

Universidad Internacional de La Rioja
Máster en el ejercicio de la abogacía

**La protección del futbolista menor de
edad en el ámbito laboral**

Trabajo fin de máster presentado por:	Tomás Manzano Urso
Titulación:	Máster de Acceso a la Abogacía.
Área jurídica:	Derecho Laboral.
Director/a:	María del Ángel Iglesias Vázquez.

Madrid, diciembre de 2017

Tomás Manzano Urso

II. LISTADO DE ABREVIATURAS Y ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	3
III. RESUMEN	4
IV. INTRODUCCIÓN	5
V. LA PROTECCIÓN DEL FUTBOLISTA MENOR DE EDAD EN EL ÁMBITO LABORAL	8
V.1. Normativa general aplicable a la Protección de Menores	8
V.1.1. Sistema Internacional de Protección de Menores.....	9
V.1.1.1. <i>La Convención sobre los Derechos del Niño.....</i>	9
V.1.1.2. <i>Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo</i>	10
V.1.2. Sistema Regional Europeo	11
V.1.2.1. <i>La Carta Europea de los Derechos del Niño.....</i>	12
V.1.2.2. <i>La Carta Europea de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea</i>	12
V.1.2.3. <i>Tratado De Funcionamiento de La Unión Europea.....</i>	13
V.1.2.4. <i>La Directiva 94/33/ del Consejo.....</i>	13
V.1.3. El Sistema Español de Protección de Menores	14
V.1.3.1. <i>La Constitución Española de 1978.....</i>	15
V.1.3.2. <i>La Ley Orgánica 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales</i>	16
V.1.3.3. <i>La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor</i>	17
V.1.3.4. <i>Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia</i>	18
V.1.3.5. <i>Leyes Orgánicas de Educación.....</i>	19
V.1.3.6. <i>Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 De Octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de Los Trabajadores</i>	20
V.2. Normativa Específica. Reglamentaciones Federativas en el Ámbito Deportivo.....	22
V.2.1. Real Decreto 1006/1985 regulador de la Relación Laboral Especial de los Deportistas Profesionales	22
V.2.2. La Ley del Deporte 10/1990.....	22
V.2.3. La Carta de Los Derechos de Los Niños en el Deporte	23
V.2.4. El Código de Ética Deportiva.....	23
V.2.5. La Carta Europea del Deporte	24
V.2.6. La Declaración de Niza sobre El Deporte	25
V.2.7. El Libro Blanco sobre El Deporte	26
V.2.8. Convenio Colectivo aplicable.....	27
V.3. Problemática Jurídica que plantea el Menor en el Fútbol. Casuística y Jurisprudencia.....	27

V.3.1. Precisiones previas: la Federación Internacional de Fútbol Amateur (FIFA). Función, competencias y mecanismo de resolución de controversias	28
V.3.2. El artículo 19 del Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de los Jugadores	29
V.3.2.1. <i>Excepción primera</i>	30
V.3.2.1.1. <i>El caso Acuña</i>	31
V.3.2.1.2. <i>Crítica personal</i>	32
V.3.2.2. <i>Excepción segunda</i>	32
V.3.2.3. <i>Excepción tercera</i>	32
V.3.2.3.1. <i>Crítica personal</i>	33
V.3.2.5. <i>¿El fin de las excepciones tasadas FIFA?</i>	33
V.3.3. Derechos de formación del jugador de fútbol	35
V.3.3.1. <i>La sentencia Bosman</i>	35
V.3.3.2. <i>La sentencia Oliver Bernard</i>	36
V.3.3.3. <i>La Sentencia Baena</i>	38
V.4. Propuestas personales de Mejora	43
VI. CONCLUSIONES	45
VII. BIBLIOGRAFÍA	50
VIII. FUENTES JURÍDICAS	52

II. LISTADO DE ABREVIATURAS Y ABREVIATURAS Y SIGLAS

Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil Español
CDN	Convención de los Derechos de los Niños
CE	Constitución Española
CRD	Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA
CTI	Certificado de Transferencia Internacional
D°	Derecho
DIPr.	Derecho Internacional Privado
Doc.	Documento
Dr.	Doctor
EEE	Espacio Económico Europeo
ET	Estatuto de los Trabajadores
Etc.	Etcétera
FIFA	Federación Internacional de Fútbol
LEC	Ley de enjuiciamiento Civil
LO	Ley Orgánica
LOE	Ley Orgánica de educación
LOMCE	Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa
Núm.	Número
OIT	Organización Internacional del Trabajo
P./ pp.	Página/ páginas
RD	Real Decreto
RETJ	Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de los Jugadores
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TAS	Tribunal Arbitral de Deportes
TMS	Sistema de Correlación de Transferencias
UE	Unión Europea

III. RESUMEN

El presente trabajo pretende analizar la problemática surgida en la normativa reguladora del deporte respecto a la salvaguarda de los jugadores menores de edad. La especial atención y protección que el menor tiene en el derecho, ha de verse reflejada obligatoriamente cuando éstos realizan como actividad fundamental la del deporte, en particular, en el mundo del fútbol en el que es frecuente el movimiento de menores de edad entre clubes. Partiendo del examen de la naturaleza y origen de la FIFA, se estudia el Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores sobre la protección de los menores de edad. En ese sentido, se compara esta normativa junto a las establecidas en el sistema internacional y español de protección de los derechos del menor cuyas significativas diferencias gozan de gran relevancia ámbito laboral. Todo ello, a efectos de comprobar si la normativa realmente ampara y protege un grupo necesitado de especial amparo.

Palabras clave: Fútbol, Menores, Protección de menores ámbitos deportivo y laboral

ABSTRACT

The present work pretends to analyze the problematic one appeared in the regulating norm of the sport with respect to the safeguard of the minor players. The special attention and protection that the minor has in the right must necessarily be reflected when they perform as a fundamental activity that of sports, in particular, in the world of football in which the movement of those between clubs is frequent. Based on the examination of the nature and origin of FIFA, the Regulation on the Statute and Transfer of Players on the protection of minors is studied. Along with this, this regulation is compared with those established in the international and Spanish system of protection of the rights of minors, whose significant differences enjoy great relevance in workplace. All this, in order to check whether the regulations really protect and protect a group in need of special protection.

Keywords: Football, Minors, Minors' Protection on labor and sportive environment

IV. INTRODUCCIÓN

Los traspasos de los jugadores menores de edad han pasado a ser uno de los más candentes y recientes dilemas legales a los que el mundo del fútbol se enfrenta hoy en día debido a la aparición de niños promesa, a los que se intenta atraer en su calidad de pequeños genios del balón a la mayor brevedad posible.

El máximo organismo de fútbol a nivel global, la Federación Internacional de Fútbol, la también llamada FIFA, aprobó a partir del año dos mil uno, con la aquiescencia de la Comisión Europea, la normativa que acomete el asunto y la cuestión referente a la salvaguarda del colectivo infantil en el mundo del fútbol, que no es otra que el Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores. Dicho instrumento legal excluye genéricamente de las transferencias de jugadores de fútbol a nivel internacional a todos los sujetos que no tengan un mínimo de dieciocho años de edad, aunque tal exclusión no es categórica y definitiva en el ámbito mundial, pues el segundo apartado del mencionado texto fija tres excepciones sobre el anteriormente citado impedimento, siempre con el objetivo de defender al colectivo menor de los peligros del mundo del fútbol, evitando así que se conviertan en una mercancía económica y en oportunidad de negocio a través de inescrupulosas falsedades, además de mantener intactos sus derechos y facultades.

El control por parte de la FIFA de las situaciones de transferencias internacional de menores se acentúa en el año 2009 con la inclusión de los Certificados de Transferencia Internacional (en adelante CTI), documento con el que se aplica la transferencia de un jugador de una asociación a otra y que está controlada por el Sistema de Correlación de Transferencias (en adelante TMS), intentando evitar las posibles artimañas de los clubes para eludir cumplir la norma. Surgen, a su vez, los institutos de la indemnización por formación y el mecanismo de solidaridad con el objetivo de resarcir a los clubes que incentivaban la formación de los jugadores menores de edad.

La finalidad del presente trabajo es así, la de mostrar y reflexionar sobre la práctica y métodos de salvaguarda del colectivo menor que rige en el panorama global, más concretamente a nivel internacional, europeo y estatal en disimilitud a las de FIFA para lo que hemos mencionado en primer lugar el hecho de que los mismos son objeto y sujeto de transferencias en el ámbito deportivo, y en el del fútbol en particular.

La primera parte del trabajo que se presenta, se centra en la especial situación de la salvaguarda del colectivo infantil en general en el sistema internacional, examinando en primer lugar la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño, y en segundo lugar, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre la edad mínima de admisión al empleo.

A continuación, se hace referencia a la regulación en el ámbito regional europeo, siendo relevantes la Carta Europea de los Derechos del Niño, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, uno de los pilares en que el Tratado de Lisboa se asiente, y la Directiva 94/33/ del Consejo de la Unión Europea.

La siguiente sección comprende la regulación existente en España relativa a la protección de los menores de edad, con especial mención de lo dispuesto en la Constitución Española, la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, la Ley de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia y las generales leyes aplicables en Derecho Laboral: el Estatuto de los Trabajadores y la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y ya, en cuanto al Derecho a la Educación, la Ley Orgánica de regulación de éste. Seguidamente, se exponen ya las distintas reglamentaciones federativas en el ámbito deportivo, aplicando la Carta de los Derechos de los Niños en el Deporte, el Código de Ética deportiva, la Carta Europea del deporte, la Declaración de Niza sobre el deporte, el Libro Blanco sobre el Deporte, el Real Decreto de Relación laboral especial de los deportistas profesionales, la Ley del Deporte y los Convenios colectivos.

Con ello, estaremos ya en condiciones previas suficientes para hacer un estudio y análisis de la especial problemática jurídica que plantea el menor en el mundo del fútbol, en la cual se desarrolla un estudio crítico de la normativa FIFA, concretando su concepción y naturaleza,

ofreciendo al lector una previsión jurídica de su marco jurídico, competencia, objetivos y funciones pero nos detenemos especialmente en tal reglamentación FIFA en cuanto a menores se refiere, con el correspondiente examen del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores, que explica y regla la salvaguarda de los jóvenes futbolistas junto con las circunstancias de transferencias de jugadores de fútbol a nivel internacional.

Como no podía faltar en un trabajo de este tipo, se estudiarán casos concretos que plantean la problemática jurídica existente junto a la jurisprudencia habida hasta el momento que pudiera resultar de relevancia a los efectos propuestos en la elaboración de este Trabajo de Fin de Máster.

Este trabajo aporta pues, una perspectiva legislativa, jurisprudencial y la política global del sistema de protección de menores en el panorama futbolístico. El estudio del actual sistema de protección de menores de la FIFA y su adecuación y diferencias con las normativas internacionales y estatales en protección de menores a nivel laboral, nos ha supuesto un importante desafío, ya sea por la pequeña cantidad de fuentes disponibles en materia de derecho deportivo como por la falta de trabajos y medios en la materia, por lo cual urge instar un rápido desarrollo para salvaguardar las facultades del colectivo del menor y dar una solución a los problemas que se plantean. En definitiva se ha tratado de realizar un análisis crítico desde una perspectiva objetiva tanto a nivel estatal como internacional, tratando de dilucidar las posibles deficiencias y examinando el acierto o desacierto de la actuación de la FIFA y organizaciones competentes respecto al tema, valorando las repercusiones y realizando unas Propuestas de Mejora a fin de que el futuro ofrezca un marco seguro y estable de protección.

Finalizaremos el mismo con la aportación de unas conclusiones no sólo para cumplir con las formalidades necesarias en este tipo de trabajos, sino a efectos de resaltar las principales aportaciones extraídas tras el estudio del tema objeto de estudio.

No puedo olvidar dar mi máximo agradecimiento a mi querida Directora del presente Trabajo de Fin de Máster, María del Ángel Iglesias Vázquez, por su constante y grandísima implicación

en la elaboración del mismo. Ha sido un auténtico placer haber podido disfrutar de tu compañía durante este proceso, sabiendo que sin ti no hubiera podido salir adelante y cumplir con el objetivo. Mil gracias, María del Ángel.

V. LA PROTECCIÓN DEL FUTBOLISTA MENOR DE EDAD EN EL ÁMBITO LABORAL

V.1. Normativa general aplicable a la Protección de Menores

En nuestro ordenamiento jurídico la “protección de la infancia” goza de dimensión constitucional. En principio hay que destacar que como tal, se enmarca en el Capítulo III “De los Principios Rectores de la Política Social y Económica” del Título II “Derechos y Libertades”, ubicación que personalmente sorprende ya que aquéllos Principios no son sino parámetros por los que debe regirse la actuación de los poderes del estado y que gozan de una protección distinta de la que tienen las dos secciones que componen el Capítulo II.

Desde luego, gozan de naturaleza constitucional: son preceptos constitucionales, lo que de por sí ya es una garantía, pero además teniendo en cuenta la disposición contenida en el apartado segundo del artículo 10 de la Constitución Española (en adelante CE) concurre la garantía de especial interpretación y en este sentido España es parte en los más importantes textos internacionales y regionales en la materia, que tienen como fin fundamental la protección de la infancia, del menor, del niño.

