



Enfoque jurídico sobre los futbolistas argentinos menores de edad

Por Iván Palazzo

Expresar que los futbolistas argentinos son muy codiciados en la mayoría de los equipos de la orbe, seguramente no resultará extraño, sino una obviedad.

Son varios los casos que ejemplifican lo antedicho, basta con observar las figuras de los mejores clubes para verificarlo: Messi en Barcelona, Higuaín en Real Madrid, Agüero en Manchester City, Pastore en Paris Saint Germain, etc.

Lo que puede representar una verdadera consternación es conocer el flagelo que muchos futbolistas soportaron en los inicios de sus carreras deportivas.

En el mundo del fútbol los menores de edad están expuestos a ser absorbidos rápidamente por las reglas del mercado y quedan finalmente al servicio del deporte, lo cual en muchos casos va en desmedro de su formación integral como personas. Por eso merecen protección, por su mayor vulnerabilidad.

El sueño de muchos niños especialmente de los países subdesarrollados de África o América es llegar algún día a jugar al fútbol profesionalmente en Europa.

Aunque no siempre se les advierte a los menores que las posibilidades de fracaso son mayores que las de éxito.

En la mayoría de los casos estos chicos son entregados por sus padres a un intermediario o representante (llamados en la jerga del fútbol, cazatalentos o robacunas) a cambio de sumas de dinero o por la promesa de ser llevados a paraísos futbolísticos que después no resultan tales y muchos de esos menores después de ver truncados sus sueños de futbolistas por alguna lesión temprana o por haber sido descartados en los clubes donde se fueron a probar, permanecen por ejemplo en Europa escondidos sin papeles, expuestos a la mendicidad, a la drogadicción, a la delincuencia o aceptando cualquier trabajo.

Es dable destacar la capacidad del menor para trabajar y por ende para celebrar contratos de trabajo deportivo.

En nuestro país el principio general en materia de capacidad es que los niños y jóvenes que no han alcanzado la mayoría de edad son incapaces de hecho.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Sin embargo, el Código Civil permite a los menores la realización de ciertos actos a medida que avanza su edad, por sí mismos o por medio de sus representantes, que son los padres o en su defecto los tutores.

Existen varias normas que se ocupan de este tema, tales como el Código Civil, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley de Contrato de Trabajo, etc.

De la armonización de esas disposiciones surge que antes de los dieciséis (16) años el menor no puede trabajar ni con autorización de sus representantes.

Entre los dieciséis (16) y los dieciocho (18) años puede celebrar contratos de trabajo con autorización de sus padres o tutores. Se presume tal autorización cuando el adolescente viva independientemente de ellos.

A partir de la vigencia de la Ley 26.579 las personas adquieren la mayoría de edad a los dieciocho (18) años y pueden celebrar contratos de trabajo sin necesidad de requerir autorización alguna.

El panorama no aparece demasiado complejo, ya que siempre que se respeten los derechos esenciales de los menores a la educación, al descanso, a la recreación, etc., podrán celebrar contratos de trabajo deportivo válidamente de acuerdo a los parámetros indicados precedentemente.

El tema se complica cuando el deportista menor de edad que se destaca por su nivel de juego, es tentado por otra institución deportiva para continuar su carrera futbolística en esta última y más aún si es en el momento en que el jugador está por pasar de la categoría de aficionado a la de profesional.

Es aquí cuando en algunas ocasiones el club "captador", en una actitud reprochable, intenta evitar todo tipo de reconocimiento a favor de la institución formadora.

Tal situación suele derivar en la negativa del club de origen a brindar la libertad de acción del deportista, lo que ha dado lugar a amparos judiciales que han sido resueltos por los magistrados de manera diversa.

La mayoría de la jurisprudencia argentina ha dispuesto que la negativa del club a otorgar el pase es arbitraria o irrazonable.

En los procesos en que la acción de amparo tuvo un pronunciamiento adverso, el fundamento ha sido que los padres al registrar a sus hijos en una asociación deportiva a nombre de un club, con el fin de que el menor intervenga en las competencias oficiales en nombre y representación de la institución deportiva, se someten a la reglamentación vigente, que establece el derecho de retención de los clubes respecto a los deportistas amateurs.

En virtud del ejercicio del derecho de retención existente a favor de los clubes, las asociaciones deportivas disponen taxativamente los casos en que el jugador aficionado queda en libertad de acción: primero la decisión unilateral voluntaria comunicada por el club y segundo la no intervención del jugador amateur durante un período de tiempo en partidos oficiales. El artículo 207 del Reglamento General de la Asociación del Fútbol Argentino (A.F.A.) dispone al respecto que deben transcurrir dos (2) años.

En referencia a las sentencias favorables en los amparos judiciales interpuestos y que determinaron la libertad de acción o "pase libre" de los deportistas aficionados menores de edad, se destacan algunos argumentos.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Uno de ellos se basa en el ejercicio de la patria potestad, por lo cual la relación del menor con el club debe valorarse como la posibilidad que tienen los padres de brindar educación y formación deportiva a sus hijos, incentivándolos a que practiquen deportes y está relacionado con el derecho de los padres a elegir donde formar a sus hijos deportivamente.

