

Comunicación al Congreso de la Asociación Española de Derecho Deportivo presentada por Xavier-Albert Canal Gomara

El difícil encaje del artículo 19 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de jugadores con la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

I.- Previa

A raíz de la sanción impuesta por la FIFA al FC Barcelona en abril del 2014, cuyas secuelas continúan, es habitual la aparición en los medios de noticias sobre transferencias de futbolistas menores de edad de un país a otro.

Lamentablemente, la mayoría son para poner al descubierto lo que precisamente la FIFA quiere evitar: el tráfico de menores. Se han dado, y siguen dándose, casos de personajes sin escrúpulos que, bajo el engaño de una vida mejor para el niño deportista, se han dedicado a la pura compra de menores, sin importarles si, llegado el caso de no poderlo inscribir en algún club, normalmente europeo, los dejan abandonados a su suerte. A modo de ejemplo, baste el escalofriante y reciente informe del Sindicato Portugués de Futbolistas que podemos encontrar en la web de la World Players Union¹.

Nadie duda que los niños han de recibir del derecho una consideración especial por su evidente debilidad y porque se encuentran en proceso de desarrollo.

Que la pretensión de la FIFA sea evitar que se produzcan actuaciones que vulneren el derecho de los menores no solamente es loable sino que necesaria.

Ahora bien, como veremos, esta actuación en defensa de los derechos de los menores puede, a veces, chocar con los intereses que pretende salvaguardar generando, no solamente situaciones injustas, sino contrarias a las normas internacionales dirigidas a la protección de los menores.

II. El artículo 19 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores FIFA (RFIFA), sus circulares y comentarios.

A. El Artículo 19 del RFIFA.

El redactado que nos incumbe, el 19 del RFIFA, obviando las obligaciones formales, tiene el siguiente tenor:

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

2. Se permiten las siguientes tres excepciones:

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

¹ <http://www.fifpro.org/es/noticias/trafico-de-futbolistas-en-portugal>

b) La transferencia se efectúa dentro del territorio de la Unión Europea (UE) o del Espacio Económico Europeo (EEE) y el jugador tiene entre 16 y 18 años de edad. El nuevo club debe cumplir las siguientes obligaciones mínimas:

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;

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

3. Las condiciones del presente artículo se aplicarán también a cualquier jugador que no haya sido previamente inscrito y que no sea natural del país en el que desea inscribirse por primera vez.

En los comentarios al RFIFA, efectuados por el mismo organismo, señala que el Reglamento presenta condiciones estrictas para la transferencia internacional de menores de 18 años, para proporcionar un ambiente estable para la formación y educación de estos jugadores. Y continúa aseverando que los abusos a los que se ha expuesto a los menores en el pasado deben evitarse y es indispensable la contribución de todas las asociaciones para asegurar que se cumple la norma.

Como dijimos, la pretensión es ensalzable. Al menor se le debe asegurar su formación, no sólo la deportiva, sino, y principalmente y más importante, como persona.

El artículo entiende como menor al que aún no ha cumplido los 18 años. Y, además, es aplicable con independencia que haya acuerdo entre los clubes, los padres o tutores del menor y de éste.

Ahora bien, como acertadamente apuntan CRESPO PÉREZ y FREGA NAVIA, “*el listado de excepciones que incorpora el art. 19.2 quizá no resulte suficiente, ya que debe atenderse que la marcha a otro país para continuar su evolución deportiva, no siempre atenta contra la protección de los intereses de los menores de edad (que es la finalidad que persigue este art. 19), ya que en algunos casos muy específicos resulta beneficiosa esa experiencia, a la que hay que rodear ese movimiento de su país a otro,*

de una serie de garantías deportivas, educativas, económicas y personales que la hagan viable velando por los intereses del menor²”.

B. Las excepciones previstas en el propio artículo 19 RFIFA

1. Que los padres del menor cambien de domicilio y se trasladen al país donde el nuevo club tiene su sede por razones no relacionadas con el fútbol.

Lógica aplastante. Es normal que los hijos menores acompañen a sus padres si éstos cambian de país de residencia. O es lo que se acostumbra.

No obstante, demostrar si el cambio es debido a cuestiones extra-futbolísticas no siempre es fácil. O mejor dicho, no es complicado que, a pesar de ser motivado por el posible futuro deportivo del niño, pueda evitarse caer en el tipo.

