

FIFA y Derechos del Niño, una reforma necesaria

Hernán N. González Guzmán

Abogado Universidad Diego Portales

*“Sueños de niñez
convertir alguna vez
un gol a estadio lleno
eludiendo al portero”¹*

Introducción

De un tiempo a la fecha se ha hecho recurrente escuchar que un equipo ha sido sancionado por FIFA con motivo de la indebida inscripción de jugadores menores de edad. Es así como hemos conocido de los casos de Barcelona, Real Madrid, Atlético de Madrid y, ahora último, el Chelsea FC². El tema de los Niños, Niñas y Adolescentes se ha ido tomando la agenda mediática del fútbol al punto de ser tema necesario en foros especializados así como también en la discusión de reformas reglamentarias.

Ciertamente, FIFA, ha sido una institución cuya regulación se ha forjado en relación directa a los casos que se han ido desarrollando. Un ejemplo de lo anterior es el desarrollo reglamentario que tiene lugar luego del bullido caso Bosman. Es por esta directa relación existente entre los casos y el desarrollo reglamentario que ha caracterizado al Fútbol y al

¹ “El Crack”, Los Miserables en el disco “Pasión de multitudes”

² “El Chelsea, sancionado por la FIFA con dos ventanas sin fichar”, iusport, 22 de febrero de 2002.

Disponible en <https://iusport.com/art/80892/el-chelsea-sancionado-por-la-fifa-con-dos-ventanas-sin-poder-fichar>

deporte que no se puede pasar por alto los casos en relación a Niños, Niñas y Adolescentes. Ciertamente hay, hoy por hoy, una conducta no deseada por parte de los clubs en materia de inscripciones que ha motivado la existencia de sanciones por parte de FIFA, sin embargo, no son los únicos casos donde Clubs y futbolistas menores de edad han sido tópicos relevantes.

Otros casos relevantes han salido a la luz pública y no han tenido como respuesta por parte de FIFA sanciones deportivas. Lo anterior debido a que el reglamento no contempla dichas conductas como sancionables, este es el caso de los abusos conocidos en el año 2018 en el club Independiente de Avellaneda en Argentina³. Otros “rumores” de camarín han pasado a ser consideradas “anécdotas” del fútbol cuando esconden situaciones que rayan en el abuso y la explotación infantil. ¿Ejemplos?

David Beckham, futbolista de la Clase del 92 del Manchester United, ha declarado que como “Novatada”, debía masturbarse delante de sus compañeros frente a una imagen de Clayton Blackmore, para aquel entonces David Beckham tenía 16 años⁴. Conducta que es perfectamente catalogable de abuso sexual.

Otro ejemplo es la escolaridad en el deporte, no obstante existir importantes avances en la materia, no se puede negar que es conocido el hecho de que jóvenes talentos abandonan prontamente su escolaridad o la que reciben no es de los mejores estándares. Así es como tenemos ejemplos de Cristiano Ronaldo quien solo estudió hasta los catorce años, o Messi que solo terminó la primaria.

³ “*El escándalo por las denuncias de abuso sexual de menores que sacude al mundo del fútbol en Argentina*” por Daniel Pardo para BBC Mundo, disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-43623464>

⁴ “*Los secretos de iniciación sexual del joven Beckham*”, por Conxa Rodríguez, Diario El Mundo, disponible en <https://www.elmundo.es/loc/2013/12/03/529dd9b0684341e65b8b459d.html>

Como se ha mostrado, la infancia y el deporte, se han tomado la agenda en cuanto al deporte. Sin embargo, la doctrina, ha enfocado su análisis única y exclusivamente en el artículo 19 del Reglamento de Estatuto y Transferencia del Futbolista (en adelante, el Reglamento) de FIFA, así como también en el artículo 19 del mismo reglamento. Ello debido a que se trata de artículos vinculados a la transferencia y, por tanto, al factor económico del Fútbol.

El presente trabajo parte de dos primicias fundamentales que son las siguientes:

1. El fútbol como actividad contempla tanto el fútbol como recreación, como herramienta educacional, fenómeno social y otras aristas. Así, para llegar al fútbol profesional, hay un proceso que inicia a temprana edad con la etapa recreacional, continua con la formación y culmina con la profesión. FIFA, a pesar de ser reconocida por el fútbol espectáculo y profesional, no es ajena a las otras facetas del deporte y es, por tanto, responsable también de ellas. ¿Por qué? Pues, porque sin fútbol base o formativo no habría jugadores profesionales y, entonces, la calidad del espectáculo disminuye.
2. Tanto el artículo 19, como el 19 bis, del Reglamento, no son los únicos artículos que deben ser analizados cuando hablamos de infancia y deporte. El Reglamento es un sistema que viene a regular la actividad de manera general y, por tanto, es en su totalidad que debe ser analizado para efectos de velar por el cuidado de niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA).

