

Better Call Saul! Dos modos de entender la relación entre Derecho y moral.

Better Call Saul! Two ways of understanding the relationship between law and morality.

Patricio Sáez Almonacid
Universidad Viña del Mar

Resumen: El objetivo de este ensayo es reflexionar sobre la conexión entre Derecho y moral a propósito de la serie *Better Call Saul!* En ella se observan dos modelos de abogados que conciben el Derecho de manera opuesta. Partiendo de este supuesto, mediante el método de comparación y análisis crítico de estos dos modelos se observará que se deducen importantes consecuencias para el funcionamiento del Derecho, pues cada uno expone diferentes visiones sobre la relación entre el operador jurídico y el Derecho. En el fondo, lo que se discute es si acaso la conexión entre Derecho y (la formación) moral afecta algunos de los postulados y principios más básicos del Derecho moderno –a saber, el principio de legalidad y la fidelidad/respeto a la ley–, y, si es así, cómo los afecta.

Palabras claves: Teoría del Derecho – Derecho y Moral – Legalidad – Derecho moderno.

Abstract: The objective of this essay is to reflect on the connection between law and morality about the serie *Better Call Saul!* It Shows two models of lawyers who conceive the law in an opposite way. Starting from this assumption, by means of the method of comparison and critical analysis of these models, it will be observed that important consequences are deduced for the operation of the law, since each one presents different views on the relationship between the legal operator and the law. Ultimately, what is being discussed is whether the connection between law and moral (formation) affects some of the most basic postulates and principles of the modern law –such as the principle of legality and fidelity/respect for the law–, and, if so, how does it affect them.

Key words: Theory of law – Law and morality – Legality –Modern law.

Sumario

1. Introducción.
2. ¿Quién es Saul Goodman?
 - 2.1. Primero fue Jimmy McGill.
 - 2.2. El momento de Saul.
3. El modelo McGill o el modelo Goodman: dos maneras de entender el Derecho.
 - 3.1. El modelo McGill.
 - 3.2. El modelo Goodman.
4. ¿Puede ser el respeto a la ley una exigencia jurídica?
 - 4.1. ¿Qué es una obligación jurídica?
 - 4.2. La ley es la ley versus los Honorables Jueces.
 - 4.2.1. El problema de la concreción legal. Una brevísima explicación.
 - 4.2.2. La ley es la ley.
5. Reflexiones finales.
6. Bibliografía.

1. Introducción.

Un fanático de *Breaking Bad* que se respete debe hacer al menos tres cosas después de ver la serie: 1) verla de nuevo (este punto es válido para cualquier serie que nos guste), 2) ver la película *El Camino: A Breaking Bad Movie* (que cuenta lo que sucede con Jesse Pinkman después de la muerte de Walter White) y 3) ver la precuela, aun en emisión, *Better Call Saul!* (que cuenta la historia del personaje con el mismo nombre antes de conocer a Walter White y Jesse Pinkman).

Como este ensayo no es una oda a la magnificencia de *Breaking Bad* y tampoco una sinopsis de *El Camino*, nos fijaremos en la tercera entrega de la

saga –a saber, *Better Call Saul!*– para reflexionar sobre su particular imagen del mundo jurídico.

Para ello lo primero será colocar en contexto el desarrollo de la serie explicando el personaje que interpreta Bob Odenkirk (quien representa el papel del abogado Jimmy McGill) y su peculiar manera de ejercer la abogacía (2). Este punto no es fácil, ya que, según se observa en la precuela, Jimmy evoluciona desde un abogado típico a lo que sería su sello profesional: la *venta* de un producto que se adapta a las infinitas necesidades de sus clientes. Por lo tanto, se da un contraste (y también una contradicción) entre dos modelos de abogados, a los cuales llamaremos: el modelo McGill (3.1) y el modelo Goodman (3.2). No se analizará en profundidad la ética profesional –no es un estudio sobre las buenas o malas prácticas en el mundo del Derecho–, y tampoco el rol que cumple el mundo corporativo de los grandes estudios jurídicos en el acceso y desarrollo de la justicia (ambos temas sumamente interesantes y que se pueden observar en la serie), sino que a partir de las prácticas llevadas a cabo por Saul en el ejercicio profesional se intentará demostrar que la legalidad¹ –principio que tradicionalmente suele ser asociado al positivismo jurídico– necesita inevitablemente de un respaldo que ante todo es ético² (4). En otras palabras, la expresión *la ley es la ley* requiere que el Derecho y la moral tengan al menos una conexión necesaria e indiscutible: que abogados y jueces vean el Derecho como una institución social *valiosa* y que deba ser *merecedora* de respeto.

Por lo tanto, el foco estará en las concepciones del Derecho que subyacen a cada uno de los modelos de abogados, y cómo a partir de ellas podemos lograr entender de manera distinta (e incluso atípica) la relación entre Derecho y moral.

2. ¿QUIÉN ES SAUL GOODMAN?

¹ Por legalidad se entenderá la obligación que tienen los operadores jurídicos de actuar conforme a las normas jurídicas. Siguiendo a Latorre, desde esta perspectiva la actuación será justa en la medida que se pueda observar la aplicación de la ley. Véase: Latorre, Ángel. *Introducción al Derecho*, España, Ediciones Ariel, 1969, pp. 48-49.

² La tesis en la cual se basa este trabajo se encuentra implícitamente defendida en la obra de Finnis. Me he abstenido de hablar de Derecho natural cada vez que se defiende la relación entre Derecho y moral. He usado expresiones como ética profesional o deber moral, sin embargo, no sería teóricamente incorrecto sustituir tales expresiones por deberes u obligaciones que se deducen de la ley natural. Véase: Finnis, John, *Estudios de teoría del derecho natural*, México, UNAM, 2017, pp. 24 y ss.

