RICSH
Revista Iberoamericana de las Ciencias Sociales y Humanísticas

https://doi.org/10.23913/ricsh.v15i30.417

Artículos científicos

Repensar el derecho, a la luz del pensamiento de Hart, Dworkin y Nino

Rethinking Law in Light of the Thought of Hart, Dworkin, and Nino

Repensar o direito, à luz do pensamento de Hart, Dworkin e Nino

Olinda Beatriz Suárez Hernández
Universidad de Guadalajara, México
olinda.suarez@academicos.udg.mx
https://orcid.org/0000-0001-8885-5094

Rocío Calderón García
Universidad de Guadalajara, México
rocio.cgarcia@academicos.udg.mx
https://orcid.org/0000-0003-0716-3446

Disciplina: Filosofía del derecho

Resumen
Repensar el derecho, desde las ideas de Hart, Dworkin y Santiago Nino, en un escenario actual y con una visión prospectiva, donde convergen la inteligencia artificial, los datos, algoritmos y neurotecnologías, nos obliga a sumar el conocimiento adquirido sobre la institucionalización del derecho, la identidad de la norma y los principios, en la consolidación de un Estado donde la democracia no solo es una estructura jurídica o un régimen político sino un sistema de vida, que debe buscar proteger el carácter ontológico del ser humano y la familia humana así como la perpetuación del reconocimiento y salvaguarda de los derechos humanos, por encima de cualquier tipo de optimización tecnológica.

Palabras Clave: Derecho, positivismo, iusnaturalismo, norma, principio, inteligencia artificial, datos, algoritmos, neurotecnologías, ser humano, democracia, derechos humanos.

Abstract
Rethinking law through the ideas of Hart, Dworkin, and Santiago Nino, in the present context and from a forward-looking perspective in which artificial intelligence, data, algorithms, and neurotechnologies converge, requires us to draw on the knowledge gained about the institutionalization of law, the identity of legal norms, and principles to consolidate a State in which democracy is not merely a legal structure or a political regime, but a way of life. Such a State must seek to protect the ontological nature of human beings and the human family, as well as ensure the continued recognition and safeguarding of human rights, above any form of technological optimization.

CC BY

Keywords: Law, positivism, natural law theory, norm, principle, artificial intelligence, data, algorithms, neurotechnologies, human being, democracy, human rights.

Resumo
Repensar o direito a partir das ideias de Hart, Dworkin e Santiago Nino, no cenário atual e com uma visão prospectiva, em que convergem a inteligência artificial, os dados, os algoritmos e as neurotecnologias, exige que integremos o conhecimento adquirido sobre a institucionalização do direito, a identidade da norma e os princípios à consolidação de um Estado em que a democracia não seja apenas uma estrutura jurídica ou um regime político, mas um modo de vida. Esse Estado deve buscar proteger a natureza ontológica do ser humano e da família humana, bem como assegurar a continuidade do reconhecimento e da salvaguarda dos direitos humanos, acima de qualquer forma de otimização tecnológica.

Palavras-chave: Direito, positivismo, jusnaturalismo, norma, princípio, inteligência artificial, dados, algoritmos, neurotecnologias, ser humano, democracia, direitos humanos.

Fecha Recepción: septiembre 2026 **Fecha Aceptación:** noviembre2026

Introducción

Debido a las grandes transformaciones que hoy vivimos, se vuelve imprescindible repensar el derecho, dado que se enfrentan desafíos importantes que trascienden la regulación de los marcos jurídicos, en una era donde convergen (entre otros), la inteligencia artificial, datos, algoritmos, plataformas digitales y neurotecnologías. En este trabajo de investigación, se parte del conocimiento de tres grandes autores, con ideas diversas pero que llegan a aportar en el trayecto del devenir normativo y construcción de la Teoría Jurídica Contemporánea, las bases necesarias a reconsiderar; la institucionalización del derecho, la aplicación de principios y la deliberación en la vida democrática de una nación, temáticas que nos hacen voltear a ver a Hart, Dworkin y Santiago Nino.

Se trata de considerar las grandes ideas y reflexiones que se han sumado a lo largo de un trayecto de la historia, procediendo a su recopilación y análisis bibliográfico y con visión prospectiva, a entrelazar las diferentes propuestas de los teóricos referidos, con las condiciones vigentes, en escenarios donde el algoritmo se vuelve el guion de la obra, el libreto que debe seguirse en ese espacio donde la inteligencia artificial ha transitado del simple análisis de datos, a crear contenidos para luego fungir como sistemas que actúan de forma autónoma, tomando y ejecutando decisiones por sí misma.

Hablar de la Teoría Jurídica Contemporánea, obliga a la reflexión de todas aquellas formas a través de las que el Derecho ha sido creado (para algunos construido); referir el cúmulo de conocimientos que describen su desarrollo y la transformación que ha vivido; su concepción como ciencia, sistema, fundamento, norma (entre otros); su trayecto conceptual; su vínculo con el lenguaje en el entendido de que la atribución de

CC BY

significados es determinada por los contextos; los diversos discursos de reconocimiento que sobre él se han vertido; la construcción de la norma de naturaleza jurídica, de su concepto, validez, eficacia y clasificación; el sistema jurídico, su génesis, evolución, su pluralidad; las razones epistémicas del propio razonamiento jurídico y el discursivo racional; el orden jurídico; la independencia e imparcialidad de los jueces; la argumentación jurídica; la interpretación y tantos otros temas enmarcados por diversas escuelas filosóficas que se preguntan (entre otras), ¿Qué es el derecho? ¿Cómo se hace? ¿Cómo se está interpretando? sin dejar de mencionar el propósito medular, vertido en la necesidad de repensar el derecho cuya metamorfosis aún no termina.

