



Las transferencias internacionales de futbolistas menores

Iván Palazzo

I. La problemática de la migración de los futbolistas juveniles de sus clubes de origen.

En el ámbito futbolístico los menores de edad están expuestos a ser absorbidos rápidamente por las reglas del mercado y quedan finalmente al servicio del deporte, lo que desmedra su formación integral como personas. Por eso merecen protección, por su mayor vulnerabilidad.

El sueño de muchos niños especialmente de los países subdesarrollados de América o África es llegar algún día a jugar al fútbol profesionalmente en Europa, aunque pocas veces se les advierte que las posibilidades de fracaso son mayores que las de éxito.

En la mayoría de los casos estos chicos son entregados por sus padres a un intermediario o representante (llamados en la jerga del fútbol, cazatalentos o robacunas) a cambio de sumas de dinero o por la promesa de ser llevados a paraísos futbolísticos que después no resultan tales y muchos de esos menores después de ver truncados sus sueños de futbolistas por alguna lesión temprana o por haber sido descartados en los clubes donde se fueron a probar, permanecen en el país extranjero escondidos sin papeles, expuestos a la mendicidad, a la drogadicción, a la delincuencia o aceptando cualquier trabajo.¹

Este tema en el fútbol enfrenta a los clubes con los padres de los menores amateurs o aficionados, es decir que no tienen contrato. Los motivos residen no solamente en el ejercicio de la patria potestad, en virtud del cual los padres intentan retirar a su hijo del club donde venía jugando para que continúe su carrera en otro,

¹ PALAZZO, Iván: Futbolistas menores de edad. Enfoque jurídico. Iusport Latinoamérica, 23 de octubre de 2011.

sino también en el respeto de los derechos de formación de las instituciones por lo invertido en la educación y formación deportiva del jugador.

La abolición del derecho de retención que atesoraban los clubes, que comienza a avizorarse con el renombrado caso Bosman y termina por establecerse expresamente en el Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores (RETJ), con las modificaciones reglamentarias realizadas por la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA), en septiembre de 2001; permitió a los clubes extranjeros llevarse los juveniles de las divisiones inferiores de los humildes clubes formadores, sin obligación de pagar una indemnización por la transferencia, ante la perplejidad de estos últimos frente a la masiva migración de sus jugadores.

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

II. Intentos para solucionar el flagelo planteado.

Concomitantemente con los abusos sufridos por los menores, se encuentra el perjuicio que padecen los clubes formadores por la fuga de sus jugadores aficionados, con los que muchas veces celebran contratos de trabajo, procurando un remedio que resulta ineficaz, ya que se introduce al menor en un riguroso sistema que es contrario a los tiempos normales que requiere su aprendizaje.

En el derecho comparado se realizaron diversos esfuerzos para preservar las canteras y en ese sentido la Carta de Fútbol Profesional Francesa obliga a los "jugadores promesa" a suscribir primer contrato profesional con su club formador y en caso contrario abonar una indemnización.

Un caso emblemático fue el de Olivier Bernard, jugador formado por el club Olympique Lyonnais de Francia, que había celebrado un convenio como jugador promesa y rehusó firmar con su club formador el contrato de futbolista profesional, suscribiéndolo con el Newcastle inglés. Luego de pasar por las instancias pertinentes en la justicia francesa, el litigio culminó con la sentencia del Tribunal de Justicia de la

Unión Europea, quien declaró: *"El artículo 45 TFUE no se opone a un sistema que, para realizar el objetivo consistente en fomentar la contratación y la formación de los jóvenes jugadores, garantiza la indemnización del club formador en el caso de que un joven jugador firme al término de su período de formación un contrato como jugador profesional con un club de otro Estado miembro, siempre que ese sistema sea apto para garantizar la realización de ese objetivo y no vaya más allá de lo necesario para lograrlo. No es necesario para garantizar la realización del citado objetivo un régimen como el controvertido en el litigio principal, según el cual un jugador «promesa» que firma al término de su período de formación un contrato como jugador profesional con un club de otro Estado miembro se expone a una condena al pago de una indemnización cuyo importe no guarda relación con los costes reales de formación".*²

En síntesis, la resolución judicial referenciada acepta la compensación por formación sin que resulte contraria al derecho comunitario, pero siempre y cuando sea acorde a los costos erogados.

