

Fair Play

REVISTA DE FILOSOFÍA, ÉTICA Y DERECHO DEL DEPORTE

www.upf.edu/revistafairplay

Las concepciones de las normas en el arbitraje deportivo

Lorena Ramírez Ludeña

Universidad Pompeu Fabra (España)

Citar este artículo como: Lorena Ramírez Ludeña (2016). Las concepciones de las normas en el arbitraje deportivo, *Fair Play. Revista de Filosofía, Ética y Derecho del Deporte*, vol. 4, núm. 2, pp. 1-21.

Las concepciones de las normas en el arbitraje deportivo¹

Lorena Ramírez Ludeña

Universidad Pompeu Fabra (España)

Resumen

En este trabajo abordaré principalmente dos cuestiones. Por un lado, y a partir de trazar un paralelismo con lo que ocurre en el ámbito jurídico, reflexionaré sobre cuál considero que es la concepción sobre la interpretación y aplicación de las normas más adecuada en el mundo del fútbol. En segundo lugar, y dada la incidencia de esas concepciones a la hora de que los árbitros tomen sus decisiones, me plantearé cuál tiene que ser la posición acerca de la interpretación y aplicación de las normas que debe ser transmitida a los árbitros durante su formación. Como trataré de mostrar, la comparación entre árbitros y jueces resultará de utilidad para iluminar aspectos tanto del ámbito jurídico como de la regulación en el ámbito del fútbol.

Palabras clave: Árbitros, jueces, interpretación, aplicación, educación

Abstract

In this paper, I will analyze two issues. On the one hand, after considering what happens in the legal field, I will reflect on which is the best conception regarding the interpretation and application of the rules of football. Secondly, and given the impact of these conceptions when referees make their decisions, I will discuss what conception about the interpretation and application of rules should be transmitted to the referees during their education. As I will try to show, the comparison between referees and judges will be useful to illuminate aspects of both law and football.

Keywords: Referees, judges, interpretation, application, education.

1. Introducción

Javier Castrilli es un ex árbitro de fútbol argentino conocido por exigir el estricto cumplimiento del reglamento. Apodado “El Sheriff” por su rigidez en la aplicación de las normas, fue protagonista de muchas polémicas en partidos donde intervinieron los equipos más conocidos de Argentina. Por ejemplo, en el año 1992, durante un partido entre River y Newells’s Old Boys de Rosario, expulsó a cuatro jugadores del equipo local, así como a su entrenador Daniel Alberto Passarella. Ese encuentro marcó un antes y un después en la carrera de Castrilli, pero también quedó guardada en la memoria de

¹ Agradezco a Josep Maria Vilajosana, José Luis Pérez Triviño, Diego Papayannis, Alberto Carrio, Sebastián Agüero, Manuel Arenas y a los participantes del Congreso “Sport and Global Governance” (Universidad Pompeu Fabra, 2015) sus comentarios a una versión previa de este trabajo.

muchos argentinos la expulsión a Maradona en 1996, cuando se disputaba un partido entre Boca y Vélez Sarsfield. Si se observan imágenes de ese periodo², puede apreciarse cómo, efectivamente, Castrilli aplicaba el reglamento de manera rigurosa, lo que suscitaba opiniones para todos los gustos. Para algunos, Castrilli constituía un modelo a seguir, al mantenerse al margen de todas las presiones y fomentar el *fair play* en el mundo del fútbol. Para otros, en cambio, Castrilli era un pésimo árbitro que nunca llegó a entender en qué consiste este popular deporte. De hecho, según los que opinaban esto último, Castrilli no hacía más que destrozar los partidos, cargándose el espectáculo futbolístico al aplicar el reglamento de un modo tan estricto.

El ejemplo anterior evidencia que los árbitros de fútbol en general, y Castrilli en particular, asumen una determinada posición acerca de cómo hay que interpretar y aplicar las reglas del fútbol. También lo hacen, de manera más o menos consciente, de manera más o menos articulada, los aficionados al fútbol. De acuerdo con Castrilli, las reglas deben ser interpretadas y aplicadas de manera estricta, lo que supone rechazar interpretaciones restrictivas de su ámbito de aplicación o que existan excepciones, por más que ello implique tener que expulsar a diversos jugadores o pitar un penalti que para muchos resultaría dudoso. En contraste con ello, en general los árbitros parecen hacer una aplicación más flexible de las normas, siendo sensibles a elementos como el resultado del partido hasta ese momento o el minuto de juego en el que se produce una determinada falta.

En este trabajo analizaré dos cuestiones. Por un lado, y a partir de trazar un paralelismo con lo que ocurre en el ámbito jurídico, reflexionaré acerca de cuál es la concepción sobre la interpretación y aplicación de las normas más adecuada en el mundo del fútbol. En segundo lugar, y dada la incidencia de esas concepciones a la hora de que los árbitros tomen sus decisiones, me plantearé cuál tiene que ser la posición acerca de la interpretación y aplicación de las normas que debe ser transmitida a los árbitros durante su formación. Como trataré de mostrar, la comparación entre árbitros y

² Véase, por ejemplo, http://www.youtube.com/watch?v=ISvbEP_CevI.

jueces resultará de utilidad para iluminar aspectos tanto del ámbito jurídico como de la regulación en el ámbito del fútbol³.

2. Las concepciones acerca de la interpretación y aplicación de las normas

En el ámbito jurídico se ha teorizado sobre cuál es la concepción más adecuada acerca de la interpretación y aplicación de las normas, en el sentido de cuál reconstruye de mejor modo lo que ocurre en la práctica jurídica. Generalmente se hace referencia, en primer lugar, a dos concepciones radicales. Así, aunque no sea tarea sencilla encontrar a sus partidarios, es habitual diferenciar dos posiciones extremas: el realismo y el formalismo radical. Por un lado, suele afirmarse que el derecho depende de lo que decidan los jueces, y no es posible sostener que se equivocan al interpretar las disposiciones jurídicas y tomar decisiones. Es lo que sostienen los realistas radicales. Por otro lado, desde una concepción formalista radical, los jueces sí pueden equivocarse al resolver los casos dado que el derecho prevé una respuesta clara que el juez puede tomar en cuenta de manera no problemática⁴.

