

Propuesta cuasi-voluntarista del derecho internacional como derecho: grupos autocontenidos internacionales

*Quasi-Voluntarist Proposal of International Law as Law:
International Encompassing Groups*

Diego Isaac Amador Magaña

 <https://orcid.org/0000-0002-5659-2258>

Universidad Autónoma de Baja California. México
Correo electrónico: amador.diego13@uabc.edu.mx

Eduardo Elías Gutiérrez López

 <https://orcid.org/0000-0002-9171-8813>

Universidad Autónoma de Baja California. México
Correo electrónico: elias.gutierrez@uabc.edu.mx

RECIDIDO: 24 de noviembre de 2022

ACEPTADO: 11 de noviembre de 2023

DOI: <https://doi.org/10.22201/iij.24487937e.2024.18.18823>

RESUMEN: Los Estados confederados proyectan la existencia de un doble sistema normativo: federal y local. Esto provoca el surgimiento de colisiones y contradicciones entre ambos sistemas, lo que se pensaría debería ser resuelto por el derecho internacional, atendiendo el principio de subsidiariedad, no obstante, esto no siempre es así, ya sea porque el derecho internacional no regule ese caso concreto o bien, porque el Estado en cuestión no haya otorgado su consentimiento y la respuesta no le sea vinculante. Estas reflexiones invitan a contrastar la naturaleza de las normas del derecho local y del derecho internacional, pues mientras que las primeras son asociativas, dado que no necesariamente requieren ser consentidas para ser vinculantes, las segundas, aparentemente, sí requieren el consentimiento de los Estados para que tengan efectos vinculantes. En este artículo pretendemos postular una posible solución al problema del conflicto entre los distintos órdenes normativos, partiendo desde una postura cuasi-voluntarista. Las obligaciones cuasi-voluntarias son aquellas que no surgen del consentimiento, pero tampoco completamente de los roles que tienen los Estados en el sistema internacional. Estas obligaciones nacen en el núcleo de grupos dominantes, a los que llamaremos grupos autocontenidos en el ámbito internacional, que tienen como rol la creación y socialización de las normas y obligaciones de derecho internacional, logrando que los otros grupos simplemente las sigan como si tuvieran un deber de hacerlo.

Para ello, servirá como referencia el análisis del caso de las disímiles normas migratorias entre California y Texas dentro de Estados Unidos.

Palabras clave: derecho internacional, consentimiento, regla de reconocimiento, tratados internacionales, grupos autocontenidos.

ABSTRACT: The Confederate States project the existence of a double regulatory system: federal and local. This causes the emergence of collisions and contradictions between both systems, which one would think should be resolved by international law, considering the principle of subsidiarity, however, this is not always the case, either because international law does not regulate that specific case or well, because the State in question has not given its consent and the response is not binding on it. These reflections invite us to contrast the nature of the norms of local law and international law, since while the former is associative, given that they do not necessarily require consent to be binding, the latter, apparently, do require the consent of the States to be binding, that have binding effects. In this article we intend to postulate a possible solution to the problem of conflict between the different normative orders, starting from a quasi-voluntarist position. Quasi-voluntary obligations are those that do not arise from consent, but neither do they arise completely from the roles that States have in the international system. These obligations are born in the core of dominant groups, which we will call self-contained groups in the international sphere, whose role is the creation and socialization of the norms and obligations of international law, ensuring that other groups simply follow them as if they had a duty to do so. To do this, the analysis of the case of the dissimilar immigration regulations between California and Texas within the United States will serve as a reference.

Keywords: international law, consent, rule of recognition, international treaties, self-contained groups.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La visión convencional.* III. *Problematizando la visión convencional: las reglas secundarias.* IV. *Contracausalismo.* V. *La crítica de Dworkin al derecho internacional: el argumento circular.* VI. *Una propuesta híbrida: Grupos autocontenidos internacionales.* VII. *Conclusión.* VIII. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad observamos que los Estados federales o confederados podrían tener un doble sistema normativo: el sistema federal y el sistema local. Pensemos un ejemplo sencillo en donde podamos observar una disparidad en las normas migratorias. California y Texas, ambos tienen sus cortes, sus reglas y sus formas de creación y cambio de reglas, así como sus culturas morales. Pero, mientras California declara sus ciuda-

des santuario,¹ Texas tiene una política migratoria restrictiva. Estas dos políticas contrarias convergen con las políticas migratorias federales (que son ellas mismas restrictivas). Al mismo tiempo existe cierta libertad para que cada Estado decida cómo seguir dichas políticas.

Pero también es pertinente observar cómo en el caso de California y Texas hay una serie de elementos que solemos pasar por alto. En primer lugar, la Constitución de los Estados Unidos delega el control fronterizo y de aduanas al gobierno federal, mientras que los gobiernos locales crean políticas para recibir e integrar inmigrantes. En segundo lugar, las ciudades encuentran un espacio de acción en el vacío legal que establece su propia Constitución al conferir responsabilidades sobre el control fronterizo, a través de una competencia exclusiva. Pero, de forma paralela, eso permite que sean los gobiernos locales los que generan sus políticas de recepción migratoria (Cruz, 2019). Esto es un problema porque cuando menos se crean dos órdenes normativos sobre la migración. Un primer orden es la Constitución de los Estados Unidos que ordena un control estricto de las fronteras por parte del gobierno federal y, por otro lado, un segundo orden a nivel local que permite que los gobiernos decidan cómo recibir migrantes.

Ante este choque de órdenes normativos, una posible respuesta sería acudir al derecho internacional como un tercer sistema, el cual debería funcionar de acuerdo con el principio de subsidiariedad. Este principio requiere que el derecho internacional complemente los vacíos legales que encontramos en el derecho “local”. Sin embargo, en el derecho internacional tampoco encontramos respuesta ante este problema, dado que no establece abiertamente cómo deberían ser las políticas migratorias. Tampoco propone una fórmula para dirimir este choque de órdenes normativos.

A esta falta de respuestas debe sumarse que el derecho internacional no funciona de forma automática, sino sólo bajo el previo consentimiento de los Estados. Esto les da una característica distinta a las normas del derecho internacional en comparación con las normas de derecho “local”. Las reglas del derecho local se podrían entender como vinculantes que no necesariamente requieren ser consentidas. Mientras que las del derecho internacional aparentemente sí requieren el consentimiento de los Estados para que tengan efectos vinculantes. Esto último conlleva a teorizar sobre

¹ Pese a que no existe un consenso sobre lo que, en estricto sentido, se entiende por ciudad santuario, se establece que aluden a espacios incluyentes con personas migrantes y refugiadas y en las que esa inclusión se refleja con el acceso a servicios públicos básicos con independencia de su situación migratoria (Godoy y Bauder, 2021).

la naturaleza del derecho internacional y si puede ser considerado como un sistema normativo.

