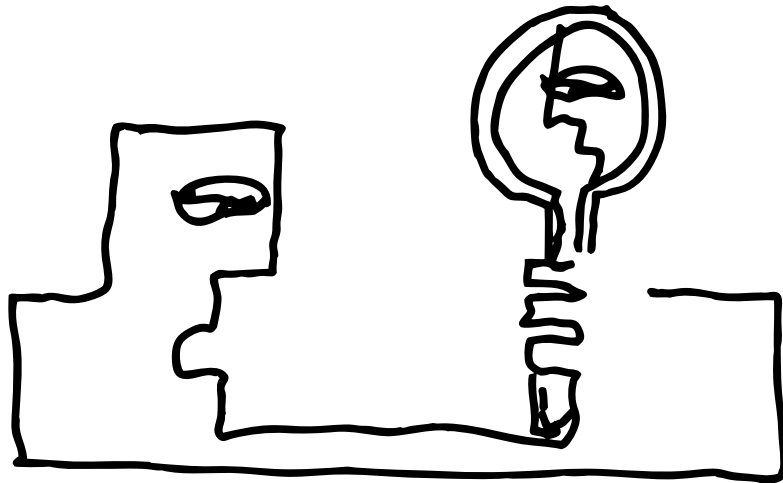


La función directiva del derecho en la doctrina de Rafael Preciado Hernández

Jacinto Valdés Martínez



Introducción

Si la filosofía tiene su origen en la admiración,¹ la filosofía jurídica tiene su origen en la admiración ante el derecho. Y quien se admira, al decir de Aristóteles,² reconoce que no sabe. Así, la iusfilosofía responde a la necesidad de saber el derecho, esa realidad que, al decir de Cotta,³ acompaña al hombre desde la cuna hasta la tumba. Por eso ha dicho Nino⁴ que el derecho, como el aire, está en todas partes. No deja de resultar paradójico que esta presencia generalizada de lo jurídico, vaya acompañada de un desacuerdo acerca de datos tan fundamentales como el concepto del derecho, pues los diversos autores y las diversas corrientes doctrinales defienden diferentes conceptualizaciones sobre el mismo.⁵ Con razón Legaz y Lacambra⁶ –siguiendo el pensamiento aristotélico– sostiene que es imposible sustraerse a los problemas filosóficos que plantea el derecho, a pesar de que sea posible su incorrecto planteamiento o su resolución equivocada.

¹ La admiración es el punto de arranque de la posesión de la verdad, de tal suerte que quien no se admira no se pone en marcha, no sale al encuentro de la verdad. La admiración es una incitación que tiene que ver con el asombro, con la apreciación de la novedad. Así, el origen de la filosofía es como un estreno, al que sigue ponerse a investigar aquello que la admiración presenta como no sabido. Cfr. Polo, Leonardo, *Introducción a la filosofía*, 3ª ed., Pamplona, EUNSA, 2002, p. 22.

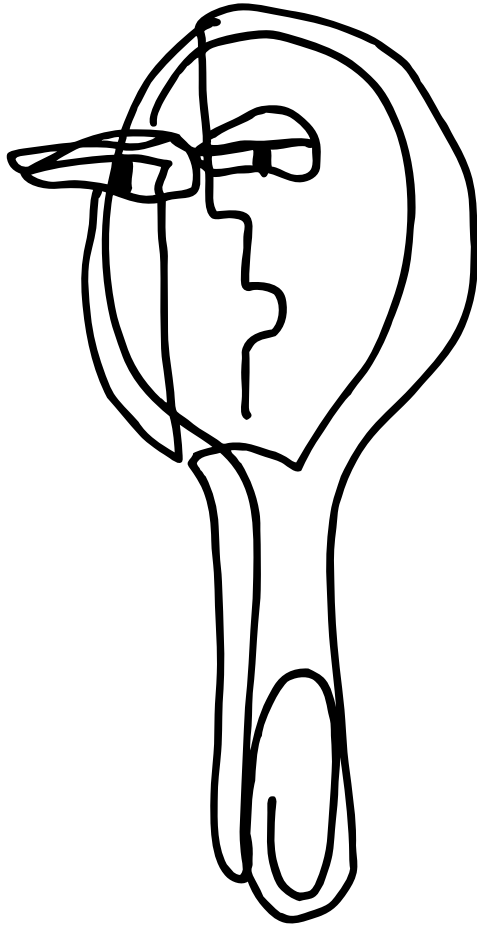
² Cfr. Aristóteles, *Metafísica*, Libro I, 982b 18-19.

