



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS DEL MENOR EN
LOS INICIOS DE SU CARRERA DEPORTIVA.**

Autor: Francisco Javier Fernández Rodríguez
5º E-3A
Derecho Civil

Tutor: José María Ruiz de Huidobro de Carlos

MADRID
Marzo de 2022

Resumen

La figura del menor de edad es un aspecto concreto que el legislador ha ido regulando a partir de normas con el objetivo principal de protegerla. Tanto las normas internacionales como los propios textos estatales y autonómicos han ido configurando a lo largo de los años un marco jurídico de protección que consigue salvaguardar los intereses de los menores de edad en diferentes ámbitos en donde se incluye el deporte. Dentro del ámbito deportivo, el mecanismo de protección que más importancia ha alcanzado, tanto a nivel nacional como estatal, es el principio del interés superior del menor.

Actualmente, el deporte que más repercusión despierta en España es el fútbol por lo que es en este deporte donde se encuentran más menores practicándolo ya sea de una forma amateur o federada. Debido a su relevancia, el legislador se ha visto en la obligación de regular la mayoría de los aspectos que tienen que ver con este deporte. Uno de los aspectos más importantes dentro de esta regulación es el apartado de las licencias deportivas. Estas licencias han dado lugar a la aparición del derecho de retención en favor de los clubes, el cual permite a estas entidades poder retener a sus jugadores por un tiempo determinado dentro de sus filas con independencia de la opinión del menor.

El hecho de que las Comunidades Autónomas tengan la posibilidad de regular este ámbito ha provocado grandes diferencias entre menores deportistas simplemente por un criterio territorial. Además, muchas de estas regulaciones junto con la elaborada de forma subsidiaria por parte de la Real Federación Española de Fútbol son muy restrictivas para el menor, lo cual ha dado lugar a situaciones en donde se plantea si este conjunto normativo atenta contra el propio principio del interés superior del menor o no.

Palabras clave: interés superior del menor, mecanismos de protección, licencias federativas, derecho de retención, criterios territoriales, armonización.

Abstract

The figure of minors is a specific aspect that the legislator has been regulating on the basis of rules with the main objective of protecting them. Over the years, both international regulations and state and autonomous community texts have been shaping a legal framework of protection that manages to safeguard the interests of minors in different spheres, including sport. Within the field of sport, the most important protection mechanism at both national and state level is the principle of the best interests of the minor.

Currently, the sport that has most repercussions in Spain is football, so it will be the one where most minors are playing it, whether in an amateur or federated form. Due to its relevance, the legislator has been obliged to regulate most of the aspects related to this sport. One of the most important aspects within this regulation is the section on sports licences. These licences have given rise to the appearance of the right of retention in

favour of the clubs, which allows these entities to retain their players for a certain period of time within their ranks regardless of the opinion of the minor.

The fact that the Autonomous Communities have the possibility of regulating this area has led to great differences between minor sportsmen and sportswomen simply because of territorial criteria. In addition, many of these regulations, together with the subsidiary regulations drawn up by the Royal Spanish Football Federation, are very restrictive for minors in this respect, which has given rise to situations in which the question arises as to whether or not this set of regulations goes against the very principle of the best interests of the minor.

Keywords: best interests of the child, protection mechanisms, federal licences ,lien, territorial criterions, harmonisation.

Listado de abreviaturas

ISN: Interés superior del menor.

ONU: organización de Naciones Unidas

CCAA: Comunidades Autónomas

FIFA: Fédération Internationale de Football Association (en francés).

RFEF: Real Federación Española de Fútbol

RCD Espanyol: Real Club Deportivo Espanyol.

RET: Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia del jugador

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN:	5
2. MARCO JURÍDICO DONDE SE REGULAN LOS MENORES DE EDAD DEPORTISTAS EN ESPAÑA.	7
2.1. La legislación internacional en los menores deportistas.	7
2.2. La legislación estatal en los menores de edad deportistas.	9
2.3. La legislación autonómica de los menores de edad deportistas.	13
2.4. ¿Existen las mismas facilidades entre menores de edad de nacionalidad española y extranjera a la hora de practicar un deporte como el fútbol?	15
3. DERECHOS INHERENTES A LOS MENORES DE EDAD DEPORTISTAS.....	18
3.1. Interés superior del menor.	18
3.1.1. Aparición y desarrollo del concepto.....	18
3.1.2. La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.	19
3.1.3. Concepto y fundamento.....	20
3.1.4. Interpretación del Interés Superior del Menor.....	21
3.2. Derecho a la libre contratación de los menores de edad.	26
3.2.1. Concepto y fundamento.	26
3.2.2. Regulación y límites.....	26
4. PROBLEMÁTICA: LA RETENCIÓN DE LAS LICENCIAS DEPORTIVAS.	28
4.1. Las licencias deportivas en el mundo del Fútbol Base Español.	29
4.2. Las licencias deportivas dentro del Mundo del Fútbol Profesional.	42
5. CONCLUSIONES	47
De todo lo expuesto anteriormente en este trabajo, se pueden apreciar una serie de conclusiones en concordancia con los objetivos iniciales marcados en la introducción del trabajo. Estas conclusiones son las siguientes:	47
6. BIBLIOGRAFÍA.....	50

1. INTRODUCCIÓN:

Actualmente, no cabe ninguna duda de que tanto el deporte como la actividad física, independientemente de si es en un ámbito profesional, semiprofesional o amateur, tiene una gran importancia en el desarrollo tanto a nivel físico como intelectual en los menores de edad en España. Sin embargo, lo cierto es que pese a que existe una gran concienciación de que es un aspecto muy importante, la legislación vigente es un tanto difusa y no expone de forma clara todos los aspectos necesarios para una regulación adecuada.

Desde un punto de vista normativo, actualmente existen principalmente dos normas jurídicas que tratan de crear un marco jurídico para estos deportistas menores de edad en España. Por un lado, la Ley Orgánica de 1/1996, de 15 de enero, que establece el régimen general de protección jurídica del menor; y por otro lado, la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas.

Sin embargo, la existencia de un gran número de deportes, cada uno con su regulación particular y con diferentes grados de profesionalización, provoca que cada situación esté llena de particularismos y el intento de establecer una normativa común para todo deportista menor de edad en España se antoja muy complicado.

En el caso del Fútbol, deporte rey en España, la Real Federación Española ha establecido un conjunto normativo que puede aplicarse a todos estos menores de edad que practican este deporte. Sin embargo, a partir del artículo 148. 1. 19º el legislador le ha dado la posibilidad a las Comunidades Autónomas de crear su propio régimen normativo en virtud de sus respectivos Estatutos. Esta competencia que otorga el legislador ha provocado que muchas comunidades hayan decidido crear su propio régimen normativo a partir de sus Federaciones, ocasionando problemas en aspectos relacionados con el derecho de retención. Este derecho es la facultad que poseen los equipos de fútbol base de que todo jugador quede retenido por su club siempre y cuando se cumplan una serie de condiciones.

Por ello, el primer objetivo de este trabajo va a ser el estudio en profundidad de todas aquellas normas, principios o derechos que protegen al menor de edad en España en lo relativo al ámbito del deporte desde una perspectiva internacional. Una vez analizado este contexto internacional, el segundo objetivo de este proyecto consiste en estudiar las diferentes normas estatales que protegen a estos menores de edad dentro del deporte. El

tercer objetivo es el estudio de aquellos derechos que tienen estos menores deportistas dentro de este ámbito deportivo haciendo un gran hincapié en el principio del interés superior del menor. El cuarto objetivo de este trabajo tiene como finalidad el de analizar las normas que encuadran a estos menores dentro de un deporte como el fútbol. Finalmente, utilizando la información obtenida del resto de los objetivos marcados, el objetivo final tiene como fundamento el de examinar la normativa vigente en lo relativo a las licencias federativas en España y el derecho de retención que se genera de ellas, analizando y reflexionando acerca de los problemas que hoy en día se generan y de las posibles soluciones que se pueden aplicar.

Con el fin de cumplir con los objetivos marcados, se llevará a cabo una investigación centrada en la revisión de la normativa vigente tanto europea como nacional y de la posible jurisprudencia que se haya desarrollado dentro de este ámbito. Esta investigación se centrará sobre todo en libros y preceptos legales pertenecientes a los ámbitos del derecho civil y deportivo, prestando una mayor atención a aquellos documentos que relacionen estas normativas con el deporte del Fútbol. Además, otras de las fuentes utilizadas para llevar a cabo este trabajo van a ser artículos relacionados con el tema en cuestión pertenecientes a revistas digitales o en formato papel, y opiniones y comentarios de personas influyentes en este tema. Por último, para otorgar una comprensión completa del objeto del estudio, se llevará a cabo una formulación de una aportación personal crítica y fundamentada dentro de la conclusión.

Este trabajo se ha organizado en cuatro partes. La primera consiste en el análisis del marco jurídico donde se regulan los menores de edad deportistas tanto profesionales como amateur. En este apartado se examinará la regulación internacional, la estatal y la autonómica, en donde se estudiarán de una forma más concreta las particularidades que existen en el deporte del fútbol que es el que más suscita mi interés. En la segunda, se procede al estudio de los derechos inherentes a los menores de edad deportistas en España que son otorgados por la regulación jurídica del primer apartado. En la tercera, se expondrán las diferentes regulaciones existentes en España en lo relativo a las licencias federativas, analizando los diferentes problemas con los que cuentan un gran número de menores de edad que practican deporte a un alto nivel en España. En este apartado, se analizará de una forma más profunda y completa el problema de la retención de estos menores definiendo el concepto de licencia deportiva y el derecho de retención además de relacionar todos estos conceptos tanto con la regulación de la normativa vigente como

con los derechos del menor de edad. La cuarta y última parte, contiene una conclusión sobre el objeto del estudio y una crítica constructiva para tratar de mejorar la situación de estos sujetos a nivel nacional.

2. MARCO JURÍDICO DONDE SE REGULAN LOS MENORES DE EDAD DEPORTISTAS EN ESPAÑA.

En este apartado se va a tratar de exponer y aclarar las diferentes regulaciones que repercuten directamente en los deportistas menores de edad. En primer lugar se va a llevar a cabo un estudio de las diferentes referencias recogidas en los instrumentos internacionales y posteriormente, se continuará con el estudio de la legislación existente y vigente en nuestro país. Además se va a exponer una mención especial a la comparativa de derechos entre menores de edad extranjeros y españoles en el deporte del Fútbol.

2.1. La legislación internacional en los menores deportistas.

Desde un punto de vista normativo, la figura del menor de edad y su protección ha estado muy presente en muchas de las declaraciones universales de derechos a lo largo de los años, con independencia de que se emplease en ellas ese término o apareciesen conceptos como “niño” o “infancia”¹.

El primer antecedente se encuentra en la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño de 1924 adoptada por la Sociedad de Naciones. Esta Sociedad tuvo una gran influencia en la Organización de Naciones Unidas, la cual aprovechando el trabajo de la Sociedad de Naciones en el ámbito de los menores de edad, promulgó la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948 y la Declaración de derechos del Niño en 1959. Además, el afán de la ONU para establecer un marco jurídico de protección a los menores de edad no solo provocó la aprobación de estas declaraciones, ya que en el año 1950 se aprobó el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y libertades fundamentales que guardaría un conjunto de apartados reservados para los menores de edad.

Todos estos textos normativos han servido como base en la creación de la Convención de los Derechos del Niño aprobada por la Organización de Naciones Unidas el 20 de

¹ Vázquez Garranzo, J. Artículo 39, en Comentarios a la Constitución Española de 1978, tomo I Arts. 1 a 96 (pp.1137-1139). Aranzadi Thomson Reuters, 2018.

noviembre de 1989. Este documento se ha situado por la mayoría como el texto normativo de referencia en lo relativo a la protección de los menores de edad y fue ratificado por el Estado español un año más tarde de su aprobación.

No obstante, aunque tal Convención² ocupa una posición crucial en el marco jurídico de protección de los menores de edad, lo cierto es que en lo relativo al deporte no se va a encontrar ninguna mención de forma directa, sino que a través de la exposición de otros derechos inherentes a los niños se va a poder observar ciertos comentarios que protegen a los menores de edad dentro de la esfera del deporte de una forma indirecta. Un ejemplo de estos comentarios o referencias son el artículo 28 y el artículo 31 de la Convención de los Derechos del Niño en donde se garantizan el derecho a la educación y el derecho al esparcimiento inherente a cada menor. En su contenido se obliga a los Estados Parte a proteger a los niños y responsabilizarse de que puedan participar en las actividades recreativas propias de su edad³ en donde se incluye el deporte.

La suma de todos estos puntos o comentarios que protegen a los menores de edad dentro de estas Convenciones ha establecido una serie de principios jurídicos que se van a trasladar a los diferentes ordenamientos jurídicos de los diferentes Estados Parte. Estos principios van a verse sintetizados fundamentalmente en torno al término del interés superior del menor, aunque también van a verse reflejados en otros derechos como el derecho a ser escuchado, el derecho a la formación o a tener un nivel de vida adecuado para su desarrollo. El objetivo principal de estos preceptos legales no es otro que proteger al menor en la mayoría de sus situaciones vitales de desarrollo, de tal forma que si entendemos el deporte como uno de estos elementos fundamentales en su desarrollo, todos los actos que tengan relación con el deporte en donde participen menores de edad deben cumplir y proteger esta esfera jurídica de derechos que se ha creado en torno a esta figura que carece de capacidad de obrar plena⁴.

² Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1989. (BOE 31 de diciembre de 1990)

³ Terol Gomez, R. El menor deportista en la legislación internacional, estatal y autonómica. El menor en el anteproyecto de ley del deporte estatal En Régimen Jurídico de los deportistas menores de edad (pp.19-51). Reus Editorial, 2020.

⁴ Seligrat González, V.M., El menor en el deporte: protección y prevención frente a daños y conductas delictivas En Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento, n.18, 2018.

Consecuentemente, todo este marco jurídico formado a partir de principios y referencias indirectas fue tipificado en el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁵. Este artículo reza lo siguiente:

ARTÍCULO 24.- Derechos del niño

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

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

3. Todo niño tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses.

A partir de este contexto, hay que afirmar que existe un gran número de Decálogos, resoluciones o comentarios que tratan de relacionar la práctica deportiva de los niños con los derechos reconocidos por los documentos internacionales. De esta forma, se intenta buscar unas condiciones idóneas para que el menor pueda continuar con su desarrollo tanto emocional como físico mientras disfruta del deporte de un modo totalmente sano y respetuoso. Una de las resoluciones más importantes y que más repercusión ha tenido en lo relativo a este ámbito del derecho es la Resolución A3-0172/92 del Parlamento Europeo⁶.

Sin embargo, lo cierto es que en la práctica el mecanismo de protección más importante que va a imperar sobre los menores en situaciones jurídicas relacionadas con el deporte va a ser el principio del interés superior del menor. Este principio va a tener su base jurídica en el famoso artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y va a ser la piza angular de todo este marco jurídico.

2.2. La legislación estatal en los menores de edad deportistas.

No cabe ninguna duda de que todos los instrumentos internacionales que se han expuesto en el apartado anterior pertenecen actualmente al conjunto de normas que forman el

⁵ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 1 de diciembre de 2009. (DOUE 30 de marzo de 2010)

⁶ Esta resolución tuvo una gran importancia en lo relativo a menores de edad y el deporte ya que hace en su artículo 20 una referencia explícita al deporte cuando afirma que todo menor tiene derecho a poder practicarlo.

ordenamiento jurídico español. Esta presencia se encuentra principalmente en la Constitución Española, la cual crea un marco de protección jurídica en favor del menor de edad a través de una serie de artículos.

El artículo 10. 2 de la Constitución Española establece que los derechos fundamentales reconocidos en este documento deben interpretarse de conformidad con tratados y acuerdos internacionales que hayan sido firmados por España. Este artículo sirve para interpretar los preceptos internacionales, y en lo relativo a los menores de edad, debe relacionarse y comprenderse a partir del artículo 39.4 de la Constitución Española. Este precepto establece un principio a la protección de la familia guardando en su apartado número 4 un texto orientado a la protección de los menores⁷.

Artículo 39 CE:

4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

Estos dos preceptos tienen la finalidad de incluir dentro del ordenamiento jurídico español las mismas bases en materia de protección jurídica del menor que la legislación internacional, de tal forma que se consiga crear una hegemonía normativa en lo relativo a este ámbito. Además, estos preceptos legales cuentan con una garantía judicial tal y como reconoce el propio artículo 53 de la Constitución española⁸, el cual abre la posibilidad a estos menores a acudir a la jurisdicción ordinaria en caso de que sus derechos no sean respetados y garantizados.

A partir de este conjunto de derechos traídos del ámbito internacional y salvaguardados por la norma más importante del ordenamiento jurídico español como es la Constitución española, van a aparecer un conjunto de normas dirigidas a proteger a los menores de edad, donde cada una de ellas estará orientada a regular distintos ámbitos donde va a participar esta figura jurídica.

⁷ Ibidem referencia 3.

⁸ Artículo 53.2 CE: “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”.

Dentro del ámbito deportivo, son varias normas jurídicas las que tratan de crear un sustrato sólido sobre el que basar la protección jurídica de los menores de edad deportistas tanto desde un punto de vista práctico como teórico. Sin embargo, antes de analizar las normas más importantes, cabe subrayar que desde un enfoque competencial son las Comunidades Autónomas los órganos competentes en materia de promoción del deporte por lo que todo el fútbol base en el que participan los menores de edad de forma general será regulado mayoritariamente por las propias comunidades⁹. No obstante, esta facultad competencial con la que cuentan las Comunidades Autónomas en materia de promoción del deporte no es para nada incompatible con la función que le corresponde al Estado de organizar el deporte desde un punto de vista general e internacional.

A tenor de lo establecido en el art. 148.1 8º CE, el Estado tiene competencia exclusiva sobre las materias civiles entre las que se encuentra la protección de los menores de edad. Este hecho da lugar a que aunque en el ámbito de promoción del deporte las CCAA puedan regular en sus estatutos esta materia, el Estado tenga potestad para regular aspectos del derecho que afecten a la Legislación Civil como ocurre en esta situación.

Por ello, con el objetivo de armonizar el ámbito competencial en lo relativo al deporte, el Tribunal Constitucional en su sentencia del 10 de enero de 1986¹⁰ estableció que el Estado se encargaría de ordenar el deporte en un ámbito estatal e internacional además de coordinar de las actividades deportivas de las CCAA, mientras que las propias Comunidades Autónomas gozarían con carácter exclusivo de la ordenación del deporte dentro de su área territorial además de su representación ante la Administración del Estado.¹¹

Aclarado este aspecto competencial de crucial relevancia, a lo largo del tiempo han ido apareciendo una serie de leyes estatales que tratan de ordenar el deporte y de proteger a los menores de edad que se encuentran dentro de este ámbito.

En primer lugar, la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte en su artículo 3 incluye la práctica del deporte como un aspecto que forma parte dentro de la programación general

⁹ Es el artículo 148.1.19. de la Constitución Española el que posibilita a las Comunidades Autónomas a asumir competencias en materia de promoción del deporte a través de sus Estatutos de Autonomía.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de enero de 1986, nº 1/1976.

¹¹ Aguilar Díaz, A. La distribución de competencias en materia de deporte entre las Administraciones Públicas Canarias en Iusport el web jurídico del deporte, 2004. (IUSPORT, EL WEB JURÍDICO DEL DEPORTE; última consulta 24/02/2022)

de la enseñanza de cualquier individuo¹². Además, el artículo 4 de esta misma ley obliga a la Administración del Estado y las Entidades educativas y deportivas a promocionar el deporte en los jóvenes con el objetivo de mejorar las condiciones de su plena integración social y cultural.

En segundo lugar, la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia¹³, ordena en su artículo 11 los principios rectores de la acción administrativa. Dentro de este precepto obliga a las Administraciones Públicas a *“tener en cuenta las necesidades de los menores al ejercer sus competencias, especialmente en materia... deporte”*. Además, dentro del apartado 5 del artículo 13, se encuentra un precepto legal que también protege la figura del menor de edad en la práctica del deporte. Este artículo reza que: *“Será requisito para el acceso y ejercicio a las profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores, el no haber sido condenado por sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexual, que incluye la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores, así como por trata de seres humanos...”* Por ello, a tenor de esta norma se puede observar un mecanismo de protección en favor de menores de edad que afecta a las entidades deportivas y que tiene como finalidad la de garantizar el pleno desarrollo y disfrute del menor en la práctica de actividades deportivas con independencia del nivel en el que se realice.

En tercer lugar, respecto al área del deporte profesional, el Real Decreto 971/2007, de 13 de julio, sobre deportistas de alto nivel y alto rendimiento¹⁴, establece una serie de normas que afectan de forma directa a los menores de edad que practican deporte en relación con la educación. El artículo 9.2 de esta norma impone una preferencia en los procedimientos de admisión de los centros educativos que impartan la ESO en favor de aquellos menores

¹² Artículo 3 Ley 10/1990:

1. La programación general de la enseñanza incluirá la educación física y la práctica del deporte. 2. La educación física se impartirá, como materia obligatoria, en todos los niveles y grados educativos previos al de la enseñanza de carácter universitario. 3. Todos los centros docentes, públicos o privados, deberán disponer de instalaciones deportivas para atender la educación física y la práctica del deporte, en las condiciones que se determinen reglamentariamente.

¹³ Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia. (BOE 29 de julio de 2015)

¹⁴ Real Decreto 971/2007, de 13 de julio, sobre deportistas de alto nivel y alto rendimiento. (BOE 25 de julio de 2007)

que practiquen deporte a alto nivel frente a los que no lo realizan, además de darles la posibilidad de poder obtener la exención en la materia de Educación Física siempre y cuando exista una previa solicitud por parte del interesado. De esta manera, se protege y premia a aquellos menores de edad que emplean gran parte de su tiempo en la práctica de deporte a alto nivel siguiendo con la corriente internacional que sitúa a este ámbito de la vida como uno de los aspectos crucial en el desarrollo tanto emocional como físico de los menores de edad.

En cuarto lugar, cabe referenciar una serie de leyes de carácter estatal que protegen a los menores de edad en otros aspectos concretos relacionados con el deporte. Por un lado, la Ley Orgánica 3/2013 de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva donde se agravan las sanciones en aquellos casos donde concurren menores, y por otro lado en el Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas españolas en donde se regula la participación de los menores de edad en los órganos de gobierno y representación de las federaciones deportivas¹⁵.

Por último, desde el punto de vista jurisprudencial, el Tribunal Supremo ha establecido en muchas ocasiones el principio del interés superior del menor como la idea central bajo la cual debe protegerse a los menores dentro del ámbito del deporte. Este principio se encuentra muy presente en todo aquello que conecta al menor con el deporte. Por ello, aunque en los apartados posteriores se analizará en profundidad este principio tan importante para el marco jurídico de los menores de edad deportistas en España, debe quedar claro que el interés superior del menor es una de las herramientas más importantes con las que cuenta el Estado para proteger a los menores en la realización de actividades deportivas tanto desde una perspectiva internacional como nacional.

2.3. La legislación autonómica de los menores de edad deportistas.

Tal y como se ha establecido anteriormente, las Comunidades Autónomas cuentan con la posibilidad de asumir la competencia en materia de promoción del deporte por medio de sus Estatutos de Autonomía a tenor de lo establecido en el artículo 148.1º.19 CE. Esto se traduce en que estas entidades públicas van a ser las encargadas de regular el fútbol base

¹⁵ Ibidem referencia 3 (pp. 28- 31.)

y por lo tanto de proteger a los menores de edad frente a los posibles abusos y desigualdades por parte de los clubes o las diferentes entidades deportivas.

Respecto al ámbito normativo, las Comunidades Autónomas se han centrado en dos aspectos principalmente: en primer lugar han empleado su competencia en el deporte en el ámbito escolar dejando a la competencia estatal sólo la regulación del Campeonato de España de Deporte en edad escolar. En segundo lugar, las entidades públicas de carácter estatal han regulado los derechos de formación de estas personas cuando se encuentran en una etapa anterior a la mayoría de edad. Mediante esta regulación, todas las Comunidades Autónomas a excepción de cuatro que no se han pronunciado al respecto⁸, han prohibido el abono de derechos de formación entre clubes cuando se trate de menores de edad, y más aún en aquellos casos que el abono de tales derechos pudiera generar un derecho de retención en favor del club y en contra del niño que está practicando este deporte a nivel federativo.

Actualmente, la participación de menores de edad en competiciones federadas se ordena alrededor de la figura de la licencia deportiva. La expedición de este documento es concebida y aceptada por las federaciones autonómicas de tal forma que con las normas específicas en relación con los derechos de formación lo que se busca también es evitar que la expedición de una licencia deportiva en favor de un menor de edad no se vea en ningún momento condicionada a la exigencia de compensaciones económicas por parte del club en el que practique deporte. De esta manera, el legislador autonómico busca que cualquier menor de edad que quiera practicar un deporte de forma federada u oficial, no dependa de ninguna entidad privada y pueda obtenerla sin ninguna cláusula o retención de su anterior club.

Dentro de cada Comunidad Autónoma aunque se sigue la norma general con respecto a los derechos de formación¹⁶ y licencias federativas, cada una de ellas ha aprobado su propia legislación sobre este ámbito. De esta forma, el resultado es que el panorama español va a contar con diferentes versiones y por tanto todo menor de edad se ha de ajustar a la normativa en función de la Comunidad Autónoma donde quiera practicar un deporte de forma oficial o federativa.

¹⁶ Las Comunidades Autónomas que no han regulado en sus Estatutos de Autonomía los derechos de formación en menores de edad son Cataluña, Cantabria, Asturias y Extremadura.

2.4.¿Existen las mismas facilidades entre menores de edad de nacionalidad española y extranjera a la hora de practicar un deporte como el fútbol?

Actualmente, todo seguidor del deporte rey en España como es el fútbol, es conocedor de que las plantillas de los equipos de liga BBVA y la liga SmartBank están formadas por jugadores tanto de nacionalidad española como de nacionalidad extranjera. Esta concurrencia de nacionalidades no despierta ningún tipo de duda sobre si la participación de los jugadores extranjeros tiene un carácter legítimo o no. Sin embargo, si se deja a un lado el fútbol profesional y se centra el punto de mira en el fútbol base que se desarrolla por todo el territorio nacional, la legalidad de estos menores de edad de origen extranjero no está tan clara. Un ejemplo de esta confusión actual se encuentra en los diferentes casos que han ido apareciendo en los últimos años en canteras de equipos profesionales que han sido multados por el tráfico de menores extranjeros de una forma ilegítima como es el caso del Real Madrid o el FC Barcelona.