Desarrollo

La Teoría Jurídica Contemporánea, vislumbra el conjunto de conocimientos que detallan el origen y evolución genética (como algunos le llaman), del derecho que se manifiesta como fenómeno interdisciplinar o como alude López (2020, p. 285) "disciplina abiertamente interdisciplinar" donde se aporta y enmarcan: "intercambios colaborativos más frecuentes entre investigadores traídos de diferentes campos y que trabajan juntos en un problema común" (Henao, 2017,p. 183) que describen la transformación del fenómeno normativo, que atestigua la búsqueda incansable de querer engranar su contenido con el funcionamiento pacífico de las relaciones sociales, jurídicas, políticas y de toda índole; que decide ser tabla rasa de temáticas como las de la argumentación e interpretación (ciertamente algunos de sus tantos tópicos), avanzando a cada momento en la búsqueda de nuevo conocimiento, considerando siempre oportuno reunir diversas posiciones respecto del entorno que soporta el derecho; "por cuanto la realidad entendida como un cúmulo de variables tanto interpretativas como argumentativas, provee un ramillete de posibilidades teóricas para abordar su estudio" (León, 2008, p.32). Es un semillero cuya justificación emerge, al tener presente que el derecho *debe siempre* construirse para bien de la humanidad, es por ello por lo que en este trabajo de investigación haremos un pequeño recorrido a través de modelos ideológicos que transitan del positivismo suave al iusnaturalismo, del pensamiento Hartiano, pasando por algunas de las ideas de Dworkin y Santiago Nino pretendiendo ver hacia el futuro de la Teoría Jurídica.

Una mirada al pensamiento de Hart, Dworkin y Nino

A través de esta trilogía de autores, pasando por el positivismo analítico Hartiano, la relevancia y trascendencia de las ideas Dorkinianas y su liberalismo progresista, así como del pensamiento de Santiago Nino enmarcado por las ideas de su democracia deliberativa, transitaremos la vida conceptual del derecho o por lo menos el anhelo de su reconocimiento (para algunos descriptivo y para otros normativo), en el escenario jurídico, recordando lo que Hart señaló al aludir que se trata de enunciados a veces aclaratorios y en ocasiones un tanto confusos (Hart, 1961. P.3), pero abonando siempre a su comprensión.

Herbert Lionel Adolphus Hart nacido en Harrogate Yorkshire, Reino Unido, el 18 de julio de 1907 quien murió "una mañana fría de invierno -el 19 de diciembre de 1992-a la edad de 85 años mientras dormía" (Mora, 2017, pp.338 y 358) quien en el primer capítulo *Preguntas Persistentes*, de su libro *The Concept of Law*, traducido por Genaro R. Carrió escribió que de las preguntas más reiteradas y respecto de las que abunda gran cantidad de respuestas por parte de pensadores serios de "maneras muy diversas, extrañas e incluso paradójicas, está la de ¿qué es el derecho?" (Hart, 1961, p.1) pregunta que autores como Culver (al referirse a Hart), señaló que entretejía conceptos para lograr comprenderlo, manifestando que: "el derecho debe responderse en su relación con otros conceptos como las reglas sociales, la moral y la

CC BY

coerción" (Colver, 2011, pp.86,87) dado el enfoque relacional de dichos temas, pudiendo con ello lograr llegar a comprender de mejor manera el concepto del derecho.

Resulta relevante mencionar, la necesaria reconexión entre conceptos que se vinculan en el pensamiento Hartiano al buscar definir qué es el derecho y cómo se han vertido como señala (Hart, 1961, p.1) con devoción y elocuencia opiniones diversas incluso en calidad casi de epifanías, argumentándose por algunos (Llewellyn, Holmes,Gray, Austin y Kelsen citados por Hart), que el derecho es aquel que "los funcionarios hacen respecto de las disputas […] las profecías de lo que los tribunales harán […] las leyes son fuentes del derecho…no partes del derecho mismo. El derecho constitucional no es otra cosa que moral positiva […]. El derecho es la norma primaria que establece la sanción." (Hart, 1961, p.2)

Por otra parte, señala enfático que: "las leyes son derecho, al menos un tipo de derecho, aunque hay otros […] derecho no puede significar simplemente lo que los funcionarios hacen o lo que los tribunales harán, puesto que es menester una norma de derecho para que alguien sea funcionario o juez." (Hart, 1961, p.2) El autor refiere que dichos argumentos, han sido pronunciados por juristas, cuya labor ha incrementado la comprensión del mismo, pero que debido a su gran luz han enceguecido la visión de conjunto, lo interesante es ver como Hart desde una metodología analítica menciona la gran facilidad que tenemos para citar ejemplos de derecho a diferencia de las respuestas dadas a través de los debates teoréticos. Se tiene un conocimiento común sobre las reglas del derecho y el sistema jurídico, pero Hart se pregunta por qué entonces sigue persistiendo la pregunta ¿qué es el derecho? (Hart, 1961, pp.3,4) manifiesta que: quizá se deba a que existen casos dudosos fuera de los casos típicos claros, constituidos por los sistemas jurídicos de los Estados Modernos, sobre cuya calidad jurídica vacilan los juristas, y como casos dudosos, indica persiste el derecho primitivo y el derecho internacional, aunque deja claro que dichos casos no pueden dar respuesta a las dinámicas de la naturaleza del derecho (Hart, 1961, p.4).

Por otra parte, llega a señalar que: "la profunda perplejidad que ha mantenido viva la pregunta, no se debe a la ignorancia o al olvido ni siquiera a la falta de capacidad para reconocer los fenómenos a los que la palabra "derecho" comúnmente se refiere" (Hart, 1961, p.6), siendo por ello importante saber qué ha desconcertado a quienes preguntan ¿qué es derecho? aun cuando la familiaridad con él y la capacidad de reconocer ejemplos son indiscutibles, creemos sin duda que esta manera de referirse a los demás (conocedores o no), hizo que su pensamiento se recibiera por quienes opinaron y siguen opinando diferente.