Por ello, hacemos seguidamente referencia al sistema internacional y europeo de Protección del Menor que se debe aplicar en nuestro país en tanto es parte de los Tratados o Convenciones que pasaremos a estudiar y con los que comenzamos el desarrollo del presente Trabajo de Fin de Máster (en adelante TFM) pues a los fines de este estudio es necesario comprender tal marco general para después interpretar concluyendo si en el aspecto laboral deportivo tales normas se observan debidamente.

V.1.1. Sistema Internacional de Protección de Menores

El sistema internacional convencional de defensa y amparo de los menores descansa sobre dos pilares fundamentales: de un lado, la Convención sobre los Derechos del Niño del año mil novecientos ochenta y nueve, y de otro lado el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) sobre la edad mínima de admisión al empleo de mil novecientos setenta y tres, de los que destacamos los aspectos más relevantes que nos sirven a los efectos de aplicar la ley a la práctica de los menores que se dedican profesionalmente al deporte.

V.1.1.1. La Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN) constituye sin duda en Convenio Marco de Protección de los intereses del menor. Sin duda, su importancia ha sido capital y ha sido progresivamente incorporada a los ordenamientos jurídicos de los estados parte en la misma. Dado el específico fin de este trabajo, y que la explicación de la CDN sobrepasaría la debida extensión del TFM que se presenta, resaltemos que se trata de un Convenio que tiene como finalidad la de proteger, con justicia, razón y equidad, a los niños por debajo de los dieciocho años de edad, exceptuando que las legislaciones nacionales pertinentes contemplen distintos límites rebajando dicho criterio, ex artículo 1. En su Preámbulo se reconoce las garantías de auxilio, cuidado y atención, propias y específicas hacia dichos sujetos, como las medidas de integración y progresión en la población que sean convenientes¹.

Dicho ejemplar goza de total fuerza jurídica, siendo obligatorio su cumplimiento y deferencia por parte de los estados signatarios del tratado. Uno de los aspectos que desde ahora debe resaltarse es que en el mismo ya se produce un cambio de visión del menor o “niño” (en los términos de la Convención) que deja ser “objeto” para ser “sujeto” de derechos propios.

En este texto se estatuye la obligación de los estados parte de respetar, aplicar y tomar las decisiones pertinentes para asegurar los privilegios y facultades expuestas por la Convención

¹ Internacional. Resolución 44/25, Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de 20 de noviembre de 1989.

(artículo 2), proclamando igualmente el velar y atención al amparo y asistencia que sea indispensable con el fin de preservar el interés superior del menor (artículo 3), principio clave en el estudio e investigación de cualquier estudio sobre la infancia. Asimismo, se establece como requisito la no desvinculación y alejamiento de los menores con sus progenitores, siendo primordial y a tener en cuenta la intención de éstos (artículo 9), salvo que tal alejamiento sea imprescindible para salvaguardar el interés superior del menor, principio éste que rige tanto en los acuerdos internacionales como normas nacionales o domésticas.

Deben destacarse las disposiciones que entendemos tienen especial repercusión en el sistema deportivo y vinculan al ámbito laboral del menor. Así, se proclaman: el derecho intrínseco a vivir, a la supervivencia, al progreso y crecimiento del menor (artículo 6), el derecho a conservar y perseverar los vínculos personales, junto con el contacto directo regular con los progenitores, con el respeto por parte de los Estados firmantes de permitir el acceso y salida de ambos territorios (artículo 10), así como la autonomía de expresar dicho sujeto su opinión sin ningún tipo de sujeción en todas las cuestiones que le atañen (artículo 12). Especial importancia reviste en el tema concreto que tratamos en este TFM, defender a los futbolistas menores de edad frente a los abusos derivados del mercado económico y frente al ejercicio de cualquier labor u ocupación en el cual los menores puedan correr serios riesgos (artículo 32.1.), como asimismo determinar por los países partes las garantías y decisiones pertinentes, con el objetivo de establecer unos límites en cuanto a la edad mínima, la jornada, los requisitos laborales y los castigos o penas a la hora de concurrir al mercado laboral.

V.1.1.2. Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo

En la 58ª reunión de la OIT celebrada en la ciudad suiza de Ginebra con fecha 26 de junio de 1973, se procedió a aprobar el “Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Edad Mínima de admisión al Empleo” cuya entrada en vigor se produjo el 19 de junio de 1976 en base a la disposición contenida en el artículo 12 del texto que dispone la misma 12 meses después de que dos Miembros hayan depositado sus instrumentos de ratificación ante el Director General y para los demás, 12 meses desde el registro de su ratificación. Su fin es el de

eliminar el trabajo infantil que pudiere vulnerar los derechos que al menor pertenecen por su especial estatus, estableciendo medidas tendentes a su protección². Se trata, como de su denominación se desprende, de un convenio internacional, con lo que tiene fuerza jurídica vinculante para aquellos estados que los han firmado y ratificado³.

España procedió a depositar el oportuno Instrumento de Ratificación el día 13 de abril de 1977, convirtiéndose así en Estado Parte comprometido a la observancia de sus disposiciones⁴.

El Convenio nos parece a efectos de este TFM de gran interés al disponer que en la realización de prácticas y actuaciones laborales que por su fin o naturaleza puedan entrañar riesgos para la salud, la protección o la integridad de los niños, no podrán acceder los menores de dieciocho años de edad. Las autoridades nacionales podrían sólo permitir dichas actuaciones laborales siempre y cuando garanticen la salud, protección e integridad de los menores, estando fijada como mínimo, la edad de dieciséis años.⁵

V.1.2. Sistema Regional Europeo

En el ámbito regional de nuestro sub continente, las disposiciones de mayor relevancia son la Carta Europea de los Derechos del Niño, la Carta de Niza, o de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Tratado de Lisboa (en el específico ámbito de la Unión Europea).

Además, se ha procedido a desarrollar un importante acervo derivado del Derecho originario (Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y sus respectivas reformas, siendo la actual que rige, la mencionada antes: el Tratado de Lisboa de 2007, en vigor en 2009).

² Disponible en

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312283.
Último acceso, 8 de diciembre de 2017.

³ Los Estados parte pueden consultarse en

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312283:NO. Último acceso, 7 de diciembre de 2017.

⁴ España. Ratificación del Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la edad mínima de admisión al empleo, adoptado el 26 de junio de 1973. *Boletín Oficial del Estado*, de 8 de mayo de 1978, núm. 109, pp. 10774-10776.

⁵ Internacional. *Ibidem* Artículo 3.

En efecto, dentro de lo que constituye el derecho derivado debemos resaltar la Directiva 94/33/ del Consejo de la Unión Europea. Ello constituye un amplio elenco normativo protector de las facultades y privilegios de los sujetos de estudio en el ámbito específico laboral.

V.1.2.1. La Carta Europea de los Derechos del Niño

De esta Carta, destacaremos la interpretación que sostiene de conceptos “niño” o “menor”, no es otro que es el de la persona que goza de la condición de menor de edad (dieciocho años).

Además su condición de ciudadano europeo, le confiere todos los demás principios y derechos contenidos en la misma, a efectos de garantizar su protección, salud, libertad, personalidad y autonomía. Existe además, mención expresa al derecho al deporte aunque no como actividad profesional sino referida a la participación voluntaria en actividades deportivas o al juego, al ocio, además del disfrute de actividades sociales, culturales y artísticas^{6 y 7}.

V.1.2.2. La Carta Europea de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Junto a la anterior, nos parece necesaria la mención a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁸. En el preámbulo de este texto figura la importancia de considerar las libertades, principios y derechos que invoca, los cuales se extienden al conjunto de todas las personas.

Sin entrar a analizar cuestiones que no corresponden con el objeto de estudio de dicha investigación, y centrándonos exclusivamente en lo relativo a los menores y sus derechos, el artículo 24 de la Carta es, sin duda alguna, objeto de atención específica, ya que manifiesta como máxima la defensa y amparo de las facultades y derechos particulares de los menores que se establecen, como son, por ejemplo, el derecho a conservar y perseverar los vínculos personales, junto con el contacto directo regular con los padres, siempre y cuando no suponga un menoscabo para el menor. Igualmente, se tiene en cuenta la autonomía de expresar por parte

⁶ Unión Europea. Carta Europea de los Derechos del Niño de 21 de Septiembre de 1992. *Diario Oficial de la Comunidades Europeas C 241*.

⁷ ORTS DELGADO F.J., MESTRE SANCHO J.A. 2011. *El derecho educativo del menor en la gestión del deporte escolar*. Barcelona: Inde. pp 126-127.

⁸ Unión Europea. Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010/C 83/02) ES 30.3.2010. *Diario Oficial de la Unión Europea C 83/389*.

del menor su opinión sin ningún tipo de sujeción en todas las cuestiones que le atañen, erigiéndose dentro de la Carta como consideración primordial y de especial transcendencia el principio de interés superior del menor⁹.

V.1.2.3. Tratado De Funcionamiento de La Unión Europea

No podemos dejar de mencionar el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE), uno de los dos pilares sobre los que se asienta el Tratado de Lisboa vigente y que mencionamos en primer lugar por su carácter de Derecho Originario. El mismo establece, en cuanto a lo referente a regulación deportiva, que la Comunidad Europea será un ente clave en el desarrollo y mejora de los peculiaridades y aspectos del ámbito deportivo, teniendo siempre presente las características específicas de las que hacen gala, además de los elementos que basan su organización¹⁰.

V.1.2.4. La Directiva 94/33/ del Consejo

Aunque anterior en el tiempo a la anterior, hemos optado por su rango de Derecho Derivado, (aparte de la enorme importancia que reviste) hacer alusión en este apartado a la Directiva 1994/33, de 22 de junio, de protección de los jóvenes en el trabajo. Surgió con el propósito de constituir un conjunto de disposiciones con el que incrementar y asegurar un nivel superior de protección del buen estado y funcionamiento del colectivo de los jóvenes en el entorno laboral. El fin de la Directiva es directa y clara, pues prohíbe las actividades laborales de “niños” menores, grupo definido por la misma Directiva como aquellos sujetos por debajo de la edad de quince años o que tienen el deber colegial de permanecer a tiempo completo según las leyes del territorio cual procedan. En los otros dos grupos, “jóvenes” y “adolescentes”, el primero de ellos indica el conjunto de personas que aún no han cumplido la edad de dieciocho años, mientras que el segundo de ellos puntualiza que son aquellos menores de un mínimo de quince años de edad y un tope de dieciocho años de edad que ya no tengan el deber colegial de permanecer a tiempo completo en las aulas, según las leyes del territorio que procedan¹¹.

⁹ Unión Europea. *Ibidem* Artículo 24.

¹⁰ Unión Europea. Artículo 165.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 326, 26 de octubre de 2012, p. 0001 – 0390.

¹¹ Unión Europea. Artículo 4 de la Directiva 94/33 del Consejo de la Unión Europea relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo de 22 de junio de 1994. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 216*, p. 12.

No obstante, dicha prohibición a todo tipo de actuación laboral por parte de los menores admite excepciones, siendo de especial valor para el análisis de estudio del presente Trabajo de Fin de Máster la disposición contenida en el artículo 5 de la Directiva, en el cual el compromiso laboral por parte de los niños que vayan a realizar labores o actividades de índole deportiva (también se someten a esta excepción las culturales, artísticas y publicitarias), dependerá de lo que estime la autoridad competente, supeditando al sujeto y al hecho en sí a un procedimiento de autorización previa, que siguen las particularidades y directrices fijadas en dicha Directiva, cuyos requisitos son el no poner en peligro a los niños en cuanto a su protección, salud, progreso, desarrollo, asistencia y formación colegial/profesional.¹²

Sin embargo, en relación a los menores con la edad cumplida a partir de los trece años, los países sujetos podrán permitir, tanto legislativa como reglamentariamente y con los límites y requisitos acordados por ellos, el compromiso laboral por parte de los niños que vayan a realizar labores o actividades de índole deportiva, como así también las publicitarias, culturales y artísticas.¹³

Para finalizar, la Directiva desarrolla otra referencia que atañe al tema que tratamos, y según el cual da luz verde al trabajo nocturno, de entre un variado elenco, de dichos sujetos por asuntos deportivos como el fútbol^{14 15}. Esta excepción ha creado gran revuelo en nuestro ordenamiento, el cual será explicado más adelante¹⁶.

V.1.3. El Sistema Español de Protección de Menores

Tras dejar atrás los ya planteados sistemas internacional y regional-europeo, damos paso a examinar el sistema de salvaguarda al colectivo infantil en nuestro territorio, que tienen como principales protagonistas la Carta Magna de mil novecientos setenta y ocho, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de mil novecientos noventa y cinco, la Ley Orgánica de

¹² Unión Europea. *Ibidem* Artículos 5.1. y 5.2.

¹³ Unión Europea. *Ibidem* Artículo 5.3.-

¹⁴ Unión Europea. *Ibidem* Artículo 9.

¹⁵ LOZANO LARES, F. 2000. *La regulación del trabajo de los menores*. Sevilla: Mergablum. Pág. 198

¹⁶ RUANO ALBERTOS, S. 2001. El trabajo de los menores de edad: determinados aspectos de su tratamiento por la normativa internacional comunitaria y nacional. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 5 (nº 21), pág. 37. ISSN: 1130-7331.

protección jurídica del menor de mil novecientos noventa y seis, la Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia del dos mil quince, las leyes en educación y por último el Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la ley del estatuto de los trabajadores del dos mil quince.