2. Transferencias de menores de 18, pero mayores de 16, concertados entre clubes con sede dentro del territorio de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.

Si se dan los requisitos de edad y territorio, el RFIFA establece, para considerarla reglamentaria, unos requisitos adicionales que obligan al club de destino:

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

(ii) Además, garantizar al jugador una formación académica o escolar, o un formación o educación conforme a su vocación, que le permita iniciar una carrera que no sea futbolística en caso 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 (vivienda, tutor por parte del club, etc.).

(iv) Aportar a la asociación correspondiente la prueba de las citadas obligaciones.

Hay que objetar que el ámbito territorial en que se admiten las transferencias en la franja de 16 a 18 años es discriminatorio hacia los extracomunitarios, máxime cuando quien las establece es una federación internacional. Tiene una razón de ser, que no disminuye la afirmación anterior, que es la de respetar las normas comunitarias.

3. La del jugador que tiene su hogar a una distancia menor de 50 km, de la frontera nacional y el club de la asociación vecina está a una distancia menor de 50 km., de la misma frontera del país vecino.

Para evitar situaciones a todas luces carentes de sentido, en los comentarios al RFIFA se explicita que “los jóvenes que nacieran en un país extranjero o haya vivido allí una parte significativa de su vida están excluidos de esta norma y han de ser considerados como naturales del país desde un punto de vista deportivo”.

² CRESPO PÉREZ, Juan de Dios y FREGA NAVÍA, Ricardo, *Comentarios al Reglamento FIFA. Con análisis de jurisprudencia de la DRC y del TAS*. Dykinson. Madrid. 2010, pág 143.

C. La circular 74 de la RFEF.

El 23 de junio de 2015, se remitió a los clubes afiliados la Circular número 74 de la Real Federación Española de Fútbol referente a la inscripción de futbolistas extranjeros menores de edad de acuerdo, según manifiesta la circular, con los consejos emitidos por la FIFA derivados de los cambios en el Reglamento de transferencia de jugadores introducidos por la Circular 1468 de la federación internacional, acompañándose una relación pormenorizada de la documentación que debe acompañarse a la solicitud. Con ella se endurecen todavía más los requisitos para la inscripción de menores extranjeros.

En buena lógica, los consejos emanados de la FIFA habrán sido extensivos a todas las asociaciones afiliadas.

Los nuevos requisitos, en general, los podemos resumir en:

- Declaración de los padres explicando los motivos de la mudanza al territorio español.
- Documentación de sustento económico explicando los medios de manutención y sustento de los padres anexando los documentos que los acrediten.
- Certificados de empadronamiento de los padres y jugador de no más de tres meses de antigüedad.
- Documento emitido por el club señalando la fecha y circunstancias por la que se estableció contacto con el jugador.
- Certificado de nacimiento del jugador
- Certificado que acredite la residencia en España de al menos cinco años.
- Autorización de los padres del jugador, caso de mayores de 16 años y dentro de la UE o EEE con fotocopia de los pasaportes de los padres.
- Solicitud del jugador señalando, entre otras, la excepción del artículo 19 del Reglamento de transferencia FIFA
- Prueba que se cumple la distancia de 50 km acreditando la distancia domicilio/frontera/dirección del club.

Algunas de las declaraciones que se solicitan extralimitan las competencias de una entidad privada como son la FIFA y la RFEF y, dicho sea de paso, pueden atentar a derechos de los padres/tutores del menor.

El requisito de acreditar el modo de subsistencia, junto al ya anteriormente exigido de tener contrato de trabajo, ¿no margina al menor si no se cumple? Si los padres están en el paro y habiendo agotado el subsidio ¿podrán inscribir a su hijo?

III. El concepto de niño en la Convención de 1989

La aprobación, en 1989, de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN) es la culminación de un proceso progresivo de reconocimiento y protección de los derechos de los niños que se desarrolló durante el siglo XX.

Es el primer instrumento internacional que reconoce a los niños y niñas como agentes sociales y como titulares activos de sus propios derechos.

La Convención supera, por decisión de los propios Estados, visiones excluyentes de las diferencias culturales que impiden construir estándares jurídicos comunes a todas las personas relativos a sus derechos fundamentales. Esta es una de las principales consecuencias de la positivización internacional de los derechos humanos³.