2.1. Primero fue Jimmy McGill.

La serie comienza mostrándonos la vida de un abogado que se gana la vida representando personas de escasos recursos asignadas por el sistema judicial. La remuneración es poca, su vida es un símil de su situación económica: un vehículo en dudosas condiciones, sin casa propia y, aunque parezca cómico, su oficina queda dentro de un salón de belleza tailandés.

Antes de ser abogado Jimmy era un joven sin ley. Se dedicaba a timar personas, vivir de noche y a menudo de día estaba tras el calabozo de una comisaría. Es lo que podríamos llamar un verdadero dolor de cabeza para el mundo.

Pero Jimmy no estaba sólo, tiene un hermano: Chuck McGill. Abogado y Socio fundador de uno de los mejores estudios jurídicos en Albuquerque –Hamlin, Hamlin & McGill (en adelante HHM)–, Chuck es una eminencia en el mundo jurídico en que se desenvuelve la historia. Respetado por jueces, contrapartes y colegas, el hermano mayor de Jimmy se ha dedicado toda su vida a lo que él llama el ejercicio honrado de la profesión. Consciente de su rol en la sociedad, Chuck es un respetuoso de la ley y de su letra. En relación con su hermano, la serie nos muestra que siempre rescataba a Jimmy de sus líos judiciales y, llegado el momento le ofrece trabajo a Jimmy en su estudio jurídico de asistente, donde este último (a escondidas de Chuck) cursa sus estudios de Derecho en una universidad a distancia.

Una vez terminada su licenciatura Jimmy pregunta si puede trabajar en HHM, ante lo cual Hamlin le da la negativa. Le inventa una serie de excusas y razones por las cuales la petición de Jimmy es imposible de cumplir. Pero nuestro protagonista no se caracteriza por mantener un perfil bajo, pues ante la respuesta de Hamlin recurre a su hermano Chuck. Sin embargo, este último le dice que él no puede hacer nada ante la decisión de su socio, pues sería perjudicial para el estudio que él acceda a su solicitud³.

Vuelta la página –aunque no del todo–, en sus comienzos Jimmy intenta cumplir con la imagen de abogado creada por su hermano mayor. Un sujeto

³ La serie nos revelará que fue Chuck quien obligó a Hamlin para que frustre la llegada de Jimmy a HHM.

serio, honesto, estudioso, cumplidor de la ley, pero a su vez exitoso, respetado y reconocido por sus pares. Jimmy intenta encajar en un mundo de estudios jurídicos importantes, con oficinas grandes y luminosas –con pisos en las partes más altas de los edificios, aunque nunca al último⁴–, pero se da cuenta que esa no es su naturaleza: él es Jimmy “el resbaladizo” (apodo con el que era conocido cuando timaba a la gente) no Chuck McGill. Es un sujeto codicioso y egoísta que con tal de obtener lo que quiere está dispuesto a cruzar cualquier frontera moral o legal. Esto, evidentemente, le trae conflictos con Chuck –quien siempre cuestiona los conocimientos de Jimmy y ni que decir su título– al punto que frustró cualquier posibilidad de integrarse a HHM como abogado. Sin embargo, los problemas entre ellos no se detienen y después de una serie de acontecimientos (casi las cuatro primeras temporadas), Jimmy decide relanzar su carrera profesional bajo el nombre Saul Goodman.

2.2. El momento de Saul.

A diferencia de Jimmy McGill, Saul es un abogado atípico. Trajes extravagantes, joyas pomposas, negocios truculentos que muchas veces quedan fuera de lo legalmente permitido y publicidad mediática en los lugares menos pensados para un abogado promedio (envases de yogurt, comerciales de TV, cajas de fósforos, termolaminados y patrocinios de loterías en asilos para adultos mayores). Para él los medios (el Derecho) se supeditan a los fines (intereses de los representados). Por lo tanto, si la finalidad es obtener un cierto resultado en un juicio o asesorar un negocio privado, en vez de buscar en la doctrina y la jurisprudencia algún precedente o principio que permita defender su pretensión, prefiere modificar la prueba contratando testigos y falsificando documentos.

Su eslogan es claro: *Better Call Saul!* Y como no, si ofrece promociones (dos delitos al precio de uno), menos años de cárcel por delitos graves, descuentos por recomendación, entre otras cosas. Hay un dicho que reza “puesta la regla, hecha excepción”. Y es obvio donde se sitúa Saul. Pues, se dedica a encontrar supuestos fácticos dentro de la ley conforme a los cuales poder acomodar la conducta de sus clientes y así evitarles cualquier tipo de sanciones. Pero Saul

⁴ Quizá debería ser tema de estudio preguntarse qué tienen los abogados con la altura o los edificios con fachada de vidrio.

es más que un jugador sucio, su asesoría legal también está repleta de recomendaciones y directrices para cometer actos de dudosa legalidad. Icónica es la escena en *Breaking Bad* donde le enseña a Jesse Pinkman a lavar dinero para así evitar que la brigada antidrogas descubra su negocio de la metanfetamina con Heisenberg (Walter W.).

La ética profesional de Jimmy McGill es todo un tema, pero de momento ella sólo nos sirve como un vehículo para un fin distinto: qué es lo que nos puede enseñar Saul Goodman sobre el funcionamiento del Derecho.

