

José Antonio Aróstegui Hirano*

Jorge Armando Díaz Montalvo**

Fútbol y los Derechos de los menores de edad

MARCO LEGAL DE PROTECCIÓN A LOS MENORES DE EDAD EN EL TRABAJO

1. Normas nacionales

La Constitución Política, a través de su artículo 23°, establece que los menores de edad que trabajan gozan de un margen especial de protección estatal; reconociéndolos como un grupo vulnerable que requiere atención prioritaria del Estado. Por otro lado, señala que “(...) ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales¹, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (...)”; esta disposición

* Abogado egresado de la Universidad de Lima, con estudios de Maestría en Análisis y Gestión de Políticas Públicas de la Universidad San Martín de Porres, y de postgrado en Derecho Civil y Laboral en la Universidad de Buenos Aires, y de Gerenciamiento de Calidad en la AOTS en Japón. Ha sido Asesor de la Comisión de Trabajo, Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica y Director General del Congreso de la República. Expositor en temas de Derecho Deportivo en Congreso de la Universidad de Lima y participante en el Congreso Internacional de Derecho Deportivo organizado por la Asociación Latinoamericana de Derecho Deportivo (ALADDE) en Buenos Aires, Argentina.

** Alumno del Undécimo ciclo de la Facultad de Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Experiencia pre- profesional en la Adjuntía para la Administración Estatal en la Defensoría del Pueblo. Ha sido asistente en la Consultoría para el Acuerdo Nacional sobre sistematización de Experiencias en Participación Ciudadana. Ex miembro del Grupo INCADES (Iniciativas Canalizadas hacia el Desarrollo).

1 Constitución Política del Perú (1993)
“(...) Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona
Toda persona tiene derecho:
1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. (...)
15. A trabajar libremente, con sujeción a ley. (...)

cobra mayor importancia en el caso de los niños y adolescentes pues resulta obligación del Estado y la comunidad velar por la tutela efectiva de sus derechos.

El Estado, a su vez, reconoce el derecho de los adolescentes a trabajar con las restricciones que impone el Código de los Niños y Adolescentes, siempre que no exista una explotación económica y que el desempeño de dicha actividad laboral no importe un riesgo o peligro que se constituya en una afectación del proceso formativo propio del niño o del adolescente. Conforme lo señala este Código, se requiere una autorización expresa para que todo adolescente pueda trabajar; es por ello que, en el caso de deportistas menores de edad que deseen suscribir un contrato con alguna entidad deportiva, es necesario que cuenten con la presencia de sus padres, tutores o responsables. Corresponde a la Sub - Dirección de Protección del Menor en el Trabajo, que se encuentra a cargo de la Dirección de Protección del Menor y de la Seguridad y Salud en el Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, otorgar las autorizaciones de trabajo.

La protección al adolescente trabajador corresponde al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES) en forma coordinada y complementaria con los Sectores Trabajo, Salud y Educación; así como con los Gobiernos Regionales y Municipales. Es competencia del Sector Trabajo inscribir, autorizar y supervisar el trabajo de los adolescentes, en el caso de actividades por cuenta ajena o que se presten en relación de dependencia. Vale recordar que la edad mínima requerida para autorizar el trabajo de los adolescentes es, en el caso de las actividades realizadas por entidades deportivas, de doce años.

Por otro lado, el Código de los Niños y Adolescentes establece como requisitos esenciales para otorgar la autorización de trabajo:

- Que la actividad a desarrollarse no perturbe la asistencia regular a la escuela. Es importante tomar en consideración el derecho de aquellos jóvenes y menores, que se encuentren vinculados a entidades deportivas, a que éstas orienten esfuerzos para garantizar su desarrollo dentro de una formación académica, la misma que le brinde la oportunidad de optar también por una carrera profesional.
- Certificado médico que acredite la capacidad física, mental y emocional del adolescente para realizar las labores (debiendo ser expedido gratuitamente por los servicios médicos del Sector Salud o de la Seguridad Social). Resulta funda-

mental asegurar que el niño o adolescente, que vaya a desempeñarse como deportista, cuente con un estado de salud óptimo que le permita rendir de modo adecuado con sus actividades; pero sobre todo, para que el cumplimiento de ellas no signifique un detrimento de su salud, bienestar e integridad.

- Que ningún adolescente sea admitido sin la debida autorización. Es importante recordar que la intervención de los padres, tutores o responsables resulta esencial en el proceso de contratación; así como en la evaluación de las obligaciones que se le impondrán a éste y la verificación en la ejecución de las mismas.

Por su parte, la *Directiva Nacional N° 007-94-DNRT, aprobada por Resolución Ministerial N° 128-94-TR*, estableció que el registro de los establecimientos que contraten adolescentes debe contener una serie de datos importantes a considerar, tales como:

El nombre del adolescente; *el nombre de los padres, tutores o responsables*; la fecha de nacimiento del menor, la dirección o el lugar de residencia; la labor que desempeña; el monto de remuneración; *el horario de trabajo; la escuela a la que asiste; y el horario de estudios.*

La presente directiva es clara en señalar que los empleadores que contraten menores están obligados a concederles facilidades y beneficios que hagan compatibles su trabajo con la asistencia regular a la escuela, así como velar y hacer efectivo el derecho del niño o adolescente a acceder a la seguridad social obligatoria y asistir regularmente a exámenes médicos.

2. Convenios Internacionales

El Perú respaldando el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y el desempeño de cualquier trabajo que resulte peligroso o entorpezca su educación y sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social; ha ratificado *el Convenio N° 138 de la OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo y el Convenio N° 182 de la OIT sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación.*

El Convenio N° 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo fue adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional de Trabajo; este Convenio establece la necesidad de abolición

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. (...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...) b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas. (...)"

efectiva del trabajo de los niños elevando progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los niños (la edad mínima fijada no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a quince años). Excepcionalmente, podrá especificarse una edad mínima de catorce años.

