

11 STEPHEN D. KRANSER. “The hole in the whole: Sovereignty, shared sovereignty and international law”, *Michigan Journal of International Law*, 25, 2004, p. 1080.

12 JOHN H. JACKSON. Op. cit., p. 784.

13 STEPHEN D. KRANSER. Op. cit.

14 Ídem.

15 DAVID HELD. Op. cit., p. 164.

16 En adelante, cuando hablemos de inversionistas extranjeros a lo largo de este capítulo, estaremos haciendo referencia a las empresas multinacionales como nuevas actoras o sujetos del derecho internacional. Es por eso que en lo que resta del capítulo deben tratarse indistintamente.

En concreto, se trata de aquellos cambios que han supuesto la erosión del monopolio del poder del Estado. En otras palabras, son los que desdibujan directamente la idea de la soberanía *vatteliiana* y que, para efectos de este estudio, limitaremos a las organizaciones internacionales y las empresas multinacionales.

I. I. LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y LA EROSIÓN DEL MONOPOLIO ESTATAL DEL PODER

Un primer elemento que ha llevado a un cambio sustancial en las dinámicas del derecho internacional, y por consiguiente al anacronismo de los antiguos modelos que explican su relación con el derecho nacional, es la aparición de nuevos sujetos y actores del derecho internacional, en particular debido a que ese hecho ha generado un fenómeno de traslación y manipulación de competencias soberanas por parte de organizaciones internacionales y otros actores del derecho internacional como las empresas trasnacionales¹⁷.

La aparición exponencial de organizaciones internacionales ha llevado a dos consecuencias erosivas del monopolio del poder soberano de los Estados, que coinciden con lo que Walker denomina la incorporación institucional¹⁸.

17 Resulta oportuno señalar que nos apartamos de la concepción normativista del derecho internacional en el entendido que para nosotros el derecho internacional va mucho más allá. Acogemos una versión más holística e integradora del derecho internacional, en la cual incluimos también las relaciones internacionales, la toma de decisiones de las autoridades internacionales, los procesos coloniales y decoloniales, entre otros elementos. Con respecto a visiones más pluralistas e integradoras consultar PABLO MARTÍN RODRÍGUEZ. *Los paradigmas del derecho internacional: ensayo interparadigmático sobre la comprensión científica del derecho internacional*, Granada, Universidad de Granada, 2008; ANDREA BIANCHI. *International Law Theories: An inquiry into different ways of thinking*, Oxford, Oxford University Press, 2016. Por otra parte, respecto de la incidencia de otros actores diferentes a las trasnacionales resulta importante señalar que las organizaciones no gubernamentales y los movimientos sociales también han asumido un poder significativo en lo que respecta a la influencia en la toma de decisiones –normativas– internacionales. Eso sucede en particular en los temas relacionados con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en lo que algunos autores como Ramcharan han llamado las cascadas normativas. Cfr. BERTRAND G. RAMCHARAN. “Normative Human Rights cascades. North and South”, *Third World Quarterly*, vol. 37, 2016, pp. 1234-1251.

18 NEIL WALKER. “Beyond boundary disputes and basic grids: Mapping the global disorder of normative orders”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, 3-4, 2006, p. 379. Al respecto, cabe apuntar que Walker propone una serie de cinco dimensiones en las que se pueden explicar las relaciones de interconexión e interacción del orden internacional y el orden interno. La incorporación institucional es la primera y más amplia de ellas. Las otras cinco, aun cuando

En primera instancia la aparición de organizaciones regionales, propias de los procesos de integración, ha dado lugar a la cesión y creación de competencias sustanciales, que se traducen incluso en la creación y aplicación directa de normas internacionales—incluidas también las de derecho blando—al interior de los ordenamientos jurídicos nacionales¹⁹.

Es el caso de lo que ocurre con la Unión Europea o la Comunidad Andina, las cuales *estatutariamente*²⁰ cuentan con una serie de competencias normativas y operacionales que les permiten trascender las fronteras y la voluntad de los Estados. Por supuesto que con esto no estamos defendiendo la idea de la primacía del derecho internacional o la de un poder absoluto en cabeza de esas organizaciones. Por el contrario, estamos haciendo referencia a aquellos supuestos en los que, aun cuando los Estados partes no están de acuerdo con una decisión o una norma adoptada e implementada por la organización, igual surte efectos.

se irán señalando a lo largo del documento, son: el reconocimiento de sistemas, la coordinación normativa, la superposición de entornos y la “consideración simpática”.

19 JEAN L. COHEN. “Whose sovereignty? Empire versus International Law”, *Ethics & International Affairs*, 18, n.º 3, 2004, p. 4-5. Cuando de las decisiones judiciales se trata, es en donde esto es más visible. Así ocurre, por ejemplo, con las decisiones del Tribunal de Justicia Europeo, en el entendido que en virtud del Tratado de Maastricht sus interpretaciones de la normativa europea resultan vinculantes para los Estados parte. Igualmente con las decisiones del Tribunal Andino de Justicia en el caso de la Comunidad Andina. E incluso, podríamos ejemplificarlo con el caso de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; sin embargo, sobre este particular nos detendremos más abajo cuando hablemos de la figura del control de convencionalidad desde la perspectiva desde abajo, desde el constitucionalismo. Respecto de los efectos de las decisiones de esos tribunales se puede consultar NEIL WALKER. Op. cit., p. 379; NEIL MACCORMICK. “The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now”, *European Law Journal*, 1, 1995, pp. 259-266, y HUMBERTO ZÚÑIGA SCHRODER. “Jerarquía e interacción de fuentes en el marco del Derecho Comunitario Andino”, *Revista de Economía y Derecho*, vol. 11, n.º 41, 2014, p. 24. En cambio, cuando hablamos de la adopción e implementación de normas podemos tomar como ejemplo más cercano a nuestro contexto al derecho comunitario. Las normas promulgadas en el seno del Parlamento Andino tienen efectos directos e inmediatos en los ordenamientos internos de los Estados parte, tanto en sentido vertical (para las relaciones entre individuos y Estado) como en sentido horizontal (para las relaciones entre particulares). Al respecto cfr. ANDREA CUBILLOS HERNÁNDEZ; JUAN SEBASTIÁN PACHÓN GUERRERO y CARLOS MAURICIO LÓPEZ CÁRDENAS. “Los principios de primacía y eficacia directa del derecho comunitario andino: conceptualización, desarrollo y aplicación”, *Revista Jurídicas*, 11, 2, 2014, p. 158

20 Utilizamos la expresión *estatutariamente* para referirnos al acto fundacional o constitutivo de la organización, en procura de evitar incurrir en el uso indebido de otras expresiones que podrían ser ambivalentes como la de *constitutivamente* o *constitucionalmente*.

Por otro lado, la proliferación de organizaciones internacionales ha tenido un segundo efecto devastador para la soberanía estatal: el multilateralismo²¹. Sin embargo, no nos detendremos en este particular en el entendido de que se traduce en unas consecuencias análogas al caso anterior, sólo que potencializadas debido a que la representatividad actual de los Estados en ese tipo de foros de negociación es significativamente inferior²².

En conclusión, vemos cómo las organizaciones internacionales terminan por significar un cierto grado de desplazamiento de *los poderes* que tradicionalmente pertenecían a la soberanía de cada Estado. Es por eso que algunos autores plantean que se puede hablar de una dispersión funcional del poder público estatal en lo que respecta al proceso normativo y jurisdiccional²³.

Sin embargo, también es importante señalar que esta dispersión del poder público no se puede explicar simple y llanamente mediante la noción tradicional de cesión de soberanía. Esto, en el entendido de que si bien es cierto que en virtud de su voluntad los Estados ceden y atribuyen una serie de competencias a las organizaciones supranacionales, estas últimas terminan por producir y tomar normas y decisiones que trasgreden el alcance original de tal cesión.

Ejemplo de lo anterior es lo sucedido con la providencia de la Corte Internacional de Justicia que redefinió los límites territoriales marítimos de Nicaragua y Colombia, cuyos efectos se han surtido hasta el momento, conduciendo al Estado colombiano a desplegar una serie de acciones dirigidas a recuperar su soberanía, retirando la competencia jurisdiccional a ese Tribunal con la denuncia del Pacto de Bogotá.