3. EL MODELO MCGILL O EL MODELO GOODMAN: DOS MANERAS DE ENTENDER EL DERECHO.

Como podemos ver el personaje representa dos estadios diferentes del ejercicio de la profesión. Pero cabe destacar que estos no se dan de manera marcada y temporalmente diferenciada. De hecho, podemos decir que antes de asumir el nombre de Saul Goodman, Jimmy va de un lado a otro; como si buscara su identidad. Sin embargo, el trasfondo es mucho más rico e interesante que eso. Al final de cuentas, lo que podemos observar son dos formas de enfrentarse al Derecho: una concepción iusnaturalista y una concepción pragmática.

3.1. El modelo McGill.

Platón había declarado en su *Nomoi* que toda la fuerza del Derecho descansa en última instancia en su capacidad de persuadir a sus destinatarios de lo valioso que es⁵. Es más, el filósofo destaca lo importante que es formar una ciudadanía respetuosa de ley, ya que de esta manera se asegura que en el futuro quienes ejerzan puestos de magistraturas lo harán de la mejor manera posible⁶. Esta idea seguirá presente en la tradición iusnaturalista. Por ejemplo, Cicerón pensaba que la magistratura era una función que debía encargarsele a los más prudentes y justos, pues “el magistrado es una ley que habla, y a su vez, la ley es un magistrado mudo”⁷. Pero, Cicerón explica que esta facultad no se entiende separada de la sumisión y obediencia a la ley, sino todo lo contrario, ya que es la ley quien gobierna al magistrado y no al revés.

⁵ Platón, *Las leyes*, Madrid, Alianza Editorial, 2014, p. 257.

⁶ *Ibidem*, p. 301.

⁷ Cicerón, Marco tulio, *La República y las leyes*, España, Ediciones Akal, 1989, p.266.

La tradición iusnaturalista moderna hace suyo estos postulados, y así vemos que para el revolucionario francés Robespierre “el respeto que inspira el magistrado depende mucho más del respeto que él mismo siente hacia las leyes, que del poder que él usurpa”⁸. Sin embargo, esta idea ya estaba presente en Hobbes⁹(aunque la expone en términos de un deber de *fidelidad* hacia la ley), Adam Smith¹⁰ y Locke¹¹. Por lo tanto, el respeto a la ley no era sólo una obligación jurídica, sino ante todo moral –o, más precisamente de *Derecho natural*–: si el Derecho pretende *valer y ser reconocido* como Derecho y no mero uso de la fuerza requiere que las actuaciones de los operadores jurídicos se encuentren en conformidad a la ley¹². Conformidad que no se traduce en la mera apariencia de legalidad de sus actos, sino que es una actitud de observancia irrestricta de la ley. Siendo las cosas de esta manera no es casualidad que los mayores promotores e ideólogos de la revolución francesa –y por supuesto de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*– fueran abogados (Robespierre, Marat y Danton).

Entre nosotros, Andrés Bello –Quizá el intelectual latinoamericano más importante del siglo XIX– declaró que los jueces debían ser esclavos de la ley¹³ y que su función no era otra que aplicarla al pie de la letra (pues, ella representa la voluntad soberana) y no lo que él creyera correcto (que es su propia voluntad):

Puede muchas veces parecer al juez una lei injusta; puede creerla temeraria; puede encontrar su opinión apoyada en doctrinas que le parezcan respetables, i puede ser que no se equivoque en su concepto; pero, con todo, ni puede obrar contra esa lei, ni puede desentenderse de ella, porque, si en los jueces hubiera tal facultad, no ya por las leyes se

⁸ Robespierre, Maximilien, Libertad, igualdad y fraternidad, Argentina, Longseller, 2005, Argentina, p. 149.

⁹ Hobbes, Thomas, Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil, México, Fondo de Cultura Económica, 2017, pp. 214-223.

¹⁰ Smith, Adam, Lecciones sobre Jurisprudencia, Granada, Editorial Comares, 1995, p. 359.

¹¹ Locke, John, Segundo tratado sobre el gobierno civil, Chile, Liberalia Ediciones, 2016, pp.119-120.

¹² Carpintero, Francisco, Historia del derecho natural. Un ensayo, México, UNAM, 1999, p. 221.

¹³ Bello, Andrés, Obras completas, Santiago, Impreso por Pedro G. Ramírez, Vol. IX, 1885, p. 203.

reglarían las decisiones, sino por las particulares opiniones de los magistrados¹⁴.

Volviendo a la serie, podemos decir que Chuck McGill representa el sueño del Derecho natural moderno. Un abogado respetuoso de la ley, que se somete sin más a las reglas. Es un profesional que ve el Derecho como algo valioso, que permite hacer justicia y mantener el orden social. Chuck entiende que el camino a Ítaca no es fácil ni breve, sino todo lo contrario, es adverso y largo, pero lo que importa es el camino no el destino. La ley se la representa como lo que es: como una razón en sí misma que exige ser obedecida. Si bien sabe que ésta permite interpretaciones distintas o que mediante el estudio puede lograr una mejor comprensión de ella –y también favorable–, no duda en ningún momento de cumplirla.

Por otro lado, Jimmy McGill es menos intenso que su hermano. Su objetivo en la vida: trabajar honradamente para conseguir bienestar material y, en lo laboral, integrar algún reputado estudio legal (en lo posible HHM). Puede a que a veces haga cosas que son poco éticas, pero no escatima en esfuerzos en demostrar que es un abogado honrado a pesar de que siempre se encuentra con gente dispuesta a menospreciarlo y hasta estafarlo. Lamentablemente el mundo no era tan bueno como el esperaba. Y, aun así, en su primer dilema moral como abogado Jimmy decide hacer lo correcto. Se da cuenta que un cliente estafa al fisco y cuando los encara por ello, nota que no hay un mínimo de arrepentimiento. Es más, están dispuestos a quedarse con el dinero. Pero Jimmy, viendo que también podía salir perjudicada una persona a quien valora, contrata a Mike para que lo recupere sin la menor sospecha de la familia y, posteriormente, pedirle que lo deje en el ayuntamiento. Sin embargo, llegado el momento Jimmy se tropieza con su propia realidad: incomodo con el tipo de vida que está eligiendo, problemas económicos, sin trabajo, adeudado y menospreciado por su propio hermano.