V.1.3.1. La Constitución Española de 1978

La Constitución Española¹⁷ instaura en su Título I el elenco de Derechos y Libertades de la persona. Dentro del mismo, se establece una división en cinco capítulos de los cuales nos interesa realizar mención de los contenidos en el capítulo II, en tanto constituyen derechos subjetivos y por tanto aplicables a toda persona, y los contenidos en el Capítulo III (Principios rectores de la vida social y económica). Esto no son sino principios que deben informar la actuación del Estado: no confieren una acción directa ante los tribunales. Nos parece importante hacer estas precisiones por cuanto las referencias expresas al menos, no aparecen en el grupo de los derechos subjetivos (Secciones 1 y 2 del Capítulo II) sino en el Capítulo III. Ello no debe conducirnos a la errónea creencia (absurda, por otra parte) de que no son titulares de los derechos y libertades contenidos en el Capítulo II: como seres humanos, como titulares de la dignidad que corresponde a toda persona, lo son de los recogidos para ésta.

Pero, es en este Capítulo III donde nos encontramos en el cual se hace mención expresa a la infancia y a los menores, así los artículos 39, 40 y 43. El primero de ellos hace referencia expresa (y remisión) a los pactos universales que cuidan por sus derechos¹⁸, ofreciendo a forma de ejemplo la Convención de los Derechos del Niño anteriormente mencionada. En el segundo de los preceptos mencionados, se establece que las autoridades vigilarán y tendrán como máxima la protección y seguridad del colectivo menor en el ámbito laboral. Y en el tercero y último, se dispone que la obligación de los poderes públicos en cuanto al fomento del deporte y de la educación física y el deporte, promoviendo la elaboración de manera favorable en cuanto a la obtención de los propósitos señalados en la Carta Magna.

¹⁷ España. Constitución Española de 1978. Cortes generales, publicado en *Boletín Oficial del Estado* núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

¹⁸ En cualquier caso, no podemos olvidar que el párrafo segundo del artículo 10 estatuye que la interpretación de los derechos contenidos en el título primero se debe realizar teniendo en cuenta los acuerdos internacionales sobre estas materias (derechos fundamentales) en los que España es parte.

A partir de esta última norma surgen varios apuntes y datos. Primero, que dicha actividad física ejercida como juego o competición es una realidad existente en la sociedad y está encuadrada como meta y finalidad en la Constitución¹⁹, si bien es cierto que la realidad y concepción del movimiento deportivo emana principalmente del ámbito privado. Siguiendo con el análisis, se denota imprescindible la actuación del conjunto de los poderes del estado para conseguir la máxima propagación y expansión del movimiento deportivo²⁰. En cuanto al último punto del análisis, destacar que dicha acción por parte de los poderes públicos no se puede condicionar a su simple promoción, teniendo la posibilidad e incluso obligación de cubrir diferentes actuaciones de servicio público y policía²¹. Ello porque han sido preceptos incluidos como fundamentos superiores del régimen social y económico del estado.

Finalizaremos este apartado con la referencia a que la competencia constitucional sobre el deporte es de un lado competencia transferible a las Comunidades Autónomas, cuya intención de promoción del deporte mencionada en el artículo 148 propicia que estas asuman funcional y territorialmente la competencia para reglamentar y organizar de manera oportuna dichos entornos, si bien la Constitución reserva al Estado determinados poderes como el hecho federativo²².

V.1.3.2. La Ley Orgánica 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales surge por imperativo constitucional, el ya citado anteriormente artículo 40.2. CE, con la idea de mitigar las carencias que dificultaban la protección y seguridad del movimiento obrero en el ámbito laboral, siendo el elemento clave la salud de éstos.

¹⁹ Entendida como hemos insistido, no como derecho subjetivo sino como principio informador.

²⁰ Es aquí donde se manifiesta que los principios recogidos en el Capítulo III no son sino principios informadores de la actuación del estado.

²¹ TEJEDOR BIELSA, JULIO CÉSAR. 2003. *Público y Privado en el deporte*. Colección Derecho y Deporte. Barcelona: editorial Bosch, S.A. Pág. 31.

²² BERMEJO VERA J. 1989. Constitución y ordenamiento deportivo. *Revista española de derecho administrativo*, nº 63, pp. 87-89 y 359-360.

Es el artículo 23 de la mencionada Ley, referente a la protección del colectivo infantil, una disposición de necesaria atención por nuestra parte al que tenemos que prestar atención, en cuanto que insta para el empresario un conjunto de obligaciones cuando proceda a introducir o dicho de otra forma a contratar laboralmente a algún menor de edad ya que de manera previa deberá realizar una evaluación sobre las tareas que éstos deberán cumplir.

En el ámbito deportivo, y más concretamente en el fútbol, supone un dato más que interesante, ya que por dicho precepto legal los responsables y cabezas visibles de los clubes estarían obligados a realizar dichas pruebas de aptitud, ya que el riesgo en los deportes de este tipo es evidente. Asimismo, no se puede obviar que en los trámites de contratación deben de estar presentes todas las partes en cuestión, como son los progenitores o tutores, empresario y menor. Por último, debe indicarse que el Gobierno podrá fijar restricciones a dichos negocios contractuales cuando puedan poner en peligro a dichos sujetos²³.

V.1.3.3. La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor

La Ley 1/1996 de 15 de junio, de Protección Jurídica del Menor²⁴ fija como menores al conjunto de personas por debajo de los dieciocho años de edad, quedando por tanto todo aquel miembro de dicho colectivo que se encuentre en la Península dentro del ámbito de acción y aplicación de la norma.²⁵

Se debe marcar la singularidad del proceso tendente a dar la máxima relevancia y profundidad a uno de los aspectos claves del presente TFM, la debida atención y protección del menor, como interés superior a tener en cuenta y cuyo fundamento debe prevalecer contra cualquier interés legítimo que fuera capaz de anteponerse ante el nombrado principio, sin olvidar el análisis taxativo que encuadra en cuanto a los límites a la capacidad de obrar del citado colectivo.²⁶

²³ España. Artículo 23 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. *Boletín Oficial del Estado*, de 10 de noviembre de 1995, núm. 269.

²⁴ España. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Boletín Oficial del Estado*, de 17 de enero de 1996, núm. 15.

²⁵ España. *Ibidem* Artículo 1.

²⁶ España. Artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Boletín Oficial del Estado*, de 17 de enero de 1996, núm. 15.

Sin perder de vista el entorno deportivo-futbolístico, se debe de tener en consideración dentro de la figura de este colectivo el derecho a ser oído, así como a colaborar en la averiguación, satisfacción y cumplimiento de todo aquello que necesiten, al igual que su entorno, con el fin de plasmar por parte de las normas jurídicas un avance respecto al contexto e ideal creativo, asociativo y de adaptación de dicho colectivo en la sociedad.

Si bien dichos principios no son generalmente considerados y aceptados en el ámbito deportivo dentro un contexto puramente competitivo, donde parece que lo más relevante y más transmisión tiene es, por encima de todo, triunfar. Y dicha meta es perjudicial para el conjunto infantil, pues no debemos olvidar que por encima de todo lo que rodea al mundo deportivo, y en concreto el del fútbol, el fin no debe ser el de establecer un marco para que dichos sujetos alcancen las glorias, logros, victorias y reconocimientos para catapultarles hacia lo más alto, sino implantar un sistema que reconozca y proteja los aspectos cruciales y de más vulnerabilidad hacia el colectivo²⁷.

V.1.3.4. Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia

Con fecha dieciocho de agosto del dos mil quince tiene vigencia esta Ley, que tiene como propósito insertar e incluir las variaciones oportunas en el sistema jurídico español, garante defensor de los derechos, principios y cuidados del colectivo infantil y adolescente, cuya misión es velar y seguir afianzando el nivel de salvaguarda a nivel nacional, a la vez que servir de ejemplo para las comunidades autónomas en cuanto a su impulso y alusión en dicha especialidad.²⁸

Entrando a analizar la norma en lo concerniente al estudio del presente trabajo, merece especial mención el primer artículo de la normativa, que detalla las reformas introducidas a la anteriormente vista Ley orgánica de protección jurídica del menor 1/1996. Comenzando por el

²⁷ ORTS DELGADO F.J., MESTRE SANCHO J.A. 2011 *op. cit.*, pp. 100-101.

²⁸ España. Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. *Boletín Oficial del Estado*, de 23 de julio de 2015, núm 175, pp. 61871-61889.

artículo siete, apartado primero de la Ley 1/1996, reformado por el tercer punto del primer artículo de la Ley 8/2015 y que expresa el impulso por parte de las autoridades respecto de los intereses del colectivo infantil a la hora de ser y tomar parte en la realidad de la sociedad en todos sus ámbitos, siendo uno de ellos el deportivo.²⁹

Por último y para finalizar con el análisis de la citada normativa, los siguientes puntos números cinco y seis de la Ley 8/2015 contiene cambios que afectan a los articulados décimo y undécimo de la Ley 1/1996, destacando que el colectivo debe gozar de los mecanismos de protección, apoyo y garantía por parte de las autoridades, con especial transcendencia a los extranjeros menores de edad, equiparándose dichos mecanismos de igual manera que a los nacionales menores de edad. Asimismo, le corresponde a las autoridades valorar, controlar y tener presente todas aquellas condiciones y limitaciones en el ámbito deportivo para que los menores no corran el peligro de quedar desatendidos a nivel sanitario, educativo, social y jurídico³⁰.

No podemos finalizar este apartado sin hacer mención a una ley que sin ser específica del menor sino más amplia, hace referencia explícita a la importancia que tiene el deporte para el buen desarrollo de la persona y su salud, además de tener una misión clave en el ámbito laboral. Nos referimos a la Ley Orgánica de Educación (en adelante, LOE)³¹.

V.1.3.5. Leyes Orgánicas de Educación

La Carta Magna española es el pilar por el cual se fundamenta y rigen los aspectos claves de esta Ley Orgánica de Educación.

La Educación, o exactamente, el Derecho a la Educación constitucional, está configurado como un derecho subjetivo, inherente a la persona y necesario para el desarrollo de la personalidad. Ese carácter obliga al legislador a su desarrollo mediante ley orgánica.

²⁹ España. *Ibidem* Artículo 1.3.

³⁰ España. *Ibidem*: Artículo 1.5. y 1.6., pp. 61871-61889.

³¹ España. *Ibidem* Artículo 1., pp. 17158-17207.

En el momento actual, las vigentes son la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo, de Educación y la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (en adelante LOMCE)

El movimiento deportivo genera en la población una gran repercusión social y formativa, la cual no obvia la presente norma, proclamando así el deporte como la actividad orientada a la consecución y obtención de los usos y métodos cognitivos claves en el aprendizaje y desarrollo infantil³².

En cuanto a la Ley Orgánica posterior, referente a mejorar la calidad de la educación, resaltemos que estatuye que en la época escolar todo movimiento deportivo tendrá especial vinculación con los aspectos didácticos que contiene y de entretener al practicarlo, promoviendo las autoridades competentes todas aquellas acciones que sean indispensables para que dicha educación deportiva se convierta en habitual en el colectivo escolar³³. Asimismo, y para finalizar el presente apartado, nos parece relevante para los fines de este Trabajo de Fin de Máster indicar la importancia del deporte de competición entre los jóvenes, que supone un plus en su formación a través de los valores positivos que encarnan, si bien es cierto que en deportes como el fútbol dicha realidad es, en muchos casos, desvirtuada y, por tanto, aplicada de forma negativa al girar todo con el fin de conseguir la gloria, los logros, las victorias y reconocimientos para catapultarles hacia lo más alto³⁴.

V.1.3.6. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 De Octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de Los Trabajadores

El Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) se constituye como la normativa clave en el ámbito laboral y dentro del derecho interno estatal. Se trata de la norma que la Constitución menciona en el artículo... como necesaria para el desarrollo del Derecho (y Deber) al Trabajo.

³² España. Artículo 2.h. de la Ley Orgánica 2/ 2006, de 3 de mayo, de Educación. *Boletín Oficial del Estado*, de 04 de Mayo de 2006, núm 106, pp. 17158-17207.

³³ España. Disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 8/ 2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa. *Boletín Oficial del Estado*, de 10 de Diciembre de 2013, núm. 295.

³⁴ BASTIDA TORRONTÉGUI, A., 2007: *El apoyo a los deportistas de élite en edad escolar. Estudio comparado de las disposiciones y medidas adoptadas en España por las CCAA*. Tesis doctoral. Universidad de Valencia. Servicio de Publicaciones. Pág. 46.