Por ello, para poder responder de una forma correcta a la duda de si un menor extranjero puede participar en competiciones federadas en España dentro del deporte del fútbol, se debe acudir al artículo 19 del Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores¹⁷, el cual establece un marco de protección jurídica en favor de menores deportistas. Este artículo reza lo siguiente:

Artículo 19:

1. Las transferencias internacionales de jugadores se permiten solo 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.

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 o entrenamiento futbolístico adecuado 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.

¹⁷ Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores de la FIFA, de 2001, publicado en la página web: www.fifa.com

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.

La FIFA en muchos de sus comentarios ha llevado a cabo una interpretación muy restrictiva de estas excepciones de tal forma que para que un menor extranjero pueda practicar el deporte del fútbol de manera federada en España debe cumplir con la normativa de una forma total.

No obstante, además de estas excepciones recogidas en el Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores, tal y como explica ADRIÁN CASTRO GÁLVEZ¹⁸, “el laudo del Tribunal Arbitral del Deporte 2008/A/1485, F.C. Midtjylland A/S c/FIFA, nos arroja otras dos excepciones no reguladas en el Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores: por un lado, cuando, sin duda alguna, la principal actividad que el menor va a realizar en el nuevo país es estudiar y no jugar al fútbol: por otro, cuando la transferencia internacional se realiza bajo el marco de un acuerdo celebrado entre la asociación de origen del club, con el club de destino, donde se detalle el programa de desarrollo para el joven deportista bajo ciertas condiciones.

Por lo tanto, estas cinco excepciones son las únicas que admite actualmente la Real Federación Española de Fútbol actualmente en lo relativo a inscripciones de menores de edad extranjeros en clubes españoles.

Dentro del ámbito del fútbol español, el órgano de la Real Federación Española de Fútbol cuenta con la competencia exclusiva e indelegable de expedir las licencias federativas de menores extranjeros, siendo este documento un requisito indispensable para que un individuo pueda competir. Por ello, parece bastante coherente que cuando un club desee inscribir a un menor extranjero en su club, deba enviar una solicitud a la RFEF en donde

¹⁸ Castro Gálvez, A, “España: ¿Un régimen propio de protección de menores en el fútbol?” En Régimen jurídico de los menores de edad deportistas, Reus Editorial, 2020, p.67.

se aporten los documentos que acrediten que el menor se encuentra en una de esas situaciones de excepción del artículo 19.

En caso de que la RFEF considere que no se cumplen los requisitos propuestos por la FIFA en el famoso artículo 19 del RET, se denegará la solicitud por medio de una resolución. Esta resolución podrá ser elevada ante el Consejo General de Deportes quien será el órgano legitimado para conocer el asunto y cuyas resoluciones agotan la vía administrativa.

Sin embargo, desde un punto de vista práctico la doctrina elaborada por el Consejo General de Deportes en muchas de sus resoluciones relacionadas con este ámbito¹⁹ ha manifestado que los requisitos exigidos por la FIFA en su reglamento son excesivos y contrarios al principio de igualdad que impera en todo nuestro ordenamiento jurídico. La realidad es que estas condiciones son más gravosas para los menores extranjeros que para los menores españoles y por lo tanto suponen una discriminación en perjuicio de estos deportistas forasteros. Por ello, para tratar de paliar esta desigualdad que entra en conflicto con la normativa española, la doctrina del Consejo General de Deportes ha obligado a la RFEF a aplicar las normas FIFA en aquellos casos en donde no entren en conflicto con legislación española, de tal forma que en caso de conflicto entre ambas, se deberá de seguir la normativa nacional.

En la práctica, el resultado de toda esta jurisprudencia elaborada por el Consejo Superior de Deportes es que actualmente todo menor de edad que cuente con la nacionalidad española (bien de origen, por nacimiento, adopción o derivada por nacionalización) o cuente con un permiso de estancia o residencia legal,²⁰ podrá obtener su licencia federativa. En caso contrario vulneraría la legislación española recogida en la Ley 19/2007 contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte y la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social..

En conclusión, lo cierto es que el marco jurídico que crea la FIFA para proteger a los menores de edad extranjeros tiene la finalidad de impedir que tanto su propia familia

¹⁹ Resolución del Consejo Superior de Deportes, de 21 de abril de 2017. Este documento expone lo siguiente: *“Esta norma promueve la eliminación por parte de todas las entidades deportivas de los obstáculos que impidan o dificulten la participación en actividades deportivas no profesionales de los extranjeros que se encuentren legalmente en España y de sus familias”*

²⁰ En el caso de los menores, la regulación del permiso de residencia en caso de ser extranjero se encuentra regulada en los artículos 35 y 36 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. ((BOE 12 de enero del 2000).

como los clubes se aprovechen de las condiciones deportivas con las que cuenta el menor, de tal manera que prefieren la prohibición antes que el abuso. Sin embargo, esta normativa que se antoja un tanto restrictiva y discriminatoria entra en conflicto en muchas ocasiones con el principio de no discriminación que impera en todo el ordenamiento jurídico español, lo que ha provocado que el Consejo General de Deportes haya cumplimentado dicha regulación permitiendo la expedición de la licencia siempre y cuando se cuente con la nacionalidad española del menor o cuente con un permiso de estancia o de residencia acorde con la normativa vigente.

3. DERECHOS INHERENTES A LOS MENORES DE EDAD DEPORTISTAS.

3.1. Interés superior del menor.

3.1.1. Aparición y desarrollo del concepto.

El interés superior del menor (ISN) es un derecho que viene apareciendo dentro de la esfera jurídica del menor de edad desde hace más de tres siglos. Este derecho nace en el derecho de familia durante el siglo XVIII y desde entonces va a sufrir una gran transformación adaptándose a los avances jurídicos que va a ir desarrollando la figura del menor de edad dentro del derecho. Su primera aparición escrita fue en la Sentencia de Blissets 1774, en 98, Eng. Rep. 899 (K.B. 1774) (Mandsfield, C.J.) la cual afirmaba lo siguiente: “if the parties are disagreed, the court will do what shall appear best for the child”²¹. A partir de este contenido de esta sentencia se puede observar que pese a que este concepto ha tenido una gran importancia y repercusión en los últimos años, la realidad es que no es un principio novedoso y lleva dentro del derecho de familia mucho tiempo.

Sin embargo, a pesar de que el interés superior del menor es un concepto creado en el año 1774, la realidad es que la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 ha traído consigo un crucial avance en la conceptualización y determinación de este principio. Gracias a esta Convención, el interés superior del menor adquirió una doble naturaleza, por un lado se definió como un derecho subjetivo inherente a los menores de edad, y por otro lado empezó a ser considerado como un principio general que se aplicará

²¹ Torrecuadrada García Lozano, S. El interés superior del Niño en la Revista Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. 16, pp. 131- 157, 2018. ([https://www.elsevier.es/es-revista-anuario-mexicano-derecho-internacional-74-articulo-el-interes-superior-del-nino-S1870465417300041#:~:text=El%20inter%C3%A9s%20superior%20del%20menor,que%20resulte%20un%20principio%20novedoso](https://www.elsevier.es/es-revista-anuario-mexicano-derecho-internacional-74-articulo-el-interes-superior-del-nino-S1870465417300041#:~:text=El%20inter%C3%A9s%20superior%20del%20menor,que%20resulte%20un%20principio%20novedoso;); última consulta 24/02/2022)

a los distintos ámbitos en donde se desarrolla física y emocionalmente la figura del menor de edad.

En el ámbito nacional, este interés y derecho se encuentra recogido en el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Este precepto da continuación a lo establecido en la propia Convención introduciendo y regulando este principio tan importante dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

3.1.2. La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

El artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece una nueva concepción sobre el concepto del interés superior del menor ya que dota a los menores de edad de capacidad de decisión en el conjunto de decisiones que le afectan²². Este precepto restringe la tradicional “favor filii” y da una consideración primordial a su opinión dentro de la vida del menor, configurándose así como un principio jurídico importante dentro de la esfera jurídica del niño. No obstante, esta definición recogida en la Convención articula un derecho bastante indeterminado principalmente por su poca profundidad y concreción descriptiva, aunque como afirma GARCÍA-ANTÓN PALACIOS “a pesar de esta vaguedad descriptiva, la aplicación de este principio ha de ir en consonancia con el espíritu que se desprende de la Convención, lo que significa que el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño debe ser respetado y garantizado conjuntamente con la protección de sus derechos”²³.

Asimismo, este concepto recogido en la Convención también ha sido objeto de opinión del propio Comité de Naciones Unidas, el cual ha llevado a cabo un mayor desarrollo e interpretación de lo recogido en el artículo 3.1. Por un lado, esta entidad definió el ISN como un concepto triple: en primer lugar, este derecho tiene un carácter sustantivo ya que el propio artículo 3.1 genera una obligación directa a los Estados y en caso de vulneración, los sujetos activos podrán acudir a los tribunales para su defensa. En segundo lugar, este Comité define el ISN como un principio jurídico interpretativo, es decir, es un derecho que debe de aplicarse atendiendo al caso en el que nos encontremos. En tercer lugar, el

²² Artículo 3.1. de la Convención Sobre los Derechos del Niño:

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.

²³ García Antón-Palacios, E. La objeción a la conciencia de los padres a ciertos contenidos docentes en España y la jurisprudencia de Estrasburgo. Dykinson, 2017, p.45.

Comité definió este derecho como una norma de procedimiento de tal forma que siempre que se tenga que tomar una decisión que concierna a un menor de edad, se deberá llevar a cabo un proceso en donde se evalúen los aspectos positivos y negativos de cualquier decisión llevando a cabo un procedimiento concreto²⁴.

Por otro lado, en relación con la expresión “consideración primordial” que aparece en el propio artículo 3.1. de la Convención, el Comité ha llevado a cabo también una serie de comentarios para tratar de clarificar su significado práctico. Tal y como ha señalado en su Observación General 14, el ISN *“abarca una amplia variedad de situaciones, el Comité reconoce la necesidad de cierto grado de flexibilidad en su aplicación. El interés superior del niño, una vez evaluado y determinado, puede entrar en conflicto con otros intereses o derechos (por ejemplo, los de otros niños, el público o los padres...”* A partir de este precepto, el legislador lo que buscaba era destacar que no será el único derecho ponderable en una situación específica ya que puede entrar en conflicto con otros derechos. Sin embargo, aunque admite esta consideración flexible en un primer instante, el propio Comité añade un segundo significado al término “consideración primordial” que termina de definir y aclarar esta expresión. Este Comité reza lo siguiente: *“teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño.”*²⁵ Es decir, aunque se deba de analizar todos intereses en una situación donde actúa un menor de edad, el interés superior del menor no puede situarse en el mismo escalón de importancia que el resto de las consideraciones o derechos en una relación jurídica donde el sujeto sea un menor de edad, por lo que en caso de conflicto de intereses predominara aquella situación que beneficie más al menor.

3.1.3. Concepto y fundamento.

El interés superior del niño se define como un conjunto de acciones y procesos orientados a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales

²⁴ Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, Observación General N°14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. (artículo 3 párrafo 1), Naciones Unidas, 2013. pp.1-22.

²⁵ Ibidem con la referencia 24.

y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posibles a las y los menores.²⁶

Este derecho y principio permitirá al menor poder tener una mayor capacidad de decisión en el conjunto de acciones que influyen en su desarrollo. Sin embargo, no se debe olvidar que este derecho no supone que el menor pueda tomar libremente sus decisiones ni supeditar a sus progenitores y a los poderes públicos a sus propios caprichos o impulsos. Tal y como afirma DE TORRES PEREA: “se trata justamente de lo contrario, de procurarle una educación idónea para su desarrollo personal lo cual conlleva tanto el aporte de cariño como pautas y autoridad, no malcriar al menor”²⁷.

El fundamento sobre el que se cimienta el ISN es la propia protección del menor cuando se encuentra en una etapa tan importante como es la anterior a la mayoría de edad. Sin embargo, el fundamento de este principio no puede dejar de lado al propio menor, que aunque todavía no tenga capacidad de obrar plena, lo cierto es que goza de capacidad natural para expresar su propia opinión. Este aspecto viene referido en la propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de protección jurídica del menor, concretamente en la definición que hace este precepto legal de la figura del menor de edad²⁸.

3.1.4. Interpretación del Interés Superior del Menor.

Tal y como se ha expuesto anteriormente, el principio y derecho del interés superior del menor no cuenta con una definición muy clara y desarrollada. Este hecho ha provocado que tanto la interpretación como la aplicación de este principio se haya convertido en una tarea muy difícil. Por ello, con el objetivo de establecer las pautas y formas en las que se debe interpretar este principio, primero se va a proceder a estudiar su caracterización. Posteriormente, una vez descrito en profundidad este derecho, se establecerán los criterios más importantes para implantar las medidas que mejor se acomoden a este ISN, y finalmente se analizarán aquellos sujetos encargados de aplicar e interpretar dicho principio.

²⁶ Diccionario de asilo. Principio del interés superior del menor. (<https://diccionario.cear-euskadi.org/principio-del-interes-superior-dela-menor/>; última consulta 18/04/2022)

²⁷ Torres Perea, J.M, “Custodia compartida: Una nueva alternativa exigida por la nueva realidad social” en Indranet Revista para el análisis del derecho, 2018.

²⁸ La propia Ley Orgánica de protección jurídica del menor de edad define la figura del menor de edad de la siguiente manera: sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social; de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de los demás.