Para Hart (1961), la Teoría Jurídica al buscar responder la pregunta ¿qué es derecho? se enfrentaría a 3 problemas recurrentes que se pueden plantear a través de las siguientes preguntas:

a) ¿En qué se diferencia el derecho de las órdenes respaldadas por amenazas y qué relación tiene con ellas?
b) ¿En qué se diferencia la obligación jurídica, de la obligación moral y qué relación tiene con ella?
c) ¿Qué son las reglas y en qué medida el derecho es una cuestión de reglas? (p. 16)

Para el autor, la categoría que se presenta en forma más obvia para ser utilizada en una definición del derecho es:

> la familia general de reglas de conducta; sin embargo el concepto de regla […] es tan desconcertante como el de derecho mismo, de tal manera que las definiciones que comienzan identificando a los preceptos jurídicos como una especie de reglas, por lo común no hacen progresar mucho nuestra comprensión de aquél. Por esto, hace falta algo más fundamental que una forma de definición que se usa con éxito para ubicar alguna clase especial, subordinada, dentro de alguna clase de cosas general, familiar, bien entendida. (Hart, 1961, p. 18)

CC BY

Ciertamente como refiere Hart la pregunta ¿qué es el derecho? es una de las interrogantes más reiteradas a lo largo de la historia del pensamiento jurídico, dado que se ha querido definir en contextos diversos a efecto de hallar un modelo de pensamiento concreto, ello nos lleva a considerar vigente la categorización multívoca del propio vocablo y que desde la mirada Hartiana posiblemente quedaría reducida a esos tres problemas que son expuestos a lo largo de toda su obra.

Hart, concluye diciendo que el propósito no es dar una definición de derecho (y ciertamente nunca aparece una en su obra pues solo busca esclarecer la comprensión de este), en el sentido de una regla según la cual se puede poner a prueba la corrección del uso de la palabra, el propósito es hacer avanzar la teoría jurídica (desde un enfoque eminentemente relacional), proporcionando un análisis más elaborado de la estructura distintiva de un sistema jurídico, y una mejor comprensión de las semejanzas y diferencias entre el derecho, la coerción y la moral, como tipos de fenómenos sociales, un trazo temático interesante y que lo viene a ubicar dentro de la sociología descriptiva (Magallón, 2004, p.168) como filósofo analítico, partidario del positivismo suave, dado que si bien no afirma la conexión necesaria entre derecho y moral, si se ocupó de mostrar la existencia de la conexión y su importancia, cuando aludió que el juez debía decidir los casos difíciles. Por otra parte, resulta relevante señalar que, para Hart, en la combinación de dos reglas según refiere Guajardo (2015) se halla la clave de la ciencia de la jurisprudencia (del derecho), y por ello:

> Distingue entre dos tipos de reglas diferentes, pero relacionadas. Las del primer tipo las llama del tipo básico o primario, prescriben que los seres humanos hagan u omitan ciertas acciones, las quieran o no; estas reglas imponen deberes; se refieren a acciones que implican movimiento o cambios físicos. Las del segundo tipo, que llama secundarias, establecen que los seres humanos pueden, haciendo o diciendo ciertas cosas, introducir nuevas reglas del tipo primario, extinguir o modificar reglas anteriores, o determinar de diversas maneras el efecto de ellas, o controlar su actuación; estas reglas imponen potestades, públicas o privadas; prevén actos que conducen no simplemente a movimiento o cambio físico, sino a la creación o modificación de deberes u obligaciones. (p.103)

Dentro del entorno doctrinal Hartiano, las reglas juegan un papel definitorio dado que, en una especie de dicotomía, se integran las llamadas reglas primarias y secundarias; donde las primeras imponen deberes a las personas y; las segundas, se presentan como reglas sobre las reglas, las cuales confieren potestades. Las ideas de Hart, contribuyen a dilucidar los tipos de problemas que enfrentaría una sociedad donde sólo se llegaran a aplicar las reglas primarias y que (entre otras), serían la falta de certeza, de dinamismo de la regla y carencia de autoridad, concluyendo que resolver dichos problemas implicaría poner sobre el escenario lo que él llama reglas secundarias, donde por ejemplo la primera carencia, se solucionaría con lo que él llama regla de reconocimiento (validez jurídica), concluyendo que la existencia de un sistema jurídico requiere (por una parte), que las reglas de conducta que son válidas, sean obedecidas por todo ciudadano y las reglas de reconocimiento sean aceptadas como pautas a seguir, por los mismos funcionarios del sistema, de ahí que " En torno a las reglas secundarias, en cuanto creadoras de deberes u obligaciones, Hart afirma que donde hay normas jurídicas la conducta humana se hace en algún sentido no optativa u obligatoria. Cita a Austin, para quien la obligación dice relación con la probabilidad o riesgo de que la persona que tiene la obligación sufra un castigo o un "mal" a manos de otros en caso de desobediencia, lo que Hart rechaza." (Guajardo, 2015, p.103)

Ronald Myles Dworkin, "nació el 11 de diciembre de 1931 en Worcester, Massachusetts en los Estados Unidos de América, y falleció el 14 de febrero de 2013 en Londres, Inglaterra, en el Reino Unido" (Flores, 2016, p. 1) en su libro *Los Derechos en Serio* en el capítulo 1, llamado *La jurisprudencia,* escribió que: la labor del abogado además de los problemas de orden técnico presenta otros donde no hay un acuerdo general, que buscan determinar (entre otros), si una ley es justa o no, cómo se describe el derecho, cómo

CC BY

se definen los principios y qué significa aplicarlos (Dworkin, 1989, p.43), algunos señalan, como refiere el autor que son problemas que debe tratar la Jurisprudencia, al respecto Dorkin (1989) manifestó también la falta de acuerdo de si ello es o no importante en el escenario donde el abogado enfrenta cuestiones técnicas combinando 3 habilidades que incluyen:

1. Analizar la ley y opiniones judiciales, extrayendo de ellas (fuentes oficiales), la doctrina jurídica
2. Analizar situaciones fácticas complejas y resumir con precisión hechos esenciales
3. Lograr tener pensamiento táctico, diseño de leyes e instituciones legales que produzcan cambios sociales. (p. 44)

Dworkin argumentó que: la Jurisprudencia procuraba reformular los problemas dando cabida a dichas habilidades, generándose solo una ilusión de progreso, dado que se dejaban intactos los problemas jurídicos importantes, pues solo se enseñaba jurisprudencia analítica y no jurisprudencia ética, dejando de lado lo que debe ser el derecho (Dworkin, 1989, p.44). Para este filósofo contemporáneo Dorkin (1989) "el abogado conoce hechos de la doctrina jurídica, pero no tiene claro si los hechos se contradicen con el principio" dado que la doctrina de la Jurisprudencia inglesa (señala) ha ignorado el uso moral de los conceptos. (p. 45)

