

LAS FICHAS DE LOS MENORES EN EL FÚTBOL ARGENTINO. BREVE COMENTARIO A “FECIT, GUSTAVO ADRIAN Y OTRO C/ CLUB ATLÉTICO INDEPENDIENTE S/AMPARO”.

Por José Alfredo Peralta¹

I. INTRODUCCIÓN

La necesidad de regulación en materia deportiva ha sido en respuesta a sus avances pero, sobre todo, a su comercialización. A día de hoy los ingresos más relevantes de las entidades futbolísticas, especialmente en nuestro país, están directamente relacionados con las transferencias de los jugadores.

La existencia de grandes equipos de scouting permitió a los clubes extranjeros disponer de un foco especial en el país. Donde el mote del “semillero del fútbol” ha calado lo suficiente para tener pendiente al mundo de nuestros talentos.

La garantía económica que ofrecen estas entidades a los jóvenes resulta en una disyuntiva entre continuar formándose en el club de toda la vida o buscar un futuro que, pecuniariamente, sería más promisorio en otro país.

En este contexto no debemos dejar escapar el conflicto interno. No es extraña la noticia donde un club de mayor poderío recepta en sus categorías inferiores jugadores de un club de menor calibre.

Así, tomando palabras de la Dra. Georgina Vazzano, los chicos estos quedan absorbidos por las reglas del mercado y al servicios del mundo deportivo², alejándose del carácter lúdico del deporte a cortas edades. Hablamos de personas de menos de 18 años que no han terminado el ciclo escolar, aún están formándose socialmente y dependen de su círculo familiar.

Este trabajo busca acercar a través del decisorio “Fecit” el marco jurídico existente en nuestro país en atención a las facultades de estos menores respecto de su futuro deportivo.

II. FICHA DEPORTIVA

¹ Abogado recibido en la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Administrador de la cuenta de Instagram @DerechoEnElDeporte donde se hacen publicaciones alusivas a la materia jurídico-deportiva.

² “La doble cara del fútbol profesional para menores. Entre la pasión y la explotación en el debut temprano en equipos de primera división”, Dra. Georgina Vazzano, Microjuris, 2024.

Para entender el movimiento entre clubes debemos de saber que institutos atraviesa, ya que, solemos escuchar acerca de los derechos federativos y de la “ficha del menor”. Para los menores sin contrato profesional³ se realiza lo que se denomina fichaje “que es la **inscripción del jugador amateur a nombre del club en los registros de la Asociación deportiva correspondiente; tal inscripción es la expresión registral de un compromiso contraído entre el club formador y el jugador amateur**, regido por los reglamentos de la Asociación del Fútbol Argentino y de la Federación Internacional de Fútbol Asociado, por el Estatuto del Futbolista Profesional y por la legislación de fondo civil y laboral”⁴ (la negrita me pertenece).

El Reglamento General de la Asociación del Fútbol Argentino (AFA) dispone que “la inscripción de un jugador en el Registro de la A.F.A., cualquiera sea su clasificación deportiva, constituye la expresión de un compromiso contraído entre el club y el jugador, del cual surgen, para uno y otros, todos los derechos y obligaciones que les reconoce este Reglamento”⁵.

Esta inscripción importa la posibilidad de que el menor participe en las competencias oficiales representando a la entidad que posee la ficha, y como contracara, la **potestad de excluir a terceros de ello**. Siendo central el factor de la exclusividad en la representatividad en torneos AFA por parte del jugador amateur registrado.

Continúa en su artículo 195 el reglamento estableciendo que “la inscripción en el Registro se hará mediante una ficha uniforme, para todos los jugadores, que será provista por la AFA. En la ficha de inscripción constarán los siguientes datos del jugador que se inscribe... h) Tratándose de jugadores menores de edad, la inscripción deberá contar con la autorización paterna expresada por escrito”.

Esto es un acto administrativo registral que no debe de confundirse a la vinculación dependiente que tiene el jugador profesional de fútbol. Sentado ello, debemos avanzar bajo la lupa de que no recae el deber de permanencia en la institución de la misma forma que ocurre en casos de relaciones profesionales.

III. JUGADOR AMATEUR MENOR DE EDAD

Por ello es tan relevante la diferenciación entre el amateurismo y la profesionalidad. La FIFA entiende como “un jugador profesional es aquel que tiene un contrato escrito con un club y percibe un monto superior a los gastos que realmente efectúa por su actividad

³ Hay que tener en cuenta el art. 5, Inc. 5.2.1, del CCT 557/2009 que permite a las entidades deportivas ofrecerles su primer contrato como futbolistas profesionales.

⁴ CRESPO, Daniel, “Jugador de Fútbol menor de edad. Patria Potestad y derecho de formación.

Ordenamiento jurídico deportivo e internacional”, Cuadernos de Derecho Deportivo Nº 1, Pág 65 y ss.