Ahora bien, al evaluar este cambio en el monopolio de competencias y del poder público del Estado en relación con los modelos teóricos tradicionales de las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional, es evidente que no es posible explicarlos en el marco de ninguno de los dos. Esto se justifica en el entendido que ni el derecho derivado ni las decisiones jurisdiccionales derivadas de las organizaciones internacionales y regionales pueden darse dentro de la lógica monista o dualista.

21 AOIFE O'DONOGHUE. "International Constitutionalism and the State", *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, n.º 4, 2015, p. 1025.

22 KAL RAUSTIALA. "Sovereignty and Multilateralism", *Chicago Journal of International Law*, vol. 1, n.º 2, 2000, p. 429.

23 DENIS PRESHOVA. Op. cit., p. 292; JANE E. NIJMAN y ANDRÉ NOLLKAEMPER. *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford University Press, 2007, p. 349-351.

El derecho derivado y las normas internacionales que se construyen en el seno de estas organizaciones no se explican a través del dualismo por cuanto ellas cobran efectos jurídicos –y materiales– directos al interior de los ordenamientos nacionales, inclusive sin necesidad de un acto de transformación²⁴. Lo cual quiere decir que, al final, los Estados terminan obligados a cumplir dichas normas, inclusive sin ser parte de su ordenamiento jurídico.

Así las cosas, la fuerza con la que surgen las organizaciones internacionales supone un cambio en la noción de soberanía –y en los poderes derivados de ella– que lleva a que sus decisiones cobren efectos directos al interior de los Estados, siendo imposible explicarlo a través del monismo o el dualismo.

I. 2. TRASNACIONALES, PRIVATIZACIÓN Y TOMA DE DECISIONES DEL PODER PÚBLICO

En relación con los nuevos actores del derecho internacional, Peters señala que los intereses privados representados en los mercados globales, las corporaciones globales y la cadena de producción global han llegado al punto de no solo modificar el contenido del derecho internacional público, sino en general su estructura, sus fuentes y sus herramientas²⁵.

Al respecto es necesario señalar que las empresas trasnacionales y los representantes de intereses particulares han logrado hacer una especie de *lobby* en los escenarios de negociación internacional para obtener beneficios e indulgencias²⁶. Ejemplo de ello es la fuerte incidencia que han tenido para evitar la adopción de un instrumento internacional vinculante que responsabilice a las corporaciones multinacionales en materia de empresas y derechos

24 En el caso colombiano, cfr. Corte Constitucional. Auto A-056 de 2007, en el que se reconoce explícitamente que el derecho derivado tiene efectos directos e inmediatos en el ordenamiento jurídico colombiano.

25 ANNE PETERS. “Transnational Law Comprises Constitutional, Administrative, Criminal, and Quasi-private Law”, en P. BEKKER; R. DOLZER y M. WAIBEL. *Transnational Law Work: Liber Amicorum Detlev Vågts*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pp. 154-173.

26 KATE LAPPIN; HALEY PEDERSEN y TESSA KHAN. “Influence of corporations in treaty process would undermine affected communities’ interests”, Business & Human Rights Resource Centre, 28 de marzo de 2016, disponible en [<http://business-humanrights.org/en/influence-of-corporations-in-treaty-process-would-undermine-affected-communities%E2%80%99-interests>].

humanos²⁷. Es por eso que hay quienes incluso hablan de un proceso de privatización de los procesos normativos internacionales²⁸.

Tampoco se puede perder de vista la capacidad jurídica y la política transnacional que les ha permitido llegar hasta el punto de impulsar transformaciones normativas en el escenario internacional, concatenadas con transformaciones constitucionales internas en cada Estado. Tal es el caso de lo que sucedió entre las décadas de los años sesenta y noventa cuando se gestó la adopción de políticas nacionales de apertura económica que permitieron la posterior expansión exponencial de tratados internacionales de libre comercio e inversión a lo largo y ancho del Sur Global²⁹.

Así mismo, el posicionamiento *de facto* de las empresas multinacionales en la esfera internacional ha supuesto, más allá de ese cabildeo internacional y transnacional, la aparición de nuevas dinámicas relacionales entre los Estados. Por ejemplo, en el caso del régimen internacional de inversiones –del cual hablaremos más adelante– los inversores extranjeros terminan subrogándose derechos y prerrogativas de sus Estados de origen, al obtener, en virtud de los acuerdos de protección y promoción a la inversión extranjera, la posibilidad de demandar directamente al Estado receptor de la inversión ante tribunales internacionales³⁰ y exigir, *prima facie*, el cumplimiento de

27 SARA MCBREARTY. “The proposed business and Human Rights Treaty: Four Challenges and an opportunity”, *Harvard International Law Journal*, vol. 57, Online Symposium, 2016, p. 13-14.

28 DENIS PRESHOVA. Op. cit., p. 292; ENRIQUE PRIETO RÍOS. “Neoliberalismo y derecho interancional de las inversiones”, en LUCERO IBARRA ROJAS y MARÍA OVIDIA ROJAS CASTRO. *La privatización de lo público: el manejo y la ampliación de los recursos del Estado*, México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo (UMSNH), Red de Sociología Jurídica en América Latina y el Caribe, 2015, p. 78.

29 FABIO MOROSINI y MICHELLE RATTON SÁNCHEZ BADIN. “Reconceptualizing International Investment Law from the Global South: An introduction”, en FABIO MOROSINI y MICHELLE RATTON SÁNCHEZ BADIN. *Reconceptualizing International Investment Law from the Global South*, Nueva York, Cambridge University Press, 2018, pp. 8-9; JANE KELSEY. “Global Economic Policy-Making: A New Constitutionalism”, *Otago Law Review*, vol. 9, Issue 3, 1999, pp. 536; JULIÁN TOLE MARTÍNEZ. “Los acuerdos de paz y los TLC: la importancia del modelo de economía social de mercado para lograr la paz en Colombia”, en MARCOS CRIADO DE DIEGO. *La paz en el territorio: poder local y posconflicto en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017. Para algunos ha sido el caso de reformas constitucionales en Colombia, como el Acto Legislativo 01 de 1999, que fueron consecuencia de ese cabildeo transnacional. Al respecto cfr. LAURA VICTORIA GARCÍA MATAMOROS. “La expropiación sin indemnización en el derecho interno y en el derecho internacional”, *Estudios Socio Jurídicos*, vol. 1, n.º 2, julio-diciembre de 1999, pp. 77-102.

30 ARMIN V. BOGDANDY y INGO VENZKE. *¿En nombre de quién? Una teoría de derecho público sobre la actividad judicial internacional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016, p. 138.

una serie de obligaciones de este —que originalmente fueron consentidas respecto del Estado de origen—³¹.

Es a partir de esas características que hemos señalado de los nuevos actores —o mejor, sujetos del derecho internacional³²— que a su vez podemos explicar las deficiencias del monismo y el dualismo en las nuevas relaciones entre ordenamientos jurídicos.

Para empezar, la naturaleza misma de los inversionistas extranjeros es debatible y, en todo caso, no se corresponde ni con el ordenamiento interno ni con el internacional. Se trata de “entidades” que actúan en la esfera nacional, pero que debido a su capacidad económica trascienden las fronteras de un Estado hasta alcanzar espacios locales en el extranjero. No obstante, no se trata de un fenómeno propiamente transnacional en el entendido de que no solo surten efectos en lo nacional, sino que, como se presentaba antes, también lo hacen en el estadio internacional, a pesar de no ser reconocidos allí³³.

De esa manera, se trata de sujetos originalmente locales que trascienden en sus actividades los límites de la(s) jurisdicción(es) nacional(es), incidiendo en ellas hasta el punto de moldear a su conveniencia la regulación internacional. Prueba de ello es la aparición del derecho internacional de las inversiones en las décadas de los años cincuenta y sesenta, escindiendo del derecho del comercio internacional un nuevo régimen especializado y particular que los cobijase³⁴. De allí que las dinámicas que en él tienen lugar supongan una relación triple entre Estado, inversionista y Estado, mucho más similar al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que a las demás ramas del derecho internacional público³⁵.

31 TOOD WEILER. “Balancing Human Rights and Investor Protection: A New Approach for a Different Legal Order”, 27 *B.C. International & Comparative Law Review*, 2004, pp. 429-451

32 Es importante resaltar que somos conscientes del álgido debate respecto de la naturaleza de empresas multinacionales inversionistas; sin embargo, para efectos de este trabajo las consideramos sujetos del derecho internacional y no simples actores. Al respecto se volverá a lo largo del segundo capítulo, al hablar del deber de debida diligencia de los inversionistas como una obligación internacional.