La contextualización para Dworkin, es importante pues por ejemplo la Constitución de Estados Unidos de América, otorgó carácter jurídico a temáticas que en Inglaterra eran de naturaleza política como las del salario mínimo, ya que: "en Inglaterra, por ejemplo, el problema sobre si la legislación sobre salarios mínimos es justa era de índole política, pero en los Estados Unidos era al mismo tiempo un problema constitucional, es decir judicial." (Dworkin, 1989, p. 46)

Dworkin (1989) argumentó que: el surgimiento del realismo Jurídico (al desenmascarar la doctrina ortodoxa), en los años 20 y 30 del siglo XIX, cuyos promotores (entre otros), Jerome Frank, KarlLlewelyn, Wesley, Sturges y Morris y Félix Cohen, sostuvieron que la teoría tradicional, "se había equivocado porque había adoptado un enfoque doctrinario de la Jurisprudencia" (p.46) El error que señalaban era que: los Jueces en realidad decidían "los casos de acuerdo con sus propios gustos políticos o morales, escogiendo una regla jurídica apropiada, por ello, llegaron a solicitar un enfoque científico que estableciera lo que los Jueces hacen y no lo que dicen." (Dworkin, 1989, p. 46)

El autor señala que: se logró cambiar en Norteamérica el enfoque doctrinario de los textos ingleses insistiendo en habilidades como la capacidad de ordenamiento de hechos y el diseño de tácticas conducentes al cambio social, dando origen a Jurisprudencia sociológica (llamada así por Roscoe Pound), que detalla la reacción del Juez a estímulos sociales y personales. (Dworkin, 1989, pp. 46, 47)

Por lo que ve a la acentuación de los aspectos tácticos, Dworkin (1989) refiere que: "estudiosos como Myres McDougal, Fuller, Hart y Albert Sachs (entre otros), insistieron sobre la importancia de considerar el derecho como un instrumento para conducir a la sociedad hacia determinados objetivos importantes, e intentaron zanjar instrumentalmente las cuestiones referentes al proceso jurídico, preguntando cuáles eran las soluciones que más favorecían tales objetivos." (p. 47)

Hay un tema que por su interés nos permitimos comentar, se trata de la figura del llamado *Juez de Dworkin*, a quien no debe perderse de vista y quien menciona que no se dedica a crear el derecho, dado que es un juez Hércules "quien protector de los derechos individuales atento a los principios que cabe obtener de la más sólida teoría explicativa y justificadora del derecho." (Prieto, 1984, p. 355)

De la lectura del ensayo de Dworkin (1989) se pueden discutir infinidad de ideas que provocan a profundas reflexiones, entre ellas señalamientos como el que:

CC BY

> la Corte da razones; no cita leyes, sino que apela a principios políticos y de justicia […] ¿Significa esto que, después de todo, la Corte se atiene a normas, aunque sea de calidad más general y abstracta? […] ¿O significa esto que la Corte decide el caso con sus propias creencias morales y políticas? (p.48)

Lo anterior, nos remite a recordar ese distanciamiento teórico medular que tuvo con Hart, al hablar de los principios. Dworkin responde que a partir de ello se quiere saber hasta qué punto la justificación del poder judicial aplicable a los casos fáciles se extiende a los difíciles y cómo esa justificación afecta la extensión de la obligación moral y política que tiene un individuo de obedecer la ley hecha por los Jueces (el autor es enfático en esto), al mencionar que: "los problemas de Jurisprudencia son en lo profundo problemas de principios morales, no de hechos legales ni de estrategia […] Pero, si la Jurisprudencia ha de tener éxito, debe poner al descubierto estos problemas y encararlos como problemas de la teoría moral." (Dworkin, 1989, p. 51)

Dworkin (1989), reconoció a Hart (su maestro), señalando que: "es un filósofo de la moral; tiene el instinto de los problemas y una lucidez maravillosa para exponerlos." (p. 51) dejó claro en su primer libro *The concept of Law*, que: "la cuestión de si los Jueces siguen normas de tal manera que ponían en claro entre este problema y el problema moral de cuándo es correcto que un hombre cargue a otro, con una obligación" (Dworkin, 1989, p. 51) sosteniendo por otra parte, que los Jueces siguen en buena parte las mismas normas al razonar sobre la obligación legal, también señaló cómo Hart, no se conformó con explicar el derecho demostrando de qué manera incorporaba los juicios morales el hombre común. En palabras de Dworkin (1989) la teoría Hartiana demuestra "que el propósito general del derecho no es condenar solamente los actos censurables, con lo que se prueba que tal no puede ser el sentido de las eximientes basadas en enfermedades mentales" (p. 54) señaló que Hart se equivocó al rechazar la teoría de la censurabilidad, ya que confundió las dos razones por las que una violación de la ley podría constituir un mal moral ya que: "podría estar mal Infringir una ley porque el acto que ésta condena (el de matar por ejemplo) es en sí mismo malo. O podría estar mal, aunque el acto condenado no fuera en sí mismo malo, precisamente porque la ley lo prohíbe, y un caso de ello podría ser la legislación ferroviaria." (Dworkin, 1989, p. 54)

Por lo que ve al compromiso de principio implícito, es importante mencionar que Dworkin (1989) deja claro que sólo debe tratarse: "a un hombre contra su voluntad cuando el peligro que presenta es real, y no cuando calculamos que probablemente las cifras delictivas bajarían si lo hiciéramos," (p. 57) afirmando que: "el enfoque de la Jurisprudencia que insiste en el principio, no puede limitarse a mostrar simplemente los vínculos entre la práctica social y la jurídica, sino que ha de continuar examinando y criticando la práctica social comparándola con normas independientes de coherencia y de sentido." (Dworkin, 1989, p. 58)

Enviar a prisión a un hombre que espera ser procesado a la luz de lo dicho por Hart, de que el gobierno debe mostrar un mínimo de respeto incluso a los acusados y tratarlos como a seres humanos y no como saldos (Dworkin, 1989, p.59), lo lleva a concluir que es injusto encarcelar a alguien sobre la base de un juicio referente a una clase, por más exacto que este sea, porque se le niega su derecho a ser respetado como individuo, por ello, "está mal enviar a prisión a un hombre que espera ser procesado sobre la base de una predicción, según la cual podría cometer más delitos si se lo dejara en libertad bajo fianza" (Dworkin, 1989, p. 59)