⁵ art. 194, Reglamento General de AFA, Asociación del Fútbol Argentino, Argentina.

futbolística. Cualquier otro jugador se considera aficionado que forman parte del fútbol organizado son aficionados o profesionales”⁶.

En tanto el reglamento de AFA dicta que “son aficionados los que practican fútbol sin percibir remuneración alguna, no considerándose como tal, el reintegro de los gastos en que incurran por traslado, vestimenta de juego, etc. o por la justa compensación de jornales perdidos como consecuencia de la participación en partidos o entrenamientos”⁷.

También es menester mencionar el art. 2 del Convenio Colectivo de Jugadores de Fútbol Argentino el cual manifiesta que “será considerado futbolista profesional aquel que se obligue por tiempo determinado a jugar al fútbol integrando equipos de una entidad deportiva que participe en torneos profesionales, a cambio de una remuneración; lo que podrá acreditarse por los medios autorizados por las leyes procesales y lo previsto en el artículo 23 de la LCT”⁸.

En todos ellos destaca el elemento de la falta de contraprestación dineraria por disputar los partidos, como se mencionó *ut supra*. Es decir que mientras no hayan firmado un contrato de trabajo con el club permanece el carácter de aficionado⁹.

III. A. La FIFA

Sobre el movimiento de la ficha del jugador amateur entre entidades, en materia internacional, el Reglamento de Transferencias y Jugadores (RETJ) de la FIFA en su art. 19 regula que:

“1. Las *transferencias internacionales* de jugadores se permiten sólo cuando el jugador alcanza la edad de 18 años.

2. Se permiten las siguientes cinco 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.

b) El jugador tiene entre 16 y 18 años, y:

ii. la transferencia se efectúa entre dos asociaciones dentro del mismo país...”

También así expresa que “todo club que inscriba a un jugador menor de edad tras una transferencia nacional, una transferencia internacional o una primera inscripción deberá: - cumplir con el deber de diligencia con respecto al menor; - adoptar las medidas necesarias para proteger y salvaguardar al menor ante cualquier posible abuso, y - garantizar que el menor tenga la oportunidad de recibir una formación académica (de

⁶ Art. 2 , Reglamento y Estatuto de Transferencia de Jugadores, FIFA, Febrero 2024.

⁷ Art. 192 conf. nota al pie 3.

⁸ Art 2. Convenio Colectivo de Trabajo N° 577/2009, Argentina, 2009.

⁹ conf. “Los menores de edad en el fútbol argentino”, Gustavo Albano Abreu, 2015.

conformidad con los más altos estándares a nivel nacional) que le permita emprender una carrera profesional más allá del fútbol”.

Esto último es crucial atendiendo a la protección especial que veremos que atraviesa la vida de los menores, lease Niños, Niñas y Adolescentes (NNA), en nuestro país. La enunciación de estos principios es necesaria para dar un lineamiento a las entidades continentales y nacionales de lo normado en la FIFA.

III. B Reglamento AFA, su artículo 207

Existe una sujeción de los clubes del fútbol Argentino a la normativa privada de AFA como sujeto encargado de organizar el fútbol en el ámbito nacional. Tal como lo hace FIFA a nivel internacional aquí debemos estarnos a las regulaciones de AFA.

Se ha concluido que “no se puede desconocer que la actividad legislativa de la FIFA y sus federaciones afiliadas han llegado a un grado de desarrollo que no sólo ha conseguido superar la indiferencia de los Estados nacionales ante el fenómeno deportivo, sino que ha llegado a configurar un ordenamiento jurídico autónomo que regula ciertas actividades de sus miembros afiliados, sin necesidad de un acto expreso de incorporación de parte de aquéllos...”¹⁰.

Siendo que en virtud de la coexistencia de los reglamentos deportivos y normas estatales “se vuelve prudente traer a colación lo dispuesto en el Art. 31 de la Constitución Nacional respecto de la jerarquía de normas, de donde se deviene el siguiente orden de prelación para el tema bajo tratamiento: 1º) principios y garantías constitucionales, contenidos tanto en la Carta Magna como en los tratados con jerarquía constitucional; 2º) leyes de la Nación; 3º) reglamentos deportivos emanados de entidades privadas como la AFA”¹¹.

Por ello es que la participación en la estructura del deporte federado sujeta al menor a las reglamentaciones pertenecientes a la asociación rectora nacional¹².

Con estas cuestiones en mente nos remitimos al art. 207 del Reglamento General de AFA el cual dispone que “quedarán en condición de jugador aficionado “libre” los inscriptos que se encuentren comprendidos en alguno de los siguientes casos:

¹⁰ PAGANI, Matías, “El derecho de los clubes de fútbol sobre las fichas de sus jugadores aficionados menores de edad frente al sistema de movilidad federativo en Argentina”, Austral, 2019.