Puede decirse que viene a constituir una suerte de “constitución” para los trabajadores: un marco que no se puede vulnerar y que no sólo es aplicable a la persona que en España ya ha alcanzado la mayoría de edad sino que es aplicable a todo aquél (menores incluidos) que accedan al mercado de trabajo. Así, no es una excepción en cuanto a la regulación laboral de los menores de edad, así el sexto artículo de la normativa indica³⁵:

- En primer lugar, se impide de forma común la introducción al mercado laboral de los sujetos por debajo a los dieciséis años de edad. Asimismo, se sigue con esta línea restrictiva en cuanto a ciertas actuaciones laborales que no se pueden llevar a cabo, como las designadas por la noche o aquellas que pongan en serio riesgo su integridad y derechos. Tampoco se permite que los sujetos de dicho colectivo más horas de las que les corresponderían³⁶.
- En segundo lugar, y contra lo exceptuado en el anterior punto, se podrá permitir de manera excepcional la concurrencia al mercado laboral a los menores de dieciséis años de edad por parte de las autoridades competentes en materia laboral cuando dicha actividad sea considerada como espectáculo público, con las condiciones de no poner en riesgo la integridad, derechos y límites de los sujetos. Por tanto, al ser el fútbol un espectáculo público, la edad de dieciséis años será la mínima establecida para poder firmar un contrato laboral³⁷.
- En tercer lugar, el séptimo articulado del ET, en consonancia con el anterior punto relativo al sexto articulado del ET, matiza que los sujetos establecidos en un grupo entre más de dieciséis años de edad y por debajo de los dieciocho años de edad emancipados o que cuenten con el consentimiento tutelar o de los progenitores, podrán trabajar y realizar actuaciones laborales³⁸.

³⁵ España. Artículo 6 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. *Boletín Oficial del Estado*, de 24 de octubre de 2015, núm. 255.

³⁶ MELLA MÉNDEZ, L. 2008. La protección de los menores en el derecho del trabajo: reflexiones generales. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 1 (nº 13), págs. 67-89.

³⁷ GARCIA ROMERO, B. 2001. Protección jurídico-laboral de trabajadores menores. *Revista Aranzadi Social*, 5, pág. 12. ISSN 1131-5369

³⁸ España. *Ibidem* Artículo 7

- Y para finalizar, concurre la garantía de dos días seguidos de descanso por semana para dicho colectivo³⁹

V.2. Normativa Específica. Reglamentaciones Federativas en el Ámbito Deportivo

Una vez establecido el panorama legal general aplicable al menor, pasamos a analizar el marco específico de la reglamentación deportiva aplicable, ya que existen textos internacionales y nacionales que tratan de implantar unas normas que promoviendo el deporte, protejan a la vez el interés esencial del menor y su discurrir en el ámbito laboral. Siguiendo un orden cronológico, mencionaremos aquéllos que a nuestro juicio se muestran más relevantes en la práctica.

V.2.1. Real Decreto 1006/1985 regulador de la Relación Laboral Especial de los Deportistas Profesionales

Es curioso que dicha normativa, que tiene la finalidad de reglar las diferentes situaciones de los deportistas profesionales en el ámbito laboral, no contenga dentro de su articulado referencia alguna en cuanto al colectivo menor. La causa es la entrada al ámbito operativo legal de la Directiva de protección de jóvenes en el trabajo hace cerca de una década.⁴⁰

Al no hacerse alusión a la edad para acordar pactos y actuaciones en el ámbito laboral, se aplica supletoriamente lo establecido en el ET, y más concretamente el artículo sexto del mismo explicado anteriormente⁴¹.

V.2.2. La Ley del Deporte 10/1990

La referida Ley no contiene ningún tipo de regla o disposición con referencia a salvaguardar al colectivo deportivo juvenil⁴², cuya posible causa sea, al igual que el Real Decreto 1006/1985, la entrada al ámbito operativo legal de la expuesta anteriormente Directiva de protección de jóvenes en el trabajo en el año mil novecientos noventa y cuatro. A pesar de ello, la Ley plasma

³⁹ España. *Ibidem* Artículo 37.1

⁴⁰ España. Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales. *Boletín Oficial del Estado*, de 27 de junio de 1985, núm. 153.

⁴¹ RODRÍGUEZ TEN, J. 2014. *Libro homenaje al profesor Rafael Barranco Vela*. Barcelona: Civitas. Pág. 2140.

⁴² España. Ley 10/ 1990, de 15 de octubre, del Deporte. *Boletín Oficial del Estado*, de 17 de octubre de 1990, núm. 249.

y admite que el deporte es, por naturaleza, una vía de participación y suma vital en la sociedad, así como uno de los pilares fundamentales en nuestra vía formativa⁴³.

V.2.3. La Carta de Los Derechos de Los Niños en el Deporte

En 1986, en el marco de una investigación, se procedió a crear un grupo de expertos del que formaban parte entrenadores y especialistas en la práctica del deporte infantil, con el objetivo de preparar unas orientaciones para las personas que están trabajando con niños entre seis y trece años. Fruto de la labor a estas encomendadas surge esta Declaración de ámbito deportivo, siguiendo el Manifiesto Mundial de la Educación Física, con el propósito de reflexionar y señalar los riesgos fisiológicos y psicológicos que se desarrollan en la práctica deportiva organizada, aportando orientaciones para aquellas personas que trabajen con niños⁴⁴.

Por lo que a su contenido se refiere, se trata de un texto breve dividido en once apartados en los que se abordan importantes temas como el Derecho de practicar o realizar el deporte sin diferencia alguna (discriminaciones derivadas del sexo, características físicas o aptitud), el Derecho de jugar y entretenerse como un niño, el Derecho de beneficiarse y disfrutar de un ambiente sano, el Derecho a ser tratado con la debida dignidad, el Derecho a ser entrenado y estar rodeado de personas competentes, a realizar entrenamientos según los ritmos individuales, el Derecho del conjunto infantil a medirse en igualdad de condiciones e idénticas opciones de éxito, el Derecho a participar con absoluta seguridad en competiciones adecuadas, disponer de tiempos de descanso y a no ser y no ser campeón.

V.2.4. El Código de Ética Deportiva

Un texto de enorme importancia es el Código de Ética Deportiva, adoptado por en el Consejo de Europa por el Comité de Ministros con fecha 24 de septiembre de 1992, en forma de Recomendación N° R (92) a los Estados miembros⁴⁵.

⁴³ ORTS DELGADO F.J., MESTRE SANCHO J.A. 2011. *op. cit* , pp. 70 y 98

⁴⁴ Sobre este texto, *vid.*: ORTS DELGADO F.J., MESTRE SANCHO J.A. 2011. *op. cit*. Pág. 128.

⁴⁵ Unión Europea. Recomendación N° R (92) del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre el Código de Ética Deportiva, 24 de septiembre de 1992. *Diario Oficial de la Unión Europea C 098*, de 9 de abril de 1999, p. 0291.

Su objetivo primordial es el de promover y fomentar un correcto comportamiento en el ámbito deportivo, o también llamado juego limpio, entre el conjunto de jóvenes menores, al igual que el derecho de estos a disfrutar y realizar el ejercicio de dicho movimiento. Está dirigido a aquellas personas mayores de edad y a las autoridades implicadas de manera activa en la participación deportiva de los jóvenes y niños, siendo responsables respecto a que se cumplan los derechos y facultades de éstos, como también garantes de que se cumple y promociona el objetivo del “juego limpio”. De sus doce artículos, más una conclusión, son de especial interés los relacionados con el trabajo con los jóvenes, establecidos en los artículo 11 y 12 del Código. En ellos, se vela por las necesidades de los menores y su participación en el deporte apoyando el juego limpio, impidiendo la explotación de los menores y procurando que los miembros que asuman responsabilidades con los menores posean las cualificaciones necesarias⁴⁶. La principal prioridad del deportista menor es su salud, su seguridad, su bienestar, el disfrute y gozo de la competición y a su vez, lograr una experiencia deportiva que les empuje a ser parte en actividades físicas beneficiosas para la salud, evitando que se les traten como si fuesen pequeños adultos, en definitiva, de situarles ante expectativas que no puedan cumplir, etc.⁴⁷.

V.2.5. La Carta Europea del Deporte

La presente Carta se elabora durante los días 14 y 15 de mayo de 1992 en la ciudad griega de Rodas, aprovechando la concurrencia de los Ministros competentes en materia deportiva a las jornadas, con la convicción de adoptar un marco común europeo que propicie el desarrollo del ámbito deportivo en la región europea⁴⁸.

Fruto a lo anterior y su aprobación, se solicita a los estados a que adopten y apliquen el contenido de la Carta promoviendo y dando la posibilidad a todos los individuos a practicar el deporte, así como medidas accesorias que proporcionen a los jóvenes más privilegiados y dotados a disfrutar del beneficio de esas posibilidades. Se trabaja, por tanto, sobre la base de garantizar a la totalidad del colectivo la facultad de favorecer aquellos proyectos y planes de

⁴⁶Vid. Artículo 11 del Código de ética deportiva.

⁴⁷ *Ibidem*. Artículo 12-

⁴⁸ Séptima Conferencia de Ministros Europeos responsables del deporte que deriva en la Carta Europea del Deporte, Bruselas, 1992.

educación física cuya finalidad sea fomentar e incrementar sus aptitudes deportivas base y asegurar de que realicen actividades físicas con el fin único de entretenerse, con la cooperación de los Organismos deportivos apropiados y en zonas que no pongan en riesgo la protección y salud del citado colectivo, según lo dispuesto en el primer y tercer artículo de la Carta. En cuanto a la creación de la base deportiva del artículo quinto, se inclina en adoptar medidas de fomento, y así poder incrementar la capacidad física de los sujetos, permitiéndoles alcanzar unas facultades básicas en el ámbito físico-deportivo con el objetivo de promoverles la práctica deportiva.

V.2.6. La Declaración de Niza sobre El Deporte

Esta declaración surge como una solución y contestación del Consejo de Europa al conjunto de datos e instrucciones expuestas en la ciudad de Helsinki por parte de la Comisión en el último mes del año 1999, cuyo fin no es otro que el de velar y asegurar el sistema organizativo vigente en el deporte, además de mantener el espíritu y cometido social de la región. Dicha declaración no pretende ampliar las competencias comunitarias sino que tiene únicamente valor político. El texto acomete el tema de la práctica deportiva amateur o no profesional y del deporte para todos, la salvaguarda de su formación y la función de las federaciones. Especial mención por el carácter del tema merece el referido a la salvaguarda del colectivo menor, el cual señala los frutos que produce la actividad física para dicho colectivo, además de la especial atención por parte de las organizaciones deportivas a la educación y formación de éstos⁴⁹ y ⁵⁰.

Es transcendental en el estudio de este Trabajo Fin de Máster la inquietud que transmite en dicha Declaración el Consejo Europeo por los traspasos y transferencias de jóvenes en el ámbito deportivo, al poner en serio riesgo la integridad de éstos y no estar supeditada su práctica dentro de los parámetros y límites que marcan las disposiciones y autoridades laborales⁵¹, además de declarar que el cambio y progreso del sistema de fichajes en el ámbito futbolístico no debe ser un obstáculo para poder ejercer y defender los derechos que les corresponden a dicho colectivo en la región comunitaria, no pudiéndose infringir e ir en contra de estos derechos⁵². Como

⁴⁹ ORTS DELGADO F.J., MESTRE SANCHO J.A. 2011. *op. cit*, pp. 130 y 131.

⁵⁰ *Vid.* punto 3. de la Declaración de Niza sobre el deporte.

⁵¹ *Ibidem* punto 13.

⁵² *Ibidem.* punto 16.

apunte final, es más que interesante la protección por parte del Consejo a las políticas de formación del colectivo como medio potenciador para promover e impulsar el deporte⁵³.

V.2.7. El Libro Blanco sobre El Deporte

El día 11 de junio de 2007, la Comisión de Comunidades Europeas anunció en la ciudad de Bruselas la puesta de largo del Libro Blanco sobre el Deporte⁵⁴.

A la hora de introducirnos en el texto, podemos observar la cantidad de problemas y desafíos que ha de hacer frente el mundo deportivo, siendo de interés y estudio del presente TFM los siguientes puntos en cuanto al ordenamiento del presente sector:

- Continúa en pie lo establecido en el artículo 165 TFUE en cuanto al desarrollo y mejora de las peculiaridades y aspectos del ámbito deportivo, teniendo siempre presente las características específicas de las que hacen gala, además de los elementos que basan su organización, si bien la mencionada especificidad no se entenderá como un privilegio para evadir y hacer saltar el entramado legislativo europeo⁵⁵.
- La libre circulación es uno de los derechos y pilares claves del proyecto europeo, siendo una prioridad luchar contra las actuaciones que no las respeten. La exclusión a tal derecho, al igual que vivir o trabajar en cualquier país del marco europeo, deberán condenarse, ya que no tienen cabida dentro del ideal europeo. En ámbito laboral, se deberá suprimir igualmente todo tipo de exclusión hacia la clase obrera de dichos Estados europeos en cuanto a las políticas de trabajo, salarios y aspectos referentes al contrato⁵⁶.
- Se da el visto bueno al sistema compensatorio por formación de jugadores y las modificaciones a los sistemas de transferencias internacionales, que abordaremos más adelante⁵⁷.

⁵³ *Ibidem.* punto 11.

⁵⁴ Unión Europea. Libro Blanco sobre el Deporte, de 11 de julio de 2007, presentado por la Comisión Europea al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité de las Regiones y al Comité Económico y Social Europeo [COM (2007) 391 final].

⁵⁵ *Ibidem.* punto 4.1.

⁵⁶ *Ibidem.* punto 4.2.

⁵⁷ *Ibidem.* punto 4.3.

- Se condena las situaciones de desamparo infantil en el mundo deportivo.⁵⁸

Para finalizar y resumiendo, dicho texto reconoció el impacto que el deporte lograría tener en otras políticas de la UE e identificó las necesidades y características específicas del mundo del deporte. Además, abrió perspectivas de futuro para el deporte en la UE, al tiempo que respetaba la legislación de la UE, el principio de subsidiariedad y la independencia de los organismos deportivos.