Tras una no pacífica negociación entre los redactores, se considera al niño como un ser humano a proteger y como ostentador de derechos propios.

La evolución actual del pensamiento jurídico permite afirmar que, tras la noción de derechos humanos, subyace la idea de que todas las personas, incluidos los niños, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos y que es deber de los Estados promover y garantizar su efectiva protección igualitaria.

Pero además de este principio de igualdad, se reconoce la existencia de protecciones jurídicas y derechos específicos de ciertos grupos de personas, entre los cuales están los niños.

El artículo 1 de la Convención señala:

“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad⁴”.

Debemos interpretar que: (i) los 18 años son la regla general y (ii) los Estados Partes pueden aplicar internamente límites de edad diferentes a los 18 años respecto de materias reguladas en la Convención salvo que del tenor de su articulado se desprenda que es imposible de hacerlo, aunque ello sólo se produce en un artículo, el 37 a) y, afortunadamente, para casos lejos del que nos ocupa, como son la prohibición de la pena capital y de la prisión perpetua sin excarcelación a los menores de 18 años.

El RFIFA coincide con el criterio de menor de la Convención y prohíbe las transferencias internacionales de menores de 18 años y, cumpliendo requisitos, de mayores de 16 pero menores de 18 de ciudadanos de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.

El Comité de los Derechos del niño en el informe presentado ante la asamblea general en el quincuagésimo séptimo período de sesiones, de 2002 (doc. A/57/41) y como ha seguido haciendo posteriormente, ha definido cuatro principios generales de la Convención:

- (i) la no discriminación (art. 2),
- (ii) el interés superior del niño (art. 3),

³ PECES BARBA, G., Derecho Positivo de los Derechos Humanos, Debate, Madrid, 1987.

⁴ La edad límite superior de 18 años para los menores es recogida en otros Convenios Internacionales, por ejemplo la carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, de 1990; el Convenio Europeo sobre el ejercicio de los Derechos del Niño, de 1996; la Convención del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y abusos sexuales, de 2007; el Estatuto de la Corte Penal Internacional, de 1998; el Convenio nº 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, de 1999.

(iii) el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6) y

(iv) el respeto a la opinión del niño (art.12).

IV. El interés superior del niño (art. 3.1)

El texto original de la Convención sobre los derechos del niño consagra el “*best interest of the child*” o “*the welfare of the child*”, traducido al francés como “*l’intérêt supérieur de l’enfant*” y al español como “interés superior del menor”.

No es un concepto nuevo, tal y como señala CARMONA LUQUE⁵, sino que su regulación y aplicación se ha llevado a cabo con antelación al Tratado desde ordenamientos internos y por instrumentos de Derecho Internacional tanto públicos como privados. A destacar, de ellos, la regulación del concepto “*interés del menor*” en el ámbito del Derecho Internacional Privado, a través de los trabajos de la Conferencia de La Haya.

Antes del vigente Convenio, la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, aprobada en 1924 en el marco de la Sociedad de Naciones, reconoce en su párrafo introductorio que “*la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma*”.

La primera vez que aparece la expresión en un tratado internacional es en la segunda Declaración de los Derechos del Niño (1959), cuyo texto resulta muy similar al contenido de la actual CIDN pero sin tener el carácter vinculante de ésta. La Declaración de 1959 afirma que “*el interés superior del niño debe ser consideración determinante*”⁶

En el vigente Convenio el “*interés del menor*” deviene esencial, condición de principio rector y guía de toda ella ya que el citado artículo 3.1 se inicia con el tenor “*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*”.

El principio se reitera en otros de sus artículos:

Art. 9 “... *el niño no será separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando ... tal separación es necesaria para el interés superior del niño*”.

Art. 18 “*ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño ... Su preocupación fundamental será el interés superior del desarrollo del niño*”.

⁵ CARMONA LUQUE, M^a del Rosario. *La Convención sobre los Derechos del Niño. Instrumento de progresividad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Dykinson. Madrid. 2011, pág. 101.

⁶ Principio 2. “*El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.*”

El término establece un concepto jurídico indeterminado. A menudo la expresión “por ser el interés superior del menor” acompaña todo tipo de decisión que se adopte en relación a un niño en cualquier resolución emitida por una Administración o poder del Estado. La interpretación de este concepto es arbitraria, puesto que es infrecuente encontrar en las resoluciones una motivación de la decisión adoptada que incluya una explicación completa del modo en que la misma contribuye a la realización de este “interés superior”.