¹¹ En el mismo sentido, ABREU, Gustavo y LOZANO, Gabriel, “Las medidas cautelares en el ámbito del derecho deportivo”, en KIPER, Claudio M. (Director), *Medidas Cautelares – 2da. Edición Actualizada y Ampliada*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012, Tomo III, pág. 7. [11] SCBA, “Nalpatian, Miguel Angel c. Club Atlético Quilmes”, sentencia de fecha 21/05/2002, disponible en el servicio de La Ley Online en fecha 06/07/2018, cita AR/JUR/6513/2002. En este caso, el mencionado tribunal se expidió respecto del Reglamento Nacional de Pases de la Confederación Argentina de Básquetbol. [12] Cámara de Apelación Civil y Comercial Departamental de Azul, Sala II, “Scandrolí, N. y otro c. Club Independiente”, sentencia de fecha 28/10/2004.

¹² CNCiv., Sala B, “Club Atlético Obras Sanitarias de la Nación C/ Berman, Andres S/ Daños y Perjuicios”, 08/02/2011

- a) Que no hubiesen sido clasificados por el club en cuyo favor figuran inscriptos en el registro.
- b) Que durante dos años no hubiesen intervenido en partido oficial del club en que estuviesen inscriptos. Este plazo se contará desde el último partido jugado, sin computarse el término de suspensiones aplicadas por la A.F.A.-
- c) Que hubiesen sido declarados en libertad de acción por el respectivo club y que de cuya decisión exista en la A.F.A. comunicación escrita del mismo”.

Explica el Dr. Abreu que “de los tres incisos citados, el a) y el c) permiten la salida del jugador por la exclusiva voluntad del club que, de esta forma, tiene dos maneras, muy parecidas, de dejarlo en libertad. En cambio el inciso b) es el que determina que, en caso de que el club no desee liberar el jugador, éste se verá obligado a dejar de jugar partidos oficiales por dos años si pretende quedar libre para marcharse a otro club”¹³.

Si es que, con dichas disposiciones, el menor queda en manos de la voluntad unilateral de la institución limitando su movimiento a la conformidad de la entidad vinculante. La opción de quedar en un limbo durante dos años para conseguir su libertad de pase parece irrisoria en el desarrollo de cualquier carrera deportiva así, veremos, encontramos una fuerte discusión en torno a estas facultad.

IV. FECIT, GUSTAVO ADRIAN Y OTRO C/ CLUB ATLÉTICO INDEPENDIENTE S/AMPARO

IV. A. Los hechos

Con un breve acercamiento al marco normativo ya presente pasemos al decisorio¹⁴ que es la excusa del presente trabajo.

El menor (o M.F o el joven) desde el año 2016 se dedicó a la práctica futbolística en el Club Atlético Independiente de Avellaneda, allí, los padres de este firmaron un contrato de adhesión llamado “fichaje” a fines de que este dispute torneos en la institución exclusivamente.

Luego de ello, M.F. empezó a jugar como arquero titular en la categoría 2005 AFA para aquella entidad. Pasados tres años, ya con 17 años, su entrenador y este encontraron diferencias respecto de una lesión resultando ello, aducen los padres, en la pérdida de la titularidad del joven arquero.

Luego de un tiempo el menor consiguió una oportunidad en un club de Italia requiriendo su pase a jugador libre expedido por la entidad de Avellaneda. Así sus progenitores solicitaron que se le entregará el pase libre –la ficha- para que pudiese continuar su carrera deportiva en otra entidad siguiendo su desarrollo. Esto fue negado por las autoridades del club.

¹³ conf. Abreu, Gustavo op. cit.

¹⁴ “FECIT, GUSTAVO ADRIAN Y OTRO C/ CLUB ATLÉTICO INDEPENDIENTE S/AMPARO”, Juzgado Civil 54, Argentina, 2022.

A ello se suma que su carnet de jugador se hallaba en poder del club Independiente. Por ello en el año 2022 los padres del menor M.F. iniciaron acción de amparo¹⁵ -conforme artículo 43 de la Constitución Nacional- contra el Club Atlético Independiente, a fin de que se ordene la libertad de acción del menor y el correspondiente pase libre como jugador amateur y aficionado.

IV. B. El artículo 207 de AFA

Como ya se manifestó ut supra el artículo 207 es el elemento de mayor controversia. La parte accionante planteó su inconstitucionalidad fundado en que se “establece la potestad que tiene el club de negar sin expresión de causa el pase del jugador aficionado, salvo tres excepciones, por cuanto el mencionado artículo se erige en un valladar que impide ejercer al menor, derechos de raigambre constitucional, como el derecho a la libre asociación (artículo 14) y el derecho a trabajar (artículo 14 BIS), el principio de reserva (art 19), todo ello con fundamento en el artículo 31 CN”.