El objeto del presente trabajo es realizar un análisis de la normativa FIFA a la luz de los derechos de NNA. Análisis que nos mostrará la necesidad de la reforma del Reglamento en relación a estos derechos ya que dicho Reglamento no cumple con el objeto de proteger, realmente, los intereses de los NNA. Más bien, por sus silencios, por el sistema que genera, se termina por transformar en un Reglamento que propicia la vulneración los derechos de los NNA. Aun cuando se reconocerá los avances que se han producido en la materia y como es que FIFA, mediante otros reglamentos como el de Licencias de Clubs, ha logrado dar un paso adelante.

I.- Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes

Los niños, niñas y adolescentes han ido adquiriendo una protección especial por parte de la sociedad en atención a que se ha entendido que se encuentran en un proceso de desarrollo que los conducirá a ser adultos que gozarán de plenos derechos y tendrán la facultad de auto gobernarse. Ciertamente, dicho proceso, se ha guiado en atención a una construcción social de aquello que entendemos como modelo de sociedad deseable y, por tanto, parte importante de dicho desarrollo descansa en el adquirir las herramientas para desenvolverse socialmente y aprender las conductas propias y debidas. Es así como se ha avanzado a reconocer a los NNA como sujetos de derecho pero que ven limitado su ejercicio debido a su desarrollo social, cognitivo y emocional. Por lo que se les ha reconocido no solo como sujetos de derecho, también como sujetos de protección.

Por lo anterior es que los países han avanzado en la dictación de leyes que avanzan en la materia, así es como la educación obligatoria, o el trabajo infantil se han ido regulando. Así mismo es como a nivel internacional se han realizado esfuerzos como es el caso de la creación de UNICEF, la dictación de los Derechos del Niño, entre otros. La Unión Europea ha hecho esfuerzos también, incluso ligados al deporte.

Como bien indica, Mireya Toribio Medina, la normativa internacional en la materia descansa en principios como la *universalidad, obligatoriedad, indivisibilidad y participación*. Es decir:

1. Universalidad: en cuanto a que todos los niños gozan de igualdad en derechos sin importar su origen, creencias, género u otras características o circunstancias.
2. Obligatoriedad: los niños gozan de sus derechos sin importar condiciones, por lo anterior, estos derechos no pueden estar vinculados a la buena voluntad de estados o personas a su cuidado.

3. Indivisibilidad: así como también la característica de interdependientes, significan que no puede dividirse los derechos con la finalidad de dar preponderancias a unos u otros.
4. Participación: todos los estamentos a quienes van dirigidas las normativas deben de participar del proceso.⁵

Estos principios obligatorios para todos aquellos que regulen alguna actividad donde participen niños ha de ser siempre considerada para el análisis y legislar. Así es como, serán obligatorios los derechos de los niños, niñas y adolescentes incluso para FIFA y, por tanto, la regulación no puede descansar en la voluntad de las asociaciones miembro. La protección a los NNA debe ser tanto estatal como por parte de las autorregulaciones que emergen de las actividades económicas, así, el Reglamento debe también respetar de los derechos del niño y con especial atención debido al riesgo existente con la explotación infantil. De esta manera, y en atención de la obligatoriedad de estos derechos, no solo es exigible una amplia regulación estatal en la materia, también es necesaria una amplia y fuerte (auto) regulación de la industria. En este caso, es FIFA quien está obligada a generar la regulación necesaria para la protección de los niños al interior de la industria del fútbol y, a su vez, dictaminar los principios propios que le serán exigidos a las asociaciones miembro.

Los avances internacionales en materia de derechos humanos no son algo nuevo, son producto de un desarrollo constante en materia de derechos humanos y que ha tenido un paralelo interesante, en el último tiempo, en el desarrollo reglamentario del Fútbol.

La Convención de los Derechos del Niño (en adelante La Convención), es un tratado internacional emanado de las Naciones Unidas que fue aprobado por su Asamblea General en 1989. Se trata entonces del “*consenso de las diferentes culturas y sistemas jurídicos de*

⁵ “Normas de derecho internacional público y regulación FIFA de protección de menores. Puntos de conexión y posibles incompatibilidades”. Mireya Toribio Medina en Revista Aranzandi de Derecho de deporte y entretenimiento. Monografía Nº 11

la humanidad en aspectos tan esenciales como los derechos y deberes de los padres y del Estado frente al desarrollo de los niños; las políticas públicas dirigidas a la infancia; los límites de la intervención del Estado y la protección del niño de toda forma de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales; y, finalmente, la obligación de los padres, los órganos del Estado y la sociedad en general de adoptar todas las medidas para dar efectividad a sus derechos”⁶. Estos Derechos son también Derechos Humanos, lo son en una categoría especial y, por ello, la Convención nos entrega un listado de Derechos que deben ser Garantizados por los distintos actores.⁷