En la literatura iusfilosófica se han defendido posiciones menos radicales, en apariencia mucho más plausibles. Pese a sostener que los jueces pueden optar entre diversas interpretaciones puesto que cuentan con múltiples instrumentos interpretativos que conducen a diferentes soluciones, Riccardo Guastini ha sostenido que los jueces crean derecho en lugar de interpretarlo si eligen interpretaciones que se hallan fuera del marco de interpretaciones admisibles en la comunidad. Entonces, en un sentido

³ Aunque en sentido estricto se interpretan reglas y se aplican normas (reglas ya interpretadas), en este trabajo haré referencia indistintamente a la interpretación y aplicación de reglas y de normas.

⁴ Aunque no resulte fácil determinar qué rasgos diferencian a las diversas posiciones interpretativas, espero que esta caracterización básica resulte suficientemente intuitiva. Acerca de las diferentes concepciones, véase Moreso (1997).

relevante, el derecho es lo que los jueces dicen que es. Pero hay límites a lo que pueden hacer en tanto intérpretes. Es esta una forma sofisticada de realismo⁵.

En contraste con la posición anterior, Dworkin ha sostenido lo que puede entenderse como un tipo de formalismo sofisticado⁶. De acuerdo con este autor, el derecho es una práctica interpretativa en que los participantes invocan argumentos normativos. Los diferentes valores subyacentes a la práctica jurídica son invocados de manera más o menos explícita por sus participantes, y el balance entre ellos determina la respuesta que el derecho prevé para el caso. Entonces, pese a sostener que hay respuestas correctas incluso en los casos controvertidos, Dworkin sostiene, en contraste con el formalismo extremo, que hallar esa respuesta exige de un gran discernimiento.

Además de estas dos versiones sofisticadas de realismo y formalismo, se ha defendido una posición intermedia por parte de autores que, como Hart, diferencian los casos claros de los casos difíciles⁷. Hart reconoce, del mismo modo que el formalismo, que las reglas desempeñan un importante papel en el razonamiento judicial y son determinantes para resolver un gran número de supuestos. Además, admite que, junto a las reglas, se desarrollan convenciones interpretativas específicas. Sin embargo, reconoce también que las reglas y los instrumentos interpretativos tienen límites (que vienen dados, por ejemplo, por los problemas de vaguedad que suscita que se empleen términos generales en las regulaciones, o por las distintas soluciones a que puede conducir la consideración de los distintos instrumentos), y cuando la regla se agota el juez tiene discreción para decidir. Ello no supone, no obstante, que el juez pueda ser arbitrario, dado que no tiene plena libertad a la hora de adoptar sus decisiones⁸.

⁵ Véase, por ejemplo, Guastini (2012), donde el autor señala que en los sistemas jurídicos existen diversos instrumentos interpretativos, que son además cambiantes. Los diferentes instrumentos suponen que las disposiciones no expresan una única norma, sino una multiplicidad de ellas, entre las que el intérprete puede optar.

⁶ Dworkin (1986).

⁷ Hart (1994).

⁸ Sobre la discrecionalidad judicial, véase Iglesias (1999).

Entre los teóricos del derecho no existe un acuerdo generalizado acerca de cuál de las teorías anteriores puede considerarse *la mejor* teoría acerca de la interpretación y aplicación del derecho. Tampoco resulta sencillo ofrecer argumentos concluyentes a favor de una u otra posición. De hecho, si bien es cierto que las teorías más radicales son raramente defendidas (e incluso es difícil, como he señalado, encontrar a alguno de sus partidarios), y que existen buenos argumentos para entender que proporcionan una imagen distorsionada de la práctica jurídica, ello no es así con respecto al resto de teorías. Incluso puede cuestionarse si estas son o no comparables, si tiene sentido sostener que una es mejor que las demás, puesto que en última instancia parten de asunciones metodológicas diferentes⁹. Volveré sobre este punto más adelante.

¿Cómo sería lo anterior trasladable al caso de los árbitros?¹⁰ Imaginemos, en primer lugar, que los árbitros operaran conforme a lo que señalan los realistas extremos. En ese caso, las reglas del fútbol no constituirían genuinas limitaciones de su actuación, puesto que en realidad el árbitro podría decidir según lo que creyera más conveniente (en atención a lo que más le interesara si, por ejemplo, participara del mundo de las apuestas del fútbol) y simplemente justificar *ex post* sus decisiones¹¹. O, en la versión

⁹ Ramírez Ludeña (2014: 43 y ss.).

¹⁰ Para una comparación entre la aplicación de las normas por jueces y árbitros, véase Pérez Triviño (2013). En filosofía del deporte se ha teorizado sobre estas cuestiones, distinguiéndose el formalismo del convencionalismo y el interpretativismo. No obstante, dado que con frecuencia no se diferencia entre teorías descriptivas, normativas y conceptuales, y se combinan análisis sobre la naturaleza del deporte, con posicionamientos sobre la identificación de los materiales jurídicos relevantes, la interpretación de las reglas, su aplicación, e incluso la ética con la que deberían contar los participantes, me parece más clarificador recurrir a la clasificación jurídica a la que he hecho referencia, centrada en la reconstrucción de la interpretación y la aplicación del derecho, y ver su capacidad explicativa en el ámbito del fútbol. En este sentido, el punto de discusión central entre las teorías que aquí me interesa no es si además de reglas existen también principios, o si es preferible recurrir al tenor literal frente al espíritu de la norma, o si además de las reglas hay otras convenciones. Las dos posiciones de referencia, la *dworkiniana* y la posición intermedia, admiten la existencia de principios, de diferentes instrumentos interpretativos y de convenciones específicas. La cuestión principal es si cabe predicar error en los casos difíciles y si, incluso en los casos fáciles, los valores subyacentes a los materiales jurídicos son determinantes. En otras palabras, si el derecho es una cuestión de convenciones (complejas) que se agotan en determinados supuestos o de equilibrio entre diferentes valores. Para una clara exposición del formalismo en el deporte y de sus problemas, pero centrándose en la reflexión en torno a su naturaleza, véanse D'Agostino (1981) y Torres (2000).