Por su parte, el *Convenio N° 182* de la OIT establece la prohibición de las peores formas de trabajo infantil; así como, las medidas de acción estatal inmediata para su eliminación. A su vez, el presente Convenio brinda una definición del término “peores formas de trabajo infantil” entendiéndolas como “(...) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio (...)”.

Asimismo, la *Convención sobre los Derechos del Niño* establece un conjunto de medidas de protección para el niño contra la explotación económica y el desempeño de cualquier trabajo que le resulte perjudicial en el ámbito de su desarrollo e integridad; en dicho término, el presente convenio busca que los Estados fijen una edad mínima para trabajar, dispongan la reglamentación acerca de los horarios y condiciones de trabajo y estipulen las penalidades o sanciones para asegurar el cumplimiento de las medidas de protección.

Finalmente, es necesario mencionar la Ley N° 26566, a través de la cual se dictan las normas referidas a la relación laboral de los futbolistas profesionales con los clubes deportivos. Dicha norma señala, de modo general, las obligaciones especiales y derechos del futbolista así como, los deberes asumidos por los clubes (dentro de los cuales debemos mencionar el derecho de todo futbolista de gozar de ocupación efectiva), no pudiendo, salvo el caso de sanción o lesión, ser excluido de los entrenamientos y demás actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva.

3. Marco Constitucional del Deporte

El Tribunal Constitucional del Perú, a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 0374-2007-PA/TC (“Caso Wanka”), desarrolla algunos criterios para entender la dimensión del deporte en relación al

derecho a la educación y establece las obligaciones del Estado respecto a su promoción y desarrollo.

Así, en la referida sentencia el Tribunal ha otorgado al deporte una función integradora respecto de la persona; es decir “(...) supone captar al ser humano no sólo como ser “racional”, sino también aprehende la conditio humana desde el lado de la potenciación de la capacidad física, la expresión corporal y el entretenimiento (...)”². A su vez se entiende que el deporte debe obedecer y desarrollarse dentro de “(...) las finalidades constitucionales que le corresponden a la educación en el marco del Estado social y democrático de Derecho, que parte, no de una visión ideal, sino de una perspectiva integral de la persona humana (...)”³. Es necesario además mencionar que la referida sentencia desarrolla un concepto amplio del deporte⁴ entendiéndolo como un instrumento; a través del cual, es posible lograr el desarrollo integral de la persona humana⁵.

Finalmente, la sentencia es clara en señalar las obligaciones que el Estado ha asumido respecto del deporte, “(...) [manifestándose] en tres aspectos: En primer lugar, el Estado debe respetar, por mandato constitucional, todas aquellas manifestaciones deportivas de los individuos o de grupos de ellos que constituyan la expresión de su derecho a la libertad de asociación (artículo 2°, inciso 13, de la Constitución). En segundo lugar, el Estado tiene la obligación de promover todos aquellos actos deportivos que atiendan al interés general, así como a desarrollar un conjunto de conocimientos que permitan el desarrollo de las referidas prácticas deportivas. En tercer lugar, el Estado asume también el deber de no promover aquellos actos o actividades que pudiendo estar vinculadas a manifestaciones deportivas pongan en cuestión, por un lado, derechos fundamentales como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139°, inciso 3, de la Constitución), el derecho de asociación (artículo 2°, inciso 13, de la Constitución), entre otros. (...)”.

Así, para efectos del presente artículo, es importante tener en cuenta el tercer aspecto desarrollado, y es que muchas actividades deportivas practicadas por menores de edad son llevadas a cabo vulnerando los derechos fundamentales que asisten a toda persona en un Estado Constitucional; situaciones que, como veremos más adelante, merecen una mayor atención y una acción conjunta entre el estado y los actores involucrados del sector privado (FIFA, Federación

2 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03574-2007-PA/TC, de fecha 1 de octubre de 2007. Considerando N° 16.

3 S.T.C N° 03574-2007-PA/TC. Considerando N° 14.

4 S.T.C N° 03574-2007-PA/TC. Considerando N° 17. “(...) En consecuencia, debe integrarse el deporte como actividad física de la persona en sus diferentes disciplinas y modalidades a través de sus componentes básicos: la educación física, la recreación y el deporte, en forma descentralizada, en los ámbitos local, regional y nacional, en sus manifestaciones no profesional y profesional (...)”.

5 S.T.C N° 03574-2007-PA/TC. Considerando N° 16. “(...) dicha actividad está orientada a desarrollar y mantener nuestro organismo en las mejores condiciones, a efectos de alcanzar no sólo mejoras físicas y biológicas, sino también intelectuales y espirituales (...)”.

Peruana de Fútbol, clubes, entrenadores, dirigentes y padres de familia).

4. Algunas consideraciones previas

Existe un elemento fundamental a desarrollar en esta sección del artículo concerniente a la tensión que existe entre la disponibilidad y libertad de los jugadores frente al derecho, de toda institución formadora, de ver reconocidos y devueltos los recursos invertidos y dedicados a un potencial deportista.

En el caso particular de los menores de edad, vale decir que existe un tema importante a recordar dentro de la exigibilidad de sus obligaciones en materia contractual; ya que si bien el asumir un contrato laboral significa que el menor se comprometa a obligaciones de directo cumplimiento y limitaciones al desempeño de una vida normal, las mismas no deben contravenir a los derechos fundamentales que resultan irrenunciables e indisponibles por las partes contratantes.

Dicha cuestión posee aún mayor relevancia en el caso de los menores de edad que desarrollan ciertas actividades consideradas como laborales; toda vez que, debe observarse lo señalado por el Código del Niño y Adolescente en su artículo 22, el mismo que dispone que el derecho a trabajar ejercido por menores no debe comprometer “(...) su proceso educativo [ni resulte] nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social (...)”.