En su contestación de demanda la entidad de Avellaneda sostuvo que “el artículo 207 del RG de AFA prevé las distintas situaciones en las que un jugador puede quedar en libertad de acción, **siendo el momento en que esta se produce “anualmente”, es decir luego de concluida cada temporada.** No es cierto, como pretende sostener el amparista, que el fichaje supone una vinculación por tiempo “indeterminado”, con la inscripción del jugador en la lista de buena fe del club cada año, este vínculo se confirma y ratifica” (la negrita me pertenece).

Las partes de esta litis no son más que la manifestación en el caso particular de las posturas encontradas hoy en el fútbol nacional: por un lado los clubes que buscan la protección del artículo 207, y por otro, los representantes de los menores que entienden que esta rigidez atenta contra su desarrollo.

IV. C. La Constitucionalidad del Art. 207 de AFA

El primer análisis debe recaer sobre la ponderación del mencionado artículo 207 respecto de su coexistencia con garantías constitucionales. La intención de equiparar normativa privada -léase AFA- con la pública no es algo, a priori, negativo. Quien escribe respeta y se encanta de la regulación específica federativa existente, pero siempre respetuosa de los elementos máximos de nuestro Derecho.

¹⁵ Expresa el fallo que respecto a dicha medida que “la jurisprudencia reiterada de la Corte Federal que el amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva... La procedencia del amparo requiere entonces circunstancias muy particulares caracterizadas por la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la demostración, por añadidura, de que el daño concreto y grave no puede eventualmente ser reparado sino acudiendo a la vía urgente y expeditiva del amparo”.

En el precedente “Nalpatian”¹⁶ surge que “la negativa al egreso de un deportista amateur, cuando no existe compromiso o contrato que lo obligue a permanecer en la misma, constituye **un ejercicio irrazonable de la potestad de reglamentar este aspecto del fenómeno asociativo**”¹⁷ (la negrita me pertenece).

La potestad de reglamentar posee un límite claro como lo es la **razonabilidad**. Se tiene dicho que “el fichaje de un futbolista menor aficionado no convalida que se niegue su pase definitivo mediante la mera invocación de reglamentación legal y administrativa, cuando la aplicación de esta viene a generar un quiebre del orden constitucional, un desconocimiento del interés superior del niño tan protegido por la jurisprudencia actual, y un inaceptable desmedro de las prerrogativas que le incumben a los padres en ejercicio de la patria potestad”¹⁸.

La necesidad de la libertad de acción es un requerimiento que se ve reflejado en el art. 211 del Estatuto de AFA donde, para el movimiento del menor, necesita que “se encuentre en situación de libre”. Dígase, sin la libertad de acción emitida por la Asociación madre del fútbol nacional no se autoriza al joven deportista para disputar encuentros o torneos para la nueva entidad.

Queda claro que la admisibilidad de la reglamentación citada de AFA puede entrar en conflicto con los intereses del menor en torno a su libre decisión. Resultando en que su estancia sea contra la voluntad de éste y la de no pertenecer más al club en cuestión.

IV. C. 1. Derecho de Propiedad y los Clubes

Los clubes también poseen su derecho y fundamento para defender su posición. La intromisión de agentes externos al grupo del menor, o propios intereses de sus tutores, pueden generar que busquen alejarlo de una entidad que, genuinamente, vela por su formación deportiva y social. Aquí nadie está exento de conflictuar con los intereses deportivos del joven velando por una búsqueda egoísta, en muchos casos, patrimonial.

El derecho de propiedad sobre la ficha del NNA es un punto clave. De alguna forma la normativa reconoce que el derecho federativo es de propiedad¹⁹. Ello se ve plasmado en la exclusividad que impera sobre la ficha del menor a favor de la entidad que la detenta, conforme las reglamentaciones específicas que compelen a los clubes afiliados directa o indirectamente a AFA.

¹⁶ “Nalpatian, Miguel Angel c/ Club Atlético Quilmes s/ Amparo”, CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA 1, Mar del Plata, Argentina, 21 de Mayo de 2002.

¹⁷ conf. Juz. Civ. Y Com. N° 6 de Resistencia, en autos “C.J.A y T.C, E.L c/ Club Atlético Resistencia Central s/ Acción de Amparo, conforme también “Martínez, Jorge c/Club Atlético Newell’s Old Boys s/Amparo”.

¹⁸ “Rb E y La Rosa G. C/ Club Atlético Defensores de Banfield S/ Recurso de Amparo”, Rosario, Sala 4, 2006.

¹⁹ Op. cit. Pagani.

Ello, como ya manifestamos, debe ponderarse con los demás derechos que posee el menor. Aun así no podemos dejar a un lado otra vía de protección existente para los Clubes como es el “derecho de formación”²⁰.