Dentro de este listado de Derechos que La Convención nos ha entregado podemos encontrar derechos como la salud, la educación, la no separación de los padres, entre otros. Sin embargo, y para efectos del presente trabajo, debemos enfocarnos en algunos artículos específicos de La Convención.

a) Art.3

“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

⁶ “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño”, Miguel Cillero en “Justicia y Derechos del Niño” nº9, Unicef, pag 127. Disponible en http://www.unicef.cl/archivos_documento/236/justicia%20_y_derechos_9.pdf#page=125

⁷ Convención de derechos del Niño disponible en su totalidad en <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”⁸

Esta es una de las normas más relevantes del sistema de protección de derechos del niño en la Convención, no solo por considerarse una piedra angular en la determinación de los mismos, también, por tratarse de un artículo rector de comportamiento tanto para autoridades públicas como para privados. Así, se eleva como principio clave el principio del *interés superior del niño*. La pregunta que nos sigue de la lectura es clara: ¿qué es el interés superior del niño”.

La creencia general lo señala como una directriz sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter psicosocial como jurídico, por lo que constituirá un argumento para decisiones que se alejan de los derechos del niño⁹ y, por tanto, una forma de vulnerar dichos derechos. Esta desconfianza que se ha expandido en relación al interés superior del niño genera un problema cuando, de la lectura del citado artículo 3 de la Convención, ha sido elevado a una directriz general al extremo de que ha sido reconocido como un principio “rector-guía” por parte del Comité de los Derechos del Niño y, por tanto, uno de los principios generales de la convención.

El desarrollo de este principio nos lleva a un análisis en virtud del cual es posible determinar que ha habido un cambio y progreso en la forma de interpretar y desarrollar la protección de los Derechos del niño, progreso que se ha caracterizado por interpretaciones de diversas índole pasando desde formas más relativistas a formas más comunitarias. Tras los avances, en palabras del profesor Miguel Cillero, podemos afirmar que “*la única*

⁸ art. 3 de La Convención Internacional de los Derechos del Niño. Disponible en <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

⁹ “*El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño*”, Miguel Cillero en “Justicia y Derechos del Niño” nº9, Unicef. Disponible en http://www.unicef.cl/archivos_documento/236/justicia%20_y_derechos_9.pdf#page=125

interpretación posible del principio del interés superior del niño es identificar este interés con sus derechos reconocidos en la Convención, es posible afirmar que en aplicación de este principio la protección de los derechos del niño prima por sobre cualquier consideración cultural que pueda afectarlos, así como sobre cualquier otro cálculo de beneficio colectivo. El principio del “interés superior”, entonces, no puede ser una vía para introducir el debate sobre el relativismo cultural que ha pretendido afectar la expansión de la protección universal de los derechos humanos”¹⁰.

De este modo, el interés superior del niño, radica en la satisfacción plena de los derechos del niño. Esta interpretación nos obliga a recordar que, para la plena satisfacción de los derechos, es necesario realizar un ejercicio casuístico. Por tanto, cada caso a observar, estudiar y analizar, significará una nueva búsqueda e interpretación de donde radica el Interés superior del niño.

Así “el ejercicio de la autoridad, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, se orienta y limita por los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce al niño, considerando además los principios de autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos y de participación en todos los asuntos que le afecten (arts. 5 y 12 de la Convención)”¹¹.

Art.5

“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.”¹²

¹⁰ ibid

¹¹ ibid

¹² art. 5 de La Convención Internacional de los Derechos del Niño. Disponible en <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Introducido por el profesor Cillero como uno de los principios fundamentales a la hora de regular y tomar decisiones en relación a niños, el principio de la *Autonomía Progresiva*, es una de las piedras angulares del *Interés superior del Niño*. Ello pues, reconocer a los NNA como sujetos de derecho implica reconocer un especie de propiedad sobre dichos derechos y, por tanto, una facultad de goce. Es de toda lógica que dicha facultad no es plena en un niño de meses de edad, así como no nula en un niño de 17 años. La facultad de goce de los derechos es una facultad que se adquiere de modo progresivo así como la autonomía. ¿por qué? Porque la autonomía es no depender de nadie, establecer sus propias formas de vivir dentro de lo que la ley señala.