Si el “interés superior del niño” es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, puede constituir una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extra-jurídico que debe evitarse.

La Convención ha elevado el “interés superior del niño” al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas.

Así lo ha reconocido el Comité de los Derechos del Niño⁷, establecido por la propia Convención, que ha señalado que el interés superior del niño es uno de los principios generales de la Convención, llegando a considerarlo como principio "rector-guía" de ella como ya hemos señalado anteriormente.

Aunque erróneamente se equipara la indeterminación del concepto a la falta de indicadores que hagan posible esta tarea es necesario establecer criterios de ponderación que eviten cualquier arbitrariedad.

Los indicadores existen. Y éstos son más que los principios rectores de la Convención sobre los derechos del niño y todos y cada uno de los derechos que se les reconocen, tanto la propia Convención como el resto de documentos Internacionales de Derechos Humanos. La indeterminación del término plantea la exigencia de conocer su situación individualizada de manera exhaustiva. Identificar todos los derechos del niño que se encuentran afectados y determinar, en base a la plena protección, promoción y respeto de los mismos, qué solución se ajusta más a su plena realización.

A pesar de que aún no exista una Observación General del Comité de los Derechos del Niño que defina expresamente el alcance de este principio, diversos órganos y tribunales nacionales e internacionales, así como numerosos expertos y organizaciones, han coincidido en destacar la necesidad de abordar los casos de manera individualizada como elemento esencial de la búsqueda del interés superior del menor.

Así, por ejemplo, entre las referencias internacionales sobre la interpretación de este principio, destaca la que se propone en las Directrices del Consejo de Europa sobre una justicia adaptada a los niños.

En ella se remarca que garantizar la primacía del interés del niño o la niña debe ser la consideración fundamental en todos los asuntos que les afecten.

⁷ El Comité de los Derechos del Niño es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes. Fue creado por la Convención el 27 de febrero de 1991.

En su determinación es necesario:

- (i) Tener en cuenta los puntos de vista y opiniones del niño o la niña que deben ser ponderados de manera adecuada en el proceso.
- (ii) Respetar siempre todos los demás derechos del niño o la niña afectado, su dignidad, su derecho a la libertad y a la no discriminación.
- (iii) Adoptar una aproximación integral por parte de todas las autoridades implicadas para tener debidamente en cuenta todos los intereses en juego en cada caso, incluyendo en primer lugar la garantía del bienestar físico y psicológico del niño o la niña, así como sus intereses legales, sociales y económicos.

De este modo, cualquier análisis sobre la Convención no podrá dejar de hacerse cargo de esta noción, pero, a su vez, quien pretenda fundamentar una decisión o medida en el "interés superior del niño" deberá regirse por la interpretación que se desprende del conjunto de las disposiciones de la Convención.

Como se precia, el "interés superior del niño" es probablemente el principio más enigmático de la CIDN, tanto respecto de su conceptualización como de sus implicaciones en la práctica. Las persistentes discusiones entabladas con el fin de lograr mayor precisión dan cuenta de la falta de acuerdo predominante. Aun así, los Estados reafirmaron una vez más el principio a través del tercer Protocolo Facultativo a la CIDN, aprobado en el año 2012 y actualmente en proceso de ratificación⁸.

Citando a CILLERO BRUÑOL, uno de los autores que más ha investigado, *"Es posible señalar que la disposición del artículo tercero de la Convención constituye un "principio" que obliga a diversas autoridades e, incluso, a instituciones privadas a estimar el "interés superior del niño" como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, no porque el interés del niño sea un interés considerado socialmente como valioso, o por cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad, sino que, y en la medida que, los niños tienen derechos que deben ser respetados, o dicho de otro modo, que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen"*⁹.

Vemos que una vez vigente la Convención, el interés superior del niño pasa a ser un principio jurídico garantista que obliga a la autoridad.

En primer lugar, el interés superior del niño se define como un principio garantista, de modo que toda decisión que concierna a los menores de edad debe ser prioritaria para garantizar la satisfacción integral de sus derechos.

⁸ Resolución N° 66/138 de las Naciones Unidas. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones

⁹ CILLERO BRUÑOL, Miguel. El interés superior del menor en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf.

