

ARBITRAJE DEPORTIVO EN IBEROAMÉRICA

CICLO DE CONFERENCIAS DEL *TRIBUNAL ARBITRAL DU SPORT*

Universidad Iberoamericana. Ciudad de México, 28 de abril de 2014

*Francisco González de Cossío**

I.	DERECHO DEPORTIVO COMO “SISTEMA”	2
A.	¿UN “SISTEMA” DEPORTIVO?.....	2
B.	UTILIDAD DEL SISTEMA DEPORTIVO TRASNACIONAL	4
II.	INFORMALIDAD	6
A.	EXPLICABLE	6
B.	LAMENTABLE	7
III.	ISLOTE DE JUSTICIA	8
IV.	COMENTARIO FINAL	9

Se me ha pedido que realice una introducción sobre el arbitraje deportivo en Iberoamérica. Para cumplir el cometido, hablaré de lo que el *Tribunal Arbitral del Deporte (“TAS”)* puede hacer *por* América Latina.

La idea que deseo proponer, justificar y defender es que *hay mucho que el TAS puede hacer por Iberoamérica, particularmente Latinoamérica*. La aseveración descansa en tres premisas:

1. La existencia de un sistema deportivo trasnacional;
2. La conveniencia de sustituir formalidad por informalidad; y
3. El TAS como un *valioso* “Islote de Justicia”.

A continuación explico dichas premisas.

* Árbitro del *Tribunal Arbitral du Sport*. Observaciones bienvenidas a fgcossio@gdca.com.mx

I. Derecho Deportivo como ‘sistema trasnacional’

Gracias a TAS, se está construyendo un ‘sistema’: un derecho deportivo que llamaré ‘trasnacional’ (siguiendo las ideas de Jessup¹): un derecho que forma parte de un común denominador a todos los países del mundo. Un cuerpo jurídico que corta transversalmente a los sistemas jurídicos locales.

La aseveración puede —debe— despertar dudas. ¿Por qué aduzco esto? ¿Cómo se ha logrado esto? A continuación las despejo, no sin antes justificar la aseveración sobre la existencia de un ‘sistema’.

A. ¿UN ‘SISTEMA’ DEPORTIVO?

Según René David cada ‘Derecho’ constituye un ‘sistema’:²

Each law constitutes in fact a system: it employs a vocabulary, corresponding to certain legal concepts; it uses certain methods to interpret them; it is tied to a certain conception of social order which determines the means of application and the function of law

Esta aproximación supone que el derecho, por ejemplo, suizo o mexicano es una unidad coherente basada en ciertos principios generales y concepciones del Derecho que son clave para entender sus reglas.

Entendido así, en su origen y en principio, *no* existe un sistema deportivo internacional. No hay una unidad que descansa en una

¹ Philip C. Jessup, TRANSNATIONAL LAW, Storrs Lectures on Jurisprudence, Yale Law Schhol, 1956, Yale University Press, New Haven, 1956. El primer capítulo de dicha obra asevera que el término “International law” confunde. Propone “trasnacional law” para incluir el derercho que regula actos o eventos que trascienden las fronteras nacionales (en sus palabras: “all law which regulates actions or events that transcend national frontiers”) (Id., p. 2) Observo que existe coincidencia (inadvertida) entre dichas ideas y las de autores contemporáneos, como Emmanuel Gaillard (ASPECTS PHILOSOPHIQUES DU DROIT DE L’ARBITRAGE INTERNATIONAL, Academie de droit internationald de la Haye, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008) y James Gordley (FOUNDATIONS OF PRIVATE LAW, Oxford, Oxford, 2007).

² LES GRANDS SYSTEMES DE DROIT CONTEMPORAIN, p. 20

“*grundnorm*” (en términos kelsenianos),³ que constituye tanto la *fuerza* como cuerpo contra el cual se mide la validez de una disposición que forma parte de dicho “sistema”. Luego entonces, ¿de dónde saco la aseveración que existe un “sistema” deportivo internacional?