Prieto Sanchis (1984) en una interpretación general del libro *Los Derechos en Serio* de Dworkin señala que este, en todo tiempo pretende restaurar un individualismo radical de corte iusnaturalista:

> El hombre, por el mero hecho de serlo, es portador de unos derechos básicos e inalienables, anteriores a cualquier forma de voluntad humana o de pacto hipotético; la legitimidad del gobierno

CC BY

> se funda en el respeto y protección de esos derechos; es más, «tomarse los derechos en serio» significa que éstos no puedan ser sacrificados ante objetivos colectivos o proyectos de bienestar social; la desobediencia a las leyes es un corolario de la fuerza de los derechos individuales. (p. 356)

Al preguntarle a Dworkin si era iusnaturalista (Ollero, 2015) respondió: "Si toda teoría que determina que el contenido del Derecho depende, a veces, de la respuesta correcta a alguna cuestión moral, es una teoría iusnaturalista, entonces soy culpable de iusnaturalismo" (p. 522) señaló que el positivismo era una creación humana sin ningún tipo de vínculo con la moral.

Por supuesto que existen quienes señalan que Dworkin no es iusnaturalista en virtud de que solo constata la conexión entre el derecho y la moral porque le parece evidente a la luz de su razonamiento jurídico interpretativo; lo que no ocurre en la teoría positivista. (Vargas, 2013, p. 506)

Resulta de suma importancia para identificar el pensamiento Dworkiniano tener presente el tipo de normas que dice integran el derecho y para ello Romero (2017) refiere:

> …él habla de que en el derecho figuran principalmente reglas, pero también principios y directrices, situación que desconoce la teoría positivista, pues ésta se concentra en el análisis de la aplicación de las reglas jurídicas, dejando fuera el estudio de otras normas como son las descritas por Dworkin. (p. 42)

Creemos que, a diferencia de Hart, el derecho para Dworkin sí es una forma de razonamiento que incluye categorizaciones de naturaleza moral y no una cuestión de simple consenso, considerando que el derecho no solo se integra de reglas sino de principios, donde la interpretación se hace presente frente a una crítica a la regla de reconocimiento, de ahí que los principios para Dworkin, poseen un alcance más allá de las normas mismas, desempeñando un rol esencial en la construcción de argumentos que fundamentan los juicios, en tanto que los asuntos que no son resueltos por la regla de reconocimiento a que se refiere Hart, solo pueden llegar a buen puerto con una deliberación moral.

Por su parte, Carlos Santiago Nino, nació en Buenos Aires, República Argentina, el 03 de noviembre de 1943 y murió en La Paz, Bolivia el 29 de agosto de 1993 (Malem, 1994, p. 17), en el *El Enfoque Esencialista del Concepto de Derecho,* concluye que admitir que hay varias alternativas para definir el derecho, podría superar la controversia entre positivistas y iusnaturalista, buscando "abandonar un enfoque absolutista respecto de la noción básica del esquema conceptual que debe reconstruirse, y cuya singularidad permitiría dar unidad a todo el sistema de conceptos" (Nino, 1985, p. 194) y en su obra clásica Introducción al análisis del derecho, alude que la pregunta ¿qué es el derecho? es una de las interrogantes que: "mayor escozor y desorientación provoca entre los juristas […] tiene su origen en la adhesión a una cierta concepción sobre la relación entre lenguaje y la realidad" (Nino, 2003, p. 11) Aunado (como también lo indica), a la ambigüedad, vaguedad y carga emotiva que se presentan como grandes inconvenientes para definirlo:

> La palabra "derecho" es ambigua, y para colmo tiene la peor especie de ambigüedad que es, no la mera sinonimia accidental […] sino la constituida por el hecho de tener varios significados relacionados estrechamente entre sí […] la expresión "derecho" es vaga. No es posible enunciar, teniendo en cuenta el uso ordinario, propiedades que deben estar presentes en todos los casos en que la palabra se usa. (Nino, 2003, p.14)

Por otra parte, Nino (2003) señala que: "es una palabra con significado emotivo favorable" (p.16) y que la disputa entre el positivismo y el iusnaturalismo radica en si debe otorgarse a la expresión derecho, un significado descriptivo o normativo. Los positivistas (aunque no todos), han adoptado la primera, no

CC BY

olvidando que el distanciamiento entre el derecho y la moral funge como parámetro referencial, dado que como refiere Nino (2003):

> una descripción simplista del contenido de esa polémica diría que, mientras que el iusnaturalismo sostiene que hay una conexión intrínseca entre derecho y moral, el positivismo jurídico niega tal conexión. Pero […] hay muchas formas muy diferentes de sostener que hay una vinculación importante entre derecho y moral. (p. 18)

Incluso en la vertiente positivista (metodológica), tal como lo describió en la dramatización de la sentencia judicial referida en su propia obra como aquélla: "inspirada en los procesos judiciales organizados por los Aliados, las naciones vencedoras de la segunda guerra mundial, para juzgar a los jerarcas nazis que habían participado en diferentes hechos cometidos durante el régimen de Hitler" (Nino, 2003, p. 18) donde se enfatizó que los fallos pronunciados por los jueces:

> parecen adoptar posiciones diferentes en relación a la tesis de que los jueces deben recurrir, en ciertos casos, a principios morales para justificar sus decisiones; de que los jueces deben negarse a aplicar aquellas normas jurídicas que contradigan principios morales; de que toda norma jurídica, cualquiera que sea su origen y contenido, tiene fuerza obligatoria y debe ser obedecida, y de que la identificación de un sistema jurídico requiere formular juicios de valor acerca de la justicia y moralidad de sus disposiciones. (Nino, 2003, p. 27)

Por otra parte, alude que: los argumentos decisivos a favor de un concepto descriptivo de derecho como el defendido por el positivismo son los que apelan a la necesidad, para ciertos fines de significación teórica y práctica, de concebir al derecho como un fenómeno social que interactúa con otros, de formar conceptualmente una clase integrada por todos los sistemas normativos que regulan el monopolio coactivo estatal. (Nino, 2003, p. 42)

