

UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO / EUSKAL HERRIKO
UNIBERTSITATEA FACULTAD DE DERECHO



**PROTECCIÓN DEL MENOR Y
MERCANTILIZACIÓN DEL FÚTBOL: UNA VISIÓN
DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO**

Trabajo realizado por: Irene Rollán Biurrarena

Dirigido por: Dr. Juan José Álvarez Rubio, Catedrático de Derecho
Internacional Privado
UPV/EHU

GRADO EN DERECHO

2018/2019

Trabajo de Fin de Grado

ABREVIATURAS

CC: Código Civil

CCAA: Comunidad Autónoma

CDN: Convención sobre los Derechos de los Niños

CONMEBOL: Confederación Sudamericana de Fútbol

CSD: Consejo Superior de Deporte

CTI: Certificado de Transferencia Internacional

FCF: Federación Catalana de Fútbol

FIFA: Fédération Internationale de Football Association

FIFPro: Federación Internacional de Futbolistas Profesionales

ITMS: International Transfer Matching System

RETJ: Reglamento sobre el Estatuto de Transferencia de Jugadores

RFEF: Real Federación Española de Fútbol

RFFM: Real Federación de Fútbol de Madrid

TAS: Tribunal Arbitration Sport

TFG: Trabajo de Fin de Grado

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

UE: Unión Europea

UEFA: Union of European Football Associations

RESUMEN: las recientes sanciones que han sufrido diferentes clubes europeos tras las irregularidades cometidas en la inscripción y notificación de la presencia de jugadores menores de edad en sus equipos, hace necesario el análisis y la valoración del régimen de protección a los menores de edad que existe, valorando la operatividad de la normativa reguladora en el sector público y privado. Esta efectiva o no protección hacia el menor se valorará en tres sectores diferentes, pero íntimamente relacionados el uno con el otro, es decir, la efectividad de las relaciones contractuales entre jugadores y clubes, el régimen normativo de la FIFA sobre las transferencias internacionales y por último el régimen aplicable a las academias futbolísticas.

PALABRAS CLAVE: Derecho Internacional, Derecho Europeo, Protección de Menores, Especificidad del deporte.

ABSTRACT: the recent sanctions suffered by various European clubs following irregularities in the registration and notification of the presence of under-age players in their teams, makes it necessary to analyse and assess the existing regime for the protection of under-age players, assessing the operability of the regulatory rules in the public and private sectors. This effective or ineffective protection of minors will be assessed in three different sectors, but closely related to each other, i.e. the effectiveness of contractual relations between players and clubs, FIFA's regulatory regime on international transfers and finally the regime applicable to football academies.

KEY WORDS: International Law, European Law, Protection of minors, the Specificity of sport.

1. Introducción	5
2. Capacidad contractual del menor de edad en los contratos formativos y precontratos deportivos: incidencia del principio de interés superior del menor.	11
2.1 Cuestiones preliminares sobre la capacidad para celebrar contratos: edad y madurez del menor	11
2.2 Capacidad contractual del menor para celebrar precontratos y contratos formativos en el fútbol.....	14
2.3 Caso Raúl Baena, un antes y un después en la práctica futbolística.	15
3. Transferencias internacional de menores: entre la ética y la legalidad. 22	
3.2 La Federación Internacional de Fútbol (FIFA) y las relaciones entre el sector privado y el sector público en la regulación de las normas sobre transferencias de menores.....	24
3.3 Regulación sobre las Transferencias Internacionales de jugadores.....	26
3.4 Excepciones a la regla general: traslado de los padres, transferencia dentro de la Unión Europea y excepción transfronteriza	28
3.5 Procedimiento de transferencia: Certificado de Transferencias Internacional y Transfers Matching System (ITMS).....	34
4. Academias de fútbol	36
4.1 Derecho a una educación digna y de calidad.....	36
4.2 Academias con vinculación al club de fútbol.....	38
4.4 Jurisprudencia e incidencia en el interés superior del menor.	43
4.4.1 El caso Mitjylland.....	43
4.4.2 El caso del FC Barcelona.....	45
4.4.3 Caso Real Madrid y Atlético de Madrid.....	49
5. Conclusiones.....	51

1. Introducción

Las personas practicamos deporte por diferentes razones, puede ser con el objetivo de tener una buena condición física, para desarrollar nuestras habilidades sociales o para trabajar en equipo. Seguramente, todos habremos escuchado alguna vez la famosa frase del poeta romano Juvenal – Decimus Iunius Iuvenalis – de “*Mens sana in corpore sano*” o lo que es lo mismo, mente sana en un cuerpo sano¹. Independientemente de las razones que nos lleven a practicar deporte, su importancia social es indudable. Cada individuo decide si el deporte lo quiere practicar de manera amateur o profesionalmente, competir o simplemente disfrutarlo con los amigos.

El deporte se ha convertido en un espectáculo mundial, y en particular el fútbol es el deporte rey. El interés por este deporte se aprecia en todas las clases sociales, convirtiéndolo en un fenómeno socio-cultural con la capacidad de convocar a miles de personas en un estadio y a millones en frente de una pantalla de televisión. El fenómeno futbolístico tiene una importancia mayor en muchas personas que los problemas sociales y globales, la política o incluso la economía². La explicación de la gran importancia de los espectáculos deportivos en la sociedad, se pueden relacionar con tres aspectos fundamentales en la configuración social de la población:

- En una emoción agradable, excitante y placentera: es un medio por el que las personas pueden mostrar sus emociones tras una larga semana de trabajo, en la que deben mantener sus emociones a raya.
- La población se identifica en un colectivo, y ese colectivo, en este caso un equipo de fútbol, obtiene victorias y trofeos produciendo satisfacción en sus seguidores.
- Los espectáculos deportivos dan sentido a la vida de muchas personas³.

Los poderes públicos, conscientes de la repercusión del deporte en sus ciudadanos, lo aprovechan para sus propios intereses. Esta intervención de los poderes públicos sobre las actividades deportivas ha supuesto el apoyo normativo y presupuestario para los deportistas y equipos de alto nivel. Sánchez Ferlosio, señalaba que *dado el interés privado que tiene el deporte, por multitudinario que sea el “interés del público” que llegue a despertar, nunca podrá convertirse en “interés público”, pero si, en cambio, en “interés del Estado”*.⁴

El aumento de la repercusión mediática del fútbol en nuestra sociedad se ve reflejada en los periódicos, telediarios, que tienen su propio apartado de

¹ SALAS.G. “Mens sana in corpore sano (O los beneficios de practicar deporte)”. El Mundo. 8 de noviembre de 2012 , disponible en <https://www.elmundo.es/yodona/blogs/secreto-felicidad/2012/11/08/mens-sana-in-corpore-sano-o-los.html>

² DÍAZ SUÁREZ, A. “El deporte como fenómeno socio cultural”, España, Universidad de Murcia, disponible en <https://www.um.es/univefd/depcul.pdf>

³ *Ibid.* DÍAZ SUÁREZ, A., “El deporte como fenómeno socio cultural”

⁴ SÁNCHEZ FERLOSIO, R. “El deporte y el Estado”, El País, Mayo 1997.

noticias deportivas, e incluso revistas especializadas en este deporte. Y la relación entre los clubes y los deportistas se ha convertido en misma relación existente entre trabajadores y directivos de una empresa comercial, en las que las relaciones son consideradas como laborales⁵.

Esta profesionalización del deporte ha supuesto que un club adquiriera las mismas características que una empresa comercial, como las leyes de la oferta y la demanda, afectando directamente a las transferencias de jugadores. Esta mercantilización del deporte puede conllevar la pérdida de los valores originarios del mismo, convirtiéndose en deporte-espectáculo en el que los espectadores de un partido de fútbol son consumidores de un producto.

Este interés del Estado en la práctica del Deporte – como ha señalado Sánchez Ferlosio – afecta directamente a su regulación y ordenación, siendo las entidades federativas de cada modalidad deportiva las encargadas de ello, pero no puede discutirse que esa autorregulación quede sometida a las disposiciones imperativas del ordenamiento jurídico, es decir, a la supremacía del derecho comunitario sobre el derecho interno⁶.

La relación entre el deporte y la economía hacen que la Unión Europea (en adelante UE) haga valer los derechos y libertades comunes en todos los Estados miembros de la UE, sobre todo el mencionado principio de igualdad y no discriminación, y el principio de libertad de circulación de personas⁷.

El Tribunal Arbitral del Deporte o “Tribunal Arbitration of Sport” (en adelante TAS) en su laudo de 28 de junio de 2013⁸ y también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) en su sentencia del 12 de diciembre de 1974⁹, resolvieron las controversias planteadas sobre la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad y brevísimamente resolvieron que, en primer lugar, la práctica del deporte queda sujeta a la legislación comunitaria al constituir una actividad económica, en segundo lugar, la legislación comunitaria y en concreto la prohibición de discriminación por la nacionalidad de una persona vinculan tanto a los poderes públicos como a las asociaciones privadas.

⁵ El artículo 2.1 d) del Estatuto de los Trabajadores considera relación laboral de carácter especial de la de los deportistas profesionales, regulándose su actividad laboral por el Real Decreto 1006/1985 de 26 de junio.

⁶ La autonomía de la voluntad está regulada en el artículo 1.255 del Código Civil “*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.*”

La supremacía del derecho comunitario sobre el derecho nacional se estableció en la Sentencia de TJCE de 15 de julio de 1964 *Caso 6/64 Costa – ENEL* que contiene los fundamentos del principio de primacía del derecho de la Unión.

⁷ Estos principios están regulados en los artículos 8 y 157, 26 y 45 y ss. del TFUE, disponible en <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>

⁸Laudo del TAS 2012/A/2852 *S.C.S. Football Club CFR 1907 Cluj S.A. & Manuel Ferreira de Sousa Ricardo & Mario Jorge Quintas Felgueiras v. Romanian Football Federation*. Está disponible en el siguiente enlace: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2852.pdf>

⁹Caso 36/74, *Walrave and Koch v. Association Union Cycliste Internationale*. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61974CJ0036>

El deporte es una actividad económica con características especiales y esta especificidad supone la capacidad de regulación propia –no en todos sus aspectos-, a diferencia del resto de actividades económicas. La especificidad del deporte se caracteriza por la autonomía en la regulación de las normas internas de funcionamiento que otorgan la normas internacionales y europeas a los entes deportivos. Así está reconocida en el ordenamiento comunitario, estableciendo en el artículo 6 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea¹⁰ (en adelante TFUE) la competencia subsidiaria de la UE en materia del deporte, determinando que su papel en este ámbito es el de prestar apoyo, coordinación y complementación a la acción de los Estados Miembros, que son quienes tienen la competencia para legislar al respecto. Además el artículo 165 del TFUE¹¹ ordena a la UE que contribuya a fomentar los aspectos europeos del deporte pero respetando las características específicas del deporte, que hace posible que las federaciones deportivas modifiquen parcialmente las normas comunitarias, en concreto, sobre las transferencias de jugadores¹².

La especificidad del deporte, su extensión y límites, se ha ido determinando a lo largo de los años gracias al trabajo del TJUE y de la Comisión Europea como consecuencia de la relevancia económica y social que tiene. El deporte tiene unas particularidades específicas que hace que tenga una regulación propia, por ejemplo, en separar las competiciones de hombres y mujeres, o que en las competiciones por países, las selecciones nacionales sólo puedan participar nacionales de cada país, quedando estas materias fuera de la competencia de regulación por parte de la UE. Al constituir una actividad económica el deporte, queda sujeto a la normativa comunitaria en todas aquellas cuestiones que no sean puramente deportivas, tal y como ha determinado el TJUE. El Libro Blanco sobre el Deporte de 2007¹³, en su apartado 4.1 hace referencia a la especificidad del deporte reconociendo la

¹⁰ Artículo 6 TFUE: *La Unión dispondrá de competencia para llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros. Los ámbitos de estas acciones serán, en su finalidad europea: e) la educación, la formación profesional, la juventud y el deporte.*

¹¹ Artículo 165.1 TFUE: *La Unión contribuirá a fomentar los aspectos europeos del deporte, teniendo en cuenta sus características específicas, sus estructuras basadas en el voluntariado y su función social y educativa.*

Artículo 165.2 TFUE: *desarrollar la dimensión europea del deporte, promoviendo la equidad y la apertura en las competiciones deportivas y la cooperación entre los organismos responsables del deporte, y protegiendo la integridad física y moral de los deportistas, especialmente la de los más jóvenes.*

¹² Como analizaré más adelante el principio de libre circulación de personas reconocido en el TFUE conlleva a que todas las personas con pasaporte de un Estado miembro de la UE puedan circular libremente por resto de Estados miembros, independientemente de su edad o circunstancias personales, pero en el ámbito deportivo, y en concreto, en el marco de las transferencias de jugadores, la FIFA en su Reglamento del Estatuto y Transferencias de Jugadores, regula esa libre circulación de manera más estricta, modificando sustancialmente lo establecido en el TFUE.

¹³ Libro Blanco sobre el Deporte de 2007, se puede consultar en el siguiente enlace: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52007DC0391>

misma, pero no pudiendo interpretarse como una excepción general a la aplicación de la legislación de la UE¹⁴.

El desencadenante de mi interés hacia los contratos y transferencias de menores en el fútbol, fueron las sanciones impuestas por el TAS al Real Madrid, al FC Barcelona y al Atlético de Madrid, concretadas en la imposibilidad de fichar durante un periodo de tiempo por las irregularidades cometidas a lo largo de los últimos años con algunos de los jugadores menores de edad que estaban formándose en ese momento en sus respectivas escuelas de fútbol.

Se trata de un tema que quizás haya pasado desapercibido durante muchos años, seguramente debido a la menor internacionalización de las relaciones entre clubes y jugadores, y es que en este momento la globalización ha hecho que las transferencias irregulares de menores en el fútbol sea una realidad, es por ello que la FIFA decidió o por lo menos intentó, proteger el interés superior de los menores, modificando el Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores (en adelante RETJ) o introduciendo el *Internacional Transfer Matching System* (en adelante ITMS).

Niños y niñas sueñan con convertirse en grandes futbolistas algún día, para poder tener una vida próspera gracias al fútbol, fijándose en jugadores como Cristiano Ronaldo o Leo Messi, que son multimillonarios e ídolos para ellos. En Países con graves problemas de pobreza, como en África o en Sudamérica, este deporte no solo puede permitir a los niños tener una vida más prospera, sino también a sus familias. En algunos casos los propios familiares acaban trabajando para esos niños que en un futuro se van a convertir en estrellas, como es el caso del padre de Neymar o el propio Leo Messi.

En un principio, los equipos de fútbol estaban formados por jugadores nacionales y rara vez por internacionales, pero tras la globalización, las directivas de los clubes se interesaban cada vez más en fichar jugadores jóvenes y traerlos a sus clubes para formarlos, antes de que cualquier otro club observase su talento.

El fichaje de uno de los mejores jugadores del mundo, Leo Messi por el FC Barcelona cuando apenas tenía 13 años, creo que fue el desencadenante de esta situación de indefensión para los intereses de los jugadores menores de edad. Con solo 13 años fue fichado por el FC Barcelona en un contrato plasmado en una simple servilleta, que hoy se expone en el museo del Club. Messi, era un joven jugador, con un problema hormonal cuyo tratamiento era muy caro e inalcanzable económicamente para su familia, por lo que conscientes del talento de su hijo con el balón, trataron de que equipos de Argentina como el River Plate pagasen el tratamiento del joven jugador, mientras defendía los

¹⁴ ÁLVAREZ RUBIO, J.J. “La especificidad del deporte”, *Iurismuga, Doctrina Derecho Español, Transfronterizo del Deporte*, 12 de mayo de 2011, disponible en: <http://www.iurismuga.org/es/bases-de-datos/doctrina/138-doctrina-derecho-espanol/7346-la-especificidad-del-deporte>

colores del club en las categorías juveniles. La familia no consiguió llegar a un acuerdo con dicho club y fue cuando los ojeadores del FC Barcelona le vieron jugar, que empezó a gestarse su fichaje. Comprometiéndose el FC Barcelona a pagarle el tratamiento a cambio de que Messi jugase en su club¹⁵.

Este fichaje en un primer momento no tuvo mayor trascendencia, incluso directivos del FC Barcelona no estaban de acuerdo con traer a la joven estrella. Con el paso de los años, Messi se convirtió en una estrella mundial, y los demás clubes comenzaron a darse cuenta que fichar a jóvenes promesas en sus países natales, formarlos deportiva y académicamente en sus canteras para que triunfasen en sus clubes, era un gran negocio.

El fichaje de Leo Messi por el FC Barcelona seguramente haya sido el origen de la situación actual en que los clubes están ansiosos por fichar al nuevo “crack”, como también los padres de los jóvenes futbolistas están deseando que sus niños sean el próximo Leo Messi y que un gran club europeo vengan a ficharlos para sacar a toda su familia de la pobreza.¹⁶

Esta situación de necesidad por ambas partes ha hecho que el negocio de jugadores menores de edad haya incrementado considerablemente en los últimos años.

Los menores en esta situación pueden llegar a sentirse indefensos, ya que no es difícil de imaginar un niño prodigio de 14 años que emigra a otro país como consecuencia del contrato firmado con un gran club de fútbol europeo, no triunfe por la lesiones que ha sufrido o por que no es lo suficientemente bueno para la élite del fútbol, quedando totalmente desamparado en un país que apenas conoce, casi sin formación escolar y con una familia que pensaba que su hijo les iba a sacar de la pobreza¹⁷.

Ante esta situación de especificidad del deporte por la que las federaciones internacionales tienen competencia para regular sobre las transferencias, es necesario hacer frente a una serie de preguntas que quiero plantear:

- ¿Necesitan los menores especial protección?
- ¿Y los menores que practican deporte?
- ¿Y los menores que practican el fútbol?
- ¿La regulación actual protege a los menores futbolistas?

Las respuestas a estas preguntas las analizaré en los tres puntos que vienen a continuación en el Trabajo de Fin de Grado (en adelante TFG), sacando las conclusiones pertinentes en la parte final del mismo.

¹⁵ MARTÍN, L. “El inaudito fichaje de un niño genial”, El País, 13 de abril de 2010, disponible en https://elpais.com/diario/2010/04/13/deportes/1271109602_850215.html

¹⁶ MENESES, J.P, “Niños futbolistas: La culpa es de Messi”, El Mundo, 18 de enero de 2016, disponible en <https://www.elmundo.es/deportes/2016/01/18/569bf98be2704e2c418b45c4.html>

¹⁷ “Luces y sombras del mercado de jóvenes futbolistas”, Semana, 4 de abril de 2015. <https://www.semana.com/nacion/articulo/el-mercado-de-los-jovenes-futbolistas/422877-3>

La premisa de este TFG parte de la situación en la que los menores, a través de sus representantes legales –en muchos casos sus progenitores–, celebran contratos para dedicarse en un futuro profesionalmente al fútbol. Estos contratos, suelen tener una cláusula penal, de cantidad elevada, por si el jugador decide seguir su carrera profesional en otro equipo antes de la finalización del contrato. Las relaciones contractuales entre los menores y el club de fútbol, son muy complejas, ya que estos clubes, como por ejemplo en FC Barcelona en “La Masía” o el Real Madrid en “La Fábrica” forma a jugadores menores de edad, y con aquellos que tienen una buena proyección deportiva, llevan a cabo un precontrato o contrato formativo, con el objetivo de que cuando lleguen a la mayoría de edad o incluso antes, mediante cláusulas penales, los jugadores – con el apoyo de sus representantes legales - tengan que hacer frente a una deuda millonaria frente al club. Es una situación bastante frecuente con los futbolistas menores que destacan sobre los demás por sus aptitudes técnicas como físicas.