Es decir, si bien la norma francesa implicaría una restricción al principio de libre circulación de trabajadores, la limitación está justificada porque estimula a los clubes a invertir en la educación deportiva de los jóvenes. Además, la indemnización abonada deberá ser proporcional a los gastos soportados por los clubes

En otros países se ha pretendido mitigar los efectos nocivos del embate a los semilleros, mediante la firma de precontratos con los futbolistas menores, con la finalidad de que celebren su primer contrato profesional con el club formador.

Es menester traer a colación el caso de Raúl Baena, a quien sus padres ficharon como futbolista aficionado en el F. C. Barcelona de España y a tal efecto suscribieron dos instrumentos: un contrato de jugador no profesional y un precontrato que obligaba al jugador a firmar el acuerdo laboral profesional con la institución deportiva. Todo ello cuando el menor tenía 13 años de edad.

La realidad de los hechos indica que Baena firmó contrato profesional con el Real Club Deportivo Espanyol, habiendo previamente extinguido en forma anticipada el contrato de jugador aficionado y haciendo el depósito de 30.000 euros conforme lo pactado en concepto de indemnización.

² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-325/08, Olympique Lyonnais SASP c/ Olivier Bernard y Newcastle UFC, 16-03-2010.

El Club Barcelona entabló una demanda reclamando, además del importe antes mencionado, la suma de 3.489.000 euros por incumplimiento de las cláusulas plasmadas en el precontrato convenido entre las partes.

El litigio fue objeto de tres sentencias:

1. El Juzgado de Primera Instancia N° 29 de Barcelona, en fecha 12 de enero de 2009, consideró viable la ejecutividad de la cláusula penal del precontrato, pero excesiva la cuantía reclamada, fijándola en 500.000 euros y condenando al jugador, además, al pago de 30.000 euros en concepto de indemnización por resolución anticipada del contrato no laboral.

2. La Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Barcelona, remarcó que las partes se obligaron a iniciar la relación laboral al finalizar la temporada en que el jugador adquiriera la edad de 18 años y su incumplimiento generaba la indemnización reclamada por el club, que finalmente fue la establecida en la sentencia del 6 de abril de 2010.

3. El Tribunal Supremo decidió poner fin a la discusión declarando la nulidad del precontrato de trabajo y de la cláusula penal prevista en el mismo, impidiendo cualquier indemnización por dicho concepto. Aunque condena al futbolista a abonar la cantidad de 30.000 euros por la extinción anticipada del contrato de jugador no profesional.

Es dable destacar algunos pasajes de la resolución que ponen de manifiesto sólidos argumentos destinados a la protección de los menores: *"En efecto, el interés superior del menor no solo se erige como el principal prisma en orden a enjuiciar la posible validez de la relación negocial celebrada, sino también como el interés preferente de atención en caso de conflicto ... Pues bien, en este contexto conviene resaltar, una vez más, que el componente axiológico que anida en la tutela del interés superior del menor viene íntimamente ligado al libre desarrollo de su personalidad (artículo 10 CE), de suerte que el interés del menor en decidir sobre su futuro profesional constituye una clara manifestación o presupuesto del desarrollo de su libre personalidad que no puede verse impedida o menoscabada (SSTS del 19 de abril de 1991, de 31 de julio de 2009, 565, 2009 y 13 de junio de 2011, 397, 2011). En este ámbito no cabe la representación, del mismo modo que tampoco pueden ser sujetos obligados respecto de derechos de terceros. La adecuación al interés superior del menor, por tanto, se sitúa como el punto de partida y de llegada en que*

debe fundarse toda actividad que se realice en torno tanto a la defensa y protección de los menores, como a su esfera de su futuro desarrollo profesional ... De lo hasta aquí vertido se desprende que el poder de representación que ostentan los padres, que nace de la ley y que sirve al interés superior del menor, no puede extenderse a aquellos ámbitos que supongan una manifestación o presupuesto del desarrollo de la libre personalidad del menor y que puedan realizarse por él mismo, caso de la decisión sobre su futuro profesional futbolístico que claramente puede materializarse a los 16 años. (Artículo 162.1º del Código Civil).³

En consecuencia, se declara la nulidad del precontrato por resultar contrario a los límites inherentes al orden público en materia de contratación de menores, especialmente en lo referente a la tutela del interés superior del menor en la decisión personal sobre su futuro profesional como aspecto o presupuesto del desarrollo de su libre personalidad.