V.2.8. Convenio Colectivo aplicable

Si bien el deporte del balompié trata a ser una de las disciplinas deportivas más típicas y representativas del ámbito deportivo español, el Convenio colectivo establecido para la labor del fútbol profesional suscrito entre la Liga nacional de fútbol profesional y la asociación de futbolistas españoles nada indica en su texto ni hace alusión al ámbito laboral y su actuar por parte del mencionado colectivo menor⁵⁹.

En el siguiente epígrafe trataremos de analizar la problemática jurídica relativa al menor deportista, pues como tendremos ocasión de comprobar, a pesar de que el marco legal parece suficiente, se producen en la práctica determinados problemas jurídicos respecto de los cuales trataremos de dar una visión personal y de aportar posible soluciones aportadas desde la doctrina, además de examinar casos concretos que plantean cierta problemática desde el punto de vista jurídico así como la jurisprudencia habida hasta el momento

V.3. Problemática Jurídica que plantea el Menor en el Fútbol. Casuística y Jurisprudencia

⁵⁸ *Ibidem*, punto 4.5.

⁵⁹ España, Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Resolución de 23 de noviembre de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional. Boletín Oficial del Estado, 8 de diciembre de 2015, núm. 294, pp. 116101-116139.

Los jugadores de fútbol menores de edad plantean diferentes problemas jurídicos derivados de las dispares políticas regulatorias de los organismos privados y públicos, creando una confrontación que en nada favorece a dicho colectivo.

Así empezaremos nuestro análisis con la referencia a ese entramado jurídico-privado, y más concretamente por la FIFA, que sin ánimo de repetir lo mismo que lo dispuesto en la introducción del presente Trabajo Fin de Máster, es el organismo rector del mundo del balompié a nivel global, para después pasar al análisis y crítica de una de las normas que puede plantear mayor problemática respecto de la salvaguarda de los intereses del menor. En efecto, centraremos nuestra atención en el estudio del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores (en adelante, REJT) y su reglamentación, clave para entender los mecanismos de salvaguarda del colectivo objeto de estudio, y en concreto el artículo 19. Posteriormente daremos paso a los derechos de formación y mecanismo de solidaridad.

El ámbito de aplicación del reglamento es el de establecer una normativa de carácter global y necesario cumplimiento para los jugadores de fútbol. Tiene, por tanto, una dimensión internacional. La FIFA también es la encargada de aprobar los reglamentos específicos de cada asociación nacional integrada en ella, encontrándose por tanto la protección de menores dentro de las disposiciones que han de acatar obligatoriamente en el ámbito nacional e incorporarse al reglamento de las asociaciones, según lo dispuesto en el artículo 1, apartado 3.a).⁶⁰

V.3.1. Precisiones previas: la Federación Internacional de Fútbol Amateur (FIFA). Función, competencias y mecanismo de resolución de controversias

El mencionado organismo surge en el año mil novecientos noventa y cuatro en la ciudad del país suizo de Zúrich, donde establece y mantiene su base en torno al derecho original helvético. Su función no es otra que la de confeccionar disposiciones normativas que garanticen el correcto funcionamiento de las competiciones internacionales instituidas por dicho organismo, además de vigilar y examinar todas las formas del fútbol, adoptando aquellas medidas

⁶⁰ GARCÍA SILVERO, E. A. 2006. „El deportista en la modalidad del fútbol: aspectos más destacados de su regulación jurídica. GSEA, Palomar A., *El deportista en el mundo*, Madrid, Dykinson, pp. 523-529.

adecuadas para evitar la violación de sus estatutos, reglamentos, decisiones y reglas de juego con la intención de impedir que ciertos métodos o prácticas pongan en peligro la integridad de los partidos o competiciones, o den lugar a abusos en el deporte del fútbol asociación, objetivos cuyo último fin son desarrollar e impulsar la figura del balompié a nivel global.

En cuanto a los mecanismos de resolución de controversias, giran en torno a tres Comisiones, la de Disciplina, Ética y Apelación, con una última vía al TAS, órgano de arbitraje independiente que FIFA establece una vez que se hayan agotado todas las otras instancias jurisdiccionales internas. Aunque de especial transcendencia en el tema que se trata son la Cámara de Resolución de Disputas (en adelante CRD) y la Comisión del Estatuto del Jugador (en adelante CEJ), creadas y operativas en el año dos mil tres. Ambas se distinguen por ejecutar de manera notable las decisiones de la Comisión Disciplinaria, además del factor tiempo al resultar muy ágil. Si se nombra a los dos mecanismos es porque el primero, la CRD, tenía las competencias en cuanto a la resolución de disputas derivadas de las transferencias internacionales del colectivo menor, hasta la aparición del Certificado de Transferencia Internacional (en adelante CTI) o documento que autoriza y permite la transferencia de la ficha del futbolista de la federación nacional de origen a la federación nacional de destino, y el sistema de registro y procedimiento de transferencia de futbolistas (en adelante TMS) en cuanto a la mejora y mayor control de los mercados de fichajes y protección del colectivo menor, que derivó la resolución de los mencionados asuntos que son objeto de estudio a la CEJ al quedar excluido de la CRD toda resolución de controversia que presentara CTI.

Como ya adelantamos, una de las normas emanadas de este organismo y que a nuestro juicio suscita mayor crítica es el Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de los Jugadores.

V.3.2. El artículo 19 del Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de los Jugadores

El Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de los Jugadores fue aprobado en el año 2014 por el Consejo Ejecutivo de la FIFA y su objetivo principal no es sólo como su nombre pudiera indicar, la protección del jugador, sino la de los intereses de los clubes. Dada la limitada

extensión de este TFM, pasamos a analizar directamente el contenido del artículo 19 de la norma por las directas implicaciones sobre el tema objeto de estudio.

En primer lugar precisa el citado texto que el colectivo de futbolistas menores de edad resultará de todos aquellos por debajo de los dieciocho años de edad. El objetivo que sigue el texto federativo es el de defender al colectivo menor de los peligros del mundo del fútbol, evitando así que se conviertan en una mercancía económica y oportunidad de negocio, además de mantener intactos sus derechos y facultades⁶¹.

En la citada disposición 19, se parte en su primer punto que de manera genérica las transferencias de jugadores de fútbol a nivel internacional se efectuarán cuando el sujeto tenga un mínimo de dieciocho años de edad. Por lo tanto, el colectivo menor está excluido de dichas prácticas y actuaciones en el ámbito internacional, pero no así en las transferencias entre equipos de igual país, no quedando restringido dicho movimiento laboral a nivel nacional, pero sí y de forma muy evidenciada a nivel global por parte de la FIFA⁶².

No obstante, y ante la claridad de los hechos sucedidos en los últimos tiempos y que siguen sucediéndose en la actualidad, tal exclusión no es categórica y definitiva en el ámbito mundial, pues el segundo apartado del mencionado fija tres excepciones sobre el anteriormente mencionado impedimento.

V.3.2.1. Excepción primera

El numeral primero señala como requisito para levantar dicha exclusión el que, siempre y cuando no tenga nada que ver el movimiento futbolístico, los padres trasladen su lugar de residencia al país en el cual opera el equipo deportivo que quiera hacerse con los servicios del joven.

⁶¹ CRESPO PÉREZ, J.- FREGA NAVÍA, R. 2010. *La protección de los menores de edad*, Alberto Palomar, *Comentarios al Reglamento FIFA*. Madrid: Dykinson. Pág. 143.

⁶²Vid. en el artículo 19.1. REJT.

Ante el revuelo que produjo esta disposición, una de las grandes dudas que ocasionaba eran las referidas al concepto de “padres”, interpretando el organismo rector del mundo del balompié a nivel global de manera inflexible que se trataba de la figura de tutor legal, con las consecuencias que ello conlleva, como por ejemplo que a los sujetos del citado colectivo no se les permita desplazarse para habitar y residir con familiares cercanos.⁶³

Es evidente la contrariedad que produce dicha excepción, pues lejos de ser positiva, no hace más que restringir y eliminar los derechos y facultades del colectivo en materia laboral reconocidos en nuestro país y en la Unión Europea.

V.3.2.1.1. El caso Acuña

Este caso fue sin duda alguna, aparte del primer ejemplo que se veía en torno a la primera excepción de la normativa, uno de los casos por el que más perjuicio tuvo que soportar un futbolista del colectivo de menores de edad. El sujeto análisis de estudio no es otro que el paraguayo Carlos Javier Acuña, que a la edad de dieciséis años y tras hacer las delicias del respetable y la opinión pública a su corta edad y trayectoria en el equipo de fútbol paraguayo Club Olimpia, fichó por el equipo español de fútbol Cádiz Club de Fútbol por una cantidad cercana al millón de euros. La FIFA sin embargo se opuso y no estimó la inscripción del citado jugador con el club gaditano, por cuanto el traslado por parte de los padres de su lugar de residencia al país en el cual operaba el equipo deportivo Cádiz Club de Fútbol tenía su encaje y enlace en el movimiento futbolístico por parte de la pequeña figura, pues si bien el equipo gaditano dedujo y razonó que la figura materna venía a vivir y trabajar a España con un contrato de trabajo en una cafetería, FIFA, a través de la Cámara de Resolución de Disputas⁶⁴ hizo oídos sordos al entender que la rúbrica materna del citado contrato se produjo pasada la requerida

⁶³ CONDE COLMENERO, P.; LORENTE LÓPEZ, M. 2014. Deporte como actividad profesional y menores de edad. Soluciones jurídicas a una problemática emergente. *Revista Internacional de Derecho y Ética del Deporte*, 2, págs. ISSN: 2408-4166.

⁶⁴ GARCÍA SILVERO, E. A. 2010. La transferencia internacional de futbolistas menores: el artículo 19 del Reglamento Fifa y su interpretación por la Comisión del Estatuto del Jugador y el Tribunal Arbitral del Deporte. *Revista Española de Derecho Deportivo* 2 (núm. 26), págs. 35-56. ISSN 1132-9688

semana respecto de la noticia del traspaso de su hijo, resolviendo el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS en adelante) a favor del criterio expuesto por el organismo privado⁶⁵.

V.3.2.1.2.. Crítica personal

No se entiende como el criterio riguroso y sin matices de esta excepción, por llamarla de alguna manera, puede aplicarse y estar por delante de todos los derechos y facultades de los menores en situaciones tan anormales como ésta cuyo gran perjudicado, aparte del equipo de fútbol inversor, no olvidemos que es el citado futbolista, el cual tuvo que soportar un castigo de no poder competir profesionalmente y tener ficha con mencionado club hasta que cumpliera la mayoría de edad, lo que supuso una demora de dos años.

V.3.2.2. Excepción segunda

En nuestra opinión, es realmente la única de las excepciones dignas establecidas en las disposiciones del presente articulado diecinueve, al establecerse operativo dicho “privilegio” siempre y cuando los movimientos del fichaje concurren en territorio y marco europeo y el sujeto del mencionado colectivo que esté dentro de esos parámetros detente la edad máxima de dieciocho años de edad y mínima de dieciséis años de edad.

A ello se deba añadir algo importante y es que los equipos de fútbol tienen que sumarse a realizar una serie de compromisos y deberes que el mismo texto califica de forma muy aguda como mínimas, con el supuesto de fin de acoger, asistir y mantener la estabilidad del sujeto, además de ser un impulso y plus formativo-educativo.

V.3.2.3. Excepción tercera

La última de las excepciones es la que a nuestro juicio menos sentido tiene. Se basa en los límites fronterizos entre territorios contiguos, por el cual se aplicaría el “privilegio” de no caer

⁶⁵ Laudo del TAS 2005/A/955-956 Cádiz CF y Acuña contra FIFA y Asociación Paraguaya Fútbol, del 30 Diciembre del año 2005.

en sanción al sujeto del citado colectivo infantil que habite a una distancia por debajo de cincuenta kilómetros del límite fronterizo territorial.

Pero el equipo de fútbol que lo pretenda debe estar ubicado en una distancia, en el territorio contiguo, por debajo de cincuenta kilómetros del idéntico límite fronterizo⁶⁶.

El trayecto entre la morada del sujeto menor y donde opera el equipo de fútbol tendrá como tope o límite de distancia unos cien kilómetros entre ambas, teniendo el citado sujeto del colectivo infantil que seguir habitando en su domicilio, siempre y cuando se conceda tal posibilidad por parte de los organismos asociativos con competencias en dicho ámbito de los territorios en cuestión.

V.3.2.3.1. Crítica personal

En nuestra opinión, una excepción irrazonable e ilógica cuya única finalidad que parece tener es la de crear grandes infortunios a los sujetos del colectivo menor y sus familiares. ¿Es coherente que un niño tenga que recorrerse durante tres o cuatro días (sino más) a la semana una kilometrada, junto a sus familiares, con el fin de poder jugar y cumplir sus expectativas y deseos futbolísticos? La respuesta sólo puede ser negativa.

V.3.2.5. ¿El fin de las excepciones tasadas FIFA?

El día 3 de marzo de 2017, la FIFA, a través de la Secretaría General, envió al total de las doscientas once asociaciones estatales una circular⁶⁷ en la cual se indicaba las variaciones y modificaciones referentes a los traspasos del colectivo menor en el ámbito internacional, a través de una 'Guía para la aplicación de un jugador menor'⁶⁸ en la cual fijaba recientes y nuevas opciones excepcionales incorporadas por el organismo.