Por todo ello es necesario analizar ciertas cuestiones, como la capacidad contractual del menor o la tutela del interés del menor. El famoso “Caso Baena”, resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2013, ha supuesto un antes y un después en la materia¹⁸.

La segunda reflexión parte de la idea de que el fútbol es un deporte en el que los jugadores profesionales tienen una corta vida laboral, a pesar de los avances en la medicina, en la fisioterapia o en los tratamientos de recuperación, es difícil imaginar un jugador –siguiendo con la línea- como Messi jugando a los 50 años como delantero en la élite mundial.

La continua necesidad de renovación de las plantillas de fútbol con jóvenes promesas ha hecho que los clubes busquen cada vez jugadores más jóvenes para fichar, traerlos al club y formarlos a su gusto. Sobre todo, los clubes europeos los buscan en América del Sur, Centroamérica y África, donde la tradición y admiración por el fútbol es muy grande¹⁹.

Los ojeadores de los clubes han aumentado considerablemente estos últimos años y los intermediarios que quieren llevarse su parte del pastel por la transferencia del jugador hace, que las transferencias de menores hayan supuesto un gran negocio para mucha gente, que incluso respetando la legalidad, pueda ir en contra de la ética.

Para evitar la indefensión de los menores futbolistas, la FIFA decidió regular de una forma más estricta las transferencias de menores, estableciendo en el RETJ, en concreto, en su artículo 19, que las transferencias de menores de 18

¹⁸ MORILLAS FERNÁNDEZ, M. Capítulo decimoséptimo. *Sobre la contratación de deportistas menores de edad*, págs. 495-497.

¹⁹ Las estadísticas facilitadas por Euroaméricas Sport Marketing revela que el año 2015 se produjeron 13.995 transferencias de jugadores de América latina al resto del mundo. 4.025 eran argentinos, 3.456 brasileños, 1.766 mexicanos y 1.223 colombianos. Información disponible en: https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/10/151029_deportes_transferencia_america_argentina_brasil_amv_amv

años están prohibidas, pero como toda regla general tiene sus excepciones, en este caso muy controvertidas y que plantean una pregunta: ¿La FIFA está regulando de manera muy estricta y restrictiva las transferencias de menores por la que se producen situaciones de indefensión para los menores? Analizaremos cuales han sido las causas para que la FIFA imponga una regulación cada vez más protectora y restrictiva que ha supuesto en ocasiones la vulneración del derecho de libre desarrollo de los menores al negarles la oportunidad de cumplir sus sueños en los clubes futbolísticos²⁰.

La tercera reflexión introductoria del presente TFG analiza el origen de mi interés por los contratos y transferencias de menores en el fútbol, que es el proceso arbitral seguido por parte del TAS para la imposición de las sanciones a tres grandes equipos del fútbol Español, al Real Madrid, al FC Barcelona y al Atlético de Madrid. Estos tres importantes clubes españoles fueron sancionados por las irregularidades cometidas durante mucho tiempo en la transferencia e inscripción de jugadores menores de edad en su club y academias. El primer equipo sancionado fue el FC Barcelona, referente mundial en la formación de jugadores en su famosa academia, denominada “La Masía”, en la que aparénteme todo iba bien. Los continuos cambios en la normativa de la FIFA ayudó a que los clubes cometieran ciertas irregularidades que fueron sancionadas.

Para finalizar el presente TFG expondré las conclusiones a las que he llegado tras el estudio de los tres puntos presentados como generales para la correcta comprensión de la cuestión controvertida.

2. Capacidad contractual del menor de edad en los contratos formativos y precontratos deportivos: incidencia del principio de interés superior del menor

2.1 Cuestiones preliminares sobre la capacidad para celebrar contratos: edad y madurez del menor

Todo contrato tendrá validez cuando cumpla los requisitos del artículo 1.261 del Código Civil (en adelante CC): en primer lugar, debe concurrir el consentimiento de los contratantes, en segundo lugar, debe tener un objeto cierto, y en tercer lugar ha de apreciarse la existencia de causa lícita²¹. Dentro de tal elenco, el factor más importante y objeto de análisis en el presente TFG

²⁰ Uno de los casos más sonados fue el de la joven promesa paraguaya Carlos Javier Acuña, que con 16 años fue fichado por el Cádiz Club de Fútbol por la cantidad de casi de un millón de euros. La FIFA se opuso a la transferencia porque el traslado de los padres al país del club – España- era únicamente por el traslado del futbolista, además el contrato que había firmado la madre con una cafetería de la localidad, la FIFA entendió que había sido consecuencia de la transferencia del menor. Laudo del TAS 2005/A/955-956 Cádiz CF y Acuña contra FIFA y Asociación Paraguaya Fútbol, del 30 Diciembre de 2005.

²¹ Artículo 1.261 del Código Civil: *No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes. 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3.º Causa de la obligación que se establezca.*

es el consentimiento de las partes. La regla general es que pueden prestar consentimiento contractual válido los mayores de edad – o los menores emancipados-, siempre y cuando no se encuentren con la capacidad modificada judicialmente. Los menores no emancipados no podrán prestar consentimiento contractual válido²², con las salvedades del artículo 2.29 de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia²³.

La capacidad contractual del menor se regula en diferentes disposiciones del CC que han sido interpretadas por la doctrina a partir de dos conceptos: el estado natural y la capacidad natural del menor de edad, ambos íntimamente relacionados con la madurez del menor, concepto jurídico indeterminado de características psicológicas con incidencia jurídica y que debe establecerse para cada menor en cada caso concreto.

Uno de los problemas que cabe apreciar al abordar la cuestión de la determinación de la capacidad contractual del menor radica en que, ni el CC ni otras normas legales recogen un precepto específico en el que se defina cuándo se debe considerar maduro a un menor. La única norma que hace referencia a la madurez del menor es la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia imagen, cuando establece en su artículo 3 que: *el consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil.*

Es sabido que el menor de edad no tiene plena capacidad de obrar, pero durante su vida cotidiana es indiscutible que acaba materializando contratos, no pudiendo ser todos nulos o anulables debido a la inseguridad jurídica que supondría para el tráfico jurídico. Es necesario determinar la capacidad contractual de los menores de edad. A nadie se le ocurre pensar que cuando un menor de edad va a una tienda de chucherías o compra el pan para llevar a casa, el contrato de compraventa que realiza sea nulo o anulable. En cambio, entendemos que un menor no pueda comprar una moto sin el consentimiento de sus padres. Aquí radica la clave de este apartado del presente TFG, concretado en determinar hasta qué punto un menor tiene capacidad contractual válida.

A la hora de valorar la aptitud del menor para vincularse mediante un precontrato o contrato formativo a un club de fútbol es necesario analizar la madurez del menor para que entienda las consecuencias que puede tener ese contrato. En primer lugar, debe tener la madurez o capacidad natural suficiente para comprender lo que supone la firma de ese precontrato a nivel personal, ya que se compromete a seguir en el club con el que ha firmado por un periodo de tiempo determinado; en segundo lugar, debe comprender las consecuencias

²² Artículo 1263.1 del Código Civil: *No pueden prestar consentimiento: 1.º Los menores no emancipados, salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales.*

²³ Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8470>

patrimoniales que puede tener la rescisión del contrato con colación a las cláusulas penales pactadas, abusivas y desorbitadas en muchos casos.

El menor de edad queda sujeto a la representación legal de sus progenitores (artículo 154.2 CC) o de su tutor (artículo 22.1 y 267 CC). No tiene capacidad para administrar sus bienes, para disponer de ellos o para contratar, salvo -y aquí es donde llega la parte interesante para el presente TFG- lo previsto en el artículo 1263.1 del CC, recientemente reformado por el artículo 2.29 de la Ley 26/2015: “*No pueden prestar consentimiento: Los menores no emancipados, salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales*”. En el caso de que realice actos en contra de esa limitación podrán ser anulados (artículos 1.300 a 1.304 y 1.263.1 del CC). En función de la madurez del menor de edad, tendrá o no capacidad suficiente para consentir en obligarse a realizar prestaciones personales (artículo 162.3 del CC).

Como ha sido indicado, el menor está sometido a la representación legal de sus progenitores, que son los titulares de la patria potestad, o en su defecto, del tutor, pero en el artículo 162.1 del CC se excluye de la representación legal de los titulares de la patria potestad en dos supuestos:

- *Los actos relativos a derechos de personalidad:* estos derechos son el del honor, la intimidad e imagen.
- *Los actos que el hijo, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo:* se refiere a dos tipos de derechos, por un lado, aquellos derechos personalísimos que no admiten representación y por otra parte, se refiere a los derechos que pueda realizar el menor por sí mismo, por ejemplo, otorgar testamento a partir de los catorce años (artículo 663 del CC).

En los actos relativos a derechos de personalidad está íntimamente ligado con el interés superior del menor de edad en su libre desarrollo de la personalidad. Cuando un menor suscribe un contrato cuando apenas tiene trece años, seguramente no sea capaz de entender las consecuencias patrimoniales y personales que tiene para su desarrollo. Y en el caso de que sean sus representantes legales quienes celebren este contrato en representación de su hijo, pueden estar condicionando su libre desarrollo de su personalidad vinculándolo a un concreto club de fútbol durante un largo periodo de tiempo.

Esta es la cuestión principal que debe abordarse en ese apartado del TFG, y no es otra que determinar la capacidad de representación de los representantes legales para vincular a sus hijos mediante un contrato formativo o precontrato a un club de fútbol y para ello se analizará la sentencia del Tribunal Supremo²⁴

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 5 de febrero de 2013, Sentencia núm.229/2013. Disponible en:

que ha supuesto un antes y un después en esta materia, el famoso Caso Raúl Baena.

2.2 Capacidad contractual del menor para celebrar precontratos y contratos formativos en el fútbol

Llegados a este punto del TFG debemos marcar la frontera entre el deporte amateur y el deporte profesional, determinando las garantías existentes para los jugadores menores de edad, por un lado en periodo que pasa del mundo amateur al profesional y por otro lado en el ámbito laboral.

La UE consciente de la especial protección que necesita este colectivo en un ámbito con las especificidades propias del deporte, la Directiva 94/33/CE de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo²⁵, determina la protección especial que se debe aportar a los menores de 18 años que sean contratados laboralmente en el ámbito deportivo en su artículo 5 párr. 1 y 3. Esta especial protección al menor se traduce en un procedimiento de autorización expedido por la autoridad competente para que el menor pueda someterse a una relación laboral cuando sigue siendo menor de edad.

La Directiva permite que los Estados Miembros autoricen bien por vía legislativa o reglamentaria la contratación de niños de 13 años en actividades deportivas, siempre y cuando las autoridades nacionales estuviesen informadas.

Tras la Directiva, el legislador español prohibió el trabajo a los menores de 16 años, que es la edad en la cual termina la escuela secundaria obligatoria, pero con excepción de los menores que intervengan en espectáculos públicos y en el caso de la relación laboral de carácter especial de los deportistas profesionales, que tiene su Real Decreto 1006/1985 propio para su desarrollo. Según la legislación española no cabe la contratación de un menor de 16 años como deportista profesional, sólo su contratación para actuaciones aisladas por una empresa del sector de los espectáculos públicos.

Dada la corta vida laboral de los futbolistas profesionales, la precocidad de los jóvenes para mostrar su talento hace que muchos clubes futbolísticos celebren contratos formativos o precontratos para cuando el menor de edad alcance la mayoría de edad pueda iniciar su carrera profesional en el club que le ha formado.

Las razones que lleva al club formador a celebrar este contrato es evitar que cuando el jugador cumpla la mayoría de edad, abandone el club sin resarcir los

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=6624314&statsQueryId=109654649&calledfrom=searchresults&links=&optimize=20130208&publicinterface=true>

²⁵ Directiva (UE) 94/33 del Consejo Europeo, de 22 de junio de 1994, *relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo*. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, de 20 de agosto de 1994 p.0012-0020. La presente Directiva establece la edad mínima de acceso al trabajo cuando cesa la escolaridad obligatoria, según cada país, pero siempre a partir de los 15 años. En España la edad mínima de acceso al trabajo se establece en el artículo 6 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, a partir de los 16 años pueden trabajar, pero con restricciones.

gastos de formación a los que ha tenido que hacer frente el club durante los años en los que haya estado en su cantera.

En los precontratos o contratos formativos que se llevan a cabo con las jóvenes promesas lo más común es establecer una indemnización por rescisión anticipada del contrato y una cláusula penal como indemnización por los gastos de formación²⁶.

2.3 Caso Raúl Baena, un antes y un después en la práctica futbolística

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en la Sentencia del 5 de febrero de 2013 resolvió el caso del joven futbolista Raúl Baena. La doctrina del Tribunal Supremo ha marcado un antes y un después en el ámbito futbolístico, ya que ha supuesto el fin en los miles de contratos que circulan por España entre los clubes y los jugadores menores de edad que los incorporan a las categorías inferiores del club mediante la intervención tutelar de sus padres o representantes legales en los contratos suscritos²⁷.

Los antecedentes del conflicto jurídico, de manera brevísima son los siguientes: Raúl Baena es un centrocampista nacido en Torrox –Málaga- en 1989, que actualmente se encuentra cedido al Melbourne Victory –Liga Australiana-. Con tan sólo 13 años, los padres del jugador celebraron un contrato de jugador no profesional con vigencia desde el 1 de julio de 2002 –cuando el jugador tenía 13 años- hasta el 30 de junio de 2010 – cuando el jugador tendría 21 años -, y un precontrato de trabajo para regular el futuro otorgamiento de un contrato de jugador profesional, que en el pacto 5.3.2 del precontrato establecieron las consecuencias de la no suscripción del contrato laboral por voluntad del trabajador:

Si incumple para vincularse a otro Club: dicho incumplimiento, en beneficio de otra entidad competidora, genera un derecho indemnizatorio, de TRES MILLONES DE EUROS (3.000.000 €) actualizados con el Incremento de Precios al Consumo, ...

Cuando el jugador cumplió 18 años, el FC Barcelona le ofreció formalizar un contrato de jugador profesional, pero las partes no llegaron a un acuerdo y el jugador se integró en el equipo del RCD Español, a partir de la temporada 2007-2008. El jugador, ante la rescisión anticipada del contrato puso a disposición del FC Barcelona, por conducto notarial, los 30.000 euros como indemnización por rescisión anticipada de dicho contrato de jugador no profesional.

En este momento, la relación contractual quedó extinguida y tras recibir de la Real Federación Española de Fútbol la sanción por la extinción

²⁶ En el Caso del jugador Raúl Baena, el FC Barcelona calculó unos gastos de 54.000 por cada temporada que el jugador había estado en el FC Barcelona, por el alojamiento, manutención, viajes...

²⁷ “El Supremo decreta la nulidad del contrato en el caso Baena-Barça”. Expansión. 7 de febrero de 2013.

Disponible en <http://www.expansion.com/2013/02/07/juridico/1360238531.html>

anticipada de dicho contrato, Baena comenzó una nueva etapa deportiva en el Real Club Deportivo Espanyol S.A.D²⁸.

El FC Barcelona interpuso demanda ante el Juzgado de Primera Instancia núm.29 de Barcelona reclamando al jugador, 30.000 euros -más los intereses legales- por la extinción anticipada del contrato de jugador no profesional, y la elevada cifra de 3.000.000 euros - más los intereses legales -, por el incumplimiento del precontrato suscrito.

El conflicto jurídico entre jugador y club llegó al Tribunal Supremo, que anuló la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona. La síntesis que puede leerse en el CENDOJ sobre la Sentencia del Tribunal Supremo en el Caso Baena Vs. Barcelona, es la siguiente: *Contratación de menores de edad para la práctica de fútbol profesional. Tutela del interés superior del menor. Nulidad del precontrato de trabajo y de la cláusula penal dispuesta a tal efecto.* Esta síntesis del CENDOJ nos da una pista sobre las cuestiones controvertidas en dicho procedimiento.

Tanto la sentencia del Juzgado de Primera Instancia como la de la Audiencia Provincial se centran en la validez jurídica de la cláusula fijada en el precontrato suscrito entre los padres del menor y el club, que obligaba al jugador al abono de un determinada cantidad en caso de incumplimiento contractual. No hay discusión sobre la extinción anticipada del contrato de jugador no profesional y el consiguiente pago de la indemnización por la rescisión anticipada de este, pero si en cuanto a la validez del precontrato. En la oposición a la demanda, alegó la parte demandada que el precontrato suscrito en 2002 iba en contra de lo dispuesto en el artículo 166 del CC sobre la prohibición impuesta a los progenitores de renuncia de los derechos inherentes a su hijo, en este caso, la relación al derecho al trabajo reconocido en el artículo 35.1 de la Constitución Española.

La existencia del precontrato limita la capacidad del menor de decidir sobre su vida laboral cuando alcance la mayoría de edad, ya que hasta los 21 años el menor estaba atado contractualmente con el FC Barcelona, mediante un contrato de jugador no profesional y un precontrato de trabajo, ambos suscritos entre las mismas partes y en el mismo momento. Ambas figuras contractuales, aun diferenciadas, persiguen un mismo objetivo, regular la relación entre el jugador y el FC Barcelona. El contrato de jugador no profesional sirve para regular la relación durante el periodo de formación del jugador y el precontrato para la regulación de una eventual futura relación profesional. Tal y como establece el juzgado de primera instancia, *se trata de dos convenios diferentes, cuya validez no es interdependiente, que regulan situaciones diferenciadas, incluso temporalmente, y de los que resultan consecuencias jurídicas diversas. Por tanto, la extinción del primero de ellos no trae como consecuencia necesaria la inexistencia del precontrato que, con independencia de esa comunidad de objetivos en cuanto nacen ambos con vocación de regular la carrera deportiva del demandado, debe ser examinado, en lo que se refiere a su validez y consecuencias jurídicas, como*

²⁸ “El caso Raúl Baena”, *Iusport*, disponible en <http://www.iusport.es/images/stories/dossier/IUSPORT-raul-baena-2013.pdf>

*una relación independiente*²⁹.

Tras la interpretación del juzgado de primera instancia sobre la diferenciación entre los tratos preliminares y el precontrato, concluye que *el objeto del precontrato era establecer las condiciones para la integración del jugador a la plantilla profesional del Barcelona*. Si bien es cierto esta afirmación realizada en el precontrato, es incompleta ya que esta previsión de regulación de la eventual relación profesional posterior no evita que el precontrato sirva para regular las consecuencias – en este caso económicas - que supone la no formalización de esa relación contractual.

A la hora de determinar el pago o no de la cláusula penal prevista en el precontrato, el juzgado de primera instancia definió esta figura propia de la autonomía de la voluntad como un medio por el cual se procede a la fijación anticipada en un negocio jurídico, el importe de los daños y perjuicios que pueden derivarse del incumplimiento del contrato, sin ser necesaria una posterior acreditación detallada, sin perjuicio que dicha cláusula debe mantener una proporción con los daños y perjuicios efectivamente sufridos, todo ello consecuencia de la aplicación de unos elementales principios generales de equidad y de equivalencia de prestaciones. La cláusula fijada en el precontrato se califica como notoriamente desproporcionada y excesiva, de manera que se procede a hacer uso de la facultad moderadora contemplada en el artículo 1.154 del CC³⁰.