Por otro lado, es necesario tomar en consideración la situación legal del menor al momento de vincularse con alguna institución deportiva pues a partir de los márgenes de decisión que el menor y los padres posean se determinará si a pesar de las intenciones del club por retener a un menor que desea partir a otra institución, -quedando libre sin devolver el concepto de los derechos formativos- la exigencia en el cumplimiento de sus actividades.

5. Definición de los Derechos de formación deportiva

Ariel N. Reck es claro en señalar que los derechos de formación deportiva resultan ser un “(...) conjunto de derechos reconocidos a las instituciones deportivas (...) en virtud de la instrucción, formación y adiestramiento brindados a sus atletas en determina-

da disciplina deportiva, durante el período relevante a tales efectos (...)”⁶. Se busca a través del reconocimiento y desarrollo legal de ellos, dar vital importancia a la “(...) formación de los jugadores por los clubes que invierten en su desarrollo deportivo, [los mismos] que pueden verse compensados, bajo ciertos requisitos, por el trabajo desarrollado en las categorías inferiores con estos deportistas (...)”⁷.

Así, se ha desarrollado como principal fundamento en defensa de este instituto legal que su función principal resulta “(...) tutelar la inversión efectuada por las instituciones [formadoras] frente a otras que sin soportar el costo ni el riesgo que supone realizar esas erogaciones, se benefician captando sólo a los talentos ya formados cosechando lo que otras ya han sembrado (...)”⁸.

6. Tipos

Dentro de las formas que el derecho ha desarrollado para efectivizar el reconocimiento de los derechos de formación por las instituciones deportivas existentes; las mismas que pueden, según el caso y contexto, darse de modo conjunto. Así, existen: la compensación pecuniaria, sujeta a dos cuestiones sobre las cuales aún se mantiene discusión; y la prioridad de contratación y/o retención.

7. Compensación pecuniaria

Es necesario evaluar la naturaleza de la contraprestación a efectuarse definiendo si esta es resarcitoria o más bien indemnizatoria. Y es que, si el concepto parte de la primera, entonces tan solo se abonarían “(...) los gastos efectivamente efectuados en pos de la instrucción del jugador (...)”⁹, mas por el contrario ya en el caso de que este cobrara naturaleza indemnizatoria, se reconocerían “(...) rubros que atienden a un criterio más amplio, a veces incluso redistributivo, como puede ser el grado de éxito deportivo alcanzado por el deportista o los gastos que el nuevo club hubiese tenido que realizar para formar al jugador (...)”¹⁰. A entender de algunos autores argentinos, entre ellos Reck, la adopción de la segunda de las variantes implica que el club formador no sólo no se ve empobrecido por su tarea, sino que además resulta premiado por su esfuerzo. Desde la óptica del nuevo club, este no se verá injustamente empobrecido ya que abonará lo que simplemente hubiese gastado en caso de formar él mismo al jugador.

6 Reck, Ariel. Los Derechos de formación Deportiva. Su régimen en fútbol, rugby y básquet. En: Cuadernos de Derecho Deportivo N° 6/7. Buenos Aires. 2006. p.41

7 Revista Jurídica de Deporte y Entrenamiento N° 1. Editorial ARANZADI. Navarra. 2006. p.44.

8 Reck, Ariel. Loc. Cit. p. 43.

9 Op. Cit. p. 55

10 Ibid.

Podemos decir, en virtud de lo antes expuesto, que resulta mucho más favorable y alentador que la naturaleza del reconocimiento de los derechos formativos sea de carácter indemnizatorio, y es que, como observáramos, será posible, a través de ello, generar una situación de equilibrio contractual entre las instituciones comprometidas (las mismas que en la realidad resultan usualmente incomparables en cuanto a recursos y trayectoria).

Por otro lado, vemos importante seleccionar la forma de cálculo aplicable para determinar el monto de la contraprestación a realizarse. Hay quienes consideran que cada caso merece una graduación especial respecto al monto y otros quienes por el contrario, han considerado que los montos de reconocimiento se sujeten a tasas invariables establecidas por un órgano de jerarquía mayor en la rama del deporte a desarrollarse. Así, según lo señalado por Ariel Reck, se ha puesto en marcha “(...) una solución intermedia, y la más común entre los distintos reglamentos federativos, que consiste en la estipulación de fórmulas matemáticas fijas en las que deben completarse algunas variables con determinados datos del deportista, sistema que se conoce como el “factor jugador”.¹¹ (...)”

164

A su vez, es de gran preocupación en la doctrina determinar cuál es el período o plazo que le toma a la institución deportiva formar al deportista. Así, el Reglamento de la FIFA¹² sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores señala en su Anexo 4 “Indemnización por Formación” que “(...) La educación y formación de un jugador se realizan entre los 12 y los 23 años. Por regla general, la indemnización por formación se pagará hasta la edad de 23 años por el entrenamiento efectuado hasta los 21 años de edad, a menos que sea evidente que un jugador ha terminado su proceso de formación antes de cumplir los 21 años. En tal caso se pagará una indemnización por formación hasta el final de la temporada en que el jugador cumpla los 23 años, pero el cálculo de la suma de indemnización pagadera se basará en los años comprendidos entre los 12 años y la edad en que el jugador ha concluido efectivamente su formación (...). Por su parte, existen normas que “(...) suelen contener presunciones sobre desarrollo juvenil y costos formativos per cápita, basadas en criterios médicos y en pautas y estadísticas de entrenamiento. Por ello, el reconocimiento del derecho suele darse con mayor intensidad entre los 16 y los 21 años de edad del atleta, etapa en la que se han decantado los

verdaderos talentos, cuyo adiestramiento requerirá una mayor inversión y dedicación especializada de parte de las instituciones (...)”¹³

Finalmente, debemos decir al respecto que la FIFA como máxima entidad del fútbol profesional ha venido estableciendo ciertos criterios de solución frente a estos dos temas de debate. A través de circulares, tales como la 801 y la 826¹⁴, y decisiones de la Cámara de Resolución de Disputas se vienen estableciendo una serie de criterios para determinar cuando es que el deportista ha concluido con su período de formación; así como parámetros indicativos de los costos de formación anual para los jugadores de acuerdo a cada categoría y confederación.