⁶⁶ CRESPO PÉREZ, J.- FREGA NAVÍA, R. 2015. *La protección de los menores de edad*, Alberto Palomar, Nuevos Comentarios al Reglamento FIFA. Madrid: Dykinson. Pág. 276-286.

⁶⁷ Circular nº 1576, Zurich, 3 de marzo de 2017. Disponible en https://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/87/55/50/circularno.1576-exenciónlimitadaparamenores_spanish.pdf. Último acceso, 8 de diciembre de 2017.

⁶⁸ Disponible en http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/footballgovernance/02/86/35/28/proteccióndemenores-gu%C3%ADaparaaplicacióndeunjugadormenor_spanish.pdf Último acceso, 8 de diciembre de 2017.

Dichas nuevas excepciones incluidas por FIFA para la transferencia internacional de menores de edad incorporan que los padres o cualquiera de ellos que detentara la custodia o tutoría legal trasladen su lugar de residencia al país en el cual opera el equipo deportivo que quiera hacerse con los servicios del joven.

También se viene a reformar la segunda excepción, por la cual se levanta la mano siempre y cuando los movimientos del traslado concurren en territorio y marco europeo y el sujeto del mencionado colectivo que esté dentro de esos parámetros detente la edad máxima de dieciocho años de edad y mínima de dieciséis años de edad, si bien, se mantiene la tercera excepcionalidad, basada en los límites fronterizos entre territorios, por el cual se aplicaría, recordemos como ya hemos apuntado arriba, el “privilegio” de no caer en sanción al el sujeto del citado colectivo infantil que habite en su domicilio en un trayecto por debajo de cincuenta kilómetros del límite fronterizo territorial, y que el equipo de fútbol que lo pretende se ubique en el territorio contiguo en el trayecto por debajo de cincuenta kilómetros del idéntico límite fronterizo.

Otras excepciones son la del jugador menor que se inscribe por primera vez y ha vivido al menos cinco años de forma ininterrumpida en el país donde pretende inscribirse; o si el jugador menor es un estudiante de intercambio en el extranjero.

Además, una causa por la que se puede inscribir a un menor en un equipo federado de otro país es si es un refugiado por razones humanitarias, acompañado de sus padres o sin compañía de estos⁶⁹.

⁶⁹ Disponible en <https://iusport.com/not/34831/la-fifa-amplia-las-excepciones-para-el-fichaje-internacional-de-menores/#Tr1f32GUIZPWfDTg.99>. Último acceso, 8 de diciembre de 2017.

V.3.3. Derechos de formación del jugador de fútbol

En el desarrollo del derecho deportivo, en tanto ligado en la Unión Europea a la libre circulación de trabajadores y personal, complementada con las disposiciones normativas tanto de derecho originario como de derecho derivado, el papel de la jurisprudencia ha tenido un papel más que relevante.

Los casos habidos en cuanto a los aspectos señalados lo ponen bien de manifiesto. Así, nos parece que un estudio como el que se presenta no podría estar completo sin la referencia a los asuntos que expondremos y que han marcado, sin duda, un antes y un después. Los derechos de formación objeto de alguno de los acontecimientos han tenido enorme repercusión y relevancia. En este sentido se ha de hacer mención a la sentencia Bosman, a la sentencia de Oliver Bernard y a la de Baena, que seguidamente exponemos.

V.3 3.1. La sentencia Bosman

Jean Marc Bosman prestaba sus servicios como futbolista profesional en el *RFC Liégue*, de la liga belga, ofreciéndole dicho club en junio del año mil novecientos noventa un año más de contrato, rechazándolo el jugador ante el desacuerdo económico con el citado equipo de fútbol. Ante esta situación el club lo incluyó en la lista de jugadores transferibles con una cláusula indemnizatoria de 11.743.000 francos belgas, en concepto de promoción o formación del jugador. El *RFC Liégue* logró acordar la cesión de Bosman al *Unión Sportive Dunkerque* de Francia; sin embargo, este club no admitió la cláusula indemnizatoria anteriormente señalada. Finalmente el jugador fue fichado por el *Olympic Charleroi*, equipo belga de la tercera categoría de la competición local, repercutiendo, en consecuencia, en su carrera profesional.

En este caso se plantearon al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante TJCE) dos cuestiones de cierta duda y por las que se elevó cuestión prejudicial sobre la interpretación del artículo 48 del Tratado de la Comunidad Europea (en adelante TCE) sobre la libre circulación de los trabajadores, así como del artículo 86 respecto de las disposiciones aplicables a las empresas en materia de competencia, y a su posible incompatibilidad con las reglas de transferencias y las cláusulas de nacionalidad que son de aplicación a los futbolistas

profesionales atendiendo a lo dispuesto por los estatutos de las asociaciones nacionales e internacionales de fútbol.

En definitiva, a los efectos que aquí nos interesan, el fondo de la cuestión que se discute es sí el nuevo club que contrata al deportista está obligado a abonar compensaciones al club de origen y, en consecuencia, influye de manera negativa a las probabilidades de los futbolistas para hallar un nuevo club.

En este punto, el Tribunal declaró que la disposición contenida en el artículo 48 TCE se oponía al uso, modo y empleo de reglas adoptadas por los organismos deportivos, en virtud de las cuales y a modo de ejemplo, un jugador de fútbol que sea profesional y con nacionalidad en un estado comunitario solamente se le permitirá, cuando finalice el período estipulado con el equipo de fútbol actual, fichar por otro equipo de fútbol de un país del marco europeo siempre y cuando el equipo de fútbol que pretenda contratar sus servicios haya pagado al equipo de fútbol cual procede la indemnización formativa correspondiente.

El fallo del Tribunal provocó que la FIFA estableciera que el abono de la compensación por formación dejaba de ser obligatorio siempre y cuando concurrieran las condiciones siguientes:

- que el contrato hubiese expirado,
- que el futbolista fuese ciudadano de un estado de la Unión Europea o del Espacio del marco Económico Europeo (EEE), y
- que el traspaso se hubiese producido entre los clubes de Estados pertenecientes al EEE.

En suma, se impidió desde el citado momento la compensación por preparación formativa.

V.3.3.2. La sentencia Oliver Bernard

Cumplidos casi alrededor de quince años desde la anteriormente analizada sentencia Bosman, en el año 2010, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) vuelve a pronunciarse sobre el principio de libertad de circulación en el ámbito futbolístico-deportivo, a través del caso presentado por Oliver Bernard. En este supuesto, y a modo de introducción diremos que Bernard era un jugador “promesa”, calificados así los jugadores entre los dieciséis

y veintidós años de edad que eran empleados como jugadores en formación, según la reglamentación francesa. El citado jugador fue contratado por el equipo de fútbol *Olympique Lyonnais* de la liga de fútbol francesa por tres temporadas a partir del 1 de julio de 1997. En agosto del año dos mil, dicho futbolista decide fichar por un nuevo equipo, el *Newcastle UFC* de la *Premier League*. A pesar de ello, esta última contratación vulneraba la normativa francesa, ya que los jugadores promesa debían suscribir con el club que le había formado, su primer contrato profesional

La problemática suscitada finalmente se resuelve, como se ha señalado, por el TJUE, disponiendo la sentencia que la normativa comunitaria atinente a la libre circulación de la clase obrera no comprende únicamente la actuación de las autoridades públicas, pues de la misma manera se extiende a textos legislativos de distinta índole cuyo propósito o intención es el de reglar de manera colectiva las actuaciones laborales, incluidas las reglas de las asociaciones de fútbol, y que la admisibilidad de una medida o norma que obstaculice dicha libertad circulatoria de los operarios:

- Únicamente vale como justificación en la manera de que busque una intención o finalidad objetiva que coincida con las reglas de juego comunitarias y acrediten razones esenciales e imprescindibles de interés general.
- Siendo en el citado suceso asimismo esencial e imprescindible que la toma de decisiones que se trate sea apropiada para asegurar la intención o finalidad objetiva pretendida y que no vaya más lejos de lo imprescindible a la hora de lograr el tan ansiado objetivo.

En virtud de estos criterios el Tribunal señala que un procedimiento o método de realización para retribuir los años de desarrollo formativo y compensar dichos gastos, cuando un futbolista joven firme una vez finalizada dicha época formativa como jugador profesional con un equipo de fútbol diferente al que le ha prestado formación, puede justificarse, en principio, por el objetivo a que tiende o que consiste en fomentar la formación y contratación de jóvenes en el ámbito futbolístico. No obstante, este sistema tiene que ser ciertamente apto para alcanzar ese fin, y ser proporcional en relación a éste, teniendo propiamente en cuenta los gastos sufridos por lo clubs para formar tanto a los futuros jugadores profesionales como a los que nunca

llegarán a serlo. El artículo 45 del TFUE no se opone a un método que, para cumplir el objetivo tendente a promover la formación y la contratación de los jugadores jóvenes, garantiza la compensación del club que los forma en el caso de que un jugador joven firme un contrato como jugador profesional con el club de otro Estado miembro, al finalizar su ciclo de formación, siempre que ese régimen sea idóneo para responder a la realización de ese fin y no vaya más allá de lo preciso para conseguirlo. No siendo preciso para probar la realización del mencionado objetivo un sistema según el cual un jugador promesa que firme un contrato como jugador profesional con un club de otro Estado miembro, al finalizar su tiempo de formación y se exponga a la obligación de pago de una compensación cuyo valor no guarde relación con los valores reales de dicha formación.

En definitiva, si la FIFA proscribió, tras la sentencia Bosman, la compensación por preparación o formación en los traspasos entre clubes y jugadores europeos, parece que tras el caso Bernard se reconoce ese fundamento racional que existe tras los derechos de formación, tal y como se señalaba *ut supra*, compensar al club formador de los gastos o inconvenientes derivados del período de aprendizaje o formación del joven deportista.⁷⁰

V.3 3.3. La Sentencia Baena

En este punto se plantea la problemática de los precontratos celebrados con jugadores del colectivo menor que no están en edad para desarrollar, todavía, actuaciones laborales, como fue el asunto de José Raúl Baena Urdiales (en adelante Baena).

Después de su primera andadura en su ciudad natal, Torrox (Málaga) cuando tenía tan sólo ocho años, con trece ya y aún en la categoría de infantiles, el Fútbol Club Barcelona y los padres de Baena suscriben con fecha 22 de abril de 2002, un contrato de jugador no profesional por un período de ocho años, hasta el 30 de junio de 2010, además de un precontrato con vistas a

⁷⁰ TAPIA HERMIDA, A. 2010. El derecho a la formación y la libertad de trabajo: un supuesto paradigmático, los deportistas profesionales (futbolistas). *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 329-330, págs. 129-172. ISSN: 1138-9532.

formalizar un contrato como deportista profesional, cuando el citado jugador contaba en ese momento con la edad de trece años.

En la temporada 2006/2007, el jugador cumple la mayoría de edad, sin embargo, al no alcanzar un acuerdo con el equipo blaugrana decide extinguir de manera anticipada su contrato como jugador aficionado, abonando la cantidad de treinta mil euros como compensación indemnizatoria de dicha rescisión contractual. Tras eso y una vez extinguido el vínculo contractual con el Fútbol Club Barcelona, Baena firma un contrato como jugador profesional con el Real Club Deportivo Espanyol SAD. En este contexto, el Fútbol Club Barcelona ejercita acción de demanda contra el citado futbolista en reclamación de la suma de los citados treinta mil euros más tres millones cuatrocientos ochenta y nueve mil euros, en concepto de cláusula penal pactada en el precontrato de fecha veintidós de abril del dos mil dos, ya que incumple los compromisos pactados en el referido precontrato.

Es el comienzo de un largo procedimiento judicial, cuyo obstáculo en esta materia se centra en decidir qué tipo de eficacia ha de reconocerse a los precontratos en cuya virtud el sujeto del colectivo menor sin edad para desarrollar actuaciones laborales es comprometido, a través, de sus representantes legales, a celebrar un contrato de trabajo justo en el momento de cumplir dicha edad.⁷¹

La Sentencia de Primera Instancia estima parcialmente la demanda, y condena a Baena a abonar al club blaugrana la suma de treinta mil euros, en concepto de indemnización por extinción anticipada del precontrato de fecha de veintidós de abril del año dos mil dos, y quinientos mil euros en concepto de indemnización por aplicación de la cláusula penal contenida en el mencionado precontrato.

Contra dicha resolución se interpone Recurso de Apelación por ambas partes, cuya sentencia en esta vía estima de manera parcial el recurso formalizado por el Fútbol Club Barcelona, revocando pues también, en parte, la sentencia de Primera Instancia en el sentido de condenar

⁷¹ LUJÁN ALCARAZ, J. 2011. Los derechos de formación deportiva. *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 31, págs. 17-42.

a Baena a pagar la suma de tres millones cuatrocientos ochenta y nueve mil de euros en concepto de indemnización por aplicación de clausula penal que contenía el mencionado precontrato. A los efectos que aquí interesan, la sentencia considera que el precontrato no es nulo por cuanto la actuación de los padres del jugador se enmarcaba dentro de la finalidad que corresponde a la patria potestad.

