

Salvador Perán Quesada 

La paradoja de Capablanca y las fuentes del derecho


Capablanca's paradox and sources of law

O paradoxo de Capablanca e as fontes do direito


Resumen: *Son numerosas las historias que se esconden tras las treinta y dos piezas enfrentadas dialécticamente en las sesenta y cuatro casillas del tablero de ajedrez, muchas de ellas con estrecha relación con el pensamiento jurídico. El derecho está presente en el ajedrez, en tanto que son normas imperativas las que determinan los movimientos válidos o legales de las piezas. El ajedrez está presente en el derecho en tanto que fenómeno lógico estratégico. La fuerza metafórica del ajedrez para explicar el hecho jurídico ha quedado reflejada en algunos de los textos referentes de la Filosofía del Derecho. Continuando con esa tradición tomaremos una composición de fantasía de José Raúl Capablanca para reflexionar acerca de las fuentes del derecho y su aplicación a cada supuesto concreto.*

Palabras clave: *ajedrez didáctico, fuentes del derecho, metáfora docente.*

Abstract: *There are many stories behind the thirty-two pieces dialectically confronted in the sixty-four squares of the chessboard, many of them closely related to legal thought. The Law is present in chess, because imperative rules determine the valid or legal movements of the pieces. Chess is present in Law, because Law is a logical and strategic phenomenon. The metaphorical power of chess to explain the legal phenomenon has been reflected in some of the most important texts of Philosophy of law. According with that tradition, we will take a fantasy composition by José Raúl Capablanca to reflect on the sources of law and its application to each specific case.*

 Doctor en Derecho. Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga (España), Director del Observatorio Jurídico Laboral de la Violencia de Género. Facultad de Estudios Sociales y del Trabajo, Campus de Teatinos, 29071, Málaga (España).

Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0002-0131-7726>

 speran@uma.es

Revista de la Facultad de Derecho, (45), 2018, e20184511

DOI:10.22187/rfd2018n45a11

ISSN 0797-8316 / eISSN 2301-0665

Keywords: *didactic chess, sources of law, teaching metaphor.*

Resumo: *Há muitas histórias que se escondem atrás das trinta e duas peças dialeticamente confrontadas nos sessenta e quatro quadrados do tabuleiro de xadrez, muitos deles intimamente relacionados ao pensamento jurídico. O direito está presente no xadrez, enquanto as regras imperativas são aquelas que determinam os movimentos válidos ou legais das peças. O xadrez está presente na direito como um fenômeno lógico e estratégico. O poder metafórico do xadrez para explicar o fato legal foi refletido em alguns dos textos referentes à Filosofia do Direito. Continuando com essa tradição, teremos uma composição de fantasia de José Raúl Capablanca para refletir sobre as fontes do direito e sua aplicação a cada caso específico.*

Palavras-chave: *xadrez didático, fontes de direito, metáfora de ensino.*

Recibido: 20180507

Aceptado: 20180604

*En recuerdo de mis abuelos,
que compartían nombre, Fernando,
y pasión por el ajedrez.*

Apertura

Del carácter jurídico del ajedrez al carácter ajedrecístico del derecho

El juego del ajedrez representa un sugerente ejercicio intelectual que ha tenido la virtud de interesar desde la antigüedad al ser humano. Quizás solo sea aquel medio *para entretener nuestros ociosos pensamientos*, como diría el cura del Quijote, equiparándolo a la novela caballeresca, y acaso por ello se siga jugando con dedicación y entusiasmo generación tras generación, o quizás sea la forma más singular de arte, como diría Duchamp, lo cierto es, en palabras de Borges, *que el rito no habrá cesado cuando el tiempo nos haya consumido* (Borges, 1960), y que goza en estos tiempos, de una considerable salud, a pesar de los pesares.

En la historia del pensamiento jurídico el uso metafórico del ajedrez ha sido recurrente. Algunas de las grandes controversias del campo de la filosofía del Derecho se han dirimido con un tablero simbólico de por medio. Desde Herbert Hart (1961) a Ronald Dworkin (1977), pasando por Alf Ross (1958), han reflexionado sobre el valor y naturaleza jurídica del ajedrez e incluso han sustentado sus disputas doctrinales en el juego de las 64 casillas.

Desde un punto de vista formal, el ajedrez contiene un conjunto de reglas imperativas que regulan o determinan los movimientos válidos de cada pieza. Sin lugar a dudas, constituye un juego normativizado, en el que se reproducen las cuestiones propias de la regulación jurídica de un campo social, lo que no impide que exista un espacio singular para los aspectos tácticos y teóricos del juego, que determinan el signo *estratégico y funcional* (Nunn, 2003) de cada jugada en cada momento en función de una posición dada.

Ambos planos establecen el carácter jurídico del juego del ajedrez y su relevancia a la hora de elaborar metáforas sobre el Derecho. Sin duda hay Derecho en el ajedrez, pero también ajedrez en el Derecho, en tanto que fenómeno normativo, argumental, conflictivo y estratégico.

Ciertamente la experiencia jurídica es una experiencia *normativa* (Bobbio, 1991), las sociedades se hayan atravesadas por el Derecho, del mismo modo que el Derecho, en tanto que institución social y política compleja, se haya atravesada por las normas. Existen normas jurídicas de distinta naturaleza que determinan el comportamiento humano. La Teoría del Derecho clásica las distingue en función de criterios tales como su carácter –reglas que imponen obligaciones, que confieren facultades, de reconocimiento o de cambio (Hart, 1961)–, el sujeto normativo o destinatario –sean de eficacia general o particular–, por su contenido –abstracto o concreto–, por su promulgación –sean escritas o consuetudinarias–, o su sanción. Clasificación que es completada con el sujeto emisor, existiendo normas derivadas del poder estatal, de la voluntad de las partes o de acuerdos colectivos o de las decisiones de órganos judiciales o administrativos.

Pero a su vez, el Derecho es *argumentación* (Atienza, 2006). Si tomamos como referencia el conflicto jurídico, podemos afirmar que no hay práctica jurídica que no consista, sustancialmente, en argumentar. Por ello, todo argumento jurídico requiere de un conjunto de razones *congruentes*, a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o refutar, e interrelacionadas de *forma estratégica y lógica*.

El Derecho debe hacer frente a la tensión existente entre su carácter normativo, su ejercicio material efectivo y su carácter argumentativo o valorativo. Al igual que en una partida de ajedrez, todo agente jurídico que elabora una argumentación jurídica debe desarrollar un pensamiento estratégico que estructure interpretaciones normativas de modo consistente, coherente, exhaustivo, teleológico, fundado en la razón suficiente, y el conocimiento idóneo sobre el caso objeto de la argumentación. Tensión entre carácter normativo y ejercicio material que se manifiesta en el difícil ejercicio de construir un diagnóstico –conocer el modo en que un hecho tiene relevancia jurídica– y dar una solución concreta a dicho hecho –sometiéndolo a un proceso de justificación de las posibles interpretaciones, sopesando argumentos a favor y en contra de cada interpretación factible–.

