

## La difícil combinación entre el derecho a la información y la explotación de derechos audiovisuales: muchas incógnitas por resolver

**Sara Salvador**

Abogada senior de LaLiga especializada en Derecho de la Competencia y Regulación

### 1. Introducción

El interés de la sociedad española por el fútbol está fuera de toda duda. Es la conversación pendiente tras el fin de semana y la que quita el sueño a más de un aficionado. Como resultado, esta inquietud se traslada a los medios de comunicación, donde los boletines de noticias u otros programas con contenido deportivo emiten imágenes de los partidos de fútbol disputados durante la jornada. Esta posibilidad es fruto de la adquisición de los derechos audiovisuales asociados a las competiciones deportivas o bien porque el medio emite breves resúmenes informativos de los distintos partidos en virtud del derecho que le otorga la normativa audiovisual a informar sobre acontecimientos de interés general.

Existen igualmente otros derechos que entran en juego en la retransmisión de acontecimientos de interés general, como son los derechos a la propiedad privada y la libertad de empresa, asociados a la explotación de los derechos audiovisuales del evento en cuestión. En lo que al fútbol profesional se refiere, la comercialización de los derechos audiovisuales asociados al Campeonato de Liga de Primera y Segunda División es uno de los roles esenciales de la Liga Nacional de Fútbol Profesional (“LaLiga”).

Nos encontramos, por tanto, ante la confrontación de derechos constitucionales bien arraigados en nuestro ordenamiento jurídico, como son: (i) el derecho a la información y (ii) los derechos a la propiedad privada y libertad de empresa. La actual normativa audiovisual, lejos de dar pautas claras que permitan a estos derechos convivir, genera una suerte de vacío legal, donde no existen respuestas a las preguntas que se han venido sucediendo en los últimos años. Aunque la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (“LGCA”), en su artículo 19, intenta buscar una solución a este “choque de derechos”, siguen existiendo dudas más que razonables sobre el alcance y límites de cada uno de ellos.

Por su parte, la Comisión Nacional de los Derechos y la Competencia (“CNMC”) y la jurisprudencia han intentado solucionar varios conflictos entre LaLiga y algunos prestadores de servicios de comunicación audiovisual en relación con la correcta interpretación del artículo 19 de la LGCA. No obstante, la dificultad para interpretar lo establecido en la normativa audiovisual nacional -e incluso la emanada del Derecho de la Unión Europea (“UE”)-, impide dar soluciones certeras.

A la luz de lo anterior, este artículo explica, de forma preliminar, la normativa aplicable al acceso de los medios de comunicación audiovisual a acontecimientos deportivos de interés general (apartado 2). Seguidamente, se analizan los distintos criterios interpretativos que ha desarrollado la CNMC en relación con el artículo 19 de la LGCA (apartado 3), para continuar con los pronunciamientos jurisprudenciales acontecidos hasta la fecha (apartado 4). Por último, se abordan ciertas cuestiones de carácter relevante que siguen quedando en el tintero y que, por ahora, no han sido abordadas ni por la CNMC ni por los tribunales (apartado 5). Este artículo concluye con una breve conclusión sobre lo expuesto (apartado 6).

## **2. La normativa aplicable**

El artículo 19 de la LGCA es la propuesta del legislador para resolver el conflicto que ya hemos identificado entre el derecho a la información, protegido por el artículo 20.1.d) de la Constitución Española, y los derechos a la propiedad privada y la libertad de empresa, recogidos en los artículos 33 y 38 de la citada norma fundamental. Su objetivo era actualizar y desarrollar lo establecido en el artículo 2 de la Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las Emisiones y Retransmisiones de Competiciones y Acontecimientos Deportivos, norma que quedó derogada con la entrada en vigor de la LGCA en el año 2010. La redacción del artículo 19 de la LGCA está también condicionada por trasposición de la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (“Directiva 2010/13”) y, en particular, su artículo 15.