Como ha expresado la Dra. Videla María Paz “si lo que quieren es proteger sus “derechos de formación”, existen otros recursos jurídicos para obtener una compensación por ese derecho. No hace falta -y no corresponde- denegar el “pase” o “transfer” al jugador amateur y menor de edad, porque esa denegación importa una grave limitación al derecho a la libertad, a la libre asociación y a trabajar”²¹.

Nada puede juzgarse a las entidades deportivas que buscan la protección de sus intereses. Pero es menester resaltar que se poseen una herramienta jurídica donde pueden obtener “beneficios por su inversión formativa”²² la cual no afecta de manera alguna los derechos de los NNA.

Resume este pensamiento eficazmente el Dr. Abreu manifestando que “los fundamentos de los clubes para negarle al menor la posibilidad de cambiar de club son fundamentalmente económicos, sostienen que han hecho esfuerzos para formarlo deportivamente invirtiendo en entrenadores, preparadores físicos, elementos de juego, equipamiento, atención médica, psicológica y todo lo necesario para garantizar competir en el mejor nivel deportivo”²³.

IV. C. 2. Los Menores y el Derecho a Asociarse

Una consecuencia lógica del amateurismo es el derecho a asociarse que se resguarda en el art. 15 de nuestra Constitución Nacional, art. 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 23 de la Ley 26.061, entre otros.

Si es que “la libertad de asociación presupone la libertad de no asociarse. El acto de la asociación es esencialmente voluntario, de modo que resulta contradictoria toda referencia a una asociación compulsiva por el solo hecho de desarrollar individualmente cierto tipo de actividad”²⁴.

La Ley 26.061 de Protección Integral de NNA indica que se deben arbitrar las medidas de protección necesarias a fin de evitar la violación de los derechos de los niños, todo

²⁰ Sebastián Pini «La compensación de la formación deportiva en el fútbol argentino», El Dial fecha de publicación: 08/05/2018

²¹ VIDELA, María de la Paz, “Contratos deportivos relacionados con niños /as y jóvenes”.

²² Elemento que se negó como fundamento en el caso “ “Diebold Roberto c/Club Atlético Obras Sanitarias” ,Cám. Nac. Civ. Sala E, 25/6/87.

²³ Abreu op. cit.

²⁴ Decisorio "SANJURJO, FERNANDO MANUEL Y OTRO C/ CLUB ATLÉTICO HURACÁN Y OTRO S/ AMPARO", Civil, 2023 op. cit. Gregorio Badeni, "Tratado de Derecho Constitucional", Tomo I, edición Actualizada y Ampliada, págs. 551/553, Ed. La Ley, y conforme Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, "Nalpatiam, Miguel Angel c/Club Atlético Quilmes", La Ley Online, 21/05/02.

ello, reconociendo su derecho a ser oído, que su opinión sea tenida en cuenta y el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su círculo.

Sintetizando en que nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación en su faz negativa y, asimismo, detenta la libertad de asociarse libremente con otras personas con fines de toda índole –incluyendo deportivos- dentro de lo permitido por la normativa. Así la restricción del “pase” del menor le impediría el libre ejercicio de este derecho de raigambre constitucional.

IV. C. 3. El Principio de Reserva

En segundo lugar el art. 19 de nuestra Constitución Nacional presenta el principio de reserva por el cual nadie debe hacer lo que la ley no manda ni puede ser privado de lo que ella no prohíbe.

En tal sentido es que “la jurisprudencia tiene dicho que la entrega del pase por parte del club es potestativa, pero su ejercicio deviene abusivo y arbitrario cuando carece de fundamento, **afectando las garantías constitucionales de no obligar a hacer lo que la ley no prohíbe** y la de que nadie puede obligar a otro a pertenecer a una asociación”²⁵ (la negrita me pertenece).

Si es que, volviendo al citado “Nalpatian”, el club Quilmes “al negar en forma manifiestamente arbitraria el pase definitivo del jugador Nalpatian está coartando el derecho plasmado en el art. 19 de la Constitución Nacional por el cual “ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe” así como el derecho de asociación que protege el art. 14 de esa misma Carta el cual ha sido entendido no solamente en su dimensión inicial, esto es, derecho a incorporarse a estas estructuras colectivas con fines útiles (como es indudablemente la actividad deportiva) sino también en su faz final, esto es derecho a separarse del núcleo asociativo cuando se desee en la medida, claro está, de que no se violenten normas o convenciones específicamente establecidas entre las partes”.

Si bien este argumento se expone en el proceso mencionado, como en tantos otros, la cuestión de la reglamentación federativa tampoco debe dejarse de lado u obsoleta ni mucho menos. La obligación emanada de la norma privada compele a las partes, lo que se exigirá antes y durante su aplicabilidad es su razonabilidad.