³ Cfr. Cotta, Sergio, *¿Qué es el derecho?*, 2ª ed., trad. J. Blasco, Madrid, Rialp, 1995, p. 10.

⁴ Cfr. Nino, Carlos, *Introducción al análisis del derecho*, 10ª ed., Barcelona, Ariel, 2001, p. 1.

⁵ Dice Hart al respecto: "Pocas preguntas referentes a la sociedad humana han sido formuladas con tanta persistencia y respondidas por pensadores serios de maneras tan diversas, extrañas, y aún paradójicas, como la pregunta '¿qué es derecho?'". Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*, 2ª ed., trad. G. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2004, p. 1.

⁶ Cfr. Legaz y Lacambra, Luis, *Filosofía del derecho*, 4ª ed., Barcelona, Bosch, 1975, p. 8.



Uno de los problemas filosóficos que presenta la realidad jurídica es definir cuáles sean las funciones del derecho. Vale decir, definir qué es aquello que requiere la vida en comunidad y que es proporcionado en exclusiva por el derecho. Dicho en otras palabras, si el derecho es una realidad necesaria para la vida humana, es porque algo aporta para que ésta sea viable, al menos para que se desarrolle a la altura de la dignidad que es propia del ser humano. Puede decirse que la respuesta a esta pregunta ha enfrentado a dos modos de pensar el derecho, a saber: el clásico y el moderno. En efecto, la Modernidad sostiene que la seguridad jurídica es la función primordial del derecho, la cual se logra principalmente a través de actos coactivos. Bajo este prisma, v. gr., una norma es jurídica cuando es coercible, de tal suerte que la coercibilidad forma parte de la esencia de lo jurídico y, como

ha escrito Kelsen,⁷ es el criterio decisivo para diferenciar al derecho frente a otro tipo de sistemas sociales. En esta tesitura, la sanción es un acto coactivo, es decir, un recurso de fuerza ante conductas socialmente indeseadas, impuesto por quien tiene el monopolio del uso de la fuerza.⁸ De este modo, el derecho en sede moderna queda establecido como uno de aquellos factores que determina los miedos definitivos de las culturas, puesto que “las culturas se diferencian por lo que temen y cambian cuando cambian sus miedos”,⁹ siendo enmarcado –como en su hábitat natural o ergonómico– en la concepción weberiana¹⁰ del Estado, en el que el monopolio del uso de la fuerza legítima se constituye en uno de sus rasgos más conspicuos. Así, el desencantamiento del mundo¹¹ produjo un derecho que se deslizó hacia la provincia penalista o de las sanciones en general, consagrando a la fuerza organizada como elemento constitutivo y protagónico del mundo jurídico.

En definitiva, la Modernidad hizo presente al derecho como un sistema de fuerza organizada, siendo percibido por el ciudadano promedio como una compleja organización legal, cuya misión es imponer la voluntad soberana a través de la coercibilidad. Entre otras consecuencias, Paolo Grossi¹² ha señalado la desconfianza de dicho ciudadano promedio hacia el derecho, pues lo identifica con la legalidad y no con la justicia.

⁷ Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, 12ª ed., trad. R. Vernengo, México, Porrúa, 2002, p. 48.

⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 49-50.

⁹ Innerarity, Daniel, *La sociedad invisible*, Madrid, Espasa Calpe, 2004, p. 147.

¹⁰ Ya es clásica la definición que ofrece Weber del Estado: “...instituto político de actividad continuada, cuando y en la medida en que su cuadro administrativo mantenga con éxito la pretensión al monopolio legítimo de la coacción física para el mantenimiento del orden vigente”. Cfr. Weber, Max, *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, 2ª ed., 13ª reimp., trad. J. Medina et al., México, FCE, 1999, pp. 43-44. Respecto al ámbito jurídico, Weber afirma que sólo si un orden está respaldado por la coacción –ya física, ya psíquica–, podrá ser considerado derecho. Cfr. *Ibidem*, p. 27.