En lo concerniente al fallo en esta vía de apelación, el citado futbolista interpone Recurso de Casación alegando los siguientes fundamentos:

- Incumplimiento y falta de los artículos 162.3 y 1255 del Código Civil en relación a los artículos 6 y 7 del Estatuto de los Trabajadores. El futbolista argumenta que el precontrato de trabajo suscrito constituye un bien excluido de la dirección y gestión de los padres al tratarse de un contrato de trabajo de un sujeto del colectivo menor por debajo de los dieciséis años de edad, con lo cual está totalmente excluido por el ET, y si, por el contrario, se considera que la suscripción de un contrato de trabajo no está incluida en tal exclusión, el propio ET establece la posibilidad de contratar para la prestación de actuaciones laborales pero respecto a los sujetos del colectivo por debajo de los dieciocho años de edad y con más de dieciséis años de edad que estén emancipados o que cuenten con el consentimiento tutelar o de los progenitores, requisitos que en el presente caso no concurren, al contar el citado demandado a la hora de la rúbrica precontractual con trece años de edad y permanecer en la casa del padre, lo que determina su nulidad.
- Incumplimiento y falta de las disposiciones 166 y 1259 del Código Civil, en cuanto a que los padres del futbolista, al suscribir el precontrato con una cláusula penal indemnizatoria desmedida, gravaron los bienes del citado jugador de por vida, realizándose sin la previa autorización del Juez y sin la audiencia del Ministerio Fiscal, lo que determina su nulidad.
- Incumplimiento y falta del articulado 1154 del Código Civil, moderando la cláusula del citado precontrato a términos razonables siempre y cuando fuese efectiva, y entendiendo como tales los treinta mil euros con los que el jugador satisfizo al club blaugrana.

La Sala de lo Civil resolvió evidenciando la nulidad del precontrato de trabajo suscrito en el día veintidós de abril del dos mil dos, si bien condenando al futbolista español a la suma indemnizatoria de treinta mil euros a pagar a su antiguo equipo, el Fútbol Club Barcelona, al entender que anticipaba la resolución del contrato como futbolista aficionado.

La Sala reflexiona y llega a la conclusión de que se trata de una relación de negocio compleja que responde a la finalidad de asegurar, en exclusiva, los servicios del menor como jugador profesional en el mundo del balompié. De esta manera el citado precontrato dotaba de unidad jurídica al entramado contractual realizado, garantizando la finalidad del mismo mediante el juego de estipulaciones orientadas a este objetivo, esto es, la vinculación de una contratación en el ámbito de actuación laboral de una duración que sobrepasaba, y con creces, el derecho a que tiene todo menor de llevar a cabo sus propias decisiones, pues hay que recordar que eran diez temporadas de sujeción, además de la supeditación, en caso de no cumplir con lo plasmado, a una cláusula penal de tres millones de euros.

Asimismo, afirma el Tribunal que no puede desconocerse la peculiaridad que encierra el objeto de esta práctica de contratación dirigida a los menores de edad que comporta, sin ningún género de dudas, una especial protección y garantía de sus derechos por el ordenamiento jurídico.

Uno de los principios claves de estudio en el presente Trabajo de Fin de Máster, el del interés superior del menor, no solo se erige como el principal prisma en orden a enjuiciar la posible validez de la relación de negocio celebrada, sino también como el interés preferente de atención en caso de conflicto. La presencia de dicho interés conduce, necesariamente, a que la posible validez de la relación se contraste tanto con los límites que presenta la autonomía privada y la libertad contractual (artículo 1255 CC), como con los que se derivan de la representación de los hijos, teniendo en cuenta que dicha representación nace de la ley, en interés del menor, y es la ley quien determina su ámbito, finalidad y extensión.

La tutela del anteriormente mencionado interés superior del menor se liga al libre desarrollo de su personalidad, en conformidad con el décimo artículo de la Carta Magna, de suerte que el interés del menor en decidir sobre su futuro profesional constituye, según la Sala, una clara manifestación o presupuesto del desarrollo a su libre personalidad que no puede verse menoscabada o impedida. En este ámbito no cabe, por tanto, la representación, del mismo modo que tampoco pueden ser sujetos obligados respecto de derechos de terceros.

Esta proyección de su incidencia en el núcleo de los derechos fundamentales encuentra, a su vez, un progresivo desarrollo complementario en torno a otros específicos derechos fundamentales contemplados en nuestra Carta Magna, como en este caso el artículo 35.1 CE referente a elección de manera libre de profesiones y oficios. La Sala se basa en el sistema estatal de protección al colectivo menor, que hace asimismo referencia a lo comprendido en el sistema internacional protectores del mismo.

En cuanto al poder de representación que ostentan los progenitores sobre el citado colectivo, que nace de las normas conforme a salvaguardar el interés superior del menor, no puede extenderse, de conformidad con lo señalado por la Sala, a aquellos ámbitos que supongan una manifestación o presupuesto del desarrollo a la libre personalidad del jugador menor de edad y que pueda realizar él mismo, caso de la decisión sobre su futuro en el mundo del balompié que a la edad de dieciséis años podrá ejecutarse (artículo 162.1 CC). Tampoco resulta descartable, en estos casos, la aplicación analógica de las limitaciones impuestas por el artículo 166 CC y, en consonancia, la necesaria autorización judicial como presupuesto previo a la validez de dichos contratos. Resulta congruente con la finalidad perseguida requerir la autorización judicial para aquellos casos donde se realicen tales actos, que bajo la representación de los progenitores, vinculen en forma de obligación al hijo con una responsabilidad patrimonial muy importante derivada del no cumplimiento, como en el referido caso que son más de tres millones de euros.

En último término, el Tribunal señala que seguirá los mismos pasos en cuanto a su pronunciación en lo referente a si se recurre al concepto de orden público en el ámbito laboral.

La citada controversia atentaría contra el principio de libertad de contratación que asiste al menor, ya que el juego de las estipulaciones predispuestas en el precontrato laboral, de diez años de duración y cláusulas indemnizatorias por incumplimiento de más de tres millones de euros, es determinante de iure y de facto para que el menor no pueda decidir por él mismo acerca de su ámbito de actuación laboral a la hora de cumplir los dieciséis o dieciocho años de edad.

Así la mencionada sentencia constituye una ruptura con los pronunciamientos que se habían dado en supuestos similares como el del también jugador de fútbol y del equipo blaugrana Fran Mérida Pérez por el cual si se admitió la validez precontractual, siendo entendida por la doctrina iuslaboralista y civilista como una sentencia que rompe lo anteriormente establecido que plantea muchas incógnitas y contratiempos, calificándose como un torpedo que impacta en la línea de flotación del sistema de canteras del territorio en la actualidad, dejando en el limbo el derecho de los clubes o entidades deportivas de rentabilizar las inversiones formativas que realizan en este colectivo.⁷² En contraste, se debe asegurar y salvaguardar los derechos y facultades del colectivo menor, cabiéndose plantear si el Real Decreto referente a las relaciones laborales de especial consideración de deportistas profesionales debe incluir previsión expresa sobre el régimen jurídico del citado colectivo o bien a través de la negociación colectiva recoger un marco de protección a estos sujetos.

V.4. Propuestas personales de Mejora

En el presente apartado hemos podido comprobar la problemática jurídica que plantea el menor en el fútbol, y que tiene como gran perjudicado a veces, uno de los derechos más necesitados de protección: el de la infancia.

⁷² GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; MERCADER UGUINA, J. R. 2013. Precontratos de trabajo, menores de edad y deporte profesional: entre las dudas y las incertidumbres. *Justicia Laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 55, págs. 3-12.

A la hora de abordar soluciones, en primer lugar tenemos que tener claro y diagnosticar cuales son los fallos y problemas que pueden conducir a hacer, en ocasiones, prácticamente imposible la salvaguarda del colectivo menor en cuanto a sus derechos y facultades.

El principal y gran problema está en cómo dirigen y organizan el citado tema, por un lado, el máximo organismo de fútbol a nivel global, la FIFA, y por otro lado, las autoridades internacionales, comunitarias y estatales que tienen por cometido la defensa infantil laboral. La primera, porque actúa como mejor le parece, y por más que se establezcan unas garantías y límites establecidos hacia dicho colectivo, al máximo organismo futbolístico, a nivel global, poco parece importarle a tenor de lo que la práctica pone de relieve que sucede.

Es una crítica dura, pero real en nuestra opinión. La FIFA, ante la gran dificultad y dilema que supone salvaguardar al colectivo infantil. En vez de trabajar en bien de éste, junto a las autoridades competentes para crear un marco acorde con el sistema y garantías imperantes en la actualidad, lo que hace es lo más fácil y sencillo: rehuir y excluir el problema, esconderlo, cuando no dictar soluciones incomprensibles cuando hablamos de menores. Cuando surge un problema, esa es la solución. Pero más desconcertante es que se puedan permitir tales atropellos por parte, recordémoslo bien, de una mera organización privada, si bien lo de mera es relativo, ya que su poder e influencia son gigantescos.

Aun así, y por muy poderosa e influyente que sea dicha organización, no puede estar por encima de la tupida normativa y parámetros establecidos en todos los niveles, antojándose trascendental una actuación rápida y eficaz por parte de las autoridades en cuanto a establecer un marco que se adecúe a los límites y parámetros de salvaguarda del colectivo sin poner en peligro el carácter y signos característicos del movimiento deportivo.

Además, otro problema añadido es la alternancia de vías deportivo-judiciales, cuya solución debe ir encaminada a lo plasmado anteriormente.

El sistema de contienda jurídica implementado por FIFA, formado por la CRD, Comisión de Apelación, pasando por una tercera y última vía de recurso al TAS, no aseguran la salvaguarda

del colectivo infantil, al no avalar las reglas y límites del cual el citado colectivo hace gala, además de ser una vía, que aunque si es bastante rápida, es, por otra parte, muy costosa e inasequible para cualquier familia media, por lo que no recomendaría su utilización.

Si bien es cierto que la citada disposición por la que se excluye al colectivo infantil de poder ser traspasado internacionalmente se está moderando, son numerosos los casos que han tenido que sufrir la intransigencia del ideal imperante en la organización, junto con el alarmante respaldo del TAS. Y es un problema frente al cual no encontramos solución, pues la FIFA obliga a los afectados a acudir “por su vía” y amenaza con castigar al que tome la vía jurídica ordinaria, si bien las autoridades españolas ya se encargaron de acotar las actuaciones del máximo organismo de fútbol a nivel global en lo referente al colectivo infantil amateur, sin duda alguna el más afectado, y que fue resuelto por el Consejo Superior de Deportes (en adelante CSD) a través de su presidente, aplicando las disposiciones garantes de la salvaguarda del colectivo en nuestro país, que es lo que sin duda alguna se debe hacer.⁷³ ¿Lo próximo será aplicar dicha situación también al colectivo profesional? Nuestro deseo es que efectivamente así sea.

En definitiva, debe hacerse vigilancia especial de la actuación de la FIFA reformar la vía previa existente e “invitar” a los afectados a acudir bien al CSD bien a la jurisdicción ordinaria.

Tras el estudio efectuado, destacamos a continuación las principales conclusiones extraídas del mismo.

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA: El menor de edad goza tanto internacional, regional como en el plano doméstico de una protección especial que conlleva la existencia de una normativa general ad hoc y particular cuando decide incorporarse al mercado laboral. El interés superior del menor que ha

⁷³ FERRERO, J., PRIETO, J. 2016. A propósito de las sanciones disciplinarias de FIFA impuestas al Real Madrid CF y Club Atlético de Madrid SAD en materia de transferencias de menores de edad. *Revista jurídica LaLiga*, 4. [consulta: 13 de octubre de 2017]. Página 7. Disponible en: <http://files.laliga.es/pdf-hd/revista-juridica/n04/articulo-ferrero-prieto.pdf>. Último acceso, 10 de diciembre de 2017.

de regir en cualquier relación jurídica es un principio intransgredible y debe ser objeto de especial vigilancia. Existen importantes documentos vinculantes por la forma jurídica dada a los mismos, que obligan a los estados y organismos dependientes del mismo a procurar que el menor se desarrolle de forma sana y adecuada al periodo de vida de que debe disfrutar. Así se pone de manifiesto en los textos internacionales, regionales y nacionales que hemos analizado en el texto del presente TFM, tanto generales como específicas laborales.

SEGUNDA: En el ámbito deportivo se han venido fomentando y se potencian las prácticas de ese carácter, bien entendido que el deporte en general ayuda a desarrollar valores fundamentales de la persona, la solidaridad, la ayuda, el trabajo en equipo, el esfuerzo o la superación independientemente de que se logre un destacado papel o no dependiendo de las circunstancias personales del niño. Pero en cualquier caso, y así lo pone de manifiesto la normativa existente, todo acto que contravenga la protección del menor debe ser desterrado. De lo anterior, podemos afirmar que la protección del menor pasa por la regulación tanto de normativa general a la que hacíamos referencia en la conclusión anterior, sino en las leyes relativas a la incorporación del menor al mercado de trabajo, la protección del sistema de riesgos laborales y las relativas a la educación. Así, se ha destacado cuando nos hemos referido al conjunto de normas nacionales comenzando, como no podía ser de otra forma, con las disposiciones de nuestra carta Magna, a la que por orden cronológico hemos analizado a fin de poner de manifiesto la evolución habida en nuestro sistema.