Otros fallos judiciales han tenido en cuenta que por intermedio de nuestra Constitución Nacional se incorporan los Tratados Internacionales, entre los que podemos mencionar a la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y a la Convención de los Derechos del Niño, que reconocen "el interés superior del niño".

Existe un orden jerárquico de las leyes de nuestro país, según el cual las normas inferiores deben subordinarse a las jerárquicamente superiores y en la cúspide de la pirámide jerárquica se encuentran, justamente, la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales.

En consecuencia, siempre debe prevalecer el interés superior del niño, que incluye al adolescente y será la pauta decisoria ante un conflicto de intereses entre un menor y una asociación civil.

Además, el artículo 14 de la Constitución Nacional consagra el derecho de enseñar y aprender, que abarca el aprendizaje del menor y el mismo artículo garantiza el derecho de asociarse con fines útiles, en cuya virtud el club no puede vulnerar el derecho a la libre asociación.

Las situaciones descriptas acaecen en el orden nacional, a continuación analizaremos lo que acontece a nivel internacional.

Para la reglamentación internacional el jugador menor de edad amateur o aficionado, es decir, que no tiene contrato con un club, tiene la calidad de libre y en consecuencia podrá ser contratado por una institución deportiva, aunque se encuentre registrado en una asociación para otro club.

Los clubes carecen del derecho de retención respecto de sus futbolistas juveniles aficionados, por lo cual en caso de solicitarse el Certificado de Transferencia Internacional (C.T.I.) o "transfer" no podrán oponerse a su remisión ni exigir una indemnización por la transferencia de la ficha. Solamente tendrán derecho a reclamar la eventual indemnización por formación y mecanismo de solidaridad que es distinta y generalmente menor a la indemnización por transferencia.

La explicación a esta circunstancia la encontramos en la modificación del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la F.I.F.A., en el año 2001, a raíz del caso Bosman, donde lo esencial pasó a ser la existencia y vigencia de un contrato de trabajo entre el club y el futbolista y no la titularidad de los derechos federativos.

En concordancia con ello, el Tribunal Arbitral del Deporte ha sostenido mediante sus laudos que los derechos económicos de un futbolista solamente existen si hay un contrato de trabajo deportivo válido. O sea, si el jugador nunca adquirió la categoría de profesional, el club titular de los derechos federativos nunca tuvo en su poder los derechos económicos del futbolista.

Lo expuesto *ut supra* ha posibilitado que los clubes extranjeros intenten llevarse a los juveniles integrantes de las divisiones inferiores de los clubes argentinos, sin obligación de pagar una indemnización por transferencia.

Es por ello que para evitar la migración de sus deportistas menores, los clubes formadores en algunos casos celebran contratos de trabajo, es decir, utilizan el vínculo laboral como un seguro contra los "cazatalentos".

Pero ésta no es la solución ya que, por un lado se perjudica al menor porque se lo somete a un régimen exigente que es contrario a su formación y maduración y por otro lado es menester destacar que la principal característica actual de los clubes argentinos es la insolvencia económica, que impediría la contratación masiva de sus futbolistas menores.

Una de las posibles soluciones a esta problemática podría ser la sanción de una ley nacional que estableciera expresamente la protección de las canteras y semilleros de los clubes formadores, como ocurre con la Carta de Fútbol Profesional Francesa, que preceptúa la obligación de los jóvenes futbolistas a firmar con su club formador contratos sucesivos (aprendiz, aspirante, de esperanza) y finalmente el contrato de futbolista profesional.

Lo mencionado anteriormente tuvo consecuencias gravísimas debido al éxodo masivo de menores de sus lugares de origen, lo cual fue objeto de investigaciones que arrojaron resultados sorprendentes, ya que de conformidad con las estadísticas de finales de la década del noventa, un alto porcentaje de menores extranjeros que se encontraban en países europeos en situación de ilegalidad, habían arribado al continente merced al sueño finalmente frustrado de ser futbolistas.

Todo ello instaló un alerta en la F.I.F.A. y como corolario se produjo una nueva modificación del R.E.T.J., que estableció la protección de los futbolistas menores de edad al disponer en su artículo 19 que: " ... *Las transferencias internacionales de jugadores se permiten sólo cuando el jugador alcanza la edad de 18 años*".

Se permiten tres excepciones, dos de las cuales no revisten mayor trascendencia para los países sudamericanos, porque una de ellas se refiere a las transferencias dentro del territorio de la Unión Europea y la otra hace referencia a los jugadores que viven cerca de la frontera del país donde tiene su sede el nuevo club en el que van a jugar.