¹¹ En realidad, y trasladando lo que señalan los realistas radicales en relación al derecho, los árbitros sí se sentirían limitados en su actuación por la aceptación que su decisión va a tener en su comunidad. Sin embargo, se trata de límites externos al que proveerían las propias normas.

moderada, el árbitro podría optar por distintas soluciones pese a que habría casos extremos que no contarían como aplicaciones del reglamento, en tanto se alejasen de las alternativas aceptadas en la comunidad de referencia¹².

En segundo lugar, cabría entender que los árbitros son en general formalistas radicales. En tal caso, los árbitros contarían con un reglamento que les proporcionaría una respuesta clara para las diferentes situaciones a las que se tendrían que enfrentar. Y podría apreciarse sin dificultades cuándo un árbitro se equivoca, puesto que las normas establecerían una solución que los árbitros deberían tener en cuenta. En cambio, si la reconstrucción *dworkiniana* fuera la más adecuada, las normas determinarían una solución para los diferentes supuestos, pero hallar esa solución dependería de complejas consideraciones que atenderían a los valores subyacentes al juego.

Finalmente, si la concepción intermedia fuera la más adecuada, habría casos claros, en que los árbitros aplicarían las reglas de manera no problemática, pero también casos difíciles en que tendrían discreción para tomar sus decisiones¹³.

Hemos visto que, en el caso del derecho, las concepciones más extremas del realismo y el formalismo son problemáticas. Sin embargo, Castrilli parecía asumir una concepción formalista sobre las normas del juego, al aplicar el reglamento de modo inflexible. Y, de hecho, uno de los teóricos del derecho de mayor prestigio, Ronald Dworkin, ha contrapuesto lo que ocurre en el derecho con lo que sucede en el caso de los juegos, dando a entender que los juegos operan de modo formalista radical. ¿Constituye entonces el formalismo el mejor modo de reconstruir lo que ocurre en la interpretación y aplicación de la normativa en casos como el del fútbol?

¹² En el caso de los árbitros, como en el derecho, no es fácil determinar con precisión cuál es la comunidad de referencia a efectos de precisar cuáles son las normas relevantes y la aplicación correcta de las mismas. Se trata de un complejo problema que no abordaré en este trabajo.

¹³ Ello no supondría plena libertad para decidir dado que, como ya he apuntado, hay que distinguir discreción de arbitrariedad. Los árbitros, como los jueces, tendrían que dar una solución *razonable* a esos casos difíciles.

Como he apuntado con anterioridad, Dworkin suscribe una posición formalista moderada según la cual el derecho prevé una respuesta correcta fruto del balance de los diversos valores en juego, y además sostiene que los jueces suscriben –de manera más o menos consciente, de modo más o menos explícito- una posición con respecto a esos valores cuando resuelven. Entonces, no es solo que a las reglas y a la propia práctica subyacen determinados valores, sino que la aplicación de esas reglas por parte de los jueces es sensible a esos valores. En cambio, según su posición, en el caso de los juegos los participantes no atienden a los valores subyacentes cuando aplican las reglas. En contraste con los juegos, Dworkin denomina “interpretativas” a aquellas prácticas en que, como en el derecho, concurren los dos elementos: valores subyacentes a las reglas y relevancia de esos valores en la aplicación de esas reglas.

Dworkin expone la cuestión sirviéndose del ejemplo de la cortesía:

“Imagine the following history of an invented community. Its members follow a set of rules, which they call “rules of courtesy” on a certain range of social occasions. They say, “Courtesy requires that peasants take off their hats to nobility”, for example, and they urge and accept other propositions of that sort. For a time this practice has the character of taboo: the rules are just there and are neither questioned nor varied. But then, perhaps slowly, all this changes. Everyone develops a complex “interpretive” attitude toward the rules of courtesy, an attitude that has two components. The first is the assumption that the practice of courtesy does not simply exist but has a value, that it serves some interest or purpose or enforces some principle –in short, that it has some point- that can be stated independently of just describing the rules that make up the practice. The second is the further assumption that the requirements of courtesy –the behavior it calls for or judgments it warrants- are not necessarily or exclusively what they have always been taken to be but are instead sensitive to its point, so that the strict rules must be understood or applied or extended or modified or qualified or limited by that point. Once this interpretive attitude takes hold, the institution of courtesy ceases to be mechanical; it is no longer unstudied deference to a runic order. People now try to impose *meaning* on the institution –to see it in its best light- and then to restructure it in the light of that meaning¹⁴.

Entonces, según Dworkin, los dos componentes de la actitud interpretativa que se desarrolla con respecto a determinadas prácticas son independientes y, de hecho, puede

¹⁴ Dworkin (1986: 47).

darse el primer componente, esa actitud hacia cierta institución, sin que también se dé el segundo. Esto es precisamente lo que defiende que ocurre en el caso de los juegos:

“We appeal to the point of these practices in arguing about how their rules should be changed, but not (except in very limited cases) about what their rules now are; that is fixed by history and convention. Interpretation therefore plays only an external role in games and contests. It is crucial to my story about courtesy, however, that the citizens of courtesy adopt the second component of the attitude as well as the first; for them interpretation decides not only why courtesy exists but also what, properly understood, it now requires. Value and content have become entangled”¹⁵.