TERCERA: Tras ello, la normativa específica aplicable al mundo futbolístico ha sido expuesta a través de la casuística donde destacamos la enorme relevancia que la jurisprudencia tiene al respecto, tanto la del TJUE como la nacional. En cuanto a los organismos, sin duda, el papel del máximo órgano internacional, la FIFA, ha sido, conscientemente criticado, ya que a pesar de la extensa normativa que hemos ido apuntado, ha transgredido los principios, derechos y facultades del colectivo menor al actuar de forma arbitraria. Parece así, que las garantías y límites establecidos hacia el menor de edad que profesionalmente se quiere dedicar al fútbol, no han sido respetados en la forma debida por este organismo, ante la gran dificultad y dilema que supone salvaguardar al colectivo infantil. Ya hemos señalado que debe trabajar para la

protección verdadera y real del menor junto al resto de autoridades competentes para crear un marco acorde con el sistema y garantías imperantes en la actualidad, y no rehuir el problema, ya que hemos visto que cuando surge un inconveniente, esa es la solución. Pero más desconcertante es que se pueda permitir tales atropellos por parte, recordémoslo bien, de una mera organización privada, si bien lo de mera es relativo, ya que su poder e influencia son gigantescos. Los que catalogamos como “privilegios” o excepciones ante la exclusión recogidos por este organismo, son, cuanto menos, descabelladas e irracionales. ¿Quién en su sano juicio puede pensar que un niño de dieciséis años proveniente de, por ejemplo, Perú, no puede firmar y jugar en un equipo europeo que le proporcione todo lo necesario para su bienestar y desarrollo formativo, personal y como no futbolístico? El máximo organismo a nivel global futbolístico estima que esa es la “mejor solución para salvaguardar los derechos y facultades del colectivo”, siendo a nuestro entender, totalmente ilógico ante el panorama de globalización existente y que no hace más que extraer el contenido discriminatorio que conlleva dicha obra, en la cual se puede observar perfectamente como en el anterior ejemplo del chico peruano, éste no tiene el mismo elenco de excepciones y, por tanto posibilidades de realizar con éxito una transferencia internacional, que las de un chico europeo de la misma edad, una decisión desconcertante de un organismo que vela por la integración y no discriminación en el mundo del balompié y que, con dichas medidas, parece querer lograr todo lo contrario.

CUARTA: Por muy poderosa e influyente que sea la FIFA, no puede estar por encima de la tupida normativa y parámetros establecidos en todos los niveles, antojándose trascendental una actuación rápida y eficaz por parte de las autoridades en cuanto a establecer un marco que se adecúe a los límites y parámetros de salvaguarda del colectivo sin poner en peligro el carácter y signos característicos del movimiento deportivo. Es a nivel internacional y europeo donde se debe exigir tal aceleración, imponiendo a la FIFA la obligación de respetar, aplicar y tomar las decisiones pertinentes para asegurar los privilegios y facultades del colectivo infantil expuestas en la CDN y la OIT, proclamando igualmente el velar y atención al amparo y asistencia que sea indispensable con el fin de preservar el interés superior del menor. Asimismo, no se entiende la inactividad europea ante tal tema, pues si bien FIFA hace gala de que dichas actuaciones se amparan en el desarrollo y mejora de las peculiaridades y aspectos del ámbito deportivo,

teniendo siempre presente las “maravillosas” características específicas, dicha especificidad no se puede entender por parte de la UE como un privilegio para evadir y hacer saltar el entramado legislativo europeo, y buena cuenta de ello da el artículo 165 TFUE. Por lo tanto, es una prioridad luchar contra las actuaciones que no respeten los derechos y pilares claves del proyecto europeo, como son la libre circulación y el desamparo infantil, pues la exclusión a tales derechos, al igual que vivir o trabajar en cualquier país del marco europeo, debe condenarse al no tener cabida dentro del ideal europeo.

QUINTA: Los estándares de salvaguarda al colectivo infantil deportivo en nuestro país son elevados, no sólo por el que deriva de la Constitución sino de la normativa relativa a la educación y al deporte, Así se establece en las leyes orgánicas de protección del colectivo dicha intención constitucional, destacando que el menor debe gozar y goza, de los mecanismos de protección, apoyo y garantía por parte de las autoridades, con especial transcendencia a los extranjeros menores de edad, equiparándose dichos mecanismos de igual manera que a los nacionales. Aunque si bien es cierto que la salvaguarda está asegurada, no se concibe que normas como el Convenio Colectivo aplicable y al que se ha hecho alusión en el texto de este trabajo o el RD 1006/85 no hagan alusión alguna al tema de debate, la cual sería conveniente para asentar todavía más las bases y hacer frente a los nuevos problemas que puedan surgir. Frente a estas normas, a mejorar, sin duda, la FIFA no puede interferir, como creemos hace, en la debida protección del bien del menor.

SEXTA: En relación a los derechos de formación puede afirmarse que estos constituyen una de las peculiaridades que caracterizan a la mencionada actuación laboral especial de deportistas profesionales. El equipo o entidad de fútbol podrá verse compensado por la preparación y formación que ha recibido el sujeto del colectivo infantil, por lo tanto entendemos racional compensar al club en la inversión que realiza sobre los citados jóvenes futbolistas. Pero este derecho se ha de conjugar con el denominado interés superior del menor, concepto en base al cual el Tribunal Supremo con la sentencia de Raúl Baena revolucionó las canteras de los clubes de fútbol. Por lo tanto, las autoridades tanto nacionales como internacionales parecen haber tasado y puesto límites a tales actuaciones en el mundo del balompié, y sino solo hay que echar

un vistazo al caso de Olivier Bernard, que pone por delante un principio clave como el de libre circulación del colectivo menor frente a los derechos de formación de las citadas entidades, aunque plantea la duda y vuelta a las andadas de un derecho, el de compensación por preparación o formación en los traspasos entre clubes y jugadores europeos, proscrito tras la sentencia Bosman y que tras el caso Bernard se reconocen. En definitiva, aún se ha de seguir construyendo el régimen jurídico del colectivo menor en el deporte.

En Cáceres, a 9 de diciembre de 2017.

VII. BIBLIOGRAFÍA

BASTIDA TORRONTÉGUI, A., 2007: *El apoyo a los deportistas de élite en edad escolar. Estudio comparado de las disposiciones y medidas adoptadas en España por las CCAA*. Tesis doctoral. Universidad de Valencia. Servicio de Publicaciones.

BERMEJO VERA J. 1989. Constitución y ordenamiento deportivo. *Revista española de derecho administrativo*, nº 63, págs. 337-364.

CONDE COLMENERO, P.; LORENTE LÓPEZ, M. 2014. Deporte como actividad profesional y menores de edad. Soluciones jurídicas a una problemática emergente. *Revista Internacional de Derecho y Ética del Deporte*, 2, págs. 4-12. ISSN: 2408-4166.

CRESPO PÉREZ, J.- FREGA NAVÍA, R. 2015. *La protección de los menores de edad*, Alberto Palomar, *Nuevos Comentarios al Reglamento FIFA*. Madrid: Dykinson.

CRESPO PÉREZ, J.- FREGA NAVÍA, R. 2010. *La protección de los menores de edad*, Alberto Palomar, *Comentarios al Reglamento FIFA*. Madrid: Dykinson.

FERRERO, J., PRIETO, J. 2016. A propósito de las sanciones disciplinarias de FIFA impuestas al Real Madrid CF y Club Atlético de Madrid SAD en materia de transferencias de menores de edad. *Revista jurídica LaLiga*, 4. [consulta: 13 de octubre de 2017]. Disponible en: <http://files.laliga.es/pdf-hd/revista-juridica/n04/articulo-ferrero-prieto.pdf>.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; MERCADER UGUINA, J. R. 2013. Precontratos de trabajo, menores de edad y deporte profesional: entre las dudas y las incertidumbres. *Justicia Laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 55, págs. 3-12. ISSN:1576-169X.

GARCÍA ROMERO, B. 2001. Protección jurídico-laboral de trabajadores menores. *Revista Aranzadi Social*, 5, págs. 779-800.

GARCÍA SILVERO, E. A. 2010. La transferencia internacional de futbolistas menores: el artículo 19 del Reglamento Fifa y su interpretación por la Comisión del Estatuto del Jugador y el Tribunal Arbitral del Deporte. *Revista Española de Derecho Deportivo*, 2 (núm. 26), págs. 35-56.

GARCÍA SILVERO, E. A. 2006. ,El deportista en la modalidad del fútbol: aspectos más destacados de su regulación jurídica. GSEA, Palomar A., *El deportista en el mundo*, Madrid, Dykinson.

LOZANO LARES, F. 2000. *La regulación del trabajo de los menores*. Sevilla: Mergablum.

LUJÁN ALCARAZ, J. 2011. Los derechos de formación deportiva. *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 31, págs. 17-42.

MELLA MÉNDEZ, L. 2008. La protección de los menores en el derecho del trabajo: reflexiones generales. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 1 (nº 13), págs. 67-89.

ORTS DELGADO F.J., MESTRE SANCHO J.A. 2011. *El derecho educativo del menor en la gestión del deporte escolar*. Barcelona: Inde.

RODRÍGUEZ TEN, J. 2014. *Libro homenaje al profesor Rafael Barranco Vela*. Barcelona: Civitas.

RUANO ALBERTOS, S. 2001. El trabajo de los menores de edad: determinados aspectos de su tratamiento por la normativa internacional comunitaria y nacional. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 5 (nº 21), págs. 34-44.

TAPIA HERMIDA, A. 2010. El derecho a la formación y la libertad de trabajo: un supuesto paradigmático, los deportistas profesionales (futbolistas). *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 329-330, págs. 129-172.

TEJEDOR BIELSA, JULIO CÉSAR. 2003. *Público y Privado en el deporte*. Colección Derecho y Deporte. Barcelona: editorial Bosch, S.A.

VIII. FUENTES JURÍDICAS

1. LEGISLACIÓN

a. Internacional

Convenio C138 sobre la edad mínima de admisión al empleo, adoptada por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 26 de junio de 1973 (núm. 138). (Ratificación: *Boletín Oficial del Estado*, de 8 de mayo de 1978, núm. 109, pp. 10774-10776.)

Resolución 44/25, Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de 20 de noviembre de 1989. (Ratificación *Boletín Oficial del Estado*, de 31 de diciembre de 1990, núm. 313, pp. 38897-38904.)

Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la FIFA de 2014 (mod. 2016).

b. Unión Europea

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 326, 26 de octubre de 2012, p. 0001 – 0390.

Carta Europea de los Derechos del Niño de 21 de Septiembre de 1992. *Diario Oficial de la Comunidades Europeas* C 241.

Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010/C 83/02) ES 30.3.2010. *Diario Oficial de la Unión Europea C 83/389*.

Directiva 94/33 del Consejo de la Unión Europea relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo de 22 de junio de 1994. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 216*, p. 12.

Recomendación N° R (92) del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre el Código de Ética Deportiva, 24 de septiembre de 1992. *Diario Oficial de la Unión Europea C 098*, de 9 de abril de 1999, p. 0291.

Libro Blanco sobre el Deporte, de 11 de julio de 2007, presentado por la Comisión Europea al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité de las Regiones y al Comité Económico y Social Europeo [COM (2007) 391 final].

c. Nacional

Constitución Española de 1978. Cortes generales, publicado en *Boletín Oficial del Estado* núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Boletín Oficial del Estado*, de 17 de enero de 1996, núm. 15.

Ley Orgánica 2/ 2006, de 3 de mayo, de Educación. *Boletín Oficial del Estado*, de 04 de Mayo de 2006, núm. 106, pp. 17158-17207.

Ley Orgánica 8/ 2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa. *Boletín Oficial del Estado*, de 10 de Diciembre de 2013, núm. 295.

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. *Boletín Oficial del Estado*, de 23 de julio de 2015, núm 175, pp. 61871-61889.

Ley 10/ 1990, de 15 de octubre, del Deporte. *Boletín Oficial del Estado*, de 17 de octubre de 1990, núm. 249.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. *Boletín Oficial del Estado*, de 10 de noviembre de 1995, núm. 269.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Boletín Oficial del Estado*, de 25 de julio de 1889, núm. 206.

Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales. *Boletín Oficial del Estado*, de 27 de junio de 1985, núm. 153.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. *Boletín Oficial del Estado*, de 24 de octubre de 2015, núm. 255.

Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Resolución de 23 de noviembre de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional. *Boletín Oficial del Estado*, 8 de diciembre de 2015, núm. 294, pp. 116101-116139.

JURISPRUDENCIA

1. Unión Europea

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Caso Bosman y RFC Lieja (C-415/93)*. Sentencia de 15 de diciembre de 1995. Recopilación de la Jurisprudencia 1995 I-04921.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Caso Olympique Lyonnais SASP contra Olivier Bernard y Newcastle UFC*. Sentencia de 16 de marzo de 2010. Recopilación de la Jurisprudencia 2010 I-02177.

2. España

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección 1ª). Roj: STS 229/2013. STS 229/2013 - ECLI: ES:TS:2013:229, Sentencia núm. 26/2013 de 5 de febrero.

Laudo del TAS 2005/A/955-956 Cádiz CF y Acuña contra FIFA y Asociación Paraguaya Fútbol, del 30 Diciembre del año 2005.

Resolución de 17 de marzo de 2016 del Presidente del Consejo Superior de Deportes.