La excepción más importante para nosotros es la preceptuada en el punto 2. a) del citado artículo 19, que reza: " ... *Si los padres del jugador cambian su domicilio al país donde el nuevo club tiene su sede por razones no relacionadas con el fútbol*".

En realidad el espíritu de la norma persigue que el cambio de domicilio de la familia sea por razones no relacionadas a la transferencia del menor.

Es dable aclarar que en muchas ocasiones la excepción del cambio de domicilio ha sido utilizada fraudulentamente. Es así como se realiza todo un montaje en virtud del cual el club de destino le consigue al padre del menor un empleo con una empresa de ese país y en realidad el movimiento migratorio familiar tiene su fundamento en la transferencia del menor.

Con la finalidad de evitar tales fraudes, en el año 2009 entra en funciones una Subcomisión designada por la Comisión del Estatuto del Jugador de la F.I.F.A. y a partir de allí toda transferencia internacional de menores necesita la previa aprobación de la misma. De esta forma habrá un mayor control de que se cumplan las excepciones y si la Subcomisión de la F.I.F.A. actúa correctamente es probable que las transferencias internacionales de menores prácticamente desaparezcan.

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

Consecuentemente, con las modificaciones reglamentarias los clubes formadores se ven favorecidos porque será más difícil que los clubes extranjeros intenten llevarse a sus jóvenes jugadores. Pero también es cierto que los perjudicará, ya que no podrán acordar la transferencia internacional de futbolistas menores de dieciocho (18) años con clubes extranjeros a cambio de importantes sumas de dinero.

Lo mismo sucede respecto a los menores, ya que con esta prohibición se los ampara de los abusos a los que fueron sometidos anteriormente, pero puede ocurrir que un menor de edad sienta vulnerado algún derecho fundamental y solicitar que se declare su inaplicabilidad. Más aún si se trata del caso de un futbolista profesional y con esta prohibición considere que se le está impidiendo ejercer su derecho a trabajar.

Se advierte que un simple reglamento parecería regular cuestiones de orden público, pero lo cierto es que este texto federativo está sujeto al control de legalidad de la justicia ordinaria competente.

Así como el artículo 19 del R.E.T.J. protege directamente a los futbolistas menores de edad; lo propio hacen con los clubes formadores los artículos 20 y 21 con sus respectivos anexos 4º y 5º, al establecer y desarrollar pormenorizadamente la indemnización por formación y el mecanismo de solidaridad.

La creación de ambos institutos por parte de la Federación Internacional de Fútbol Asociado (F.I.F.A), tiene su explicación en la abolición del derecho de retención y su finalidad es la compensación de los clubes formadores; siendo la causa fuente de su existencia los flagelos sufridos debido a la migración indiscriminada y sin control alguno de los jugadores juveniles.

No obstante ello, los institutos referenciados se aplican solamente a las transferencias de futbolistas que involucran a clubes pertenecientes a dos asociaciones distintas, o sea, a las transferencias internacionales.

En nuestro país existe un vacío legislativo en relación a este tema, ya que si bien la A.F.A. estableció un sistema de indemnización por formación en el orden nacional, mediante el boletín especial n° 3.886 del año 2006; se trata de un mero texto reglamentario sin potestad legislativa alguna que no ha sido homologado por la F.I.F.A. y en consecuencia no tiene aplicación.

Lamentablemente en la República Argentina durante muchos años ha existido una indiferencia en relación al deporte, tanto del derecho constitucional en general como de las distintas ramas del derecho en particular.

Más aún si tenemos en cuenta que en el año 1994, en ocasión de la reforma de nuestra Constitución Nacional, perdimos la oportunidad para darle rango constitucional al deporte.

Actualmente a esta falta de recepción constitucional se agregan alarmantes vacíos legislativos y consecuentemente se pretende aplicar como derecho interno normas estatutarias o reglamentarias de las asociaciones deportivas nacionales e internacionales, lo cual implica un verdadero despropósito jurídico.

Existe la esperanza de que una próxima reforma a la Constitución Nacional Argentina establezca el acceso al deporte como derecho y no solamente como una acción de promoción y fomento del Estado.

Asimismo, resultaría necesaria la sanción de normas legales aplicables a los distintos temas que abarca el derecho deportivo, para evitar la permanente

DERECHO DEPORTIVO EN LÍNEA

ISSN: 1579-2668

confrontación existente entre las normas de derecho público y las disposiciones de derecho privado.

También deviene imprescindible instituir la jurisdicción del deporte, para dirimir sus conflictos en un ámbito especializado y específico, lo cual traería aparejada la creación de Tribunales del deporte, ya que si actualmente un deportista argentino tiene que acudir a la justicia, debe dirigirse a los Juzgados Civiles o Laborales, donde la lentitud de los procesos comparada con la duración de la carrera de los deportistas implica una verdadera injusticia.

Dr. Iván Palazzo.
Asesor Jurídico Deportivo de la Fundación Argentina para el deporte y la cultura
(F.A.DE.CU.)
palazzoyasociados@hotmail.com