3.1.4.1. Caracterización del Interés Superior del Menor.

En primer lugar, el interés superior del menor se define como un derecho subjetivo inherente a los niños. Además, debemos comprender este concepto como un principio jurídico inspirador y fundamental para los propios niños, ya que tiene como única finalidad la que proteger a aquellos individuos que no cuentan con una autonomía plena en la toma de decisiones.

En segundo lugar, es un principio claramente interpretativo. Este carácter da lugar a que de entre todas las interpretaciones posibles que se puedan hacer de una norma que se va a aplicar a un menor de edad, se deberá seguir aquella que satisfaga en la mayor medida las necesidades y preferencias con las que cuente el menor de edad.

En tercer lugar, este derecho es un concepto jurídicamente bastante indeterminado, es decir, cuenta con una gran dificultad de definición concreta y útil para todas las situaciones. Por ello, aunque sea un derecho individual y exclusivo del niño, la gran diversidad de sus titulares junto con el gran número de situaciones donde se puede aplicar este principio, dan lugar a que se antoje imposible la concreción de un criterio y tendencia unificadora que sirva para todos los casos donde actúe un menor.

Consecuentemente, esta imposibilidad de armonización ha dado lugar a que se defina este concepto como un derecho del todo dinámico, es decir, que irá cambiando en función del contexto de cada caso y del grado de madurez que tenga el niño. Además, este carácter dinámico va a posibilitar que se adapte a las distintas situaciones en las que se puede encontrar el menor.

Por todo ello, el interés superior del menor debe conocerse como un derecho que necesita de interpretaciones “*in concreto*”, ya que tal y como afirma VARGAS GÓMEZ-URRUTIA: “es precisamente la aplicación *in concreto* al caso, lo que permite dilucidar su contenido.”²⁹

De esta manera se puede afirmar que este derecho tiene una aplicación eminentemente práctica de tal manera que no será tan importante a la hora de interpretar este derecho su propia definición sino que cobrará una mayor importancia su fundamento protector y los criterios en los que deben basarse los órganos encargados de tomar las medidas protectoras.

²⁹ Vargas Gómez-Urrutia, M., *La protección internacional de los derechos del niño*, Secretaría de Cultura-Gobierno de Jalisco, 1999, p. 95

3.1.4.2. Criterios aplicables para determinar el Interés Superior del Menor.

De la misma manera que el ordenamiento jurídico no establece una definición clara del derecho del ISN, lo cierto es que ni los textos internacionales ni los nacionales han desarrollado unos criterios generales a tener en cuenta a la hora de aplicar este interés superior del menor desde un punto de vista tajante o unificador.

En este contexto, se van a diferenciar dos documentos jurídicos en donde se van a poder encontrar diferentes criterios aplicables a este principio, la famosa observación nº 14 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas y la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor.

En primer lugar, la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor establece en su artículo segundo una serie de criterios y elementos orientados a definir el interés superior del menor. No obstante, estos criterios se indican siempre en función del caso en el que nos encontremos, de tal forma que criterios como por ejemplo la ponderación de intereses variarán en relación con la posición que ocupe el menor en cada situación. Por ello, aunque son criterios que buscan clarificar este concepto, la realidad es que siguen estando muy supeditados al carácter interpretativo y dinámico que tiene el propio interés superior del menor, lo que provocará que sean bastante inservibles desde un punto de vista práctico debido a su falta de desarrollo o explicación.

En segundo lugar, la Observación que realiza el Comité sobre el propio artículo 3.1 de la Convención proporciona una lista abierta de elementos a tener en cuenta en el momento que se quiera aplicar el interés superior del menor. Estos elementos son los siguientes: la opinión del niño, su identidad, el mantenimiento del entorno familiar y las relaciones, el cuidado, protección y seguridad del niño, su posible situación de vulnerabilidad y el derecho del niño a la salud y la educación.³⁰

Tal y como afirma CLARA MARTÍNEZ GARCÍA: “Estos elementos servirán para evaluar el interés superior del niño. La determinación del interés superior teniendo en cuenta estos elementos, deberá seguir una serie de garantías procesales y atenerse a los principios de necesidad y proporcionalidad.”³¹

Muchos de estos elementos son bastante claros y necesitan muy poca concreción como es el caso de su seguridad, su posible situación de vulnerabilidad, el derecho del niño a

³⁰ Ibidem de la referencia 21.

³¹ Martínez García C, Del Moral Blasco, C. Guía para la evaluación y determinación del Interés Superior del Niño. Madrid, diciembre de 2017.

una salud y a una educación que siempre debe estar garantizado o su propia protección. Sin embargo, algunos de estos elementos que incluyó el Comité cuentan con una mayor dificultad de interpretación por lo que se deben establecer una serie de comentarios para tratar de clarificar su aplicación.

En primer lugar, la opinión del niño deberá interpretarse en función de una serie de variables como son la edad y el grado de madurez del menor. La edad servirá de primer baremo en muchas ocasiones para el legislador a la hora de determinar si debe de tener en cuenta su opinión, ya que no será lo mismo si el menor es un adolescente capaz de formular su propia opinión o si el menor se encuentra en sus primeros años de vida. Además esta variable también será un indicativo de su madurez que es el elemento realmente importante que deberá tener en cuenta el legislador a la hora de escuchar al menor. Por ello, lo importante que deberá analizar el legislador es la capacidad que tenga un niño de transmitir ideas propias sin ninguna influencia de cualquier aspecto o agente externo, ya que como afirmaba la defensora del pueblo española de 2014, la decisión del juez deberá adecuarse a la opinión del menor salvo motivos excepcionales que deberán motivarse de una forma completa.³²

En segundo lugar, otro elemento bastante confuso es la identidad cultural. Tanto el Comité como la Ley Orgánica en este caso establecen que este elemento se entenderá como el idioma, el sexo, la religión, la cultura, la personalidad... Por ello, para tratar de establecer un criterio interpretativo común, el Comité estableció que se deberá buscar una familia o entorno familiar con una identidad cultural más similar a la de origen del menor de edad.³³

Por último, el mantenimiento del entorno familiar y de las relaciones también es un elemento que necesita de su clarificación. Desde un punto de vista teórico, parece bastante obvio que la perseveración de las rutinas e influencias del niño son aspectos fundamentales para el menor de cara a mantener su estabilidad emocional. Por ello, en aquellos casos en dónde se tenga que tomar una decisión influyente para el niño, la regla

³² Defensora del Pueblo Español. Estudio sobre la escucha y el interés superior del menor. Revisión judicial de medidas de protección y procesos de familia, Madrid, mayo de 2014, p. 34.(<https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2014-05-Estudio-sobre-la-escucha-y-el-interes-superior-del-menor.pdf>; última consulta 20/02/2022)

³³ Ibidem nota 24. Página 14 párrafo 57 de la Observación General n.14

general afirma que no se debe separar a este de su núcleo familiar y que sólo en aquellos casos donde impere el interés superior del menor se permitirá su ruptura.³⁴

En este elemento juega un papel muy importante el tiempo. Los niños por lo general son personas que suelen caracterizarse por tener una gran capacidad de adaptabilidad a los cambios de tal manera que tardan poco en establecer relaciones con su nuevo entorno y debilitar los lazos del antiguo. Por ello, en aquellos casos donde se deba decidir si mantener el entorno del menor o cambiarlo, el tiempo que haya pasado el menor en su nuevo entorno, será un aspecto a tener muy en cuenta a la hora de tomar la decisión por parte de los jueces.

3.1.4.3. Órganos encargados de aplicar el interés superior del menor.

Desde un punto de vista jurídico, el órgano encargado de aplicar este principio dependerá del escenario en dónde se encuentre la decisión, es decir, si esta se encuadra dentro de una negociación internacional orientada a redactar de la forma más favorable el interés superior del menor en un tratado internacional, el encargado será el representante del Estado. Por otra parte, si esta decisión se encuadra en un caso concreto dónde se debe de analizar que interpretación es la más favorable para el menor, el encargado de forma general será el órgano judicial o administrativo.³⁵

Sin embargo, en la práctica los verdaderos defensores y aplicadores de este principio son los padres de los menores de edad. Estos individuos deberán tomar todas las decisiones que conciernen al niño de tal manera que se garantice de forma preferente el interés superior del menor tal y como reza el artículo 18 de la propia Convención.³⁶ A partir de este precepto lo que está claro es que no existe un criterio uniforme para determinar qué acciones son las más idóneas para el menor y qué acciones no, de tal manera que dependerá del correcto criterio de los padres.

Consecuentemente, lo cierto es que tanto los legisladores internacionales como los nacionales van a aplicar este principio de una forma más genérica de tal forma que redactarán normas que protejan este principio y que puedan ser aplicables a un grupo heterogéneo en sí mismo como son los niños, mientras que los padres o tutores del menor

³⁴ Artículo 2.2.d) de la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas.

³⁵ Ibidem nota 21. Párrafo 31.

³⁶ Artículo 18 de la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas:

“Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”.

utilizarán sus propios criterios y convicciones para tomar las decisiones que consideren más adecuadas para el menor cumpliendo así con el principio del ISN.

3.2.Derecho a la libre contratación de los menores de edad.

3.2.1. Concepto y fundamento.

Este derecho hace referencia a la capacidad que tienen los menores de edad de establecer una relación jurídica de índole laboral con una entidad pública o privada a cambio de una contraprestación. Tal y como se ha expuesto anteriormente, la figura del menor de edad no cuenta con una capacidad de obrar plena hasta que cumpla la mayoría de edad que en España se sitúa en los 18 años a tenor de lo establecido en el Código Civil. Este hecho da lugar a que el legislador haya tenido que proteger su figura limitando en muchas ocasiones la capacidad del menor en este tipo de obligaciones teniendo como argumento jurídico principal el famoso interés superior del menor.

El fundamento de este derecho es que estos sujetos en muchas ocasiones tienen ya capacidades tanto físicas como intelectuales para poder internarse en el mundo laboral, de tal manera que sería del todo injusto privarles de competir en el caso del deporte con personas que tienen su mismo nivel perjudicando así su propio desarrollo deportivo. Sin embargo, tal y como se ha afirmado en muchas ocasiones, esta figura jurídica necesita de protección ya que se encuentra en una fase crucial de su formación, lo que conlleva naturalmente que su contratación este regulada por una serie de normas especiales.

3.2.2. Regulación y límites.

En la legislación española, la contratación de los deportistas profesionales se encuentra regulada en el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio y en la Resolución de 23 de noviembre de 2015, de la Dirección General de Empleo donde se articula el Convenio Colectivo de estos deportistas de élite. Sin embargo, estos dos documentos legales no contienen ningún comentario sobre la contratación de deportistas menores de edad.

No obstante, el Estatuto de los Trabajadores³⁷ incluye dentro de su contenido una regulación general sobre la contratación de menores de edad en cualquier ámbito. Este precepto legal afirma en su artículo 6 que ningún individuo menor de 16 años podrá

³⁷ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE 24/10/2015)

establecer un contrato laboral y en caso de hacerlo, este documento será nulo de pleno derecho aunque las compensaciones económicas en beneficio del menor si serán válidas. Además, el propio ET admite una excepción a esta norma general permitiendo a estos sujetos trabajar en espectáculos públicos siempre y cuando se garantice su seguridad y exista un permiso por escrito y para determinados actos de parte de la autoridad laboral.

En relación con esta norma de carácter interno, la Directiva 94/33/CE³⁸ orientada a la protección de los jóvenes en el trabajo, establece una excepción a la regla general recogida en el propio ET. De esta manera, se permite contratar al menor para “actividades de carácter cultural, artístico, deportivo o publicitario”. A tenor de este precepto, lo que sucede es una situación problemática de aplicación de la norma, ya que por un lado el Estatuto de los Trabajadores no acepta como norma general la contratación de menores de 16 salvo la excepción de “espectáculos públicos”, mientras que la Directiva 94/33/CE, de 22 de junio de 1994 lo admite en otros ámbitos como el del deporte. Además, el hecho de que el Real Decreto 1006/1985 no haga ninguna mención a la contratación de menores en el mundo del deporte ha provocado que este tema de lugar a diversas interpretaciones diferentes. En este sentido, la corriente más seguida por los juristas es llevar a cabo una interpretación conjunta de ambas normas, de tal manera que se admite el contenido de la Directiva como forma de interpretación del artículo 6 del Estatuto de los Trabajadores.³⁹

El resultado de esta resolución ha dado lugar a que en aquellos casos donde se vaya a contratar a menores de 16 años, lo que se realice es un contrato de formación junto con un precontrato que vinculará al individuo cuando adquiera la edad legal para establecer una relación laboral.

Por otra parte, los menores de 18 años pero mayores de 16 sí podrán establecer una relación laboral de forma legítima. Sin embargo, estos menores estarán sujetos a una serie de restricciones o limitaciones. Estas personas necesitan una autorización especial para trabajar contando siempre con el consentimiento de los padres o tutores según vivan de manera independiente o dependiente.

³⁸ Directiva 94/33/CE del Consejo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo. (DOCE 20 de agosto de 1994)

³⁹ Ibidem referencia 17, p.85.

En relación con esta regulación, el propio artículo 5 de la Directiva 94/33/CE contempla la obligación de proteger a los menores de edad que realizan deportes a niveles profesionales determinando la obligatoriedad de exigir una autorización previa a las autoridades españolas para que su contratación sea legítima. Esta Directiva se ha erigido como un documento muy importante para el derecho de contratación de los menores de edad en el ámbito del deporte profesional, ya que es uno de los pocos preceptos legales que establece pautas para la protección de los menores de edad que se encuentran empezando su carrera deportiva y laboral.