¹¹ Con esta expresión se hace referencia a la idea que ofrece Weber sobre la ciencia como actividad desmitificadora del mundo. En efecto, la ciencia –vista en sede weberiana– tiene el sentido y la misión de despojar al mundo de los encantos mágicos que ha padecido a lo largo de la historia. Así, v. gr., dice en uno de sus textos: “La intelectualización y racionalización crecientes no significan, pues, un creciente conocimiento general de las condiciones generales de nuestra vida. Su significado es muy distinto; significan que se sabe o se cree que en cualquier momento en que se quiera se puede llegar a saber que, por tanto, no existen en torno a nuestra vida poderes ocultos e imprevisibles, sino que, por el contrario, todo puede ser dominado mediante el cálculo y la previsión. Esto quiere decir simplemente que se ha excluido lo mágico del mundo”. Weber, Max, *El político y el científico*, 3ª reimp., trad. F. Rubio, Madrid, Alianza, 2001, p. 201.

¹² Cfr. Grossi, Paolo, *Mitología jurídica de la Modernidad*, trad. M. Martínez, Madrid, Trotta, 2003, p. 21.

Frente a esta forma típicamente moderna de mirar lo jurídico, Rafael Preciado Hernández siempre sostuvo una postura divergente que hunde sus raíces en el pensamiento clásico. El presente trabajo desea explicitar el contraste que presentan ambas posiciones, a través de tres puntos que, sin pretender agotar el tema, se desarrollan a continuación.

1. De la justicia como legalidad a la justicia como bien exigible

A pesar de que Hans Kelsen afirmó, por un lado, que la justicia es una constante aspiración humana, la cual puede ser definida como la felicidad que el orden social garantiza,¹³ por otro lado sostuvo que dicha justicia solamente puede ingresar al mundo jurídico en forma de legalidad. Textualmente dice Kelsen: “Justicia (...) significa legalidad. (...) Justicia, en el sentido de legalidad, es una cualidad que no se refiere al contenido de un orden positivo, sino a su aplicación. (...) Sólo en el sentido de legalidad puede el concepto de la justicia entrar en el ámbito de la ciencia jurídica”.¹⁴

En esta tesitura, el positivismo jurídico más influyente en nuestro país y que sirvió de doctrina para la formación de generaciones enteras de juristas en el pasado siglo, ofreció un paradigma según el cual el derecho carece de la aptitud para abordar y resolver los problemas de justicia que plantea la convivencia humana. El derecho ha de conformarse, por tanto, con hacer tratamiento de la legalidad. Por ello ha señalado Berkowitz,¹⁵ que la justicia ha huido del mundo, de lo cual el hombre moderno no ha tenido la suficiente y clara conciencia debido a la sustitución legal realizada.¹⁶

Al respecto, el maestro Preciado enseñó que el conocimiento de la legalidad no es suficiente para responder a la necesidad fundamental y alcanzable de la justicia. Dice de manera textual: “No basta ni interesa fundamentalmente la solución legal de un caso, sino la solución justa; y es claro que quien se satisface con la primera, frecuentemente ni siquiera acierta con el verdadero punto legal. En cambio, quien trata de que la solución legal coincida con la solución justa, insistiendo y prolongando el estudio de un asunto, casi siempre alcanza el objetivo propuesto y, de paso, descubre que el primer punto de vista legal considerado, ni siquiera representaba una estricta solución legal”.¹⁷

En consecuencia la justicia, para Preciado, no sólo es una realidad alcanzable sino exigible, en la medida en que se trata de un bien argumentable que coadyuva directamente al perfeccionamiento de lo social, e indirectamente al perfeccionamiento de la persona, tal como lo expresa en la siguiente cita: “...la justicia es una especie del bien, como el propio bien común es igualmente una especie del bien racional. Por eso podemos afirmar que todo lo justo es bueno, pero no todo lo bueno es justo. La justicia y el bien común temporal están ordenados inmediatamente al perfeccionamiento de lo social; pero en último término se proponen también el perfeccionamiento moral de la persona”.¹⁸

Puede comprobarse que Preciado tiene como punto de partida al *spoudaios* aristotélico,¹⁹ para quien la vida se ha de encontrar gobernada por la razón, vale decir el modelo antropológico cuyos perfiles corresponden al hombre maduro dotado de razonabilidad práctica, porque es capaz de juzgar los asuntos prácticos de manera correcta.²⁰ Esto equivale a decir que el derecho dirige sus mensajes a seres dotados de inteligencia, pues son capaces de entender las razones que asisten al derecho. Por ello dice el maestro: “...todo mandato supone no sólo una

¹³ Cfr. Kelsen, Hans, *¿Qué es la justicia?*, 2ª ed., trad. E. Garzón, México, Fontamara, 1992, p. 10.