En este artículo pretendemos postular una posible solución al problema del conflicto entre los distintos órdenes normativos del derecho internacional, partiendo desde una postura cuasi-voluntarista. Voluntarista se refiere al consentimiento de los Estados para acordar ciertas normas que los han de regir en el ámbito internacional. Las obligaciones no voluntarias se llaman asociativas porque son aquellas que tenemos por el rol que jugamos dentro de ciertos grupos. Pero podemos imaginar obligaciones “cuasi-voluntarias” que no surgen del consentimiento, pero tampoco completamente de los roles que tienen los Estados en el sistema internacional. Son obligaciones no rechazadas, pero tampoco adquiridas por consentimiento.

Nuestra tesis central es que en la arena internacional hay grupos dominantes, a los que llamaremos grupos autocontenidos en el ámbito internacional, los cuales se encargan de crear y socializar las normas y obligaciones a las que llamamos derecho internacional, mientras que los otros grupos simplemente las siguen como si tuvieran un deber de hacerlo.

Si todo va bien, entonces los grupos autocontenidos internacionales deberían servir para afrontar el problema de ejemplos mediante su analogía con lo que sucede en el derecho local, pues así se explicaría la naturaleza normativa del derecho internacional que permitirá resolver los conflictos entre órdenes normativos.

Vamos a seguir la discusión en el siguiente orden. Primero, se planteará una visión convencional, la cual consiste en partir de la perspectiva de H. L. A Hart sobre el derecho y el derecho internacional. Esta visión convencional consiste en pensar en el derecho como una serie de normas que tienen sanciones, así, desde su forma más intuitiva posible, veremos las características normativas del derecho internacional y de cómo es que esta visión realmente no ayuda a entender el derecho internacional.

Una vez problematizada la visión convencional de derecho para entender el derecho internacional y visto que no nos alcanza, tocaría el turno de la visión contractualista, una donde se requiera forzosamente la voluntad de los Estados para crear normas. A esto lo llamamos una visión voluntarista. Sin embargo, esta visión, como se observará más adelante, cae una falacia circular de acuerdo con Ronald Dworkin, por lo que corresponderá, en el apartado final, dar nuestra respuesta a este problema a través de señalar que la naturaleza del derecho internacional es una cuasi-voluntarista.

II. LA VISIÓN CONVENCIONAL

En esta sección se aborda la visión convencional del derecho. En concreto, la perspectiva de Hart en torno a la composición normativa del derecho. Posteriormente, se discute la crítica de Hart al derecho internacional, a partir justamente de esta visión convencional y, en particular, a la ausencia de, por un lado, reglas secundarias de cambio y adjudicación y, por otro lado, a la carencia de sanciones centralmente organizadas.

Hart, en su famoso libro *The Concept of Law*, criticó el supuesto de la existencia del derecho internacional. Recordemos que Hart cree que el derecho es un sistema de normas jurídicas primarias y secundarias. Las reglas primarias son entendidas como reglas que prohíben y permiten acciones, mientras que las reglas secundarias son las de cambio y adjudicación (Hart, 1994, p. 81). Esto significa que son las reglas secundarias las que permiten cambiar otras reglas o bien, adjudican los deberes o derechos que tienen las personas dentro de una sociedad. Según Hart, existe una regla secundaria especial que permite a los funcionarios de la judicatura reconocer a un conjunto normativo de reglas primarias como aquellas que forman parte de su propio sistema normativo.² Esta según Hart es la regla de reconocimiento. Hart lo explica así: "Las reglas del primer tipo se refieren a acciones que implican movimientos o cambios físicos; las reglas del segundo tipo prevén operaciones que conducen no sólo a movimientos o cambios físicos, sino a la creación o variación de deberes u obligaciones" (1994, p. 81).

El problema es que el derecho internacional carece de normas secundarias de cambio, adjudicación y de reconocimiento que especifiquen las fuentes del derecho internacional (Hart, 1994, p. 214; May, 2010, p. 53; Kutz, 2010, p. 101). Básicamente la preocupación de Hart es que el derecho internacional parece un derecho compuesto solamente de normas primarias (Hart, 1994). Hart señala:

The absence of an international legislature, courts with compulsory jurisdiction, and centrally organized sanctions have inspired misgivings, at any rate in the breasts of legal theorists. The absence of these institutions means that the rules of states resemble that simple form of social structure, consisting only of primary rules of obligations, which, when we find it among societies of individuals, we are accustomed to contrast with a developed legal system. (Hart, 1994, p. 214)

² A esto Hart lo denomina *punto de vista interno*, el cual consiste en observar la normatividad desde los lentes de las personas que aceptan el propio derecho (Hart, 1994).

Ahora bien, hasta este punto, si se han entendido los conceptos clave de Hart se puede retomar la crítica y señalar que, para él, el derecho internacional sólo contiene estas normas básicas que imponen obligaciones. Pero al carecer de las instituciones señaladas, dígase cortes o legislaturas internacionales, no podrían existir las reglas secundarias. Por ende, en términos de Hart, el derecho internacional carecería de una característica esencial para ser llamado derecho.

Algunos internacionalistas han respondido a esa crítica de Hart subrayando que el derecho internacional, además de contar con reglas prescriptivas también tiene principios que hacen que estas reglas se obliguen entre sí. Estos principios funcionan como reglas secundarias que los Estados deben obedecer, es decir, cubren el espacio de una regla prescriptiva, creando una especie de regla de reconocimiento que determina la validez de todas las normas, como es el caso del principio *pacta sunt servanda* (Acosta y León, 2018, p. 53).

Sin embargo, lo anterior no responde del todo el cuestionamiento de Hart, pues las reglas secundarias no sólo otorgan validez, sino que establecen la creación o variación de las reglas primarias. Estos principios de derecho internacional sólo funcionan como fundamentos de legitimidad, pero no como reglas secundarias o de reconocimiento.

Es importante destacar que Hart no niega que el derecho internacional sea derecho, sino que afirma que carece de reglas secundarias que sí tiene el derecho doméstico. Más aún, Larry May precisó que el propio Hart sí reconoció que el derecho internacional podía ser llamado derecho propiamente, pero que en contenido y no en forma, es similar al derecho doméstico por la ausencia de la regla de reconocimiento (May, 2010, p. 81), cosa que bien se puede desprender de la cita de Hart arriba.

Pero entonces para entender el juicio de Hart sobre la naturaleza del derecho internacional, vamos por partes. En el análisis de Hart, lo primero será atender la razón de la falta de sanciones centralmente organizadas en el derecho internacional y posteriormente atender específicamente a la idea de que el derecho internacional tenga reglas secundarias.

Hart sostiene en su argumento que en el sistema internacional no existen elementos institucionalizados que determinen sanciones específicas en casos de transgresión (Hart, 1994, p. 217). Un sistema de sanciones organizado centralmente requiere un representante que pueda emitir directrices que a su vez puedan ser cumplidas por los sujetos de dichas órdenes. Pero lo que convierte al sistema de sanciones en una organización central es que sus normas se originan en un cuerpo de representantes con un poder específico. En nuestras sociedades modernas podemos pensar en el poder legislativo de un Estado donde la Cámara de Repre-

sentantes es un grupo central que organiza aquellos mandatos que califican conductas como permitidas.