Por último, otro documento legal que busca la protección de los menores de edad a la hora de firmar sus contratos profesionales es el nuevo Anteproyecto de la Ley del Deporte, aprobado el pasado 17 de diciembre de 2021, a través de su propio artículo 6. Este precepto legal avisa tanto a los poderes públicos como a las distintas entidades deportivas de los límites de actuación en lo relativo a estos menores y ayuda a mejorar la protección de esta figura jurídica.

4. PROBLEMÁTICA: LA RETENCIÓN DE LAS LICENCIAS DEPORTIVAS.

Las licencias deportivas son los documentos en España que permiten a los deportistas ya sean mayores de edad o no participar en las competiciones deportivas oficiales de ámbito estatal. Por tanto, su obtención para la práctica de deportes en competiciones federadas será del todo obligatoria. Esta licencia deportiva no tendrá una temporalidad de carácter indefinida si no que deberá renovarse en base a los tiempos que marquen las Federaciones estatales y autonómicas, generando así lo que se conoce como el derecho de retención. La extinción de la licencia de un deportista determinará la capacidad de retención del club al que pertenece y dicha capacidad quedará regulada por cada federación autonómica si nos centramos dentro del territorio español.

A partir de este punto de partida, este derecho de retención va a convertirse en un punto conflictivo en categorías base de deportes como el fútbol, ya que va a permitir que muchos clubes mantengan a sus futbolistas dentro de la disciplina interna del club aunque estos mismos tengan el deseo o la intención de marcharse. Es cierto que en muchas ocasiones, esta facultad de los clubes pasa desapercibido ya que el jugador se encuentra contento en la entidad y no tiene necesidad de cambio, sin embargo, cuando este sujeto no juega lo que le gustaría o desea cambiar a un club mejor, el hecho de que el club no le permita

desligarse puede suponer un grave perjuicio tanto desde un punto de vista deportivo como desde un punto de vista personal.⁴⁰

Este derecho ha cobrado en los últimos años una gran importancia en uno de los deportes más importantes en España como es el fútbol. Por ello, en aras de explicar la diferente regulación y aplicación que contiene en sí mismo, se va a realizar un estudio concreto del derecho de retención en el deporte rey en España como es el Fútbol.

4.1.Las licencias deportivas en el mundo del Fútbol Base Español.

4.1.1. Definición, reglamentación y competencia.

Tal y como se ha adelantado anteriormente, la licencia deportiva es un documento expedido por la Federación deportiva española correspondiente que habilita para la participación en las competiciones oficiales de ámbito estatal, por lo que será un requisito totalmente necesario para poder participar en la competición o pertenecer a un club de forma oficial.⁴¹

Para comprender su extensión y su fundamento, es importante analizar primero el conjunto de normas que regulan este documento, ya que va a ser a través de él cómo se van a establecer las relaciones obligacionales entre los propios deportistas y las entidades deportivas que los representan. Cabe matizar que este conjunto normativo que se va a exponer a continuación regula las licencias deportivas y el derecho de retención en menores de edad no profesionales.

La primera norma que se debe de analizar a la hora de estudiar el concepto de licencia deportiva todavía desde un punto general es la Ley del Deporte 10/1990⁴². Esta norma es la primera en España en obligar a los deportistas a poseer licencias deportivas para poder

⁴⁰ JEP Sports Management, “El derecho de retención de los jugadores en el fútbol base español”, JEP Sports Management, 2015. (<https://www.jepsportsmanagement.com/trabaja-con-nosotros/escuela-de-agentes-de-f%C3%BAtbol/el-derecho-de-retenci%C3%B3n-de-jugadores-en-el-f%C3%BAtbol-base-espa%C3%B1ol/>; última consulta 02/03/2021)

⁴¹ González Iguacén, A. “La retención de las licencias de los futbolistas menores de edad” en Régimen jurídico de los deportistas menores de edad. (pp. 123- 141), 2020.

⁴² El artículo 32.3 de esta Ley del Deporte 10/1990 rezaba lo siguiente: “*para la participación en cualquier competición deportiva oficial, además del cumplimiento de los requisitos específicos que se exijan en cada caso, de acuerdo con el marco competencial vigente, será preciso estar en posesión de una licencia deportiva autonómica...*”

participar en competiciones oficiales de tal forma que inicia este proceso de reglamentación en los deportes en España.

Otro precepto legal importante dentro de la reglamentación de la licencia deportiva es el artículo 7 del Real Decreto 1835/1991 acerca de las Federaciones Deportivas⁴³. Esta norma reafirma la obligación por parte de los deportistas de obtener una licencia deportiva para poder participar en deportes de manera oficial, y además establece las condiciones en las que se tienen que encontrar dichas licencias para ser consideradas válidas.

No obstante, aunque existe un marco jurídico común a todas las licencias deportivas, cada federación deportiva contará de forma individual con una regulación específica sobre ellas. Por ello, con el objetivo de analizar este marco competencial, se centrará el estudio entorno a las licencias deportivas en el mundo del fútbol estudiando el Reglamento General de la Real Federación Española de Fútbol y los diferentes reglamentos de cada una de las Comunidades Autónomas que regulan estas licencias.

Dentro del marco competencial, la norma principal sobre la que se van a organizar las diferentes federaciones de fútbol en España va a ser el Título II del Estatuto de la Real Federación Española de Fútbol dedicado a las federaciones de ámbito autonómico. Este precepto legal, dentro de su artículo 7 establece que todas las federaciones autonómicas se van a regir por la legislación española general, por la particular de las Comunidades Autónomas y por los estatutos o reglamentos que estas mismas hayan desarrollado. Sin embargo, dentro de este mismo precepto, el legislador reza que todos los textos que se desarrollen a nivel autonómico deben ser reconocidos por la propia Real Federación Española de Fútbol de tal forma que toda la normativa autonómica se va a encontrar supeditada a la de carácter estatal.

Asimismo, tanto el artículo 8 como el 9 de este mismo precepto legal, reconocen la supremacía de la normativa estatal frente a la autonómica aunque acepta de forma clara la personalidad jurídica de las federaciones autonómicas junto con sus normativas y estatutos siempre y cuando no contradiga lo establecido en el propio Estatuto de la Real Federación Española de Fútbol tal y como se ha afirmado anteriormente.

⁴³ Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones deportivas españolas. (BOE 30 de diciembre de 1991)

4.1.2. Tipos de Licencias federativas en menores de edad no profesionales.

La Real Federación Española de Fútbol regula los diferentes tipos de licencias federativas aplicables a los menores de edad en torno a sus artículos 134, 135 y 136 de su propio Estatuto. Estas licencias van a depender de forma directa de la categoría deportiva en la que se encuentre practicando deporte el menor, de tal forma que cuando este individuo pase a otra categoría de una forma natural, es decir, por la edad, su licencia deportiva también variará. A tenor de estos artículos, vamos a diferenciar las siguientes licencias para menores:

- Licencia “PB/FPb⁴⁴”: Categoría prebenjamín (5,6 y 7 años)
- Licencia “B/FB”: Categoría Benjamín. (8 y 9 años)
- Licencia “A/FAI”: Categoría Alevín. (10 y 11 años)
- Licencia “I/IF”: Categoría infantil. (12 y 13 años)
- Licencia “C”: Categoría Cadete (14 y 15 años)
- Licencia “J/FJ”: Categoría Juvenil (16,17 y 18 años)

A partir de estas categorías comunes a todas las Comunidades Autónomas en España, la Federación Española de Fútbol ha creado un criterio general en torno al derecho de retención que se generan de las licencias deportivas. Este criterio ha sido utilizado por alguna de las CCAA como forma de regular este derecho inherente a los propios clubes de fútbol, aunque la mayoría de ellas han optado por crear un criterio individual o utilizar un criterio elaborado por otra CCAA. Cabe recordar que toda esta reglamentación creada por las propias Comunidades Autónomas debe estar aceptada por la propia Real Federación Española de Fútbol, por lo que en ningún caso el resto de los criterios irán en contra de la normativa general.

A) Criterio General de la Real Federación Española de Fútbol.

Los artículos 135 y 136 del Reglamento de la RFEF establecen que todos los menores de edad que se encuentren en las categorías “C/CF”, “I/FI”, “A/FAI”, “B/FB” y “PB/FPb” serán libres de la obligación creada con los clubes por el derecho de retención al momento de finalizar la temporada que no supone el ascenso a una nueva categoría, es decir, al tener cada categoría dos años, si el menor se encuentra en su último año de su categoría,

⁴⁴ La letra “F” que se añade al tipo de licencia hace alusión a las licencias de deportistas menores de edad femeninas, las cuales suelen competir junto a los chicos hasta la categoría infantil de forma general. Depende de la regulación de cada Comunidad Autónoma.

su club podrá ejercer el derecho de retención impidiendo al menor cambiar de entidad deportiva, mientras que si el menor se encuentra en la finalización de su primer año en cualquiera de estas categorías, el derecho de retención no existirá y podrá cambiar de entidad deportiva si lo desea.

No obstante, esta norma general contiene a su vez dos excepciones recogidas en el propio estatuto: por un lado, que el club haya decidido concederle la baja por iniciativa propia liberando así al menor; y por otro lado, la existencia de una solicitud de baja por parte de los padres o tutores del menor enviada al club y a la Federación territorial entre el 1 y 31 de julio antes del inicio de la nueva temporada.⁴⁵

Por otra parte, el artículo 134 del Reglamento se encarga de regular el derecho de retención que se genera en los menores de edad que se encuentran en la categoría “J/FJ”. Esta regulación es un tanto diferente a la anterior ya que establece que los menores juveniles se comprometerán a permanecer en el club hasta la finalización de la temporada en la que hayan cumplido 19 años, impidiendo así que abandonen la entidad en el final del resto de años dentro de esta categoría⁴⁶. Esta norma general de nuevo va a contar con dos excepciones: baja otorgada por el propio club o mediante un acuerdo entre ambas partes para la reducción de la temporalidad de la licencia. El motivo de esta diferencia entre la categoría juvenil y el resto es bastante simple, los menores que participan en esta categoría por lo general tienen más de 16 años y en algunos casos ya cuentan con un contrato entre el club y el jugador. Esto hace que muchos clubes vuelquen algunos de sus esfuerzos económicos en estos jugadores y el hecho de que pudiesen abandonar la entidad después del esfuerzo tanto económico como formativo sería del todo injusto y perjudicial para estos clubes, por lo que el legislador en aras de proteger a estas entidades decidió imponer un criterio diferente para los menores que se encuentran en esta categoría.

Las Federaciones Autonómicas que han decidido seguir el criterio establecido por la propia RFEF en lo relativo a la extinción de las licencias de menores no deportistas profesionales son las siguientes: la Federación Navarra de Fútbol, la Federación de

⁴⁵ Reglamento de la Real Federación Española de Fútbol de 2021, publicado en la página web oficial de la Real Federación Española de Fútbol: www.rfef.es

⁴⁶ A diferencia del resto de las categorías, la “J/JF” tendrá una duración de tres años, lo que prolongará un año más el criterio seguido por la RFEF.

Castilla y León de Fútbol, la Real Federación de Fútbol del Principado de Asturias, la Federación de Fútbol de Ceuta y la Real Federación Gallega de Fútbol.

En definitiva, este criterio trata de anteponer los intereses nacidos por parte de los clubes frente a los intereses personales de los deportistas lo cual ha supuesto que muchas Comunidades Autónomas considerasen excesivo el perjuicio al menor en estas situaciones y hayan decidido crear criterios más favorables para estos sujetos.

B) Criterio Anual seguido por otras Federaciones Autonómicas en España.

Algunas Federaciones Autonómicas en sus Reglamentos han optado por establecer un criterio diferente al general ofrecido por la RFEF. Estas entidades apuestan por un modelo anual de tal manera que la extinción de la licencia deportiva se producirá cada año al finalizar la temporada en los meses de junio y julio. Esta norma estará vigente con independencia de que el menor ascienda a una categoría superior o pase a cumplir un año más en la misma categoría ya que cada una tiene una duración de dos años. No obstante, en el caso de la licencia deportiva “J/FJ” las federaciones que apuestan por este criterio han decidido utilizar la misma norma que la Real Federación Española de Fútbol por lo que la extinción de este tipo de licencia se producirá al finalizar la temporada en la que el jugador haya cumplido los 19 años.⁴⁷

Estas Federaciones que siguen este criterio son las siguientes: Real Federación Andaluza de Fútbol, Real Federación Cantábrica de Fútbol, la Federación Aragonesa de Fútbol, la Federación Riojana de Fútbol, la Federación de Fútbol de las Islas Baleares, La Federación Madrileña de Fútbol y la Federación Vasca de Fútbol. Un aspecto curioso en lo respectivo a esta última Federación Vasca es que en el caso de la extinción de licencias deportivas en la categoría cadete (“C/FC”), es que se seguirá el criterio anual siempre y cuando el club de destino de estos menores de edad sea otro que participe en las competiciones tuteladas por la propia Federación Vasca, de tal forma que se busca mantener el talento deportivo dentro de esta zona o región.⁴⁸

En conclusión, este criterio seguido por siete Comunidades Autónomas del territorio español establece un cambio trascendental con lo estipulado en el propio Reglamento de la Real Federación Española de Fútbol. Este cambio de normativa antepones los intereses

⁴⁷Reglamento de la Real Federación Española de Fútbol de 2021, publicado en la página web oficial de la Real Federación Española de Fútbol: www.rfef.es, Libro IV, Capítulos II y III.