¹⁴ Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, 2ª ed., 4ª reimp., trad. E. García-Máynez, México, UNAM, 1988, pp. 16-17.

¹⁵ Berkowitz, Roger, *The gift of science. Leibniz and the Modern Legal Tradition*, Harvard University Press, 2005, p. ix.

¹⁶ Es así como esta suplencia produjo en el hombre moderno la sensación generalizada de que lo bueno y lo malo se identifican con lo legal y lo ilegal, siendo una muestra del giro copernicano, señalado por Arendt, entre *theoría* y *poiesis*. En efecto, en el pensamiento clásico, la *praxis* y la *poiesis* se encuentran subordinadas a la *theoría*. A partir del modo de pensar moderno, desaparece la *praxis* y la *theoría* queda subordinada a la *poiesis*. Cfr. Arendt, Hannah, *La condición humana*, trad. R. Gil, Barcelona, Paidós, 1993, pp. 314-330.

¹⁷ Preciado, Rafael, *Lecciones de filosofía del derecho*, México, UNAM, 1982, p. 29.

¹⁸ *Ibidem*, p. 100.

¹⁹ Para una exposición sobre el *spoudaios*, puede consultarse a Finnis, John, *Derecho natural y derechos naturales*, trad. C. Orrego, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, *passim*.

²⁰ Cfr. Aristóteles, *Ética nicomáquea*, Libro III, 1113a 25-30.

voluntad inteligente en el destinatario a quien se dirige, sino también una voluntad inteligente en el sujeto de quien procede”.²¹

Lo anterior no significa que toda persona tenga las mismas capacidades para conocer el derecho, o que se trate de un conocimiento que se obtenga de una vez por todas. Significa, más bien, que se trata de un conocimiento práctico que, por lo mismo, ha de ser desarrollado a través del ejercicio de la prudencia –en este caso de la *iuris prudentia*–, pues de otro modo no podría lograrse el perfeccionamiento individual y social que señala Preciado. En efecto, ha dicho Robert P. George²² que las puras disposiciones jurídicas son incapaces de hacer morales a los hombres, pues sólo ellos pueden hacerlo al realizar de manera libre lo moralmente correcto por las razones correctas. No basta conocer lo que el derecho exige, sino que es necesaria su puesta en práctica para lograr, o al menos tender, a la plenitud jurídica.

En definitiva, el maestro no duda en afirmar que el fin específico del derecho es el bien de la justicia,²³ más que la seguridad o el bien común, porque la seguridad, para ser tal, implica como dato o elemento esencial su referencia a la justicia. Tampoco el bien común, toda vez que éste comprende cosas que estrictamente no caen en el ámbito de lo jurídico.²⁴

2. Del no cognitivismo ético al conocimiento de lo que es justo

La Modernidad se caracterizó, entre otras cosas, por asumir una postura ética conocida como “emotivismo ético”, según la cual los juicios de valor son el resultado caprichoso de emociones o actitudes basadas en preferencias personales que, procurando influir en las preferencias de otros, están impregnadas inevitable y fuertemente de subjetividad sentimental y, por tanto, no pueden ser catalogadas como verda-

deras o falsas.²⁵ Este “emotivismo ético”, por tanto, no le reconoce capacidad cognitiva al ámbito práctico, pues éste ha demostrado pertenecer al campo de la voluntad que quiere, no al campo de la razón que conoce.²⁶ Por ello, todo juicio práctico no comunica otra cosa que una emoción o actitud de aprobación o desaprobación que, en todo caso, es aprovechada como una sugerencia que, dicha de modo imperativo, se dirige al interlocutor para tratar de influir en sus emociones o actitudes. Como señala Stevenson,²⁷ decir “esto es malo” significa “desapruebo esto, desaprúebalo tú también”; decir “debes hacer esto” significa “desapruebo que dejes esto sin hacer; desaprúebalo tú también”; decir “esto es bueno” significa “apruebo esto, apruébalo tú también”. Los términos “bueno” o “malo”, por tanto, serían indefinibles debido al contenido emotivo que poseen y, por lo mismo, no tienen un equivalente emotivo exacto.²⁸ En consecuencia, puede decirse que, para esta postura emotivista cuyo sustento es el escepticismo moral que ha moldeado las modernas concepciones de la razón práctica,²⁹ los juicios éticos solamente expresan emociones o actitudes con el ánimo de influir en los demás,³⁰ pero nunca expresan conocimientos que se puedan adquirir sobre lo práctico, porque las posiciones morales no pueden ser argumentadas,³¹ en tanto no son objeto de la razón y, en todo caso, son manifestaciones de las preferencias subjetivas del individuo, o sea, de esas preferencias de quien solamente quiere aquello que le beneficia a él solo,³² aun cuando para ello recurra a la instrumentalización de los demás.