Conocido el contexto que rodea al artículo 19 de la LGCA, interesa destacar ahora tres puntos esenciales. En primer lugar, reconoce el derecho a la emisión de ciertos contenidos audiovisuales en régimen de exclusividad, si bien busca preservar el derecho a la información de los ciudadanos cuando se trata de acontecimientos de interés general. Para ello, posibilita que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que no hayan adquirido los derechos audiovisuales necesarios para emitir ciertos acontecimientos tengan la posibilidad de acceder a un breve resumen informativo de los mismos. En segundo lugar, en lo relativo al acceso a los estadios de estos medios, se les otorga la posibilidad de acceder, en la zona autorizada, a los espacios en los que se celebre el acontecimiento deportivo. En tercer lugar, en lo que se refiere a los prestadores de servicios de comunicación radiofónica, se les concede libre acceso para retransmitir en directo los partidos de fútbol de cada jornada, un derecho que parece más amplio que el otorgado a los medios audiovisuales.

Pues bien, la redacción del artículo 19 de la LGCA no ha resultado adecuada o, al menos, suficiente para dar una respuesta pacífica a los tres aspectos que se han destacado en el párrafo anterior. Prueba de ello es que la CNMC se ha visto obligada a adoptar diversas resoluciones sobre el alcance de este precepto normativo.

## **3. Los criterios interpretativos desarrollados por la CNMC**

El apartado 3 del artículo 19 de la LGCA ha sido -y sigue siendo- uno de los quebraderos de cabeza de la CNMC en los últimos años. Tal y como ha reconocido el propio organismo

regulador, ni la normativa audiovisual nacional ni la Directiva 2010/13 permiten solucionar gran parte de los problemas planteados en lo que se refiere a la emisión de breves resúmenes informativos en virtud del derecho a la información. Se exponen, a continuación, los distintos conflictos que ha intentado resolver la CNMC.

**(i) Naturaleza y alcance de los breves resúmenes informativos**

Hasta la publicación del presente artículo, la correcta interpretación de la naturaleza y alcance de los “breves resúmenes informativos” a los que hace referencia el artículo 19.3 de la LGCA ha sido examinada, principalmente, en sendas resoluciones de la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la CNMC de 14 de enero de 2016 y de 5 de abril de 2016<sup>1</sup>. Se reproduce la redacción del mencionado artículo de la LGCA:

“3. El derecho de emisión en exclusiva no puede limitar el derecho a la información de los ciudadanos. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual que hayan contratado en exclusiva la emisión de un acontecimiento de interés general para la sociedad deben permitir a los restantes prestadores **la emisión de un breve resumen informativo en condiciones razonables, objetivas y no discriminatorias. Este servicio se utilizará únicamente para programas de información general** y sólo podrá utilizarse en los servicios de comunicación audiovisual a petición si el mismo prestador del servicio de comunicación ofrece el mismo programa en diferido.

No será exigible contraprestación alguna cuando el **resumen informativo sobre un acontecimiento, conjunto unitario de acontecimientos o competición deportiva** se emita en un informativo de carácter general, en diferido y con una **duración inferior a noventa segundos**. La excepción de contraprestación no incluye, sin embargo, los gastos necesarios para facilitar la elaboración del resumen informativo. Durante la emisión del resumen deberá garantizarse la aparición permanente del logotipo o marca comercial de la entidad organizadora y del patrocinador principal de la competición.

Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual pueden acceder, en la zona autorizada, a los espacios en los que se celebre tal acontecimiento”.

Cabe señalar que la redacción actual del artículo 19.3 de la LGCA fue modificada en mayo de 2015 por el Real Decreto Ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional. Esta modificación incluyó una referencia específica a la duración de los breves resúmenes informativos, estableciéndose una duración de 90 segundos, como sugiere la Directiva 2010/13, en su Considerando 55.