El segundo aspecto que cabe considerar es su amplitud. El principio de interés superior trasciende los ámbitos legislativos o judiciales, extendiéndose a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas, además del entorno familiar del niño.

En este sentido, los roles parentales no otorgan derechos absolutos, sino que están limitados por los derechos de los niños en cumplimiento de su interés superior.

Se sostiene en doctrina que el interés superior del niño consagra el criterio sistemático de interpretación. Al respecto, señala CIRELLO BRUÑOL que *"los derechos del niño deben ser interpretados sistemáticamente ya que en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, a la supervivencia y el desarrollo del niño"*¹⁰.

Asimismo, sostiene que el interés superior del niño *"permite la resolución de conflictos entre derechos contemplados en la misma Convención. El principio supone que los derechos del niño se ejercen en el contexto de una vida social en la que todos los niños tienen derechos y en la que, también, se pueden producir situaciones que hagan incompatible el ejercicio conjunto de dos o más derechos consagrados en la Convención para un mismo niño"*¹¹.

Siendo atrevidos, podemos resumir que el interés superior del menor es la satisfacción de sus derechos.

V. Otros principios de interés de la Convención.

A. El derecho a su desarrollo (art. 6):

En pronunciamiento emitido por el vicepresidente del Comité de los derechos del Niño en la Conferencia internacional sobre educación escolar y libertad de religión celebrada en Madrid en 2001, *"el artículo 6 obliga a los Estados Partes a garantizar en la máxima medida de lo posible la supervivencia y el desarrollo del niño y, en este contexto, se entiende que comprende el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social"*¹².

B. La atención a la opinión del niño en todos los asuntos que le afecten (art. 12):

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

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

¹⁰ CILLERO BRUÑOL, Miguel, *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño* en García Méndez, Emilio, Beloff, Mary (comps.), *Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998)*, Ed. Temis/Depalma, Colombia, 1998, pág. 81

¹¹ CILLERO BRUÑOL, Miguel, *El interés superior del niño...* en García Méndez, Emilio, Beloff, Mary (comps.), *Infancia, ley y democracia...*, *op. cit* pág. 81.

¹² Citado en CARMONA LUQUE, M^a del Rosario. *La Convención ... op. cit.* pág 124.

Se subraya la figura del niño como individuo independiente, que posee opinión propia que, en consonancia con su capacidad y madurez, deberán ser tenidas en cuenta. El propio Comité de los derechos del niño, Observación General número 12¹³, destaca que *“el derecho de todos los niños a ser escuchados y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención”*.

No obstante, este derecho se encuentra determinado por condicionantes o límites que afectan tanto a la capacidad del niño para ejercerlo como a la obligatoriedad o no de su ejercicio por el niño y de su atención por los terceros sujetos a ello.

El artículo 12 de la Convención *“se presenta como una manifestación concreta del derecho a la libertad de expresión, proclamado respecto a todos los individuos en los instrumentos generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁴ y establecido, en relación al niño, en el artículo 13 de la Convención de 1989¹⁵”*.

Del tenor del artículo 12, se desprende que la opinión del menor y su obligada atención, no deben ser entendidas de manera absoluta, sino que deben atemperarse por los criterios de edad y madurez del niño.

Como la actuación del Comité pone de manifiesto *“podemos concluir que la determinación de una edad mínima del niño respecto a asuntos personales no se suele vincular exclusivamente a una cifra precisa, sino a su consideración conjunta con los elementos de madurez del niño en el asunto concreto de que se trate y la atención a su interés superior¹⁶”*.

C. El derecho a la educación (art. 28).

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;*
- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;*
- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;*
- d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;*
- e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.*

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

¹³ Observación General nº 12: *“El derecho del niño a ser escuchado”*, adoptada por el Comité de los Derechos del Niño en su 51 período de sesiones (doc. CRC/C/CG/12, 20 de julio de 2009).

¹⁴ Artículos 19 de la declaración Universal de los Derechos Humanos y del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

¹⁵ CARMONA LUQUE, M^a del Rosario. *La Convención ... op.cit.* pág. 127.

¹⁶ CARMONA LUQUE, M^a del Rosario. *La Convención ... op. cit* pág 254.

3. *Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo”.*

El derecho a la educación es un derecho fundamental, intrínseco e inalienable de todo ser humano¹⁷. En sede del niño éste es esencial ya que se efectiva aplicación beneficia indiscutiblemente su progresivo desarrollo y formación personal.