En contraste con lo anterior, Preciado sostiene que el derecho –es decir, lo que es justo– “... es una relación objetiva entre personas, accio-

²¹ Preciado, Rafael, *Lecciones...*, op. cit., p. 79.

²² Cfr. George, Robert, *Para hacer mejores a los hombres. Libertades civiles y libertad pública*, trad. C. Ruiz, Madrid, EUUNSA, 2002, p. 17.

²³ Cfr. Preciado, Rafael, *Lecciones...*, op. cit., p. 133.

²⁴ Cfr. Preciado, Rafael, *Lecciones...*, op. cit., pp. 236-237.

²⁵ Cfr. MacIntyre, Alasdair, *Tras la virtud*, 2ª ed., trad. A. Valcárcel, Barcelona, Crítica, p. 26.

²⁶ Cfr. Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, trad. J. Seña, Barcelona, Gedisa, 1994, p. 131.

²⁷ Cfr. Stevenson, Charles, *Ética y lenguaje*, trad. E. Rabossi, Buenos Aires, Paidós, 1971, pp. 32-33.

²⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 84.

²⁹ Cfr. Taylor, Charles, *Argumentos filosóficos. Ensayos sobre el conocimiento, el lenguaje y la modernidad*, trad. F. Birulés, Barcelona, Paidós, 1997, p. 59.

³⁰ Cfr. Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, op. cit., p. 132.

³¹ Cfr. Camps, Victoria, *Paradojas del individualismo*, Barcelona, Crítica, 1999, p. 30.

³² Cfr. *Idem*.

nes y bienes, un ajustamiento o coordinación de las acciones humanas al bien común”.³³ Por ello define la justicia como “...el criterio ético que nos obliga a dar al prójimo lo que se le debe conforme a las exigencias ontológicas de su naturaleza, en orden a su subsistencia y perfeccionamiento individual y social”.³⁴ No se trata, en consecuencia, de imponer subjetivas emociones soberanas a través de la fuerza, sino de obligar al cumplimiento de reclamos objetivos, que encuentran apoyatura en los datos constitutivos de la dignidad personal, esenciales al ser humano.

Bajo este prisma, Preciado enseña que la justicia es un criterio racional de la conducta humana, más allá de que pueda hacerse de ella una virtud. En efecto, el maestro explica con acierto que la justicia del jurista no se identifica con la justicia como virtud, aunque se trate de una distinción y no de una oposición.³⁵ Esta distinción se comprende bien si se considera que, a diferencia de la moral —ámbito en el que se prioriza al hombre bueno sobre el acto bueno,³⁶ aunque la bondad se revele a través de los actos— podría decirse que el derecho se “conforma” con los actos justos, sin exigir de ellos su realización virtuosa. Dicho en otros términos, la perfección solicitada por el derecho es la realización de actos justos, a pesar de que sean cumplidos involuntariamente,³⁷ pues aunque sean moralmente inacabados, gozan de una innegable completitud jurídica. De igual forma es innegable que, de alguna manera, el acto justo se sitúa como un punto intermedio entre lo injusto y la virtud de la justicia, perfeccionando³⁸ al hombre que lo lleva a cabo al apartarlo de la injusticia y colocarlo ante las puertas de la virtud.

Ahora bien, afirmar que el mundo jurídico queda satisfecho con los actos justos sin reclamar la virtud de la justicia, de ninguna manera significa que la persona deba observar lo debido sin considerar las razones que avalan el comportamiento apegado a derecho, pues sin la reflexión de dichas razones, quien realiza lo debido jurídicamente sería incapaz de distinguir si su conducta obedece a razones morales o a razones estrictamente jurídicas, siendo entonces una conducta irreflexiva que no coadyuva a que la persona, teniendo a la vista la distinción entre el acto justo y la virtud de la justicia, esté en la tesitura de valorar y sopesar adecuadamente su propia conducta para mejor decidir. Vale decir que enfrentar la distinción señalada permite al hombre ser espoleado por la mejor razón para realizar el acto justo, aun cuando sepa que, para los efectos jurídicos, basta que observe la conducta reclamada y avalada por razones estrictamente jurídicas para dar al derecho plena satisfacción. Tomando en consideración la recomendación aristotélica,³⁹ casi podría decirse que las razones morales toman provecho de las razones jurídicas como plataforma propedéutica: mediante la repetición razonada de los actos justos, se facilita el conocimiento de los argumentos morales que avalan el cumplimiento de la conducta exigida por el derecho, invitando a la persona a cumplir sus obligaciones jurídicas por razones de virtud, mejorando el estatus antropológicamente argumentado de su obrar ciudadano, al situarlo frente a su vocación humana primaria.⁴⁰