Los procesos interpretativos y aplicativos de las normas jurídicas no son posibles sin el recurso a la argumentación (Zapatero y Garrido, 2007), y la justificación racional. De este modo, entendemos que todo argumento jurídico para ser válido requiere de una fundamentación normativa suficiente. La va-

lidez de los argumentos jurídicos se deriva de elementos intrínsecos y extrínsecos a la mera fuerza o carácter obligatorio de la norma, por lo que el problema jurídico como elemento de reglamentación de un cuerpo social, se basa en un conjunto de principios normativos en un contexto histórico y social dado, que permiten una interpretación singularizada de las normas aplicables a cada supuesto concreto.

En el ajedrez, al igual que en la argumentación jurídica, la conexión entre movimientos de piezas no es causal sino de significado. Las piezas no cambian su posición en el tablero de forma aleatoria sino como consecuencia de movimientos estratégicos de juego, lo que lo transforma en un coherente plano de sentido, donde los movimientos se convierten en acciones de ataque o defensa de acuerdo con los principios teóricos del juego.

Alf Ross fue un gran amante del ajedrez y entendió su esencia jurídica y su fuerza metafórica a la hora de reflexionar sobre el derecho. Para él, el ajedrez constituye un *modelo simple de fenómeno social* (Ross, 1958), lo que, desde la perspectiva de las ciencias sociales lo dota de un interés especial. Muestra, como se ha señalado, elementos comunes con la lógica y la argumentación jurídica, —con la que comparte el principio de razón suficiente (Fernández, 2010)—, e, incluso, resulta útil para analizar, comprender y ejercitar la psicología jurídica que caracteriza todo proceso judicial (Postma, Barberío, Carrillo y García, 2004).

Bajo estas consideraciones presentamos *la paradoja de Capablanca*, que nos permite reflexionar sobre el derecho aplicable, pero también pretende ser un ejemplo del modo en que puede ser utilizado el ajedrez para la elaboración de metáforas docentes con las que mejorar la enseñanza del derecho. Téngase en cuenta que los planes de estudio del Grado de Derecho suelen incorporar un conjunto amplio de competencias transversales de carácter profesional que deben ejercitarse en nuestras asignaturas, dirigidas a mejorar la creatividad, el análisis crítico del derecho, la resolución de problemas, o la capacidad de los alumnos de organización, síntesis, y transmisión de conclusiones. El ajedrez se nos presenta como un instrumento educativo innovador y eficaz para estos objetivos (Perán Quesada, 2018) llevemos el ajedrez a las clases de derecho, ¡buena partida!

La leyenda de Capablanca y el marciano

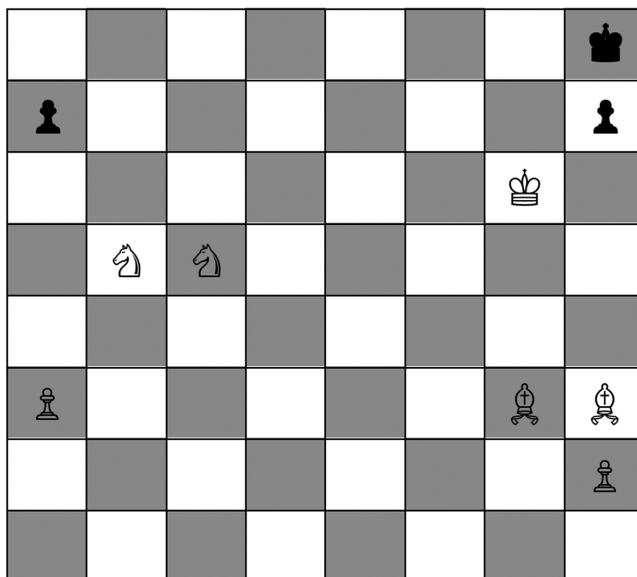
José Raúl Capablanca parece un personaje salido de una novela de Scott Fitzgerald. Elegante y culto, fue ciertamente un maestro inesperado. El gran ajedrecista latinoamericano, nació en la pequeña isla caribeña de Cuba en 1888. Hijo de militar español, su padre apoyó la rebelión *criolla* contra la fuerza colonizadora, algo que sin duda influiría en su profundo sentimiento nacionalista hacia la recién independizada Cuba. Fue *el amante latino* (Saidy, 1972), aquel *héroe elegante y mundano que mejor simbolizaba el espíritu de los años veinte, cuando el mundo se deleitaba en el sosiego, tras el miedo y la euforia de la gran guerra* (Kasparov, 2003) Es, sin duda, uno de los personajes históricos indiscutidos en la isla, *Cuba vuela en la tarde como una paloma triste*, escribió el poeta cubano Nicolás Guillén a su muerte.

Una tarde de verano se hallaba entrenando con su tablero de ajedrez en un parque de la Habana, cuando vio aparecer en el cielo una nave espacial y de ella descendió un extraño ser que se identificó como proveniente del planeta Marte. El ánimo de tan extraño visitante, lejos de ser belicoso, se manifestó más bien curioso, y mostró interés por aquello a lo que dedicaba tanta atención. Capablanca le explicó que se trataba de un juego milenario, y que, además, él era el actual campeón del mundo y por eso debía entrenar, ya que próximamente pondría su cetro en juego. Sin duda esto alimentó el deseo de probar suerte del particular visitante, retando al genial cubano a una partida.