A los ojos del experto de la técnica jurídica —inclusive del abogado que maneje con *cierta* destreza los fundamentos de su disciplina— parecería que estoy siendo laxo en la utilización del término “*sistema* deportivo internacional”.

Nada de ello. Mi aseveración adopta una noción más profunda y más útil —pero admito, menos aceptada— de lo que es un ‘sistema’. Y es la de Santi Romano: existe un sistema cuando el conjunto de normas forman una *unidad*. Cuando un puñado de normas tienen un vínculo entre sí, tal, que forman un ‘algo’. Es decir, *pluralidad* se torna en *sistema*, cuando las normas que componen dicha pluralidad conforman una *unidad*. Un organismo. Una “Institución” (entendida como un ser o cuerpo social).

Cierto, dicha acepción de ‘sistema’ es menos clara y estructurada que la kelseniana; pero no por ello deja de ser una explicación de algunos tipos de sistemas visibles en la realidad — y que actualizan dicha noción, a veces sin saberlo. Lo que es curioso es que en ocasiones funcionan mejor que el kelseniano: como el caso del sistema deportivo internacional.

Como hacía nada más y nada menos que Joseph Raz, en nada más y nada menos que su tesis doctoral sobre el “*Concepto de un Sistema Jurídico*”,⁴

³ Se recordará que Kelsen concebía un orden jurídico como un sistema de normas cuya unidad reposa sobre el hecho que la validez de todas ellas tiene siempre un mismo fundamento: la *grundnorm* (que suele ser una Constitución). (THÉORIE PURE DU DROIT, §6)

⁴ Joseph Raz, THE CONCEPT OF A LEGAL SYSTEM. AN INTRODUCTION TO THE THEORY OF LEGAL SYSTEM, Clarendon Press, Oxford University Press, Oxford, Second Edition, 2003.

para que exista una teoría sobre un sistema jurídico, es un prerrequisito contar con una definición de ‘Derecho’.⁵

Para no probar la paciencia de esta audiencia, no indagaré sobre la definición de ‘Derecho Deportivo’ sino que haré notar que existe una comunidad deportiva internacional. Y *Ubi societas **deportiva**, ibi ius **deportivo***. Pero para que esto sea cierto, se necesita un catalizador. Un órgano aplicador. Un “árbol de levas” que junte todas las piezas otrora aisladas, y la torne en una *unidad*. Ese catalizador ha sido el *Tribunal Arbitral du Sport*.

B. UTILIDAD DEL SISTEMA DEPORTIVO TRASNACIONAL

La vocación del deporte tiende a la internacionalidad. Querer ser el mejor rebasa muy rápido el círculo inmediato del deportista. Su clímax nunca se reduce a lo nacional. Siempre tiende a la universalidad.

Esta vocación encuentra un obstáculo: las fronteras. Dichas (artificiales) divisiones propician *diversidad*, cuando lo que se necesita es *uniformidad*. Dado que el principio de igualdad deportiva (*level playing field*) se extiende al terreno jurídico, ¿cómo lograr uniformidad cuando el terreno internacional es no sólo variopinto, sino con frecuencia sinuoso?

La respuesta ha sido no solo interesante, sino emocionante: la confección de un derecho trasnacional especializado. Una *lex sportiva* que rige a todo competidor internacional.

El desarrollo es interesante en lo técnico, y apasionante en lo ideológico. Además, ha sido exitoso, mucho de lo cual le debe al mecanismo escogido para hacerlo cumplir: el arbitraje.

⁵ Id, p. 2. En sus palabras “*A theory of a legal system is a prerequisite of any adequate definition of law*”.

La idea ha echado raíz. Es un paradigma aceptado. La materia ha pasado de la infancia a la adolescencia. Hoy por hoy existe un cuerpo de normas compuestas por reglas públicas y privadas; nacionales e internacionales; rígidas y sociales. Un conjunto que constituye una unidad y que ya es altamente complejo y sofisticado.⁶ Y que regula aquél fenómeno que nos atañe a todos: el deporte.