En contraste con lo anterior, considero que el caso de Castrilli y las reacciones a que dieron lugar sus actuaciones apuntan en una dirección diferente a lo señalado por Dworkin. En este sentido, las opiniones que suscitaron los arbitrajes de Castrilli ponen de manifiesto que los participantes y observadores del juego del fútbol no adoptan una concepción formalista acerca de ese deporte, y que difícilmente esa sea la mejor reconstrucción de lo que ocurre en la interpretación y aplicación de sus reglas. Esto es, las críticas y discusiones que se generaron a raíz de ese caso no solo evidenciaron que la concepción formalista no es generalmente aceptada por los participantes y observadores de la práctica del fútbol, sino que, además, el propio hecho del desacuerdo entre ellos muestra que la cuestión es controvertida, y que difícilmente puede entenderse que las actuaciones de los árbitros son no problemáticas como apunta el formalismo radical¹⁶.

¿Puede entonces afirmarse que, contra lo que el propio Dworkin consideraba, la reconstrucción *dworkiniana* es la más adecuada para al menos algunos juegos como el fútbol? Siguiendo con el caso de Castrilli, los participantes y observadores sí parecen ser sensibles a los valores subyacentes al juego al interpretar y aplicar las reglas, así como al criticar cómo otros las interpretan y aplican. Un grupo defiende a Castrilli al señalar que las reglas preservan la igualdad de trato y permiten garantizar el *fair play*, por lo que parece entender que, en atención a satisfacer esos valores, las reglas deben ser aplicadas de modo riguroso. Otros, en cambio, sostienen que elementos que

¹⁵ Dworkin (1986: 47).

¹⁶ Para una excelente lectura en clave *dworkiniana* de las normas del deporte, de un modo similar al que se acaba de apuntar, véase Russell (1999).

entienden valiosos como el espectáculo deportivo deben ser tenidos en cuenta al aplicar las reglas del fútbol, lo que requiere de cierta flexibilidad. Pero, pese a lo que acabo de apuntar, sostener que el fútbol es una práctica interpretativa no está exento de problemas.

Sostener que a nuestras prácticas subyacen determinados valores no es algo controvertido¹⁷. Ahora bien, entender que la práctica del fútbol es una práctica interpretativa en el sentido enfatizado por Dworkin, y que por tanto las exigencias previstas por la normativa son sensibles a esos valores es algo mucho más cuestionable. De hecho, podría argüirse que la reconstrucción más adecuada es una posición como la intermedia, que había presentado al hacer referencia a los jueces, en virtud de la cual las reglas tienen instancias claras de aplicación, no problemáticas, pero que pueden y suelen darse situaciones que nos plantean dudas. En tales supuestos los árbitros no tendrían plena libertad para decidir, no podrían ser arbitrarios, sino que sus decisiones estarían en última instancia constreñidas por consideraciones relativas al juego.

Veamos las dos posibles reconstrucciones anteriores a partir de un ejemplo. Pensemos en la regla que prevé castigar con penalti el uso de fuerza excesiva al cargar contra un adversario dentro del área. ¿Cómo describiría la posición intermedia lo que ocurre al interpretar y aplicar esta regla? De acuerdo con esa posición, existen numerosos casos claros que no suscitan problemas como instancias de aplicación de la regla. Pensemos en un ejemplo imaginario en que una jugadora de fútbol, Pepa, defensa corpulenta y con un juego contundente, carga contra Lionela, pequeña delantera del equipo rival. Lionela es desplazada claramente, impidiéndosele de este modo que pueda chutar a gol. La situación no plantea dudas. De hecho, jugadores y aficionados hubieran pensado que era incorrecto que el árbitro no pitara un penalti tan claro. No obstante, existen también muchos supuestos problemáticos en que, dejando de lado las dificultades de apreciación que pueda tener el árbitro, surgen dudas sobre si se trata o no de casos en que concurre fuerza excesiva. Por ello, los propios árbitros, pero también

¹⁷ Véase, por ejemplo, lo señalado por Marmor (2006), donde hace referencia a los juegos y a los valores subyacentes a los mismos, apelando a la noción de convenciones profundas.

los comentaristas y aficionados, pueden discrepar al respecto. Es lo que ocurriría si, siguiendo con nuestro ejemplo imaginario, Pepa carga esta vez contra Luisa, delantera bastante corpulenta a la que con frecuencia pitan faltas en ataque por sus cargas contra los adversarios. Luisa cae dentro del área desplazada por Pepa, surgiendo discrepancias entre los que observan el juego acerca de si la carga de Pepa era o no legal. Al tener gran trascendencia en el resultado final, termina siendo un caso muy discutido por los aficionados y comentaristas deportivos. Y las propias intervinientes en el partido también discrepan sobre la cuestión. De acuerdo con la concepción intermedia, esto sucede, del mismo modo que en el ámbito jurídico, puesto que con frecuencia se plantean problemas de vaguedad con respecto al contenido de las reglas, al servirse éstas de términos generales. Como señalé, dados los problemas derivados del uso de términos vagos, para Hart en estos casos no hay una respuesta correcta y el árbitro tiene discreción para decidir. Para Dworkin, en cambio, también en estos supuestos existe una respuesta, que viene dada por el mejor modo de equilibrar los distintos valores en juego. Puede resultar muy complicado hallar esa respuesta, pero eso no quiere decir que no exista. Aunque se explicita solo en algunos casos, los participantes y aficionados del fútbol asumen que elementos como la competitividad, la estética o el *fair play* son relevantes, y sus discusiones sobre decisiones arbitrales concretas ponen de manifiesto el modo en que entienden esos elementos y cómo creen que ello tiene un impacto en la forma en que los árbitros deben decidir. Pese a los desacuerdos, todos asumen que hay una respuesta y que los que opinan de un modo distinto a ellos se equivocan¹⁸. Volvamos al caso de Pepa y Luisa. Es cierto que existen fuertes discrepancias. Pero quienes suscriben una concepción *dworkiniana* sostendrían que ello no obsta a que exista una respuesta correcta para lo ocurrido en el partido. Para algunos, el fútbol es un deporte de contacto y tienen altos estándares a efectos de considerar el carácter excesivo de la falta. Por ello, defienden que no era penalti y que el árbitro se equivocó al pitarlo. Además, esa carga supone la expulsión de Pepa, aspecto que el árbitro también debió considerar antes de pitar para no perjudicar el espectáculo futbolístico y, por una