Para el cálculo de la indemnización por incumplimiento de precontrato de 500.000 euros, el juzgado de primera instancia fundamentó su decisión de la siguiente manera: en primer lugar el objetivo de la cláusula penal es resarcir los daños y perjuicios sufridos por el FC Barcelona por la inversión en la formación del jugador. En segundo lugar, la cantidad pactada en la cláusula penal debe guardar una proporción con esos daños y perjuicios sufridos por aplicación de unos elementos generales de equidad y equivalencia de prestaciones. En concreto, la cláusula establecida de 3.000.000 de euros en el precontrato se califica como desproporcionada, y se procedió a hacer uso de la facultad moderadora fijada en el artículo 1.154 del CC.

Los conceptos que integran la indemnización son los siguientes:

1. El gasto efectivo realizado por el FC Barcelona en la formación del demandado: invirtió unos 54.000 euros por cada temporada que el jugador estuvo en la plantilla, y tras cinco temporadas, la cantidad total fue de 270.000 euros.
2. El jugador se ha formado en una de las mejores academias del mundo del fútbol, lo que supone un patrimonio inmaterial para el jugador que comporta un rédito económico para él.

²⁹ Sentencia nº2/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº29 Barcelona del 12 de enero de 2009, Fundamento Jurídico Tercero.

³⁰ Artículo 1.254 CC: *El Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor.*

3. Estas cláusulas cumplen una función de protección del “trabajo de cantera” que realiza el FC Barcelona, obligándole a mantener, una amplia infraestructura, por tanto, uno de los objetivos de estas cláusulas penales es disuadir al resto de clubes que no tienen estas academias a la compra de los jugadores formados en “La Masía”.

Como consecuencia, en primera instancia se condena a la parte demandada al pago de 30.000 euros por la rescisión anticipada del precontrato de jugador no profesional y 500.000 euros como indemnización por el abandono del jugador del FC Barcelona y no formalización del contrato de jugador profesional con este, es decir, se produjo una estimación parcial de la demanda inicial³¹.

El FC Barcelona no contento con las dos indemnizaciones que había fijado el Juzgado de Primera Instancia de Barcelona núm.29, interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona para que el jugador le abonase la cantidad de 3.000.000 de euros como cláusula penal por incumplimiento de precontrato.

La Audiencia llega a la conclusión de que efectivamente se ha producido un incumplimiento del precontrato y deberá hacer frente al pago de la indemnización establecida en el pacto 5.3.2 del precontrato de la cantidad de 3.000.000 euros. La Liga Nacional de Fútbol Profesional aportó al juicio un informe sobre las cuantías “normales” para las cláusulas de rescisión de los contratos de futbolistas profesionales y de los precontratos con jugadores menores de 18 años. Para determinar si esta cláusula es abusiva, hay que conocer cuál es el uso que se hace de esta, ya que las normas deben ser interpretadas de acuerdo con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, tal y como establece el artículo 3.1 del CC y que los contratos deben ser interpretados según el uso o la costumbre, de acuerdo con el artículo 1.287 del CC. De esta manera, la cantidad de la cláusula de rescisión se encuentra dentro del baremo que se usaba en ese momento en el fútbol, al existir 28 contratos con cláusula de rescisión de 3.000.000 de euros y otros 86 contratos o precontratos con menores de 18 años, con cláusulas de rescisión superiores, incluso hasta 10.000.000 de euros.

La cantidad fijada en la cláusula penal no es abuso de derecho, porque no concurren los requisitos exigidos en el artículo 7.2 del CC³², por un lado los requisitos subjetivos de la existencia de intención de perjudicar o de falta de un interés serio y legítimo de contratar, y los requisitos objetivos de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho y producción de un perjuicio injustificado. Es legítimo, y no excesivo ni anormal, que el FC Barcelona tenga el interés jurídico de obtener la indemnización de 3.000.000 pactada en el precontrato.

³¹ Sentencia nº2/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº29 Barcelona del 12 de enero de 2009, Fundamento Jurídico Cuarto.

³² *La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.*

El objetivo de la cláusulas de rescisión no es perjudicar al jugador, ya que el importe de esta no sale “del bolsillo del jugador” si no que lo abona el club que ficha al jugador, siendo un mecanismo para salvaguardar los interés de los clubes con sus jugadores. En el hipotético caso en el que la cláusula de rescisión sea tan importante que haga prácticamente imposible el cambio de club, se convertiría en una cláusula que sería un derecho de retención y por tanto, un abuso de derecho.

La cantidad pactada en este precontrato no constituye un abuso de derecho, por los gastos que le ha supuesto al FC Barcelona formar al jugador durante las 5 temporadas en las que ha formado parte del club y por la proyección económica que ha supuesto para él, haber sido jugador del FC Barcelona –fue seleccionado por la Selección Europea Sub-17-.

Otro de los puntos clave de este caso, es la determinación de vulneración o no del artículo 35.1 de la Constitución Española, que reconoce el derecho de todos los españoles el derecho al trabajo, y a la libre elección de profesión y oficio, que aplicada al conflicto jurídico objeto de análisis sería el derecho a la libre elección de club. En el precontrato, en su pacto 5.3.2 establece que la cláusula penal esta prevista cuando el jugador abandone el FC Barcelona para integrarse en otro equipo de fútbol, pero no se prevé indemnización alguna cuando el jugador abandone la actividad deportiva y decida dedicarse a otro ámbito laboral. La Audiencia Provincial interpretó que con la redacción de esta cláusula penal no se impide al joven jugador la elección de cualquier profesión y oficio, sino, que se vincule a otro club como futbolista profesional.

La cláusula penal fue el resultado de la autonomía de la voluntad que como sabemos está reconocida en el artículo 1.255 del CC y para el caso concreto de los deportistas profesionales y las indemnizaciones en el artículo 16 del RD 1006/85³³. Además durante los años que el jugador estuvo en el FC Barcelona, en concreto 5 temporadas, ni su representante profesional ni sus padres – que fueron los que suscribieron el precontrato- alegaron la nulidad de este por error o dolo, transcurriendo el plazo para reclamar de 4 años del artículo 1.301 del CC³⁴.

Los padres del jugador, en la condición de titulares de la patria potestad, según la Audiencia, de acuerdo con el artículo 162 del CC y sin incurrir en la prohibición del artículo 166 de renuncia mediante la representación legal de los derechos inherentes durante la minoría de edad, celebraron el precontrato con el FC Barcelona.

Su fundamentación para esta conclusión es que el precontrato suscrito tenía la finalidad de asegurar la celebración del posterior contrato laboral de su hijo, que el mismo lo iba a realizar cuando llegase a la mayoría de edad, además

³³ *La extinción del contrato por voluntad del deportista profesional, sin causa imputable al club, dará a éste derecho, en su caso, a una indemnización que en ausencia de pacto al respecto fijará la Jurisdicción Laboral en función de las circunstancias de orden deportivo, perjuicio que se haya causado a la entidad, motivos de ruptura y demás elementos que el juzgador considere estimable.*

³⁴ *La acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: En los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato.*

podía no llegar a hacerlo, siempre y cuando no se marchase a otro club de fútbol, ya que causaría un perjuicio económico al FC Barcelona y tendría que hacer frente al pago de la cláusula penal.

A diferencia de la sentencia de primera instancia, la Audiencia Provincial interpreta que se ha producido un incumplimiento total del deportista al concurrir lo dispuesto en cláusula 5.3.2 del precontrato, por tanto no es posible la facultad moderadora del artículo 1.154 del CC, tal y como hizo el Juzgado de Primera Instancia de Barcelona. En consecuencia, el fallo de la Audiencia Provincial fue condenar al pago de 3.489.000 euros en concepto de indemnización –más los intereses legales- .

Los padres del jugador, mediante sus representantes legales interpuso recurso de casación –fue admitido- e infracción procesal – que fue inadmitido-. El recurso de casación se interpuso en base a los siguientes motivos:

1. Infracción del artículo 162.3 del CC en relación con los artículos 6.1 y 7 b) del Estatuto de los trabajadores y el artículo 1.255 del CC.
2. Infracción de los artículos 166 y 1.259 del CC.
3. Infracción del artículo 1.155 del CC.
4. Subsidiariamente, infracción del artículo 1.154 del CC.

Los motivos primero y segundo fueron estimados en base a una fundamentación clara y concisa por parte del Tribunal Supremo.

Tanto la sentencia en el Juzgado de Primera Instancia como en la Audiencia Provincial centran el conflicto jurídico al ámbito patrimonial de la cláusula penal establecida, determinando su carácter abusivo o no y en su caso, moderando su aplicación. Ambos tribunales obvian la presencia del interés superior del menor, que nos lleva directamente a los límites de la autonomía privada del artículo 1.255 del CC y los límites de la representación de los hijos, que nace, del interés superior del menor.

La validez o no de la relación negocial estudiada hay que determinarla tras examinar la complejidad del caso, ya que con el objetivo de asegurar los servicios del menor como jugador profesional en el FC Barcelona cuando fuera mayor de edad, se celebraron un contrato de jugador no profesional y un precontrato.

La tutela del interés superior de menor debe contrastarse con los límites de vulneración del orden público que presenta la autonomía privada en la práctica de contratación de menores de edad. A todas las personas, gracias a lo dispuesto en el artículo 11 de la Constitución Española se le reconoce el derecho al libre desarrollo de su personalidad, que se encuentra íntimamente ligado a la tutela del interés superior del menor.

El menor tiene derecho a elegir y decidir sobre su futuro, y se trata de un derecho que no puede verse impedido por la actuación en su representación de sus progenitores. En este caso , en el que el precontrato vincula durante 10 temporadas al menor al FC Barcelona y con una cláusula penal de 3.000.000 de

euros sobrepasa, sin ninguna duda el derecho de decidir sobre su futuro profesional y personal.

De esta manera, el poder de representación que ostentan los padres del jugador, sirve para garantizar el interés superior del menor, pero no puede influir negativamente en el libre desarrollo de la personalidad del menor, porque iría en contra de la tutela del interés superior del menor. En el caso en el que los progenitores hicieran uso del poder de representación, el Tribunal Supremo cree necesaria la previa autorización judicial para la vinculación contractual a un equipo de fútbol.

La previa autorización judicial ya es necesaria para la repudiación de la herencia, de legados y donaciones efectuadas a favor del menor, y el Tribunal Supremo cree necesaria también para los casos en los que se vincule al menor patrimonialmente por el contrato celebrado en su representación, en el caso del jugador Raúl Baena una responsabilidad patrimonial de 3.000.000 de euros derivada del incumplimiento del precontrato celebrado en 2002.

Uno de los ámbitos más relacionados con el derecho de libre desarrollo de la personalidad del menor es su derecho a la imagen. Tanto en primera instancia como en apelación, fue un aspecto que no se resolvió, debido al tratamiento patrimonial que hicieron ambos tribunales de la controversia, haciendo prevalecer el interés económico del club futbolístico, sobre el interés superior del menor.

El derecho a la imagen, se encuentra dentro de los derechos a la personalidad reconocidos por la Constitución Española, y dentro de los derechos fundamentales, es uno de los más importantes - tiene por objeto alguno de los aspectos o elementos más esenciales de la persona- y como derecho a la personalidad, es un derecho irrenunciable, inalienable, imprescriptible. El derecho a la imagen, en el caso de los menores, la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en su artículo 3 establece que *el consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil.*

La última cuestión analizada por el Tribunal Supremo para la resolución del conflicto jurídico planteado es la determinación de la existencia o no de una vulneración del orden público laboral. Es una cuestión con directa repercusión en el caso, ya que la formalización del precontrato mediante sus representantes legales, vinculándole durante 10 temporadas al FC Barcelona atenta contra el principio de libertad de contratación que asiste al menor cuando bien cumple 16 años y vive de forma independiente o cuando cumple 18 años.

Al estar vinculado laboralmente al FC Barcelona, el menor ve perjudicado su derecho de libertad de contratación. Además el artículo 21.4 del Estatuto de los Trabajadores regula “el pacto de permanencia en la empresa” cuando el trabajador ha recibido una especialización profesional para proyectos o trabajos específicos, su duración de permanencia en la empresa se limita a dos años³⁵.

³⁵ Conforme al tenor del Artículo 21.4 del Estatuto de los Trabajadores, *cuando el trabajador haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario para poner en marcha*

El Tribunal Supremo en el fallo de su Sentencia condenó al jugador al pago de la cantidad de 30.000 euros en concepto de indemnización por rescisión anticipada del contrato de jugador no profesional, estableciendo la nulidad del precontrato firmado por las partes en 2002 y consecuentemente la no obligación del pago de 3.000.000 como cláusula penal por el incumplimiento del precontrato.

3. Transferencias internacionales de menores: entre la ética y la legalidad

3.1 Datos entristedores

Anualmente la FIFA elabora un informe llamado *FIFA Global Transfer Market Report*, que ofrece datos muy precisos sobre la actividad en el mercado internacional de fichajes del fútbol profesional de los clubes del mundo entero³⁶. Según el informe de 2018, se llevaron a cabo un total de 14.186 traspasos de futbolistas – un 5,6% más que en 2017- de 175 nacionalidades diferentes. El valor total de esos traspasos ascendió a 7.030 millones de dólares, superando en un 10,3 % la inversión realizada por los clubes en 2017. Las transferencias de menores en el fútbol se ha convertido en uno de los grandes negocios en el mundo, según la propia FIFA y el *International Transfer Matching System*³⁷ (en adelante ITMS).

El gran problema con las transferencias internacionales – aquellas que se producen con jugadores desde su país de origen a otro país– es la falta de seguridad jurídica en la protección del interés superior del menor, debido en gran parte por las contracciones del TAS en la resolución de los conflictos jurídicos planteados ante este, en los que el interés superior del menor era el objeto principal del procedimiento.

proyectos determinados o realizar un trabajo específico, podrá pactarse entre ambos la permanencia en dicha empresa durante cierto tiempo. El acuerdo no será de duración superior a dos años y se formalizará siempre por escrito. Si el trabajador abandona el trabajo antes del plazo, el empresario tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios.

³⁶ “*Global Transfer Market Report 2018, men’s football, a review of all international football transfers in 2018*”. Es necesario destacar que es el primer informe disponible en dos versiones, por un lado sobre el fútbol masculino y por otro lado por el femenino. Disponible en https://www.fifatms.com/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/01/GTM-2018_Men_online_v1.2.pdf

³⁷ El ITMS es una plataforma que fue desarrollada por la FIFA con el objetivo de solventar los problemas existentes en el mercado de traspasos. Antes de este sistema no existía datos fiables sobre el mercado de fichajes, afectando directamente a la transferencia de menores. Se trata de una plataforma en línea para estandarizar y mejorar la transparencia a partir del RETJ. Su uso es obligatorio para todas las federaciones miembro y los clubes, que se denominan responsables o usuarios del TMS. Los responsables en cada club reciben una formación especial para utilizar esta plataforma, firman un acuerdo de confidencialidad y se someten a una verificación de antecedentes antes de tener acceso al ITMS. Información disponible en <https://www.fifatms.com/es/itms/>

Las transferencias de menores futbolistas suele seguir en la inmensa mayoría de casos el siguiente patrón: joven jugador de un barrio pobre de Sudamérica o África que es fichado por un club europeo para formarse en la academia de éste. Y es que la nacionalidad del jugador influye en el valor que pueda tener. Hoy en día, los brasileños siguen siendo los más cotizados, por detrás vienen los argentinos y también los uruguayos.

Su gran cotización es consecuencia de la tradición futbolística que existe en estos países ya que en todos los barrios los niños juegan soñando ser un día como Messi, como Suarez, como Cristiano... y debido al gran número de jugadores y las pocas plazas para triunfar disponibles se convierten en jugadores más competitivos que el resto.

En Brasil, son conscientes de la calidad y valor de sus jóvenes jugadores en el mercado, y el flujo de jugadores que abandonan siendo niños su país para hacer realidad sus sueños. Por esta razón en marzo de 2012 el Ministro Brasileño de Deporte, Aldo Rebelo, prometió impulsar una regulación para proteger a sus niños futbolistas de los clubes europeos, por el abuso que cometen estos en las escuelas de fútbol en Brasil, al llevarse a los niños a Europa cuando les interesa.

En Brasil no era la primera vez que hablaban de ello, sino que desde 2001 existía la llamada “Ley Pelé”³⁸ que estableció que los futbolistas sólo pueden aceptar contratos de clubes extranjeros al cumplir los 18 años y prevé el pago de compensaciones a los equipos brasileños que invirtieron en la formación de jóvenes promesas. Pero esta ley tenía una gran laguna y era que no impedía el reclutamiento de niños que aún estuviesen en las divisiones infantiles y cuyos padres aceptaran las ofertas de empleo en terceros países, ofrecidas por los clubes interesados en el jugador, para que la transferencia del menor sea legal y respetuosa con la normativa de la FIFA³⁹. El Gobierno Brasileño, consciente del problema de reclutamiento de sus jóvenes estrellas por equipos europeos, modificó la “Ley Pelé” y en este momento, los brasileños menores de 16 años no pueden suscribir contratos, pero a partir de los 14 años sí que pueden celebrar contratos formativos.

Existen diferentes datos relevadores del porcentaje de niños que triunfan en el fútbol, por ejemplo en 2008, la Organización *Save the Children* publicó un informe en el que denunciaba que en España había más de 340.000 jóvenes entre 7 y 17 años entrenando en clubes profesionales, pero sólo el 4% de ellos triunfa⁴⁰.

³⁸ “El presidente brasileño sanciona la “ley Pelé” que revoluciona el fútbol” , El País, 25 de marzo de 1998, disponible en

https://elpais.com/diario/1998/03/25/deportes/890780409_850215.html

³⁹ La primera de las excepciones del artículo 19.2 a) RETJ – la “excepción de mudanza”- permite transferencia internacional de menores de 18 años cuando los progenitores del jugador se desplacen con el jugador al club de destino, con un contrato de trabajo, que sea ajeno al traslado del jugador al club de fútbol.

⁴⁰ “Niños en competición” Save The Children, 2008, pág. 15 Disponible en <https://cdn.20m.es/adj/2008/07/09/1162.pdf>

A los que nos gusta el fútbol, queremos ver a jugadores triunfar en nuestros equipos, levantando trofeos y marcando goles, pero la mayoría no sabe qué es lo que se esconde detrás de esa imagen idílica, o por lo menos, no sabemos el viaje de ese joven futbolista hasta que triunfa, si es que algún día triunfa. En la actualidad, un futbolista menor de 12 años que juegue en un club amateur de Sudamérica, tiene un precio inferior a 200 dólares, pero si está inscrito en un equipo federado, su precio asciende a 700 dólares, incluso puede superar los 1.000 dólares.

Pero cuando el menor tiene más de 13 y 14 años, su precio se dispara y puede costar hasta 7.000 euros. Un niño que verdaderamente destaque sobre sus compañeros puede ser vendido a un club europeo por 5.000 dólares, aunque esta compra será disfrazada como una “invitación a entrenar” o como un “intercambio de academias de fútbol”. Lo que realmente interesa al mercado, es decir, tanto a los clubes como a los intermediarios de la compra, es que el niño no esté federado, que sea muy joven, y que ningún representante tenga sobre este “derechos económicos”⁴¹.