En derecho interno, nadie cuestiona que la ley requiera obediencia de las personas dentro de su jurisdicción. Lo que cuestionan es si la aplicación de la ley fue correcta. Esto es diferente a preguntar si existe una obligación política de obedecer la ley. Pero en este caso, estamos hablando de dos cosas diferentes, es decir, por un lado, la sugerencia de que la ley como tal obliga y debe ser cumplida, y por el otro, la cuestión filosófica acerca de si existe una obligación política de obedecer la ley.³

A manera de conclusión de esta sección, podemos afirmar que, desde la visión convencional del derecho, hay serias dudas para reconocer al derecho internacional como derecho. En primer lugar, porque al no haber claridad con relación a sus normas de cambio, de adjudicación y de reconocimiento o bien, de cortes o legislaturas internacionales, parece que se limita a ser un derecho de normas primarias, lo que, de acuerdo con Hart y su visión convencional, no podría conferir su caracterización como derecho.

Por otro lado, el que haya principios dentro del derecho internacional que operen como fundamento de las normas primarias, no es suficiente para que éstos adquieran un rol de normas secundarias (Acosta y León, 2018, p. 53). Finalmente, la visión convencional identifica en la ausencia de un sistema central de sanciones otra razón para que el derecho internacional no pueda etiquetarse como derecho, pues no se encuentra en su composición un órgano de representación que tenga encomendada la labor de determinar y aplicar las sanciones correspondientes por el incumplimiento de las normas primarias.

No obstante, la evolución del derecho internacional ha permitido el surgimiento de actores internacionales con facultades no previstas en la época de la crítica hartiana.⁴ Por ejemplo, la facultad de emitir sanciones desde los sistemas universal y regionales de derechos humanos a los Estados que hubiesen aceptado la jurisdicción de tribunales supranacionales y la vinculación a tratados internacionales. Esto se abordará en la siguiente sección.

³ Para saber más, véase los textos de: Klosko, G. (2008). *Political Obligations*. Oxford University Press. Cfr. Gilbert, M. (2008). *A Theory of political obligation Membership, Commitment, and the Bonds of Society*, Clarendon Press-Oxford University Press; Simmons, A. J. (1981). *Moral principles and Political obligations*. Princeton Academic Press.

⁴ También es valioso agregar que, en este mundo globalizado en donde los avances tecnológicos son varios al grado de permitirnos estar interconectados más allá de las fronteras, hay una transformación del espacio y de las reglas jurídicas más allá de las fronteras convencionales (Sager, 2023, pp. 72-73).

III. PROBLEMATIZANDO LA VISIÓN CONVENCIONAL: LAS REGLAS SECUNDARIAS

En esta sección se contraargumenta la visión convencional del derecho y, en específico, la crítica de Hart al derecho internacional. Para tal finalidad se aluden dos casos que presentan sanciones en el ámbito internacional: el caso de *Al Hassan Ag Abdoul Aziz* de la Corte Penal Internacional y el caso *Digna Ochoa y Familiares vs México* de la Corte IDH para responder el cuestionamiento de Hart con respecto a la ausencia de sanciones en el derecho internacional. Por otro lado, se analiza la vigencia de la otra crítica de Hart, es decir, la falta de reglas secundarias para la adjudicación y el cambio, todo ello a través de la posibilidad de que en el derecho internacional exista una especie de parlamento internacional frente a la estaticidad de sus tratados.

Sin duda alguna, la obligación política es un debate apasionante, pero Hart no se refiere en ninguna parte de su crítica a este aspecto de la discusión. En su argumentación y en sus premisas defiende que la ley en su expresión más común es un conjunto normativo que debe cumplirse porque son mandatos basados en amenazas. Hart tiene un buen punto aquí: la ley para ser aplicada requiere un sistema de sanciones, pues no tiene sentido tener un “sistema legal” que todo el mundo puede tener la libertad de desobedecer.

Sería fácil señalar que Hart se equivoca pues actualmente tenemos sanciones en el ámbito internacional que se dan a través de las cortes internacionales. Miremos unos ejemplos para este punto: un caso de la Corte Penal Internacional (CPI) como el de *Al Hassan Ag Abdoul Aziz*, quien está bajo custodia de la CPI desde 2019 hasta hoy. *Al Hassan* es sospechoso de crímenes contra la humanidad presuntamente cometidos en Tombuctú, Malí. Esto se dio en el contexto de un ataque generalizado y sistemático de los grupos armados Ansar Eddine/*Al Qaeda* en el Magreb Islámico contra la población civil de Tombuctú y su región, entre el 1 de abril de 2012 y el 28 de enero de 2013 (CPI, 2018).

Lo importante es notar que el caso de *Al Hassan* se trata claramente de la primera vez que el derecho internacional considera a una persona como penalmente responsable, imputándole sanciones específicas. También esto podría verse desde casos como la Corte IDH donde los Estados son los sujetos responsables.⁵ Esto podría ser problemático en la distribución de obligaciones del Estado para cumplir la sentencia del Tribunal,

⁵ Aquí debemos interpretar “Estado” como un conjunto de personas que trabajan para el Estado y lo representan como “autoridades del Estado”. Esto se debe a que, en sus sentencias, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no distingue de “gobierno”, “población” y “Estado”. Esto se debe a que cuando señalan a un Estado como responsable

en el sentido de que no está claro quién exactamente es el responsable de las violaciones a derechos humanos. No es propiamente una persona concreta como en el otro ejemplo, pero eso no impide visualizar la existencia de sanciones.

Otro caso ejemplificativo es *Digna Ochoa y Familiares vs México*, en el que la Corte IDH decide que México tiene responsabilidad internacional debido a la violación de diferentes artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos y otras normas internacionales como *Belem Do Para* (Corte IDH, 2021). En este caso, la Corte le ordena al Estado que debe continuar con las investigaciones "...que sean necesarias para determinar las circunstancias de la muerte de la señora Digna Ochoa y, en su caso, procesar y eventualmente sancionar al o los responsables de su muerte...". Así como proporcionar "el tratamiento médico y/o psicológico, psiquiátrico o psicosocial que requieran las víctimas" (Corte IDH, 2021, p. 61).

Estos dos ejemplos podrían ser buenos para contrastar las ideas de Hart sobre la falta de un "sistema de sanciones organizado centralmente" y quizás, como dice Larry May, Hart con estos dos tribunales, podría afirmar algo distinto a sus críticas en los sesenta (May, 2010). Pero hay algo importante a rescatar que consideramos que mantiene vigente la crítica de Hart y es lo que refiere a las reglas secundarias para la adjudicación y el cambio, en conjunto con la conocida *regla de reconocimiento*.

Consideremos lo siguiente. En un Estado, como la teoría liberal y democrática sostiene, existen parlamentos y tribunales. Eso permite que exista un sistema centralizado para crear dichas normas sancionadoras y lo más importante, que puedan existir cambios y adjudicaciones. La adjudicación en el ámbito normativo no es problemática con respecto del derecho internacional, pues los ejemplos de ambos tribunales internacionales (la CPI y la Corte IDH) nos permiten asignar deberes que los Estados como agentes tienen que cumplir. Esto nos lleva a otro problema que Hart señala en su libro. La problemática entre ser soberano y ser sujeto a normas que abordaremos más adelante. Por lo pronto consideramos importante continuar con el sistema centralizado y las reglas secundarias.