Según Mufatto (2015) si se emplea un concepto descriptivo y en su caso normativo de derecho, entonces se aceptaría que:

> …las normas jurídicas resultan identificables a partir de hechos sociales (tesis de las fuentes sociales) pero de ello no se deriva que los jueces tengan el deber de aplicarlas o que los ciudadanos deban cumplir con ellas. El único deber que se puede derivar del concepto descriptivo de derecho es un deber "entrecomillado", no genuino. Un enunciado de deber "entrecomillado" no expresa una razón práctica operativa, no sirve para guiar la conducta de su destinatario, sino para describir los hechos sociales que reflejan la existencia de una norma jurídica. Por el otro lado, basándose en un concepto normativo de derecho, la afirmación según la cual una cierta norma es una norma jurídica implicaría la afirmación de que los jueces tienen el deber de aplicarla, mientras los ciudadanos tienen el deber de conformarse a ella. Hablar de un concepto normativo de derecho implica asimilarlo a conceptos éticos tales como los de bueno, correcto o justo. Como noción normativa, el concepto de derecho que se refiere a los estándares que deben ser reconocidos, no puede ser aplicado sin una concepción valorativa que le asigna cierto contenido. (pp. 1149 y 1150)

Santiago Nino defiende la idea de que el derecho no puede ser interpretado, si no se recurre a la moral en virtud de depender de esta; que existe una diversidad de puntos de vista sobre el derecho que requieren de diversos sistemas de conceptos.

A continuación, se integran los datos más relevantes del pensamiento de los tres autores

CC BY

Tabla 1. Elaborada con datos obtenidos de los autores citados en las referencias de este trabajo de investigación.

Año	Autor	Aporte principal	Vinculación con la Teoría Jurídica Contemporánea
1961	H. L. A. Hart "El concepto del derecho"	Distingue las reglas primarias y secundarias; considera necesario hablar de una regla de reconocimiento. La existencia de un sistema jurídico implica las actitudes y la conducta que van involucradas en la aceptación voluntaria de reglas también las actitudes y la conducta, más simples, involucradas en la mera obediencia o aquiescencia. De aquí que una sociedad en la que hay derecho está compuesta por aquellos que ven sus reglas desde el punto de vista interno como pautas o criterios de conducta aceptados, y no meramente como predicciones dignas de confianza de lo que los funcionarios les harán si desobedecen. Pero también está compuesta por aquellos a quienes,	Refiere la construcción del positivismo y crea el marco para discutir la identificación del derecho, a través de su comprensión.

CC BY

		ya sea porque son malhechores, ya porque son simples víctimas inermes del sistema, estas pautas jurídicas tienen que serles impuestas por la fuerza o mediante amenazas de fuerza. Ellos se interesan por las reglas simplemente como fuentes de posibles castigos	
1977	Ronald Dworkin, "Los derechos en serio"	Sostiene que la verdad de las proposiciones legales, consisten en hechos que hacen referencia a las reglas que han sido adoptadas por instituciones sociales específicas, y nada más. Una teoría general del derecho debe ser a la vez conceptual y normativa. Su parte normativa ha de abarcar una diversidad de temas. Debe tener una teoría de la legislación, de la adjudicación y de la obediencia del derecho. Sostiene que los derechos individuales prevalecen frente a objetivos colectivos cuando existe un conflicto de principios.	Una verdadera teoría de los derechos debe dar prioridad a los derechos frente a los objetivos sociales. Los objetivos sociales, sólo son legítimos si respetan los derechos de los individuos. El derecho no es más que un dispositivo, que tiene como finalidad garantizar los derechos de los individuos frente a las agresiones de la mayoría y del gobierno. La mejor teoría del derecho, será capaz de reducir la incerteza y la inseguridad mediante la justificación de criterios objetivos, a través del modelo de la respuesta correcta donde el Juez carece

CC BY

		Considera que uno de los objetivos principales del sistema jurídico es controlar y limitar la acción del gobierno. Refiere el derecho a la igual consideración y respeto.	de discreción y por tanto de poder político, evitando que el Juez se constituya en legislador.
1973-2003	Carlos Santiago Nino Introducción al análisis del derecho	las dificultades para definir "derecho" que enfrentan algunos juristas y la gente en general, tienen su origen en la adhesión a una cierta concepción sobre la relación entre el lenguaje y la realidad, que hace que no se tenga una idea clara sobre los presupuestos, las técnicas y las consecuencias que deben tenerse en cuenta cuando se define una expresión lingüística, en este caso "derecho".	La vieja polémica entre el iusnaturalismo y el positivismo jurídico gira alrededor de la relación entre derecho y moral. Una descripción simplista del contenido de esa polémica diría que, mientras que el iusnaturalismo sostiene que hay una conexión intrínseca entre derecho y moral, el positivismo jurídico niega tal conexión. Señala que existen muchas formas muy diferentes de sostener que hay una vinculación importante entre derecho y moral. anticipa una teoría jurídica deliberativa y garantista.

Fuente: Elaboración propia

CC BY

De la pluralización de las ideas sobre qué es el derecho, en una descripción ontológica se eligieron a estos tres autores, dado que en ellos se encontró el fundamento doctrinal que responde (de manera más próxima), qué es el derecho, cómo es el derecho, para qué existe, por qué existe y por qué debe existir el derecho. Hablar de Hart, Dworkin y Nino, nos introduce en el esclarecimiento de la existencia institucional del derecho, su interpretación conforme a la norma y principios y su legitimación democrática deliberativa.

Se transita en una visión futura a considerar una nueva realidad, donde aparecen (entre otros), la inteligencia artificial, los datos y la neurotecnología, en un escenario que requiere sostenerse donde exista el respeto irrestricto por los derechos humanos, la legalidad y la transparencia en un Estado constitucional y democrático de derecho, por lo que resulta imprescindible, volver a conectar el derecho con la justicia, la virtud y el bienestar general, sin olvidar que la democracia, de acuerdo con el Art. 3º de la Constitución Política en su fracción II, inciso a) señala que esta se considera "no solamente como una estructura jurídica y régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo."