La Resolución de la CNMC de 14 de enero de 2016 puso fin -en sede administrativa- al conflicto existente entre Mediaset y LaLiga, en el que se cuestionaba, entre otros asuntos, cuál era el ámbito de aplicación de los 90 segundos de duración de los breves resúmenes informativos a los que hace referencia el artículo 19.3 de la LGCA. Mientras que Mediaset interpretaba que la duración de 90 segundos se correspondía con *cada uno* de los partidos de la jornada, LaLiga razonaba que dicha duración se correspondía con el conjunto de

---

<sup>1</sup> Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la CNMC de 14 de enero de 2016, en el Expediente CFT/DTSA/0010/15/MEDIASET/LNFP; y de 5 de abril de 2016, en el Expediente CFT/DTSA/012/15/ATRESMEDIA/MEDIASET. Esta segunda Resolución resulta aplicable a los partidos de la UEFA Champions League cuando juegue un equipo español y llega a conclusiones similares sobre la naturaleza y alcance de los breves resúmenes informativos.

partidos disputados *por jornada* debido, entre otros, al carácter de las competiciones organizadas por LaLiga, que forman parte de una “*competición deportiva*” o, en su caso un “conjunto unitario de acontecimientos”, conceptos a los que se hace referencia de forma expresa en la propia redacción de la LGCA.

Tras revisar la normativa nacional y de la UE, la resolución sostiene, por un lado, que ninguna de ellas establece cómo se debe aplicar la duración de 90 segundos de los breves resúmenes informativos, obligándole a acudir a una interpretación *ad hoc* sobre esta cuestión. En particular, la Resolución de la CNMC de 14 de enero de 2016 concluyó que la duración de 90 segundos de los breves resúmenes informativos descritos en el artículo 19.3 de la LGCA debe realizarse de manera individual, con independencia de si los partidos de fútbol se encuentran insertos en una competición deportiva o en un conjunto unitario de acontecimientos. Ello se debería, según la CNMC, al interés general que despiertan las competiciones de LaLiga y la necesidad de proteger el derecho de la información sobre el evento y no el conjunto en su totalidad.

No obstante lo anterior, se considera que es necesario ajustar esta interpretación inicial para que sea compatible con el derecho a la propiedad privada y la libertad de empresa de LaLiga, como entidad encargada de la explotación de los derechos audiovisuales. Para ello, la Resolución establece ciertos requisitos de carácter obligatorio que debe cumplir la emisión de un breve resumen informativo, además de una duración de 90 segundos: (i) un periodo de caducidad de 24 horas desde la finalización del partido y (ii) un límite máximo de dos emisiones dentro del periodo de caducidad.

#### **(ii) Los programas de información general**

Otra de las cuestiones interpretativas suscitadas sobre el artículo 19.3 de la LGCA es qué debe entenderse por “programa de información general”. La definición de este concepto deviene especialmente relevante puesto que sólo en este tipo de programas pueden emitirse los breves resúmenes informativos de 90 segundos que establece la normativa audiovisual. La Resolución de la CNMC de 23 de febrero de 2017 establece una serie de criterios interpretativos con la finalidad de arrojar cierta luz<sup>2</sup>. En este sentido, entre los criterios que establece la CNMC en su resolución, destaca, por un lado, la diferencia existente entre la emisión del breve resumen informativo en un programa informativo, que trata una variedad de asuntos, y la imposibilidad de que los breves resúmenes informativos formen parte de espacios o contenidos de entretenimiento, incluyéndose siempre en programas informativos de actualidad, tales como programas o boletines de noticias emitidos en abierto. Asimismo, esta resolución descarta la posibilidad de utilizar programas creados, totalmente o en su mayor parte, sobre la base de resúmenes informativos encadenados.

Por otro lado, la resolución considera que los espacios deportivos incluidos en los programas informativos deben ser considerados un bloque y no un programa, a diferencia de los argumentos presentados por LaLiga en el caso de ciertos espacios deportivos emitidos por algunos medios, que tendrían características más propias de un programa de entretenimiento que de un informativo.

En opinión del autor de este artículo, las directrices propuestas por la CNMC resultan excesivamente generalistas, puesto que no tienen en cuenta la variedad de espacios o

---

<sup>2</sup> Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la CNMC de 23 de febrero de 2017, en el Expediente INF/CNMC/009/16/PROGRAMAS.

programas existentes en las distintas cadenas de televisión, donde los espacios deportivos se convierten, en ciertas ocasiones, en auténticos programas de entretenimiento en lugar de ser una sección deportiva más dentro de un espacio informativo.