Algo que adolece el sistema internacional y en sí el derecho internacional es propiamente de la existencia de un parlamento internacional. Piense el derecho en sus aspectos más básicos posibles, un conjunto normativo creado —desde el punto de vista liberal— por representantes estatales en un parlamento, los cuales enmiendan el derecho existente, es decir, permiten cambios. Hart menciona que las reglas primarias tienen

de violaciones a derechos humanos, se refieren al cuerpo de autoridades que conforman el Estado.

una característica estática que necesita remedio para que los funcionarios puedan reconocer adecuadamente el derecho, este remedio se conoce como *regla de cambio* (Hart, 1994, p. 95).

Esta *regla de cambio* consiste en conferir poderes a personas en específico para que puedan introducir nuevas reglas primarias al sistema normativo (Hart, 1994, pp. 95-96). Esta es la labor de los legisladores al final del día y es algo de lo que podríamos decir que carece el sistema internacional. En el derecho internacional los tratados parecen quedar estáticos: sólo se integran observaciones de los comités internacionales que los interpretan. Pero dichas observaciones no construyen y por eso son conocidas como *soft law*. Esto es problemático porque no terminan por ser entonces reglas primarias que imponen obligaciones.

Sobre esto, una plausible respuesta está en lo que Hart propiamente no dice y que Christopher Kutz, destaca: Hart “[...] did not himself take up the possibility that such normative systems might be decentralized [...]” (Kutz, 2010, p. 105). Esto significa que los sistemas normativos no necesariamente requieren de estar centralizados para tener un sistema organizado de sanciones. Además, como Kutz señala, se puede entender que la visualización de Hart y su entendimiento del derecho, podrían ser compatibles con esta característica del *soft* y *hard law* del derecho internacional (Kutz, 2010).

Esto último se conecta principalmente con dos cosas: (I) las reglas secundarias y la regla de reconocimiento y (II) el punto de vista interno. Desde el punto de vista de las reglas secundarias y la regla de reconocimiento sí se puede afirmar que el sistema de reglas puede funcionar de manera descentralizada, pues en un sistema internacional los sujetos del derecho reconocen el *soft* y *hard law* como parte de su sistema de fuentes del derecho (como es el caso de las normas de *ius cogens*). Además de que las interpretaciones que dan los tribunales les permiten establecer una especie de regla de cambio a través de la interpretación de las normas primarias, puesto que las decisiones de los tribunales nos pueden servir como una regla que armoniza el estado actual de las leyes con los sucesos que vive una sociedad en un momento actual, como se puede observar con los precedentes judiciales (Gómora, 2018, p. 35). Esto no es un asunto menor, pues al reconocer las normas crean cambios en dicho sistema normativo con las observaciones que se hacen sobre los tratados.

El visualizar así el derecho internacional nos da la pauta para comprender los dos niveles en los que se maneja en la actualidad el derecho internacional, es decir, sistema universal y sistema regional, cuando menos, en materia de derechos humanos y su protección. Pero esto tampoco es un tema menor, pues los sistemas regionales también tienen su forma

de parlamentarismo, tal es el caso de la Unión Europea y su parlamento europeo. El ejemplo claro de cómo se crean nuevos acuerdos que insertan nuevas reglas primarias que van a ser reconocidas es el propio Brexit.

Esto último lleva entonces al (II) punto de vista interno. Se puede entender éste como aquel en el que las personas o grupos aceptan voluntariamente y cooperan para mantener las reglas y se ven unos a otros en términos de reglas, hay una condición de aceptación en las reglas y participación voluntaria en el sistema normativo (Hart, 1994, p. 91) mientras que el punto de vista externo no requiere una aceptación, simplemente seguir las reglas por miedo al castigo (Hart, 1994, p. 95).

Como conclusión de esta sección, es claro que el avance del derecho internacional ha permitido el surgimiento de sanciones tanto en los sistemas universales como en los regionales, lo que contrasta con la óptica hartiana con relación a la inexistencia de sanciones en el ámbito internacional. Por lo que, podríamos proponer que quizá el propio Hart aceptaría que el *soft* y *hard law* del derecho internacional que operan actualmente, podrían corresponder en algo a su visión convencional del derecho. Sobre todo, a partir de las normas *ius cogens*, es decir, las que se consideran imperativas y las interpretaciones de los tratados internacionales que realizan los tribunales de estos sistemas y que delinean cambios comparables a las reglas de cambio de la visión convencional.

Ahora bien, el análisis del punto de vista interno de Hart nos obliga a discutir la forma en que los grupos aceptan voluntariamente las reglas y cooperan para mantenerlas, esto da pauta para el siguiente apartado en el que se analiza la perspectiva contractualista.

IV. CONTRACTUALISMO

En esta sección se analiza la esencia contractualista o voluntarista del derecho internacional. Este abordaje nos lleva a otra crítica de Hart relacionada con la soberanía y la problemática de ser soberano y sujeto de derecho que se experimenta en el derecho internacional. Lo que necesariamente nos lleva a los argumentos de Avishai Margalit y Joseph Raz para identificar la naturaleza de los grupos que, dentro del derecho internacional, tienen facultades para otorgar su consentimiento de manera vinculante.

El derecho internacional tiene una esencia contractualista y, sobre todo, "voluntarista" por ello, el punto de vista interno es compatible, así como las reglas secundarias en cierta medida; esto nos lleva a pensar que es plausible pensar, como Kutz lo hace, que desde la perspectiva hartiana se puede hablar de un sistema de sanciones organizado tanto

central, en un sistema universal, como descentralizado en los sistemas regionales. El problema ahora gira en torno a la segunda parte de la crítica, el ser soberano y sujeto de derecho al mismo tiempo.

El segundo punto de la crítica de Hart hacia el derecho internacional radica en la idea confusa sobre cómo se entiende la soberanía, es decir, por qué los Estados son soberanos y sujetos de derecho al mismo tiempo (Hart, 1994). Hart nos dice que entendamos el concepto de soberanía como: "independiente" (Hart, 1994, p. 223), "un Estado soberano es aquel que no está sujeto a ciertos tipos de control, y su soberanía es aquella área de conducta en la que es autónomo" (Hart, 1994, p. 223).

Al respecto, Hart argumenta que no está muy claro qué es un Estado soberano, en principio porque la idea de que alguien o algo es soberano reside en que es un poder supremo que no puede estar atado a otros controles, sin embargo, un Estado puede ser soberano y al mismo tiempo estar sujeto a reglas fuera de sus límites territoriales (Hart, 1994).

La demostración hartiana en este punto sobre la vaguedad del concepto de "Estado soberano" consiste en señalar Estados que se someten a otros poderes fuera de sus límites territoriales. Un ejemplo claro de ello —y que consideramos el mejor de los que menciona Hart por ser el que mejor se adapta a la actualidad— es el de los Estados Confederados (Hart, 1994).