En el último capítulo de la primera temporada Jimmy tiene todo para cerrar un contrato de trabajo en un prestigioso estudio jurídico (Davis & Main), sin embargo, decide no presentarse. De paso, le pregunta a Mike por qué decidió

¹⁴ Ibidem, p. 202.

devolver el dinero cuando podría habérselo dejado para él. Mike, siempre profesional, le dice:

–A mí, personalmente, me contrataron para un trabajo. Lo hice. Hasta ahí llega todo.

Jimmy le contesta:

–Sí, bueno, yo sé qué me detuvo a mí. ¿Y sabes qué? Nunca más volverá a detenerme.

Con esta conversación se cierra un ciclo del modelo McGill, pero se abre otro que cada vez más lo acerca hacia su estado final: el modelo Goodman.

3.2. El modelo Goodman.

El modelo Goodman se basa en una concepción técnica del Derecho: lo ve como un simple medio, es decir, como una técnica social¹⁵. En tanto técnica, carece de cualquier valor o fin en sí misma. Ella sirve para alcanzar un fin, no es ella el fin. A su vez, esto degenera en la tesis según la cual el Derecho carece de valor en sí: él se puede usar para satisfacer objetivos positivos o negativos, pero cualquiera de estas opciones no conlleva una bondad o maldad intrínseca al derecho. El pensamiento técnico del Derecho no parte de la pregunta relativa a la justeza o no de una determinada acción, sino que se enfoca en revisar si existe alguna disposición normativa que prohíba la conducta que se busca materializar¹⁶. Por supuesto que, de existir, el técnico jurídico también puede idear formas de evitar o atenuar las consecuencias jurídicas de carácter pernicioso. Pues, el técnico del Derecho también se *instrumentaliza*; sirve para los fines de quienes contraten sus servicios legales.

El abogado ya no es un servidor de la justicia, sino un producto que podemos encontrar en una diversidad de presentaciones en el mercado de los bufets jurídicos. Los hay de mejor calidad que otros, algunos permiten el pago en cómodas cuotas, otros entregan el primer mes gratis, etc. El ejercicio de la profesión jurídica se ha entregado a las modalidades del mundo capitalista: ya no se valora al abogado por su rectitud moral, su honorabilidad y respeto a la

¹⁵ Schmitt, Carl, Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica, Madrid, Tecnos, 1996, p. 38.

¹⁶ Ibidem, p. 33,

ley; lo que importa son las cifras (porcentaje de casos ganados, expectativas del juicio, posibles ganancias, repercusión pública, etc).

Es evidente que si se quiere tener un abogado que cumpla con las características recién señaladas debemos buscar a Saul Goodman¹⁷. Un abogado que vea el Derecho simplemente como su sustento –es decir, como un medio para ganarse la vida–, y que no tenga problema alguno en cumplir con intereses de dudosa legalidad. Total, dinero es dinero, y si la fortuna es un fin legítimo (y el más importante) para él, los medios son el menor de sus problemas. Su trabajo consiste en cumplir las peticiones de su cliente (nótese la lógica mercantil), satisfaciendo sus necesidades de la manera más óptima posible, y si para ello es necesario hacer algo indebido o fuera de los límites de la misma ley, no hay problema, se hará, pues no hay ceros que no sumen al uno que les antecede y tampoco medios (la ley) que no se puedan acomodar a nuestros fines.

Más allá de esto, lo que se quiere exponer es que el modelo Goodman, aplicado a la sociedad en su conjunto, degenera el fin de todo ordenamiento jurídico: mantener el orden social. Si los propios operadores jurídicos no se toman en serio el Derecho, entonces no queda nada de valioso en dicha institución llamada Tribunal.

Alguien podría responder que la imagen presentada del pragmatismo es falsa. Pero una de dos:

- a) la explicación teórica planteada rebasa los límites de la realidad, por lo tanto, esta situación no es más que mera especulación, o,
- b) quien alza la voz peca de ingenuidad y no acepta que el mundo de los abogados y jueces no es tan perfecto como quisiéramos, pues, si bien la generalidad no pretende abusar de las instituciones tampoco es descabellado asumir que para algunos estas no son más que el vehículo que los lleva a satisfacer sus intereses.

En la vida, según Aristóteles, es preferible ser prudentes. Por lo tanto, debemos asumir que el mundo no está repleto de abogados como McGill

¹⁷ Nótese el juego de nombres, pues, como se explica en la serie, Goodman es una combinación entre Good-man, es decir, buen hombre.

(supuestamente buenos) ni tampoco del tipo Goodman (supuestamente malos), sino que se da una diversidad de personalidades que buscan desarrollarse profesional y personalmente conforme a los fines autoimpuestos y por los medios (y aquí es donde tenemos nuestras mayores diferencias) que estiman convenientes.