En virtud de ello, es importante señalar que FIFA ha iniciado un proceso de incremento significativo en las compensaciones por los gastos asumidos para la formación de un jugador; por lo que, se han establecido montos entre los 60.000 y los 90.000 euros, dependiendo de categoría. Este proceso, según lo señalado por Jerome Champagne¹⁵, Director de Asuntos Internacionales de FIFA, “(...) está destinado a promover la solidaridad en el fútbol y, al mismo tiempo, representa una medida disuasoria para los clubes (...) [buscando] que los jóvenes talentos permanezcan más tiempo en sus clubes locales, y de que estos clubes sean recompensados adecuadamente por su labor de formación cuando los jugadores se marchan (...)”.

8. Prioridad de contratación y/o retención

Existen serias observaciones hechas a este tipo de reconocimiento de labor formadora y es que gran sector de la doctrina ha puesto en duda la legalidad de este tipo de prácticas por ser contrarias a la libertad de contratación, concluyendo que éstas resultan inconstitucionales. Existe en Argentina jurisprudencia que se ha pronunciado respecto al tema, (Caso Brandan”, que constituye un avance en la materia similar al internacionalmente conocido “Caso Bosman”)¹⁶, y es que este derecho de retención alcanzaba situaciones bastante excesivas respecto a la perdurabilidad del vínculo entre el jugador y su institución formadora.

Sin embargo, hay quienes reconocen que debe mantenerse la facultad limitada de que el club formador pueda “(...) imponer al deportista la obligación de

11 Criterio asumido por la FIFA en el Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores, el mismo que señala en su Anexo 4, cuarto artículo que “(...) Los costos de formación se establecen para cada categoría y corresponden a la suma requerida para formar a un jugador durante un año, multiplicada por un “factor jugador”, que es la relación entre el número de jugadores que deben formarse para producir un jugador profesional (...)”

12 Disponible en <http://es.fifa.com>

13 RECK, Ariel. Loc. Cit. p. 57

14 Op. Cit. pp. 61 y 64

15 Disponible en: <http://es.fifa.com/aboutfifa/federation/administration/news/newsid=1081371.html> Fecha de consulta: 17 de agosto de 2009.

16 Descrito en <http://www.iusport.es/opinion/crespo96.htm>

vincularse con la institución en la medida en que no constituya un compromiso absoluto e irrazonable (...)”¹⁷. De ello, podemos señalar que es posible incorporar ciertas medidas que mantengan la fidelidad del deportista en una futura desvinculación del club que contrató con él. Pudiéndose dar el caso de quienes retornen a la liga en donde se formaron (por ejemplo, jugadores que tras fichar por equipos en el extranjero retornan a su país de origen).

9. Modelos internacionales de reconocimiento a los derechos de formación deportiva

9.1. Italia

A partir del Caso Bosman, este país ha realizado una serie de modificaciones en los reglamentos referidos a la indemnización por formación y preparación de deportistas. Sobre todo, reunió esfuerzos para lograr la eliminación de la figura conocida como “vínculo deportivo”, la misma que “(...) implicaba una reducción (o más bien eliminación) de la libertad contractual del deportista profesional, ya que a pesar de que la relación contractual perdiese su vigencia, el vínculo deportivo seguía vivo, de tal forma que para que el deportista pudiese ser contratado por otro club se tenía que llegar a un acuerdo con el club de procedencia para dar por extinguido el vínculo deportivo (...)”¹⁸. Hoy, a través de distintas modificaciones reglamentarias, el jugador italiano “(...) no recobra plena libertad negocial ya que como contraprestación los clubes cuentan con la indemnización por preparación y formación (...)”¹⁹.

En ese sentido, dentro de los métodos utilizados para fijar el monto de dicho concepto, se toman en cuenta una serie de factores tales como “(...) la edad del jugador, su retribución, el tiempo que ha estado ligado al club de procedencia, y la categoría del club en el que va a recalar (...)”²⁰; los que deberán encontrarse debidamente acreditados por el club formador para poder acceder a la indemnización reconocida. Así si bien se mantiene el ámbito de protección de los intereses de instituciones deportivas formadoras, esta no tiene el carácter absoluto que poseía antes de la derogación del “vínculo deportivo”.

9.2. Argentina

En el caso de Argentina existe un avance normativo considerable en relación a los derechos de formación

deportiva debido a que existen una serie de leyes provinciales. Tal es el caso de la Ley 1887, dada por la Cámara de Diputados de la Provincia de la Pampa y la Ley 4887 sancionada con fuerza de Ley por la Legislatura de la Provincia de Chubut que han venido entendiendo el reconocimiento de estos derechos desde un carácter pecuniario el mismo que ya se encuentra establecido en dichas normas.

Por otro lado, las presentes normas han determinado la obligación de cada institución formadora a destinar el 10% del reconocimiento recibido a las ligas e instituciones en las que se encuentren federadas. A su vez, la norma dispone que todos los ingresos generados deban ser invertidos en la continua formación de nuevos deportistas; por lo que, el reconocimiento, además de cumplir con su función indemnizatoria, tiene la finalidad de mantener el trabajo de formación en las instituciones deportivas.

Además, debemos señalar que existe un proyecto de ley a nivel nacional; el cual, a través de su articulado reafirma la posición de reconocer el carácter pecuniario respecto a la obligación de reconocimiento formativo. Debemos señalar que dicho proyecto incorpora un aspecto fundamental respecto a las obligaciones que la institución deportiva debe acreditar para ser reconocida como formadora de deportistas.