33 JOSE E. ÁLVAREZ. “Are Corporations ‘subjects’ of international law?”, *Santa Clara Journal of International Law*, 9, 2011.

34 TOMER BROUDE. “Investment and Trade: The ‘Lottie and Lisa’ of International Economic Law?”, Hebrew University of Jerusalem Legal Studies Research Paper, n.º 10-11, 2010.

35 Es importante señalar que la humanización del derecho internacional es también un fenómeno que ha supuesto la metamorfosis del derecho internacional y, por tanto, puesto en jaque los modelos teóricos tradicionales que explican las relaciones entre el derecho internacional y el derecho

En ese orden de ideas, los inversionistas extranjeros que actúan y se rigen —en principio— conforme a los ordenamientos nacionales, utilizan y se aprovechan indistintamente de las normas propias del derecho internacional. Esto, que en principio podría explicarse en el marco de un esquema monista internacionalista, pierde sentido en el entendido de que las normas de las que se benefician tienen origen en las decisiones soberanas de los Estados de suscribirse a los regímenes internacionales de inversiones. Ello reduciría las posibilidades de hablar de una explicación dualista o monista constitucionalista.

Sin embargo, en estos casos, propuestas como las de Triepel no tienen cabida, aun cuando en Estados como el colombiano se requeriría de un acto de transformación para que las normas internacionales se *integren* al ordenamiento jurídico nacional. Esto, debido a que, a pesar de que el acto de transformación sea posteriormente derogado, la obligación internacional mantendría vigencia e, igualmente, si el tratado internacional es denunciado, el acto de transformación seguiría siendo derecho aplicable —tanto formal como materialmente— dentro del ordenamiento nacional.

Pero el monismo constitucionalista tampoco acompañaría las dinámicas y alcances de los actuantes y prerrogativas de las multinacionales debido a que, aun cuando se aseverara incorregiblemente que la Constitución (y por tanto la soberanía nacional) fuese su norma fundante, y en consecuencia que la denuncia del tratado internacional supondría que la ley aprobatoria fuese desueta, los inversionistas podrían seguir siendo objetos de protección del derecho internacional de inversiones consuetudinario, principalístico e imperativo³⁶. En consecuencia, en lo que respecta a la naturaleza de esos nuevos sujetos, los viejos modelos teóricos serían insuficientes.

Es así como con estos fenómenos que han conducido fácticamente a la pérdida de poder decisorio y soberano de los Estados, hay autores que

interno. Sin embargo, debido a que este documento se enfoca únicamente en el caso del derecho internacional de las inversiones, hemos decidido no desarrollar aquí el caso de la humanización.

36 Si bien es cierto que en la jurisprudencia constitucional colombiana no se le ha dado mayor relevancia a las formas de creación de obligaciones internacionales diferentes a las convencionales, de una interpretación sistemática de las normas superiores y de consuno con el derecho internacional público en sí mismo, no se puede desconocer que la costumbre, los principios generales y el *ius cogens* tienen efectos reales en el ordenamiento interno. Al respecto cfr. DANIEL RIVAS RAMÍREZ. “El derecho internacional de las inversiones, otro de los desaires de la jurisprudencia constitucional colombiana”, en PAOLA ANDREA ACOSTA ALVARADO, JUANA INÉS ACOSTA LÓPEZ y DANIEL RIVAS RAMÍREZ. Op. cit. pp. 635-638.

incluso han empezado a hablar de un concepto de *soberanía compartida*³⁷. De allí, que la (re)distribución del poder soberano de los Estados en las nuevas dinámicas del derecho internacional conduzca necesariamente a un replanteamiento de la forma en la que se concibe la relación de este último con el derecho constitucional. En pocas palabras, el fraccionamiento de la soberanía nacional supone una disensión entre el derecho internacional y el derecho nacional, que no permite ser resuelta en clave de una respuesta general y absoluta como las que proponen el monismo o el dualismo. Cada situación, cada acción y cada consecuencia de esta proliferación de sujetos, requerirá un análisis concreto de la forma en que operan y se resuelven las interacciones entre los dos ordenamientos.

2. LA EXPANSIÓN Y FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

Un segundo elemento que ha sido determinante en la pérdida de relevancia de los antiguos modelos teóricos del monismo y el dualismo ha sido la expansión y fragmentación del derecho internacional.

Desde la segunda posguerra mundial, en paralelo con el fenómeno de la globalización, se inició un proceso de especialización funcional de la sociedad que llevó necesariamente a la amplificación de la actividad jurídica internacional en los diferentes campos, generando así una diversificación de objetivos y técnicas en la regulación en el escenario internacional, lo que supuso la creación y el desarrollo de nuevos e independientes cuerpos normativos³⁸.

Este fenómeno, que en principio supone la protección y el robustecimiento de intereses disímiles en el derecho internacional, tuvo su origen en el seno de un prolífico terreno que estaba dispuesto para ello. Como señala Jenks, al no existir un cuerpo legislativo internacional, y en virtud del principio ecuménico del voluntarismo estatal, fue fácil que empezaran a surgir multiplicidad de acuerdos internacionales –tanto bilaterales como multilaterales y plurilaterales– que permitiesen la aparición de esos nuevos

37 KONRAD SCHIEMANN. “Europe and the loss of sovereignty”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 56, n.º 3, 2007, pp. 475- 489. En este punto es importante resaltar que el autor que se trae a colación reconoce que la expresión puede constituir un oxímoron, pero que en cualquier caso es útil para mostrar la forma en que empieza a matizarse la soberanía estatal tradicional.

38 BARBARA STARK. “International law from the bottom up: Fragmentation and transformation”, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 34, 2012-2013, p. 689.

regímenes especializados. Tanto es así que para el 2006 –año en el que se hizo un estudio temático del fenómeno que aquí comentamos y sus consecuencias– se calculaba que existían alrededor de 50.000 tratados internacionales depositados ante las Naciones Unidas³⁹.

Ahora bien, con esa proliferación de tratados internacionales y la aparición de nuevos regímenes especializados dentro del derecho internacional, *v. gr.* el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho del comercio internacional, el derecho internacional del medio ambiente, el derecho internacional del mar, entre otros, surgió lo que en el escenario *ius internacionalista* se dado en llamar la fragmentación del derecho internacional.

Concebida originalmente como uno de los grandes problemas que afronta el derecho internacional contemporáneo, la cuestión de la fragmentación se ha convertido en una de las más debatidas y estudiadas en el derecho internacional⁴⁰. Al respecto es importante señalar que más que referirse a esa aparición exponencial de regímenes especializados y *auto contenidos*, la fragmentación se relaciona con los efectos que se derivan de ella.

Por un lado encontramos la dimensión sustancial de la fragmentación que se refiere a lo que ya hemos mencionado respecto de la proliferación de regímenes especializados: cuerpos normativos que suelen mantener una autonomía relativa en relación con sus equivalentes en otras materias, pero que, además, por lo general, olvidan reconocer recíprocamente su existencia y validez, por lo que realmente se abre un abanico interminable de posibilidades en términos de conflictos normativos no solo dentro de los mismos regímenes sino también entre ellos.

A su vez, de ella se deriva lo que para algunos, entre ellos Hey, es una fragmentación institucional, entendida como la coexistencia de diversas instituciones –órganos y tribunales– originarias de cada uno de los regímenes independientes, igualmente competentes para conocer y resolver los conflictos derivados de la aplicación del derecho internacional⁴¹. Multiplicidad

39 CHRISTOPHER BORGES. “Resolving Treaty Conflicts”, *George Washington International Law Review*, vol. 37, 2005.

40 GERHARD HAFNER. “Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law”, *Michigan Journal of International Law*, 25, 2004, p. 856; JONATHAN CHARNEY. “The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals”, *New York University Journal of International Law and Politics*, 31, 1999, p. 697.

41 ELLEN HEY. *The MDGs Archeology, institutional fragmentation and international law Human rights, international environmental and sustainable (development) law*, 3rd Biannual. ESIL Conference,

judicial que lleva a la posibilidad de que, más allá de la simple existencia de conflictos normativos intra e interordinamentales, se presente lo que en el derecho nacional colombiano se ha llamado choque de trenes, solo que, entre tribunales internacionales.