¹⁸ Es importante advertir que en este trabajo me centro en los problemas de interpretación y aplicación de las reglas, y no en problemas relativos a la apreciación de los hechos por parte de los árbitros. Es decir, aunque con frecuencia los problemas que debe enfrentar el árbitro son problemas relativos a los hechos, puesto que no tiene claro qué es lo que realmente ocurrió, aquí no me centraré en estas cuestiones.

cuestión de competitividad, para no tener un rol tan decisivo, pitando dos penaltis, en el resultado final. Para otros, la fuerza de Pepa es suficiente para desplazar a Luisa, sin que sea necesario para considerar el exceso en la carga que la jugadora que sufre la falta caiga espectacularmente. Si no, se fomentarían las simulaciones, lo que podría afectar al *fair play*. Además, Pepa no es precisamente un ejemplo de juego limpio, por lo que las sanciones contra ella deben ser ejemplarizantes. Sin duda, el árbitro debió pitar el penalti y expulsar a Pepa. Así las cosas, ¿qué reconstrucción es la más adecuada?

Resulta conveniente plantearse si podemos comparar ambas teorías, y si es posible determinar cuál es preferible, puesto que una (la *hartiana*) pone el acento en hechos prominentes de la práctica, y la otra (la *dworkiniana*) en consideraciones normativas. Dicho en otros términos, podría cuestionarse que se las pueda comparar dado que no comparten una metodología¹⁹. Volvamos al caso de la fuerza excesiva. Si se trata de un caso difícil derivado de la vaguedad de nuestro lenguaje, la concepción intermedia insistirá en la ausencia de respuesta correcta. Y ello es así incluso si los árbitros presentan sus decisiones como si fueran las únicas admisibles, y aunque los participantes y observadores discutan asumiendo que hay una única respuesta correcta. Para la posición intermedia, esos hechos (cómo se muestran los árbitros y qué percepción tienen de ellos participantes y observadores) son explicables porque los individuos pueden estar equivocados acerca de su actividad y sobre los límites del reglamento, y también porque pueden ser hipócritas y tratar de ocultar el poder de decisión que realmente tienen. Además, nada obsta a que puedan entender que es parte de la labor del árbitro concretar el reglamento en aquellos supuestos que resulten problemáticos. En todo caso, podría explicarse de estos diversos modos por qué, pese a la ausencia de respuesta correcta, parece presuponerse en la práctica que ésta sí que existe²⁰. En cambio, para el *dworkiniano* incluso si hubiera numerosos casos no discutidos, ello no impediría considerar que los diferentes individuos asumen que los valores de la práctica son relevantes, pero que sus apreciaciones respecto a ellos

¹⁹ Ya señalé que esta cuestión es relevante en el debate jurídico. Sobre las dificultades que supone la comparación entre teorías del derecho, véase Bix (2006: 167-191).

²⁰ Sobre estas distintas explicaciones, véase Ramírez Ludeña (2012).

coinciden en un gran número de supuestos. En otras palabras, lo que para un *hartiano* son argumentos para cambiar o concretar el reglamento, para un *dworkiniano* se trata de discrepancias con sentido acerca de lo que éste establece, y que precisamente dejan constancia de que su teoría, que sostiene que se trata de una práctica argumentativa, es preferible. Por tanto, ambos autores intentan dar cuenta de lo que ocurre en la práctica con presupuestos metodológicos diversos, por lo que la disputa entre ambas concepciones no puede dirimirse con facilidad, e incluso puede cuestionarse que tenga sentido entender que una teoría es mejor que la otra.

3. La formación de jueces y árbitros

Volvamos al caso del derecho. Al tomar sus decisiones, los jueces asumen una posición, de manera más o menos consciente, de manera más o menos articulada, acerca de qué es el derecho. Y no pueden no hacerlo. Es decir, al resolver están presuponiendo que se da una determinada conexión (o no) entre el derecho y la moral, están dando relevancia a determinados instrumentos interpretativos (y no a otros), entienden los principios de un determinado modo, etcétera. Esas asunciones condicionan en buena medida el modo en el que razonan y la solución que dan a los casos.

Por otro lado, las diferentes teorías del derecho nos conducen a identificar, como parte de los sistemas jurídicos, diferentes normas, al menos en algunos casos²¹. Y, aunque la respuesta que considera correcta cada una de las teorías del derecho puede coincidir en un gran número de casos, en otros puede ser diferente. En este sentido, determinadas soluciones jurídicas son vistas como correctas por unas teorías, pero como

²¹ Esto no supone asumir que las teorías del derecho se pronuncian sobre las concretas exigencias de los sistemas jurídicos particulares. Tampoco supone creer que tener en cuenta una determinada teoría del derecho nos permite ofrecer *siempre* una respuesta a la cuestión de la identificación del derecho de los ordenamientos jurídicos específicos, puesto que es posible que surjan dificultades en ciertos casos. Lo que quiero decir es que las consideraciones teóricas pueden ser empleadas para aplicar el derecho en un gran número de casos.

incorrectas por otras²². Además, los patrones de razonamiento judicial que se derivan de cada teoría son diferentes.