3. Del derecho como imposición al derecho como revelación

Una vez expuestos los dos primeros puntos, es fácil percatarse que la Modernidad tiene como punto de partida lo que Truyol⁴¹ y Camps⁴² de-

³³ Preciado, Rafael, *Lecciones...*, op. cit., pp. 113-114.

³⁴ Preciado, Rafael, *Lecciones...*, op. cit., p. 209.

³⁵ Preciado, Rafael, *Lecciones...*, op. cit., p. 210.

³⁶ Cfr. Aranguren, José, *Ética*, 9ª reimp., Madrid, Alianza, 2001, p. 29.

³⁷ La doctrina aristotélica enseña que realizar actos justos no constituye necesariamente en justos a los hombres, pues se podrían llevar a cabo por ignorancia, involuntariamente o por alguna otra causa que no sea la virtud de la justicia. Cfr. Aristóteles, *Ética nicomáquea*, Libro VI, 1144a 15.

³⁸ Si la justicia puede ser considerada como un bien humano básico, puesto que pertenece a los hombres en virtud de formar parte de su naturaleza, del acto justo se puede predicar lo mismo. Cfr. George, Robert, “Ley natural y naturaleza humana”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM, nº 110, mayo-agosto de 2004, p. 603.

³⁹ Afirma Aristóteles que es necesario empezar por las cosas más fáciles de conocer. Por eso, quien ha sido bien guiado por sus costumbres, tiene la capacidad de ser un discípulo competente para aprender las cosas buenas y justas. Es decir, quien tiene buenas costumbres, adquiere más fácilmente los principios de su obrar. Cfr. Aristóteles, *Ética*, Libro I, 1095b 5-10.

⁴⁰ Hildebrand enseña que la vocación primaria del hombre es vivir de cara a los bienes morales. Bajo esta óptica, bien podría decirse que dichos bienes exigen que el acto justo, suficiente para el mundo jurídico, sea vivido como virtud para que el mundo moral también quede satisfecho. Cfr. Hildebrand, Dietrich von, *Ética*, 1ª reimp., trad. J. García, Madrid, Encuentro, 1997, pp. 173-174.

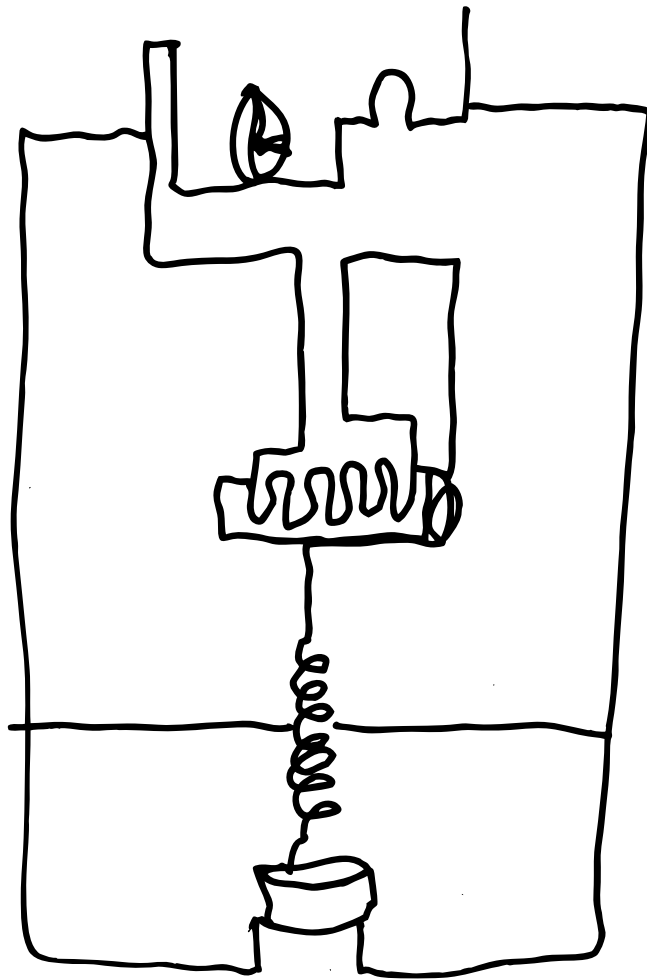
⁴¹ Cfr. Truyol, Antonio, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*. Del Renacimiento a Kant, 3ª ed., Madrid, Alianza, 1988, tomo II, p. 4.