Así, el artículo octavo de dicho proyecto propone crear el Registro Nacional de Entidades Deportivas Formadoras en el que se inscribirían las instituciones beneficiarias. A su vez, el artículo noveno establece los requisitos necesarios para que la entidad deportiva pueda ser reconocida como formadora, los mismos que consisten en elevar anualmente a la autoridad de aplicación una nómina de los deportistas en proceso de formación y cumplir con acreditar la realización del examen médico anual al deportista en formación así como la contratación del seguro de vida y accidente.

10. El Perú y la regulación del fútbol profesional

Se ha desarrollado en la materia un *Proyecto de Reglamento para la indemnización por formación de jugadores*, el mismo que es impulsado por la Federación Peruana de Fútbol²¹. Dentro de las observaciones que podemos hacerle, se encuentra lo dispuesto por el segundo artículo, el mismo señala que “(...) la indemnización por formación se paga por la formación efectiva de un jugador realizada durante 10

17 RECK, Ariel. Op. Cit. p. 53.

18 Revista Jurídica de Deporte y Entrenamiento p. 40.

19 Op. cit Pág. 41.

20 Ibíd.

21 Disponible en: http://www.fpf.com.pe/doc/derecho_formacion.pdf Fecha de consulta: 17 de agosto de 2009.

años, sin que en ningún caso se presume que el proceso de formación de un jugador ha concluido antes de que el jugador cumpla los 21 años (...)

De la lectura del presente artículo, se entiende que el proceso de formación de todo jugador concluye una vez que éste haya cumplido los 21 años, debiéndose pagar por dicho concepto hasta esa edad a pesar de que el jugador sea menor y haya debutado profesionalmente. Lo expuesto resulta contrario a lo dispuesto por el Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores, el mismo que establece, en el artículo primero de su Anexo 4, que “(...) La formación y la educación de un jugador se realizan entre los 12 y los 23 años. Por regla general, la indemnización por formación se pagará hasta la edad de 23 años por el entrenamiento efectuado hasta los 21 años de edad, a menos que sea evidente que un jugador ha terminado su proceso de formación antes de cumplir los 21 años. En tal caso, se pagará una indemnización por formación hasta el final de la temporada en la que el jugador cumpla los 23 años, pero el cálculo de la suma de indemnización pagadera se basará en los años comprendidos entre los 12 años y la edad en que el jugador ha concluido efectivamente su formación (...)”.

166

Si bien la regulación internacional ha señalado que debe aplicarse un sistema de diferenciación de montos en virtud del tiempo y dinero invertidos por formación, debemos decir que lo pretendido en el ámbito nacional es establecer una edad fija aplicable a todos los casos.

Por lo que, todo club que pretenda contratar a un jugador deberá pagar el monto de indemnización calculado en base al rango de 12 a 21 años o el reconocimiento de 10 años de formación, situación que no resulta acorde a la realidad; en tanto, existen jugadores menores de edad que ya han iniciado una carrera profesional deportiva, concluyendo con el período de formación mucho antes de los 21 años.

Lo antes descrito causaría que la institución deportiva que pretende contratar al deportista deba asumir el pago calculado en virtud de un plazo de formación mayor al que efectivamente se dio, situación que no fomenta la contratación de menores de edad y jóvenes deportistas.

A su vez, es importante mencionar que existen una serie de resoluciones emitidas por la Federación Peruana de Fútbol destinadas a reglamentar la transferencia y pase de los jugadores menores de edad. Y es que, a través de la Resolución N° 006-FPF-2003, se estableció que la edad mínima para el registro de jugadores en una institución deportiva fuese los doce 12 años.

Por otro lado, debemos decir que recientemente se han adecuado las normas nacionales en materia de inscripción de jugadores a través de la derogatoria de la Resolución N° 008-FPF-93²² a lo dispuesto por la FIFA. Actualmente por medio de la Resolución N° 007-FPF-2009 se reconoce la edad de 18 años para que una vez cumplidos pueda el jugador ser transferido libremente.

Por su parte, la Resolución N° 012-FPF-2002 ha establecido en su décima disposición que “(...) los Contratos de los jugadores No Aficionados, serán por el mínimo de un año o por un máximo de cinco, con excepción de los jugadores menores de 18 años, cuyo plazo máximo será de tres años (...)”, y es que resulta importante que dicha disposición exista en tanto se pretenda proteger al jugador menor de edad de prácticas contractuales que lo “aten” por mucho tiempo a una institución. Podemos señalar que se busca con ello establecer un marco de protección eficaz respecto del derecho de libertad de contratación.

Por otro lado, la presente Resolución asume a través de su Tercera Disposición Final, las escalas y montos que FIFA estableciera para efectos del pago de derecho de formación; por lo que se establece que “(...) el Perú [ocupa] las Categorías Tercera y Cuarta (...) En consecuencia, para los efectos nacionales ocuparán la Tercera Categoría los Clubes Alianza Lima, Sporting Cristal y Universitario de Deportes (...) Los equipos restantes (...) integrarán la Categoría Cuarta (...)”, siendo que “(...) el Directorio de la FPF, previa recomendación de la Comisión de Transferencia de Jugadores, fijará anualmente el porcentaje que corresponda aplicar de los montos señalados para cada una de las categorías (...)”.

Finalmente, la Resolución N° 008-FPF-2009 establece que la Federación Peruana de Fútbol exigirá, para otorgar el Certificado Nacional e Internacional de Transferencia, el cumplimiento de las normas del Sistema TMS aprobado por la FIFA, el mismo que ha entrado en vigencia en el mes de octubre del año 2010.