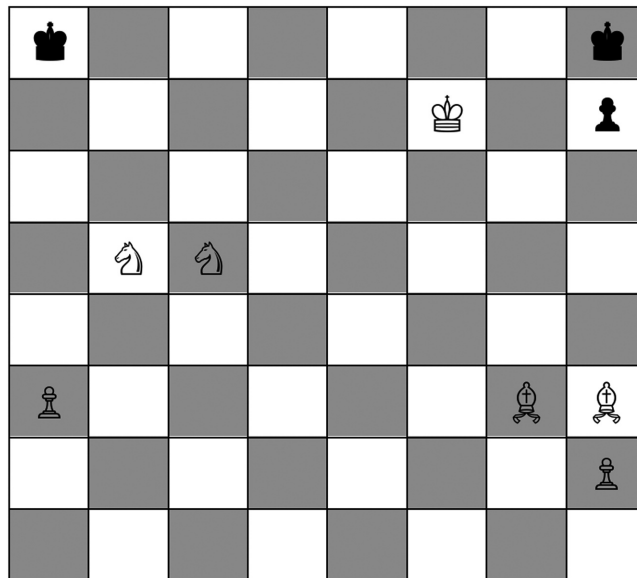
Capablanca fue entonces explicándole los singulares movimientos de cada una de las piezas, y el modo concreto en el que termina la partida una vez que se consigue que el Rey rival sea puesto bajo amenaza sin posibilidad alguna de escapatoria o defensa. También le advirtió que evitase situar al enemigo en una posición tal, que, careciendo de movimientos legales, no se hallase en jaque, ya que, en este caso, la partida terminaría empatada por “tablas por ahogamiento”. De igual modo, le señaló que cuando un peón alcanza la última fila del tablero —sea la octava o primera, según se mire—, puede “coronar o promocionar” generalmente a Dama, pero no necesariamente, ya que cabe, en última instancia, ser cambiada por cualquier otra pieza.

Se inició la partida y se alcanzó la posición que tenemos en el tablero. El marciano desconocía la tradición de abandonar cuando todo está perdido, sin necesidad de llegar al mate y mantuvo la combatividad hasta el final. Debemos

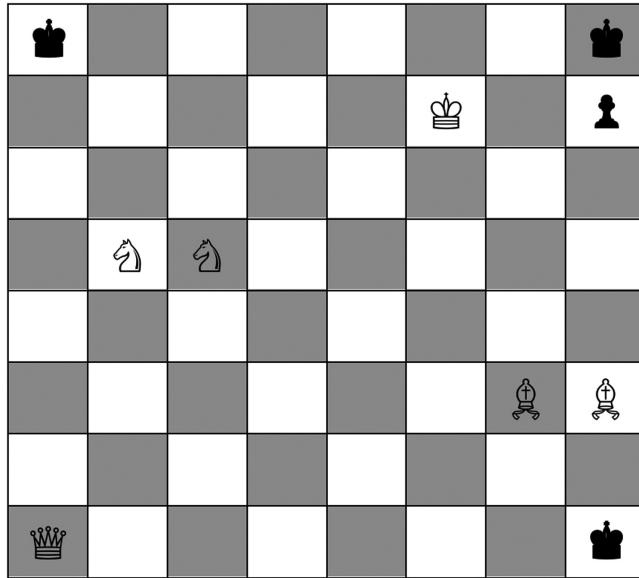
señalar que Capablanca manejaba las piezas blancas y que el tablero está visto desde la perspectiva del marciano, de este modo, cada uno de los jugadores tiene un peón cercano a la coronación, a7 para las blancas y h2 para las negras.



Le tocaba mover a Capablanca y jugó su Rey a c2, sin preocuparse por la posible coronación del peón negro de h2, ya que con desplazar en la siguiente jugada su Alfil de casillas negras hasta d4 lograría mate inevitablemente. Enorme fue su sorpresa cuando el marciano avanzó su peón a h1 y lo sustituyó, ni más ni menos que por otro Rey negro, *¡esta jugada no es legal!*, se apresuró a señalar el jugador cubano, a lo que el marciano objetó que él desconocía absolutamente las reglas del ajedrez, y que había sido el propio Capablanca el encargado de determinarlas, recordándole que en lo referente a la coronación o promoción, él mismo había dicho que cabía sustituir dicho peón por *cualquier otra pieza*, y que, por tanto, su jugada se hallaba encuadrada perfectamente en este supuesto.



Una vez superada la sorpresa, Capablanca descubre que su intención inicial de mover su Alfil de casillas negras a d4 ya no es posible, dado que, de este modo, daría jaque mate al Rey negro de a1, pero el segundo Rey negro de h1 quedaría ahogado, por la acción del Alfil de casillas negras y los dos Caballos, y la partida terminaría en tablas. De igual modo, si se decidía por mover el Alfil de casillas blancas hasta b7, daría mate al Rey de h1, quedando el otro en posición de ahogado. Debía buscar un modo de dar mate a ambos Reyes a la vez, evitando las posiciones de ahogado. Pensó durante unos minutos, hasta encontrar una solución a este reto *imposible*. Decidió promocionar su peón de a7 *¡a otro Rey negro!*, –para sorpresa de cualquier observador humano, pero no así del marciano, que lo entendió como una jugada perfectamente legal–. De este modo, con tres Reyes negros sobre el tablero, el marciano disponía de una única jugada legal, Rey a b8, lo que se siguió con peón h7 de las blancas, Rey a8 de negras y peón h8 de Capablanca, promocionándose esta vez, en una majestuosa Dama blanca, capaz de dar mate a los tres Reyes negros del tablero, y concediéndole una sorprendente victoria.



A este ejercicio de fantasía podríamos añadir un nuevo elemento, imaginemos que ambos jugadores deciden acudir a nosotros para determinar la legalidad de la victoria del jugador cubano. Deberíamos tomar una decisión acerca del derecho aplicable, y de su correcta adecuación a este supuesto. Ciertamente, la determinación de la norma de ajedrez válida comprende el juego abstracto de ideas normativas que sirven como esquema de interpretación para el fenómeno del derecho en acción, mostrando su fuerza metafórica para la comprensión del Derecho.

Medio juego

De las fuentes del Derecho y del Derecho aplicable

Como primera premisa tomemos como cierta la siguiente aseveración “un jugador comete una jugada ilegal en ajedrez solo cuando su comportamiento es gobernado por las reglas del ajedrez” (Rawls, 1955). ¿A qué nos referimos cuando hablamos de *reglas del ajedrez*?, ¿qué hace que determinadas reglas sean observadas por el *comportamiento* de los jugadores de ajedrez?

Podemos definir *reglas del ajedrez* como aquellas reglas sociales que las personas siguen al jugar este juego en particular (Rawls, 1995). El ajedrez re-

presenta un campo de prácticas cerradas en tanto que, básicamente, sus normas no evolucionan o cambian y responden a un principio y fin explícito. De este modo, los jugadores solo pueden ser considerados como tales cuando están familiarizados con todas las *reglas y fines de la práctica del ajedrez* (Morawetz, 1973)

El conjunto de comportamientos que prescriben *la práctica del ajedrez* queda determinado por al menos dos tipos de normas: las reglas del juego y sus principios teóricos, tácticos y estratégicos. Ciertamente, cada una de ellas tiene un carácter y naturaleza muy diferente. De modo coherente, la propia idea de norma contiene la distinción entre meras irregularidades de un comportamiento socialmente normalizado, esto es, aquellas desviaciones de los hábitos o prácticas sociales admitidas y seguidas por un grupo social determinado –como desatender los principios básicos de la apertura, definidos prolíficamente por la teoría del ajedrez, lo que puede llevarte a una derrota en la partida, pero no necesariamente– y la violación de las reglas de juego –lo que impide la propia práctica de la partida–.