La sentencia fija una doctrina que puede tener graves efectos, generando la incertidumbre en relación a los numerosos precontratos existentes entre clubes y futbolistas menores de edad.

Es importante resaltar el excesivo tiempo transcurrido en los dos casos analizados, que denotan la falta de celeridad de la justicia ordinaria.

III. La protección otorgada por la FIFA.

La entidad madre del fútbol mundial no fue ajena a la problemática planteada y como corolario se produjo la modificación del RETJ, que estableció la protección de los futbolistas menores de edad al disponer en su artículo 19 que no están permitidas las transferencias internacionales de jugadores menores de 18 años, haciendo extensiva la prohibición a la primera inscripción de un jugador que no es natural del país donde se registra.

Se permiten tres excepciones:

a. Si los padres del jugador cambian su domicilio al país donde el nuevo club tiene su sede por razones no relacionadas con el fútbol.⁴

³ Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, F.C. Barcelona c/ Baena Raúl, 05-02-2013.

⁴ Art. 19, numeral 2, inc. a) del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores.

Según los Comentarios al Reglamento FIFA, el término padres ha de entenderse en sentido estricto. El hecho de que el jugador pueda vivir con un pariente cercano en el país del nuevo club no es suficiente para justificar la aplicación de esta excepción.⁵

Juan de Dios Crespo Pérez y Ricardo Frega Navía, advierten acertadamente una redacción deficiente en la parte final de la excepción, ya que al referirse a "razones no relacionadas con el fútbol", no se podría admitir la transferencia de los hijos de futbolistas profesionales, directores técnicos, preparadores físicos, etc. En realidad, el espíritu de la norma persigue que el cambio de domicilio de la familia sea por razones no relacionadas a la transferencia del menor a un club de fútbol.⁶

b. La transferencia se efectúa dentro del territorio de la Unión 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:

1. Proporcionar al jugador una formación escolar o capacitación futbolística adecuada, que corresponda a los mejores estándares nacionales.

2. 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.

3. 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.).

4. En relación con la inscripción del jugador, aportará a la asociación correspondiente la prueba de cumplimiento de las citadas obligaciones.⁷

De lo expuesto se infiere un inexplicable tratamiento distintivo para las transferencias dentro de un espacio regional determinado.

Se podrá estar de acuerdo o no con las estipulaciones plasmadas en la disposición, que incluyen interesantes exigencias a los clubes receptores de menores, pero no existe óbice para aseverar que dicha excepción deberá extender sus efectos a

⁵ Comentarios acerca del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores, página 57.

⁶ CRESPO PÉREZ, Juan de Dios y FREGA NAVÍA, Ricardo: Comentarios al Reglamento F.I.F.A., Ed. Dykinson, Madrid, España, 2010, páginas 146 y 147.

⁷ Art. 19, numeral 2, inc. b) del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores.

todos los países del mundo o ser derogada inmediatamente por adolecer del repugnante ingrediente de la discriminación.

Seguramente se alegrará que se trata de una disposición germinada en virtud del acuerdo arribado por la UE, la FIFA y la UEFA, en marzo de 2001, en cumplimiento del derecho a la libre circulación de los trabajadores dentro de la región comunitaria; pero ninguna causa o pretexto podrá habilitar la posibilidad de regular situaciones en forma diferenciada, en razón de su realización dentro de un territorio determinado, dejando afuera una porción de los protagonistas de un deporte. No se puede tolerar la vulneración de un derecho constitucional supremo: la igualdad.⁸

c. El jugador vive en su hogar a una distancia menor de 50 km de la frontera nacional y el club de la asociación vecina está también a una distancia menor de 50 km de la misma frontera en el país vecino. La distancia máxima entre el domicilio del jugador y el del club será de 100 km. En tal caso, el jugador deberá seguir viviendo en su hogar y las dos asociaciones en cuestión deberán otorgar su consentimiento.⁹

Se trata de las llamadas transferencias fronterizas, donde no resulta necesario el cambio de residencia del jugador, ya que solamente tendría que desplazarse al vecino país para cumplir con los entrenamientos y estaría asegurada la contención familiar.