⁴⁸ Ibidem referencia 42. (pp.130-131)

personales de los futbolistas frente a los intereses deportivos de las diferentes entidades deportivas de forma contraria a lo que pretendía la RFEF con su criterio general.

C) Federaciones Autonómicas con criterios propios.

A continuación se van a enumerar una serie de Federaciones Autonómicas que han llevado a cabo dentro de su normativa vigente criterios únicos para su territorio en lo que se refiere a la extinción de las licencias en el mundo del fútbol base en España. Estas federaciones son las siguientes:

- La Federación Melillense de Fútbol:

Según lo estipulado en su Reglamento⁴⁹, la Federación Melillense de Fútbol apuesta por un modelo mixto entre el adoptado por la RFEF y el anual. Por un lado, los menores de edad que se encuentren en las categorías cadete y juvenil tendrán la libertad de firmar una nueva licencia deportiva al finalizar cada temporada, mientras que aquellos niños que se integren dentro de las categorías alevín, infantil, benjamín y prebenjamín sólo podrán cambiar de club al finalizar el primer año de una de estas categorías siguiendo así el criterio general.

El motivo de este criterio mixto es que se trata de beneficiar a los menores de edad que se encuentran en una etapa donde sus aptitudes deportivas ya pueden generarles valor y no están tanto en una etapa formativa. Por ello, para estos individuos de entre 14 y 19 años el legislador les permitirá tener una mayor capacidad en la toma de decisiones relativas a su futuro deportivo.

- Federación Extremeña de Fútbol.

Según lo estipulado en su Reglamento⁵⁰, los jugadores de categoría infantil, alevín, benjamín y prebenjamín seguirán el criterio anual en lo que a extinción de licencia deportiva se refiere. En el caso de los jugadores con licencia “C”, el legislador ha optado por seguir el criterio general por lo que los menores de edad quedarán libres al finalizar su primer año de cadete pero no el segundo siempre y cuando el club cuente con un equipo en una categoría superior. Por último, en el caso de menores con licencia “J”, la normativa

⁴⁹ Reglamento General de la Federación Melillense de Fútbol de 2020, publicado en su página web: www.rfmf.es

⁵⁰ Reglamento General de la Real Federación Extremeña de Fútbol, 28 de junio de 2019, publicado en su página web: www.fexfutbol.es, artículos 179 a 182.

vigente obliga a los jugadores a permanecer en el club hasta la finalización de la temporada en la que el jugador cumpliera 19 años salvo baja concedida por el club. Además, en caso de que el club tuviera un equipo en la categoría de aficionados, el club podrá ejercer su derecho de retención durante los dos años siguientes de su formación.

En definitiva, este criterio seguido por la Federación Extremeña busca proteger en gran medida a los clubes de esta comunidad. Esta normativa genera un derecho de retención sobre los menores precisamente en los años donde más pueden destacar con la finalidad de intentar retener el talento dentro de la Comunidad Extremeña durante estos años tan importantes.

- Federación Catalana de Fútbol.

A tenor de lo recogido en su Reglamento⁵¹, La Federación Catalana de Fútbol apuesta por un criterio anual de forma general aunque admite una serie de excepciones en algunas de sus categorías. En el caso de los menores que se encuentren en la categoría juvenil, estos extinguirán su licencia al finalizar cada temporada con la particularidad de que el legislador permitirá extender la duración en dos o tres años de la licencia por medio de un pacto expreso entre ambos. En el caso de los menores con licencia “C” la normativa vigente catalana sigue el sistema general de la RFEF de tal manera que los menores quedarán sujetos al derecho de retención de los clubes sólo el año que finalizan su etapa como cadetes, y siempre y cuando exista un equipo en la categoría juvenil. Por último, en el caso de los menores que cuenten con licencia “B” y “PB”, el legislador en aras de proteger a los clubes pequeños y a los propios futbolistas ha decretado que ningún menor podrá cambiarse a otro club cuya sede se encuentre a más de 50 kilómetros de la vivienda del futbolista.

- Federación de Fútbol de la Comunidad Valenciana.

La normativa vigente⁵² de esta Federación utiliza al igual que muchas otras una modalidad mixta. En el caso de las licencias federativas de carácter “PB”, “B”, “I” y “A” se seguirá el criterio anual, extinguendo cada licencia al finalizar la temporada vigente de tal manera que no existirá derecho de retención alguno. En el caso de menores con licencia

⁵¹ Reglamento General de la Federación Catalana de Fútbol, 30 de junio de 2021, artículos 138 a 140.

⁵² Reglamento General de la Federación Valenciana de Fútbol, Adaptado al Decreto 2/2018, de 12 de enero, del Consell, por el que se regulan las entidades deportivas de la Comunitat Valenciana, de la temporada 2021/2022, artículos 120, 143 y 144.

“C” la extinción de la licencia federativa va a estar sujeta a una de las cláusulas de retención más rígidas del panorama español superando incluso el criterio general impuesto por la RFEF. Esta cláusula permite a los menores liberarse de sus clubes en la finalización de cada temporada excepto en la última de su licencia, en la que se prorrogará la licencia una vez cumplidos los 16 años en la categoría juvenil obligando al menor permanecer en el club durante esta categoría completa. No obstante, esta cláusula va a contar tres excepciones que permitirá al menor alejarse del derecho de retención: baja concebida por el propio club, acuerdo expreso y por escrito entre ambas partes o renuncia por parte del jugador a continuar en esta entidad. La particularidad de esta cláusula es que la renuncia por parte del menor debe realizarse dentro de los quince días anteriores al 30 de junio. Además el club tendrá la obligación de avisar de esta posibilidad a aquellos menores que tengan más de 16 años antes de este periodo para que así el menor goce de cierta capacidad de decisión.

Por último, aquellos jugadores que cuenten con licencia del tipo “J” deberán permanecer en el club hasta la finalización de la temporada en la que cumplen 19 años, de tal manera que seguirán el criterio general expuesto por la RFEF.

- Federación de Fútbol de la Región de Murcia.

En este caso, la normativa vigente que expone lo relativo a los derechos de retención se va a encontrar regulada en dos normas, el artículo 20 de la Ley 8/2015⁵³ y la Circular Informativa de la Federación de Fútbol de la Región de Murcia. Según este artículo, todo menor de 16 años no podrá ser retenido por ninguna entidad deportiva de tal manera que el vencimiento de su licencia se producirá al finalizar cada temporada. Por otra parte, en el caso de los menores de edad mayores de 16 años, la normativa murciana establece que sólo se podrán pedir derechos de retención y formación a aquellos menores que gocen de contrato profesional con una entidad deportiva, dejando a aquellos que no lo tienen la posibilidad de poder extinguir su vinculación con su club al final de cada temporada. De esta manera, para todos los menores de edad no profesionales el criterio a seguir será el anual.

- Federación Canaria de Fútbol.

⁵³ Ley 8/2015 de la Actividad Física y el Deporte de la Región de Murcia, de 24 de marzo. (BOE 30 de abril de 2015)

Del mismo modo que la Federación murciana, esta Federación regula los derechos de retención de los clubes por medio de una ley conocida como la Ley 1/2019⁵⁴. En su artículo 20, el legislador establece que no se podrán exigir derechos de retención a ningún menor que tenga menos de 16 años en aras de proteger y promocionar a estos deportistas. De esta forma, el criterio que sigue esta federación autonómica será el anual para aquellos menores que cuentan con licencias tipo “PB”, “B”, “I”, “A” y “C”. Además, de acuerdo con el Reglamento de esta entidad⁵⁵, los clubes sólo podrán renovar a sus jugadores en aquellos casos donde el menor haya participado en más de 5 partidos oficiales en la temporada anterior jugando las dos partes en al menos uno de ellos. De esta manera, lo que se garantiza es que el club únicamente apueste por aquellos jugadores con los que cuenta realmente evitando así renovar a futbolistas que no van a participar en los partidos de forma habitual y que van a ver truncados tanto su desarrollo deportivo como emocional al menor un año más.

Por último, en el caso de jugadores con licencia “J”, además de la normativa de los cinco partidos, los futbolistas quedarán vinculados a su club el número de temporadas que se haya elegido mediante la tramitación del gestor CFútbol.

- Federación de Fútbol de Castilla la Mancha.

Esta normativa⁵⁶ es una de las menos rígidas en cuanto a la tramitación de las bajas federativas lo cual se verá reflejado en el derecho de retención de los clubes. En primer lugar, los futbolistas con licencias “I”, “A”, “B” Y “PB” se comprometen con el club que los inscribe a permanecer en él hasta la finalización de la temporada en la que cumplen 14,12,10 y 8 años aplicando así un criterio totalmente contrario al ofrecido por la RFEF que permite su liberación en los años impares. En segundo lugar, los menores con licencia “C” se comprometen a permanecer en el club hasta la finalización de la temporada en la que cumplen 16 años donde llegado su vencimiento quedarán libres sin ninguna necesidad de tramite alguno. Un aspecto curioso e importante común a todas las categorías nombradas hasta ahora es que este derecho de retención que se crea en los clubes en los años pares de los menores podrá romperse en caso de que el club lo desee o por solicitud

⁵⁴ Ley 1/2019 de la Actividad Física y el Deporte Canario de 30 de enero, publicada en el Boletín Oficial de Canarias el 27 de febrero de 2019. Artículo 20.

⁵⁵ Reglamento General Deportivo de la Federación Canaria de Fútbol, 24 y 27 de septiembre de 2021. Artículos 56 a 58.

⁵⁶ Reglamento Técnico de la Federación de Castilla la Mancha de 27 de marzo de 2021, publicado en su página web: www.ffcm.es. Artículos 74,75 y 76.

de los padres la cual debe ser enviada por escrito al club con copia a la federación autonómica de Castilla la Mancha durante el periodo entre el 1 de julio y el 20 de agosto. Por último, en el caso de los menores que cuentan con licencia “J” seguirán el criterio general de la RFEF quedando vinculados a la entidad hasta que termine la temporada en la que cumplen 19 años naturales.

CRITERIOS EXISTENTES EN ESPAÑA

Criterio	Ámbito territorial	Aspectos clave	Duración del Dº Retención	Categoría juvenil	Particularidades
Criterio Común de la RFEF (Supletorio)	Región Foral de Navarra. Castilla y León. Principado de Asturias. Ceuta. Galicia.	Los jugadores serán libres al terminar su primer año de cada categoría.	2 temporadas	No podrán abandonar el club hasta la finalización de la temporada en la que cumplan 19 años.	Ninguna
Criterio Anual	Andalucía. Aragón. La Rioja. Islas Baleares. Madrid. País Vasco.	Los jugadores serán libres al terminar cada temporada.	1 temporada	Siguen el criterio general establecido por la RFEF.	Ninguna
Normativa particular melillense	Melilla	Modelo mixto: categorías Alevín, Infantil, Benjamín y Prebenjamín siguen el criterio anual, mientras que la categoría Cadete sigue el criterio general	1 o 2 temporadas	Sigue el criterio anual	Modelo mixto
Normativa particular extremeña	Extremadura	Modelo mixto: categorías Alevín, Infantil, Benjamín y Prebenjamín siguen el criterio anual, mientras que la categoría Cadete sigue el criterio general	1 o 2 temporadas	Sigue el criterio general	Modelo mixto
Normativa particular catalana	Cataluña	Apuesta por un criterio anual aunque admite particularidades	1 temporada	Regla general: criterio anual. Excepción: admite extender la duración durante pacto expreso 2 o 3 años	Categoría cadete: sigue el sistema general Categorías Benjamín y Prebenjamín: criterio anual siempre que el nuevo club se encuentre a <50km de su domicilio
Normativa particular valenciana	Comunidad Valenciana	Modalidad mixta: Prebenjamín, Benjamín, Infantil y Alevín siguen el criterio anual En el caso de los cadetes: particularidad	1 temporada	Sigue el criterio general	Categoría cadete: criterio anual el primer año. Si el jugador finaliza su segunda temporada en el club, se prorrogará la licencia deportiva los 3 años de juvenil. Admite excepciones.

Normativa particular murciana	Región de Murcia	Criterio anual con particularidades	1 temporada	Sólo existirá el derecho de retención con contrato profesional	Apartado juvenil
Normativa particular canaria	Islas Canarias	Criterio anual en la categoría Prebenjamín, Benjamín, Infantil, Alevín y Cadete	1 temporada	Los futbolistas quedarán vinculados a su club el número de temporadas que se elija mediante la tramitación del gestor CFútbol	Los clubes sólo podrán renovar a los jugadores si han jugado más de 5 partidos oficiales (90 minutos en uno de ellos)
Normativa particular manchega	Castilla la Mancha	Las categorías Prebenjamín, Benjamín, Infantil, Alevín y Cadete siguen el criterio general a la inversa (serán libres en los años pares 8,10,12,14 y 16)	2 temporadas	Criterio general	El derecho de retención podrá romperse por solicitud escrita de los padres al club FFCM durante el periodo entre el 1 de julio y el 20 de agosto de cada año

4.1.2.1. Problemática de estas licencias deportivas no profesionales.

La forma en la que el legislador ha regulado jurídicamente el derecho de retención en España ha provocado una serie de problemas desde un punto de vista práctico. Por un lado, la capacidad de las Federaciones Autonómicas para crear su propio régimen normativo ha supuesto la aparición de desigualdades entre menores de edad que se encuentran en la misma situación deportiva, y por otro lado, la normativa elegida por la RFEF y seguida por muchas Comunidades Autónomas antepone los intereses personales de los clubes frente a los de los menores de edad siendo esta normativa demasiado restrictiva y perjudicial en muchos casos.