Por ello es que el artículo consagra que el respeto a los derechos será en consonancia a la evolución de sus facultades, idea que se reitera en el artículo 12 que a continuación se expresa.

b) Art. 12

“1. Los Estados Partes garantizaran al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”¹³

Nuevamente vemos consagrado el principio de *autonomía progresiva*, nuevamente se hace referencia a la madurez y edad como un elemento central en el goce del derecho. Es así como el principio se consagra. La relevancia del artículo 5 y del artículo 12 radica en el reconocimiento de la voluntad del niño, de otorgarle valor a su autónoma elección y

¹³ art. 7 de La Convención Internacional de los Derechos del Niño. Disponible en <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

opinión. Solo así es como el *Interés Superior del Niño* puede ser realmente respetado. Si el interés superior del niño es el integro respeto de los derechos del niño y, es un derecho del niño el influir, elegir y opinar, es imposible dar cumplir con dicho derecho sin que en las decisiones que sobre ellos se tome se escuche al niño.

De esta manera, tanto la regulación como las decisiones que el mundo del fútbol adopten deben considerar estos principios y, por tanto, dar espacio para que la opinión del NNA sea considerada.

II.- La normativa del fútbol a la luz de estos principios

Cuando se pretende analizar la normativa del fútbol debe, obligatoriamente, iniciarse por el Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de FIFA. Dicho Reglamento es la columna vertebral del fútbol por cuanto define normas y principios que deben ser considerados y aplicados por todos quienes practiquen el deporte asociados a FIFA¹⁴. Se trata de normativa de carácter privado que es acordado por las Asociaciones miembros con importante influencia de FIFPRO (organismo que agrupa a sindicatos de futbolistas a lo largo del mundo). Y que dicta normativa distinta a las reglas del juego, se trata, más propiamente tal, de un conjunto de normas destinadas a regular la organización y participación más allá del campo de juego.

El análisis que se propone realiza es de carácter sistémico, es decir, se seguirá el orden del mismo Reglamento para así pasar a una conclusión que no es, ni pretende, ser novedosa pero cuya aproximación es distinta. Por este motivo, no se analizará en primer lugar los ya muy comentados art. 19 y 19 bis, si no que se iniciará con los artículos 2 y 3 que dicen relación con la condición de futbolista asociado y se continuará progresivamente.

II.a.- Estabilidad contractual y Fútbol Profesional (art. 2 y ss.)

¹⁴ art. 1 de El Reglamento del Estatuto y Transferencia del Futbolista. Disponible en https://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/70/95/52/regulationsonthestatusandtransferofplayersjune2016_s_spanish.pdf

El principio de *estabilidad contractual* es uno de los principios más relevantes dentro del Fútbol, por ello es que debemos iniciar por distinguir entre dos los tipos de futbolistas que reconoce FIFA, a saber, futbolista profesional y futbolista aficionado. Será profesional aquel cuyo vínculo con un club sea mediante contrato escrito y perciba más del monto que le significa la práctica deportiva. Estos, perderán su condición de profesionales una vez transcurrido 30 días desde el último partido disputado con dicha calidad asumiendo, entonces, la condición de aficionado. Si se reanuda la condición de Profesional, corresponderá el pago de la indemnización por formación.¹⁵ De esta manera, quien no tenga un contrato profesional será considerado futbolista aficionado y podrá, libremente, asociarse a un Club con la restricción de que, si adquiere la condición de futbolista profesional, se cumpla con lo dispuesto en cuanto al pago de la indemnización por formación.

Una vez establecida la diferencia entre el *futbolista profesional* y el *futbolista aficionado*, el Reglamento hará siempre referencia a la existencia de un contrato profesional, tanto para referirse a la inscripción de un jugador como a los préstamos. Por lo anterior es que podemos hacer dos lecturas: o bien solo se regula al futbolista profesional o, en su defecto, el futbolista aficionado no puede ser objeto de préstamo o transferencia. Sea cual sea la opción a tomar será válida la pregunta en relación a la inscripción de un futbolista aficionado y los requisitos necesarios para ello.

El capítulo IV del Reglamento se refiere íntegramente a la estabilidad contractual, en virtud de la cual los contratos se rescinden, únicamente por el común acuerdo, por el vencimiento del contrato o por causas determinadas en los artículos 14 y ss del Reglamento. Así, FIFA, busca dotar de estabilidad a la relación laboral, lo que importa no solo al futbolista en cuanto trabajar, también al Club en cuanto se hace dueño de los derechos económicos que

¹⁵ art. 2 y 3 de El Reglamento del Estatuto y Transferencia del Futbolista. Disponible en https://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/70/95/52/regulationsonthestatusandtransferofplayersjune2016_s_spanish.pdf

derivan del derecho federativo en relación al jugador correspondiente, es decir, se hace del derecho a percibir un monto económico por el derecho federativo relativo al jugador.¹⁶