Esta idea de Estados confederados nos parece atractiva ya que hoy en día podemos ver Estados como los Estados Unidos de América, México e incluso la Unión Europea como un conjunto de Estados que se acogen a un gobierno central para crear un sistema de normas que delimitan ciertos "estados" a un poder fuera de sus territorios. Esto es compatible con la idea de Hart, ya que reconoce este tipo de gobierno.

Pero la principal crítica de Hart en este punto entre la confusión de ser soberano y sujeto de derecho se divide en dos partes:

a) La primera es que Hart señala que las teorías voluntaristas, es decir, las que hablan de que los Estados soberanos en el derecho internacional adquieren obligaciones por su propia voluntad, en palabras más sencillas, se limitan a sí mismos. Pero ello no explica cómo es que esa sea la única vía para que los Estados soberanos puedan autoimponerse obligaciones (a través de tratados que requieren consentimiento). Visto desde otra perspectiva, también se puede preguntar: ¿por qué esta visión de la soberanía debe ser aceptada en el derecho internacional?

b) La segunda radica en la incoherencia de que los Estados soberanos por su propia voluntad se sometan al derecho internacional creando obligaciones internacionales, pero estas obligaciones se deduzcan no de nor-

mas que ellos establecieron de antemano, sino de la voluntad de aceptar dichas obligaciones.

Esto último requiere un poco más de explicación (Hart, 1994). El problema es que, normalmente en el derecho interno, los Estados tienen un Parlamento que puede crear normas que establezcan obligaciones, esto es una forma de autoimposición de obligaciones a través de sus propios mecanismos de creación normativa. Esta forma de autoimposición de obligaciones contrasta con la aspiración de los Estados de ser soberanos y de mutuo acuerdo crear una serie de obligaciones internacionales, para, a su vez crear una serie de normas que contengan dichas obligaciones.

Como menciona Michael Blake (2001), la razón de la diferencia recae en que los miembros de una comunidad política son los que acuerdan cómo crear sus instituciones a través de una legítima y justificada limitación de su propia autonomía. La autonomía puede ser entendida como la capacidad de las personas a autogobernarse (Raz, 2009). Similarmen-
te los Estados autónomos son aquellos que no reciben órdenes porque son ellos las máximas autoridades dentro de su territorio.

Así pues, si hemos interpretado correctamente a Hart, en el ámbito internacional el problema radica en que es incoherente señalar que existen obligaciones internacionales creadas por la voluntad de los Estados y que sólo por ello son obligatorias, sin atender a la forma de creación normativa. Esto explicaría por qué para Hart es sumamente importante entender qué es un Estado soberano y por qué sería incoherente pensar que por ser soberano también puede ser sujeto de derecho. Incluso en las teorías contractualistas de la filosofía política se habla de crear instituciones para crear normas basadas en principios con los que crear un sistema de normas.

Aun cuando pretendamos hacer un “cambio de enfoque”, como sugieren López-Farjeat y Lozano Ortega (2023), y mirar las tensiones entre lo local y lo internacional y adoptemos lo que los autores llaman una “confederación democrática”, lo cierto es que este tipo de organizaciones políticas recae también en el argumento contractualista del cual se objeta la inconsistencia entre ser un Estado soberano y ser sujeto de derecho.

A manera de conclusión de esta sección, la crítica hartiana al derecho internacional nos permite abrir un abanico de reflexiones, de las cuales podemos afirmar hoy en día que dicha crítica, más que descalificar el derecho internacional, nos permite una especie de fundamento voluntarista, pues la regla de reconocimiento y el punto de vista interno, nos llevan de la mano a pensar en que voluntariamente los Estados otorgan un con-

sentimiento para participar en un sistema internacional y crear reglas primarias y secundarias de forma descentralizada y centralizada.

Esto nos lleva a un problema relacionado con las críticas de Dworkin que a continuación se explican. Una vez analizadas dichas críticas daremos cuenta de la propuesta voluntarista.

V. LA CRÍTICA DE DWORKIN AL DERECHO INTERNACIONAL: EL ARGUMENTO CIRCULAR

En esta sección damos entrada a la crítica de Dworkin al derecho internacional, particularmente, al problema del argumento circular. Con el cual Dworkin sugiere que no podemos fundamentar el derecho internacional únicamente en el consentimiento de los Estados para crear derecho. Asimismo, también explicamos la propuesta de Dworkin sobre el fundamento del derecho internacional, así como una crítica a esta idea.

Dworkin señala que los fundamentos para reconocer las reglas del derecho internacional como derecho, requieren de un ajuste entre las reglas primarias y secundarias (en especial la regla de reconocimiento) (Dworkin, 2013). Dworkin critica que existe un argumento circular en los intentos del positivismo legal Hartiano de fundamentar, en el consentimiento, al derecho internacional como derecho (Dworkin, 2013).

La circularidad consiste en que la soberanía se necesita para poder otorgar el consentimiento a través de tratados internacionales que generan normas y obligaciones. A su vez, podemos explicar que un Estado soberano puede estar vinculado por normas internacionales gracias al consentimiento que el Estado voluntariamente da para estar vinculado. Esto nos lleva al argumento circular de Dworkin porque si suponemos que los Estados consienten la forma en la que se han de obligar de acuerdo con el derecho, existe un problema con la costumbre internacional como fuente de derecho. Donde, para que la costumbre obligue, se requiere que sea una práctica aceptada y que se siga porque es reconocida como derecho. Pero, si aceptamos esto, caeríamos en una circularidad porque para preguntarnos qué prácticas hemos consentido para que sean derecho, nos estaríamos preguntando si hemos consentido o no en primer lugar (Dworkin, 2014).

El punto importante es que nuestro esfuerzo inicial por llamar “voluntarista” a una propuesta de defensa del derecho internacional como derecho basado estrictamente en el consentimiento, nos lleva a un argumento falaz y, por ende, a un rotundo fracaso. La razón es que, si afirmamos que son los Estados quienes crean el derecho internacional porque

son soberanos y sólo por serlo podrían crear derecho internacional, para identificar qué normas han consentido, irremediablemente tendremos que preguntarnos si han consentido en primer lugar, en pocas palabras, caemos en la objeción de Dworkin.

Pero si miramos con atención la propuesta de Dworkin tampoco sería una buena idea para la justificación del derecho internacional como derecho. Dworkin apunta a que el derecho internacional no puede descansar en el consentimiento porque sería un argumento circular, pero que si trasladamos el debate a lo que sucede en la jurisprudencia doméstica quizás encontremos una respuesta al problema internacional (Dworkin, 2013). Esto recae en la idea que tiene Dworkin del derecho, es decir, uno que se basa en principios morales. Dichos principios tienen importancia para él al momento de definir la base del derecho internacional en el principio moral de prominencia.