El ejemplo por antonomasia es el caso de la Planta Mox en Reino Unido que, debido a la contaminación nuclear de la plataforma submarina, dio lugar a tres reclamaciones internacionales ante diferentes tribunales especializados, a saber: ante un tribunal *ad hoc* en el marco de la UNCLOS, ante el órgano de solución de diferencias de la OSPAR, y ante el Tribunal Europeo de Justicia. Aun cuando uno contaba con jurisdicción internacional y los otros dos regional, los tres jueces tenían competencia para emplear las diferentes normas que constituían el derecho aplicable, llevando así a que las decisiones fueran ciertamente contradictorias entre ellas⁴².

En términos generales las consecuencias prácticas y sustanciales de la fragmentación parecerían ser descomunales teniendo en cuenta que, como lo ha identificado Lozada Gómez, amenazan principios propios de cualquier ordenamiento o sistema jurídico—como la seguridad jurídica y la efectividad del derecho, en este caso, internacional— así como también trasgreden las fronteras del sistema, alcanzando incluso el ordenamiento interno de los Estados⁴³.

Sin embargo, en lo que a nosotros concierne en relación con la interacción del ordenamiento internacional con el derecho interno y los efectos generales de la fragmentación, no se trata en estricto sentido de un problema del derecho internacional, sino de una característica intrínseca y estructural del ordenamiento internacional contemporáneo. Por ello, más que pretender encontrar soluciones que la erradiquen, es necesario empezar a buscar técnicas y mecanismos que permitan aprovecharla⁴⁴.

Heidelberg, 4-6 September 2008, Forum 7, International Law and the Millennium Development Goals.

42 International Law Commission. *Report of the Study Group of the International Law Commission: Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*, Finalized by Martti Koskenniemi, Approved by the General Assembly of the United Nations by A/CN.4/L.682 in April 13th of 2006.

43 MARCELO LOZADA GÓMEZ. *La Corte Constitucional Colombiana en el contexto de la fragmentación del Derecho internacional: desafíos y posibles alternativas para la recomposición*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018 (en prensa).

44 MARTTI KOSKENNIEMI y PAIVI LEINO. "Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties", *Leiden Journal of International Law*, 15, 2002, p. 555.

Para tal propósito concentraremos nuestra atención en dos cuestiones relacionadas con este fenómeno y que, en todo caso, mantienen una concordancia causal e inescindible. Nos referimos puntualmente a los conflictos normativos y competenciales –institucionales– dentro del sistema normativo internacional.

Ahora bien, es conveniente resaltar que aun cuando los efectos de la fragmentación son característicos e intrínsecos al sistema normativo, no por ello se descarta que, como señala Petersmann, el enfrentamiento entre normas y regímenes normativos sea consecuencia de una falta de consenso internacional de voluntades en torno a la regulación, protección y robustecimiento de diversos intereses. Por esa razón, al proliferar los sistemas de solución de controversias especializados y autónomos, la administración de justicia internacional termina por convertirse en un sistema salomónico que falla con base en voluntades e intereses particulares, utilizando un derecho aplicable propio del régimen auto contenido⁴⁵.

En cuanto a las dinámicas derivadas de la fragmentación y su relación con el monismo y el dualismo, es posible afirmar *prima facie* que esa superposición de normas tendientes a lograr efectos diferentes entre ellas no encaja en ninguno de los dos modelos.

Para empezar, la existencia de normas y regímenes jurídicos diferentes que resultan aplicables a un mismo supuesto de hecho, como sería el uso de normas internacionales de protección del medio ambiente, de los derechos humanos, de los derechos de los pueblos indígenas y del derecho internacional de las inversiones a la hora de tomar una decisión respecto del otorgamiento de licencias de exploración y explotación mineras, o de la constitución de parques nacionales naturales dentro de los ordenamientos internos, implica necesariamente la imposibilidad de cumplir a cabalidad las normas derivadas de los cuatro regímenes internacionales. Ello debido a que si se protege en su totalidad el medio ambiente con base en lo establecido en las normas internacionales, o los derechos humanos e indígenas previstos en otras normas, es imposible garantizar el cumplimiento íntegro de las normas del derecho de las inversiones, salvo que se incida en un decisión conducente a la constitución de responsabilidad internacional.

45 ENIRCH-ULRICH PETERSMANN. “‘Fragmentation’ of International Law as a Strategy for reforming International Investment Law”, *Italian Year Book of International Law*, 23, 2013, pp. 49-68.

Si se toma esa contradicción de normas internacionales, que conlleva la eventual responsabilidad internacional de los Estados, desde la perspectiva monista constitucionalista, ello implicaría que la norma fundamental de todo el sistema permitiría y fomentaría tales antinomias, conduciendo necesariamente a la pérdida de coherencia interna y externa del ordenamiento.

Pero si lo evaluamos desde la perspectiva del monismo internacionalista, la cuestión sería aún más grave debido a que la existencia de normas disímiles, y contradictorias entre ellas, supondría necesariamente el desconocimiento de la premisa fundamental de ese tipo de monismo. La existencia misma de regímenes normativos especializados y auto referenciales (o auto contenidos), con unos principios, unos institutos jurídicos y unas instituciones propias, se traduce necesariamente en la existencia de una multiplicidad de normas fundamentales del sistema internacional, en particular si se tiene en cuenta que en la aplicación e interpretación de tales disposiciones especializadas se desconoce la existencia, o al menos la utilidad, de las normas generales y fundacionales del derecho internacional público⁴⁶.

Así mismo, la fragmentación tampoco tiene cabida en el esquema dualista debido a que, en el caso que poníamos como ejemplo, existen en principio cuatro actos de transformación diferentes que incorporan las normas internacionales al derecho interno. De allí que ya no solo existiría la contradicción entre normas internacionales, sino que, a la vez, también habría antinomias internas, no sólo en la aplicación sino en la protección de intereses constitucionales previstos en la norma fundamental del ordenamiento interno. Con el agravante de que supondría la pérdida de coherencia del(los) ordenamiento(s), y que tampoco podría prever ningún tipo de mecanismo o parámetro para solucionar tales antinomias y reafirmar la supremacía de la norma fundamental.

Es decir que al justificar el derecho internacional contemporáneo a través de cualquiera de esas teorías, la coherencia, propia del ordenamiento, terminaría por ser sobrevalorada⁴⁷. Tanto así que la noción de norma fundamental perdería su relevancia, ya sea en el ordenamiento interno, en el internacional o en la lógica jerárquica interordinamental y, por tanto, sería necesario dejar de pensar en el derecho interno, el derecho internacional y

46 PETERSMANN. Op. cit.

47 ANNE AAKEN. "Fragmentation of International Law: The case of international Investment Law", *Finnish Year Book of International Law*, 17, 2006, p. 94.

el derecho en general como sistemas, en particular si hacemos hincapié en que la fragmentación, según lo señala el Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, en realidad trasciende los simples conflictos normativos, constituyendo un verdadero enfrentamiento entre propósitos y objetivos del derecho internacional, incluso cuando no se materialicen tales antinomias jurídicas⁴⁸.

3. DERECHO DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

De la expansión y fragmentación del derecho internacional surge un régimen especializado relacionado con las inversiones extranjeras. Un régimen que se caracteriza, tal como lo presentamos en las primeras páginas de este capítulo, por ser un cuerpo normativo que comprende no solo dos Estados –receptor y origen de la inversión–, sino también un nuevo *sujeto*, los inversionistas extranjeros.

Este ordenamiento especializado ha sido comprendido por la doctrina mayoritaria *ius internacionalista* como un régimen auto contenido, auto referencial, en el entendido de que se trata de un subsistema del derecho internacional público con una regulación temática específica, que se aparta en principio de las normas del derecho internacional público general, para generar determinadas consecuencias jurídicas diferenciales⁴⁹. Efectos que en principio están llamados a ser *inter se*, entre las partes que hayan acordado pertenecer a él⁵⁰, pero que además llevan un principio-premisa oculto, en

48 International Law Commission. Op. cit., p. 24.

49 FRÉDERIC SOURGENS. “Law’s laboratory: Developing international investment law as common law”, *Northwestern Journal of International Law and Business*, 34, 2014, p. 183. Sin embargo, es de anotar que aún existen discusiones académicas en torno a la significación verdadera de los regímenes auto contenidos, esto debido a que para algunos se trata de la simple existencia de cuerpos normativos construidos en la búsqueda de unas consecuencias jurídicas determinadas, y para otros de subsistemas temáticos con una regulación diferenciada al derecho internacional público general que cuentan con un amplio poder interpretativo que sólo permite la utilización del principio de integración sistémica en los casos en que existan remisiones explícitas. Como se puede apreciar en la definición que ofrecemos, no se trata de posiciones incompatibles por lo que las unificamos.