Pero la necesidad de incluir la moral dentro del mundo el Derecho no se presenta solamente como una imposición de lo que es la vida buena, sino como un aspecto relevante en la formación de profesionales que busca establecer una manera socialmente valiosa de abordar el estudio y la aplicación del Derecho¹⁸. Es cierto que no todos los abogados y jueces observan la ley por considerarla algo importante o valioso¹⁹. Sin embargo, lo que se intenta explicar es lo siguiente: si los operadores jurídicos no ven el Derecho como algo digno de ser respetado, no hay *razón jurídica* alguna para esperar que lo apliquen con fidelidad. Por supuesto que las consecuencias de esta situación son terribles. Se podría decir con total propiedad –sin temor a ser acusado de profético– que el día en que los jueces dejen de aplicar el Derecho con cierta reverencia y respeto el Imperio de la Ley se desmoronará sobre sus cimientos. Y quienes hemos visto la película *Troya* (del gran Wolfgang Petersen) sabemos que ya estando adentro de nuestro territorio el enemigo, es cuestión de tiempo para que comience el caos.

4. ¿PUEDE SER EL RESPETO A LA LEY UNA EXIGENCIA JURÍDICA?

De manera superficial se esbozó la siguiente tesis: la exigencia de respeto y fidelidad a la ley es una obligación de índole moral (o de derecho natural) y no estrictamente jurídica-positiva. Por lo tanto, lo que sigue es colocar esta afirmación bajo prueba y ver si es capaz de superar la crítica.

4.1. ¿Qué es una obligación jurídica?

Kant planteó que una obligación era jurídica en la medida que fuera posible una legislación externa para ella²⁰. A simple vista no dice demasiado, pero contiene un núcleo analítico importante, así que vamos por parte.

¹⁸ Canto-Sperber, Monique, y, Ogien, Ruwen, La filosofía moral y la vida cotidiana, Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, 2005, pp. 127 y ss.

¹⁹ Hart, Herbert, El concepto del Derecho, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012, pp. 112-113.

²⁰ Kant, Immanuel, Introducción a la teoría del derecho, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1954, p. 101.

Para Kant toda legislación (interna o externa) estaba integrada por dos elementos: primero, “una ley que presenta objetivamente como necesaria la acción que debe acontecer”, y, segundo, “un motivo que une subjetivamente el fundamento que determina al arbitrio a la acción con la representación de la ley”²¹. En el caso de la legislación jurídica (o externa), podemos decir que se caracteriza por el hecho de que no es relevante para su obligatoriedad el hecho de que coincidan los motivos que llevan al obrar con la idea de obligación como tal (que para Kant es siempre de naturaleza interna)²². Y la razón es la siguiente: el motivo que une a la obligación jurídica para obrar no está en la interiorización de ella misma como máxima de conducta, sino en el hecho de que puede ser exigida su cumplimiento mediante la *coacción externa*²³. Por otro lado, la legislación ética (o interna) es aquella que, pese a que puede contener obligaciones externas, sus motivos son necesariamente internos: “Lo propio de la legislación ética es, en efecto, realizar acciones sólo porque son obligatorias, convirtiendo en motivo suficiente del arbitrio el principio de la obligación, sea cual sea la procedencia de ésta”²⁴.

Por lo tanto, ¿la fidelidad a la ley es un deber jurídico o moral?

4.2. La ley es la ley versus Los Honorables Jueces.

Podemos decir que el deber de obediencia o fidelidad a la ley no es una obligación estrictamente jurídica, salvo en aquellos casos en que se sancione la aplicación malintencionada o derechamente torcida de la ley. Sin embargo, podemos ver que la mayoría de los casos que discutimos en teoría del Derecho no son de ese tipo, sino casos difíciles, es decir, donde el juez debe interpretar y asignar un significado a la ley que, para ese caso en específico, no está del todo claro. Posiblemente ante esta situación no tengamos grandes diferencias y casi todos convendríamos que para esta situación es inevitable que el juez ejerza su función discrecional (para alinearme con la jerga positivista), pues la regla en cuestión no le da *una* respuesta.

²¹ Ibidem, p. 53.

²² Ibidem, p. 54.

²³ Ibidem, p. 56.

²⁴ Ibidem, p. 58.

Pero seamos más avezados ¿Qué pasaría si aun cuando de la ley se deduce un sentido claro, el juez decide aplicarla en una dirección distinta? Andrés Rosler posiblemente dirá: ¡interpretativismo! Y a lo mejor está en lo cierto. Los jueces –desde una posición positivista– no tienen razón alguna para alejarse de la letra de la ley, salvo en los casos que la propia ley les entregue la facultad de deliberar sobre un punto en específico o, como ya vimos, sea un caso difícil²⁵. En cualquier otro supuesto ya no sería el imperio de la ley, sino el gobierno de los jueces. Sin embargo, pocas veces los teóricos se preguntan lo siguiente: ¿Se puede ser fiel a la ley? (4.2.1) ¿Cuál es la razón que tienen los jueces para ser fieles a la ley? (4.2.2). La primera pregunta se refiere al ámbito práctico del Derecho: la aplicación de la ley por parte de los operadores jurídicos. La segunda pregunta se posiciona en el ámbito individual o interno: la actitud de los operadores jurídicos al momento de aplicar la ley.

4.2.1. El problema de la concreción legal. Una brevísima explicación.

Desde Aristóteles sabemos que el razonamiento silogístico llevado al mundo de la práctica genera una serie de problemas²⁶. La ley nunca se podrá aplicar de manera lógica –donde las conclusiones aparezcan como evidentes–, sino que siempre necesitará de la prudencia y la equidad –ambas virtudes que nos permiten ajustar la ley a la diversidad de casos que acontecen en la vida social. El mundo antiguo comprendió esto a la perfección e incluso no fue tema de gran discusión hasta las postrimerías de la edad media²⁷.