²⁵ “Blanes, Carina Daniela y Onetto Hernán Mauricio-ambos por el menor Onetto Blanes Juan Igancio c/ Club Sportivo Independiente Rivadavia P/ Medida Autosatisfactiva”, Tribunal de Gestión Judicial Asociada en lo Civil, Comercial y Minas N° 3, 2018; Análogo Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, “Nalpatiam, Miguel Angel c/Club Atlético Quilmes”, La Ley Online, 21/05/02.

IV. C. 4. El Interés Superior del Niño como eje

Hablamos de un “grupo de especial atención”²⁶ donde por factores externos sociales se “generan un impedimento en oportunidades o una situación más proclive a ser dañados que debe solventar a través de una protección específica, especial y adecuada.... por diversas razones, se consideran en condiciones de indefensión particularmente agudas y que, por lo tanto, requieren de un trato especial de las políticas públicas, lo que origina programas sectoriales y multisectoriales de apoyo y promoción”²⁷.

Debemos tener en cuenta lo previsto por el art. 706 del Código Civil y Comercial de la Nación que, cuando se encuentra involucrada una persona menor de edad, la decisión debe tener en cuenta su interés superior valorando su opinión según su grado de discernimiento y la cuestión debatida²⁸.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño establece en su art. 3 que “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”²⁹.

El examen en estos casos debe hacerse bajo la perspectiva del sujeto de conflicto. El examen de derechos debe ir de la mano con este carácter del menor amateur como Niño, Niña o Adolscente. En ese sentido el instituto del Interés Superior del Niño (ISN) se hace presente.

Este importa que se tengan en cuenta las particularidades del asunto y privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple la situación de los menores³⁰.

Se ha dicho, en especial sobre el fútbol, que “cuando se trata de niños, niñas o adolescentes, no resulta justo queden obligados a consecuencias tan gravosas por el sólo hecho de practicar un deporte amateur, ya que no tienen capacidad para celebrar válidamente el contrato de adhesión llamado “fichaje”, por sí mismos ni a través de sus

²⁶ El ordenamiento jurídico nacional plasma la existencia de la vulnerabilidad en el art. 75 inc. 23 de la Constitución Argentina donde pone en cabeza del Estado ocuparse de ciertos grupos en particular. Allí menciona expresamente a tres, de los que conforman este grupo, “los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.

²⁷ “Igualdad y no discriminación en el deporte: el deporte como herramienta de cambio social”, Peralta, José A., ElDial.

²⁸ “A., J. L. y G., S. C. p.s.h.m. Gastón A. Arturia c/ Club Atl. San Martín y/o Liga Men. De Fútbol P/Medida Autosatisfactiva”, N° 63933/16, Gral. San Martín, Mendoza, 6 de Julio de 2016.

²⁹ Art. 3, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 1989.

³⁰ Extraído de fallos de la Corte Suprema de Justicia Argentina como “Recurso de hecho deducido por los actores en la causa D., H. C. y otros s/ guarda con fines de adopción - declaración de adoptabilidad”; Recurso de hecho deducido por la actora en la causa C. G., A. c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM”

representantes legales, si este contrato implica resignar derechos tanpreciados como la libertad y la libre asociación ya que éstos son derechos indisponibles por parte de los representantes y exceden ampliamente las facultades otorgadas a los padres en el ejercicio de representación de sus hijos derivada de la responsabilidad parental”³¹.

El interés superior del niño posee jerarquía constitucional resultando en que cualquier ley o reglamento deba contemplarlo. Este es pauta para la creación de normas privadas o públicas, pero también, para la decisión de los jueces en casos de conflictos de intereses como el de autos.

Aunque tampoco podemos dejar escapar que “la voluntad” y “el interés del menor” puede presentarnos varias vicisitudes ante el contexto al que nos enfrentamos. Nos estamos refiriendo a un NNA que busca un desarrollo, con estos primeros pasos, profesional donde no solo se inmiscuye el ocio sino un provecho futuro para el grupo que lo rodea.

IV. C. 5 La figura del Defensor de Menores

Sobre el examen de constitucionalidad en esta clase de procesos se desprende de la Ley Orgánica del Ministerio Público 24.946 la figura del Defensor de Menores³². El cual es parte esencial y legítima en todo asunto judicial o extrajudicial en el que intervenga un menor de edad³³.

En el caso precisó la Defensora que “el fichaje de un futbolista menor aficionado no convalida que se niegue su pase definitivo mediante la mera invocación de reglamentación legal y administrativa, cuando la aplicación de esta viene a generar un quiebre del orden constitucional, un desconocimiento del interés superior del niño tan protegido por la jurisprudencia actual, y un inaceptable desmedro de las prerrogativas que le incumben a los padres en ejercicio de la patria potestad”³⁴.