El marco teórico del ajedrez se compone de un cuadro de principios tácticos y estratégicos. No existe un pleno consenso en torno a la definición de estrategia y de táctica, por lo tanto, no resulta sencillo –o pacífico– determinar si un principio teórico debe tener la consideración de uno u otro –piénsese por ejemplo en elementos como *la clavada* o el *ataque a la descubierta* que pueden tener consideración de principio estratégico o táctico en función al autor que lo refiera–. Nunn definía la táctica como una operación a corto plazo, con jugadas forzadas, que tiene por objeto una ganancia inmediata concreta (Nunn, 2010), en línea con la definición de combinación de Botvinnik, aunque el patriarca de la escuela soviética exigía que contase con un sacrificio. Mientras que Nimzovich definía estrategia como un conjunto de reglas orgánicas que guardan una relación causal entre sí y que están –al igual que el hombre– *imbuidas de alma* (Nimzovich, 1925). Quizás la más acertada sea la que se le atribuye a Tartatoker, que decía que *la táctica es saber qué hacer cuando hay algo que hacer, mientras que la estrategia es saber qué hacer cuando no hay nada que hacer*.

Por tanto, ¿qué determina las reglas de juego? Todo el Derecho se fundamenta en alguna fuente. Para hacer posible el juego, las reglas constituti-

vas específicas deben haber quedado definidas de forma previa y mientras no se violen, los participantes están en una posición de controversia donde sus objetivos se hayan definidos por el propio carácter normativo del juego (Morawetz, 1973). Herbert Hart llamó *reglas de reconocimiento* al conjunto de normas sociales que determinan lo que se considera ley y que representan las fuentes convencionalmente identificadas como tales en todos y cada uno de los sistemas legales modernos. De este modo, las reglas de reconocimiento definen o constituyen lo que debe considerarse como Derecho y autorizan o prescriben los modos de crear leyes en una sociedad. Desde la perspectiva de derecho contemporáneo, los tratados constitucionales cumplen con esta función de criterio teórico de identificación de las normas jurídicas, pero además representan un elemento valorativo de las conductas y decisiones sociales en base a los fundamentos democráticos en las que se sustentan (Atienza y Ruiz Manero, 2006).

Para que una norma cumpla con estas funciones constitucionales es necesario que el ordenamiento jurídico le atribuya una posición suprema en el sentido de situarla jerárquicamente por encima de la legislación (De Otto, 1989). De este modo, la regla de reconocimiento existe sólo cuando los miembros del grupo la aceptan colectivamente en su función jerárquica (Searle, 1997).

Pero no solo es necesaria la existencia de un sistema de fuentes del Derecho, ya que el contenido de cualquier norma básica debe estar determinado por la práctica real. Que estas reglas deben ser reforzadas por la práctica, tiene una triple implicación: En primer lugar, significa que las normas serán efectivamente observadas en tanto que los miembros de un grupo social las *experimenten y sientan como socialmente vinculantes* (Ross, 1958) –al jugar al ajedrez los jugadores presuponen su normatividad, por tanto, presuponen que las reglas del ajedrez son las que están obligados a seguir (Marmor, 2006)–. En segundo lugar, nos permite referir las normas a los estándares que los propios participantes emplean –imaginemos que dos amigos juegan una partida amistosa, donde se permite el uso de ambas manos, o no se aplica el principio de “pieza tocada, pieza movida”–. Y, en tercer lugar, que una regla de reconocimiento en tanto que regla social está sujeta a su cumplimiento y a las *actitudes reflexivas críticas* típicas de las reglas sociales –los jugadores de ajedrez tienen una actitud común, crítica y reflexiva hacia sus patrones de comportamiento, que determinan su obediencia y aceptación–.

El carácter interpretativo de las normas legales

La existencia de normas jurídicas válidas y constitutivas de un sistema legal dado en base a un origen legitimador las diferencia de otros conjuntos de sistemas normativos como la moral o las reglas de trato social, y determinan lo que es Derecho para una sociedad. Cabría preguntarse si cabe una cierta permeabilidad entre una u otra, especialmente para aquellos supuestos más complejos donde la norma no contiene una respuesta inequívoca, ¿posee el juez una facultad discrecional que le permita declarar un derecho inexistente para la resolución de los casos difíciles?

Para dar respuesta, Ronald Dworkin nos plantea la siguiente paradoja:

Que sucede cuando en una partida de ajedrez, uno de los contrincantes sonríe ostentosamente antes de una jugada del rival, ¿debe este comportamiento ser tolerado por los árbitros?

En la cuarta partida del Torneo de candidatos de 1959, celebrado en Yugoslavia, se produjo un pequeño acontecimiento sobre el que se ha especulado largamente en la historia del ajedrez. Un Mijaíl Tal en la cumbre de su carrera ganó a un joven americano llamado Bobby Fischer. Tal, que era un jugador enérgico, carismático, anárquico y enormemente ofensivo, mostró su mejor sonrisa ante una posición en el tablero. Fischer, que fue una persona que no se caracterizó precisamente por la estabilidad emocional, cometió un error en la siguiente jugada, que le llevó a la derrota en una posición ventajosa. Se discute hasta qué punto la *sonrisa de Tal* pudo influir psicológicamente sobre el americano, ya que éste pudo pensar que se le estaba escapando alguna combinación que hacía las delicias de su contrincante, lo que pudo ser la causa de su decisión errónea.

a) A modo de consideración previa: Las reglas de buen comportamiento o decoro en el ajedrez

Aunque algún autor ha puesto en tela de juicio la capacidad del ajedrez para capturar la dimensión interpretativa de la Ley (Macedo, 2016), resultaría reduccionista entender que las reglas del ajedrez se circunscriben a determinar los movimientos válidos de las piezas. Ciertamente la historia del

ajedrez no está exenta de actitudes poco deportivas y controvertidas en torno a cómo delimitar y sancionar determinadas circunstancias que no suceden sobre el tablero, pero que vienen a tener una clara incidencia sobre el juego.

Quizás el ajedrez haya perdido cierta épica en la actualidad, –ganándolo en tranquilidad–, recuérdese el modo en que el ajedrez se reveló como un instrumento clave en la geopolítica y la propaganda del periodo posterior a la Segunda Guerra Mundial y la tensión que adquirieron determinados match, dada la importancia que ambos bloques concedían al control hegemónico del juego.