Dicho sistema constituye un Registro de Traspasos, a través del cual todos los datos relevantes de un determinado fichaje deberán quedar registrados en una herramienta electrónica, con el fin de asegurar la transparencia de los procesos. Y es que para marzo de 2010, la FIFA estima que “(...) las 208 asociaciones miembros deberán emplearlo, pues el certificado de traspaso internacional se emitirá exclusivamente de forma electrónica (...)”²³. Sin embargo, hasta la entrada de dicho sistema, el otorgamiento del referido certificado exigirá la presentación de una copia del Contrato y del acuerdo de transferencia, suscrito

22 Disposición que establecía un marco de protección hasta los 20 años.

23 En: La FIFA salvaguarda los valores del fútbol. Publicado en FIFA.com el 15 de julio de 2009. Fecha de ingreso: 24 de agosto de 2009.

“... las transferencias de jugadores menores de edad deben estar prohibidas por ley; y es que resulta importante (...) defender a los clubes que forman a los talentos del fútbol por lo que [debiera ser] obligatorio que un jugador joven cierre su primer contrato con el club que lo formó (...).”



por los clubes contratantes y el jugador. La expedición del Certificado Nacional e Internacional de Transferencia deberá contar con la aprobación del club y de la SAFAP.²⁴

La instauración de un sistema de registro ha buscado generar mayor transparencia en los procesos de transferencia con mayor énfasis en el caso de menores de edad. Se sabe, a través de notas de prensa publicadas por FIFA, que se ha conformado un comité, dependiente de la Comisión del Estatuto del Jugador, cuya responsabilidad es “(...) controlar todos los traspasos internacionales de futbolistas menores de edad, así como su inscripción en asociaciones nacionales distintas a las de sus países de nacimiento, y de certificarlos, siempre y cuando se cumplan los pertinentes requisitos previos (...)”²⁵.

11. Posiciones respecto a la transferencia internacional de jugadores menores de edad

Actualmente, el artículo 19 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores señala una serie de medidas de protección para los menores de edad a propósito de las transferencias internacionales. Esta norma aprobada por la FIFA, establece una regla general, así “(...) las transferencias internacionales de jugadores se permiten sólo cuando el juga-

dor alcanza la edad de 18 años (...)”. Sin embargo, se han establecido tres excepciones a la regla tales como: (1) El cambio de domicilio por parte de los padres del jugador por razones ajenas al fútbol; (2) la transferencia efectuada dentro del Territorio de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, en el caso de jugadores que tengan entre 16 y 18 años de edad (por lo que el nuevo club deberá cumplir con una serie de obligaciones para con el jugador transferido²⁶); y, (3) el caso de un jugador menor de edad que vive a una distancia máxima de 100km respecto de una asociación deportiva de un país vecino.

Es necesario decir que, frente a este tema han surgido diferentes posiciones. Por un lado, quienes ven necesaria la incorporación de una serie de requisitos que beneficien al menor transferido asegurando su bienestar y el de toda su familia. Así, Juan de Dios Crespo²⁷, asesor jurídico del Atlético de Madrid, entiende que es necesario establecer una serie de requisitos legales tales como “(...) un contrato mínimo de cinco años para el menor, un contrato de cinco años también para su padre, casa pagada y colegio para el jugador y toda su familia (...)”, de modo que “(...) los clubes tendrían que pensárselo mucho, y en vez de traer a cincuenta chicos africanos, traerían a dos (...)”.

Por otro lado, Michel Platini²⁸ es de una opinión distinta. El Presidente de la UEFA considera que las

24 Asociación Sindicato de Futbolistas Agremiados del Perú.

25 Extracto de la entrevista a Jerome Champagne, Director de Asuntos Internacionales de FIFA Disponible en: <http://es.fifa.com/aboutfifa/federation/administration/news/newsid=1081371.html>
Fecha de consulta: 17 de agosto de 2009.

26 Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores.

El Inciso b del artículo 19 establece que el nuevo club deberá cumplir con una serie de obligaciones mínimas tales como:

“(...) i. Proporcionar al jugador una formación escolar o capacitación futbolística adecuada, que corresponda a los mejores estándares nacionales

ii. Además de la formación o capacitación futbolística, garantizar al jugador una formación académica o escolar, o una formación o educación y capacitación conforme a su vocación, que le permita iniciar una carrera que no sea futbolística en caso de que cese en su actividad de jugador profesional.

iii. Tomar todas las previsiones necesarias para asegurar que se asiste al jugador de la mejor manera posible (condiciones óptimas de vivienda en una familia o en un alojamiento del club, puesta a disposición de un tutor en el club, etc.).

iv. En relación con la inscripción del jugador, aportará a la asociación correspondiente la prueba de cumplimiento de las citadas obligaciones. (...)”

27 Nota periodística del lunes 30 de marzo del 2009. Publicada en: http://www.laopiniondegranada.es/secciones/noticia.jsp?pRef=2009033000_3_115757__Deportes-Europa-estudia-prohibir-traspasos-jugadores-menores-edad.
Fecha de consulta: 24/08/09

28 Entrevista a Michel Platini, publicada por “El Mundo”. Actualizada el viernes 28 de marzo de 2009. Disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundodeporte/2008/03/28/futbol/1206732142.html>.
Fecha de consulta: 24/08/09

transferencias de jugadores menores de edad deben estar prohibidas por ley; y es que resulta importante “(...) defender a los clubes que forman a los talentos del fútbol por lo que [debería ser] obligatorio que un jugador joven cierre su primer contrato con el club que lo formó (...)”.

En este orden de ideas, podemos decir que la realidad ha venido superando el marco legal de protección que la FIFA quiso desarrollar en relación con las transferencias de menores de edad. Son muchos los casos en que padres de familia de jugadores que son fichados por clubes europeos se mudan a estos países simulando que lo hacen por razones ajenas al fútbol; y existen a su vez otros casos, que en el marco de las transferencias efectuadas en el territorio de la Unión Europea en los que el club no cumple con las obligaciones mínimas establecidas por FIFA para con el jugador menor de edad.