El Derecho moderno, por su parte, intentó solucionar este problema realizando un salto de fe –un lanzarse hacia afuera sin saber si hay tierra firme– con la razón. Sin embargo, el modelo silogístico propuesto por la exegesis no tardó en presentar problemas en su funcionamiento, siendo la primera fisura el reconocimiento de la interpretación como actividad necesaria para el funcionamiento del Derecho²⁸. La ley no podía aplicarse de forma mecánica. El sueño de que la sola letra de la ley bastaba para aprehender su significado y

²⁵ Rosler, Andrés, *La ley es la ley*, Buenos Aires, Katz, 2019, pp. 105 y ss.

²⁶ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, 1137b.

²⁷ Cfr. Carpintero, *op. cit.*, pp. 81 y ss.

²⁸ Guibourg, Ricardo, Los jueces y la nueva estructura del sistema jurídico, *Anuario de filosofía jurídica y social*, 2006, N° 24, p. 140.

comprender su alcance no fue más que eso, un mero sueño. Como explica el profesor Quintana:

La modernidad ilustrada quiso garantizar una certidumbre total sobre la base de la doctrina de la claridad, que adscribió al lenguaje. Pero los lenguajes naturales son tan sólo signos de probabilidad, que indican una dirección, pero no evitan la equivocidad o polisemia. De lo cual se sigue que un sistema construido sobre la base de un lenguaje exento de equívocos o plurivocidad, es cuando menos ilusorio²⁹.

Debido a la generalidad de los enunciados frente la diversidad de peculiaridades que presentaba la casuística no siempre podía aplicarse la ley de la manera deseada por este movimiento o, si lo hacían, no daba cuenta de la función judicial, la cual debía adaptar las normas en relación con las particularidades de los casos.

Aun así, la tesis del Derecho moderno no es, y nunca lo fue, capaz de solucionar el problema planteado por Aristóteles: cómo limitar el acto de subsumir el caso particular en la regla general. Debido a ello, a partir del siglo XIX en adelante, las teorías positivistas aprendieron a convivir con este problema, relegándolo como un costo que hay que asumir por vivir en un mundo hablado, o sea, que se rige por el lenguaje (siempre impreciso)³⁰. En esta línea, la expresión de Bentham es magistral:

Apoyándose sobre el codo, en una actitud de profunda y solemne meditación, el maestro de baile Marcel exclamó: “¡Qué multitud de cosas hay en un minué!” Puedo añadir: “¿Y en una ley?”³¹

Frente a estos problemas reacciona Dworkin y la corriente llamada postpositivista (Alexy, Aarnio y MacCormick)³². Pues, lo que vinieron a hacer no fue invertir el mundo del Derecho, sino simplemente intentar superar un modelo de función judicial que estaba equivocado: los jueces nunca fueron meros

²⁹ Quintana, Fernando. Claridad, certidumbre y ratio en las decisiones judiciales. *Anuario de filosofía jurídica y social*, 2006, N° 24, pp. 190-191.

³⁰ Véase Kelsen, Hans. ¿Qué es el positivismo jurídico? *Rev. de la Facultad de Derecho de México*, 1966, t. XVI, N° 61, p. 142; Cfr. Hart, *op. cit.*, pp. 159 y ss. En una línea parecida: Hart, *op. cit.*, p. 159,

³¹ Bentham, Jeremy, *Los principios de la moral y la legislación*, Argentina, Editorial Claridad, 2008, pp. 317-318.

³² Casamiglia, Abert, *Postpositivismo*, *Doxa*, 1998, vol. 1, N° 21, pp. 212 y ss.

autómatas, la ley no era la panacea que el racionalismo creía y los juristas nunca se cansaron de escribir y discutir respecto de su sentido. De hecho, lo que dice el pospositivismo es bastante sencillo: reconocer que el razonamiento judicial no se reduce a la mera subsunción de hechos en reglas, sino que los jueces también realizan otras acciones igualmente importantes (e inevitables) para la solución de conflicto, es más, muchas de ellas son de tipo valorativas³³.

En esta línea, podemos concluir que la fidelidad a la ley como fidelidad irrestricta a su letra es inviable y, como vimos, las razones se pueden reducir a dos grandes grupos:

- a) Problemas lingüísticos: la ley, al expresarse por medios escritos, siempre está sujeta a interpretación para decidir cuál es su sentido y alcance³⁴.
- b) Problemas de técnica legislativa: necesariamente la ley debe ser general. Esto, por supuesto, genera conflictos interpretativos al momento de decidir si un caso determinado está contemplado en el supuesto fáctico de una norma³⁵.

4.2.2. *La ley es la ley.*

Explicado lo anterior, ¿Qué queda del sueño moderno? ¿Es posible que los jueces sean fieles a la ley? El lema *la ley es la ley* no era una obligación jurídica en el sentido propio de la expresión, sino que se trataba de un principio político que inculcaba en los jueces y abogados el respeto por el nuevo Derecho estatal (que representaba la voluntad soberana, por ende, a ellos mismos)³⁶. Por esa razón Hamilton dijo que el poder judicial, mientras fuera independiente de los otros poderes, era el menos peligroso de todos y que, en virtud de aquello, era el más capacitado para proteger las garantías constitucionales de los embates legislativos³⁷. Ahora bien, esto no negaba la

³³ Aguiló, Josep. Positivismo y pospositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras. *Doxa*, 2007, N° 30, pp. 665 y ss.

³⁴ Guastini, Riccardo, Teoría analítica del derecho. Estudios, Perú, Zela, 2017, pp. 102-104.

³⁵ Ibidem, p. 99-102.