FIFA, en su reglamento, no ha establecido un periodo mínimo por el cual el Futbolista aficionado deba permanecer en un Club, así como tampoco el periodo máximo. Sin embargo, si ha realizado esta mención en relación al futbolista profesional cerrando con ello un círculo en relación a la estabilidad laboral. La ausencia de mención en relación al futbolista aficionado afecta directamente a los menores de 18 años toda vez que estos tendrán, por norma general la condición de aficionados. Conuerdo aquí con el Dr. Pellazo quien afirma: “*el jugador menor de edad amateur o aficionado, es decir, que no tiene contrato con un club, tiene la calidad de libre y en consecuencia podrá ser contratado por una institución deportiva, aunque se encuentre registrado en una asociación para otro club*”¹⁷. Agregando luego que “*los clubes carecen del derecho de retención respecto de sus futbolistas juveniles aficionados, por lo cual en caso de solicitarse el Certificado de Transferencia Internacional (C.T.I.) o "transfer" no podrán oponerse a su remisión ni exigir una indemnización por la transferencia de la ficha. Solamente tendrán derecho a reclamar la eventual indemnización por formación y mecanismo de solidaridad que es distinta y generalmente menor a la indemnización por transferencia*”

Bien vale hacer notar que el dr. Palazzo hace referencia a la solicitud de emisión de un C.T.I en la eventualidad de una transferencia de carácter internacional. Certificado que es requisito establecido por FIFA en el anexo 3 del Reglamento. Esto ha motivado la existencia de conflictos en relación a la situación de traspasos internos. Aquí los conflictos son claros pues, como hemos dicho, los jugadores menores de 18 años que no tienen contrato profesional son, para FIFA, jugadores aficionados y libres para contratarse con un

¹⁶ El derecho federativo es el Derecho de registro que una entidad o club deportivo tiene en relación a un jugador. Este derecho es el que obliga a que un jugador no pueda representar al mismo tiempo a dos instituciones distintas. Su existencia no es exclusiva del fútbol profesional toda vez que, en relación al futbolista aficionado, existirá también un derecho federativo que nace de una relación distinta a una contractual profesional.

¹⁷ “*Futbolistas menores de edad. Enfoque jurídico*”; Ivan Palazzo, pag. 3. disponible en <http://iusport.es/images2/stories/ivanpalazzo-menores.pdf>

club. Sin embargo, ha quedado abierta la problemática de un paso de un club a otro con la condición de aficionado. Siguiendo la lógica de Palazzo, el jugador sin contrato, con independencia de la edad, es libre y no hay Club que posea derecho económico derivado del derecho federativo y, por tanto, el jugador podrá asociarse a cualquier otra institución en la medida en que se respeten los períodos de fichajes y el pago de la Indemnización por formación respectiva.¹⁸

El silencio en esta materia ha llevado a que Federaciones y Asociaciones nacionales establezcan la existencia de derechos de retención en relación jugadores menores de edad. Un ejemplo es el caso chileno donde se establece un derecho de retención, escondido bajo el término de “libertad de acción” de 4 años para el jugador sub 15, 3 para el sub 16, 2 para el sub 17 y 1 para el sub 19¹⁹. Esta realidad no es ajena a otros países y el propio Palazzo la relata en el ya citado texto, indicando que han existido causas que los Tribunales Argentinos han conocido y sentenciado con diversos mecanismos²⁰. A continuación citaré aquella solución que más apropiada a la protección de la infancia me parece:

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

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

¹⁸ El Tribunal Arbitral del Deporte (TAS) ha tenido esta misma interpretación en distintos laudos, así nos hace referencia el mismo Dr. Palazzo en su texto citado anteriormente, asociando el derecho económico que deriva del federativo únicamente a la existencia del contrato profesional.

¹⁹ art. 44 del reglamento de futbol joven ANFP. Disponible en <http://www.anfp.cl/documentos/1511451151-reglamento-futbol-joven.pdf>, en relación al art. 3.3 de las bases del futbol joven disponible en <http://www.anfp.cl/documentos/1518640620-bases-futbol-joven-temporada-2018.pdf>

²⁰ “Futbolistas menores de edad. Enfoque jurídico”; Ivan Palazzo, pag. 3. disponible en <http://iusport.es/images2/stories/ivanpalazzo-menores.pdf>

deportivamente.”²¹ Otros fallos se han basado en el interés superior del niño, ya volveremos sobre la relevancia de este principio más adelante.

Como podemos observar, el jugador menor de edad sin contrato profesional, es considerado un jugador aficionado para FIFA y, por tanto, jugador libre para contratarse y asociarse con cualquier entidad. Bienvenida sería aquí una aclaración por parte de FIFA en relación a la duración máxima y mínima que un jugador tendrá con un club como aficionado. Sin embargo, en el libre ejercicio del derecho de asociación de todos los seres humanos, cabría entender que un jugador aficionado no tiene restricción alguna para el cambio de Club, y, por tanto, su autorización de inscripción es para la temporada o lo que resta de ella debiendo, cada inicio de temporada, ratificar su deseo de ser afiliado a un club.