Ante ello, es necesario que las asociaciones de fútbol cumplan un rol mucho más activo en el seguimiento y fiscalización de los temas expuestos anteriormente. Son ellas quienes, en palabras de Jaime Llopis²⁹, “(...) materialmente tienen la capacidad, competencia y jurisdicción para garantizar el cumplimiento de los requisitos (...) [como] cuando se exige al nuevo club que provea [al jugador transferido] de formación escolar, condiciones de vida, etc. (...)”. Debemos agregar, a esta, idea la necesidad de un mayor seguimiento efectuado por parte de las instituciones estatales, tanto de los países origen de la transferencia como los de destino.

Podemos, a su vez, decir que constituye un importante avance la implementación de un Sistema Electrónico de Transferencias o TMS en el que se registren todas y cada una de las transferencias, pudiendo verificarse que las cifras y datos consignados en ellas sean acordes con la realidad.

12. Comentarios sobre el derecho a la indemnización por formación y la libertad del jugador menor de edad

De lo expuesto anteriormente, podemos señalar que el derecho de indemnización propio de las instituciones deportivas, en virtud de su labor formadora, constituye un instituto importante para el fomento de dicha actividad; sin embargo, es necesario recordar que esta prerrogativa no posee un carácter abso-

luto e ilimitado. Hemos visto que en la experiencia internacional se han derogado muchas prácticas que convertían a este derecho en una figura esclavizante, abusiva y absurda; la misma que lejos de posibilitar el inicio de una carrera exitosa por parte del menor formado, resultaba el camino para frustrar expectativas y sueños.

Debemos decir, tan solo con observar lo que sucede en nuestro medio, que nuestro país se encuentra muy lejos de manejar el ejercicio de este derecho dentro de un equilibrio razonable³⁰; por ello es necesario que exista una ponderación sincera entre los intereses patrimoniales del club (que muchas veces son confundidas por el dirigente de la institución con aquellas que personalmente el posee) y la carrera de los deportistas que se encuentran en período de formación o han concluido esta muy jóvenes.

Son muchos los casos en que la mayoría de instituciones deportivas oponen innumerables obstáculos a la salida y promoción de sus deportistas hacia otras instituciones, situación que deja de lado el interés del joven o niño; el mismo que podría desarrollarse o iniciarse en una carrera profesional dentro de otra institución de mayor envergadura. Por el contrario, algunas instituciones no han permitido que el menor enrumbe con plena libertad, sino que se vea obligado a continuar dentro de una institución que luego de la primera oferta rechazada y otras venideras, le parecerá cada vez menos atractiva.

Ante ello, es necesario implementar un sistema de solución de conflictos claro en la materia; el mismo que permita determinar con certeza el grado de influencia del club en la formación del joven deportista tomando en cuenta factores y criterios, como los que se mencionaran a lo largo de este artículo que deben ser adaptados a nuestra realidad nacional. Por otro lado, es importante considerar dentro de estos factores el nivel de protección prestado al menor durante el período de formación; es decir, el nivel de tutela de sus derechos fundamentales tales como la salud y la educación (es importante mencionar la modificación hecha el año 2008 al Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores respecto a dicho tema a través de la Circular 1190 emitida por la FIFA).

Además, este sistema debe ser ágil en brindar alternativas de solución que permitan al jugador decidir entre el pago del monto que se devolverá al club o el tiempo en que deberá permanecer en éste para cubrir con los derechos de formación. Aquí, es lamentable

29 LLOPIS, Jaime. Transferencia internacional de jugadores de fútbol menores de 18 años. Disponible en <http://www.iusport.es>. Fecha de consulta: 23 de agosto de 2009.

30 Anteriormente hemos analizado la crisis de los clubes en torno al financiamiento que reciben para subsistir, situación que presenta graves problemas bajo las condiciones actuales, es decir bajos ingresos por taquilla, insignificantes recursos obtenidos por la venta de los derechos de televisión; por lo que la venta de jugadores que se han venido formando en la institución deportiva constituye un ingreso importante para el club, sin embargo, si bien los ingresos por transferencia resultan ser un salvavidas para asegurar la manutención y sobrevivencia del club es también necesario considerar la importancia que el club debe darle al inicio y desarrollo de una carrera profesional deportiva. (Véase: Las sociedades anónimas deportivas como sucedáneo a la obsolescencia de las asociaciones civiles en el ámbito del derecho deportivo”. Publicada en Revista Jurídica del Perú. Julio 2009).

decir que dicha situación resulta la única salida del jugador para la negociación de su libertad; por lo que es importante que el monto así como el tiempo de permanencia decidido se funden en criterios objetivos y razonables.

Vale decir, este sistema podría contribuir a que muchos jóvenes, en espera de solución, no vean pasar el tiempo de su carrera sentados en una banca o permanezcan lejos de un club estable en el cual puedan desarrollar su carrera profesional libremente.

13. Protección de los menores de edad en el ámbito deportivo

Consideramos necesario implementar una serie de medidas de protección para los niños y jóvenes deportistas quienes, si bien se encuentran desempeñando sus actividades en instituciones deportivas profesionales, se encuentren protegidos de cualquier tipo de maltrato que se origine dentro del “centro de labores”. Muchos son los casos en los que suele suceder que jugadores jóvenes son dejados de lado en clubes profesionales, habiendo debutado ya en primera división, por razones ajenas a su rendimiento; y es que, a pesar de iniciativas como la bolsa de minutos -que buscan que los jóvenes profesionales sean tomados en cuenta por sus clubes-, aún podemos hallar innumerables situaciones en la que jóvenes profesionales son maltratados sin tutela o institución que vele efectivamente por sus intereses.