3.2 La Federación Internacional de Fútbol (FIFA) y las relaciones entre el sector privado y el sector público en la regulación de las normas sobre transferencias de menores

La FIFA son las siglas de *Fédération Internationale de Football Association*, cuya traducción al castellano sería: Federación Internacional de Fútbol Asociado. Fue fundada en 1904 y su sede se encuentra en la ciudad de Zúrich, en Suiza. La FIFA es un organismo de gobierno deportivo integrado por 209 federaciones y asociaciones futbolísticas. Es el organismo competente de regular el fútbol a nivel mundial, y por ello la encargada de organizar y tutelar a las federaciones de fútbol de todos los países. Sus funciones van desde confeccionar normas que garanticen el correcto funcionamiento de las competiciones, hasta vigilar que se cumplen sus disposiciones legales con el fin de desarrollar e impulsar la figura del fútbol a nivel mundial⁴².

El deporte, es una actividad económica de características especiales, esta especificidad está reconocida en los artículos 6 y 165 del TFUE⁴³. Dada la especificidad del deporte, la FIFA como organismo deportivo, tiene capacidad de regulación propia y potestad para modificar parcialmente las normas comunitarias, por ejemplo, la normativa de la FIFA sobre las transferencias internacionales afecta a la regulación sobre la libre circulación de personas dentro de la UE.

El deporte, al constituir una actividad económica, queda sujeto a las normas comunitarias en todas las cuestiones que no sean puramente deportivas, ya que en el ámbito puramente deportivo, como separar las competiciones entre hombres y mujeres es competencia de los organismos deportivos, pero en todos sus demás aspectos debe respetar la legislación europea y nacional de cada

⁴¹ *Ibid.* “Niños futbolistas”, pág.78.

⁴² Información disponible sobre la historia y funcionamiento de la FIFA en el siguiente enlace <https://es.fifa.com/about-fifa/who-we-are/history/index.html>

⁴³ Tratado de Funcionamiento de la UE. Disponible en https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj?locale=es

estado. El criterio de la especificidad en la regulación del deporte es un tema polémico, algunos quieren la intervención de los estados en la organización del deporte y otros quieren la no injerencia de los estados en la organización y desarrollo del deporte.

Los problemas surgen cuando las normas deportivas colisionan con algunos de los principios o libertades fundamentales de las Constituciones nacionales o con los principios y libertades configuradores de la UE.

Para que se produzca este respeto entre regulación deportiva –sector privado- y las instituciones europeas –sector público- debe existir una colaboración estrecha entre la FIFA, la Unión de Asociaciones Europeas de Fútbol (en adelante UEFA) y las instituciones europeas, pero lo que ocurre en la práctica es que bajo la premisa de la especificidad del deporte, los organismos deportivos privados pretenden evitar la proyección de las normas, libertades y principios regulatorios europeos sobre el ámbito futbolístico.

En el primer apartado objeto de análisis en el presente TFG hablábamos del concepto del interés superior del menor, reconocido en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos de los niños (en adelante CDN), el respeto y cumplimiento del mandato de la CDN, no son sólo obligación de las instituciones públicas, sino también de las privadas, incluyendo las instituciones privadas de bienestar social, que son aquellas *que incluyen a las organizaciones del sector privado (con o sin ánimo de lucro) que intervienen en la prestación de servicios esenciales para que los niños disfruten de sus derechos y que actúan como alternativa a los servicios públicos, en nombres de ellos, o junto con ellos*⁴⁴, que conlleva a que la FIFA debe respetar en la teoría, y también en la práctica, el principio del interés superior del menor. Cuando se dé un conflicto de interés, en los que uno de ellos, sea el principio del interés superior del menor, es prioritario su aplicación sobre los demás intereses contrapuestos.

Los derechos de los niños, reconocidos en la CDN mantienen una especial relación con este apartado sobre las transferencias internacionales de menores entran en juego el principio del interés superior del menor, el derecho del niño a expresar su opinión y ser escuchado, el derecho a ser informado, a una educación adecuada y al desarrollo normal de su persona. Todos estos derechos fundamentales de los menores deben ser respetados por las organizaciones de carácter público como las de carácter privado.

Como veremos en el siguiente apartado, el sistema de protección de menores se articula en torno al artículo 19 RETJ, esta regulación busca que el menor tenga un ambiente estable para la formación y educación de los jugadores y evitar los abusos que han sufrido los niños en el fútbol, prohibiendo como regla general las transferencias internacionales de menores, no encontrando una justificación

⁴⁴ Observación general núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párrafo 26.º. Disponible en <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

para una prohibición general debido a la edad del jugador, sin tener como elemento primordial el interés superior del menor, menoscabando además su derecho a opinar y que su opinión sea tenida en cuenta⁴⁵.

En junio de 2009 tuvo lugar el congreso extraordinario y la reunión de presidentes de las asociaciones y miembros del Comité Ejecutivo de la CONMEBOL⁴⁶, en Nassau – capital administrativa de las Bahamas-. No fue un encuentro sin más razón, sino que unos meses antes de dicho encuentro, el presidente de la FIFA Joseph Blatter, se reunió con el entonces presidente de Brasil, Luiz Inácio Lula da Silva trasladándole la necesidad de intervención de la FIFA de una regulación más protectora en las transferencias de menores, con el objetivo de evitar el traslado de los niños futbolistas brasileños a países europeos.

El presidente Joseph Blatter, manifestó esta petición del presidente brasileño a todos los directivos de la FIFA y fruto de aquellos días en Nassau – según algunos asistentes a este tipo de reuniones, los excesos y la falta de preocupación en los gastos son los protagonistas- se hacía oficial el sistema de correlación de transferencias (el ITMS), marcando un antes y un después en el control y seguimiento por parte de la FIFA de las transferencias de jugadores, profesionales o aficionados.

3.3 Regulación sobre las Transferencias Internacionales de jugadores

Las normas vigentes de la FIFA sobre las transferencias internacionales, y en concreto en relación a los menores de edad, son fruto del acuerdo alcanzado en marzo de 2001 entre la FIFA y la Comisión Europea – teniendo muy presente el Informe Helsinki⁴⁷ – que dio como resultado una profunda reforma del RETJ⁴⁸.

Las medidas que más repercusión han tenido de esta colaboración entre la Comisión Europea y la FIFA están reflejadas en el Capítulo VI – Transferencias internacionales de menores de edad- y Capítulo VII –

⁴⁵ CERDA LABANDA D. , IGLESIAS SOILÁN A., Las transferencias internacionales de jugadores menores de edad en el marco de normativa FIFA y las sanciones impuestas a los clubs derivadas de su incumplimiento desde la perspectiva del derecho de la competencia, *Los menores en la actividad futbolística: marco jurídico y reflexiones de contexto*, Revista Aranzadi de deporte y entretenimiento, 1ª edición, enero 2016. Disponible en <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fmonografias%2F166057024%2Fv1.2&titleStage=F&titleAcct=i0adc419b0000016a063d3ad872411649#sl=e&eid=271e5d3f0a7cb26051dce9afb452f7f8&eat=&pg=&psl=&nvgS=false>

⁴⁶ CONMEBOL son las siglas por la que es conocida la Confederación Sudamericana de Fútbol. Disponible en <http://www.conmebol.com/>

⁴⁷ El Consejo Europeo reunido el 11 y 12 de diciembre de 1998 en Viena, hizo una invitación a la Comisión a presentarle un informe en su reunión de Helsinki con la perspectiva de la salvaguardia de las estructuras deportivas actuales y de mantenimiento de la función social del deporte en el marco comunitario. disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:51999DC0644>

⁴⁸ La Comisión Europea se dirigió a la FIFA para que enmendase sus regulaciones en materia de transferencias de jugadores ya que la compatibilidad del RETJ con el derecho comunitario suscitaba mucha incertidumbre. Resultados de las discusiones entre la Comisión y la FIFA/UEFA disponible en http://europa.eu/rapid/press-release_IP-01-314_es.htm

Indemnización por formación y mecanismo de solidaridad-. El presente apartado del TFG va a centrarse en el régimen previsto para las transferencias internacionales de los futbolistas menores de edad, que como consecuencia de la especificidad del deporte, las normas deportivas asumen funciones que van más allá de los aspectos organizativos y se aproximan a una reglamentación de Derecho público.

El RETJ es un reglamento que establece la normativa de aplicación y de obligatorio cumplimiento para las federaciones, asociaciones y jugadores que forman la FIFA. Fue aprobado por el Consejo Ejecutivo de la FIFA y su objetivo es tanto la protección de los intereses de los jugadores como de las federaciones nacionales y clubes.

La profunda reforma que sufrió el RETJ fue consecuencia de los diferentes pronunciamientos de las autoridades y órganos de la UE sobre la salvaguarda de los jóvenes futbolistas, por ejemplo, el Parlamento Europeo publicó el 29 de marzo de 2007 una resolución sobre el futuro del fútbol profesional en Europa⁴⁹, en la que expresa su preocupación por la *salvaguarda de los jugadores jóvenes procedentes de terceros países para que regresen en condiciones seguras a su país si no pueden iniciar su carrera en Europa, y también pidiendo a la órganos de gobierno del fútbol que intervengan en la lucha contra la trata de seres humanos, revisando la regulación del artículo 19 del RETJ.*

El citado artículo 19 del RETJ regula la “Protección de menores” comprendida esta protección dentro del ámbito de las transferencias de jugadores. En su primer inciso, parte de la regla general en la que *“las transferencias internacionales de jugadores se permiten solo cuando el jugador alcanza la edad de 18 años”*. ¿Pero qué es una transferencia internacional? El RETJ no lo define, pero sí que lo hace el TAS considerándolo como el proceso mediante el cual un jugador, amateur o profesional, abandona un club y cambia a otro que pertenece a una asociación diferente⁵⁰.

Los menores de edad – la definición núm.11 del RETJ establece que son todos los jugadores que tengan menos de 18 años - según lo establecido en el artículo 19.1 RETJ quedarían fuera del alcance de las transferencias internacionales, pero esta situación, en la que un jugador no puede desplazarse del país hasta que no cumpla los 18 años, no parece que sea algo muy adecuado para el correcto desarrollo del menor, debido a la corta carrera profesional de los futbolistas.

⁴⁹ Disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0100+0+DOC+XML+V0//ES>

⁵⁰ MONREAL BRINGSVAERD, E., La regulación FIFA de las Transferencias internacionales de los futbolistas menores de edad: claves para su reforma, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento* N°52 Julio-Septiembre 2016, Disponible en <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fperiodical%2F109291159%2Fv20160052.2&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000016a4ff47fa89ff09aa3#sl=e&eid=8898ecc4c988ebfcc2ac8236ec1105be&eat=a-178322385&pg=&psl=&nvgS=false>

El objetivo de la FIFA es evitar el traspaso ilegal de menores en el fútbol, todo ello con base a la protección del interés superior del menor, haciendo que crezca en el mejor escenario posible para su desarrollo como persona⁵¹. Así pues se prohíbe como regla general el traspaso de menores de 18 años, pero existen ciertas excepciones a esta regla general como las previstas en el artículo 19.2 RETJ, así como la regla de los cinco años del artículo 19.3 y 4 RETJ, y la jurisprudencia pertinente del TAS, que son consideradas exhaustivas.

Por tanto, el traspaso internacional de menores futbolistas se basa en la edad del jugador, la protección del interés superior del menor no se articula por medidas o finalidades concretas para ellos, sino por referencia a su edad.

3.4 Excepciones a la regla general: traslado de los padres, transferencia dentro de la Unión Europea y excepción transfronteriza

La FIFA, consciente de la corta vida laboral de los futbolistas, ha establecido una serie de excepciones para permitir las transferencias de los futbolistas menores de 18 años. Se tratan de excepciones de aplicación restrictiva, porque el objetivo de éstas es proteger el interés superior del menor.

La primera de las excepciones está prevista en el artículo 19.2.a) que dice así: *Si los padres del jugador cambian su domicilio al país donde el nuevo club tiene su sede por razones no relacionadas con el fútbol*. De manera que si el desplazamiento de los padres del futbolista se debe al traslado de su hijo al club, esa transferencia estará prohibida a no ser que entre dentro de alguna de las excepciones de las letras b) o c) del artículo 19.2 RETJ.

Esta primera excepción seguramente sea la que mayor polémica ha tenido por varias razones. La primera de ellas es que se refiere a los “padres” del jugador, no haciendo mención a los tutores o representantes legales del menor, que con la transcripción literal del citado precepto quedarían al margen de poder desplazarse con el menor al club futbolístico de destino. Para poder aplicar esta excepción es necesario que el jugador con sus padres, tal y como se explica en los Comentarios de la FIFA al RETJ, no es válido que el jugador viva con cualquier otro familiar, independientemente de su grado de parentesco⁵².

Otro punto muy controvertido es qué se entiende por “razones no relacionadas con el fútbol”, ya que es determinantes saber si esas razones no relacionadas

⁵¹ Todo ello es el resultado de los pocos niños que llegan a triunfar profesionalmente, a pesar de tener una carrera muy prometedora, no llegan a cumplir sus sueños. Ante esta situación, los menores se encuentran desamparados y en una situación de grave riesgo de exclusión social, tal y como lo estableció el Libro Blanco del Deporte redactado por la Comisión en 2007. Texto completo en el siguiente enlace <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52007DC0391>

⁵² Comentario acerca del Reglamento sobre el estatuto y la transferencia de jugadores. Disponible en <http://lawcenter.es/w/file/download/7574>

con el fútbol se refieren a los padres o al menor. Coloquialmente podríamos decir que el menor es el que “acompaña” a sus padres en el traslado, no que los padres “acompañan” al menor al club de fútbol de destino. Si efectivamente los progenitores se trasladan por motivos ajenos o no por el interés de que el menor juegue en un equipo de fútbol, los padres deberán mantener una relación laboral o mercantil que no tenga relación directa con la actividad futbolística del menor.

En este punto surge el problema en el que imaginemos una periodista de fútbol se traslada a Inglaterra, y su hijo ingresa en las filas del Manchester City, ¿El traslado de la madre sería por “razones no relacionadas con el fútbol? Por tanto, es necesario determinar si esa relación con el fútbol debe ser directamente con el club de fútbol donde juegue el menor, o con el fútbol en general. Además, ¿puede limitarse el derecho de los niños a jugar a fútbol y acompañar a sus padres a otro país por la actividad privada que desempeñan? Si a un menor se le impide jugar a fútbol por la actividad laboral o mercantil de sus padres, no se estará protegiendo el interés superior del menor⁵³.

Uno de los primeros casos controvertidos en la aplicación de esta excepción fue el caso del paraguayo Carlos Javier Acuña, una joven promesa de 16 años que jugaba en el equipo de fútbol paraguayo Club Olimpia, haciendo maravillas delante de los espectadores en cada partido que disputaba. Su buena proyección futbolística hizo que varios equipos europeos se fijaran en él, siendo fichado por el Cádiz Club de Fútbol por 1.000.000 de euros. Según el TAS la madre del jugador firmó el contrato de trabajo en un cafetería de Cádiz con posterioridad al conocimiento y efectivo traspaso del menor a Club Cádiz, por esa razón la excepción del artículo 19.2 a) del RETJ no fue aplicada, y el menor no pudo inscribirse en el club de destino hasta que no cumplió los 18 años⁵⁴.

El objetivo con este laudo del TAS es proteger el interés superior del menor, aplicando de manera estricta las excepciones del artículo 19.2 RETJ, pero es desmesurada esta decisión ya que a pesar de que la madre firmó el contrato una semana más tarde que el traspaso de su hijo, tenía trabajo y conocía a mucha gente en Cádiz, de manera que la familia de Carlos Javier Acuña no dependía de su trayectoria futbolística para poder subsistir. Con esta decisión se ve perjudicado el interés del menor en su libre desarrollo de la personalidad al no permitirle inscribirse en la Real Federación Española de Fútbol (en adelante RFEF) y también el interés del club, ya que no puede aprovechar el jugador

⁵³ PALOMAR OLMEDA A. La protección del menor ¿avanzamos o retrocedemos?. *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento* N°62, Enero-Marzo 2019, ISSN 2171-5556 Disponible en

<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fperiodical%2F109291159%2Fv20190062.2&titleStage=F&titleAcct=i0adc419b0000016a063d3ad872411649#sl=p&eid=248181cc4b0daf8342b0e80bf06f9328&eat=%5Bereid%3D%22248181cc4b0daf8342b0e80bf06f9328%22%5D&pg=RR-7.11&psl=&nvgS=false&tmp=240>

⁵⁴ Laudo del TAS 2005/A/955-956 *Cádiz CF y Acuña contra FIFA y Asociación Paraguaya Fútbol*, del 30 Diciembre del año 2005. Disponible en <https://www.yumpu.com/en/document/read/12213719/cas-2005-a-955-cadiz-cf-sad-v-fifa-and-asociacion-paraguaya->

que lícitamente adquirieron.

Tras el controvertido caso del jugador paraguayo Francisco Javier Acuña, el TAS fue interpretando las excepciones del artículo 19 del Reglamento a través de las transferencias de los jugadores Pacheco y Brian Sarmiento⁵⁵.

En el caso del jugador Pacheco, estaban implicados el club Vélez Sarsfield – de Argentina- y el Atlético de Madrid –España-. El padre del jugador consiguió trabajo en la Comunidad de Madrid y fue escolarizado en la Comunidad Autónoma de Madrid, todo ello con anterioridad a la realización de las pruebas de admisión en el Atlético de Madrid y su posterior inscripción en el equipo. El Juez Único del TAS decidió autorizar la inscripción del jugador.

Pero en el caso del jugador Brian Sarmiento, el TAS no autorizó la transferencia, porque el jugador llegó a España –Santander- antes que su padre, firmando un contrato de jugador profesional con el obtendría una remuneración diez veces superior a la que obtendría su padre cuando comenzase a trabajar en España. Brian Sarmiento, a diferencia del jugador Pacheco, no fue inscrito en ninguna institución educativa, por lo que el traslado del padre, no fueron por motivos de trabajo ajenos a los intereses futbolísticos de su hijo, sino para acompañar a este en su carrera profesional en el Real Racing Club de Santander⁵⁶.

Otro caso muy controvertido fue el del jugador colombiano Alejandro Urrea, que no dejaron inscribirle en la RFEF – a pesar de tener la residencia legal en España- en un equipo de fútbol, porque su madre no tenía trabajo.

El traslado del menor a España fue consecuencia del viaje de visita que hizo la madre a España a un familiar. La madre, decidió quedarse pero le propuso a su hijo que viniera desde Colombia para vivir los dos juntos en España. El menor no lo dudó y se vino. Los progenitores del menor estaban separados, y el padre, desde Medellín costaba la vida de ambos en España, ya que la madre estaba estudiando. Ambos consiguieron la residencia legal en España unos meses después de su traslado.

Alejandro, al poco tiempo de llegar a España, hizo pruebas en diferentes clubes de fútbol, finalmente fue aceptado en un club de Madrid –el club de Fútbol de Pozuelo-. Cuando solicitó su ficha federativa, la Real Federación de Fútbol de Madrid (en adelante RFFM), se negó a inscribirle, por no cumplir con la normativa sobre transferencias internacionales de menores del artículo 19 del RETJ, al no tener su madre contrato de trabajo.

La madre de Alejandro reclamó ante el Consejo Superior de Deporte (en adelante CSD) la inscripción de su hijo y el CSD determinó, que según la

⁵⁵ Laudo del TAS 2007/A/1403 *Real Club Racing de Santander vs. Club Estudiantes de la Plata*.