En *Justice for hedgehogs*, Dworkin define al derecho como una rama o subdivisión de la moralidad política (Dworkin, 2011, p. 405). Esto es importante porque quiere decir que los jueces, en su labor interpretativa, frecuentemente proporcionan argumentos político-morales para adjudicar los casos. Esto sirve para explicar, desde el punto de vista de Dworkin, la necesidad de buscar principios morales que sean compatibles con el derecho internacional como fundamento del derecho. También sirve para jerarquizar las fuentes del derecho internacional (Dworkin, 2013), porque el consentimiento, como respuesta al fundamento del derecho internacional no ayuda en realidad a descifrar la jerarquía dentro de las fuentes del derecho internacional, sobre todo en el aspecto de las normas de *ius cogens*. Esto se debe a que dichas normas son costumbres aceptadas por un grupo considerable de Estados que aceptan dichas costumbres y las convierten en normas perentorias para todos los Estados, hayan o no aceptado dichas costumbres (Dworkin, 2013).

Para muchos autores, esta búsqueda de principios no hace otra cosa sino pretender generar mayor legitimidad para el derecho internacional. Por ello se dice que, con el derecho internacional de los derechos humanos y, los tribunales internacionales que resuelven sobre dichos temas, se confiere mayor legitimación al derecho internacional y a los mismos Estados (Martinón, 2020, p. 140).

Esto último nos vuelve a remitir al problema de la circularidad. Pues dentro de las fuentes del derecho internacional se diría algo como lo siguiente: "el consentimiento dota de sentido a las normas perentorias conocidas como *ius cogens*, las cuales son fuente de derecho internacional, así como las normas y los tratados que se firmen y la costumbre internacional, estas son obligatorias porque fueron consentidas".

Como se puede observar, la circularidad deja sin explicar por qué el consentimiento es la base. Más bien nos remite a sus fuentes, y a su vez sus fuentes nos remiten de nuevo al consentimiento. Tampoco serviría señalar el principio de *pacta sunt servanda*, pues como dice Dworkin, esto nos remite a un problema del tipo: “¿qué fundamenta nuestras promesas?” (Dworkin, 2013). Nuevamente, si nos atrevemos a señalar el consentimiento, caeríamos en este mismo ejercicio de repetir hasta el cansancio que el consentimiento es la base: “yo prometo *x* porque consentí *x* y *x* es una promesa porque así la consentí, por lo tanto, *x* se debe cumplir porque así lo consentí”, como se aprecia, esto es circular.

Por ello, tiene sentido que Dworkin reclame que se necesita de un principio moral como lo es el principio de prominencia. Este principio señala que, si un grupo de Estados con un número significativo de población han desarrollado y están de acuerdo en un código de prácticas, ya sea por tratado u otras formas de coordinación entre ellos; los otros Estados tienen un deber *prima facie* de suscribirse a esa práctica con la salvedad de que este deber se cumple sólo si una práctica más general a tal efecto mejoraría la legitimidad del Estado suscriptor y el del orden internacional en su conjunto (Dworkin, 2013, p.19).

Puede señalarse que Dworkin insiste en que existe la salvedad sobre si aceptar ese deber mejoraría la legitimidad del Estado suscriptor y el orden internacional en su conjunto. Pero esto también lleva de forma irremediable al consenso para crear fuentes de derecho internacional.

Expliquemos esto de forma más profunda y por partes. En primer término, también es circular señalar que los deberes *prima facie* son la fuente del derecho internacional. Cuando menos, desde nuestra interpretación así lo parece porque nos orilla a preguntarnos de dónde deducimos dichos deberes. Desde la perspectiva de Dworkin, “de los tratados u otras formas de coordinación”, esto irremediablemente nos liga con el consenso. Piense, por ejemplo, en que si señalamos que estos deberes se crean por el consentimiento y lo que fundamenta dichos deberes es el consentimiento, y esos deberes se deben cumplir porque así fueron consentidos, esto se vuelve de nuevo circular.

Ahora bien, quizá podamos dar una interpretación distinta a esto y pensar los deberes *prima facie* como lo hace David Ross; es decir, como ciertos deberes que no son deberes propiamente que tenemos a primera vista (Ross, 2009, pp.20-21). Si esto es así, la situación de dicho principio dworkiniano se complejiza un tanto.

Esto se debe a que, si estos deberes se pueden deducir de una primera vista, tendríamos que admitir que la práctica reiterada de dichas costumbres internacionales de un grupo significativo de Estados con una

población determinada es lo que nos lleva a considerar que estos deberes se consagran y fundamentan una fuente de derecho internacional. A esto en la teoría del derecho se le llama costumbre como fuente de derecho. Esto implica dos principios: primero *opinio juris sive necessitatis* y segundo la *inveterata consuetudo*. Ambos son principios que nos indican que, por un lado, necesitamos la convicción de que una obligación existe y nos somete a su cumplimiento (*opinio juris*) y, por el otro, el reconocimiento de una práctica reiterada (*inveterata consuetudo*).

Aquí es donde está el problema central en la interpretación de Dworkin, hay una especie de consenso tácito en el reconocimiento de dichas prácticas que nos someten y consideramos como obligatorias. Esto nos conduce a un mayor drama, que consiste en que si no es un principio moral como advierte Dworkin (o por lo menos nuestra interpretación de él), ni tampoco la regla de reconocimiento de Hart, parece entonces que el derecho internacional está condenado a un híbrido extraño de algo que no podemos entender claramente como derecho. Toca el turno pues, a dar una serie de consideraciones que creemos que pueden ser útiles para este problema.

VI. UNA PROPUESTA HÍBRIDA: GRUPOS AUTOCONTENIDOS INTERNACIONALES

Hasta este punto hemos puesto sobre la mesa la visión convencional del derecho internacional y cómo es que esto nos lleva a un argumento contractualista para su fundamento, esto es porque se basa estrictamente en el consentimiento que otorgan los Estados para crear derecho. También vimos cómo esto crea un problema que muy bien apunta Dworkin, es decir, esto es una falacia circular pues para determinar la naturaleza del derecho internacional diríamos que fue algo consentido y que es valioso porque fue consentido por quienes otorgaron su consentimiento y se debe cumplir porque así lo consintieron. Al mismo tiempo, observamos cómo la propuesta de Dworkin de un principio moral mayor es problemática porque implica pensar qué grupos son los que pueden dictar cuál es el derecho que debemos seguir como comunidad.

Como se advirtió, esta idea de Dworkin nos conduce a pensar que quizá la naturaleza del derecho internacional requiera un híbrido entre las propuestas de Hart y las de Dworkin. Es por ello, que en esta sección atenderemos ese híbrido al cual llamaremos: grupos autocontenidos internacionales. Asimismo, retomaremos los ejemplos mencionados al inicio para demostrar cómo esta propuesta híbrida permite explicar de mejor manera el derecho internacional.

Partamos de dos ideas centrales. En primer lugar, consideramos que, a la fecha, ningún positivista se atrevería a separar derecho y moral tan tajantemente, o cuando menos a no señalar que existen ciertas conexiones entre derecho y moral (Vega, 2014). Con esto en mente podemos ampliar nuestra discusión acerca de la naturaleza del derecho internacional evitando disputas estériles sobre su naturaleza.

En segundo lugar, hay que recordar que, si la propuesta “voluntarista” está comprometida necesariamente con el consentimiento como fundamento del derecho, el problema es que esto nos remite a una interpretación contractualista del derecho internacional como se puede desprender de los argumentos de Hart y al mismo tiempo al argumento circular de Dworkin.