No es exagerado mencionar que resulta sumamente urgente contar con una regulación y protección estatal al respecto, la misma que signifique mayor preocupación y acción desde el Estado en torno a la situación de los deportistas menores de edad. Y es que el presente artículo ha buscado demostrar que si bien las normas, tanto a nivel de la FIFA como a través de convenios internacionales y normas nacionales, buscan generar una tutela efectiva de los derechos fundamentales de niños y adolescentes, esta no se condice necesariamente con lo que en la práctica suele suceder. Es necesario en este punto plantear la necesidad de un trabajo conjunto entre instituciones del ámbito deportivo como la Federación Peruana de Fútbol, el Estado [a través del MIMDES y el Ministerio de Trabajo y la sociedad civil (padres de los menores deportistas, empresarios y representantes)] para determinar los temas de atención urgente sobre los cuales deban dictarse medidas efectivas de protección.

Si bien hemos sido claros en señalar que los derechos de formación así como los recursos invertidos en menores deben ser reconocidos a las instituciones deportivas, como entes privados, es también importan-

te decir que en abuso de ellos suceden innumerables vulneraciones al derecho de los niños y adolescentes en formación. Ningún apoyo o inversión de carácter pecuniario puede ser argumento y excusa para la vulneración y el maltrato de derechos que en el particular caso de los niños y adolescentes requieren de mayor protección.

Es importante que desde el Estado se puedan brindar las garantías necesarias para que el trabajo brindado por menores de edad pueda darse bajo los requisitos establecidos por la ley y en observancia de las necesidades y derechos del joven deportista.

A su vez, debemos señalar que, la presencia de regulación estatal cobra aún mayor relevancia en la actualidad debido a que las distintas ramas del deporte vienen presentando mayor competitividad cada vez a más corta edad. En el caso del fútbol, las divisiones menores suelen ser susceptibles a ciertos cambios que van transformando el espacio inicial de formación deportiva en un “frío mercado de producción futbolística”; lugar en el que se viene dejando de lado el factor recreativo y de bienestar de cada niño para dar mayor peso al factor económico.

El periodista argentino Martín Castilla³¹ publicó el 10 de agosto del 2009 un interesante artículo referido a la situación que las divisiones menores de fútbol vienen atravesando en la Argentina. Por lo descrito en el artículo, esta transformación, que viene dándose en las divisiones menores, tiende a una degeneración del concepto; así, el autor cita las declaraciones del encargado, de una escuela de fútbol dedicada a la formación de futbolistas, el mismo que señala que “(...) Muchos ya se olvidaron de que en el baby [o lo que en Perú llamaríamos las divisiones menores] el resultado debe ser lo último. Esto ya se convirtió en un mercado persa, está instalado (...)”.

Y es que las expectativas volcadas en un futuro crack son elevadísimas pues este niño será capaz de “(...) [redimir] frustraciones y de convertirse en un salvavidas económico para toda su familia (...)”; por ello es que la presión para con los niños viene en aumento. Pero, al parecer, ello no es lo único que viene cambiando, ya que esta etapa que solía tener un gran componente lúdico y se encontraba dirigida a la formación de los niños pequeños viene abriendo paso a la incorporación de nuevos actores como representantes y empresarios que buscan lucrar con la carrera deportiva de los más virtuosos haciéndola rayar con una versión bastante cruda del profesionalismo. Así, a lo largo del artículo se describen las prácticas ejercidas por los clubes para retener posibles talentos y los acuerdos que agentes y empresarios toman con los padres de los niños para atarlos a instituciones deportivas que se verán beneficiadas por su futuro éxito.

31 La Pérdida de la Niñez. Publicado en el Diario La Nación de Argentina. Disponible en http://lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1160681 Fecha de ingreso: 17 de agosto de 2009.

Vale decir que son innumerables los ofrecimientos que se suelen hacer para contar con el talento de un niño deportista “(...) charlan con los padres, les ofrecen zapatillas, botines, ropa. Y si el chico es un talento del que se habla mucho en el ambiente, se va más allá incluso con un viático mensual. La manera más común: un contrato privado con el padre (...)”. Se puede observar además que existen cientos de casos en la Argentina en que niños “(...) juegan por plata, por un viático, y lo hacen en varios partidos por fin de semana. En la zona sur, [por ejemplo] un chico (...) tuvo que cambiar de club, amigos y de categoría, porque al padre le prometieron 200 pesos por partido (...)”

Pero es necesario recordar que una de las ideas centrales, expuestas en el artículo de Castilla, es que son

los propios padres de familia quienes no solo generan, sino, también, aumentan la presión que los niños atraviesan en cada competición. Son ellos quienes buscan que sus hijos sean vistos y captados por empresarios que los lleven a Primera División y que logren convertirlos en cracks del fútbol mundial sin importarles el precio a pagar.³²

De lo descrito anteriormente, reafirmamos la necesidad de instaurar un marco de protección estatal para con los niños que han establecido vínculo con instituciones deportivas, a pesar de que ello se maneje en el ámbito privado; buscando velar por sus derechos fundamentales y protegiéndolos de la explotación ejercida por sus padres, las instituciones deportivas y actores del medio como representantes, empresarios o veedores.

32 Un caso importante que el artículo publicado por Martín Castilla, en el Diario La Nación, resalta es el de Erik Lamela; y es que cuando Lamela “(...) tenía once años y se desempeñaba en la categoría baby, los directivos del Barcelona le ofrecieron a su padre un empleo en la ciudad catalana, 1200 euros y los gastos de educación de todos los hermanos para que su hijo fuera a jugar en las divisiones menores blaugranas. Si bien la madre de él no quería que su hijo se marchara; River Plate, para retenerlo, cedió un 15 por ciento del pase a la familia y concedió becas de estudios a los tres hermanos, entre otras cosas (...)”

En el presente caso River Plate si bien busco resguardar sus intereses económicos, demostró sobre todo tener una visión integral respecto a la formación del menor, constituye así una muestra de ejemplo en la valoración que el club debe darle al inicio de la carrera de un futbolista menor de edad. “El club no cierra posibilidades sino mas bien las abre”.