Tal y como se ha observado en los apartados anteriores, en España existen un gran número de vertientes a la hora de instaurar la capacidad de retención que van a tener los clubes de fútbol base en relación con sus propios jugadores. Esta situación ha provocado que ciertos menores vayan a contar con una mayor capacidad de decisión en su propio futuro deportivo que muchos otros, únicamente por un motivo o criterio territorial de ubicación de su club de origen. Por lo tanto, gracias a estas diferencias normativas va a existir una discriminación dentro del panorama español sobre aquellos menores que viven en territorios donde el sistema normativo vela más por los intereses de los clubes que por los de ellos mismos.

Por ejemplo, si un menor de edad de segundo año de la categoría alevín que juega al fútbol de manera federada en un club adscrito a la Federación Madrileña de Fútbol recibe una oferta deportiva por parte de un club perteneciente a la Federación Asturiana por ejemplo, gracias a la normativa madrileña podrá aceptar la oferta sin posibilidad de que se ejerza el derecho de retención. Sin embargo, si la situación fuese la contraria y el menor estuviera adscrito a la Federación Asturiana, la normativa que sigue esta federación permitiría al club asturiano ejercer su derecho de retención obligando al menor a quedarse en el club asturiano como mínimo hasta el 31 de julio del año posterior, es decir, hasta la finalización de su primer año dentro de la categoría infantil.

Esta disparidad de vertientes que existe en el territorio español va a perjudicar tanto en el aspecto deportivo como en el personal al menor. Actualmente, el fútbol en España ha alcanzado un nivel muy alto tanto a nivel profesional como a nivel de canteras. La competencia entre los menores de edad por entrar en una cantera y acercarse más al mundo profesional es muy alta y exigente. Por ello, el hecho de que este derecho de retención suponga que los clubes puedan imponer sus intereses a los del menor hace que en muchos casos la posibilidad de un niño de jugar en un club con gran proyección como podría ser una cantera de un club profesional se vea eliminada simplemente por la decisión de un sujeto ajeno a sí mismo.

Además, desde un punto de vista práctico, la mayoría de los clubes que ejercen este derecho de retención lo suelen hacer en aquellos casos donde el futbolista juega realmente bien. El motivo de ello es bastante simple, reteniendo dentro de sus filas a este deportista el club cuenta con una mayor posibilidad de conseguir sus objetivos deportivos y además, en caso de que este niño consiga convertirse en futbolista profesional, el club de origen podrá reclamar sus derechos de formación o pedir una prestación económica al jugador para concederle la carta de libertad. Este hecho junto con la diferencia normativa entre territorios puede provocar que ciertos menores con posibilidad de conseguir su sueño de ser futbolista vean truncados sus objetivos simplemente por una decisión de su club de formación.

En conclusión, aunque está claro que el derecho de retención es un derecho que debe existir para salvaguardar los intereses de los clubes de fútbol, la normativa vigente que regula este derecho en ningún caso debería anteponer el interés personal de los clubes al interés superior del menor que al fin y al cabo es el protagonista de esta curiosa relación obligacional que se genera. Por ello, tal y como se encuentra actualmente el mercado de

futbolistas menores de edad con una altísima competencia, sería muy adecuado que todo el conjunto de Federaciones Territoriales estableciese un criterio común y correcto de la capacidad de retención de los clubes. De esta manera, se conseguiría crear un tablero igualitario para todos estos menores de edad que practican este deporte a nivel federado y además se priorizaría el interés del menor frente al de los clubes tal y como sucede en federaciones autonómicas como Madrid o Cantabria donde este derecho de retención se renueva año por año.

4.2.Las licencias deportivas dentro del Mundo del Fútbol Profesional.

4.2.1. Marco jurídico.

Cuando un menor de edad adquiere el nivel futbolístico suficiente para jugar al Fútbol de forma profesional, el club se vinculará con este a través de un contrato profesional. No obstante, este vínculo profesional va a contar con una serie de limitaciones debido a su situación especial.

Desde un punto de vista normativo, el marco jurídico de las licencias profesionales en menores de edad nace en el artículo 6 del Estatuto de los Trabajadores⁵⁷. Este precepto legal impide a estos individuos establecer una relación de índole laboral hasta que no alcancen la mayoría de edad que en España se establece a los 18 años. Sin embargo, el artículo 7 b) de esta misma norma prevé una excepción a partir de la cual va a permitir trabajar a menores de edad que se encuentren entre los 16 y los 18 años siempre y cuando vivan de forma independiente con consentimiento de padres o tutores. A partir de este precepto legal se puede decir que nace todo este mundo profesional de los menores de edad en España. El Real Decreto 1006/1985 de 26 de junio⁵⁸ va a aprovechar esta excepción que permite el legislador para regular en su contenido la relación especial de los deportistas profesionales entre los que se hallan los menores de edad deportistas de élite⁵⁹.

Tal y como se ha afirmado anteriormente, estos deportistas al igual que los de tipo federados van a tener que contar con una licencia deportiva, pero con la peculiaridad de que ésta va a ser calificada como licencia deportiva profesional. Este tipo de licencia

⁵⁷ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de los Trabajadores que entró en vigor el 13 de noviembre de 2015.

⁵⁸ Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, que entró en vigor el 28 de junio de 1985.

⁵⁹ Ibidem referencia 42. (pp. 138-140)

únicamente va a poder firmarse de forma lícita cuando el deportista cuente con una edad superior a los 16 años, edad en la que el legislador permite empezar a trabajar con autorización de sus padres o tutores legales. Por lo tanto, un menor de edad que cuenta con un gran talento para este deporte mínimo hasta su primer año de cadete no podrá firmar ningún tipo de licencia deportiva de carácter profesional ya que los 16 años los cumplirá en su final de la etapa de cadete si cumple entre el 1 de enero y el 31 de julio, o en el principio de su etapa de juvenil si cumple entre el 31 de julio y el 31 de diciembre.⁶⁰

Por otra parte, una vez el menor cumple estos 16 años los clubes tendrán la posibilidad legal de establecer una relación laboral con este individuo. Sin embargo, esta relación laboral no va a tener las mismas peculiaridades o características que el resto de los contratos con futbolistas mayores de edad. La principal diferencia se encuentra en la temporalidad de estas relaciones laborales, ya que no se podrá firmar un contrato profesional de más de tres años considerando dicho contrato como nulo.

Por lo tanto, gracias al Estatuto de los Trabajadores y al Real Decreto 1006/1985 se han creado una serie de normas que regulan esta situación tan peculiar como común en el Fútbol profesional hoy en día, ya que la realidad es que cada vez más vemos aparecer en grandes equipos de 1º y 2º División Española a jóvenes talentos que buscan hacerse un hueco en este deporte. Estas normas tratan de proteger el interés superior del menor de una forma general a partir de estas limitaciones de contratación, aunque realmente los que deben de velar por los intereses del menor en este tipo de situaciones deben ser los padres o tutores legales de estos menores.

El momento en el que el jugador cumple los 16 años muchos clubes grandes y medianos encuentran la situación perfecta para retener a estos jugadores. Esta retención es un tanto diferente a la que se analizaba en el apartado anterior ya que la otra nacía a partir de la licencia federativa y esta nace a través de obligaciones contractuales que se desprenden del contrato profesional. El modo de actuar de estos clubes es ofrecer una serie de prestaciones atractivas al menor como por ejemplo entrenamientos con el primer equipo, un sueldo alto para tener 16 años o botas gratis, lo cual consigue atraer el interés del menor. Sin embargo, estos contratos en la mayoría de las veces hacen que tanto el propio futbolista como sus tutores legales se vean tan atraídos por las prestaciones económicas

⁶⁰ Conde Colmenero, P. La tutela laboral de los deportistas menores a debate: cuestiones de actualidad en torno al reclutamiento y transferencia de jugadores, En Millenium DiPr. Tirant lo blanch, 2018.

y deportivas que se le ofrecen al menor que olvidan que a largo plazo quizá pueda ser perjudicial para sus intereses. La retención que se genera a partir de estos vínculos legales normalmente es de una duración de tres años y en caso de que el menor no tenga suerte o simplemente no esté cómodo en el club, el contrato firmado con tan sólo 16 años se puede convertir en su propia celda durante este tiempo tan largo e importante en una etapa de desarrollo del menor de edad.

Por ello, es crucial que cuando se presentan este tipo de oportunidades al menor, sean tanto sus padres como sus familiares más cercanos los que analicen la situación siempre anteponiendo los intereses personales del menor a los económicos ya que si se hiciese de forma contraria, se estaría atentando contra el principio del interés superior del menor.

4.2.2. El interés superior del menor y los contratos profesionales en el mundo real. Caso Baena.

Uno de los primeros casos relacionados con el mundo del deporte donde actuó el principio del interés superior del menor en España fue el de Raúl Baena. La sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2013 tuvo como fallo la estimación del recurso impuesto por Raúl Baena contra el Fútbol Club Barcelona modificando así la práctica habitual de contratación que solían utilizar los clubes de fútbol profesionales con los menores de edad en vistas a su futuro profesional.

El Fútbol Club Barcelona interpuso una demanda contra el aquel entonces futbolista menor de edad Raúl Baena reclamando un total de 3.489.000 de euros en concepto de una cláusula penal redactada el 22 de abril de 2002 en un precontrato. Este documento vinculaba al menor con la entidad un total de 10 temporadas y en caso de que se produjese una disociación por parte del futbolista la cláusula penal le obligaba a abonar esta cantidad económica tan elevada.⁶¹

El verano de 2007 cuando aún imperaba dicho precontrato, este menor fichaba por el RCD Espanyol desligándose así del club blaugrana e incumplía las obligaciones pactadas en el precontrato. A partir de este acto, el Fútbol Club Barcelona decidió denunciar al futbolista y comenzó el juicio entre ambos actores.

⁶¹ Expansión, “El Supremo decreta la nulidad del contrato en el 'caso Baena-Barça”, Expansión.com, 2013. (disponible en <https://www.expansion.com/2013/02/07/juridico/1360238531.html> ; última consulta 1/03/2022)

Tras algunas sentencias y recursos, finalmente la Sala Primera del Tribunal Supremo dictaminó la nulidad del precontrato firmado entre ambos por ir en contra del principio del interés superior del menor y el libre desarrollo de la personalidad recogido en el artículo 10 de la Constitución Española. No obstante, esta sentencia también condenó al deportista al abono de 30.000 euros al club blaugrana en concepto de indemnización por extinción de contrato no profesional.

El motivo principal que llevó al tribunal a tomar esta decisión fue la consideración de que esta forma de contratar a menores de edad debe estar protegida por el ordenamiento jurídico, de tal manera que se permita a este sujeto decidir sobre su propio futuro profesional garantizando así su libre desarrollo de la personalidad y se priorice su interés personal. Además, se matiza en la propia sentencia que “el poder de representación que ostentan los padres, que nace de la ley y sirve de interés superior del menor, no puede extenderse a aquellos ámbitos que supongan una manifestación o presupuesto del desarrollo de la libre personalidad del menor y que puedan realizarse por el mismo, caso de la decisión de su futuro profesional futbolístico que claramente puede materializarse a los 16 años.”⁶²

De esta manera, el tribunal establece un límite al poder de representación de los padres en relación con el futuro profesional de los hijos, priorizando su propia voluntad a este poder que nace de la patria potestad y la custodia. Para garantizar esta libre decisión, el propio tribunal argumentó la necesidad de que exista además de voluntad del menor la consiguiente autoridad judicial encaminada a limitar así el poder de representación de los propios padres con sus hijos, y garantizar así el interés superior del menor en estas decisiones tan importantes para su futuro. Además, el hecho de que existan cláusulas económicas de bastante peso en este tipo de obligaciones contractuales hace más necesario aún la intervención judicial en este tipo de decisiones como así afirmaba el propio tribunal en la sentencia.⁶³

Consecuentemente esta sentencia en defensa del principio del interés superior del menor sirvió de base para futuros contratos profesionales con futbolistas menores de edad tal y como afirmaba JAVIER ORDUÑA, magistrado de la sala primera (de lo civil) del Tribunal Supremo y ponente de la sentencia del propio caso: "Sería deseable que todos

⁶² Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2013. STS 229/2013, Fundamentos de Derecho.

⁶³ Florit Fernández, C. “Deporte Profesional y capacidad de los menores” en Régimen jurídico de los menores de edad deportistas. (p. 80). Reus Editorial, 2020.

los clubes adecuaran los contratos ya realizados a lo que exige la sentencia, y que la tuvieran en cuenta para futuros contratos". Además manifestó que "los clubes tienen que ser respetuosos con el interés superior del menor y tenerlo en cuenta en sus prácticas de contratación. La sentencia viene a modificar la práctica que se solía hacer a menores de cara su futuro profesional."⁶⁴

En resumen, esta sentencia acerca de forma directa el derecho del interés superior del menor al ámbito del deporte estableciendo un criterio de preferencia a la voluntad del menor frente al propio poder de representación de los padres y las obligaciones contractuales. Además, con el ánimo de proteger aún más la figura jurídica del menor, el legislador establece la necesidad de que exista una autorización contractual en aquellos actos que van a suponer obligaciones económicas importantes a los propios menores. De esta manera, se observa la aplicación práctica del principio del interés superior del menor en un caso relacionado con el deporte.