Esta falta de claridad ha generado la existencia del derecho de retención y, por tanto, una constante vulneración a los derechos de Niños, niñas y Adolescentes. Vulneración que se mantiene en un profundo silencio en el capítulo que la propia FIFA ha llamado “de protección a los menores de 18 años”.

No obstante lo anterior, el futbolista profesional menor de 18 años si parece gozar de un nivel de protección, ello debido a que en materia de contrato profesional se ha establecido una duración máxima de 3 años para menores de 18 años, y un máximo de 5 años para los mayores de dicha edad.²² Esta regulación especial parece ser, en cierta medida, correcta debido a que limita la voluntad para celebrar un contrato profesional. Así es como podríamos afirmar que existe un reconocimiento a la autonomía progresiva de la voluntad dado que el mayor de 18 años puede obligarse por el máximo reglamentario y el menor lo hará de manera atenuado. Reconocido ello, debemos indicar que si nos regimos por la idea de la *autonomía progresiva* debemos reconocer y realizar la diferencia en relación a un chico de 17 años y uno de 15 años, distinción que FIFA no ha establecido.

²¹ “Futbolistas menores de edad. Enfoque jurídico”; Ivan Palazzo, pag. 3. disponible en <http://iusport.es/images2/stories/ivanpalazzo-menores.pdf>

²² art. 18 El Reglamento del Estatuto y Transferencia del Futbolista. Disponible en https://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/70/95/52/regulationsonthestatusandtransferofplayersjune2016_s_spanish.pdf

II.b.- La protección de menores

Se trata de un capítulo especial de del Reglamento (artículo 19 y 19 bis), su origen se basa en el fenómeno expandido de la exportación de jóvenes talentos a Europa y su posterior abandono. Se trata de dos artículos prohibitivos, es decir, prohíben expresamente la transferencia internacional de jugadores menores de 18 años. Como se ha adelantado, sea por el carácter comercial de la transferencia o por la denominación asumida por el Reglamento en este capítulo, corresponde a los artículos más estudiados en la materia que nos convoca, por ello es que me remitiré a realizar precisiones específicas por sobre un análisis más detallado.

FIFA prohíbe las transferencias internacionales para aquellos jugadores que no han cumplido los 18 años. Esta prohibición es también aplicable para aquellos casos de primera inscripción de niños no nativos del país donde se pretende inscribir y que no hayan vivido, de manera ininterrumpida, al menos 5 años en el país donde se pretende su inscripción. A esta normativa general se le han asociado las siguientes excepciones: cuando los padres cambien de domicilio por un motivo ajeno al fútbol; si se trata de transferencia dentro de territorio europeo y el deportista es mayor de 16 años; y un rango de 100 km entre el domicilio del jugador y el lugar de entrenamiento (100 km que solo tendrán lugar cuando el niño viva a 50 km de la frontera y el club se encuentre a 50 km de la frontera). Toda solicitud de inscripción o transferencia será sujeta a la aprobación de la subcomisión designada por la Comisión del Estatuto del Jugador para tal efecto.²³

Al respecto cabe indicar que, en cuanto a la primera excepción, FIFA ha indicado que *padres* debe ser interpretado en sentido estricto. Situación que ya genera un conflicto importante pues, como indica Gómez y Tejerizo, olvida otras situaciones familiares donde

²³ art. 19 El Reglamento del Estatuto y Transferencia del Futbolista. Disponible en https://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/70/95/52/regulationsonthestatusandtransferofplayersjune2016_s_spanish.pdf

los padres están ausentes.²⁴ Un claro ejemplo es que sucede con un niño o niña que es separado de sus padres en virtud de sentencia judicial para protegerlo de una vulneración de derechos y es entregado a un familiar de distinto país, ¿no podrá ser inscrito en el fútbol asociado?. Los mismos autores remarcar que la segunda excepción es discriminatoria pues da un privilegio a los niños y niñas comunitarios.

No obstante el carácter discriminatorio de la segunda excepción al otorgar un grado de privilegio a jóvenes europeos, vale la pena celebrar que la prohibición realicé una diferencia en cuanto a la edad del deportista, diferencia que parece acercarse a la idea de *autonomía progresiva* del joven futbolista.

Finalmente, estos artículos vinculados a la protección de los menores, no indican el proceso para tomar la decisión de autorización de la inscripción. Únicamente ha indicado como solicitar el pronunciamiento mas no el cómo deberá determinar la Subcomisión su autorización, así como tampoco los requisitos para formar parte de ella. Un sistema que protege a menores pone por delante el cumplimiento de los principios y derechos del niño, por tanto, contemplará su opinión y existirá una audiencia donde esta se exprese. El silencio en relación al procedimiento deja al arbitrio de quien tome la decisión el como llevar adelante el proceso correspondiente, y es el proceso una garantía y derecho en si mismo.