50 BRUNO SIMMA. “Self-contained regimes”, *Netherlands Year Book of International Law*, 16, 1985, p. 13.

el que “se ofrece una promesa de protección [de la inversión y los inversionistas] a cambio de una expectativa de mayor ingreso de capital a futuro”⁵¹.

Para autores como Sourgens esa naturaleza auto referencial del régimen del derecho internacional de las inversiones se constata mediante razones históricas, funcionales y doctrinales. En las primeras incluye la creciente tendencia *diplomática* de diseñar y utilizar acuerdos modelos para la negociación de ese tipo de tratados; en las segundas señala la coincidencia implícita entre las cláusulas o estándares de protección que se incluyen en los mismos, y, finalmente, en las terceras contempla el principio de nación más favorecida, en el que se reconoce un tratamiento especial para los Estados que pertenecen al régimen⁵².

Ahora bien, para lo que nos interesa, esa característica de régimen auto contenido se puede constatar en el entendido de que a principios del 2017 ya había más de 3.329 tratados de inversión –incluyendo acuerdos bilaterales y multilaterales de inversión y capítulos de acuerdos de libre comercio regulatorios de la inversión–, a partir de los cuales se han desarrollado unas instituciones y procedimientos especiales para la solución de controversias relativas a él⁵³.

En términos generales, en el marco del derecho internacional de las inversiones es posible atender y resolver los conflictos derivados del régimen auto contenido a partir de tres procedimientos: la Cámara de Comercio de París, las normas UNCITRAL y las reglas del CIADI. Como se señaló atrás, en los tres casos los inversionistas están legitimados para realizar las reclamaciones internacionales que consideren oportunas en virtud de la violación de los estándares de protección que se hayan previsto dentro del acuerdo de inversión que se encuentre amparado⁵⁴.

Sin embargo, esa legitimidad procesal directa no es la única particularidad que presenta el régimen del derecho de las inversiones. Junto con ella, la

51 Traducción propia de la cita que hace SOURGENS de J. SALACUSE. *The law of the treaties*, cit., p. 202, en la que establece como principio oculto “a *promise* of protection of capital in return for the *prospect* of more capital in the future”.

52 SOURGENS. Op. cit.

53 UNCTAD. “Informe sobre las inversiones en el mundo 2017: la inversión y la economía digital. Mensajes clave y panorama general”, Nueva York y Ginebra, 2017, p. xiii.

54 En nuestro caso, ejemplos textuales de las prerrogativas procesal y sustancial con las que cuentan los inversionistas extranjeros se pueden apreciar en el artículo 14 del TBI entre Colombia y Francia, o el artículo 10.16 del TLC entre Colombia y Estados Unidos.

regla general en esos tratados internacionales es que los Estados descartan la necesidad de agotar previamente los recursos para poder acudir al escenario internacional⁵⁵. Eso quiere decir que los inversionistas extranjeros, quienes eran tradicionalmente sujetos de derecho privado, terminan convirtiéndose en sujetos con un amplio margen de actuación e incidencia en la esfera internacional pública, razón por la cual excluyen de plano cualquier posibilidad de ser beneficiarios de la protección diplomática⁵⁶.

Sumado a lo anterior, al momento de ser conocidas por los tribunales constituidos en el seno del CIADI las diferencias relativas a la inversión, la cuestión cobra mayores particularidades debido a la forma en que se integran y operan dichos tribunales, a saber: se integran por árbitros elegidos equitativamente por las partes de la controversia —o en su defecto por el Secretario General del CIADI—, que por lo general cuentan con una amplia trayectoria profesional en el escenario jurídico privado, pero que, además, toman las decisiones con altísimos índices de privacidad, hasta el punto de ser cuestionados por la falta de transparencia en su ejercicio judicial⁵⁷.

Lo dicho hasta el momento demuestra claras transformaciones estructurales al interior del derecho internacional público y su forma de interactuar con el ordenamiento interno. No obstante, no nos referiremos con mayor profundidad a ellas en el entendido de que todas se pueden enmarcar en lo que se destacó cuando se habló de las multinacionales o los inversionistas como sujetos.

Pero lo que nos interesa explorar de este régimen, a fin de demostrar cuán lejano está de encajar en el monismo o el dualismo, es la forma en que esos tribunales de arbitramento han utilizado el derecho internacional y el derecho interno de los Estados en sus decisiones. A lo que además resulta oportuno agregar que conforme al último informe especializado del UNCTAD, en más del 60% de los casos resueltos desde la aparición de este cuerpo normativo, los Estados han sido encontrados internacionalmente responsables respecto de las vulneraciones a las expectativas y derechos de los inversionistas⁵⁸.

55 Prueba de ello es el artículo 26 del CIADI en el que se prevé la posibilidad de los Estados de exigir el previo agotamiento de recursos internos antes de concederle competencia al Centro, entendiéndose por oposición que la regla general es la de no exigir el cumplimiento de tal requisito previo.

56 Artículo 27 del CIADI.

57 ARMIN VON BOGDANDY e INGO VENZKE. *Op. cit.*, p. 141.

58 UNCTAD. *Op. cit.*, p. 26.

Para analizar esta última cuestión es necesario traer a colación el artículo 42 del CIADI en el cual, al hablar de las funciones y facultades del tribunal constituido, se establece que a falta de acuerdo de las partes en lo que respecta al derecho aplicable a la controversia, el Tribunal *deberá* aplicar la legislación nacional del Estado (receptor de la inversión). Con ello, supone que las partes podrán disponer del derecho que quieran aplicar a la controversia, pero que, en todo caso, de no llegar a un acuerdo, el Tribunal tendrá la obligación de tomar en consideración el derecho nacional del Estado parte.

En estricto sentido, debido a la forma en que ha sido formulada la cláusula, podríamos afirmar que se trata de un desafío radical al monismo y al dualismo. Lo cual se explica por cuanto supone y reconoce una relación dinámica entre los dos ordenamientos, la que además deviene en efectos directos en la resolución de los problemas jurídicos analizados por el tribunal⁵⁹.

Por su parte, la práctica arbitral internacional lo ha demostrado. Si bien es cierto que los primeros casos que se ventilaron ante ese sistema tendían a reconocerle una función apenas complementaria del derecho internacional por existir lagunas en los ordenamientos nacionales⁶⁰, la tendencia actual ha sido la contraria. Desde comienzos del nuevo milenio se ha entendido que el artículo 42 supone un relativo margen discrecional para que los árbitros otorguen el valor y el rol de cada uno de los ordenamientos jurídicos, tendiendo por lo general a reconocer la supremacía del derecho internacional.

Sin embargo, tal reconocimiento de “supremacía” del derecho internacional, como sucedió en los casos de LG&E y ENRON contra Argentina, no se podría explicar a través de la doctrina dualista y la destrucción de la soberanía nacional como lo plantea Kulik⁶¹. Esto debido a que, en realidad, el tribunal no solo reconoce la supremacía del derecho internacional, sino

59 ERIC GAILLARD y YAS BANIFATEMI. “The meaning of ‘and’ in Article 42(1), Second sentence, of the Washington Convention: The role of international law in the ICSID Choice of Law Process”, *ICSID Review, Foreign Investment Law Journal*, 18, 2003, p. 380. Sin embargo, es de anotar que también se reconoce que hay autores mucho más críticos en la lectura de la disposición que aseveran que el imperativo de aplicación del derecho nacional del Estado receptor solo cumple una función simbólica de garantía sobre la relevancia de su derecho dentro del proceso.

60 Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others vs. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais, ICSID Case n.º ARB/81/2.

61 ANDREAS KULIK. “The integration of international investment law”, *Hague Year Book of International Law*, 23, 2010, p. 181.

que le establece una relación de complementariedad o *mélangerie* con el derecho interno⁶².

Al respecto, autoras como Kjos, quien ha dedicado sus estudios al derecho aplicable en las controversias en materia de inversión, han concluido que en realidad se trata de una relación de complementariedad, coexistencia y *mutualismo*⁶³. De allí que las normas de ambos ordenamientos terminen por ser aplicables simultáneamente e interdependientes entre ellas, eliminando así cualquier viso de jerarquía entre ambos ordenamientos y, en consecuencia, trascendiendo las nociones del monismo y el dualismo.