La idea ahora es generar un argumento que evite la falacia circular y al mismo tiempo permita considerar al derecho internacional como derecho, pero sin emplear el contractualismo o una idea de derecho internacional que se base estrictamente en el consentimiento. Por ello, nosotros propondremos lo que se podría llamar una visión “cuasi-voluntarista” del derecho internacional.

Esta idea consiste en señalar primero que, en la arena internacional, como en las comunidades domésticas, existen un tipo especial de grupos que pueden crear y socializar a los miembros del grupo de manera que cierto tipo de reglas se tornen vinculantes.⁶ En segundo lugar, existen obligaciones que se adquieren simplemente por pertenecer de cierta manera a ese tipo de grupos especiales. Este tipo de relación es “cuasi-voluntaria” porque no se requiere consentir las reglas que imponen obligaciones, sino que, al ser un grupo el que crea y socializa las reglas que son vinculantes, los demás grupos tienen una obligación *prima facie* de seguir dichas reglas.

Al final lo que queremos argumentar es que existe un grupo dominante de Estados quienes establecen relaciones internacionales que socializan a los Estados de manera que crean y sostienen reglas que funcionan como el derecho; de manera que cada nuevo miembro de esa comunidad internacional debe simplemente acatar el derecho por jugar un rol en ese grupo.

⁶ Una idea muy sencilla a la que podemos apelar son los regímenes de ciudadanía, donde es a través de estos que ocurre la regulación de los derechos y obligaciones dentro de un Estado (Mosqueda, Chávez y Tigau, 2023). Con esto en mente, creemos que es importante analizar el caso doméstico y la forma en la que crean derecho para compararlo de forma analógica con el derecho internacional.

Este argumento está basado entonces en una analogía con el caso doméstico. Así que conviene ir por pasos. Primero hay que analizar cómo ocurre la socialización en el ámbito doméstico mediante los grupos autocontenidos y cómo esa socialización se relaciona con el derecho. A continuación, veremos si ocurre algo suficientemente parecido en el caso de la comunidad internacional. Finalmente veremos si los grupos autocontenidos internacionales pueden explicar los ejemplos con los que comenzamos.

Comencemos con el caso doméstico a través de los argumentos de Avishai Margalit y Joseph Raz, quienes buscan una manera justificada de determinar qué tipo de grupo —nación, pueblo grupos étnicos, etcétera—, dentro del derecho internacional, es el que tiene la facultad de otorgar su consentimiento de manera vinculante (Margalit y Raz, 1990, pp. 443).

Margalit y Raz sostienen que la discusión sobre quién puede dar su consentimiento para aceptar el derecho internacional comienza señalando qué son los pueblos o naciones que forman parte del Estado. Después, tendríamos que explicar quiénes conforman estos pueblos o naciones. Una forma de hacerlo es entenderlos como grupos de individuos que constituyen instituciones y normas que pueden tener esta libertad de autogobierno y autodeterminación. Margalit y Raz llaman a estos grupos “*Encompassing Groups*”, es decir, grupos que crean y sostienen el proceso de socialización (Margalit & Raz, 1990).

Los “*Encompassing Groups*” reúnen seis características: 1) tienen un carácter común y una cultura común que abarca diferentes aspectos importantes de la vida y una cultura que puede abarcar una variedad de formas o estilos de vida, actividades, ocupaciones, búsquedas y relaciones; 2) una cultura de grupo; 3) reconocimiento mutuo; 4) autoidentificación; 5) sentido de pertenencia, y 6) “Son grupos anónimos donde el reconocimiento mutuo está asegurado por la posesión de una característica general” (Margalit & Raz, 1990, pp. 443-447).

Estas características que reúnen los “*Encompassing Groups*” también se pueden notar en el derecho internacional. Esto es, porque al igual que sucede dentro de los Estados, es un grupo en específico quienes socializan y crean de forma legítima el derecho que ha de ser aplicable a todos los miembros de la comunidad. Esta analogía es aplicable porque en el proceso de construcción del derecho y su socialización normativa, tanto los Estados como miembros de una comunidad y los grupos dentro de un Estado, siguen a un grupo en específico que socializa y crea el derecho aplicable a la comunidad. Por lo tanto, ambos comparten las mismas características.

La razón de por qué consideramos que es aplicable recae en cómo entendemos que se forman estos grupos en la comunidad internacional. Para ello, hay que echar un ojo a la propia comunidad internacional y obviar que se compone de Estados. Sin embargo, un primer factor que podría objetarse es que si bien, de forma laxa podría sostenerse que la totalidad de Estados conforman una comunidad, no menos cierto es que cada Estado está delimitado por sus fronteras, cosa que no sucede al interior de un Estado como lo podría ser Estados Unidos.

Si regresamos un poco a los ejemplos que se mencionaron al inicio, es fácil apreciar que California y Texas no tienen fronteras con sus estados confederados aledaños, es decir, no tienen un tipo de "control fronterizo" como sí lo tendrían con el otro Estado vecino, en este caso, México. Para que nuestra analogía sobreviva es necesario dar respuesta a este conflicto.

La forma en que consideramos que se puede resolver este problema es seguir los argumentos de Enrique Camacho sobre el análisis del concepto de frontera. Camacho nos brinda un concepto en el que se sostiene que son una "[...] estructura básica de instituciones y organizaciones intergubernamentales [...]" que crean tanto al interior como al exterior un régimen de seguridad (Camacho, 2021, p. 227).

Esto quiere decir que las fronteras más que una delimitación propia de un Estado en específico tienen una dualidad en donde son un colectivo de Estados que comparten las fronteras y que deciden cómo organizarse y crear poder político que va a regir a distintos grupos de personas, tanto connacionales como extranjeros.

Esta noción de frontera como un *Sistema integrado de instituciones fronterizas* (Camacho, 2021), nos permite ver de forma más amplia que la relación, por ejemplo, entre California y Baja California, respecto al poder político en la migración puede ser visto como un acuerdo normativo por parte de estos dos grupos, para constituir California como una ciudad santuario, mientras que, los acuerdos que tiene Texas son distintos.

Si ponemos sobre la mesa esta idea de sistema integrado de instituciones fronterizas y los grupos autocontenidos internacionales podemos decir que las relaciones amplias que tienen los Estados al compartir instituciones les permite distinguir estos grupos autocontenidos que se encargarán de crear las normas y deberes que todos han de seguir, mientras que, los demás que participan en este esquema, asumen deberes aparentes (*prima facie*) de seguir dichas normativas.

Esto nos lleva a pensar que los oficiales internacionales que aplican el derecho pueden crear una regla de reconocimiento al estilo de Hart, pues asumen que aquellos que han creado el derecho en primera instancia, así como aquellos que lo siguen, forman parte de una misma comu-

nidad que comparte instituciones y costumbres que les permite adjudicar sanciones.