⁴² Cfr. Camps, Victoria, *Paradojas del individualismo*, op. cit., p. 27.

nominan, respectivamente, “pesimismo antropológico” y “prejuicio egoísta”, atento a que la versión moderna del derecho le habla al hombre concebido como un mecanismo gobernado por el placer y el dolor,⁴³ es decir, aquel hombre que responde fielmente a sus impulsos pasionales y no racionales, a través de los cuales pretende dar satisfacción a sus intereses⁴⁴ individuales, que no pueden ser sino exclusivos y excluyentes.

Desde la ilustración alemana y confirmando este pesimismo antropológico, Kant sostiene que jurídica es aquella legislación en la que se encuentra ausente el deber como el móvil de la acción.⁴⁵ Lo anterior se puede expresar en otros términos: el cumplimiento de las reglas jurídicas obedece a motivos que se encuentran al margen del deber, como acontece a quien paga los impuestos por el temor a las sanciones o penas que trae aparejada la desobediencia tributaria, motivo que, en efecto, se encuentra muy alejado de las exigencias o requerimientos éticos. Para que no quepa duda alguna sobre el particular, Kant afirma de manera categórica: “[Los móviles para cumplir el derecho]...tienen que extraerse de los fundamentos patológicos de la determinación del arbitrio, de las inclinaciones y aversiones y, entre éstas, de las últimas, porque tiene que ser una legislación que coaccione, no un reclamo que atraiga”.⁴⁶

De igual modo, Kelsen⁴⁷ –siguiendo a Ben-



tham⁴⁸ afirma que el hombre responde antes a las amenazas legales que a los premios o ventajas que se le puedan ofrecer por el cumplimiento de las exigencias del mundo jurídico. Hart,⁴⁹ por su lado, resalta la importancia de que el destinatario jurídico sea consciente de las probables consecuencias que se derivan de la desobediencia a lo mandado por el derecho. Por su parte, el célebre juez Holmes⁵⁰ ha sostenido que, quien no ordena su conducta en consonancia con las exigencias de naturaleza moral, podrá dar cumplimiento a los reclamos del derecho, pero únicamente como un medio para evitar la cárcel. Finalmente, Ross⁵¹ ha señalado que el derecho es un sistema de compulsión y, en

⁴³ Cfr. Bentham, Jeremy, *An introduction to the principles of morals and legislation*, Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 11.

⁴⁴ “Interés” es todo motivo dominante que mueve a un individuo a realizar o a evitar una acción. Cfr. Cruz, Luis, *Derecho y expectativa. Una interpretación de la teoría jurídica de Jeremy Bentham*, Pamplona, EUNSA, 2000, p. 72.

⁴⁵ Cfr. Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, 4ª ed., trad. A. Cortina y J. Conill, Madrid, Tecnos, 2005, pp. 23-24.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 24.

⁴⁷ Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, op. cit., p. 20.

⁴⁸ Cfr. Bentham, Jeremy, *Of laws in general*, Hart, H.L.A. (ed.), London, Athlone Press, 1995, pp. 134-135.

⁴⁹ Cfr. Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*, op. cit., p. 142.

⁵⁰ Cfr. Holmes, Oliver W., *La senda del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1975, p. 18.

⁵¹ Cfr. Ross, Alf, *Hacia una ciencia realista del derecho. Crítica del dualismo en el derecho*, 1ª reimp., trad. J. Barboza, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, pp. 121-122.

consecuencia, una norma no podría ser considerada jurídica si no pudiera ser impuesta mediante el uso de la fuerza.