Entonces, como he señalado, la visión que tienen los jueces sobre el derecho incide en sus actuaciones. Sus posiciones pueden ser más o menos próximas a las propuestas por los diferentes teóricos del derecho, que ya hemos visto que entienden como correctas distintas respuestas, al menos en algunos casos. Y, aunque la respuesta sea la misma, el modo de razonar que se asume como adecuado según cada una de las teorías es distinto. Dicho lo anterior, parece intuitivo sostener que los jueces deben recibir una buena formación en teoría del derecho, dado que esto tiene una gran incidencia en sus razonamientos y en el derecho que identifican. Es decir, si su labor está estrechamente vinculada con la identificación del derecho, y existen teorías que abordan precisamente esa cuestión, resulta intuitivo pensar que deben tenerlas en cuenta, y que ello debe tener un impacto en su formación.

Contra lo anterior podría señalarse que, en realidad, las teorías del derecho reconstruyen lo que los jueces hacen, y no les dicen lo que tienen que hacer, por lo que carece de sentido enfatizar que deben tenerlas en cuenta. Sin embargo, aunque las teorías tratan en buena medida de dar cuenta de lo que hacen los jueces, y no de decirles lo que deben hacer, tenerlas en cuenta les ayuda a entender mejor su propia práctica, a comprender mejor lo que hacen y lo que se desprende de aquello que hacen, lo que es particularmente instructivo para los jueces jóvenes que se inician en las tareas judiciales. Pero además, tomar en cuenta las teorías del derecho conduce a los jueces a soluciones sofisticadas, que han sido por lo general ampliamente reflexionadas por autores de prestigio, y que son internamente coherentes, en lugar de apelar a

²² En el caso del realismo genovés de la mano de Guastini (2012), se elude el discurso acerca de la corrección y se hace meramente referencia a la diferencia entre interpretación y creación en atención a los diferentes instrumentos interpretativos vigentes. No obstante, creo que ello no es problemático para el punto que señalo puesto que, en todo caso, el conjunto de interpretaciones posibles conforme al realismo es diferente de la concepción *dworkiniana*. Habría que matizar entonces que las diversas posiciones no comparten una misma posición sobre lo que constituye una genuina interpretación, y los casos de creación.

consideraciones intuitivas y cambiantes sin contar con la formación adecuada, y careciendo de legitimidad para tener tal incidencia en la resolución de los casos²³.

Dicho lo anterior, ¿cuál es el mejor modo de formar a los jueces en teoría del derecho? La primera respuesta intuitiva es simple: hay que formarlos tomando en cuenta *la mejor* teoría del derecho. La pregunta pasa a ser entonces cuál es la mejor teoría del derecho, si acaso existe algo semejante. Ya hemos visto que puede constatarse que hay diversas teorías que son defendidas por distintos autores, y que está lejos de existir un consenso sobre cuál es la mejor teoría. Y no hay criterios claros que nos permitan posicionarnos. Lo que hemos visto que sí existe es un fuerte consenso en el rechazo de ciertas teorías extremas, que ofrecen una imagen distorsionada de la práctica jurídica. Es el caso del *formalismo radical*, que sostiene que el derecho consiste en leyes que pueden ser aplicadas de manera mecánica por los jueces. Como es bien sabido, el formalismo ha sido fuertemente criticado desde diferentes posiciones, como el positivismo *hartiano*, los partidarios de una concepción *dworkiniana* del derecho, o el realismo²⁴. Entonces, si existe cierto acuerdo sobre el carácter problemático de la concepción formalista, al ser su posición ciertamente controvertible, parece claro que el formalismo no debe desempeñar un rol importante en la formación de los jueces. Sin embargo, en muchos casos ello no es así.

En este sentido, la formación que el juez adquiere en España en teoría del derecho durante el periodo inicial es bastante deficiente en dos sentidos. Por un lado, tanto en la oposición como, posteriormente, en la escuela judicial, el temario en teoría del derecho

²³ Al existir múltiples teorías del derecho en pugna, el hecho de que los jueces las tomen en cuenta no conlleva, por sí solo, que sus decisiones vayan a ser consistentes (entre los diversos jueces y en el caso de un mismo juez a lo largo del tiempo). Si supone en cambio que tomarán en cuenta concepciones que acostumbran a ser internamente coherentes. Pero los diferentes jueces podrían tomar en cuenta teorías diversas, e incluso (aunque menos probable y difícilmente justificable) hacerlo un mismo juez al resolver distintos casos.

²⁴ Son conocidas, en este sentido, las apreciaciones de Hart en el capítulo 7 de *The Concept of Law* (Hart, 1994).

es muy reducido²⁵. En el caso de la oposición, que –fundamentalmente por su dureza– tiene un profundo impacto en la formación del juez, los contenidos en teoría del derecho se limitan a unas pocas páginas. Por otro lado, creo que puede afirmarse sin demasiadas dificultades que la oposición tiene, por el modo en que se desarrolla, claros tintes formalistas. Exige del individuo la mera memorización irreflexiva de la ley, y las citas teóricas aparecen en un temario que el opositor simplemente adquiere, sobre las que no desarrolla ninguna actitud crítica. Pero, como he señalado, suele entenderse que el formalismo es una concepción muy ingenua, que no describe adecuadamente la práctica jurídica²⁶.

En España, el sistema de oposición es generalmente entendido como ineludible, en gran medida para evitar la politización en la selección de los jueces, tan característica de épocas anteriores. La oposición pretende garantizar la imparcialidad y la capacidad de los jueces, y muchas veces se la presenta como la mejor alternativa dado que se asume una falsa disyuntiva: o malos jueces politizados, u oposición. Pero, aunque la oposición cumple con los requisitos formales establecidos en la Constitución española, no prepara al juez para los problemas que en todo caso debe enfrentar (fundamentalmente, el sistema de oposición no prepara al juez para dar respuesta a los problemas interpretativos de los que deberá hacerse cargo)²⁷, ni parece ser acorde con las exigencias materiales derivadas de la consagración de un Estado Constitucional. Actualmente, nuestro sistema jurídico es altamente complejo, fruto de la presencia de reglas y principios supra e infra estatales, entre otros materiales jurídicos. Los jueces cada vez tienen que resolver más disputas, y más complejas, y están lejos de tener, a

²⁵ En mi análisis, dejo de lado dos elementos que, obviamente, tienen cierta incidencia en la formación del juez: la formación universitaria y el *background* del juez. El primero, puesto que su papel es meramente testimonial en la formación de los jueces que se han enfrentado a una oposición. El segundo, porque depende de contingencias difícilmente controlables.