Otro punto interesante es la ausencia de requisitos establecidos para la inscripción de jugadores dentro del Fútbol asociado, exigencia que solo se hace cargo de los derechos cuando se trata de una transferencia dentro del territorio europeo donde se exigirá que se dé lugar al derecho a educación, alimentación y otros. Este requisito debiese ser exigible a todo Club que inscriba a un muchacho, sea o no extranjero.

²⁴ "La protección al menor en la normativa FIFA y UEFA"; Ángel Gómez Olmos y Pablo Tejerizo Solanilla, en Revista Aranzandi de Derecho de deporte y entretenimiento. Monografía Nº 11

En cuanto al artículo 19 bis indicar que se trata de una prohibición de inscribir jugadores provenientes de academias y los requisitos de las mismas cuyo mejor y detallado análisis se encuentra en el texto anteriormente citado.

II.c.- Indemnización por formación

Mecanismo creado por FIFA para compensar a los Clubs formadores ante el éxodo de jóvenes talentos a Clubs con mejores situaciones económicas no puede dejar ser observado y analizado a la luz de proteger a los menores de 18 años. Regulado en el artículo 20 del Reglamento, así como en su anexo número 4, contempla el pago de una indemnización a favor de los Clubs formadores en el caso de que el jugador firme su primer contrato profesional así como también en el caso de transferencias internacional. Este pago será exigible hasta la temporada en que el jugador cumpla los 23 años, calculando como formación hasta la temporada donde cumple 21 años.

Ahora bien, pareciera esta normativa única y exclusivamente viene a proteger los intereses de los Clubs formadores y en nada afecta a los derechos de Niños Niñas y adolescentes. Sin embargo, debemos hacer un análisis un poco mayor para percarnos de cómo esta normativa vulnera los derechos del niño. Para ello, nos referiremos a la normativa internacional y, con posterioridad, a la normativa Chilena.

La educación en cuanto derecho es, sin lugar a dudas, uno de los derechos principales toda vez que permite el desarrollo de los jóvenes y, por tanto, da lugar al cabal cumplimiento de la idea de la autonomía progresiva. Parte importante de la educación es el desarrollo de la educación profesional, ello significa que uno de los fines de la educación es la posibilidad de que el niño o niña se desarrolle adquiriendo las facultades para su desempeño profesional. Aquí es donde entra el vínculo con la indemnización por formación.

La indemnización por formación protege a los Clubs formadores evitando que sus jóvenes promesas, sin contrato profesional, emigren a otras instituciones sin el pago de un monto. Cabe recordar que un jugador sin contrato profesional es jugador libre y, por tanto, libre de

contratarse con quien quiera. Dicho de esta manera pareciera que el ingreso al mercado laboral no es un gran problema para jugadores, sin embargo, aquí aparece el primer obstáculo cual es el pago de la indemnización por formación.

Este obstáculo es una barrera de entrada que termina por transformar la formación de deportistas en un negocio anexo al futbol y las transferencias, la utilización de menores de 18 años y su formación como negocio sin que FIFA exija criterios mínimos para ello. Innegable es el avance que supone los reglamentos de licencias de Clubs pero que aún no sabemos su real impacto. Entonces, el Club forma jugadores, no a todos ellos les dará oportunidad laboral, sin embargo, a todos ellos se le exigirá sacrificios que muchas veces llevan al abandono de la escolaridad, y tampoco se les permitirá firmar contrato con otras instituciones debido a que la exigencia del valor del pago de dicha indemnización termina por ser más gravoso que, por ejemplo, la contratación de jugadores con un recorrido profesional previo. Esos muchachos, jóvenes talentos deportivos, terminan por transformarse en una especie de “daño colateral” que no hace más que demostrar la utilización de los niños, niñas y adolescentes en una industria.

En el caso Chileno, esta situación se agrava cuando se estudia en conjunto el ya citado derecho de retención del artículo 44 del Reglamento de Fútbol Joven con el artículo 152 bis E del Código del trabajo en Chile que regula la indemnización por formación a nivel local. Dicho artículo indica que “*cuando un deportista celebre su primer contrato de trabajo en calidad de profesional con una entidad deportiva distinta a la o las participantes en su formación y educación, aquélla deberá pagar a estas últimas una indemnización en razón de la labor formativa realizada, de acuerdo a las normas fijadas por la entidad superior de la respectiva disciplina deportiva.*” Esta idea ha sido así reafirmada por el Tribunal de Asuntos Patrimoniales de la ANFP (Asociación Nacional de Fútbol Profesional) de Chile en su sentencia N° 13 del laudo entre Cruzados SADP y Blanco y Negro S.A.²⁵

²⁵ disponible en <http://www.anfp.cl/documentos/1430326655-att00288.pdf>

Como puede observarse, en Chile, para evitar el pago de la indemnización por formación debe de haberse participado en la formación del jugador. Ahí es donde uno puede entender la existencia del artículo 44 del Reglamento de Fútbol Joven pues, al establecer un derecho de retención que garantiza que el jugador no será inscrito por nueva institución asociada a ANFP antes de que cumpla los 19 años, lo que realmente está generando es terminar con la formación del jugador salvo que se pague por la “libertad de acción”.