Sumado a ello, también es necesario precisar que las consecuencias derivadas, ya no de las consideraciones de los tribunales sino de los efectos colaterales de sus laudos, también suponen un atentado contra los antiguos modelos teóricos. Esto en particular teniendo en cuenta que tanto el monismo como el dualismo parten de una concepción ortodoxo-normativista del derecho –internacional y nacional–.

Con esto queremos hacer referencia a una última circunstancia relevante que supera el hecho de que esos tribunales estén creando derecho en sus decisiones, y que los Estados estén asumiendo condenas que en realidad suponen un daño para ellos mismos⁶⁴.

Se trata de la aparición del fenómeno del *enfriamiento regulatorio*⁶⁵, un efecto secundario de las decisiones de los tribunales de arbitramento que consiste en la pérdida de interés y capacidad regulatoria dentro del Estado por temor a atentar contra nuevos o diferentes intereses de los inversionistas⁶⁶. Uno de los casos en que podemos apreciar de manera evidente ese desincentivo para regular cuestiones de interés público al interior de los Estados, es el bajísimo margen de acción con que Argentina pudo atender

62 LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. *vs.* Argentine Republic (ICSID Case n.º ARB/02/1); Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. *vs.* Argentine Republic (ICSID Case n.º ARB/01/3); Siemens A.G. *vs.* Argentine Republic (ICSID Case n.º ARB/02/8).

63 HEGE ELISABETH KJOS. *Applicable Law in Investor–State Arbitration. The Interplay Between National and International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 302.

64 ARMIN VON BOGDANDY e INGO VENZKE. *Op. cit.*, p. 139; KULIK. *Op. cit.*, 182.

65 VÍCTOR ABRAMOVICH. “*Poderes regulatorios estatales en el pluralismo jurídico global*”, *Global Campus Human Rights Journal*, 1, 2017, p. 144.

66 BREE FARRUGIA. “The human right to water: defences to investment treaty violations”, *Arbitration International*, 31, 2015, pp. 261–282.

la crisis financiera que motivó una serie de demandas internacionales en la década del 2000^[67].

En ese mismo sentido, vemos que en casos como los de México y Perú, debido a la doble conflictividad que surge a partir de los intereses nacionales e internacionales, más que disminuir la autonomía regulatoria, lo que se ha generado es una merma en la voluntad de regular otros asuntos. Ejemplo de lo anterior es que durante las últimas décadas se han promovido cambios legislativos y constitucionales para facilitar la recepción de los inversionistas, aliviando las cargas que deberían soportar, y estableciendo toda una institucionalidad para que, en caso de diferencia, exista una mediación prejudicial⁶⁸.

Así las cosas, las dinámicas relacionadas con el poder público regulatorio, y que se originan en el seno de los Estados, suponen dentro del ordenamiento jurídico especializado del derecho internacional de las inversiones una imposibilidad para el monismo y el dualismo. Esto debido a que, en realidad, se gesta una relación real entre ambos ordenamientos en los que uno influye *extra normativamente* en el otro, ocasionando en este último un efecto jurídico regulatorio. Situación que se agrava en el caso de poner de presente lo que ello implica en términos de la concepción *westfaliana* del Estado y su soberanía.

De esa manera podemos concluir que se trata en general de un régimen *sui generis*, que ha llevado al desconocimiento de nociones tradicionales –y anteriormente inquebrantables– del derecho internacional, como la subsidiariedad y el agotamiento previo de los recursos internos. De allí que cobre especial importancia que su sistema de solución de controversias se ajuste mejor a la realidad interordinamental.

67 ARMIN VON BOGDANDY e INGO VENZKE. Op. cit., p. 141.

68 MARÍA TERESA GUTIÉRREZ HACES. “Entre la observancia de los Acuerdos de Protección a la Inversión y el derecho a instrumentar políticas públicas de desarrollo en América Latina”, en JOSÉ MANUEL ÁLVAREZ ZÁRATE. *¿Hacia dónde va América Latina respecto del Derecho internacional de las inversiones?*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, pp. 53. En relación con ello es importante hacer constar que en este tipo de procesos, autoras como Gutiérrez Haces han reconocido que también se genera un enfriamiento social en el entendido de que se empiezan a fomentar políticas y prácticas persecutorias de los defensores de lo nacional que se oponen a tales cambios.

4. CONSIDERACIONES FINALES

Uno de los principales problemas que desde hace años afronta el derecho –en general– ha sido la carencia de una visión panorámica, omnicomprendiva e integradora. La aproximación clásica al mundo jurídico desde la norma, y el sesgo estructuralista de la jerarquía entre normas, ha conducido a racionalizar el derecho y la aplicación de sus normas en formas completamente lejanas a las realidades de los Estados, de la comunidad internacional y sus sociedades.

Este problema se ha ampliado debido a la terquedad de concebir los ordenamientos jurídicos como sistemas estrictamente normativos, estables y jerárquicos, en particular en lo que respecta a la interacción entre ellos. No obstante, las consecuencias prácticas de las relaciones interordinamentales parecerían indicar que la naturaleza y las características de los ordenamientos jurídicos es otra. Ya no basta con utilizar los antiguos lentes del monismo y el dualismo para comprender las nuevas realidades y dinámicas propias de cada uno de los estadios.

Ahora bien, a partir del estudio de los nuevos paradigmas del derecho internacional público es posible reconocer que las dinámicas actuales son mucho más complejas que el cánón *estatalista*-soberanista sobre el que se construyó originalmente el ordenamiento internacional. Por ello, es necesario estudiar y reconocer su transformación y la forma en que opera el derecho internacional.

Para empezar, el derecho internacional ya no opera únicamente entre Estados, lo que supone que en ese escenario han aparecido nuevos sujetos como las organizaciones internacionales y las empresas multinacionales. Ello ha llevado a lo que hemos identificado como la erosión del poder público soberano de los Estados a partir de la dispersión del poder en organismos internacionales, pero también de la privatización del poder público en clave de la prevalencia de los intereses particulares de algunos sectores⁶⁹.

Dicha erosión supone afectaciones en varios niveles. Así, por ejemplo, desde lo normativo conlleva la aparición de nuevas obligaciones internacionales que podrían transgredir incluso el voluntarismo estatal y el alcance original de la cesión de soberanía. En cambio, en lo político, vemos que ello

69 ENRIQUE PRIETO RÍOS. Op. cit.

supone una pérdida de relevancia del papel y el poder del Estado, y un alza en la preminencia del poder económico.

De allí que, en la práctica, el derecho internacional cobre una mayor pertinencia dentro de los escenarios locales de cada Estado al ver que, en realidad, su soberanía e independencia quedan comprometidas más allá de lo que originalmente habían cedido. Pero en lo que respecta a la relación entre los viejos modelos teóricos y los nuevos paradigmas, se explica su desarticulación –y por tanto la insuficiencia de los modelos– por la imposibilidad de comprender los efectos de esas dinámicas al interior de las plantillas jerárquicas y sistémicas del monismo y dualismo.

En adición, y como consecuencia de la superación de la soberanía *westfaliana* y la aparición de nuevos sujetos del derecho internacional, también se han diversificado tanto los intereses como las herramientas para regularlos y protegerlos, llevando a la aparición de nuevos cuerpos normativos. Como señala Slaughter, esos regímenes especializados han supuesto la aparición de nuevas instituciones y reglas, diferentes a las que originalmente se habían previsto para los intereses *interestatales* y no para aquellos *intraestatales* y transnacionales que superan las fronteras de un solo Estado y de la esfera internacional en general⁷⁰.

De esa proliferación de órdenes especializados y autónomos surge un interrogante evidente en torno al derecho aplicable en las relaciones de la comunidad internacional. No obstante, tal supuesto tendiente a la incoherencia del ordenamiento normativo internacional conlleva consecuencias prácticas nocivas respecto de los sistemas normativos nacionales. Efectos que resultan de la falta de coordinación y congruencia de la voluntad del Estado.

Lo anterior se explica en términos de la proliferación de las obligaciones internacionales de los Estados, hasta tal punto de contraer obligaciones incompatibles y contradictorias, que en todo caso terminan siendo vinculantes. Al respecto, se puede ver de manera más clara en casos concretos como la colisión de obligaciones en materia de inversión extranjera y derechos humanos.