²⁶ Así, entiendo que el modo de acceder a la carrera judicial (y la formación que exige) favorece que los jueces asuman que su actividad es poco reflexiva, en el sentido de que entienden que su labor se limita en buena medida a aplicar la ley de manera no problemática.

²⁷ Esto es lo que Vilajosana (2012) ha denominado “las circunstancias de la jurisdicción”, que no dependen de la complejidad (contingente) de nuestros sistemas jurídicos, sino de los problemas que ineludiblemente debe afrontar el juez, por ejemplo relativos a cómo es nuestro lenguaje.

través de la oposición, la formación adecuada. En definitiva, la mera memorización de las leyes resulta en este contexto particularmente deficiente.

Además, tras el largo esfuerzo memorístico que dura aproximadamente cinco años, el individuo que supera la oposición ya se siente plenamente juez, por lo que es difícil que se den oportunidades adicionales para superar, en la escuela judicial a la que acuden con posterioridad, la formación inicial que tiene este carácter formalista al que hago referencia. La consecuencia de todo ello es que, de hecho, puede decirse que los jueces se hacen conscientes de los problemas que conlleva el desempeño de su tarea cuando empiezan a desarrollar su labor judicial. Es difícil, además, que el sistema cambie, puesto que la oposición opera como una suerte de rito iniciático que permite acceder al grupo y que, teniendo en cuenta los sacrificios que impone, debe mantenerse en el futuro. Y, si tenemos en cuenta que la oposición se prepara de modo privado por los que ya son jueces, se entiende que estos exijan de quien se está formando una mera repetición irreflexiva de la ley, y que el sistema perviva²⁸.

Entonces, parece que hay teorías incorrectas en tanto no dan cuenta de aspectos prominentes de la práctica jurídica, de las que debería prescindirse en la formación de los jueces. Pero, dejando de lado el formalismo y otras teorías extremas, como las formas radicales de realismo, no está tan claro si hay una teoría que sea correcta, un grupo de ellas, ni cómo podemos determinar cuál o cuáles lo son. Si, dado que parten de asunciones metodológicas muy distintas, las diversas concepciones son difícilmente comparables, considero que la cuestión central a tener en cuenta no es cuál es la mejor teoría del derecho, sino *qué debe enseñarse a los jueces, dado el contexto de incertidumbre acerca de cuál es la mejor teoría del derecho*. Puesto que, hubiere o no una posición mejor, no sabemos cuál es, la cuestión relevante es qué debe hacer el Estado en relación con la formación de los jueces en esta situación²⁹.

²⁸ Que solo se hayan dedicado a memorizar durante cuatro años, y que tengan que ser individuos con un perfil económico determinado para poder sufragar los gastos que se generan durante esos años, contribuye sin duda a que los futuros jueces puedan tener ciertas carencias en relación con la complejidad de sus tareas y la trascendencia social y económica de su labor. Señalando los puntos anteriores, véanse, por ejemplo, Jiménez Asensio (2001), Guarineri (2001), Hernández García-Sáiz Arnáiz (2003) o Jaria i Manzano (2010). Para la descripción anterior sobre la formación de los jueces, pero de un modo más extendido, véase Ramírez Ludeña (2014).

²⁹ Para una respuesta tentativa a esta cuestión, véase Ramírez Ludeña (2014).

¿Qué ocurre en el caso de la formación de los árbitros? Hemos visto que en la formación de los jueces la oposición memorística tiene una incidencia central. Los árbitros, en cambio, no tienen que superar una larga etapa en que la memorización de las reglas es determinante. La formación de los árbitros transcurre durante un largo periodo de tiempo, desde que se inician en el desempeño de la labor arbitral, muchos de ellos siendo muy jóvenes. Por tanto, no hay un largo periodo de aislamiento en que se formen teóricamente, limitándose a memorizar la normativa, lo que suele conducir a los jueces a una imagen formalista acerca de las normas y de su propia actividad.

Además, el reglamento es considerablemente breve y sencillo, si lo contrastamos con las normas que debe conocer el juez, y su conocimiento por parte de los árbitros es combinado con pruebas de tipo práctico y con el propio desempeño de la labor arbitral. Por ello, es comparativamente mucho más fácil que adquieran el dominio de la técnica para el desarrollo de su labor, que interioricen la lógica de la normativa de un modo intuitivo, siendo desde el comienzo conscientes de los problemas que enfrentarán al aplicar la normativa³⁰. Existe un marco cerrado y estable de reglas limitadas, en que los problemas de vaguedad son también limitados y, además, en aquellos casos en que la normativa resulta problemática, se la suele complementar con nuevas reglas y directrices para su aplicación, al ser relativamente sencillo identificar y prever problemas de aplicación³¹. Ya hemos visto en cambio las dificultades que plantean los sistemas constitucionalizados para los jueces, que además tienen múltiples tipos de normas.

Por otro lado, la formación de los árbitros se centra a menudo en la reflexión y solución de casos complejos (a menudo “de laboratorio”) de distinto tipo. En esta

³⁰ Esto supone que, más allá de si son capaces de explicitar qué es lo determinante a efectos de aplicar las reglas, los árbitros son capaces de aplicarlas de un modo no problemático a un gran número de supuestos.