El match por el título de Campeón del Mundo de ajedrez de 1978 celebrado en Baguío, Filipinas, entre Karpov y Kortchnoi, es una excelente muestra del lugar estratégico que jugó el ajedrez durante la guerra fría, y del difícil ejercicio de los jueces-árbitros cuando las partes buscan sacar ventaja de circunstancias ajenas al juego. La imagen de Kortchnoi jugando con gafas de esquejo que reflejaban las jugadas, es, sin duda, una de las imágenes icónicas de este periodo histórico, y no precisamente, la actitud más deportiva que pueda adoptarse en ajedrez.

El match estuvo rodeado de la polémica desde su inicio, en primer lugar, porque se celebraba seis años después del no menos controvertido “match del siglo” Fischer-Spassky, donde los soviéticos sufrieron una dolorosa derrota. En segundo lugar, porque se enfrentaba el jugador que de un modo más “fiel” reflejaba las “bondades” de la Unión Soviética, al “traidor” que había desertado de la “causa del pueblo ruso” o al “disidente amante de la libertad”, según se mirase.

Kortchnoi presentó diferentes reclamaciones durante la competición. La primera, por los famosos “yogures de Karpov” –en cada partida el jugador soviético recibía un yogur, las suspicacias surgieron cuando cambió el color del vaso que lo contenía, lo que fue interpretado como un mensaje en clave, la solución: el postre debía presentarse siempre en uno de color blanco–. La segunda, por el no menos famoso parapsicólogo situado por la KGB en primera fila, que lo miraba *intensa e insistentemente* –solución: se le prohibió que se sentase en una de las cinco primeras filas del anfiteatro–. Y la tercera, por vulneración de la regla que impide hablar entre jugadores, solución: las tablas debían ofrecerse

necesariamente a través del árbitro. Como protesta por las continuas reclamaciones, Karpov se negó al protocolario apretón de manos anterior a cada partida. A la altura de tanto despropósito estuvo, sin duda, el modo en que Kortchnoi abandonó en la última partida, negándose a reconocer la victoria de su contrincante.

De forma coherente, las normas del ajedrez atienden a aquellos comportamientos antideportivos dirigidos a obtener una ventaja a través de circunstancias ajenas al juego.

La vigente *Leyes del Ajedrez* de la FIDE aprobadas en el 88º Congreso de la FIDE de Goynuk, Turquía, en vigor desde el 1 de enero de 2018, establece en su artículo 11.1 que los jugadores no actuarán de forma que *deshonren el juego del ajedrez*. Además, el artículo 11.5 establece que *está prohibido distraer o molestar al adversario de cualquier manera*. Lo que incluye reclamos u ofertas de tablas improcedentes o reiteradas o la introducción de una fuente de ruido en la zona de juego. Facultando a los jueces a adoptar medidas disciplinarias ante estas actitudes.

Ciertamente, en la práctica ajedrecística existen reglas de decoro dirigidas a evitar comportamientos que puedan afectar la concentración del rival, –tales como la rudeza excesiva o el abuso de pieza– o incluso normas de comportamiento social como pueda ser la correcta indumentaria de los jugadores.

En la Copa el Mundo de Ajedrez de 2017 celebrado Tbilisi, el prometedor jugador canadiense Anton Kovalyov, abandonó el torneo por no poder jugar con pantalones cortos, al ser advertido por los jueces árbitros que su indumentaria no era acorde con las reglas de decoro que rigen el ajedrez.

b) La interpretación de las normas legales

Para Dworkin la acción judicial queda mediatizada por la necesidad de dar respuesta a los casos difíciles, confirmando o negando derechos jurídicos institucionales básicos. En el caso del ajedrez, estos derechos institucionales están fijados por *reglas constitutivas y regulativas que pertenecen inconfundiblemente al juego o a un determinado torneo* (Dworkin, 1977) Además, en opinión de Dworkin, el ajedrez se presenta como una institución autónoma,

en la que no cabe invocar un derecho institucional apelando directamente a la moralidad general, lo que tiene, como primera consecuencia, una capacidad de *aislamiento* de la acción del juez-arbitro ajedrecístico de la moralidad política básica imperante en una sociedad.

En la medida que las reglas del ajedrez no colisionen con alguno de los derechos institucionales fundamentales no existe causa para ser invocados. Recuérdense el caso de las hermanas Polgar y en especial de la mayor, Susan, cuando habiendo calificado para jugar el Campeonato del Mundo (masculino) de 1986, la federación húngara le impidió participar. Esta situación discriminatoria no le dio derecho a la victoria, pero si forzó al cambio de la normativa FIDE, desde entonces nada impide que una mujer pueda ser campeona del mundo. Ciertamente el ajedrez es un juego que se fundamenta en la igualdad de oportunidades entre ambos jugadores: tienen igual material, iguales tiempos, el criterio para determinar la apertura del juego es objetivo y no discriminatorio, ambos jugadores se rigen por las mismas normas, etc... lo que impide o dificulta una contradicción o conflicto frontal con valores democráticos fundamentales.

Cuestión diferente es que las reglas específicas de algún torneo puedan ser discriminatorias a vista del ordenamiento jurídico competente –el inicio del año 2018 estuvo marcado ajedrecísticamente por uno de los hechos más vergonzosos de la historia de la FIDE, al conceder a Arabia Saudí la organización del Campeonato del Mundo de Ajedrez Rápido y Relámpago, en la se impuso a las jugadoras la obligación de vestir con trajes formales azul marino o negro, con camisas blancas, de cuello abierto o con corbata o trajes de pantalón, con blusas blancas de cuello y se les prohibió salir solas a la calle, debiendo hacerlo en compañía de un varón que hiciese las veces de tutor durante su estancia en el país. Además, se impidió la entrada de la delegación hebrea. La consecuencia fue el boicot de destacadas ajedrecistas como la campeona del mundo Anna Muzychuk, o la campeona española Sabrina Vega.

La filosofía de Dworkin invita a la praxis. Pone en juego aquellos procesos internos a través de los cuales opera el derecho real, con el objeto de dar una respuesta *correcta* –en su dimensión histórica y moral– a aquellas controversias jurídicas que resultan más dudosas, de tal modo que sea aceptable

racional y coherentemente en base al principio de legalidad y de seguridad jurídica. Sin duda representa una crítica directa al positivismo –especialmente el caracterizado por Hebert Hart–. Para Dworkin los sistemas jurídicos contemporáneos deben ser capaces de integrar en la aplicación del principio de legalidad, la atención efectiva de valores abstractos y definidos de un modo programático como puedan ser los Derechos Humanos o las inquietudes político-morales de la sociedad. Este punto de vista refuerza el carácter argumentativo del Derecho, donde su significado como práctica normativa depende de las condiciones de verdad de aquellos elementos argumentativos que lo constituyen.