⁵⁶ CRESPO PÉREZ, J.D. , FREGA NAVÍA R., director PALOMAR A., *Comentarios al Reglamento FIFA: Con análisis de jurisprudencia de la de la DRC y del TAS*. Madrid. Dykison S.L, 2010, págs. 148-149.

normativa de la RFEF al tener el menor la residencia legal en España, podía ser inscrito como aficionado en un club de fútbol.

La RFEF, tras el razonamiento del CSD autorizó la ficha del jugador, pero también decidió recurrir la decisión del CSD, dejando al menor en una situación de incertidumbre.

La RFFM interpretó que la madre debía tener contrato laboral para poder inscribir al menor colombiano en el equipo de fútbol, interpretación incorrecta del artículo 19.2 a) de la RFFM ya que este artículo establece que el desplazamiento de los progenitores no debe darse por motivos futbolísticos, no se refiere a la existencia de un contrato de trabajo como *conditio sine qua non* para inscribir al menor. La existencia de un contrato de trabajo de los progenitores es una prueba para mostrar que el desplazamiento a España ha sido por causa ajenas al fútbol, pero la FIFA no lo pide explícitamente.

En ningún momento, la normativa exige un contrato de trabajo de los progenitores, y en este caso, queda acreditado que el jugador y su familia no se trasladaron a España por motivos futbolísticos, querían mejorar su calidad de vida, esa fue la razón del traslado de menor, no dejar al menor inscribirse en la federación porque su madre no tenía contrato de trabajo.

Si el menor se hubiese trasladado por motivos futbolísticos hubiese llegado a España con algún tipo de contrato con el Club, ya puede ser de formación, un precontrato de jugador profesional etc. Si hubiese sido de esa manera, si que se estaría incumpliendo las normas de la FIFA sobre transferencias internacionales de menores, y el jugador como el club tendríamos problemas jurídicos.

La razón de este tipo de resoluciones de denegación de inscripción de un menor extranjero en un club de fútbol, es la contratación directa o indirecta de los progenitores por el club interesado en el menor, con el objetivo de eludir la normativa de la FIFA e intentar aparentar un traslado de los progenitores por causas ajenas a intereses futbolísticos⁵⁷.

La segunda excepción regulada en el artículo 19.2 b) permite las transferencias de jóvenes futbolistas entre 16 y 18 años siempre y cuando sea dentro de la Unión Europea o en el Espacio Económico Europeo. Además de que la transferencia se realice dentro de este espacio geográfico, el club de destino debe sumarse a realizar una serie de compromisos, por ejemplo debe “*proporcionarle formación o entrenamiento futbolístico adecuado que corresponda a los mejores estándares nacionales*”⁵⁸.

⁵⁷ DÍEZ GARCÍA J. , USCANGA BARRADAS A. La contratación internacional de menores en clubes de fútbol: ¿es legítimo evadir la ley cuando esta no es justa? Análisis desde la perspectiva de España y México, *Fundación Internacional de Ciencias Penal (FICP)*, XVII Seminario Internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal. Universidad Inca Garcilaso de la Vega, disponible en <https://ficap.es/wp-content/uploads/2016/11/D%C3%ADez-Garc%C3%ADa-y-Uscanga-Barradas-La-contrataci%C3%B3n-internacional-de-menores.pdf>

⁵⁸ Artículo 19.2 b) RETJ: *La transferencia se efectúa dentro del territorio de la Unión*

Por tanto, es doble el requisito para la aplicación de esta excepción, que el menor se encuentre en la franja de 16 a 18 años de edad, y que el club de destino cumpla con las obligaciones futbolísticas y académica necesarias para el correcto desarrollo del menor, debiendo aportar las pruebas necesarias para ello a la asociación correspondiente.

Esta excepción es la más lógica de las previstas en el segundo apartado del artículo 19 RETJ, ya que si al libertad de circulación de personas es uno de los principios rectores en la UE⁵⁹, es lógico que un futbolista con 16 años y a pesar de su minoría de edad, pueda trasladarse a otro Estado Miembro de la UE para comenzar su carrera profesional.

Uno de los problemas que encuentro en la aplicación de esta excepción es que los intermediarios y agentes futbolísticos, conscientes de esta excepción de aplicación a los jugadores con pasaporte europeo, cuando están trabajando en Sudamérica, buscan a jugadores latinos, pero con pasaporte Europeo. Esto es así, porque en muchas ocasiones, estos menores, descienden de emigrantes españoles y tienen doble nacionalidad. Conocedores de esta situación los agentes intentan localizar a la promesa con pasaporte europeo, ya que si tiene 16 años, pueden traerlo a Europa sin más trámites, no será necesario dar trabajo a sus padres para hacer fraude al sistema de la FIFA.

Uno de los pronunciamientos más recientes del TAS sobre la aplicación de los artículos 19 y 19bis del RETJ es el conflicto entre el club inglés Manchester City con el club Vélez Sarsfield, como consecuencia del traspaso del jugador

Europea(UE) o del Espacio Económico Europeo (EEE) y el jugador tiene entre 16 y 18 años de edad. El nuevo club debe cumplir las siguientes obligaciones mínimas: Proporcionar al jugador una formación o entrenamiento futbolístico adecuado que corresponda a los mejores estándares nacionales. Además de la formación o capacitación futbolística, garantizar al jugador una formación académica o escolar, o una formación o educación y capacitación conforme a su vocación, que le permita iniciar una carrera que no sea futbolística en caso de que cese en su actividad de jugador profesional. Tomar todas las previsiones necesarias para asegurar que se asiste al jugador de la mejor manera posible (condiciones óptimas de vivienda en una familia o en un alojamiento del club, puesta a disposición de un tutor en el club, etc.). En relación con la inscripción del jugador, aportará a la asociación correspondiente la prueba de cumplimiento de las citadas obligaciones.

⁵⁹ La libre circulación de personas está reconocida en el artículo 3.2 del Tratado de la UE, en el artículo 21 TFUE, desarrollado en los título IV y V del TFUE, y en el artículo 45 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

El concepto de la libre circulación de personas ha ido evolucionando desde su creación. Las primeras disposiciones en la materia, que se encontraban en el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 1957 (1.1.1, 2.1.5 y 2.1.4), se referían únicamente a la libre circulación de trabajadores y a la libertad de establecimiento, es decir, a las personas en cuanto empleados o prestadores de servicios. El Tratado de Maastricht introdujo el concepto de ciudadanía de la Unión Europea; todos los nacionales de un Estado miembro son automáticamente ciudadanos de la Unión. Dicha ciudadanía es la que sustenta el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. El Tratado de Lisboa confirmó este derecho, que también se incluye en las disposiciones generales sobre el espacio de libertad, seguridad y justicia. Disponible en

<http://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/147/la-libre-circulacion-de-personas>

italo-argentino Benjamín Garré⁶⁰.

El club argentino solicitó al TAS que el Manchester City fuera sancionado por varias razones:

1. Contactar con el menor cuando tenía 15 años.
2. Fichar al jugador cuando tenía 16 años, incumpliendo las normas de la FIFA sobre transferencia de menores.

El Manchester City defendió su inocencia en el incumplimiento de las normas de la FIFA ya que el jugador tenía doble nacionalidad, italiana y argentina, por lo que al ser ciudadano de la UE no podía limitar su libertad de circulación dentro de la UE. El club argentino pidió una aplicación más restrictiva de esta excepción, en cuanto a que los clubes deben estar en la UE para que la excepción del artículo 19.2 b) se aplique.

El TAS resolvió a favor del Manchester City y dio por válido el fichaje del jugador, siendo muy polémico, ya que esta excepción es solo aplicable dentro de la UE o en EEE pero no en otros países. Además con la interpretación favorable al Manchester City por parte del TAS se estaría fomentado la búsqueda de jugador con doble nacionalidad –una de ellas europea- para que se pueda fichar a estos jugadores a la temprana edad de 16 años, eludiendo las disposiciones sobre la transferencia internacional de menores⁶¹.

La tercera excepción regulada en el artículo 19.2 c), es la llamada excepción transfronteriza, ya que la residencia habitual del jugador menor de edad está ubicada a una distancia inferior a 50 km de la frontera nacional, y el club de destino también se encuentra a una distancia máxima de 50 km desde la frontera. El jugador deberá seguir viviendo en su hogar, con sus tutores legales o progenitores y trasladarse hasta el club todos los días que sean necesarios⁶². Es una excepción en la que no se produce el “efectivo” traslado a otro país, manteniendo al menor dentro de su hogar y entorno más apropiado para su desarrollo. A pesar de esta ventaja para el menor, teniendo en cuenta que un equipo de fútbol, puede llegar a entrenar 3-4 días a la semana, más el partido

⁶⁰ Laudo del TAS 2016/A/4903 de 16 de abril de 2018, *Club Atlético Vélez Sarsfield v. The Football Association Ltd., Manchester City FC & FIFA*, Disponible en <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/4903.pdf>

⁶¹ GARRIDO J.F, El tratamiento de las transferencias internacionales de menores por las grandes federaciones internacional. Los casos de FIFA y FIBA, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, N°61, 2018 ISSN 2171-5556- Disponible en <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=aranzadi%2Fperiodical%2F109291159%2Fv20180061.2&titleStage=F&titleAcct=i0adc419b0000016a063d3ad872411649#sl=p&eid=363c28f6ea1c08e5cbc4bc95a80ee18e&eat=%5Bereid%3D%22363c28f6ea1c08e5cbc4bc95a80ee18e%22%5D&pg=RR-16.1&psl=&nvgS=false>

⁶² Según los comentarios por parte de la FIFA al RETJ *Dadas las circunstancias particulares existentes en ciertas áreas, hay un intercambio regular entre ambos lados de la frontera. Considerando que este intercambio también afecta al futbolista joven, se ha hecho indispensable relajar esta norma permitiendo que un jugador que viva cerca de la frontera nacional se inscriba en un club de la asociación vecina. En tales casos, el jugador debe seguir viviendo en casa y las dos asociaciones en cuestión deben dar su consentimiento explícito a la inscripción del jugador con el nuevo club.*

del fin de semana, los encargados del traslado del menor, podrían llegar a realizar 800 km a la semana, invirtiendo una cantidad de tiempo en la que podrían trabajar y el niño estudiar o dedicarlo a otras actividades propias para su desarrollo personal.

Otro problema que surge en la aplicación de esta excepción es cuando a pesar de no superar la barrera de 100 kilómetros totales, la vivienda del jugador esta a más de 50 kilómetros de la frontera y el club de destino, a menos. Imaginemos que el menor vive a 55 kilómetros, y el club de destino a 40 kilómetros de la frontera, en total haría 95 kilómetros, pero esta transferencia no estaría permitida por la barrera cuantitativa establecida de 50 kilómetros hasta la frontera.

Una vez fijado el régimen sobre las transferencias internacionales de futbolistas y su excepciones, el artículo 19.3 RETJ⁶³ extiende el ámbito de aplicación de estas disposiciones para la primera inscripción de un futbolistas menor en un Estado del que no sea natural, deberá estar sometida a los mismos requisitos aplicables a las transferencias internacionales de menores. En este precepto se evita referirse al concepto de la nacionalidad, ya que la FIFA incluye como nacionales de un Estado, a *los jóvenes que nacieran en un país extranjero o haya vivido allí una parte significativa de su vida*⁶⁴.

3.5 Procedimiento de transferencia: Certificado de Transferencias Internacional y Transfers Matching System (ITMS)

El anterior sistema de control de las transferencias internacionales era a cargo de las asociaciones nacionales de cada Estado, donde la Comisión del Estatuto del Jugador solo intervenía a posteriori, es decir, en caso de reclamación⁶⁵. Hoy en día, se ha cambiado a un modelo de autorización preceptiva previa a la inscripción del jugador, convirtiéndose en un control real y efectivo, evitando el tráfico y abusos con los menores futbolistas en el fútbol, especialmente en los países en vía de desarrollo⁶⁶.

La FIFA era consciente que el sistema que seguían para el control de las transferencias no era efectivo, y que los clubes cometían fraudes a la hora de escribir a jugadores, pero esta situación cambió tras la celebración del 57º Congreso de la FIFA en 2007. En dicho Congreso se aprobó la creación de un sistema en línea para gestionar los fichajes internacionales de futbolistas

⁶³ Artículo 19.2 RETJ: *Las condiciones de este artículo se aplicarán también a todo jugador que no haya sido previamente inscrito en ningún club y que no sea natural del país en el que desea inscribirse por primera vez y que no haya vivido en dicho país de manera ininterrumpida los últimos cinco años como mínimo.*

⁶⁴ Comentarios al RETJ pág.59 <http://lawcenter.es/w/file/download/7574>

⁶⁵ La anterior redacción del mencionado artículo 19 RETJ disponía que:

4. *Cada asociación garantizará el cumplimiento de esta disposición por parte de sus clubes.*

5. *La Comisión del Estatuto del Jugador será el órgano competente para decidir sobre cualquier disputa que surja en relación con estos asuntos y adoptará las sanciones pertinentes en el caso de violación de esta disposición.*

⁶⁶ TEN RODRÍGUEZ J. “Decálogo (ya sin urgencia) del conflicto menores FIFA/FC Barcelona”, *Iusport*, abril, 2014. Disponible en <https://iusport.com/art/1942/decalogo-ya-sin-urgencia-del-conflicto-menores-fifa-fc-barcelona>

profesionales, siguiendo la recomendación del grupo de trabajo de la FIFA *For the Good of the Game*, pero hasta 2010 no se puso en marcha efectivamente.

El objetivo de esta plataforma en línea es que los clubes y asociaciones respeten el régimen previsto en la normativa sobre las transferencias, aumentando la integridad y la transparencia en el mercado futbolístico. En sus nueve años de existencia, TMS Global Transfers & Compliance ha pasado de ser tan solo un concepto «por el bien del fútbol» a un departamento con 37 empleados que coordina las transferencias internacionales de jugadores en todo el mundo⁶⁷.

El artículo 19.4 RETJ establece que la competencia para autorizar las transferencias internacionales recae sobre una Subcomisión designada por la Comisión del Estatuto del Jugador de la FIFA, que se compone del presidente y vicepresidente de la Comisión del Estatuto del Jugador, y otros 9 miembros, que suelen actuar por norma general como jueces únicos⁶⁸.

Si se quiere realizar una transferencia internacional de un menor, la solicitud de aprobación de la transferencia o de la primera inscripción del jugador, es obligación de la asociación de destino – la asociación de carácter nacional, ya que es la única que forma parte de la FIFA⁶⁹- no del club – aunque es el club el que inicia el procedimiento para llevar a cabo la transferencia y el primer sujeto que se ve afectado por la prohibición general del artículo 19.1 RETJ-. La solicitud de aprobación, a partir del 2010 se lleva a cabo por el TMS que es de carácter obligatorio para todos los clubes y asociaciones, que necesitan de personal cualificado y autorizado para ello entre sus trabajadores.

Si la Subcomisión aprueba la solicitud de transferencia, la asociación nacional de destino deberá obtener el Certificado de Transferencia Internacional (en adelante CTI), que es imprescindible para que un jugador que está inscrito en un club o en una asociación nacional, pueda ser inscrito en otro (artículo 9.1 REJT⁷⁰). El CTI se exige a partir de que el jugador cumpla 10 años, edad que se rebajó a partir de 2015 –era exigible a partir de los 12 años-, queriendo evitar las transferencias ilegales de los menores en el fútbol.

⁶⁷ <https://www.fifatms.com/es/about-us/>

⁶⁸ Anexo 2 punto 3.1 REJT.

⁶⁹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-415/93, sentencia de 15 de diciembre de 1995. En la Sentencia podemos observar como se establece que en cada estado miembro, existen las asociaciones nacionales, y que de ella dependen otras asociaciones secundarias o subsidiarias, que son aquellas encargadas de la organización del fútbol en determinados sectores o regiones del país. Además las asociaciones nacionales son integrantes de la FIFA y las dependientes o subsidiaria de ella, no forman parte de la FIFA, disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=99445&doclang=ES>

⁷⁰ Artículo 9.1 RETJ: *Los jugadores inscritos en una asociación podrán registrarse en una nueva asociación sólo cuando esta última haya recibido un certificado de transferencia internacional (en adelante, CTI) de la asociación anterior. El CTI se expedirá gratuitamente, sin condiciones ni plazos. Cualquier disposición en contra se considerará nula y sin efecto. La asociación que expide el CTI remitirá una copia a la FIFA. Los procedimientos administrativos para la expedición del CTI se encuentran definidos en el Anexo 3 del presente reglamento.*

Es importante diferenciar la no obligatoriedad de expedición del CTI a los jugadores menores de 10 años, de la necesidad de cumplir con las exigencias para las transferencias internacionales de menores reguladas en el artículo 19.2 RETJ – mudanza progenitores, excepción transfronteriza, y transferencia dentro de la UE o EEE-⁷¹. La exigencia del artículo 9 REJT es de “procedimiento”, para que exista los datos de las transferencias, tanto de jugadores mayores de edad, como de jugadores menores de edad, esto es, se trata de “procedimentalizar” la inscripción de un jugador de un club o asociación a otro. En cambio, el artículo 19, tras la regla general de prohibición de las transferencias internacionales de menores de 18 años, prevé tres excepciones para la transferencia de jugadores de menores de 18 años. Esto es, el artículo 9 RETJ sirve para hacer un seguimiento institucional de la vida futbolística de un jugador y el artículo 19 es la prohibición genérica de las transferencias de menores de 18 años. La regulación de estos preceptos es totalmente compatible, ya que la no necesidad de expedición del CTI –según el artículo 9.4 RETJ- no exonera de la necesidad de cumplir con las exigencias del artículo 19.2 RETJ para la transferencia de menores de 18 años.

4. Academias de fútbol

4.1 Derecho a una educación digna y de calidad

Todos los niños del mundo, gracias a la previsión del artículo 28 de la CDN⁷² tienen derecho a la educación, pero a pesar de ello, muchos niños no tienen acceso a una educación y sin ella, los menores nunca podrán salir de la situación de pobreza en la que se encuentran en sus países.

Hoy en día, la inmensa mayoría de clubes tienen escuelas y academias para la enseñanza a los jugadores de su cantera, que directa o indirectamente están ligadas al club en cuestión. En muchas de las transferencias internacionales, cuando un club ficha a un menor –siguiendo el procedimiento y respetando la excepciones de la FIFA- lo dirige a su academia para proporcionarle la educación acorde a su edad y necesidades especiales.

Esta práctica tan común y extendida en los clubes debe cumplir con los formalismos exigidos por la FIFA, ya que si no lo hacen, el menor puede quedarse en un estado de vulneración de uno de sus derechos reconocidos y más importantes para su desarrollo, como es el derecho a la educación, porque

⁷¹ Así lo estableció la FIFA en su Circular FIFA 1468, de 23 de enero de 2015. *Estimamos que es sumamente importante señalar y aclarar que, a pesar de que no se requerirá ni un (TI ni una solicitud a la subcomisión nombrada por la (omisión del Estatuto del Jugador, si una asociación miembro pretende inscribir a jugadores menores de 10 años (actualmente 12 años), deberá asumir la responsabilidad de verificar y garantizar que se cumplen todos los requisitos, disponible en <http://sennferrero.com/descargaspdf/circulares-fifa/abril/4circularno-1468.pdf>*

⁷² Artículo 28 CDN: *Todo niño tiene derecho a la educación y es obligación del Estado asegurar por lo menos la educación primaria gratuita y obligatoria. La aplicación de la disciplina escolar deberá respetar la dignidad del niño en cuanto persona humana.*

si en su país de origen no pueden proporcionarle esa calidad de educación, y en la academia sí que pueden hacerlo, la regulación de la FIFA estaría contraviniendo un derecho fundamental y siendo un obstáculo en el desarrollo de los niños futbolistas.