Continúa manifestando que el art. 23 de la ley 26.061 dispone “que “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho de asociarse libremente...con fines sociales, culturales, deportivos...siempre que sean de carácter lícito y de conformidad con la legislación vigente...”. Es compromiso del Estado y de todos los operadores la adopción de todas las medidas que sean conducentes para la garantía de ese derecho de todos los que enuncia la normativa citada (conf. art. 29)... Así en dicho marco, la norma que impide a

³¹ “A., J. L. y G., S. C. p.s.h.m. Gastón A. Arturia c/ Club Atl. San Martín y/o Liga Men. De Fútbol P/Medida Autosatisfactiva”, Mendoza, 2016.

³² Art. 59, Ley Orgánica del Ministerio Público 24.946 conf. “Rivera, Rosa Patricia (en nombre y representación de sus hijos menores) c/ Estado Nacional y/o Estado Mayor Gral. del Ejército Arg. s/ daños y perjuicios - ordinario”, CSJ, Argentina, 2010. Como art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación.

³³ Conf. op. cit Abreu, Gustavo.

³⁴ op. cit. “Rb E y La Rosa G. C/ Club Atlético Defensores de Banfield S/ Recurso de Amparo”.

los padres que un jugador de fútbol amateur menor de edad pueda solicitar su libertad de acción, atenta contra la protección del interés superior del niño”.

La especialidad y capacidad que detenta esta figura jurídica la hace vital para hacer de puente entre la normativa más dura y la protección de las preocupaciones del menor, todo ello, por un tercero ajeno al círculo de este.

IV. D. LA SENTENCIA

La sentencia de “Fecit” declara que los menores sólo pueden ser sujetos y nunca objeto de derechos de terceros, y es inoponible la sujeción al reglamento de AFA por parte de los padres para el NNA³⁵.

Expresa el decisorio que la “Ley 26.061 (Protección Integral de NNA)... establece la aplicación obligatoria de la Convención, e indica que se deben arbitrar las medidas de protección necesarias a fin de evitar la violación de los derechos de los niños (artículo 37), así como respetar el derecho de libre asociación de ellos (artículo 23) y por sobre todo tener en cuenta el interés superior del niño que resulta de la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías que se le reconocen -su condición de sujeto de derecho, el derecho a ser oído, que su opinión sea tenida en cuenta y el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural -en este sentido ver art. 3 de la cita ley”.

Trae a colación el derecho que gozan los niños, niñas y adolescentes al juego y al deporte que tiene, como referencia, el respeto a los mandatos constitucionales.

Se cita un precedente que es tajante en esta cuestión al manifestar que “es dable señalar que la negativa al egreso de un deportista cuando no existe compromiso o contrato que lo obligue a permanecer en la institución, constituye un ejercicio irrazonable de la potestad de reglamentar este aspecto del fenómeno asociativo”³⁶.

Dictando que es inadmisible anteponer la reglamentación citada de AFA por sobre los intereses del menor, su libre disposición y bienestar, atentando contra la voluntad de éste de no pertenecer más al club en cuestión.

Así se reza que “corresponde declarar la inconstitucionalidad y/o inaplicabilidad al caso la disposiciones de la normativa del artículo 207 del Reglamento de la AFA y, teniendo en consideración los argumentos expresados; corresponde admitir el planteo formulado y hacer lugar a la acción de amparo promovida por G.A.F. y B.A.G. en nombre y

³⁵ En el mismo sentido autos “MJ c/ Club Atlético Newell's Old Boys s/ Amparo,” CNCiv. Y Com. de Rosario, 2008.

³⁶ Juz. Civ. Y Com. N° 6 de Resistencia, en autos “C.J.A y T.C, E.L c/ Club Atlético Resistencia Central s/ Acción de Amparo”.

representación de M.F. contra el Club Atlético Independiente, ordenando a la parte demandada que otorgue la libertad de acción y el pase libre definitivo al menor”.

V. REFLEXIONES FINALES

El mundo del fútbol está abarcado por lo económico y lo lúdico, es innegable, ¿En el medio? Lo más puro: el juego. Nos enfrentamos a casos como los relatados donde la voluntad de un menor se halla en pugna frente al interés externos a su divertimento.

La Convención de Derechos del Niño art. 31 y nuestra Ley de Protección Integral de los NNA en su art. 20 expresamente reconocen al deporte como un derecho³⁷ particular para estos. Siendo formador, no solo en lo disciplinario, sino también en lo social a estas cortas edades.

Pero lejos está quien escribe señalar a las Asociaciones Civiles las cuales sienten que realizan una “inversión”, como se suele decir, en el crecimiento de los menores. Si nada quita que el art. 207 de AFA busca otorgar estabilidad deportiva generando que los planteles se sostengan existiendo un real desarrollo sostenido en el tiempo.

También así debemos reconocer, presente en su inciso “D”, la cuestión de hecho que se halla en la renovación anual de los planteles donde, como manifiestan las entidades, los tutores ratifican la voluntad de que el joven continúe en la entidad. Aquí se abrirá un espacio para la salida del menor por la falta de confirmación de los tutores para su continuidad.