Sin duda, la existencia de principios –de naturaleza moral– ajenos a la normatividad concreta, representa un sustento polémico para su marco doctrinal, lo que le lleva a entender el Derecho como una praxis social que no se agota en el conjunto de reglas del sistema jurídico, sino que representa un auténtico fenómeno de naturaleza universal (Rojas Amandi, 2006). En todo caso, Dworkin incorpora una metodología de análisis jurídico más que sugerente.

Como respuesta al dilema de la *sonrisa ajedrecística*, afirma que el juego del ajedrez tiene un conjunto de caracteres que las decisiones del árbitro deben respetar (Dworkin, 1977). De este modo, la interpretación de la regla tiene que ser coherente con aquella acción que mejor defienda el *carácter del juego*. Si es cierto que la acción judicial no tiene capacidad de legislar a través de los resquicios que permitan la textura abierta de las reglas imprecisas, su capacidad interpretativa debe inclinarse por aquella respuesta que satisfaga las convenciones sociales generales –e históricas– sobre la naturaleza del juego.

De este modo, aquellas limitaciones institucionales que impedían la permeabilidad de consideraciones morales generales en la interpretación de las reglas del ajedrez, debe matizarse hasta el punto de que la correcta interpretación de una regla ambigua sea sensible con la esencia última del juego y, por lo tanto, aunque reglamentariamente no se establezca una penalización concreta, el árbitro, en aras de evitar la desnaturalización del juego, sancione aquellas conductas contrarias a su carácter último. Así, la acción judicial debe estar definida por el principio de integridad (Dworkin, 1986), de tal modo que en las resoluciones judiciales quede reflejado su dimensión de praxis social, integrando, por una parte, la práctica habitual del momento, y por la otra, los valores de la sociedad.

¿Debe el árbitro interpretar un comportamiento de tal modo que incorpore la protección de la esencia del juego del ajedrez?, y en todo caso, ¿cuál es y cómo se delimita este contenido esencial?, o como dicen las Leyes del Ajedrez, ¿cómo delimitar los comportamientos que deshonran el ajedrez?

En el año 1987 el Teatro Lope de Vega de Sevilla fue el escenario de una de las mayores batallas ajedrecísticas de la historia, Karpov y Kasparov lucharon por el título de Campeón del Mundo, cetro que lograría retener el, por aquel momento, campeón Gari Kasparov después de que el match terminara empatado. En la partida número 11, Karpov cometió un error garrafal cuando gozaba de una posición ventajosa, perdiendo una torre y comprometiendo su suerte de forma definitiva en aquella partida. Kasparov, al descubrir aquella circunstancia, lo celebró con claros signos de felicidad, girándose hacia el público para hacerle partícipe de su alegría, las sonrisas y gesticulaciones fueron ostentosas.

El ajedrez es un juego intelectual, que lo diferencia de otros donde el azar pueda constituir un elemento clave. Desde el punto de vista de Dworkin, el árbitro de una partida de ajedrez debe decidir si una acción de *intimidación psicológica*, más o menos grave, constituye una infracción contraria al propio juego del ajedrez. La sonrisa de Tal se produjo antes del movimiento de su rival e implicó una forma de presión psicológica sobre Fischer, que de un modo u otro lo indujo al error. La sonrisa de Kasparov no tuvo efectos sobre la partida, ya que el movimiento erróneo fue previo y detonante de la expresión de felicidad.

No cabe duda de que el error y, consecuentemente, el miedo a cometerlo, constituye un elemento esencial de este juego. El error en el ajedrez no se haya mediatizado por elementos azarosos ajenos a la responsabilidad de cada jugador, sino todo lo contrario, de ahí la importante carga psicológica de este juego. La historia del ajedrez está llena de famosas *celadas*, con las que obtener ventaja o vencer la partida. Estas trampas son parte de la estrategia y táctica de cada jugador y por tanto representan la esencia misma del juego. Distinto es cuando el error es inducido por circunstancias no acontecidas en el tablero sino en el comportamiento de los jugadores.

Para Dworkin la praxis judicial representa la interpretación de una concepción del derecho, esto es, expresa una determinada concepción de la naturaleza y esencia del derecho, de este modo, el cuadro de principios en los que se fundamenta la argumentación judicial forman parte del contenido esencial del derecho al igual que las normas. Pero, ¿qué sucede si una norma imperativa colisiona con la interpretación del juez-árbitro del contenido esencial del juego?, ¿tiene facultades para dejar de aplicarla en aras a un bien superior que sería la salvaguardia de la esencia del ajedrez? Veamos un ejemplo:

En el campeonato de España relámpago de 2017 celebrado en Linares, el GM Ljubojevic se encontraba con una *ventaja decisiva* en su partida contra Eric Sos Andreu, si bien la partida terminó de un modo insospechado para él. Ljubojevic coronó un peón a Dama, para ello, tomó su peón con la mano derecha, lo situó en la octava fila, retiró su peón con la misma mano y tomó la Dama con la izquierda, dado que se encontraba en el lado izquierdo del tablero, la colocó en la casilla correspondiente y accionó el botón del tiempo –tenía apuros de tiempo–. Para su sorpresa el juez canto *jugada ilegal*, perdiendo la partida irremisiblemente. Téngase en cuenta que su contrincante no reclamó en ningún momento, de hecho, realizó su siguiente movimiento con normalidad. Sucede que a 1 de julio de ese año había entrado en vigor una nueva normativa FIDE por la que se consideraría movimiento ilegal el uso de ambas manos en la promoción de peones que alcancen la última fila del tablero, (Artículo 7.5.4. de las Leyes de ajedrez FIDE), práctica que, por otra parte, no representaba ningún problema en el normal desarrollo de una partida de ajedrez, y que, incluso, era usada en la súper élite por el mismísimo Nakamura. Además, desde esa misma fecha, una sola jugada ilegal en partidas relámpago o Blitz, representaba la pérdida de la partida –circunstancia esta última que ha sido nuevamente modificada a 1 de enero de 2018–. Dado que este torneo se celebraba en agosto, en aplicación de esta normativa, el juez árbitro decretó la derrota de Ljubojevic por movimiento ilegal.