Según la definición núm.12 RETJ, una academia es una *organización o entidad jurídicamente independiente, cuyo objetivo principal es formar deportivamente y a largo plazo a jugadores, mediante la puesta a disposición de instalaciones e infraestructura adecuadas. El término incluye, entre otros, los centros de formación para futbolistas, los campamentos de fútbol, las escuelas de fútbol, etc.* Es una definición por parte del RETJ que deja muchas incógnitas sobre lo que realmente es o no es una academia de fútbol, ya que considerar a un campamento de fútbol, como una entidad que forma a largo plazo a jóvenes futbolistas, puede dar lugar a interpretaciones contradictorias. Además conceptos como “entidad jurídicamente independiente” o “a largo plazo” tampoco aportan luz al régimen jurídico de las academias de fútbol.

Uno de los aspectos más importantes del artículo 19.bis RETJ⁷³ es la obligación de “notificar” a la federación territorialmente competente la presencia de menores de edad en las academias de fútbol que se encuentren en su territorio con la salvedad de que esta obligación no rige respecto de los menores que tienen la consideración de “ciudadanos” del país en el que desean que se notifique su presencia —art. 19.bis.6 RETJ-.

Encontramos una contradicción en el RETJ en cuanto al régimen previsto para la protección de menores en las transferencias internacionales del artículo 19 y el régimen de inscripción y notificación de la presencia de menores de edad en academias. En primer lugar, el artículo 19, en su tercer apartado establece que *las condiciones de este artículo se aplicarán también a todo jugador que no haya sido previamente inscrito en ningún club y que no sea natural del país en*

⁷³ Artículo 19.BIS RETJ: 1. *Aquellos clubes que operen una academia con la cual tengan una relación de derecho, de hecho y/o económica deberán notificar la presencia de jugadores menores de edad que asisten a la academia a la asociación en cuyo territorio la academia desempeñe su actividad.*

2. *Cada asociación deberá asegurarse de que las academias que no tienen una relación de derecho, de hecho y/o económica con un club: a) se constituyan en un club que participe en los campeonatos nacionales correspondientes; se deberá notificar la presencia de sus jugadores a la asociación en cuyo territorio desempeña su actividad la academia; o se deberá inscribir a los jugadores en dicho club; o bien b) notifiquen la presencia de todos los jugadores menores de edad, que asisten la academia con el propósito de obtener una formación, a la asociación en cuyo territorio desempeña su actividad la academia.*

3. *Cada asociación deberá llevar un registro con los nombres y fechas de nacimiento de todos los jugadores menores de edad que le hayan sido notificados por clubes o academias.*

4. *Al notificar los nombres de sus jugadores, tanto la academia como los jugadores se comprometen a practicar el fútbol según los Estatutos de la FIFA y a observar y compartir los valores éticos del deporte del fútbol organizado.*

5. *La Comisión Disciplinaria de la FIFA impondrá sanciones conforme al Código Disciplinario de la FIFA en caso de cualquier violación de esta disposición.*

6. *El art. 19 también se aplicará a la notificación de jugadores menores de edad que no sean ciudadanos del país en el que desean que se notifique su presencia.*

el que desea inscribirse por primera vez y que no haya vivido en dicho país de manera ininterrumpida los últimos cinco años como mínimo. En cambio el artículo 19. Bis.6 dice que el art. 19 también se aplicará a la notificación de jugadores menores de edad que no sean ciudadanos del país en el que desean que se notifique su presencia.

Esto es, por un lado, el RETJ nombra a jugadores naturales de un país y por otro lado, a los ciudadanos, ¿pero qué diferencia hay entre ambos conceptos? Si el menor debe ser “natural” según el artículo 19 RETJ basta que haya residido durante un periodo prudencial en el país – en este caso la FIFA interpreta que si el menor ha residido durante más de 5 años ya es “natural” de ese país-. En cambio, si para el régimen de notificación de la presencia de menores en las academias de fútbol, debe ser “ciudadano” del país, eso significa haber adquirido la nacionalidad de dicho país.

El estricto control de la FIFA respecto la presencia de menores en dichas academias está íntimamente relacionado con el régimen de las transferencias internacionales del artículo 19 REJT. Dicho régimen, ha sido analizado con anterioridad, pero es necesario recordar, que el CTI no es necesario para aquellos jugadores menores de 10 años y por tanto, la FIFA mediante dicho régimen no puede conocer todos los menores que están en las academias. Los grandes clubes europeos, en muchas ocasiones, tiene academias propias o concertadas alrededor del mundo, para captar a las jóvenes promesas que aun no han realizado su primera inscripción en la asociación nacional y por tanto, están exentos del CTI si se trasladan a la academia del club europeo. Aquí esta la razón del estricto régimen de la FIFA.

El RETJ señala que las academias de fútbol son entidades jurídicamente independientes de la FIFA, como consecuencia, imposibilita beneficiarse de las medidas contempladas en el RETJ para los clubes que invierten en la formación de sus jugadores, como la indemnización por formación. Además el propio artículo 19.bis RETJ diferencia si la academia en cuestión está o no está materialmente vinculada, bien de forma directa o indirecta, con un club de fútbol – es lo que el RETJ le llama “relación de derecho, de hecho y/o económica”.

Si una academia tiene vinculación o no con un club el régimen de notificación varía. Si existe esa vinculación material entre club y academia, la obligación de notificar la presencia de menores de edad recae sobre el club, pero si no existe esa vinculación entre la academia y el club, la obligación de quien debe notificar se distorsiona. Esto es así porque cuando existe vinculación entre el club y la academia, está claro quién es el responsable de la notificación, pero cuando no existe esa vinculación, las asociaciones deben asegurar, como estimen conveniente que la academia realiza las acciones necesarias para que la asociación tenga conocimiento de los datos de los menores que asisten a esas academias.

4.2 Academias con vinculación al club de fútbol

El artículo 19.bis.1 RETJ establece que en el caso en el que exista vinculación entre el club y la academia, el club está obligado a “*notificar la presencia de jugadores menores de edad que asisten a la academia, a la asociación en cuyo territorio la academia desempeñe su actividad.*”

Debemos hacer una distinción de diferentes posibilidades en la aplicación de este precepto:

1. Menores registrados por el club que asisten a la academia.
2. Menores registrados por el club que no asisten a la academia.
3. Menores no registrados por el club que asisten a la academia.

Es importante recalcar que la inscripción del menor en la federación correspondiente tras su transferencia, es una obligación diferente de la de notificación de los datos de los menores que están en las academias vinculadas con ese club. Por tanto, notificar a la federación el traspaso del jugador no exime de notificar la presencia de ese menor en la academia de fútbol vinculada al club.

Ahora pensemos en un club europeo que tiene su academia y que forma a un jugador que luego lo vende. Si entre el club y la academia existe esa vinculación, sobre la academia no recae obligación alguna, ya que es el club quien debe notificar la presencia de ese menor. Para la formación de ese jugador, el club, mediante su academia ha invertido mucho dinero, y con su venta quiere recuperar el dinero perdido, ya que si no, ¿de qué serviría formar a jugadores si luego no van a jugar en tu primer equipo y no puedes sacarles rendimiento deportivo o económico? En este punto es donde aparece la controvertida “indemnización por formación” del artículo 20 RETJ⁷⁴.

Es una cuestión muy polémica, sobre todo en los casos en los que los clubes europeos están vinculados con una academia en un país africano o sudamericano que tiene equipos inscritos en las competiciones oficiales de su país. Por ejemplo, el FC en 2012 se asoció con Boca Juniors – Argentina- para la formación de jugadores en La Candela, que es la sede de Boca en Buenos Aires. La versión oficial del acuerdo por parte del FC Barcelona fue que Boca Juniors contaría con la estructura y los recursos humanos del Barcelona para instruir a sus entrenadores con el objetivo de transmitir toda su filosofía y forma de trabajo en el desarrollo del fútbol juvenil.

La idea del FC Barcelona con este acuerdo es compartir las nuevas figuras que salgan de la cantera del Boca. Si el FC Barcelona, facilita la estructura y recursos humanos al Boca Juniors ¿por qué celebró este acuerdo? Pues bien, el FC Barcelona se reservaba los derechos sobre los más de 300 futbolistas formados desde el 2006 en La Candela. Estos jugadores, independientemente

⁷⁴ Artículo 20 RETJ: *La indemnización por formación se pagará al club o clubes formadores de un jugador: 1) cuando un jugador firma su primer contrato de profesional y 2) por cada transferencia de un jugador profesional hasta el n de la temporada en la que cumple 23 años. La obligación de pagar una indemnización por formación surge aunque la transferencia se efectúe durante o al término del contrato. Las disposiciones sobre la indemnización por formación se establecen en el anexo 4 del presente reglamento.*

de donde jueguen, pertenecen al FC Barcelona, y con cada traspaso, el FC Barcelona sigue ingresando dinero en sus bolsillos⁷⁵.

Volviendo a la idea central de este apartado, si un menor de esos equipos sudamericanos o africanos es transferido a un club europeo, si esa academia del extranjero, tiene equipos inscritos en competiciones oficiales del país, la indemnización por formación irá destinada para esa academia africana. Pero en el caso de que esa academia, no tenga equipos inscritos en las competiciones oficiales, si el club europeo trae a Europa un menor formado en esa academia, lo que sería una primera inscripción, las contraprestaciones que obtenga la academia por la formación del menor, lo será la establecida por la FIFA sino las previstas en el correspondiente convenio de colaboración suscrito entre el club europeo y la academia⁷⁶.

Según el RETJ la educación deportiva de un jugador de fútbol tiene lugar entre los 12 y los 23 años, previendo que durante ese período de tiempo se pagará una indemnización por la formación recibida cuando se traspase al jugador internacionalmente –durante la vigencia del contrato o a la finalización del mismo- o firme su primer contrato como profesional.

Los clubes e instituciones deportivas invierten mucho dinero, recursos humanos y recursos materiales para la formación de sus jugadores, con el objetivo de que esos jugadores algún día lleguen a formar del primer equipo o que otro club quiera ficharlo y obtener una retribución por ello. Según el artículo 20 RETJ, la indemnización por formación se pagará al club o clubes formadores de un jugador cuando el futbolista firme su primer contrato profesional y por cada transferencia internacional de un jugador profesional hasta que el jugador cumpla los 23 años.

El club que invierte en la formación del menor tiene derecho a una recompensa financiera por la formación que el jugador ha recibido hasta los 21 años, a menos que sea evidente que el menor ha finalizado su formación antes⁷⁷. Si un jugador menor de 23 años rompe su contrato sin causa justificada, además de la

⁷⁵ *Ibid.* MENESES J. P., *Niños futbolistas*, págs. 163 y 164.

⁷⁶ Vid. MONREAL BRINGSVAERD E., *La regulación FIFA de las transferencias internacionales de los futbolistas menores de edad: claves para su reforma*.

⁷⁷ Laudo del TAS 2003/O/527 del 21 de abril de 2004, *Hamburguer Sport-Verein e.V v. Odense Boldklub*: Es el caso de un jugador que firmó su primer contrato profesional a los 17 años, en su primera temporada, jugó cinco veces con el primer equipo, y en su segunda temporada jugó 15 veces, destacando por su buena técnica y rapidez. El jugador, se llegó a la conclusión que su formación había terminado durante su primera temporada como profesional, esto es, antes de cumplir los 18 años. Disponible en https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/CAS%202003-O-527%20HS-V%20v%20OB%20Award.pdf

Laudo del TAS 2004/A/594 del 1 de marzo de 2005, *Hapoel Beer-Sheva v. Real Racing Club de Santander S.A.D.*: se trata de un caso en el que el jugador implicado se describe como el mejor jugador del equipo de la historia y de las categorías nacionales, teniéndolo como jugador “fijo de la plantilla”. Se concluyó que la formación del jugador había finalizado a los 17 años, que es cuando formalizó un contrato de cinco años con su club formador. Disponible en https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/CAS%202004-A-594%20HB-S%20v%20RRC%20Award.pdf

indemnización por la rescisión anticipada del contrato, el nuevo club ha de pagar una indemnización por formación al club anterior.

No se debe abonar la indemnización por formación, cuando el club de origen del jugador haya extinguido el contrato sin causa justificada – si el culpable de la rescisión del contrato es el club, no se debe pagar indemnización por formación, pero si el culpable es el jugador, deberá abonar la indemnización por rescisión anticipada del contrato, además de la indemnización por formación-, tampoco cuando el jugador es transferido a un club de 4ª categoría – debido a que la mayoría de estos clubes se componen por jugadores aficionados- y no se debe indemnización por formación en caso de que un jugador reanude su categoría de aficionado cuando se traspasa al nuevo club.

El responsable del pago de la indemnización será el club contratante, debiendo el pago de la indemnización a todos los clubes que hayan formado al jugador a partir de la temporada en la que el jugador cumplió 12 años de edad. A la hora de determinar la trayectoria formativa del jugador, será importante la información que facilite el propio jugador, así como el seguimiento que pudiese hacer el club de origen de los juveniles formados en sus divisiones inferiores –ya que los clubes formadores son los responsables de hacer saber al club de destino, su cualidad como club formador-. El club contratante es el responsable del cálculo de la indemnización –gracias a las directrices del RETJ- y debe distribuirlo a prorrata entre los clubes que formó al jugador.

Para el cálculo de la indemnización la FIFA publica todos los años los gastos por confederación, así como la categorización de clubes de cada asociación. Los clubes están categorizados en un máximo de 4ª categorías, según las inversiones financieras destinadas a la formación y educación deportiva de sus jóvenes. Como regla general, para calcular la indemnización por formación es necesario tener en cuenta los gastos que el nuevo club hubiese efectuado en caso de haber formado al jugador, pero la FIFA cada año emite una circular en la que prevé los gastos de formación de los jugadores según la confederación y a la categoría a la que pertenezca su club. La circular nº1627 del 9 de mayo de 2018⁷⁸, establece la indemnización correspondiente a cada categoría de club en cada una de las confederaciones.

⁷⁸ Disponible en <https://resources.fifa.com/image/upload/no-1627-reglamento-sobre-el-estatuto-y-la-transferencia-de-jugadores-categorizac.pdf?cloudid=w1t9a7dm5mbxgwctwgtm>

Confederación	Categoría I	Categoría II	Categoría III	Categoría IV
AFC		USD 40,000	USD 10,000	USD 2,000
CAF		USD 30,000	USD 10,000	USD 2,000
CONCACAF		USD 40,000	USD 10,000	USD 2,000
CONMEBOL	USD 50,000	USD 30,000	USD 10,000	USD 2,000
OFC		USD 30,000	USD 10,000	USD 2,000
UEFA	EUR 90,000	EUR 60,000	EUR 30,000	EUR 10,000

además de esta tabla general, cada confederación tiene una particular en la que se establecen las categorías en las que cada asociación debe catalogar a sus clubes. En el caso de las Confederaciones Asiática (AFC), Africana (CAF), del Norte, Centroamérica y el Caribe (CONCACAF) y de Oceanía (OFC), no hay clubes catalogados como del 1ª categoría. En cambio en la UEFA, sólo tiene clubes de 1ª categoría en: Inglaterra, Francia, Alemania, Italia, Holanda, Bélgica y España, al igual que en la CONMEBOL con los equipos de Brasil y Argentina.

Si el hecho generador de la indemnización por formación se da dentro de la UE o en el EEE, se aplican unas reglas especiales, fruto del acuerdo alcanzado en marzo de 2001, entre la FIFA, LA UEFA y la UE⁷⁹. Si el jugador pasa de un club de una categoría inferior a uno de categoría superior, el cálculo de la indemnización se hará conforme a los gastos de formación medio de ambos clubes, pero si el traspaso es de un club de categoría superior a uno de categoría inferior, los gastos serán los correspondientes al del club de categoría inferior⁸⁰.

⁷⁹ El artículo 6 del Anexo 4º RETJ establece que: *En la transferencia de jugadores de una asociación a otra dentro de la UE/EEE, el monto de la indemnización por formación se definirá de la manera siguiente:*

a) Si el jugador pasa de un club de una categoría inferior a otro de categoría superior, el cálculo se realizará conforme a los gastos promedio de los costos de formación de los dos clubes.

b) Si el jugador pasa de una categoría superior a una inferior, el cálculo se realizará conforme a los costos de formación del club de categoría inferior.

En el territorio de la UE/EEE, la temporada final de formación puede realizarse antes de la temporada en la que el jugador cumpla sus 21 años de edad, si se comprueba que el jugador completó su formación antes de ese periodo.

Si el club anterior no ofrece al jugador un contrato, no se pagará una indemnización por formación a menos que el club anterior pueda justificar que tiene derecho a dicha indemnización. El club anterior debe ofrecer al jugador un contrato por escrito, remitido por correo certificado, a más tardar 60 días antes del vencimiento de su contrato vigente. Esta oferta deberá ser, al menos, de un valor equivalente al contrato vigente. Esta disposición no será en perjuicio de los derechos a una indemnización por formación de los clubes anteriores del jugador.

⁸⁰ PALAZZO I., Indemnización por formación y mecanismo de solidaridad, *Iusport*, mayo de 2012. Disponible en <http://www.iusport.es/images/stories/ivanpalazzo-indemnizacion.pdf>

4.4 Jurisprudencia e incidencia en el interés superior del menor.

4.4.1 El caso Mitjylland

En el caso Midtjylland⁸¹, el TAS analizó el acuerdo de cooperación formalizado entre un club danés – FC Midtjylland- y un club nigeriano – FC Ebedei-. Tras el acuerdo, varios jugadores mayores de edad y otros menores de edad se trasladaron al club danés. Los mayores de edad fueron inscritos como profesionales, en cambio, los jugadores menores de edad, se les calificó como jugadores amateurs –tal y como prevé la normativa danesa al respecto- quedando pendiente la obtención de sus respectivas licencias ante la FIFA.

Los jugadores menores nigerianos, según la normativa danesa se calificaron como amateurs, limitando su remuneración a 3.219 euros por año natural. El servicio de inmigración danesa les otorgó permiso de residencia como estudiantes, y fueron a un colegio público. La Federación Internacional de Futbolistas Profesionales (en adelante FIFPro) se puso en contacto con la FIFA para denunciar que el club danés transfería automáticamente jugadores menores de edad nigerianos.

El conflicto entre los clubes y la FIFA llegó al TAS que redujo el conflicto a la resolución de estas cuatro preguntas:

- ¿El artículo 19 RETJ es aplicable a jugadores profesionales y jugadores amateurs menores de edad?
- ¿Cuáles son las excepciones de la prohibición de transferencias de menores y alguna de esas excepciones es aplicable al caso?
- ¿La aplicación del artículo 19 RETJ en el caso contradice algún mandato de derecho comunitario?
- ¿Es el supuesto enfoque incoherente de la FIFA en la aplicación del artículo 19 una violación de principio de no discriminación?

El TAS concluyó que no es relevante la consideración de un jugador como amateur o profesional para la aplicación de las excepciones del artículo 19 RETJ, sino que la importancia está en el movimiento internacional que hace el jugador, no entrando a valorar el estatus que el ordenamiento danés otorga a los jugadores.