El ecosistema normativo, debe fortalecer los esquemas actuales considerando nuevos escenarios donde converge un nuevo paradigma socio-jurídico que involucra temáticas multidisciplinarias, cuya complejidad debe ser vista desde los diversos saberes de la ciencia, pues hablar de temas como la inteligencia artificial, los datos y neurotecnologías requieren regularse normativamente, pero a la luz (entre otras), de disciplinas como las neurociencias.

Construir y fortalecer la Teoría Jurídica con disciplinas que se encargan del estudio del cerebro reorganiza los actores en el tablero de la ciencia jurídica; no es solo poner en el centro a la conducta, sino dónde se origina y por qué. Identificar la causa de la causa eficiente, a la que aludía Tomás de Aquino, para reconocer su génesis y comprender la evolución y transformación de nuestro objeto de estudio.

La transformación de la Teoría Jurídica obedece a nuevos contextos que entrañan epistémicamente un nuevo modelo de realidad.

Hablar del derecho, implica la urgente y necesaria vuelta a la descripción ontológica del ser humano, de su conducta y del motor biológico donde se gesta su capacidad cognitiva.

El universo conductual, visto desde dentro y regulado a través de la norma donde la ciencia conoce y reconoce la importancia del cerebro humano.

Hablar de inteligencia artificial, datos y neurotecnologías, en una Teoría Jurídica que apertura el reposicionamiento de la dignidad humana como prioridad en el Estado de Derecho.

Considerar en la tutela y salvaguarda de los derechos humanos, la protección más amplia a la persona en todos los sentidos previstos en la ley y los tratados internacionales, protegiendo su condición como ser humano, persona e individuo.

Buscar responder a la pregunta ¿qué es el derecho?, debe considerar tutelar los derechos fundamentales del ser humano, en su condición individual pero también en su estado relacional, en todas las áreas de su vida tales como la familiar, social, laboral, por lo que el derecho deberá buscar responder a nuevas exigencias como el de la restitución a una condición previa o anterior, a la causación de un daño originado por la inteligencia artificial a través de decisiones automatizadas, de propagación de datos o intervenciones neurotecnológicas erróneas. Buscar responder qué es el derecho, en un escenario donde convergen la inteligencia artificial, datos, algoritmos, plataformas y neurotecnologías, que producen sin duda, efectos jurídicos que posiblemente llegarán a condicionar el reconocimiento y la participación humana, hace que la pregunta se reformule.

CC BY

Razones para repensar el derecho

Vivir en una nueva era digital, donde la vida del ser humano se encuentra entretejida con tecnologías que direccionan su toma de decisiones y respuestas, en áreas no solo personales, sino sociales, culturales y laborales; lo que propicia voltear a ver esquemas de tutela de derechos que incluyen dicho universo digital, buscando colocar sobre la mesa de análisis las llamadas cartas de triunfo Dworkinianas, frente aquello que encamina a la optimización de la seguridad de una nación, en cumplimiento del bienestar general, para colocar en una posición prioritaria, la dignidad humana, protegiendo la esencia ontológica del ser humano frente a los cambios de una nueva Revolución Industrial, que se ha venido gestando no solo hacia el exterior de la vida de los individuos, sino hacia dentro de su propio ser; donde la tecnología se mezcla con la biología humana.

Transparentar el uso y aplicación de las neurotecnologías, a efecto de salvaguardar la función cognitiva del ser humano en una condición bidireccional. Dejar de pensar que la inteligencia artificial o como algunos ya la llaman superinteligencia, podría llegar a convertirse en el Juez Hércules Dworkiniano, dada la ausencia del razonamiento sin juicio moral y valoración ética.

Hacer vigente la democracia deliberativa de Nino, en su valoración epistémica, buscando resolver problemas con soluciones moralmente correctas, fortaleciendo la moral pública del propio Estado a través de la construcción de leyes que sigan considerando la naturaleza humana de las personas por encima de la optimización algorítmica, y la existencia de este como un simple dato en el mundo de la estadística.

Conclusiones

La Teoría Jurídica Contemporánea ha dado cuenta de modelos de pensamiento diverso que han transitado (entre muchos otros), de un positivismo duro (que deja fuera de su identidad genética todo criterio de la moral), por el llamado positivismo suave (que permite la incorporación de principios de la moral política en el derecho mismo, tal como sucede en el sistema jurídico anglo-americano, para recorrer el escenario de los que vinculan el derecho con los principios, las reglas y directrices y que algunos llaman iusnaturalistas y otros tantos principalistas, lo cierto es que como efecto dominó han querido alcanzar esa llave que permite responder la pregunta que pareciera no poder dejar de pensarse ¿qué es el derecho? Cuánto se ha avanzado desde que Hart hiciera notar en una de sus obras la persistencia de dicha pregunta, tal vez lo necesario para hacernos reconsiderar la posición que tenemos en un mundo que necesita respuestas a aquello que algunos han creído puede llegar a contribuir para que vivamos siendo más humanos.

Creemos que Hart es un filósofo admirable, por la amplitud de tópicos que integró a sus obras, maestro de muchos grandes filósofos del derecho, entre ellos Dworkin, no sólo se interesó en construir una teoría jurídica, provocó en sus discípulos el anhelo por encontrar respuestas (en muchas ocasiones no afines a la suya), que lograran cimbrar al hombre fortaleciendo su verdadera naturaleza.

La profundidad del pensamiento de Dworkin, exhorta a la reflexión crítica, porque en él converge la esperanza, cuando señala que “el derecho incluye no solo las reglas específicas promulgadas de conformidad con las prácticas adoptadas por la comunidad, sino también los principios que aportan a dichas reglas la mejor justificación moral” y se habla de esperanza, porque a partir de ello se pueden llegar a resolver las diferencias que hoy se siguen discutiendo sobre aquello realmente valioso.

CC BY

Se aprecia en Santiago Nino el instrumento de mediación entre el positivismo y el iusnaturalismo, al buscar disolver la controversia generada entre ambas corrientes de pensamiento, quien llegó a señalar que tal controversia respondía a una mera confusión conceptual, sustentada en creer que existe una sola posible definición de derecho, acotando que, lo que en realidad hay de fundamental entre el derecho y la moral, son la justificación y la interpretación del propio derecho.