Frente a estas posturas que brindan protagonismo a la función coercitiva del derecho, el maestro Preciado defiende que "...no es exacto que lo fundamental en el derecho sea la coacción. Es fácil distinguir en la norma jurídica su función directiva y su función coercitiva. La norma prescribe, ante todo, lo que es preciso hacer para alcanzar un determinado fin (no se olvide que toda norma es una regla y que la esencia de la regla estriba en una ordenación de medios a fines); así podemos decir que la norma jurídica es fundamentalmente dirección, orientación".⁵² No niega Preciado el uso de la fuerza en el mundo jurídico, pues a continuación señala que, dada la importancia de la finalidad que es propia del derecho, es indispensable imponerlo –en caso necesario– por medio de la fuerza, aclarando sabiamente que la función coercitiva es consecuencia de la función directiva.⁵³ Ratifica esto mediante una pregunta que contesta de manera puntual: "¿Qué es lo que fundamentalmente interesa al derecho: regular el ejercicio de la coacción, o coordinar las acciones con miras a la pacífica convivencia humana? Para nosotros esto último, pues consideramos que la función coercitiva del derecho sólo se justifica por su función directiva, por el fin propio, valioso, del ordenamiento jurídico".⁵⁴

Para Preciado, en consecuencia, es inconcebible una autoridad jurídica con la exclusiva función coercitiva, sin la capacidad de dirección y servicio.⁵⁵ Esa es la razón por la que, siguiendo la doctrina de Gastón Sortais, define la sanción como "el conjunto de recompensas y penas referidas respectivamente a la observancia y violación de la ley".⁵⁶ Más que identificar a la sanción con las penas o castigos en general, el maestro enseña que la palabra sanción significa la consecuencia que tiene para el hombre su actividad, considerada en relación con las

leyes,⁵⁷ más allá de que dichas consecuencias sean buenas o malas.

En consonancia con lo anterior, la doctrina del maestro siempre postuló que la dirección es la función básica e imprescindible del jurista, sea como postulante, legislador o juez,⁵⁸ pues la definición de lo que es justo nunca ha sido de fácil acceso. Dice sobre el particular: "...los caminos y posibilidades del bien y de la justicia son finitos, limitados, difíciles; en tanto que las posibilidades y caminos del mal y de la injusticia son infinitos, ilimitados y fáciles. La posibilidad de pegar en el centro del blanco es única frente a un número infinito de posibilidades negativas: por eso es tan difícil acertar, y tan fácil errar".⁵⁹ Con esta afirmación, recuerda las enseñanzas aristotélicas que advierten de la dificultad para encontrar el punto medio⁶⁰ y evitar los extremos,⁶¹ lo cual no se logra sin la experiencia debida. Por ello, es más fácil encontrar un joven sabio en geometría y matemáticas, que un joven sabio en prudencia, atento a que para ser prudente se necesita de suficiente cúmulo de tiempo para formar la experiencia, algo que evidentemente se encuentra ausente en la juventud.⁶²

A la luz de lo expuesto, puede afirmarse que la doctrina de Rafael Preciado Hernández recupera una parte fundamental del pensamiento clásico, a saber, la auténtica dimensión antropológica del derecho, haciendo patente que se trata de una realidad que ha de estar al servicio del ser humano para revelarle o ayudarle a revelar lo que es justo. Con ello el maestro enriquece la mirada jurídica y deja en claro que el derecho encuentra su locus más natural en el ámbito de la auctoritas –el saber socialmente reconocido– y no en el de la potestas –el poder socialmente reconocido–, sin que ello implique exclusión del último extremo.⁶³

⁵⁷ *Ibidem*, p. 80.

⁵⁸ Cfr. Preciado, Rafael, *Lecciones...*, op. cit., p. 129.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 256.

⁶⁰ Por eso afirma el de Estagira que ser bueno es una tarea difícil, pues hallar el punto medio es algo que, siempre y en todas las cosas, resulta trabajoso. Cfr. Aristóteles, *Ética nicomáquea*, Libro II, 1109a 25.

⁶¹ Es necesario superar la tendencia a los extremos, así como el rechazo de éstos en contra del punto medio. Cfr. *Ibidem*, 1108b 25.

⁶² Cfr. *Ibidem*, 1142a 10-15.

⁶³ Para una exposición de la distinción orsiana entre auctoritas y potestas, puede consultarse a Domingo, Rafael, *Teoría de la "auctoritas"*, Pamplona, EUNSA, 1987.

⁵² Preciado, Rafael, *Lecciones...*, op. cit., p. 117.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 119.

⁵⁵ Preciado, Rafael, *Lecciones...*, op. cit., p. 130.

⁵⁶ Preciado, Rafael, *Lecciones...*, op. cit., pp. 80-81.