Los menores futbolistas fueron considerados como amateurs, pero a pesar de ello, el club danés intentó defenderse con lo previsto en el artículo 13.3 del Acuerdo de Cotonú⁸² *cada Estado miembro concederá a los trabajadores*

⁸¹ Laudo del TAS 2008/A/1485 del 6 de marzo de 2009 *FC Midtjylland A/S v/ FIFA*. Disponible en <https://fifpro.org/attachments/article/5280/FC%20Midtjylland%20CAS%20ENG.pdf>

⁸² El Acuerdo de Cotonú constituye el marco general para las relaciones de la UE con los países de África, el Caribe y el Pacífico (ACP). Su finalidad, es reducir y, en último término, erradicar la pobreza, así como contribuir a la integración gradual de los país ACP en la economía mundial, basándose en tres pilares: cooperación para el desarrollo, cooperación económica y comercial, dimensión política.

Disponible en <https://www.consilium.europa.eu/es/policias/cotonou-agreement/>

procedentes de un país ACP que ejerzan legalmente una actividad en su territorio un trato caracterizado por la ausencia de toda discriminación basada en la nacionalidad con relación a sus propios nacionales en lo referente a condiciones de trabajo, remuneración y despido. Cada Estado ACP, por su parte, concederá a este respecto un trato no discriminatorio comparable a los trabajadores nacionales de los Estados miembros.

El club interpretó que a los menores se les estaba discriminando por su nacionalidad, y recurrió a la doctrina del caso Igor Simulenkov⁸³, por el que el jugador de nacionalidad rusa – por tanto fuera de la UE- hizo valer un acuerdo de colaboración con la federación rusa, para que no se produjera esa discriminación, ya que al igual que los jugadores menores de edad tenía permiso de residencia.

El TAS no encuentra la relación entre el jugador ruso y los nigerianos, ya que Igor Simulenkov era un futbolista profesional, mientras que los nigerianos son estudiantes, y el artículo 13.3 del Acuerdo de Cotonú solo es aplicable para las condiciones de trabajo y acceso al empleo, por lo que no sería aplicable en este caso ya que son jugadores amateurs.

Aquí hay una contradicción en la jurisprudencia del TAS, y es que para la aplicación del artículo 19 RETJ no se debe distinguir entre jugadores amateurs y profesionales, pero a la hora de aplicar los acuerdos de colaboración entre Estados a efectos de empleo, esa distinción si adquiere relevancia, ya que los jugadores estudiantes nigerianos no pueden sujetarse a el, pero si en cambio a las excepciones del artículo 19 RETJ.

Los jugadores nigerianos en su país no disponían de los medios más adecuados para su educación, tanto educativa como futbolísticamente, y el TAS era consciente de ello, ya que reconoció que las condiciones era mejores para los jóvenes talentos en Dinamarca que en Nigeria. A pesar de ello, el TAS dictaminó que la presencia de los jugadores nigerianos respondían a motivos futbolísticos, y no educativos, determinando la ilegalidad de la inscripción de esos jóvenes jugadores nigerianos en la academia danesa⁸⁴. El objetivo del club danés era encontrar a los jugadores más talentosos de Nigeria, no a los mejores estudiantes, por ello el TAS no aprueba la inscripción de los jugadores nigerianos.

⁸³Tribunal de Justicia de la UE, asunto C-265/03 del 11 de enero de 2005, *Igor Simutenkow contra Ministerio de Educación y Cultura y RFEF*. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62003CC0265>

⁸⁴*Ibid.* Laudo del TAS 2008/A/1485 del 6 de marzo de 2009: “there is no evidence that the relocation of the players to Denmark was related to their studies. It appears to the Panel, when considering the evidence related to the presentation on the club’s website of the cooperation between the Appellant and FC Ebedei, that the principal objective of the relocation of minor players to Denmark is to enable the Appellant to find new talent in the field of football, not to select the best Nigerian students in order to develop their academic abilities in Northern Europe. Even if the transferred player is studying, in a public school, and is attending a serious and recognized educational program, that does not mean that the relocation of the player was driven by reason of education and not for sporting reasons and as such it is not sufficient for such players to benefit from one of the two additional exceptions permitted by FIFA”.

El club danés no pudo probar que el traslado de los jugadores no se debía a motivos futbolísticos, por tanto, el TAS declaró ilegal el traspaso de los menores a la academia en Dinamarca⁸⁵.

El TAS era consciente que esta resolución iba en contra del principio del interés superior del menor y aprovechó la ocasión para hacer referencia a las excepciones no escritas sobre transferencias de menores en el artículo 19 RETJ, contradiciendo frontalmente su propia jurisprudencia referente a la lista de excepciones del artículo 19.2 RETJ es exhaustiva y de aplicación estricta⁸⁶.

Las dos excepciones no escritas en el artículo 19.2 RETJ y aplicable sólo a jugadores estudiantes según el TAS son:

- Prohibición de transferencias internacionales de futbolistas menores de edad por razones de estudios, es decir, íntimamente relacionada con la excepción del artículo 19.2 a) RETJ. Si la transferencia del menor se hace con objetivos educativos, es válida, a pesar de que juegue al fútbol, pero el ámbito deportivo debe tener subsidiariedad en el interés del menor.
- Sobre la formalización de acuerdos de cooperación entre clubes para programas educativos con los menores transferidos.

La intención de la FIFA con la reforma del RETJ era proteger el interés superior del menor, pero a pesar de las buenas voluntades, en la práctica supone la no protección del interés superior del menor y la contradicción sobre su propia jurisprudencia sobre la aplicación exhaustiva y restrictiva de las excepciones sobre las transferencias internacionales.

4.4.2 El caso del FC Barcelona

El FC Barcelona y su cantera “La Masía” son referentes deportivos para muchos clubes del mundo por su calidad de formación futbolística, educativa,

⁸⁵ LASHERAS ROMERO C., Supuestos prácticos: análisis de jurisprudencia, resoluciones del TAS y de la cámara de disputas de la FIFA. *Los menores en la actividad futbolística: marco jurídico y reflexiones de contexto*, Revista Aranzadi de Entretenimiento y Deporte, 2015, disponible en https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fmonografias%2F166057024%2Fv1.2&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e35000014ac40e2dda7fc809fd#sl=0&eid=cc29e2024f4cae3c8c24f9a31bbd4711&eat=a-III-BIB_2015_16881&pg=&psl=e&nvgS=false

⁸⁶ *Ibid.* TAS 2008/A/1485: “The list of exceptions contained in Art. 19 para. 2 RSTP is exhaustive and should be strictly interpreted by the Players’ Status Committee although it accepts that two further exceptions (relating to students only) exist as follows: a) The international transfer of minors is allowed in cases where the players concerned could establish without any doubt that the reason for relocation to another country was related to their studies, and not to their activity as football players; b) The international transfer is also allowed in cases in which the Association of origin and the new club of the players concerned have signed an agreement within the scope of a development program for young players under certain strict conditions (agreement on the academic and/or school education, authorization granted for a limited period of time) (...) The Panel deduces that the list of exceptions contained in Art. 19 para. 2 is not exhaustive and that this provision has been construed as allowing other exceptions, concerning students”.

personal etc., jugadores de la categoría de Xabi, Andrés Iniesta, Messi o Piqué fueron canteranos en La Masía, pero en el 2014 la FIFA inició una investigación por las supuestas irregularidad cometidas en la inscripción de menores de edad que estaban en La Masía.

La decisión de la FIFA fue la primera sanción en un procedimiento disciplinario masivo en materia de inscripción y transferencia de menores, que supuso el principio de las investigaciones a otros clubes como el Real Madrid, el Atlético de Madrid o en estos momentos el club inglés Chelsea, que ha sido sancionado por la Comisión Disciplinaria de la FIFA a no poder inscribir jugadores durante las dos siguientes temporadas, esto es, hasta verano de 2020, además de una multa de 450.00 euros y un plazo de 6 meses para solucionar las inscripciones de los jugadores menores de edad. Esta resolución ha sido ratificada por el Comité de Apelación de la FIFA el 8 de mayo de 2019. El Chelsea ya ha informado que va a recurrir al TAS para la resolución del caso, tendremos que esperar al laudo⁸⁷.

Siguiendo con el caso del FC Barcelona, la FIFA en 2013 a través del Departamento de Integridad y Cumplimiento de la FIFA Transfer Matching System, una investigación por supuestas irregularidades en la inscripción de varios jugadores que estaban en La Masía desde el 2005 hasta el 2012. La investigación a dicho club comenzó tras la omisión del FC Barcelona de las recomendaciones de la FIFA en relación al jugador surcoreano Lee Seung Woo. El FC Barcelona no hizo nada para regularizar la situación del menor, y la FIFA detectó que otros nueve menores de la Masía estaban en situación irregular, volviendo a solicitar al FC Barcelona la inscripción de los menores en la asociación correspondiente.

Tras esta primera fase de investigación, la FIFA notificó al club y a la RFEF el inicio por parte de la secretaria de la Comisión Disciplinaria de la FIFA del proceso disciplinario por las infracciones supuestamente cometidas en materia de inscripción y transferencia de jugadores menores de edad del RETJ. La Comisión Disciplinaria de la FIFA en su decisión de 28 de noviembre de 2013⁸⁸ – lo notificó en abril de 2014-, declaró culpable al FC Barcelona de la infracción de los artículos 5,9,19, 19 bis y los Anexos 2 y 3 del RETJ, imponiendo una sanción de prohibición de inscribir a jugadores durante los dos periodos siguientes de transferencias – podían dar de baja y recuperar a jugadores cedidos, pero no dar de alta a nuevos jugadores-, además de una sanción pecuniaria.

El FC Barcelona interpuso recurso ante la Comisión de Apelación de la FIFA, solicitando la suspensión de la sanción interpuesta por la Comisión Disciplinaria de la FIFA, que fue concedida, de manera que el FC Barcelona

⁸⁷ “La FIFA ratifica que el Chelsea no podrá fichar hasta 2020 mientras el futuro de Hazard sigue en el aire”. El Mundo. 8 de mayo de 2019. Disponible en <https://www.elmundo.es/deportes/futbol/2019/05/08/5cd309bafc6c83b94f8b456f.html>

⁸⁸ Fallo de la decisión de la Comisión Disciplinaria de la FIFA, disponible en <http://www.iusport.es/documentos/RESOLUCION-FIFA-RFEF-CASO-MENORES-2014.pdf>

pudo fichar jugadores en el periodo de transferencias que comenzó el 1 de julio de 2014. El recurso lo basaron en los siguientes argumentos:

- No se había producido la infracción del artículo 5 RETJ –el FC Barcelona fue acusado de no haber inscrito en la asociación correspondiente los jugadores menores implicados-, ya que los jugadores estaban inscritos en la Federación Catalana de Fútbol (en adelante FCF), que era la única competente para inscribir a esos jugadores que sólo competían a nivel de la Comunidad Autónoma (en adelante CCAA) Catalana, según lo establecido por la normativa española⁸⁹. Los jugadores que compiten solo en el ámbito autonómico no pueden estar inscritos en la RFEF sino que deben estarlo en la FCF, tal y como había hecho el FC Barcelona.
- El FC Barcelona alega la no infracción del artículo 19 RETJ – que establece la obligación de reportar a la asociación correspondiente la presencia de jugadores menores en las academias de fútbol-, el FC Barcelona dijo que cumplió con esta obligación con la asociación correspondiente, que era la FCF. Además la FCF procedió a la emisión de las licencias correspondientes tras la notificación de su presencia en La Masía, prueba de que si que tenían conocimiento de su presencia.
- Sobre la infracción del artículo 19 y los Anexos 2 y 3 RETJ –respecto el régimen y trámites de transferencias, primeras inscripciones de futbolistas menores de edad-. En primer lugar, el FC Barcelona para la inscripción y transferencia de menores de edad, actuaba según el proceso que marcaba su asociación, esto es, la FCF, no cumpliendo en todos los casos el procedimiento marcado por el RETJ, pero teniendo siempre la confianza de que su proceder era correcto y validado por la FCF. Ante esta situación el FC Barcelona solicita que si se le condena, se rebaje su sanción por tener el “aprobado” de su federación en la inscripción de menores.

En segundo lugar, en el caso había menores que en el momento de la transferencia tenían menos de 12 años. Según el RETJ en el momento de los sucesos, las transferencias y primeras inscripciones de los menores de 12 años no debían seguirse las formalidades establecidas en el artículo 19 del RETJ, por lo que no se le podía condenar por esta

⁸⁹ El Estado Español, esta compuesto por 17 Comunidades Autónomas, que tienen competencias específicas a ejercer dentro de su territorio, entre las que se encuentra promover y regular el deporte. Esta situación peculiar esta reflejada en la legislación deportiva estatal – como en la Ley 10/1990 del Deporte-, en la legislación autonómica y en los Estatutos y Reglamentos de la federaciones deportivas –para el caso concreto los Estatutos y Reglamentos de la RFEF y FCF-. En dichas disposiciones normativas se establece que las federaciones de las CCAA son miembros de la federación nacional, actuando como representante de esta en el marco autonómico. Para el caso de jugadores que jueguen sólo en el ámbito autonómico, como ocurre en la mayoría de casos de los jugadores de La Masía del FC Barcelona deben estar inscritos y tener licencia de la FCF. Esta situación normativa compleja el porque los jugadores estaban inscritos en la FCF.

infracción debido al principio de irretroactividad reconocido en la inmensa mayoría de ordenamientos jurídicos⁹⁰.

- La sanción al FC Barcelona impuesta por la Comisión Disciplinaria fue agravada porque la FIFA entendió que el FC Barcelona ponía en peligro a los menores en La Masía, siendo una afirmación completamente errónea y perjudicial para la imagen del FC Barcelona, que presume de tener una calidad de servicios para sus jugadores en La Masía de los mejores del mundo.

La Comisión de Apelación de la FIFA, con la Decisión de fecha 19 de agosto de 2014, desestimó el recurso y confirmó la resolución de instancia. El FC Barcelona decidió recurrir ante el TAS la Decisión de la Comisión de Apelación de la FIFA manteniendo los mismos argumentos sobre su inocencia.

El TAS, en el laudo del 30 de diciembre de 2014 desestimó la apelación presentada y confirmó la decisión de la Comisión Disciplinaria. Pese a ello, el TAS a diferencia de los órganos de la FIFA hizo una serie de matizaciones en la sanción impuesta al club blaugrana.

Tanto la Comisión Disciplinaria como la Comisión de Apelación de la FIFA agravaron la sanción al FC Barcelona por entender que se estaba poniendo en peligro a los menores, siendo una circunstancia muy perjudicial para el prestigio del FC Barcelona. El TAS discrepa rotundamente de esta situación, afirmando que La Masía no pone en riesgo ni en peligro a los jugadores, además no pone en cuestión la calidad de los servicios académicos, deportivos y formativos que ofrecen en La Masía⁹¹.

El TAS reconoce que respecto la interpretación del artículo 9.4 del RETJ que debe ponerse en relación con el artículo 19.4 RETJ, reconocen que la

⁹⁰ La versión vigente del RETJ en el momento de los hechos, en concreto en el artículo 9.4 RETJ decía que *for players younger than 12, the Regulation do not provide for an obligation to issue an ITC for international transfer*. En cambio, tras la reforma del artículo 9.4 RETJ esta exención de seguir las formalidades para la transferencia de jugadores se rebajó a 10 años.

⁹¹ Laudo del TAS 2014/A/3793 del 30 de diciembre de 2014, *Fútbol Club Barcelona v. FIFA*: “The Panel wishes to make clear two points. First, its finding regarding Art. 19-bis RSTP concerned a procedural violation only, that is, the lack of reporting of information regarding the progress and development of players participating in “La Masia”. Second, the Panel does not question the quality of services offered in «La Masia». Indeed, both on the sporting level (where the numbers of home grown players actually playing in the first team of FCB and elsewhere are proof enough of the quality of training received), as well on the education level, FCB is a leading institution at the European —and the world level. In this respect the Panel cannot agree with the findings of the FIFA Appeals Committee that the players attending, training and playing at “La Masia” were put in danger or that their potential football career was endangered. No proof to support these findings was submitted (...) The Panel sanctioned FCB for the conditions under which players “accessed” “La Masia”, and not for the conditions reigning once access had been guaranteed (...) The Panel wishes to underscore once again at this stage of its analysis, that it does not dispute at all the quality of training and overall education that players enjoy in “La Masia”. It is only questioning the methods used to bring youth there. Art. 19 RSTP was not drafted having “La Masia” in mind, but all sorts of training camps and academies that might (and very often do) offer a much inferior welcome to youth. Law, however, has to be applied in non-discriminatory manner”.

modificación de la edad –de 12 a 10 años- por la que no debe seguirse el proceso de la transferencia y primera inscripción del menor ha podido causar confusión en los clubes y asociaciones, pero pese a reconocerlo, no le aplica efecto atenuador a la sanción impuesta al club.

El FC Barcelona, a pesar de lo dicho en la Comisión Disciplinaria y en la Comisión de Apelación no cometió la infracción del artículo 5 RETJ, ya que el complejo sistema nacional del estado Español, hace que la asociación correspondiente para la notificación de la presencia del jugador no sea la del ámbito nacional, sino que en el caso de que el jugador solo compita en el ámbito autonómico, lo asociación competente será la autonómica.

4.4.3 Caso Real Madrid y Atlético de Madrid

Tras el laudo condenatorio al FC Barcelona, la FIFA inició una serie de investigaciones en diferentes clubes de las mejores ligas del mundo para resarcir los excesos en la contratación de menores a lo largo de los últimos años.

Los clubes de la Liga Española Real Madrid y Atlético de Madrid fueron los siguientes clubes implicados en las irregularidades con las inscripciones de menores en sus equipos y en las academias vinculadas a su club. El 14 de enero de 2016 la FIFA emitió un comunicado por el que se anunció que *la Comisión Disciplinaria de la FIFA ha sancionado a los clubes españoles Atlético de Madrid y Real Madrid por haber infringido la normativa vigente sobre traspasos y altas internacionales de futbolistas menores de 18 años*⁹².

Las investigaciones a estos clubes fueron emprendidas por FIFA Transfer Matching System GmbH (FIFA TMS), que la Comisión Disciplinaria de la FIFA prosiguió como parte de los procedimientos disciplinarios. En el caso del Real Madrid se centró en jugadores presentes en las competiciones que tomó parte el club durante el periodo entre 2005 y 2014, y para el Atlético de Madrid, del 2007 al 2014.

La Comisión Disciplinaria de la FIFA constató que *ambos clubes violaron varias disposiciones relativas a los fichajes y el primer registro de futbolistas menores de edad extranjeros así como otras concernientes a las inscripción y participación de jugadores en determinadas competiciones.*

Al igual que el FC Barcelona, la Comisión de Disciplina de la FIFA prohibió a ambos equipos la posibilidad de inscribir a nuevos jugadores durante las dos temporadas siguientes y además fueron penalizados con una multa de 360.000 euros para el Real Madrid y 900.000 para el Atlético de Madrid. Ambas sanciones, al igual que en el caso del FC Barcelona, son por la infracción de los artículos 5,9,19 y 19 bis y los Anexos 2 y 3 del RETJ.

⁹² Disponible en <https://es.fifa.com/governance/news/y=2016/m=1/news=sancionados-atletico-de-madrid-y-real-madrid-por-traspasos-internacion-2755494.html>

Ambos casos llegaron hasta el TAS, que decidió rebajar la sanción al Real Madrid en la mitad⁹³, esto es, estuvo una temporada sin poder inscribir a jugadores y la multa se redujo a 223.300 euros. En el caso del FC Barcelona, la sanción se quedó igual que la dictaminada por la Comisión Disciplinaria, pero en el caso del Real Madrid se redujo ¿por qué?