En los últimos tiempos la FIDE está haciendo un esfuerzo por tipificar de un modo preciso el modo en que las piezas deben ser movidas, evitando vacíos legales y transfiriendo de una mayor objetividad la acción de los jueces,

si bien no siempre con éxito. En este supuesto va a obtener la victoria aquel jugador que en base exclusivamente al juego se encuentra en una posición de desventaja, bajo el criterio normativo de que la utilización de ambas manos en una coronación representa una ventaja ilegítima en el juego del ajedrez. ¿Podría un juez desatender esta norma por entenderla contraria a la esencia del ajedrez?, ¿existe algún elemento *más esencial* para el ajedrez que el hecho de que la victoria recaiga en aquel jugador que la logró sobre el tablero? La acción judicial está enteramente mediatizada por el cumplimiento específico de esta norma prescriptiva, sin que quepa espacio para una valoración subjetiva de carácter moral, por lo que no cabría ser aplicable el carácter valorativo del contenido esencial del juego. Pero, ¿podría hacerse un uso exclusivamente informador –subsidiario– ante carencias del principio de tipicidad?

Final

Existe un conjunto de competencias transversales en el aprendizaje del Derecho para el que nuestros planes de estudios no están bien preparados. Se planifican pocas o ninguna actividad docente dirigida a adquirir los conocimientos básicos de la argumentación jurídica, la capacidad de una conciencia crítica en el análisis del ordenamiento jurídico y de la dialéctica jurídica o el desarrollo de la oratoria jurídica. Es común que nuestros planes de estudio subrayen la importancia de que los alumnos de Derecho sean capaces de expresarse apropiadamente ante un auditorio, sepan resolver problemas y adaptarse a nuevas situaciones, desarrollen la creatividad, o tengan capacidad de organización, análisis y síntesis, y de transmisión de conclusiones.

En las asignaturas de Derecho deberían plantearse actividades prácticas en las que aplicar los conocimientos teóricos y este conjunto de competencias transversales, con el objeto de que los alumnos sepan resolver supuestos prácticos a través de la argumentación jurídica. Es común que los alumnos de Derecho planteen su dificultad a la hora de presentar sus conclusiones sobre un supuesto práctico concreto, especialmente en lo relativo a cómo desarrollar un plan o estrategia adecuada para defender su punto de vista.

Imaginemos que tuviésemos a nuestra disposición un recurso docente que nos permitiese mejorar la concentración de nuestros alumnos, pero que al mismo tiempo estimulase la memoria, el razonamiento lógico, el pensamiento científico, la autocrítica, la responsabilidad personal, la motivación, la auto-

estima, la planificación, la previsión de consecuencias, la capacidad de cálculo, la imaginación, la creatividad, la paciencia, la disciplina, la tenacidad, la atención a varias cosas a la vez, el cálculo de riesgos, la deportividad, la sangre fría, el cumplimiento de las reglas, el respeto al adversario, la visión espacial y la combatividad (García, 2013). Tendríamos pocas excusas para no buscar el modo de integrarlo en nuestras aulas.

La *paradoja de Capablanca* representa un buen ejemplo de cómo el ajedrez puede ayudar en el aprendizaje del Derecho al plantearnos dos cuestiones diferentes, en primer lugar, cómo identificamos la norma jurídica aplicable a este supuesto, y, en segundo lugar, si tenemos alguna facultad para incorporar nuestra concepción subjetiva del derecho en la aplicación del derecho legítimo. La existencia de tres reyes de un mismo color sobre el tablero, ¿no contradice la propia esencia del juego del ajedrez?, ¿no lo desvirtúa hasta el punto de no poder ser considerado como una partida de ajedrez?, nuestra concepción del ajedrez, ¿tiene algún espacio para mediatizar la resolución de este supuesto?

Existe un conjunto de actos o hechos, de distinta naturaleza, relativos al nacimiento, modificación o extinción de una norma jurídica, a los que llamamos fuentes del Derecho (Bobbio, 1955) que están dirigidos a determinar y fijar el contenido de las normas. Toda norma, para ser jurídicamente válida, requiere de ciertos elementos formales en aras de la necesaria seguridad jurídica en el tráfico jurídico, que hacen referencia tanto al órgano emisor y sus rasgos de legitimidad y competencia necesarios, como al procedimiento establecido para la creación del Derecho. Por su parte, la teoría de las fuentes del Derecho establece la existencia de tres categorías ontológicas formales a través de las cuales pueden crearse normas jurídicas, como son el uso, el pacto y la decisión, que si bien, en cada sistema jurídico tienen una específica configuración y materialización, a través de los componentes esenciales del Derecho como son la ley, el Derecho consuetudinario y los principios generales del Derecho, representan el arsenal jurídico al que debe acudir el juez para resolver los distintos litigios.

De este modo, todo sistema de derecho se haya definido por una estructura determinada de fuentes formales. Desde la perspectiva del código civil uruguayo, *las leyes solo son obligatorias en virtud de su promulgación por el Poder Ejecutivo*, por su parte, el código civil chileno, de modo coherente

con la tradición romanista, otorga un papel predominante a la ley, que queda definida como *declaración de la voluntad soberana*, y a la que le concede la facultad de *mandar, prohibir o permitir*, siempre que sea promulgada en fundamentación al texto constitucional, mientras que la costumbre y la jurisprudencia tienen un papel subordinado, al quedar referidos, en el primer caso, a la voluntad de la ley, y en el segundo, al supuesto concreto sobre el que se pronuncie¹.

Junto a ellos, existen un conjunto de principios o valores jurídicos que vienen a constituir aquel derecho natural de naturaleza no positiva, en la que puedan sedimentarse ciertas interpretaciones de los derechos humanos o la justicia en términos generales, y que configuran la consideración subjetiva del juez en base a la ponderación de estos valores. Sin dudas, este no es un elemento pacífico, Ferrajoli entiende que representaría una auténtica *banalización* del derecho su reducción a un razonamiento basado en principios morales, ya que se desnaturalizaría el carácter garantista, esencial de las reglas jurídicas (Ferrajoli, 1995). Desde esta perspectiva, la acción judicial comprende un doble ejercicio: lógico-deductivo, en relación con los problemas interpretativos de las normas; e inductivo, en relación con los hechos y con los problemas de prueba, sin que quepa espacio racional para valoraciones de otro tipo. Si se entiende el Derecho como principios de carácter moral en permanente conflicto con otros de signo opuesto, y no en base a normas jurídicas en sentido estricto, la garantía de su protección contenida en la norma se hará depender para cada supuesto de un ejercicio de ponderación de carácter esencialmente no racional debido a su referencia a valores.