Hubiera sido más acertado referirse solamente a la distancia máxima entre el domicilio del jugador y el del club , ya que la primera parte de la disposición puede conducir a situaciones que, ligadas a una estricta literalidad del texto, impedirían injustamente la aplicación de la excepción.

IV. Situaciones fraudulentas y la creación de la Subcomisión del Estatuto del Jugador.

La excepción que ha sido mayormente utilizada es la que permite la transferencia internacional del menor cuando sus padres cambian de domicilio al

⁸ PALAZZO, Iván: La discriminación e incoherencia de la FIFA y el TAS en la transferencia de jugadores menores de edad. Iusport Europa, 2 de mayo de 2013.

⁹ Art. 19, numeral 2, inc. c) del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores.

país extranjero por razones no relacionadas con la continuidad de la carrera futbolística de su hijo.

El empleo de situaciones fraudulentas para eludir el obstáculo prohibitivo, determinó la creación de una Subcomisión, fruto de las modificaciones del RETJ en octubre de 2009, para impedir algunos casos como los tristemente célebres "Sarmiento"¹⁰ y "Acuña"¹¹, en los cuales se simuló que los padres habían conseguido previamente un trabajo en el país extranjero, pero luego se comprobó que el motivo principal del traslado de la familia era la transferencia del menor, por lo cual los padres habían sido quienes seguían al hijo y no viceversa como pretende la norma reglamentaria.

El nuevo numeral 4 agregado al artículo 19 del RETJ, establece que las transferencias internacionales de menores de edad y las primeras inscripciones de menores que no sean naturales del país donde se registran, están sujetas a la aprobación de la Subcomisión designada por la Comisión del Estatuto del Jugador.¹²

La asociación que desea inscribir al jugador menor deberá solicitar la autorización y la asociación anterior tendrá la oportunidad de presentar su postura.

Serán pasibles de sanciones por parte de la Comisión Disciplinaria de la FIFA, tanto la asociación que no haya solicitado la aprobación de la Subcomisión, como aquella que expide el CTI sin la pertinente venia y también los clubes que hayan acordado la transferencia de un menor de edad en violación a lo reglamentado.

A modo de colofón y tal como enseña Horacio González Mullin, se contempla que, por una parte, los clubes formadores se ven favorecidos con la prohibición, porque será más difícil que los clubes extranjeros intenten llevarse a sus jóvenes jugadores. Pero también es cierto que los perjudicará, ya que no podrán acordar la transferencia internacional de futbolistas menores de 18 años a cambio de importantes sumas de dinero.

Lo mismo sucede respecto a los menores, ya que con esta prohibición se los ampara de los abusos a los que fueron sometidos antaño, pero resulta discutible

¹⁰ CAS 2007/A/1403 Real Club Racing de Santander SAD c/ Club Estudiantes de la Plata (inscripción provisoria del jugador Brian Oscar Sarmiento).

¹¹ CAS 2005/A/955 Cádiz C.F. SAD c/ FIFA en Asociación Paraguaya de Fútbol y CAS 2005/A/956 Carlos Javier Acuña Caballero c/ FIFA en Asociación Paraguaya de Fútbol.

¹² Art. 19, numeral 4 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores.

impedir a un menor de edad que continúe su carrera en un país extranjero con los beneficios económicos y culturales que ello puede implicar.¹³

Es importante resaltar que, así como el artículo 19 del RETJ se preocupa por la protección de los futbolistas menores de edad, lo propio hacen con los clubes formadores los artículos 20 y 21 con sus respectivos anexos 4º y 5º del referido texto reglamentario, al establecer y desarrollar pormenorizadamente la indemnización por formación y el mecanismo de solidaridad.