En un principio, en Real Madrid fue sancionado por 39 casos irregulares en la inscripción de menores, nueve de ellos considerados como graves, pero cuando el procedimiento llegó ante el TAS la cifra se redujo a un solo caso grave. El Real Madrid, vio como el FC Barcelona –adversario mundialmente conocido– era investigado y sancionado por la FIFA por las irregularidades cometidas, por lo que aceleró los procesos legales para el cumplimiento de las normativas de la FIFA, respondiendo rápida y amablemente a todo lo que pedía la FIFA –cosa que no hizo el FC Barcelona–.

Otro de los motivos fue la preparación técnica de la defensa del Real Madrid – los abogados fueron los mismos que los del FC Barcelona⁹⁴–, llevando un catedrático de derecho constitucional al TAS para explicar el sistema de transferencias autonómicas que existe en España. La madre de uno de los jugadores implicados – de los nueve casos graves con los que se inició el procedimiento– ya que la FIFA entendía que el menor había sido separado de su padre para jugar en el Real Madrid, la madre dijo que esta situación no era así ya que llevaban muchos años separados, el Real Madrid dijo que este testimonio fue clave para la reducción de la sanción.

Durante el procedimiento arbitral en el TAS el Real Madrid probó que su cantera tiene una sólida infraestructura sin fines lucrativos o empresariales. Todo ello fue resuelto por un juez único en el TAS, tras la solicitud del Real Madrid, ya que es más fácil convencer a una persona que a tres, como en el caso del FC Barcelona⁹⁵.

En el caso del Atlético de Madrid, fue investigado por un total de 183 casos, 65 de ellos, violaron lo dispuesto en el artículo 19.1 y 3 del RETJ, ya que no pudo probar el club colchonero que el traslado de los jugadores menores de edad no fue relacionado con el fútbol. A no haberse podido probar la violación del reglamento en todos los casos, la multa económica para el Atlético fue rebajada de 800.000 a 500.000 euros, pero se mantuvo intacta la imposibilidad de dar de alta durante las dos siguientes temporadas a la sanción a nuevos jugadores⁹⁶.

⁹³ Laudo del TAS 2016/A/4785 del 20 de diciembre de 2016, *Real Madrid Club de Fútbol v. FIFA*, disponible en https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Award_4785_FINAL_with_signature_for_publication.pdf

⁹⁴ FÉLIX DÍAZ J., “El TAS cree que el Madrid cometió menos infracciones que el Barcelona”, *Marca*, 25 de mayo de 2017, disponible en <https://www.marca.com/futbol/real-madrid/2017/05/25/5926a118e2704e32288b4573.html>

⁹⁵ BRUÑA M., “¿Por qué el TAS rebajó la sanción al Real Madrid?” *Mundo Deportivo*, 21 de diciembre de 2016, Disponible en <https://www.mundodeportivo.com/futbol/real-madrid/20161221/412778210443/tas-sancion-rebajar-real-madrid.html>

⁹⁶ LADISLAO MOÑINO J. “El TAS confirma la sanción al Atlético de Madrid, que no podrá fichar hasta enero”, *El País*, 3 de junio de 2017, disponible en https://elpais.com/deportes/2017/06/01/actualidad/1496303041_239827.html

5. Conclusiones

La conversión del deporte en un espectáculo y la consecuente mercantilización del fútbol, nos ha llevado a una situación en la que los intereses económicos y deportivos tienen más relevancia para la ciudadanía que la protección a los mejores jugadores de edad ante este ámbito futbolístico tan competitivo. La FIFA consciente de ello y tras los múltiples escándalos en los que se han visto implicados grandes clubes europeos y jugadores menores de edad presentes tanto en sus academias como en sus equipos profesionales, ha conllevado a una regulación más restrictiva sobre las transferencias internacionales y también sobre la presencia de menores en las academias futbolísticas.

Esta voluntad de proteger al menor en todos los aspectos, tanto por parte de los poderes públicos como por parte de los organismos privados, ha conllevado a situaciones en las que la aplicación estricta de la norma, supone la vulneración del interés superior del menor. Esta vulneración al interés superior del menor y a su derecho de libre desarrollo de la personalidad podemos verlo reflejado en diferentes momentos clave en la transformación de un jugador talentoso, en estrella del fútbol.

1. **No respeto al interés superior del menor con la celebración de contratos formativos y precontratos de futbolistas profesionales:** son dos convenios diferentes que celebran los progenitores o representantes legales de los menores en su nombre con un claro objetivo, la presencia del menor en el primer equipo del club cuando obtenga la mayoría de edad. Estos convenios suelen suscribirse al mismo tiempo, quedando vinculado el menor al club de fútbol durante un determinado periodo de tiempo, normalmente hasta la obtención de la mayoría de edad o hasta la finalización de su formación. Esta situación se da en el caso de jugadores talentosos precoces de no más de 15 o 16 años.

El problema radica en que los progenitores o representantes legales están celebrando un contrato en su nombre, por el cual el menor ve directamente afectado su libre desarrollo de la personalidad, derecho a la elección libre de trabajo etc. Esta representación está basada en la supuesta “incapacidad” del menor para celebrar contratos, que no es del todo cierta la afirmación ya que el menor si que dispone de capacidad contractual, pero siempre y cuando tenga la madurez necesaria para entender las consecuencias patrimoniales y personales que tiene la firma de esos convenios. Si el menor efectivamente tiene esa madurez necesaria, el contrato será válido, pero esa madurez necesaria de la que hablo podría ratificarla un juez mediante una autorización previa a la celebración del contrato, tal y como se hace en otros ámbitos, por ejemplo, para la aceptación de donaciones o legados.

El contrato formativo no puede tener una duración tan larga, ya que si en el Estatuto de los Trabajadores se prohíben los pactos de permanencia en la empresa que duren más de 2 años – tras la formación

recibida por el trabajador-, no se puede permitir la vinculación contractual de un menor durante 10 años a un mismo club, ya que supone una vulneración a la libre elección de trabajo reconocida en el artículo 35.1 de la Constitución Española.

La firma de este tipo de precontratos conlleva la integración de cláusulas penales para su aplicación en caso de rescisión anticipada del precontrato de jugador profesional, en muchos casos desproporcionadas y no correlativas al gasto efectivo del club en la formación del menor. La firma de un precontrato mediante sus representantes legales con una cláusula penal de 3.000.000 de euros hace que el menor, en este caso, Raúl Baena, viera perjudicado su derecho a decidir libremente su trabajo. Estas cláusulas penales ya no tienen razón de ser, ya que el objetivo con su inclusión en los precontratos era el resarcimiento económico si el jugador decidía abandonar el club, pero para ello el RETJ disponible de la analizada “indemnización por formación” del artículo 20 RETJ.

2. **Excepciones sobre las transferencias internacionales de menores:** el criterio de la FIFA para permitir las transferencias de menores de 18 años, están basadas en diferentes motivos. La primera de las excepciones tiene un claro objetivo, evitar el traspaso del jugador cuando sus progenitores son contratados de manera directa o indirecta por el club de destino, uno de los mejores métodos empleados por los grandes clubes para el fichaje de menores de edad. Con esta excepción lo que la FIFA quiere establecer es que debe ser el menor el que “acompaña” a sus progenitores y no los progenitores los que “acompañan” al menor.

El problema surge de la imprecisión en la regulación de esta excepción, ya que ¿qué debemos entender como “causas ajenas al fútbol”? ¿son causas en general al ámbito futbolístico o en relación con el club de destino? La relación laboral o mercantil que tengan los progenitores no debe influir en la legalidad o no de una transferencia internacional de menores, no pudiendo ser aceptada una transferencia o no en base a la posible vinculación con el fútbol el trabajo de los progenitores.

La segunda de las excepciones denominada “excepción territorial de la UE o EEE” se aplica a los menores entre 16 y 18 años con nacionalidad europea que quieran trasladarse a otro Estado Miembro de la UE o dentro del ámbito del EEE. Dentro de las tres excepciones, es la más “lógica” ya que uno de los principales principios de la UE es la libre circulación de personas, tiene su razón de ser esta excepción. Los problemas que surgen con esta excepción es que se fomenta la búsqueda por parte de agentes futbolísticos e intermediarios de jugadores con doble nacionalidad – una de ellas deber ser europea-, para que la transferencia sea legal. Esta circunstancia de doble nacionalidad es muy común en países de Sudamérica, donde muchos ciudadanos son descendientes de emigrantes europeos. En el conflicto jurídico en el que se vio implicado un jugador de nacionalidad italo-

argentina que vivía en Argentina, se validó su transferencia, cuando lo más adecuado, a mi humilde parecer sería la convalidación de la transferencia cuando ocurre con jugadores que viven en Europa, no cuando tienen pasaporte europeo, porque se estaría fomentando la búsqueda de menores de edad con doble nacionalidad para eludir la normativa de la FIFA.

La tercera de las excepciones es la que menos operatividad práctica le veo, es la llamada excepción transfronteriza. A pesar de los intentos de proteger al menor para que crezca en un entorno conocido y acorde a sus necesidades, se basa en una excepción que tiene su fundamento en la distancia entre la frontera y el domicilio del menor, y entre la frontera y el club de destino. La aplicación estricta de esta excepción – tal y como ha dicho el TAS en repetidas ocasiones que deben aplicarse las excepciones a las transferencias internacionales de menores- nos llevaría a la situación en la que si el domicilio del menor está a 51 kilómetros de la frontera, en vez de a 50 kilómetros; a pesar de que la distancia total no sea más de 100 kilómetros entre el domicilio y el club de destino, ¿esa transferencia no sería válida? Incógnitas y mucha incertidumbre que deja la regulación de la FIFA en algo tan importante como el libre desarrollo de la personalidad del menor.

3. **Los cambios en el RETJ han hecho que los clubes no sepan exactamente que procedimiento seguir para la inscripción y notificación de la presencia de menores de edad en las academias:** los múltiples cambios en el RETJ, primero en cuanto al régimen de transferencias internacionales de menores, luego con la implantación del Certificado de Transferencia Internacional junto con el International Transfers Matching System, ha supuesto la no aplicación correcta del RETJ por los clubes y asociaciones implicadas.

Bajo ningún concepto, y menos de la mano de un equipo de la categoría del FC Barcelona, es posible alegar ante un proceso disciplinario que a pesar de tener conocimiento de la incorrecta o por lo menos no del todo aplicación correcta del RETJ sobre la inscripción y notificación de jugadores, excusarse en que la asociación a la que se dirigía para formalizar estos trámites le daba su aprobación. El hecho de que la asociación a la que te diriges te apruebe la inscripción no exime de un posterior proceso disciplinario por parte de la FIFA y la posterior sanción por parte de la Comisión Disciplinaria.

4. **Interpretaciones contradictorias del TAS:** uno de los principios en la interpretación de las excepciones en las transferencias internacionales de menores, es la interpretación restrictiva de estas, tal y como ha dicho en múltiples ocasiones el TAS. A pesar de ello, en varios procedimientos arbitrales, como ocurrió en el Caso Mitjylland, se hizo referencia a las excepciones no escritas únicamente aplicables en las transferencias de menores estudiantes. La primera excepción no escrita del RETJ es el traspaso internacional del menor cuando se lleva a cabo

por motivos educativos, siendo el fútbol el motivo subsidiario del traspaso. La segunda excepción tiene lugar cuando el traspaso de jugadores es a raíz de los acuerdos de cooperación para programas educativos entre los clubes.

La existencia de estas dos excepciones no escritas según el TAS, conllevan a una indefensión para un colectivo tan vulnerable como los menores de edad y además, si creen firmemente que estas dos excepciones no escritas deben aplicarse en las transferencias de menores, ¿por qué no las ha introducido la FIFA en el RETJ? Se trata de una pregunta sin respuesta, de momento. Esta situación nos lleva al planteamiento de la siguiente conclusión.

5. **¿Una educación de mejor calidad en el club de destino no es suficiente para permitir el traspaso del menor?:** en el ya mencionado Caso Mitjylland, el TAS reconoce que el club danés dispone de medios mejores que en su país de origen, para proporcionar a los menores de edad una educación de calidad, de acorde a las necesidades propias de un niño, pero a pesar de ello, el TAS no aprueba su inscripción. Devolver a estos jóvenes jugadores y estudiantes a su país de origen es como dejarles sin medios para poder mejorar su calidad de vida, al haber podido obtener unos estudios dignos y de calidad en un buen colegio en Dinamarca. Si el objetivo de la normativa de la FIFA es la salvaguarda del interés superior del menor – el propio artículo 19 RETJ se titula “protección de menores”-, no es muy recomendable denegar a un jugador su mejor formación académica y deportiva por no cumplir los requisitos estrictos de la FIFA. ¿Si existen las dos excepciones no escritas aplicables únicamente a jugadores estudiantes, porque no se aplicó en este caso y se permitió la inscripción de los jugadores? Son demasiadas preguntas sin respuesta las que se plantean en estos casos, la FIFA debe solucionar esta situación cuanto antes.

Bibliografía:

“El caso Raúl Baena”, *Iusport*, febrero de 2013.

“El presidente brasileño sanciona la “ley Pele” que revoluciona el fútbol”, *El País*, 25 de marzo de 1998.

“El Supremo decreta la nulidad del contrato en el caso Baena-Barça”, *Expansión*. 7 de febrero de 2013.

“Luces y sombras del mercado de jóvenes futbolistas”, *Semana*, 4 de abril de 2015.

ÁLVAREZ RUBIO, J.J., “La especificidad del deporte”, *Iurismuga, Doctrina Derecho Español, Transfronterizo del Deporte*, 12 de mayo de 2011.

CERDA LABANDA D., IGLESIAS SOILÁN A., Las transferencias internacionales de jugadores menores de edad en el marco de normativa FIFA y las sanciones impuestas a los clubs derivadas de su incumplimiento desde la perspectiva del derecho de la competencia, *Los menores en la actividad futbolística: marco jurídico y reflexiones de contexto, Revista Aranzadi de deporte y entretenimiento*, 1ª edición, enero 2016.

CONDE COLMENERO, P.; LORENTE LÓPEZ, M. 2014. Deporte como actividad profesional y menores de edad. Soluciones jurídicas a una problemática emergente. *Revista Internacional de Derecho y Ética del Deporte*, 2, págs. ISSN: 2408-4166.

CRESPO PÉREZ, J.D. , FREGA NAVÍA R., director PALOMAR A., *Comentarios al Reglamento FIFA: Con análisis de jurisprudencia de la de la DRC y del TAS*. Madrid. Dykison S.L, 2010.

DÍAZ SUÁREZ, A., *El deporte como fenómeno socio cultural*, España, Universidad de Murcia, Mayo de 2004.

DÍEZ GARCÍA J. , USCANGA BARRADAS A. La contratación internacional de menores en clubes de fútbol: ¿es legítimo evadir la ley cuando esta no es justa? Análisis desde la perspectiva de España y México, *Fundación Internacional de Ciencias Penal (FICP)*, XVII Seminario Internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal. Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

GARRIDO J.F, El tratamiento de las transferencias internacionales de menores por las grandes federaciones internacional. Los casos de FIFA y FIBA, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, N°61, 2018.

Global Transfer Market Report 2018, a review of all international football transfers in 2018.

MARTÍN, L., “El inaudito fichaje de un niño genial”, El País, 13 de abril de 2019.

MENESES, J.P., “Niños futbolistas: La culpa es de Messi”, El Mundo, 18 de enero de 2016.

MENESES, J.P., *Niños futbolistas*, Barcelona, Blackie Books, 2013.

MONREAL BRINGSVAERD, E., La regulación FIFA de las Transferencias internacionales de los futbolistas menores de edad: claves para su reforma. *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento N°52*, Julio-Septiembre 2016.

MORILLAS FERNÁNDEZ, M., Capítulo decimoséptimo, *Sobre la contratación de deportistas menores de edad*, págs. 495-497. *Niños en competición*, Save the Children, 2008.

PALOMAR OLMEDA A. La protección del menor ¿avanzamos o retrocedemos?. *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento N°62*, Enero-Marzo 2019.

ROBAINA ESPINOSA E., Comentario acerca del Reglamento sobre el estatuto y la transferencia de jugadores FIFA, 11 de julio de 2014.

SALAS, G., “Mens sana in corpore sano (o los beneficios de practicar deporte)”, El Mundo, 8 de noviembre de 2012.

TEN RODRÍGUEZ J. “Decálogo (ya sin urgencia) del conflicto menores FIFA/FC Barcelona”, *Iusport*, abril, 2014.

PALAZZO I., Indemnización por formación y mecanismo de solidaridad, *Iusport*, mayo de 2012.

LASHERAS ROMERO C., Supuestos prácticos: análisis de jurisprudencia, resoluciones del TAS y de la cámara de disputas de la FIFA. *Revista Aranzadi de Entretenimiento y Deporte*, 2015.

“La FIFA ratifica que el Chelsea no podrá fichar hasta 2020 mientras el futuro de Hazard sigue en el aire”, El Mundo, 8 de mayo de 2019.

FÉLIX DÍAZ J., “El TAS cree que el Madrid cometió menos infracciones que el Barcelona”, Marca, 25 de mayo de 2017.

BRUÑA M., “¿Por qué el TAS rebajó la sanción al Real Madrid?”, Mundo Deportivo, 21 de diciembre de 2016.

LADISLAO MOÑINO J. “El TAS confirma la sanción al Atlético de Madrid, que no podrá fichar hasta enero”, El País, 3 de junio de 2017.

- **Legislación**

Código Civil.

Constitución Española.

Convención sobre los Derechos del Niño.

CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013, Observación General N°14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

Directiva (UE) 94/33 del Consejo Europeo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo.

Estatuto de los Trabajadores

Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Libro Blanco sobre el Deporte de 2007

Real Decreto 1006/85, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Acuerdo de Cotonú.

- **Jurisprudencia**

Laudo del TAS 2012/A/2852 del 28 de junio de 2013 *S.C.S. Football Club CFR 1907 Cluj S.A. & Manuel Ferreira de Sousa Ricardo & Mario Jorge Quintas Felgueiras v. Romanian Football Federation.*

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 1974, Asunto C 36-74, *B.N.O. Walrave and L.J.N. Koch v Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie and Federación Española Ciclismo.*

Laudo del TAS 2005/A/955-956 del 30 de diciembre de 2005 *Cádiz CF y Acuña contra FIFA y Asociación Paraguaya Fútbol.*

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 5 de febrero de 2013, Sentencia núm.229/2013.

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n°29 de Barcelona, Sentencia n°2/2009.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 5 de febrero de 2013, Sentencia núm.229/2013.

Laudo del TAS 2007/a/1403 *Real Club Racing de Santander v. Club Estudiantes de la Plata*.

Laudo del TAS 2016/A/4903 del 16 de abril de 2018, *Club Atlético Vélez Sarsfield contra The Football Association Ltd., Manchester City FC & FIFA*.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-415/93, *Jean-Marc Bosman v. Royal club liégeois*, sentencia de 15 de diciembre de 1995.

Laudo del TAS 2003/O/527 del 21 de abril de 2004 *Hamburguer Sport-Verein e.V v. Odense Boldklub*.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-265/03 del 11 de enero de 2005, *Igor Simutenkow contra Ministerio de Educación y Cultura y RFEF*.

Laudo del TAS 2014/A/3793 del 30 de diciembre de 2014, *Fútbol Club Barcelona v. FIFA*.

Laudo del TAS 2016/A/4785 del 20 de diciembre de 2016, *Real Madrid Club de Fútbol v. FIFA*.