Esto último me regresa al tema principal de mi charla: lo que TAS puede hacer por América Latina.

En mi experiencia, el Derecho Deportivo en América Latina está en pañales. Nótese que uso la expresión “Derecho Deportivo”. Considero que ya no es una discusión interesante —y mucho menos una duda válida— cuestionar si existe un “Derecho Deportivo” como materia autónoma. Se satisfacen los elementos para hablar de una materia emancipada—como se atestigua no sólo por la **práctica** especializada de esta materia, sino también las **cátedras** especializadas que sobre ello existen en diversas jurisdicciones (incluyendo la universidad que nos recibe); la **literatura** especializada que se ha formado a partir de ello (veo en la audiencia a David Hernández González quien, junto con Sadara Montenegro González, ha autorado tantos libros sobre esto, que ya perdí la cuenta); y el que **asociaciones** con la ANADE y la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, cuentan con comisiones especializadas sobre esto.

Pero el Derecho Deportivo, tanto en su teoría como praxis, está en etapa incipiente en América Latina. Dista de ser lo que la economía llama un mercado ‘maduro’. Más bien, está en su infancia. Veo con mucha regularidad dos fenómenos que cimientan dicha observación:

⁶ Considérese que (casi) cada país tiene un derecho deportivo, con contenido diverso—a veces contradictorio. Cada organización deportiva tiene sus reglamentos. Y estos a veces son muchos y complejos. Piénsese por ejemplo en los aproximadamente 40 reglamentos de FIFA. Y el de Fórmula Uno, ¡que es más denso que la Biblia!

1. **Contratación:** Régimen contractual malo. No deja de llamarme la atención la frecuencia con la que contratos que documentan relaciones deportivas importantes y cuantiosas son tan malos, que cualquier despacho con experiencia inclusive incipiente sobre el tema sancionaría a un pasante de tercer semestre por presentar un proyecto así a su socio.
2. **Asesoría:** Ausencia de asesoría sofisticada —a veces asesoría claramente mala (a veces inexistente)— en momentos clave de las disputas deportivas. El resultado con frecuencia es consecuencias (a veces desastrosas) que se pudieron haber fácilmente evitado.

El TAS puede ser el agente catalizador para madurar este mercado. Para sofisticar lo que, de sí, ya es una rama independiente. Una de las maneras de lograrlo es propiciando el tránsito de la informalidad a la formalidad — a lo que ahora paso.

II. Transitando de la Informalidad a la Formalidad

La informalidad abunda en América Latina. Ello es *explicable*, pero *lamentable*.

A. EXPLICABLE

La informalidad es explicable por dos motivos. Primero, genera espacios de ventaja. Segundo, dada la ausencia del cimiento jurídico necesario.

1. **Espacios de ventaja:** La informalidad es cómoda. Permite dejar de observar ciertas reglas. Y ello genera o puede generar beneficios—a veces importantes. Es por ello que natural observar una tendencia a la informalidad: conviene a unos.
2. **Ausencia de cimiento jurídico:** La formalidad exige contar con una infraestructura que, lamentablemente, a muchos latinoamericanos se

nos ofrece en forma cuestionable—y a veces niega: un sistema de impartición de justicia eficaz. El valor (en términos *reales*) de todo derecho depende del órgano aplicador. De la forma de hacerlo cumplir. Los (obesos, onerosos, tardados y con frecuencia de poca calidad sustantiva) fallos de algunos poderes judiciales distan de brindar el cimiento necesario para sofisticar una materia.

B. LAMENTABLE

La informalidad es lamentable. El motivo: es onerosa — no por su costo *inherente*, sino por su *costo de oportunidad*. Me explico.