Pero a su vez, es necesario que, al ser conscientes de la estructura, la naturaleza y el funcionamiento de esos *subsistemas* del derecho internacional, se cuiden los riesgos y las implicaciones que suponen para el derecho

70 ANNE-MARIE SLAUGHTER y WILLIAM BURKE-WHITE. “The future of International Law is Domestic (Or, the European way of law)”, *Harvard International Law Journal*, vol. 47, 2006, pp. 327-352.

nacional. Esto, debido a que ese tipo de regímenes –que incluyen nuevas figuras y sujetos en el derecho internacional público– llevan al enfriamiento regulatorio dentro de los Estados, afectando a través de medios extra normativos los sistemas normativos nacionales.

Sumado a lo anterior, la aparición de esos regímenes auto referenciales, como el del derecho internacional de la inversión extranjera, conlleva el surgimiento de un nuevo derecho aplicable, que no se compadece con lo que había consentido originalmente un Estado. Consecuencia a la que hay lugar, en particular por la concesión de amplios poderes discrecionales para la interpretación normativa, como ocurre en el caso de los árbitros internacionales.

En suma, a la par con el reconocimiento de esos nuevos paradigmas, lógicas y dinámicas propias del derecho internacional público, es necesario replantearse la lectura, tanto del derecho internacional como de su relación con el derecho interno de los Estados, pues no se puede desconocer que la forma en que opera hoy en día, supera los cánones tradicionales y su concepción normativista.

El derecho internacional es, y debe ser, comprendido como un ordenamiento que no solo se compone de normas jurídicas, o se ve influido por ellas, sino que también los elementos económicos, políticos, sociales lo afectan y moldean. Es por ello que a la hora de entender y explicar sus relaciones con el derecho constitucional, que se ve mediado por los mismos factores, no se puede incurrir en un reduccionismo positivista.

Esto quiere decir que una lectura actual y sensata del derecho internacional debe comprender que este no se ha mantenido inane ante el paso del tiempo ni de los cambios de las realidades sociales y económicas de la comunidad internacional y los Estados que originalmente la integraban. Por el contrario, es necesario aceptar que desde la *fundación* del derecho internacional contemporáneo se ha iniciado un proceso de metamorfosis permanente que lleva a nuevas dinámicas con el derecho interno de los Estados. Dinámicas que no resultan comprensibles bajo las lentes del monismo y el dualismo por su vicios y reduccionismos a la lectura normativista.

BIBLIOGRAFÍA

AAKEN, ANNE. “Fragmentation of International Law: The case of international Investment Law”, *Finnish Year Book of International Law*, 17, 2006.

- ABASHIDZE, ALSAN. “The relationship between international law and municipal law: Significance of monism and dualism”, en M. NOVAKOVIC. *Monism & Dualism: Basic concepts of Public International Law*, Belgrado, Institute of Comparative Law & Institute of International Politics and Economics, 2013.
- ABRAMOVICH, VÍCTOR. “Poderes regulatorios estatales en el pluralismo jurídico global”, *Global Campus Human Rights Journal*, 1, 2017, p. 144.
- ACOSTA ALVARADO, PAOLA ANDREA. “Zombis vs. Frankenstein: sobre las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno”, *Estudios Constitucionales*, año 14, n.º 1, 2016, pp. 15-60.
- ACOSTA ALVARADO, PAOLA ANDREA. y JULIÁN EDUARDO HUERTAS CÁRDENAS. “Teorías sobre la relación entre el derecho interno y el derecho internacional”, en JUANA INÉS ACOSTA LÓPEZ; PAOLA ANDREA ACOSTA ALVARADO y DANIEL RIVAS RAMÍREZ. *De anacronismos y vaticinios: diagnóstico sobre las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en Latinoamérica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.
- ACOSTA LÓPEZ, JUANA INÉS; PAOLA ANDREA ACOSTA ALVARADO y J. E. HUERTAS CÁRDENAS. “Conclusiones generales del proyecto de investigación”, en JUANA INÉS ACOSTA LÓPEZ, PAOLA ANDREA ACOSTA ALVARADO y DANIEL RIVAS RAMÍREZ. *De anacronismos y vaticinios: diagnóstico sobre las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en Latinoamérica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.
- ÁLVAREZ, JOSÉ E. “Are Corporations ‘subjects’ of international law?”, *Santa Clara Journal of International Law*, 9, 2011.
- BARREIRA LEÓN, BARBARA. “La estética surrealista”, *Revista de Filosofía Eikasía*, septiembre de 2014.
- BIANCHI, ANDREA. *International Law Theories: An inquiry into different ways of thinking*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- BOGDANDY, ARMIN VON. “Configurar la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional público”, en ARMIN VON BOGDANDY. *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho público comparado, supranacional e internacional*, México, UNAM, 2011.
- BOGDANDY, ARMIN von e INGO VENZKE. *¿En nombre de quién? Una teoría de derecho público sobre la actividad judicial internacional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016.

- BORGEN, CHRISTOPHER. “Resolving Treaty Conflicts”, *George Washington International Law Review*, vol. 37, 2005.
- BROUDE, TOMER. “Investment and Trade: The ‘Lottie and Lisa’ of International Economic Law?”, *Hebrew University of Jerusalem Legal Studies Research Paper* n.º 10-11, 2010.
- CALDUCH, RAFAEL. *Relaciones Internacionales*, Madrid, Edit. Ediciones Ciencias Sociales, 1991.
- CARBONELL, FLAVIA. “Coherence and Post-Sovereign legal argumentation”, en AGUSTÍN JOSÉ MENÉNDEZ y JOHN ERIK FOSSUM (eds.). *The post-sovereign constellation: Law and democracy in Neil D. MacCormick legal and political theory*, Oslo, Arena, 2008.
- CHARNEY, JONATHAN. “The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals”, *New York University Journal of International Law and Politics*, 31, 1999.
- COHEN, JEAN L. “Whose sovereignty? Empire versus International Law”, *Ethics & International Affairs*, 18, n.º 3, 2004.
- CORREIA BAPTISTA, EDUARDO. “Current state of International Law on its relation with Municipal Law”, en MARKO NOVAKOVIC. *Monism & Dualism: Basic concepts of Public International Law*, Belgrado, Institute of Comparative Law & Institute of International Politics and Economics, 2013.
- CUBILLOS HERNÁNDEZ, ANDREA; JUAN SEBASTIÁN PACHÓN GUERRERO y CARLOS MAURICIO LÓPEZ CÁRDENAS. “Los principios de primacía y eficacia directa del derecho comunitario andino: conceptualización, desarrollo y aplicación”, *Revista Jurídicas*, 11, 2, 2014.
- GAILLARD, ERIC y YAS BANIFATEMI. “The meaning of ‘and’ in Article 42(1), Second sentence, of the Washington Convention: The role of international law in the ICSID Choice of Law Process”, *ICSID Review. Foreign Investment Law Journal*, 18, 2003.
- GARCÍA MATAMOROS, LAURA VICTORIA. “La expropiación sin indemnización en el derecho interno y en el derecho internacional”, *Estudios Socio Jurídicos*, vol. 1, n.º 2, julio-diciembre de 1999.
- GUTIÉRREZ HACES, MARÍA TERESA. “Entre la observancia de los Acuerdos de Protección a la Inversión y el derecho a instrumentar políticas públicas de desarrollo en América Latina”, en JOSÉ MANUEL ÁLVAREZ ZÁRATE. *¿Hacia dónde va América*

Latina respecto del Derecho internacional de las inversiones?, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.

GUZMÁN, ANDREW. “The consent problem in international law”, *Berkeley Program in Law and Economics, Working Paper Series*, 2011, disponible en [<https://escholarship.org/uc/item/04x8x174>].

HAFNER, GERHARD. “Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law”, *Michigan Journal of International Law*, 25, 2004.

HELD, DAVID. “The changing structure of international law: Sovereignty transformed?”, en DAVID HELD y A. MCGREW. *The global transformations reader: An introduction to the globalization debate*, Cambridge, Polity Press, 2003.

HEY, ELLEN. “The MDGs Archeology, institutional fragmentation and international law Human rights, international environmental and sustainable (development) law”, 3rd Biannual. ESIL Conference, Heidelberg, 4–6 September 2008 FORUM 7, *International Law and the Millennium Development Goals*.