Futuras líneas de investigación

La apertura de una nueva realidad obliga a voltear a ver temáticas tan importantes como el de la inteligencia artificial, datos y neurotecnología. En este nuevo escenario, la posición de la Teoría Jurídica se sigue construyendo en una condición dicotómica, que por una parte incluye materias que abordan (entre otros), los derechos humanos, la dignidad humana, la virtud, justicia, democracia, Estado constitucional democrático de derecho, pero por otra, la que refiere la existencia de los riesgos, en un escenario donde la afectación de la IA, los datos y las neurotecnologías trascienden el esquema de lo individual a lo relacional, requiriendo en consecuencia; extender la protección de la persona buscando restituirle la condición previa a la causación de daño (en caso de que este se llegara a materializar), ya no solo en el mundo real sino en un ecosistema algorítmico, donde lo deseable sería evitar perpetuar el daño relacional, considerando que muchos sistemas de IA no permiten revertir totalmente sus efectos y donde la eliminación de un dato no borra el registro, pudiendo llegar a causar estigmatización, ruptura de vínculos personales, exclusión social. Repensar qué es el derecho, obliga a reflexionar sobre la justificación existencial del ser humano, la familia humana y su teleología; repensar el derecho, significa voltear a ver un mundo real pero también virtual, una realidad que compromete las funciones cognitivas, como parte de la evolución tecnológica del siglo XXI.

Referencias

Dworkin Ronald, (1989). “Los Derechos en Serio”, Editorial Ariel S.A., Barcelona. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/09/Descargue-en-PDF-Los-Derechos-en-serio-de-Ronal-Dworkin-Legis.pe_.pdf?fbclid=IwY2xjawU9HU1leHRuA2FlbQIxMABwZG9mAWJyaWQRMTVRWUJ3TjFBTEN6Q0JWbkJzcnRjBmFwcF9pZBAyMjIwMzkxNzg4MjAwODkyAAEew9C5WtzcNdxUGEP6zxVTVcWm4d_4deoJ_53CUE4tIYFPtzZ7kYxslJJ_nBs_aem_FHngD3ZBWkCbr4ckDXLDFA

Hart Herbert L.A., (1961). “El Concepto del Derecho”. Traducción de Genaro Carrió R., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina. https://www.academia.edu/6574051/28490884-El-Concepto-de-Derecho-Herbert-Hart

Flores Mendoza, Imer B., (2016). “Ronald Dworkin (1931-2913) vida y obra “, UNAM, https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4658/2.pdf

Guajardo Harboe, María C., (2015). “El Concepto del Derecho de H.L.A. Hart y la Indemnización del Daño Moral en Chile”, *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 6, núm. 12 pp. 102-113. https://revistaestudiosarabes.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/view/38450/41705

Henao Villa, César Felipe, et.al., (2017). "Multidisciplinariedad, interdisciplinariedad y transdisciplinariedad en la formación para la investigación en ingeniería," *Revista Lasallista de Investigación* 14, núm. 1, pp. 179-197, Redalyc. *https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=69551301017*

Hernán G. Bouvier, (2011). Lenguaje y Teoría del Derecho, Tensiones en una variante del Realismo Jurídico, *ISONOMIA,* núm. 35. *http://www.archivo.isonomia.itam.mx/docs/isonomia35/Isono_352.pdf*

León Molina, Jorge E., (2008). "Tres Modelos de Pedagogía Jurídica, Superación del positivismo jurídico en el aula o una enseñanza integral del derecho", *JUS Filosofía 2 Teoría Jurídica y Enseñanza del Derecho*. *https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/18965/1/Teoria-juridica-y-ensenanza-del-derecho_Cap02.pdf*

López Moreno, Ángeles, (1990). "El Lugar de la Moderna Teoría Jurídica", *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 7, pp. 281-290. *https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=142173*

Magallón Ibarra, Jorge M., (2004). "Los Sonidos y el Silencio de la Jurisprudencia Mexicana", IIJ, UNAM, Serie Doctrina Jurídica núm., 190. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1405/7.pdf

Malem Seña, J. F. (1994). *In memoriam: Carlos Santiago Niño. Apuntes bio-bibliográficos*. *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, *volumen*(número), 17–31. https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/0d2f597c-8936-4430-8ca8-203e3f67dd2a/content

Mora Sifuentes, Francisco M., (2017). "Biografía Mínima de H.L.A. Hart", *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 9. https://www.researchgate.net/publication/320812803_Biografia_Minima_de_HLA_Hart

Muffato Nicola, (2015). "Normatividad del Derecho capítulo 31", *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. 2 pp. 1147-1175, IIJ, UNAM. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/11.pdf

Ollero Andrés, "¿Soy en realidad iusnaturalista? Filosofía del derecho", Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, España. http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/documentos-magistrados/OlleroTassara/Colaboraciones/331-DN-MTZ%20ROLDAN.pdf

Prieto Sanchis, Luis, (1984). "Teoría del Derecho y Filosofía Política. Comentario al libro de Ronald Dworkin Los Derechos en Serio", Traducción de Martha Guastavino, Editorial Ariel, Barcelona. https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:KpCqC5HgcwoJ:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/241940.pdf+&cd=4&hl=es&ct=clnk&gl=mx

Romero Martínez, Juan M., (2017). "Estudios sobre la Argumentación Jurídica Principialista, Bases para la Toma de Decisiones", IIJ, UNAM, Serie Doctrina Jurídica, núm. 720. http://bilio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3966

Nino Carlos S., (2003). "Introducción al Análisis del Derecho, Colección Mayor Filosofía y Derecho", 2ª edición, Editorial Atrea. https://inecipcba.files.wordpress.com/2013/08/introduccion_al_analisis_del_derecho_-_carlos_santiago_nino.pdf

CC BY

_____ (1985), "El enfoque esencialista del concepto de derecho" en La validez del derecho, Buenos Aires, Astrea, pp.175-196.

Vargas del Carpio, Ana M., (2013). "Ronald Dworkin, Justice for Hedgehogs", Cambridge, Mass., Harvard University Press, *Dikaion Revista de Fundamentación Jurídica*, vol. 26, núm. 2, Universidad de la Sabana, 2017. https://www.redalyc.org/jatsRepo/720/72055554006/html/index.html

CC BY