En todo caso, el predominio de la legislación como fuente del derecho no impide cierto nivel de elaboración judicial del derecho. La actividad judicial consistente en la aplicación de las leyes, interpretado y adaptado su ejecución a las cambiantes necesidades sociales, refuerza esta auténtica función creadora del derecho. En este sentido, Pound defendía la permeabilidad entre Derecho y moral en la acción judicial (Pound, 1926) en cuatro supuestos diferenciados. En primer lugar, en la creación del Derecho por los jueces, mediatizado por la búsqueda de la verdad material de los hechos; en segundo lugar, en los procesos de interpretación y adecuación de la norma a cada supuesto, en especial para los supuestos inusuales o novedosos; en tercer lugar, en la aplicación de los estándares legales, y, en cuarto lugar, en la discrecionalidad judicial.

Volviendo a la perspectiva del Código Civil chileno, las normas que determinan el proceso interpretativo de la ley prescriben la interpretación literal de la norma, *a pretexto de consultar su espíritu*. El juez deberá, de este modo, atender a la interpretación gramatical incorporando su sentido literal según el sentido *natural y obvio* de las palabras, su *uso general* y el significado legal que el legislador les haya concedido; así como su contexto normativo, sistematizando el contenido del ordenamiento jurídico del modo que este adquiera una *correspondencia y armonía*; su carácter histórico, teniendo en cuenta los antecedentes del precepto o norma y lógico, atendiendo a la realidad social. Junto a estos elementos, se debe aplicar el sociológico y el teleológico, *en los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretaran los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural*. Desde el punto de vista del Código Civil español, *las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas*. De este modo, la actividad interpretativa deberá consistir en la indagación del sentido de la misma, determinando *su contenido y alcance efectivo para medir su precisa extensión y la posibilidad de su aplicación al caso concreto que por ella ha de regirse* (España. Sentencia Tribunal Supremo 638/1981, de 17 de marzo)

Si bien el código civil uruguayo utiliza fórmulas similares para interpretar aquellas expresiones oscuras de la ley, en las cuales se deberá recurrir a su *intención o espíritu*, esta contiene una menor liberalidad para el juzgador, ya que deberá hacerlo en arreglo a aquellas intenciones, *claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su sanción*. En mayor abundamiento de esta idea, el código civil uruguayo solo va a reconocer al poder legislativo como legítimo interpretador de la ley con carácter general, quedando circunscrita la función jurisprudencial respecto de las causas sobre las que se pronuncien.

De este modo, el derecho habrá de ser interpretado en base a los valores –éticos, políticos o morales– que la sociedad concreta comparta –a través del ejercicio del poder legislativo– y que den sentido –coherente a estos valores– a la interpretación normativa. Habermas incorpora la idea de procedimientos jurídicos de fundamentación institucionalizados permeables a aquella forma

de moral que incorpore el fin último de la justicia como forma especial de equidad (Habermas, 1998). De modo coherente, Rawls afirma que la sociedad democrática constitucionalizada debe caracterizarse en una concepción política de la justicia que sea razonable y completa, esto es, como equilibrio reflexivo, general y amplio, que permita que ciertos ideales o principios parezcan más razonables y mejor fundados que los de otros estadios históricos y sociales (Rawls, 2000).

Referencias

- Atienza, M. (2006). *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*. Barcelona: Ariel.
- Atienza, M. y Ruiz Manero, J. (2006). Las reglas de reconocimiento y el valor normativo de la Constitución. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 16(47).
- Bobbio, N. (1955). *Teoría genérale del diritto* (versión en castellano). Barcelona: Debate.
- Borges, J. L. (1960). *Ajedrez en El hacedor*. Madrid: Alianza.
- De Otto, I. (1989): *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel.
- Dworkin, R. (1986). *Law's Empire* (versión en castellano: El imperio de la justicia, 1997). Barcelona: Gedisa.
- Dworkin, R. (1977). *Taking rights seriously* (versión en castellano: Los derechos en serio, 1995). Barcelona: Ariel.
- Fernández, F. J. (2010). *El ajedrez de la filosofía*. Madrid: Plaza y Valdés.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- García, L. (2013). *Ajedrez y ciencia, pasiones mezcladas*. Barcelona: Crítica.
- Habermas, J. (1998). *Factilidad y validez*. Madrid: Trotta.
- Hart, H. L. A. (1961). *The Concept of Law* (versión en castellano: *El concepto del Derecho*, 1980). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Kasparov, G. (2003). *Mis geniales predecesores II*. Madrid: Merán.

- Macedo, R. P. (2016). On how law is not like chess, Dworkin and the Theory of conceptual types. En T. Bustamante y B. G. Fernández (Dir.) *Democratizing Constitutional Law*. Berlin: Springer.
- Marmor, A. (2006). *How Law is like chess. Legal theory*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Morawetz, T. (1973). Commentary: the rules of law and the point of law. *University of Pennsylvania Law Review*, 121.
- Nimzovich, A. (1925). *Mi Sistema (ed. en español, 2009)*. Madrid: La casa del ajedrez.
- Nunn, J. (2010). *Aprenda táctica de ajedrez*. Madrid: La casa del ajedrez.
- Nunn, J. (2003). *Learn Chess Tactics*. Londres: Gambit Publications.
- Perán Quesada, S. (2018). ¿Puede aprenderse Derecho jugando al ajedrez?, III Congreso Internacional de Innovación Docente. Universidad de Murcia. 20 y 21 de marzo 2018.
- Postma, H. F. (2004). *Ajedrez y proceso civil: tácticas y estrategias comunes*, En S. Barberío, H. Carrillo y M. García (Eds.) *Doctrina y jurisprudencia civil y comercial*. Rosario (Arg.): Juris.
- Pound, R. (1926). *Law and Morals*. Oxford: Oxford University Press.
- Rawls, J. (2000). Réplica a Habermas. En J. Habermas, J. Rawls. *Debate sobre liberalismo político*. Madrid: Paidós.
- Rawls, J. (1955). *Two concepts of rules*. *The Philosophical Review*, 64(1).
- Rojas Amandi, V. M. (2006). El concepto de Derecho de Ronald Dworkin, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 246.
- Ross, A. (1958). On Law and Justice, The Lawbook Exchange (versión en castellano: Sobre el Derecho y la Justicia, 2005). Buenos Aires: EUDEBA.

Saidy, A. (1972). *La batalla de las ideas en Ajedrez*. Madrid: Ediciones Martínez Roca.

Searle, J. (1997). *La construcción de la realidad social*. Madrid: Paidós.

Zapatero, V., Garrido, M^a. I. (2007). *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de teoría del Derecho*. Alcalá: Universidad de Alcalá.

Notas

¹ Téngase en cuenta que los contratos crean deberes específicos en virtud de la competencia que tienen los particulares para ordenar sus relaciones –artículo 1545 Código Civil chileno– siempre que no entren en contradicción con lo regulado normativamente –artículo 13CC–.