Pero ello no puede obviar que la actual redacción de la cláusula da lugar a cuestionamientos que, como hemos visto, pareciera favorecer solo a una parte de la relación.

Es cierto que existen supuestos donde se afecta a las entidades deportivas más pequeñas, las cuales, ven a sus jóvenes jugadores tentadas por clubes de mayor calibre sin posibilidad alguna de competir con su estructura y promesas de futuro. En esos casos el derecho de formación puede ser un medio de reparación, con sus insuficiencias, para que se vea resarcida esta “pérdida” económica y deportiva eventual. Pero que reparo puede dar este instituto que queda absolutamente escueto frente a los montos que pueden obtenerse en una transferencia de ficha federativa por un talento.

Aun así no podemos ceñirnos a lo estrictamente patrimonial cuando hablamos de una persona, en especial, un NNA.

³⁷ Ello inmerso dentro del derecho al juego y a la actividad física. Dentro del decisorio “Fecit” se habla que “también indicarse dentro de este abanico de normas, la libertad y el derecho del que gozan los niños y niñas en cuanto a la potestad que tienen para la realización de deportes y juegos, los cuales deben ejercer dentro de un ambiente sano y potestativo, en arreglo de los principios constitucionales y legales vigentes, máxime cuando se trata, como en el caso de marras, se trata de una actividad amateur”.

Recordemos que Ley de Deporte Nacional estipula que el Estado debe velar por la “promoción de una conciencia nacional de los valores del deporte y la actividad física y la implementación de las condiciones que permitan el acceso a su práctica a todo ser humano, ofreciendo oportunidades especiales a las personas jóvenes, los niños, las niñas y adolescentes... **considerando a la animación sociocultural como auténtico medio de equilibrio, inclusión y plena integración social**”³⁸ (la negrita me pertenece).

Ser enfáticos en el carácter social del deporte no es una mera declaración de intenciones. Es la palpable manifestación de un principio que refleja la injerencia que tiene en la vida de los jóvenes.

El Interés Superior del Niño es la guía a la hora de la toma de decisiones en procesos que atraviesan la vida de un menor, debiendo allí, magistrados e intervenientes hacer mella en este precepto. Y me quiero detener en un punto como lo es la posibilidad de que este sea escuchado.

Cierto es que, con la debida atención a la capacidad madurativa del NNA, su voz es sumamente relevante. En el precedente “A.G.L c San Martín” el menor manifestó “estar preocupado por su situación, porque si bien está entrenando en la Ciudad de Córdoba, no puede jugar los fines de semana en los campeonatos oficiales, mientras que sus compañeros si lo hacen; esto le genera malestar e incertidumbre sobre su futuro”.

Es un ejemplo del espacio que debe ser dado al menor en un asunto que lo afecta. Todo paso tiene -o debiere- de responder a la voluntad del joven, a pesar de la innegable intromisión de intereses de terceros para decidir dónde continuar su desarrollo en el deporte. Los agentes, las instituciones y los tutores juegan un papel crucial inclinando la balanza para las decisiones de los jóvenes.

Por ello es que su derecho a ser oídos, haciéndolos realmente partícipes del proceso, puede darle al juzgador, el único tercero sin interés alguno en el asunto³⁹, una visión de lo que realmente desea ese menor sin -siendo optimista- influencias de intereses individuales ajenos a sus derechos.

Hablamos de jóvenes con un talento descomunal, con un gran valor deportivo, **pero siguen siendo menores que juegan al fútbol, niños en muchos casos**. No pueden quedar sujetos a la voluntad de instituciones con la única excepción manifiesta de postergar su desarrollo deportivo durante 2 años⁴⁰.

Tampoco así de voces de terceros, de los cuales ya hice mención en más de una ocasión, dado que algunos sujetos del deporte que poco les importa el joven y se inmiscuyen en su círculo. El retirarse a otro club implica atravesar su futuro profesional con cambios de ciudad e instalaciones, pero aún más importante, su círculo social y de su vida diaria.

³⁸ art. 1 inc. e, Ley 27.202, Ley de Deporte Nacional, Argentina, 2015

³⁹ Sin perjuicio de la existencia del Defensor de Menores.

⁴⁰ Conforme inciso B del art. 207 del Reglamento AFA citado.

En este punto no hay buenos ni malos pero nos enfrentamos a un claro conflicto de derechos en el cual vemos que lo monetario es preponderante para los pasos siguientes en el desarrollo deportivo de un menor.

Si es que cuando dejamos a un lado la existencia de la persona para hablar únicamente de su ficha como posibilidad, siquiera concreta, de ser beneficiados económicamente por una futura transferencia estamos *“perdiendo el partido”*.

EDITA: IUSPORT

Junio 2025