³¹ Ello obviamente no impide que puedan darse casos difíciles, porque las reglas técnicas del juego, las reglas generales de competición, los instrumentos interpretativos, y las reglas adicionales también pueden llegar a ser problemáticas. Pero sí reduce la complejidad de la labor arbitral. Además, la labor de los árbitros es también más sencilla en la medida en que no deben justificar externamente las normas por las que optan, sino que se limitan a aplicar el reglamento, ni deben (generalmente) justificar sus decisiones concretas, así como tampoco evaluar las disposiciones e interpretaciones invocadas por las partes en el marco del proceso, como sí ocurre en el ámbito jurídico.

medida, los árbitros reciben a lo largo del tiempo formación sobre los problemas que enfrentarán, lo que generalmente va acompañado de una reflexión de la labor del árbitro en el marco del juego. Aquí existe, de nuevo, una diferencia notable con lo que ocurre en el derecho, en que los jueces acostumbran a terminar resolviendo casos sin formarse una imagen clara de su rol. Como hemos visto, la asunción de la falsa disyuntiva “o jueces politizados/o mera memorización” ha conducido en nuestro país a que se asuma que los jueces son meros aplicadores sin incidencia, lo que supone desconocer lo que de hecho ocurre. Es cierto que en el caso de los árbitros también se han observado deficiencias, y se reclama en ocasiones una mejora en la formación de los árbitros en aspectos como psicología, o sobre su labor educadora, pero la situación de partida parece claramente mejor que la de los jueces.

Entonces, si bien es cierto que los árbitros tampoco reciben una formación detallada sobre las diferentes concepciones acerca de las normas, que incluso la carencia de un análisis sistematizado de la normativa es más acentuado que en el derecho, esta falta de formación es menos problemática si atendemos a que el reglamento es mucho más breve y fácil de manejar, y además su formación es más acorde a que estos se hagan conscientes de los problemas que van a tener que enfrentar. A ello hay que sumar el hecho de que nos hallamos en un ámbito donde lo que se resuelve no tiene las graves repercusiones que sí tiene la aplicación del derecho de un determinado sistema jurídico. Es cierto que los árbitros se hallan expuestos a la crítica constante, pero también es cierto que se reconoce la inmediatez de sus decisiones como una dificultad clara y se asume la posibilidad del error arbitral como parte del juego. Por otro lado, aunque en conexión con lo anterior, la labor de los árbitros es mucho más sencilla que la de los jueces puesto que no tienen cabida reflexiones sobre aspectos que suelen resultar muy problemáticos en el ámbito jurídico, como es la relación entre el derecho y la moral o la incidencia de múltiples instrumentos interpretativos reconocidos por los operadores jurídicos. Por ello, y puesto que los árbitros suelen llevar a cabo interpretaciones en los casos problemáticos atendiendo a lo que resulta coherente con los valores del juego y con su labor, más allá de si asumen o no la existencia de una respuesta correcta, en realidad la incidencia de la adopción de una u otra teoría acerca de las normas no resulta

tan relevante. En este sentido, y paradójicamente, aunque la cuestión que nos ocupa es menos relevante que en el ámbito jurídico, la formación que reciben los árbitros es mucho más adecuada.

Bibliografía

Bix, Brian. (2006). Algunas reflexiones sobre metodología en teoría del derecho. En *Teoría del derecho ambiciones y límites* (167-191). Madrid: Marcial Pons.

D'Agostino, Fred. (1981). The Ethos of Games. *Journal of the Philosophy of Sport*, VIII, 7-18.

Dworkin, Ronald. (1986). *Law's Empire*. Oxford: Hart Publishing.

Guarineri, Carlos (2001). El acceso a la magistratura: problemas teóricos y análisis comparado". En R. Jiménez Asensio, (coord.), *El acceso a la función judicial. Estudio comparado*. Madrid: CGPJ, Manuales de Formación Continuada, 13.

Guastini, Riccardo. (2012). El escepticismo ante las reglas replanteado. *Discusiones*, XI, 27-57.

Hart, Herbert. (1994). *The Concept of Law*, 2ª ed. Oxford: Oxford University Press.

Hernández García, Javier - Sáiz Arnáiz, Álex (2003). La selección y formación inicial de los jueces en España: algunas reflexiones críticas para un debate necesario (aunque inexistente). *Actualidad jurídica Aranzadi*, año XIII, n. 568.

Iglesias, Marisa. (1999). *El problema de la discreción judicial*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.

Jaria i Manzano, Jordi. (2010). Selección, perfil profesional y formación inicial de los jueces en España. *Revista de educación y derecho*, n. 3. <http://www.raco.cat/index.php/RED/article/viewFile/255056/342039>

Jiménez Asensio, Rafael. (2001). El acceso a la judicatura en España: evolución histórica, situación actual y propuestas de cambio. En R. Jiménez Asensio, (coord.), *El acceso a la función judicial. Estudio comparado*. Madrid: CGPJ, Manuales de Formación Continuada, 13.

Moreso, Jose Juan. (1997). *La indeterminación del derecho y la interpretación de la constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Pérez Triviño, José Luis. (2013). La aplicación de normas en el Derecho y en el deporte: jueces y árbitros. *Revista Española de Derecho Deportivo*, 32, 83-106.

- Ramírez Ludeña, Lorena. (2012). Los desacuerdos en el derecho. *Doxa*, 35, 125-155.
- Ramírez Ludeña, Lorena. (2014). Las teorías del derecho en la formación de los jueces. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del derecho*, 30, 37-59.
<https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/4223>
- Russell, John. (1999). Are Rules an Umpire has to work with?. *Journal of the Philosophy of Sport*, XXVI, 27-49.
- Schauer, Fred. (1988). Formalism. *The Yale Law Journal*, 97, 4, 509-548.
- Torres, César. (2000). What counts as part of a Game? A look at Skills. *Journal of the Philosophy of Sport*, XXVII, 81-92.
- Vilajosana, Josep Maria. (2012). Precondiciones para el análisis del conflicto entre Tribunal Constitucional y Parlamento. *Isonomía*, 36, 89-116.