⁶⁴EuropaPress, "Fútbol.- Un magistrado del Supremo pide a los clubes que tengan en cuenta el 'caso Baena' al contratar a menores.", Europapress, Valencia, 2013. (<https://www.europapress.es/deportes/futbol-00162/noticia-futbol-magistrado-supremo-pide-clubes-tengan-cuenta-caso-baena-contratar-menores-20130226103332.html>; última consulta 1/03/2022)

5. CONCLUSIONES

De todo lo expuesto anteriormente en este trabajo, se pueden apreciar una serie de conclusiones en concordancia con los objetivos iniciales marcados en la introducción del trabajo. Estas conclusiones son las siguientes:

Desde una perspectiva internacional, la protección del menor en este ámbito se ha basado principalmente en dos normas: la Convención de los Derechos del Niño de la ONU del 20 de noviembre de 1989 y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 7 de diciembre de 2000. Estos preceptos legales hacen ciertas referencias al deporte en relación con el menor aunque centran la mayoría de su marco protector entorno a la figura del principio del Interés Superior del Menor.

Desde una perspectiva estatal, aparte de la normativa civil que impera en nuestro ordenamiento, se han desarrollado una serie de normas orientadas a seguir intensificando este marco de protección hacia el menor como por ejemplo la Ley Orgánica 10/1990. Sin embargo, del mismo modo que sucede en la regulación internacional, los tribunales españoles han establecido a través de la jurisprudencia que el mecanismo de mayor protección para el menor, dentro del ámbito del deporte, sea el principio del Interés Superior del Menor.

Por otro lado, en relación con el estudio de los derechos de los menores en el deporte vamos a diferenciar dos principalmente: el principio superior del menor cuya importancia va a ser determinante en el marco protector, y el derecho a la libre contratación.

El principio y derecho del Interés Superior del Menor es una idea cuya referencia jurídica principal se encuentra en el artículo 3 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño desde una visión internacional, y en el artículo 2 de la Ley de Protección Jurídica del Menor desde una visión nacional. Este principio tiene una definición bastante indeterminada y abierta por lo que será un mecanismo protector de los menores totalmente interpretativo, es decir, se debe de adaptar a cada caso. Este carácter "*in concreto*" conlleva analizar la situación singular del menor adoptando un criterio a su favor que vincula tanto a los padres como a los poderes públicos. Además, este principio restringe la tradicional patria potestad de tal manera que se tendrá en cuenta en cada decisión la opinión del niño en función de su grado de madurez y del beneficio para el propio menor.

Otro de los derechos que protege al menor de edad es el derecho a la libre contratación. Dentro del ámbito del deporte, existen dos normas jurídicas que regulan su contratación: el Estatuto de los Trabajadores y la Directiva 94/33/CE, la cual hace una interpretación del propio ET en el ámbito de la contratación de menores en deportes profesionales. A tenor de estos, los menores de edad mayores de 16 años podrán firmar un contrato profesional con una serie de limitaciones entre las que destaca que su duración no podrá exceder de los 3 años. En el caso de los menores de 16 años, con fundamento en la Directiva se ha formulado una interpretación más extensa del artículo 6.4 del ET de tal forma que se incluye dentro del ámbito “artístico” el deporte. Esta interpretación permite que los menores firmen un contrato de formación siempre y cuando se cuente con el permiso de los poderes públicos y no vaya en contra del principio del Interés superior del menor.

Dentro de los diferentes deportes que se practican en España el más común en los menores de edad es el Fútbol. Para que cualquier niño pueda jugar de una forma federada es necesario la obtención de una licencia federativa. Desde una perspectiva competencial, las Comunidades Autónomas cuentan con la facultad de poder regular en sus Estatutos la promoción del deporte gracias al artículo 149.1. 19º CE. Este hecho ha provocado que dentro del Fútbol muchas Federaciones Autonómicas hayan desarrollado su propias normas y reglas, de tal manera que actualmente se cuenta en España con un gran número reglamentos diferentes.

La extinción de las licencias federativas en España va a determinar el derecho de retención por parte de los clubes sobre los deportistas. Este derecho se define como la facultad que poseen los clubes de fútbol base de que sus propios jugadores se queden dentro de sus filas y no puedan cambiarse de club. La existencia de diferentes criterios por un motivo territorial en España junto con el propio contenido de muchos reglamentos que han establecido normas sobre este derecho de retención ha dado lugar a una serie de problemas prácticos:

Actualmente, la competencia en el Fútbol Base en España es muy alta debido al nivel existente y a las grandes inversiones que han realizado muchos clubes en sus propias canteras. Esta situación ha dado lugar a que la oportunidad de triunfar en este deporte sea mínima y las posibilidades de llegar a grandes equipos sea muy pequeña ya desde una temprana edad. Por ello, el hecho de que un menor de edad no pueda aceptar una

oportunidad como esta y otro sí, simplemente por vivir en una Comunidad Autónoma u otra, da lugar a una situación injusta y discriminatoria.

Otro problema relacionado con el derecho de retención es la dureza de muchos de los criterios que han impuesto muchas Comunidades Autónomas y la propia Real Federación Española de Fútbol. El hecho de que en estas situaciones muchos menores deban permanecer en su club un periodo mínimo de 2 temporadas, cuando tienen en muchos casos menos de 14 años, vulnera en cierto sentido el principio del Interés Superior del Menor. Aunque estos niños estén federados y los clubes inviertan en muchos casos tiempo y dinero en ellos, a esta edad tan temprana debería imperar el desarrollo y disfrute del menor por encima del resto de aspectos que estén en juego. Consecuentemente, este derecho de retención en categorías como la benjamín, alevín o infantil debería tener una normativa más favorable para el menor que para los clubes tal y como sucede en algunas Comunidades Autónomas donde el derecho de retención únicamente impera durante una temporada.

Por último, otro de los problemas que existe en lo relativo al derecho de retención es la falta de información con la que cuentan muchos menores a la hora de firmar su licencia deportiva. Tanto la mayoría de ellos como de sus padres no tienen ningún conocimiento de la existencia de este derecho ni lo que supone lo cual es aprovechado en muchos casos por los propios clubes. Por consiguiente, es necesario un mayor esfuerzo por parte de la Real Federación Española de Fútbol y las diferentes Federaciones Autonómicas para hacer llegar esta información a los padres de los niños a la hora de firmar estas licencias federativas.

6. BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Anteproyecto de la Ley del Deporte aprobado el 17 de diciembre de 2021 que busca adecuarse a las necesidades actuales y establecerá un marco regulador general a nivel nacional.

Anteproyecto de la Ley del Deporte aprobado el 17 de diciembre de 2021 que busca adecuarse a las necesidades actuales y establecerá un marco regulador general a nivel nacional.

Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1989. (BOE 31 de diciembre de 1990)

Directiva 94/337CE del Consejo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo. (DOCE 20 de agosto de 1994)

Estatuto de la Real Federación Española de Fútbol, aprobado por la Comisión Directiva del Consejo Superior de Deportes, de 15 de junio de 2021. (Registro de Asociaciones deportivas 15 de junio de 2021)

Ley 1/2019, de 30 de enero, de la Actividad Física y el Deporte Canario, publicada en el Boletín Oficial de Canarias el 27 de febrero de 2019.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (BOE 17 de enero de 1996)

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (BOE 12 de enero del 2000).

Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia. (BOE 29 de julio de 2015)

Real Decreto 971/2007, de 13 de julio, sobre deportistas de alto nivel y alto rendimiento. (BOE 25 de julio de 2007)

Ley 8/2015, de 24 de marzo, de la Actividad Física y el Deporte de la Región de Murcia. (BOE 30 de abril de 2015)

Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte. (BOE 17 de octubre de 1990)

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE 24/10/2015)

Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones deportivas españolas. (BOE 30 de diciembre de 1991)

Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, que entró en vigor el 28 de junio de 1985.

Reglamento de la Real Federación Española de Fútbol de 2021, publicado en la página web oficial de la Real Federación Española de Fútbol: www.rfef.es

Reglamento General de la Federación Catalana de Fútbol de 30 de junio de 2021, publicado en su página web: www.fcf.cat

Reglamento General de la Real Federación Extremeña de Fútbol, 28 de junio de 2019, publicado en su página web: www.fexfutbol.es.

Reglamento General de la Real Federación Madrileña de Fútbol, ratificado por la Comisión Delegada el 13 de diciembre de 2021, publicado en su página web: www.rffm.es

Reglamento General de la Federación Melillense de Fútbol de 2020, publicado en su página web: www.rfmf.es

Reglamento General de la Federación Valenciana de Fútbol, Adaptado al Decreto 2/2018, de 12 de enero, del Consell, por el que se regulan las entidades deportivas de la Comunitat Valenciana, de la temporada 2021/2022, publicado en su página web: www.ffcv.es

Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores de la FIFA, de 2001.

Reglamento Técnico de la Federación de Castilla la Mancha de 27 de marzo de 2021, publicado en su página web: www.ffcm.es.

Resolución del Consejo Superior de Deportes, de 21 de abril de 2017.

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de enero de 1986, nº 1/1976.

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2013. STS 229/2013.

Sentencia de Blissets 1774, en 98, Eng. Rep. 899 (K.B. 1774) (Mandsfield, C.J.).

Resolución del Consejo Superior de Deportes, de 21 de abril de 2017.

Obras doctrinales

Castro Gálvez, A, “España: ¿Un régimen propio de protección de menores en el fútbol?” En Régimen jurídico de los menores de edad deportistas, Reus Editorial, 2020, p.63-77.

Conde Colmenero, P.” La tutela laboral de los deportistas menores a debate: cuestiones de actualidad en torno al reclutamiento y transferencia de jugadores”, En Millenium DiPr. Tirant lo blanch, 2018.

Florit Fernández, C. “Deporte Profesional y capacidad de los menores” en Régimen jurídico de los menores de edad deportistas, Reus Editorial, 2020, p. 80.

García Antón-Palacios, E. La objeción a la conciencia de los padres a ciertos contenidos docentes en España y la jurisprudencia de Estrasburgo. Dykinson, 2017, p.45.

González Iguacén, A. “La retención de las licencias de los futbolistas menores de edad” en Régimen jurídico de los deportistas menores de edad, Reus Editorial, 2020, pp. 123-141.

Martínez García C, Del Moral Blasco, C. Guía para la evaluación y determinación del Interés Superior del Niño. Madrid, diciembre de 2017.

Seligrat González, V.M., El menor en el deporte: protección y prevención frente a daños y conductas delictivas En Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento, n.18, 2018.

Torres Perea, J.M, “Custodia compartida: Una nueva alternativa exigida por la nueva realidad social” en Indranet Revista para el análisis del derecho, 2018.

Terol Gómez, R.” El menor deportista en la legislación internacional, estatal y autonómica. El menor en el anteproyecto de ley del deporte estatal”, En Régimen Jurídico de los deportistas menores de edad, Reus Editorial, 2020, pp.19-51.

Vargas Gómez-Urrutia, M., La protección internacional de los derechos del niño, Secretaría de Cultura-Gobierno de Jalisco, 1999, p. 95

Vázquez Garranzo, J. “Artículo 39, en Comentarios a la Constitución Española de 1978”, tomo I Arts. 1 a 96, Aranzadi Thomson Reuters, 2018, pp.1137-1139.

Recursos de Internet

Aguilar Díaz, A. La distribución de competencias en materia de deporte entre las Administraciones Públicas Canarias en Iusport el web jurídico del deporte, 2004. (IUSPORT, EL WEB JURÍDICO DEL DEPORTE; última consulta 24/02/2022)

Defensora del Pueblo Español. Estudio sobre la escucha y el interés superior del menor. Revisión judicial de medidas de protección y procesos de familia, Madrid, mayo de 2014, p. 34.(<https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2014-05-Estudio-sobre-la-escucha-y-el-interes-superior-del-menor.pdf> ; última consulta 30/02/2022)

Diccionario de asilo. Principio del interés superior del menor. (<https://diccionario.cear-euskadi.org/principio-del-interes-superior-dela-menor/>; última consulta 18/04/2022)

EuropaPress,” Fútbol.- Un magistrado del Supremo pide a los clubes que tengan en cuenta el 'caso Baena' al contratar a menores.”, Europapress, Valencia, 2013. (<https://www.europapress.es/deportes/futbol-00162/noticia-futbol-magistrado-supremo-pide-clubes-tengan-cuenta-caso-baena-contratar-menores-20130226103332.html>; última consulta 1/03/2022)

JEP Sports Management, “El derecho de retención de los jugadores en el fútbol base español”, JEP Sports Managment, 2015. (<https://www.jepsportsmanagement.com/trabaja-con-nosotros/escuela-de-agentes-de-f%C3%BAtbol/el-derecho-de-retenci%C3%B3n-de-jugadores-en-el-f%C3%BAtbol-base-espa%C3%B1ol/>; última consulta 02/03/2021)

Torre Cuadrada García Lozano, S. El interés superior del Niño en la Revista Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. 16, pp. 131- 157, 2018. (<https://www.elsevier.es/es-revista-anuario-mexicano-derecho-internacional-74-articulo-el-interes-superior-del-nino-S1870465417300041#:~:text=El%20inter%C3%A9s%20superior%20del%20menor,qu e%20resulte%20un%20principio%20novedoso>; última consulta 24/02/2022)