En resumidas cuentas, esta propuesta es quasi-voluntarista porque, por un lado, tenemos a los grupos autocontenido internacionales quienes acuerdan de forma voluntaria las normas y obligaciones a las que llamarán derecho y, por otro, están los demás miembros de la comunidad internacional quienes aceptarán que es derecho. Al mismo tiempo, esta es una propuesta híbrida porque reúne las características de Dworkin, al plantear, por un lado, la existencia de obligaciones *prima facie* de seguir el derecho creado por un grupo dominante dentro de la comunidad internacional y, por otro, se sigue la lógica hartiana de instituciones voluntarias que se componen de reglas primarias que se acuerdan entre esos grupos autocontenido, mientras que se crean reglas secundarias de cambio y adjudicación a través de las instituciones internacionales.

Si retomamos completamente el ejemplo del inicio podríamos decir lo siguiente respecto al derecho internacional, el derecho local y la problemática que se observa con las políticas migratorias. Al principio dijimos que Estados Unidos establece competencia federal exclusiva para crear leyes migratorias, pero les da a sus entidades federativas la potestad de crear políticas migratorias para aplicar esas leyes. Esto produce que tengamos casos como el Texas y California que crean leyes que pueden acompañar la política restrictiva de la migración como lo hace la federación o bien, crear políticas contrarias porque está permitido por la ley que así se hagan, como es el caso de las ciudades santuario.

Ante este conflicto normativo, si acudimos al derecho internacional desde su subsidiariedad y como lo hemos definido desde la propuesta quasi-voluntarista, podríamos decir que el derecho internacional avala la creación de políticas restrictivas de la migración porque así los grupos autocontenido internacionales a través de su sistema integral de instituciones fronterizas han acordado que sea, esto a su vez crea obligaciones de *prima facie* de seguir estas normas creadas por los grupos autocontenido respecto al control fronterizo. Esto se puede observar cuando atendemos que los Estados buscan regular los controles fronterizos, en vez de tener políticas fronterizas de fronteras abiertas. En el caso que nos ocupa, el derecho internacional viene a acompañar a los mandatos de la federación al establecer normas de visado que los demás Estados deben seguir.

Por lo tanto, podemos decir que esta perspectiva híbrida que hemos puesto en la mesa podría dar solución a los conflictos normativos internos acudiendo al derecho internacional y cómo este derecho es creado a través de su naturaleza quasi-voluntarista.

VII. CONCLUSIÓN

A lo largo de este texto se puso sobre la mesa la discusión del derecho internacional y su naturaleza desde un caso en concreto. Se tomó el ejemplo de las políticas y las leyes migratorias en Estados Unidos, donde la competencia de la creación de dichas normas es exclusivamente federal, mientras que las entidades federativas crean sus políticas migratorias respecto a lo que ordena la federación, asimismo, se aprecia una discrepancia normativa donde el derecho internacional tendría un campo de acción para ayudar en estos vacíos legales. Sin embargo, el entendimiento convencional del derecho internacional no ayuda a resolver estos problemas puesto que caería en una falacia circular como lo menciona Dworkin, por ello, a pesar de poder alegar que existen reglas primarias y secundarias (como lo dice Hart) en el derecho internacional, es necesario crear un híbrido que pueda escapar de esta naturaleza netamente voluntarista.

Por ello, la necesidad de apostar por una visión quasi-voluntaria, la cual consiste en señalar que el derecho internacional se crea por grupos autocontenidos que pueden crear normas y socializarlas para que los demás grupos asuman como deberes *prima facie* a través del sistema integral de instituciones fronterizas y propiamente las instituciones que comparten a nivel internacional. Donde se permite observar cómo esta visión híbrida ayudaría en los vacíos legales internos a través de cómo se crean las normas que los demás grupos aceptan sin necesidad de dar su consentimiento.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, E. & León, J. (2018). Una mirada al derecho internacional desde H. L. A. Hart. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 23(2), 50-57. <http://doi.org/10.5281/zenodo.1798940>
- Blake, M. (2001). Distributive Justice, State Coercion, and Autonomy. *Philosophy & Public Affairs*, 30(3), 257-296. <https://www.jstor.org/stable/3557924>
- Camacho Beltrán, E. (2021). Los contornos del diseño fronterizo. En A. Estany y M. Gensollen (Eds.), *Diseño institucional e innovaciones demográficas*. Universidad Autónoma de Aguascalientes, Universitat Autònoma de Barcelona.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2021). “Caso Digna Ochoa y familiares vs. México” disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_447_esp.pdf

- Corte Penal Internacional (2018). *Case The Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*. ICC-01/12-01/18
- Cruz, E. (2019). The spectrum of sanctuary cities in the United States: Contrasting the genesis and practices of proimmigrant local policies. *Estudios Fronterizos*, 20. <https://doi.org/10.21670/ref.1908029>.
- Dworkin, R. (2013). A new philosophy for international law. *Philosophy & Public Affairs*, 41(1), 2-30. <https://www.jstor.org/stable/42703839>
- Dworkin, R. (2014). Una nueva filosofía para el derecho internacional. *Lecciones y Ensayos*, 93, 275-284.
- Dworkin, R. (2011). *Justice for hedgehogs*. Harvard University Press.
- Gilbert, M. (2008). *A Theory of political obligation Membership, Commitment, and the Bonds of Society*. Clarendon Press-Oxford University Press.
- Godoy, M. y Bauder, H. (2021). Ciudades santuario y solidarias en América Latina: una revisión de literatura. *Migración y Desarrollo*, 19(36), 89-113.
- Gómora, Juárez, S. (2018). *Un análisis conceptual del precedente judicial*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Hart, H.L.A. (1994). *The concept of law*. Clarendon Press.
- Klosko, G. (2005). *Political Obligations*. Oxford University Press.
- Kutz, C. (2010). On Visibility and Secrecy in International Criminal Law. En P. Cane, *The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century* (pp. 97-105). Hart Publishing.
- López-Farjeat, L. Xavier y Lozano Ortega, T. (2023). Democratic Confederatism: An Alternative for Facing Tensions Between Global Citizenship and Localist Citizenship, *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, (17), 47-68. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487937e.2023.17.18207>
- Margalit, A. y Raz, J. (1990). National self-determination. *The journal of philosophy*, 87(9), 439-461.
- Martinón, R. (2020). La legitimidad normativa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como tribunal internacional. *Andamios*, 17(42), 121-145. <https://doi.org/10.29092/uacm.v17i42.737>
- May, L. (2010). International Criminal Law and the Inner Morality of Law. En P. Cane, *The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century* (pp.76-96). Hart Publishing.
- Mosqueda, A., Chávez, R. y Tigau, C. (2023). Citizenship Regimes and Exclusion: Historical Analysis of Legislation on Illegalized Migration in the US. *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, (17), 121-145. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487937e.2023.17.18211>

- Raz, J. (2009). *The morality of freedom*. Clarendon Press.
- Ross, W. D. (2009). *The right and the good*. Oxford University Press.
- Sager, A. (2023). Radical Republican Citizenship for a Mobile World. *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, (17), 69-88. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487937e.2023.17.18208>
- Simmons, A. J. (1981). *Moral principles and Political obligations*. Princeton Academic Press.
- Vega Gómez, J. (2014). *Ensayos de filosofía jurídica analítica*. Dykinson.