VI. Otros textos internacionales que recogen el principio

A. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOC 364 de 18 12.2000)

Artículo 24. Derechos del menor

1. *Los menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tomada en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez.*

2. *En todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial.*

3. *Todo menor tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si son contrarios a sus intereses.*

B. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-17/2002 de 28.08.2002. Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

56. *Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano¹⁸, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

57. *A este respecto, el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) establece:*

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

¹⁷ Observación General nº 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “El derecho a la educación (art. 13), 21 período de sesiones (1999) párrafo 1: “*la educación es un derecho humano intrínseco*”.

¹⁸ En igual sentido, el preámbulo de la Convención Americana

Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. (El subrayado no es del texto original)

58. *El principio anterior se reitera y desarrolla en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone:*

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (El subrayado no es del texto original)¹⁹

La Corte I.D.H, en el caso Balucio vs Argentina, aseveró “cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”²⁰

VI.- Prevención de las autoridades europeas.

Europa ha mostrado su inquietud sobre menores y deporte.

El Informe de Helsinki sobre el deporte, elaborado en el seno de la Comisión Europea en 1999, ponía sobre aviso del peligro de que, a una edad cada vez más temprana, jóvenes deportistas sean empujados al deporte de alta competición careciendo de la formación profesional complementaria, con los riesgos que ello supone para su salud física y mental.

Posteriormente, en el 2000, en el IX Foro Europeo del Deporte, preparatorio del Consejo Europeo de Niza, celebrado en Lille (Francia) se subrayó esa misma preocupación por la protección de los jóvenes deportistas ante la creciente comercialización del deporte.

En el seno del citado Consejo Europeo de Niza se adoptó la *Declaración relativa a las características específicas del deporte y a su función social en Europa, que deben tenerse en cuenta al aplicar las políticas comunes.*

De ella sobresalen los puntos siguientes:

12. El Consejo Europeo destaca los beneficios de la práctica deportiva para los jóvenes y reitera la necesidad de que las organizaciones deportivas, en particular, presten una atención especial a la educación y a la formación profesional de los jóvenes deportistas

¹⁹ El Comité de Derechos del Niño ha establecido la necesidad de integrar en la legislación, o bien, de efectivizar lo consagrado en la misma, como una de las recomendaciones principales para atender el interés superior del niño, *inter alia*, Informe del Comité de Derechos del Niño en Paraguay, 2001; Informe el Comité de Derechos del Niño en Guatemala, 2001; Informe del Comité de Derechos del Niño en República Dominicana, 2001; Informe del Comité de Derechos del Niño en Surinam, 2000; Informe del Comité de Derechos del Niño en Venezuela, 1999; Informe del Comité de Derechos del Niño en Honduras, 1999; Informe del Comité de Derechos del Niño en Nicaragua, 1999; Informe del Comité de Derechos del Niño en Belice, 1999; Informe del Comité de Derechos del Niño en Ecuador, 1999; e Informe del Comité de Derechos del Niño en Bolivia, 1998

²⁰CORTE I.D.H.: Caso Bulacio vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N° 100, par.134, p. 55

de alto nivel, de modo que su inserción profesional no se vea comprometida por causa de sus carreras deportivas, a su equilibrio psicológico y sus lazos familiares, así como a su salud, concretamente a la prevención contra el dopaje. Manifiesta su aprecio por la contribución aportada por las asociaciones y organizaciones que, mediante su labor de formación, responden a esas exigencias, proporcionando una contribución social inestimable.

13. El Consejo Europeo expresa su preocupación por las transacciones comerciales cuyo objeto son los deportistas menores de edad, incluidos los procedentes de terceros países, por cuanto no se ajustan a la legislación laboral en vigor o ponen en peligro la salud y el bienestar de los jóvenes deportistas. Hace un llamamiento a las organizaciones deportivas y a los Estados miembros para que investiguen tales prácticas, las vigilen y adopten, en su caso, las medidas adecuadas.

El Consejo muestra su preocupación por las transacciones de menores e insta a las organizaciones deportivas, la FIFA en nuestro caso, y a los Estados miembros, que se investiguen, que no prohíban, las malas prácticas contra la norma laboral o pongan en peligro su salud y bienestar.