La creación de ambos institutos por parte de la FIFA tiene su explicación en la abolición del derecho de retención y su finalidad es la compensación de los clubes formadores.

V. Procedimiento para solicitar la transferencia internacional y la primera inscripción de futbolistas menores. La irrupción del TMS.

Las solicitudes de transferencias internacionales de jugadores menores de edad y de primera inscripción de menores que no sean naturales del país donde pretenden registrarse, se deberán realizar y gestionar a través del TMS.¹⁴

El 1 de octubre de 2010 entró en vigencia el Sistema de Correlación de Transferencias, conocido como Transfer Matching System (TMS por sus siglas en inglés), que tuvo su génesis en el Congreso FIFA de 2007 y cuyo objetivo es aumentar la transparencia de las transacciones, suscitando una mayor credibilidad en el procedimiento de fichajes de futbolistas, con lo cual se extreman las medidas de seguridad para la protección de los jugadores menores de edad.

Los clubes están obligados a cargar en el sistema una serie de datos que sirven para la formación de un importante método de almacenamiento, que conlleva un adecuado seguimiento de las transferencias internacionales.

En relación específicamente a los menores y de conformidad con lo preceptuado por el artículo 5, punto 2 del Anexo 2 del RETJ: *"Según los hechos del caso, la solicitud que presente la asociación en el TMS irá obligatoriamente acompañada de documentos de la siguiente lista:*

– Copia de un documento que certifique la identidad y nacionalidad del jugador.

¹³ GONZÁLEZ MULLIN, Horacio: Manual Práctico de Derecho del Deporte, Ed. AMF, Montevideo, Uruguay, 2012, página 177.

¹⁴ Anexo 2 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores.

- Copia de un documento que certifique la identidad y nacionalidad de los padres del jugador.
- Copia de un documento que certifique la fecha de nacimiento (certificado de nacimiento) del jugador
- Contrato de trabajo del jugador.
- Contrato de trabajo de los padres del jugador.
- Permiso de trabajo del jugador.
- Permiso de trabajo de los padres del jugador.
- Copia de un documento que certifique la residencia del jugador.
- Copia de un documento que certifique la residencia de los padres del jugador.
- Documentación de formación académica.
- Documentación de capacitación futbolística.
- Documentación de alojamiento / cuidado.
- Autorización de los padres.
- Prueba de que se cumple la regla de la distancia de 50 km.
- Prueba del consentimiento de la asociación contraria".

Las asociaciones deben examinar la pestaña “Menores” en el TMS a intervalos regulares de un máximo de tres días y asumirán plenamente la responsabilidad de los perjuicios procesales que resulten del incumplimiento de las disposiciones correspondientes.

Las partes involucradas en el procedimiento actuarán conforme al principio de buena fe y están obligadas a decir la verdad a la Subcomisión, ya que la Comisión Disciplinaria de la FIFA podrá imponer sanciones a toda asociación o club que proporcione datos inexactos o abuse del uso del TMS con fines ilegítimos.

La Subcomisión notificará la parte dispositiva de su decisión a las asociaciones y en el momento en que la notificación se cargue en el TMS se considerará efectuada y vinculante. Asimismo, les informará que en el plazo de diez días a partir de la misma, podrán solicitar el fundamento íntegro de la decisión, caso contrario se considerará firme.

Si una asociación solicita el fundamento, el plazo para interponer el eventual recurso ante el TAS comenzará a partir de la fecha de notificación de la decisión fundamentada.

A pesar de que durante muchos años quienes manejan los destinos del fútbol se han mostrado reacios a utilizar las nuevas tecnologías, se debe festejar la introducción en el mundo futbolístico de un sistema informatizado de transferencias internacionales, que no solamente contribuirá a la celeridad, seguridad y eficacia de los traspasos de jugadores, sino que es un aporte inconmensurable para la necesaria y ansiada protección de los futbolistas menores de edad.

Iván Palazzo, abogado especializado en Derecho del Fútbol.
palazzoyasociados@hotmail.com

Abril de 2014.

© **Iván Palazzo (autor)**

© **iusport (editor). 1997-2014.**

www.lusport.com