³⁶ Gascón, Marina, El imperio de la ley. Motivos para el desencanto, *Jueces para la democracia*, 1998, N° 32, p. 28.

³⁷ Hamilton, Alexander, Madison, James, y, Jay, John, El federalista, México, FCE, 2001, pp. 331 y ss.

facultad interpretativa de los jueces –de hecho, Hamilton les entrega a los tribunales la atribución para determinar el sentido de la Constitución–, sino que intentaba limitarla por medio de una moral, a saber, la que es propia del hombre de Estado; aquel que respeta y valora las instituciones en sí mismas y no necesita de ninguna razón en particular para hacerlo, pues, su vocación publica es más que suficiente. Es evidente que siempre está el peligro de que los jueces se excedan en el ejercicio de sus funciones y que algunos abogados intenten beneficiarse de manera ilícita del sistema, sin embargo, no es una discusión que debamos establecer en términos de positivismo/interpretativismo (pues, para estos efectos agrega poco o nada a la discusión), sino si acaso los operadores jurídicos tienen razones morales para ser fieles al Derecho o no. Y esta debate necesariamente implica tomar posición respecto a la inclusión de la moral en el Derecho en el sentido aquí desarrollado. Aquí se pueden generar tres posiciones respecto al tema en cuestión:

- a) La concepción integradora (en sentido fuerte): Es aquella posición que considera que una actitud y valoración positiva de parte de los operadores jurídicos hacia el Derecho es indispensable para el funcionamiento de este. En consecuencia, el Derecho solo funcionará correctamente en aquellos casos en que los operadores jurídicos ejerzan sus roles (el juez como juzgador, y, los abogados como partes que controvierten el asunto) de buena fe.
- b) La concepción de la indiferencia: Es aquella posición que considera que la actitud y valoración que tengan los operadores jurídicos del Derecho es irrelevante para el funcionamiento de este. El Derecho puede funcionar igual de bien o mal en cualquiera de los dos casos.
- c) La concepción ecléctica: es aquella que considera que, si bien el Derecho puede funcionar –es decir, satisfacer los objetivos para los que fue instituido– sin una necesaria valoración positiva por parte de los operadores jurídicos. Sin embargo, para un mejor desarrollo de la justicia es indispensable que jueces y abogados ejerzan sus deberes con el mayor compromiso posible y con absoluto respeto de la legalidad. Sólo así el Derecho deja de ser una mera técnica social y se convierte en un garante de la seguridad jurídica, la paz social y la justicia.

Dicho esto, podemos agregar lo siguiente: si la función judicial pretende mantenerse hermética a la contingencia política y seguir siendo fiel a la ley, no puede hacer otra cosa que entender el Derecho como algo que es valioso en sí mismo y que merece ser aplicado con el mayor apego a su letra. Y, se quiera o no, esto es una posición moral (incluso política), no jurídica (en los términos positivistas). Ella obliga en el foro interno y por medio del remordimiento. Pues, aún no vemos jueces encarcelados por el hecho de interpretar la ley de manera novedosa y atípica.

¿Afecta en algo al Derecho lo que acabamos de decir? Posiblemente. Después de todo, es inherente a la *funcionalidad* del Derecho la necesidad de contar con un grado de valoración por parte de los operadores jurídicos y la sociedad toda. No se trata de hacer justicia sin ley, sino de recordar que la justicia por medio de la legalidad requiere de personas que estén dispuestas a hacer respetar la ley (concepción ecléctica). Esto no es nuevo, el propio Kant –un moderno por antonomasia– planteó que todo Derecho que se reduzca a su mera positividad necesitará de alguna ley natural –obligaciones cuya vinculatoriedad se acepta en conciencia– que nos permita justificar la obediencia al legislador³⁸.

5. REFLEXIONES FINALES

La contraposición que se da en la serie es bastante interesante. Pues, note usted que Saul Goodman generalmente no triunfa por sus avezadas capacidades como litigante o sus profundos conocimientos del Derecho, sino por sus artimañas y configuraciones de la prueba. En otras palabras, lo que cambia no es el Derecho ni su comprensión asentada dentro de la comunidad jurídica, sino que ajusta los hechos a sus pretensiones.

Chuck McGill, es todo lo opuesto. La ley es algo valioso en su vida. Es ella quien establece las reglas del juego, por lo tanto, no busca caminos fáciles o intermedios. Sabe que en el estudio y la reflexión está la clave. En el caso contra *Sandpiper Crossing* esta dualidad queda patente: mientras Chuck prefiere abrir viejos y polvorientos libros de recopilaciones jurisprudenciales, por otro lado, Saul se esfuerza por buscar pruebas por todos los medios (lícitos e ilícitos) posibles.

³⁸ Cfr. Kant, *op. cit.*, pp. 67-68.

Pero, lo que nos transmite *Better Call Saul!* es algo más profundo. Lo que nos quiere decir es que el imperio de la ley, sin una cultura jurídica respetuosa del Derecho, es una quimera³⁹. El Derecho positivo, en tanto forma, ve vulnerado todos los valores que puede llegar a representar si los operadores jurídicos ven la legalidad como un simple medio para satisfacer pretensiones particulares. Esto no es un simple déficit de la ética profesional, sino también se debe a las limitaciones de la ley. Si el Derecho pretende erigirse como algo más que un simple orden normativo respaldado por el uso de la fuerza los iusfilósofos no pueden dejar de lado la tarea de explicar por qué los operadores jurídicos tienen la obligación de aplicar de buena fe el Derecho. Como dijera Eduardo Couture en su célebre *Mandamientos del abogado*: “Cada abogado, en su condición de hombre, puede tener la fe que su conciencia le indique. Pero en su condición de abogado, debe tener fe en el derecho”⁴⁰.