No podemos más que comulgar con las preocupaciones y deseos del Consejo. No obstante, que las transacciones de menores, no sólo no pueden ser contrarias al interés del menor, sino que en algunos casos, cuestión laboral al margen, coadyuvan a lograr esos objetivos de salud, bienestar y desarrollo personal.

La obligación de las administraciones es crear las normas y mecanismos que aseguren la formación educativa, la salud física y psicológica de los menores deportistas, en definitiva, su bienestar, y detectar las vulneraciones a esos derechos persiguiendo y sancionando a los infractores.

Citar, asimismo, las Directrices europeas sobre la doble carrera de los deportistas (2012) que abogan por que los jóvenes talentos del deporte reciban una formación académica o profesional paralela su entrenamiento intensivo, a fin de que puedan desarrollar una doble carrera.

Como colofón, el Libro Blanco sobre el Deporte en la Unión Europea, manifiesta que *“La explotación de jugadores jóvenes sigue siendo relevante. El problema más grave para los niños que no sean seleccionados para competir y son abandonados en un país extranjero, que a menudo los pone en una situación irregular, propensa a la explotación. Aunque en la mayoría de los casos, este fenómeno no se encuentra dentro de la definición legal de la trata de seres humanos, es inaceptable en términos de valores fundamentales reconocidos por la Unión y sus Estados miembros. También es contrario a los valores del deporte. Las medidas de protección para menores no acompañados en la legislación de los Estados miembros en materia de inmigración deben ser aplicadas estrictamente. El abuso y el acoso de menores, se en el deporte también deben ser atendidas”*.

V. El interés del menor y su encaje en el RFIFA

Lo que debe ser una medida que evite prácticas delictivas –que deben ventilarse en sede judicial ordinaria- en la práctica puede convertirse, y se convierte en algunos casos, en contraria a los intereses que pretende salvaguardar.

En efecto, la norma FIFA es taxativa. La regla general es clara: ninguna transferencia de menores está permitida, salvo en tres excepciones ligadas a la movilidad laboral de los padres, los jugadores comunitarios, cumpliendo requisitos, y los jugadores transfronterizos.

De esta manera la medida no tiene en cuenta cuál es el interés del menor. Si éste es la satisfacción de sus derechos, si éstos están garantizados, la limitación de las transferencias internacionales conculca uno y otros. Su interés y sus derechos.

Tanto es así que se pueden encontrar situaciones que penalizan la situación de precariedad que tiene el menor caso que sus padres, huyendo de la miseria de su país de origen, entren y residan, cuando menos algún tiempo, sin la autorización de las administraciones en el país de destino ¿Se les debe prohibir a los niños jugar al fútbol? El deporte ¿no es uno de los instrumentos de socialización e integración de las personas venidas de otras culturas?²¹.

Con la Circular 74 del 2015 de la RFEF, ¿no podemos encontrarnos con menores que, o por qué sus padres no pueden justificar la residencia o sus ingresos se vean impedidos de jugar al fútbol?

En un caso totalmente diferente, si unos padres, una vez oído el menor (art. 12 de la Convención), deciden que lo mejor para su interés es que estudie en una prestigiosa escuela fuera de su país, opción sólo para una minoría, ¿se estaría vulnerando alguna norma de la Convención y, en especial, la del artículo 3? La respuesta sería negativa.

Por eso entiendo que la reglamentación FIFA tiene difícil encaje con la protección de derechos del menor previsto en la Convención. Caso de accionar en la jurisdicción ordinaria contra el RFIFA tendrían bastantes posibilidades de éxito. No sería la primera vez (Bosman, Bernard, Webster, ...) que los tribunales fallaran en contra la federación internacional.

Sin renunciar a evitar las transferencias sospechosas, si realmente quiere proteger al menor, la FIFA, como entidad privada obligada por el artículo 3.1 de la Convención, debería modificar su Reglamento e incorporar el interés superior del menor como el primordial para autorizar o no una transferencia, analizando cada caso individualizada y exhaustivamente, oyendo al menor, a sus padres o tutores, respetando todos los demás derechos de los que es titular recogidos tanto en la Convención como en el resto de normas internacionales.

Medios tiene. Sólo falta voluntad.

²¹ El Libro Blanco sobre el Deporte de la Unión Europea señala “*El deporte también puede facilitar la integración social de los inmigrantes y personas de origen extranjero y promover el diálogo intercultural*”.