Aunque la informalidad implica un ahorro, un beneficio, tiene límites. Hay un conjunto importante de actividad que deja de ocurrir por la ausencia de formalidad.

El financiamiento es un ejemplo útil. La (prestigiada) revista *The Economist* de la semana pasada presenta un ensayo que recomiendo a todos leer sobre el impacto en el desarrollo económico y la historia de la humanidad que ha tenido una figura jurídica: el contrato de crédito.⁷ Gracias a ello, se logran muchas cosas que con frecuencia son subestimadas. En su ausencia, los mercados serían rudimentarios: sólo existirían operaciones de cumplimiento inmediato. Pero el contrato de crédito requiere de algo importante: un mecanismo eficaz para hacer cumplir los términos del mismo. Dicho mecanismo es una promesa incumplida por muchos Estados latinoamericanos. Como resultado, el brinco necesario para poder decir que un país es de ‘primer mundo’ está costando trabajo. Muchos no lo están logrando.

⁷ A HISTORY OF FINANCE IN FIVE CRISIS, AND HOW THE NEXT ONE COULD BE PREVENTED. *The Economist*, April 12-18, 2014, p. 49.

Existe un enorme costo social que pagamos todos quienes habitamos en países donde el poder judicial es lento y sus fallos de poca calidad: el beneficio de la formalidad.

Percibo que este costo es subestimado por el latinoamericano. Y ello es visible en muchas áreas. Por ejemplo, la estructura de las empresas, la (ínfima, si se compara con potencial) bolsa de valores, el tamaño de los despachos de abogados, oportunismo en cumplimiento de los contratos – que aprovecha la dificultad en hacer cumplir lo pactado—y sí, nuestro tema: el manejo y canalización de las disputas deportivas.

Este costo puede ser obviado con el TAS, por tratarse de un mecanismo eficaz, veloz, imparcial y especializado para hacer cumplir fallos.

III. Islote de justicia

El TAS ha propiciado lo que un destacado arbitralista, Jan Paulsson, llama “Islotes de Justicia”. En su agudo ensayo *Enclaves of Justice*, Paulsson comienza por hacernos ver que la Justicia es un bien que le es negado a una buena parte de los habitantes de este mundo. Los motivos son muchos, y son conocidos por los asistentes de esta audiencia. Lo que es relevante tomar del ensayo de Paulsson es la observación que ante dicha realidad han surgido, casi como órdenes espontáneos, “islotes de justicia” diversos. Espacios de legalidad propiciados con frecuencia por organizaciones privadas que buscan poner orden a una actividad o resolver un problema. Los ejemplos no abundan, pero son interesantes: por ejemplo, el arbitraje de inversión; el arbitraje de nombres de dominio (ICANN). Y el común denominador a todos es el arbitraje. Es gracias a dicha institución jurídica, producto de la libertad contractual, que actores de sectores diversos establecen una forma de resolver los retos y problemas (incluyendo disputas) de áreas diversas. Uno de ellos es el medio deportivo internacional.

Gracias al TAS se ha propiciado un espacio de orden y de legalidad donde, en ausencia del arbitraje, lo que prevalecería sería dispersidad desordenada. No sólo eso, ha permitido lograr el objetivo de *fair play* por trato igualitario. El motivo: la pluralidad de sistemas jurídicos locales, incluyendo autoridades locales.

IV. COMENTARIO FINAL

Comencé esta plática indicando que hay mucho que el TAS puede hacer por América Latina. Para justificar la apreciación, he dado tres motivos que espero formen una teoría coherente que justifique la idea que defiendo. Y si se me reprocha que la teoría resuena teórica, por lo que es necesario ver qué pasa en la práctica, contestaría recordando lo que aquel filósofo cotidiano —Yogi Berra— decía con sentido del humor atribuyendo a Einstein:

In theory, there is no difference between theory and practice. In practice, there is.

[En teoría, no hay diferencia entre la teoría y la práctica. En la práctica, la hay.]

Muchas gracias.