De las reflexiones anteriores se deduce una manera distinta manera de observar la relación entre Derecho y Moral. La teoría de Derecho siempre se refiere a esta relación en ámbitos como la práctica judicial o en el estudio de las fuentes del Derecho. Sin embargo, pocas veces pone atención a lo relevante que es contar con profesionales que consideren a la ley como algo digno de ser respetado. De esta actitud hacia el Derecho dependerá si, por ejemplo, el juez se desvía grotescamente de la letra o el abogado litigará de buena fe. Es cierto que en algún sentido es una obligación jurídica (existe el delito de prevaricación y otras medidas que nos permiten evitar la afectación de la imparcialidad en la aplicación del Derecho), pero ante todo es un deber moral⁴¹. En consecuencia, si nadie está dispuesto a acatar la ley, sino que todos nos dedicamos a buscar maneras de torcer su sentido y alcance, los fines que aspira alcanzar el Derecho (seguridad jurídica, paz social y justicia) dejan de importar, pues entramos en el mundo del todo *sirve* y nada *vale*.

¿Qué podemos sacar de todo esto? Quizá no sea mucho, pero al menos nos deja una lección: quisiéramos que el Derecho funcionara con abogados y

³⁹ Laveaga, Gustavo, *La cultura de la legalidad*, México, UNAM, 2000, pp. 44 y ss.

⁴⁰ Couture, Eduardo, *Mandamientos del abogado*, México, UNAM, 2003, p. 17.

⁴¹ La Legalidad como principio perteneciente a la moral interna del Derecho la rescato (literalmente, pues pareciera haber quedado en el olvido) de la extraordinaria obra de Lon Fuller. Véase: Fuller, Lon, *La moral del derecho*, Chile, Instituto de estudios de la sociedad, 2019, pp. 42 y ss.

jueces que se inspiren en Chuck McGill. Profesionales que respeten el Derecho, que discutan con argumentos e interpretaciones coherentes y consistentes con nuestra tradición jurídica. Queremos licenciados que se dediquen a profundizar y esclarecer el sentido de la ley mediante el estudio acabado y responsable de nuestra legislación, su historia y su jurisprudencia. Pero, para ser sinceros, siempre existirá la posibilidad de que aparezca algún sujeto sin escrúpulos, alguien que con trampas y manipulaciones esté dispuesto a tergiversar toda la naturaleza de la justicia y el Derecho. Si eso sucede, debemos estar preparados para un enfrentamiento arduo y demoledor; pero, si quiere evitarse problemas y dejar que otro se encargue de este tipo de casos, usted ya sabe que debe hacer: *Better Call Saul!*

6. BIBLIOGRAFÍA

Aguiló, Josep. Positivismo y pospositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras. *Doxa*, 2007, N° 30.

Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

Bello, Andrés, *Obras completas*, Santiago, Impreso por Pedro G. Ramírez, Vol. IX, 1885.

Bentham, Jeremy, *Los principios de la moral y la legislación*, Argentina, Editorial Claridad, 2008.

Canto-Sperber, Monique, y, Ogien, Ruwen, *La filosofía moral y la vida cotidiana*, Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, 2005.

Carpintero, Francisco, *Historia del derecho natural. Un ensayo*, México, UNAM, 1999.

Casamiglia, Abert, *Postpositivismo*, *Doxa*, 1998, vol. 1, N° 21.

Cicerón, Marco tulio, *La República y las leyes*, España, Ediciones Akal, 1989.

Couture, Eduardo, *Mandamientos del abogado*, México, UNAM, 2003.

Finnis, John, *Estudios de teoría del derecho natural*, México, UNAM, 2017.

Fuller, Lon, La moral del derecho, Chile, Instituto de estudios de la sociedad, 2019.

Gascón, Marina, El imperio de la ley. Motivos para el desencanto, *Jueces para la democracia*, 1998, N° 32.

Guastini, Riccardo, Teoría analítica del derecho. Estudios, Perú, Zela, 2017.

Guibourg, Ricardo, Los jueces y la nueva estructura del sistema jurídico, *Anuario de filosofía jurídica y social*, 2006, N° 24.

Hamilton, Alexander, Madison, James, y, Jay, John, El federalista, México, FCE, 2001.

Hart, Herbert, El concepto del Derecho, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012.

Hobbes, Thomas, Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil, México, Fondo de Cultura Económica, 2017.

Kelsen, Hans, ¿Qué es el positivismo jurídico? Rev. de la Facultad de Derecho de México, 1966, t. XVI, N° 61.

Kant, Immanuel, Introducción a la teoría del derecho, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1954.

Latorre, Ángel. Introducción al Derecho, España, Ediciones Ariel, 1969.

Laveaga, Gustavo, La cultura de la legalidad, México, UNAM, 2000.

Locke, John, Segundo tratado sobre el gobierno civil, Chile, Liberialia Ediciones, 2016.

Platón, Las leyes, Madrid, Alianza Editorial, 2014.

Quintana, Fernando. Claridad, certidumbre y ratio en las decisiones judiciales. *Anuario de filosofía jurídica y social*, 2006, N° 24.

Robespierre, Maximilien, Libertad, igualdad y fraternidad, Argentina, Longseller, 2005, Argentina.

Rosler, Andrés, La ley es la ley, Buenos Aires, Katz, 2019.

Schmitt, Carl, Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica, Madrid, Tecnos, 1996.

Smith, Adam, Lecciones sobre Jurisprudencia, Granada, Editorial Comares, 1995.