HUERTAS CÁRDENAS, JULIÁN. “Monismo moderado colombiano: examen de la teoría oficial de la Corte Constitucional desde la obra de Alfred Vedross”, *Vniversitas*, 132, 2016.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. “Report of the Study Group of the International Law Commission: Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law”, Finalized by Martti Koskenniemi, Approved by the General Assembly of the United Nations by A/CN.4/L.682 in April 13th of 2006.

JACKSON, JOHN H. “Sovereignty-modern: A new approach to an outdated concept”, *American Journal of International Law*, vol. 97, 2003.

KAMMERHOFER, JÖRG. “Introduction: The limited relevance of Monism and Pluralism”, en M. NOVAKOVIC. *Monism & Dualism: Basic concepts of Public International Law*, Belgrado, Institute of Comparative Law & Institute of International Politics and Economics, 2013.

KELSEN, HANS. “Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public”, en *Recueil des Cours 1926*, París, Académie de Droit International, 1927.

KELSEY, JANE. “Global Economic Policy-Making: A New Constitutionalism”, *Otago Law Review*, vol. 9, Issue 3, 1999.

- KENNEDY, DAVID. “International Law and the XIX Century: History of an illusion”, *Nordic Journal of International Law*, 65, 1996.
- KJOS, HEGE ELISABETH. *Applicable Law in Investor–State Arbitration. The Interplay Between National and International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 302.
- KOSKENNIEMI, MARTTI y PÄIVI LEINO. “Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties”, *Leiden Journal of International Law*, 15, 2002.
- KRANSER, STEPHEN D. “The hole in the whole: Sovereignty, shared sovereignty and international law”, *Michigan Journal of International Law*, 25, 2004.
- KULIK, ANDREAS. “The integration of international investment law”, *Hague Year Book of International Law*, 23, 2010.
- LAPPIN, KATE; HALEY PEDERSEN y TESSA KHAN. “Influence of corporations in treaty process would undermine affected communities’ interests”, *Business & Human Rights Resource Centre*, 28 de marzo de 2016, disponible en [<http://business-humanrights.org/en/influence-of-corporations-in-treaty-process-would-undermine-affected-communities%E2%80%99-interests>].
- LOZADA GÓMEZ, MARCELO. *La Corte Constitucional colombiana en el contexto de la fragmentación del Derecho internacional: desafíos y posibles alternativas para la recomposición*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018 (en prensa).
- MACCORMICK, NEIL. “The Maastricht–Urteil: Sovereignty Now”, *European Law Journal*, 1, 1995.
- MARTÍN RODRÍGUEZ, PABLO. *Los paradigmas del derecho internacional: ensayo interparadigmático sobre la comprensión científica del derecho internacional*, Granada, Universidad de Granada, 2008.
- MCBREARTY, SARA. “The proposed business and Human Rights Treaty: Four Challenges and an opportunity”, *Harvard International Law Journal*, vol. 57, Online Symposium, 2016.
- MOROSINI, FABIO y MICHELLE RATTON SÁNCHEZ BADIN. “Reconceptualizing International Investment Law from the Global South: An introduction”, en FABIO MOROSINI y MICHELLE RATTON SANCHEZ BADIN. *Reconceptualizing International Investment Law from the Global South*, Nueva York, Cambridge University Press, 2018.

- NIJMAN, JANE E. y ANDRÉ NOLLKAEMPER. *New perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford University Press, 2007.
- O'DONOGHUE, AOIFE. "International Constitutionalism and the State", *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, n.º 4, 2015.
- PAUST, JORDAN. "Basic forms of international law and monist, dualist and realist perspectives", en MARKO NOVAKOVIC. *Monism & Dualism: Basic concepts of Public International Law*, Belgrado, Institute of Comparative Law & Institute of International Politics and Economics, 2013.
- PETERS, ANNE. "Transnational Law Comprises Constitutional, Administrative, Criminal, and Quasi-private Law", en PIETER BEKKER; RUDOLF DOLZER y MICHAEL WAIBEL. *Transnational Law Work: Liber Amicorum Detlev Vagts*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- PETERSMANN, ERNST-ULRICH. "Fragmentation' of International Law as a Strategy for reforming International Investment Law", *Italian Year Book of International Law*, 23, 2013.
- PIZZOLO, CALOGERO. *Comunidad de intérpretes finales. Relación entre tribunales supranacionales, constitucionales y supremos. El diálogo judicial*, Buenos Aires, Astrea, 2017.
- PRESHOVA, DENIS. "Legal pluralism: New paradigm in the relationship between legal orders", en MARKO NOVAKOVIC. *Monism & Dualism: Basic concepts of Public International Law*, Belgrado, Institute of Comparative Law & Institute of International Politics and Economics, 2013.
- PRIETO RÍOS, ENRIQUE. "Neoliberalismo y derecho interancional de las inversiones", en LUCERO IBARRA ROJAS y MARÍA OVIDIA ROJAS CASTRO. *La privatización de lo público: el manejo y la ampliación de los recursos del Estado*, México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo (UMSNH), Red de Sociología Jurídica en América Latina y el Caribe, 2015.
- RAMCHARAN, BERTRAND G. "Normative Human Rights cascades. North and South", *Third World Quarterly*, vol. 37, 2016.
- RAUSTIALA, KAL. "Sovereignty and Multilateralism", *Chicago Journal of International Law*, vol. 1, n.º 2, 2000.
- RIVAS RAMÍREZ, DANIEL. "El derecho internacional de las inversiones, otro de los desaires de la jurisprudencia constitucional colombiana", en JUANA INÉS ACOSTA LÓPEZ, PAOLA ANDREA ACOSTA ALVARADO y DANIEL RIVAS RAMÍREZ. *De anacronismos*

y vaticinios: diagnóstico sobre las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en Latinoamérica, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

- SCHIEMANN, KONRAD. “Europe and the loss of sovereignty”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 56, n.º 3, 2007.
- SCHREMERS, HENRY. “Different aspects of sovereignty”, en GERARD KREIJEN. *State, sovereignty and international governance*, Londres, Oxford University Press, 2002.
- SIMMA, BRUNO. “Self-contained regimes”, *Netherlands Year Book of International Law*, 16, 1985.
- SLAUGHTER, ANNE-MARIE Y WILLIAM BURKE-WHITE. “The future of International Law is Domestic (Or, the European way of law)”, *Harvard International Law Journal*, vol. 47, 2006.
- SOURGENS, FREDERIC. “Law’s laboratory: Developing international investment law as common law”, *Northwestern Journal of International Law and Business*, 34, 2014.
- STARK, BARBARA. “International law from the bottom up: Fragmentation and transformation”, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 34, 2012-2013.
- TOLE MARTÍNEZ, JULIÁN. “Los acuerdos de paz y los TLC: la importancia del modelo de economía social de mercado para lograr la paz en Colombia”, en MARCOS CRIADO DE DIEGO. *La paz en el territorio: poder local y posconflicto en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.
- TRIEPEL, HEINRICH. “Les rapports entre le droit interne et le droit international”, *Recueil des Cours 1923*, París, Académie de Droit International, 1925.
- UNCTAD. “Informe sobre las inversiones en el mundo 2017: la inversión y la economía digital”, *Mensajes Clave y Panorama General*, Nueva York y Ginebra, 2017.
- WALKER, NEIL. “Beyond boundary disputes and basic grids: Mapping the global disorder of normative orders”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, 3-4, 2006.
- WEILER, TODD. “Balancing Human Rights and Investor Protection: A New Approach for a Different Legal Order, 27 B.C.”, *International & Comparative Law Review*, 2004.
- ZÚÑIGA SCHRODER, HUMBERTO. “Jerarquía e interacción de fuentes en el marco del Derecho Comunitario Andino”, *Revista de Economía y Derecho*, vol. 11, n.º 41, 2014.

NORMAS INTERNACIONALES

Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados.

CASOS DE ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIÓN

Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others *vs.* United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais (ICSID Case n.º ARB/81/2).

LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. *vs.* Argentine Republic (ICSID Case n.º ARB/02/1).

Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. *vs.* Argentine Republic (ICSID Case n.º ARB/01/3).

Siemens A.G. *v.* Argentine Republic (ICSID Case n.º ARB/02/8).

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

International Court of Justice. Reports of judgments, advisory opinions and orders. Territorial and maritime dispute (Nicaragua *vs.* Colombia) Judgment of 19 November 2012.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Corte Constitucional colombiana. Auto A-056 de 2007.