Soluciones a lo largo del mundo han existido muchas como es el caso de la listas donde los Clubs deben incluir a sus jugadores o, de lo contrario no podrán realizar dicho cobro de indemnización a nivel nacional o pierden un porcentaje. La obligatoriedad de firmar contratos antes de los 21 años o, nuevamente perder un porcentaje. Sin embargo, la solución no viene dada por FIFA y, por tanto, deja a la voluntad de los Clubs y las asociaciones el cómo regular la materia. Algo que, como se explicó en un primer momento, no sigue la lógica de los Derechos del niño ya que estos no deben quedar sujetos a la voluntariedad.

III.- Conclusión

Cómo se ha podido mostrar en el presente análisis del Reglamento de FIFA, los artículos 19 y 19 bis no son los únicos artículos vinculados a los menores de 18 años y, por tanto, no son los únicos que deben ser considerados cuando lo que se pretende es realizar un análisis en relación a la protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. En un análisis más amplio podemos ver que los principios de *Interés Superior del Niño* y el de *Autonomía de progresiva* no son realmente seguidos por la normativa del Fútbol a pesar de qué hay distintos puntos del mismo reglamento que se aplicaran a menores de 18 años y, por tanto, es una normativa deficiente en materia de Derechos del Niño.

Un buen ejemplo es la total ausencia de regulación del fútbol aficionado que es aquel donde participan los menores de edad, misma situación donde hoy se encuentran las mujeres en la mayor parte del mundo. Los silencios en esta materia terminan por dar pie a que la regulación sea determinada por Clubs en las asociaciones miembros y, por tanto, deja a la

voluntad de ellos el cómo y hasta donde se respetaran los derechos del niño. Esto es lo que explica la situación chilena y argentina, por ejemplo, en relación al derecho de retención que se mencionó.

Otro punto relevante es la situación del artículo 19 y 19 bis de El Reglamento, artículos que la misma FIFA establece como de protección a menores de 18 años, son dos artículos que se alejan totalmente del principio de *autonomía progresiva e interés superior del niño*. Ello debido a que se trata de dos artículos prohibitivos sin determinar un proceso para establecer la forma de tomar dicha decisión. De esta manera, ambos artículos que están creados desde la más noble de las voluntades solo garantizan que el jugador siga siendo formado por una institución en su país y, por tanto, protegiendo el interés de los Clubs por sobre el de los menores de edad. Principios que si han sido considerados al establecer una limitante de 3 años para los contratos profesionales que firmen los Clubs con jugadores de menos de 18 años.

Por lo anterior es que se requiere una reforma en El Reglamento, reforma que debe ser elaborada desde dichos principios. Una reforma que establezca garantías reales no solo mediante prohibiciones o habilitaciones, sino que estableciendo sistemas de toma de decisión donde realmente se respeten los derechos del niño. Por ejemplo terminando con la prohibición per se que establece el artículo 19 y 19 bis, pasando un proceso donde la transferencia deba ser evaluada por una subcomisión especializada en materia de Derechos del Niño y estableciendo condiciones mínimas y evaluables en el tiempo. Una reforma que termine con los silencios para el fútbol aficionado y establezca con claridad el fin del derecho de retención que aún existe en el futbol. Aún más allá, una reforma que modifique la indemnización por formación eliminando con ella la barrera de entrada que configura para jóvenes deportistas. Ello en ningún caso es igual a abandonar la protección existente a los Clubs formadores en virtud de la existencia del mecanismo de solidaridad.

Si bien la vulneración de derechos del niño es un asunto que puede, y debe, ser tratado en el interior de cada Estado sin dar lugar a la voluntad de agentes privados a su respecto. FIFA, como órgano rector del fútbol, debe dar un paso adelante en la materia aprovechando así su

especialidad y mejores mecanismos sancionatorios. Así mismo, se extraña en esta regulación la determinación de un procedimiento especial y específico para aquellos procesos donde intervenga o puedan verse afectados los intereses y derechos de niños, buena medida sería la de incluir en FIFA y sus distintos asociados una oficina de *curadores ad litem* cuya función sea no solo asesorar a los NNA en un proceso, si no que también, que cumplan una función fiscalizadora en cuanto al cumplimiento y respeto de garantías mínimas en materia de derechos del niño.

Abril de 2019.

© Hernán N. González Guzmán (Autor)
© Iusport (Editor). 1997-2019