#### 4. ¿Qué dice la jurisprudencia?

La Audiencia Nacional ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente sobre los criterios interpretativos adoptados por la Resolución de la CNMC de 14 de enero de 2016. En su Sentencia de 6 de febrero de 2018<sup>3</sup>, notificada a la recurrente el pasado mes de julio, se desestima el recurso interpuesto por LaLiga, aceptándose la interpretación que la CNMC relativa a la aplicación de los 90 segundos de duración de un breve resumen informativo a cada partido de fútbol y no por jornada. No obstante, en opinión del autor del artículo, es característico que la Audiencia Nacional considere que no procede hacer una concreta imposición de costas a ninguna de las partes, “*dada la dificultad y novedad de las cuestiones de hecho y de derecho*” planteadas<sup>4</sup>. Esta mención hace necesariamente referencia a las dificultades con las que se encuentran los tribunales para poder interpretar adecuadamente una normativa, la LGCA, que no ha sido desarrollada y que carece de jurisprudencia anterior que permita valorar las cuestiones planteadas.

En lo que respecta a los criterios interpretativos desarrollados por la CNMC en su Resolución de 23 de febrero de 2017 sobre el concepto de “programa de información general”, LaLiga ha formulado el correspondiente recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, que no se ha pronunciado todavía sobre este asunto.

En último lugar, también relacionado con el ámbito y alcance del artículo 19.3 de la LGCA, se considera relevante destacar la interpretación que han realizado los tribunales sobre el derecho de acceso de los prestadores de servicios audiovisuales a los estadios de fútbol. Cabe recordar, en primer lugar, que el Tribunal Supremo ha reconocido que el acceso a los estadios de los medios audiovisuales, cuando se trata de un acontecimiento de interés general, debe estar garantizado en virtud del derecho de la información. Sin embargo, se reconoce que la posibilidad de acceso a los estadios no es ilimitada, sino que debe ser proporcionada y puede estar condicionada, en algunos supuestos, por las propias circunstancias del acontecimiento o de los eventos en los que se desarrolla<sup>5</sup>. En este sentido, el Tribunal Supremo estableció la necesidad de diferenciar entre el derecho a la información, en relación con el acceso a los recintos, y el derecho a la información “de calidad”. Sólo el primero estaría protegido constitucionalmente para que los medios audiovisuales puedan obtener la información necesaria que les permita conformar la noticia en su contenido mínimo razonable.

Más reciente es el análisis que ha realizado el Tribunal Supremo en su Auto de 23 de abril de 2018, por el cual se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado 4 del artículo 19 de la LGCA, relativo al acceso de las radios a los estadios de fútbol<sup>6</sup>. El Auto de 23 de abril de 2018 expone las dudas del Tribunal Supremo sobre la

---

<sup>3</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de febrero de 2018, rec. núm. 31/2016.

<sup>4</sup> Véase el Fundamento Jurídico Noveno de la Sentencia.

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2008, rec. de casación núm. 2235/2005, Fundamento Jurídico Segundo.

<sup>6</sup> El Auto fue dictado con motivo del recurso de casación formulado por LaLiga contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de enero de 2015 que, a su vez, estimaba parcialmente el recurso interpuesto por LaLiga frente al Acuerdo adoptado por el entonces Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (“CMT”) de 29

constitucionalidad de la disposición normativa mencionada, que otorga libre acceso a las radios y abre de nuevo el debate sobre la necesidad, adecuación y proporcionalidad del artículo 19.4 de la LGCA, que otorga a las radios libre acceso a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos<sup>7</sup>, y los derechos a la propiedad privada y a la libertad de empresa de los organizadores de eventos deportivos.

## 5. Incógnitas que quedan por resolver

A pesar del ejercicio interpretativo que vienen realizando la CNMC y la jurisprudencia sobre la normativa audiovisual y, en particular, sobre el artículo 19 de la LGCA, todavía quedan ciertas preguntas por resolver que, actualmente, carecen de respuesta.

En este sentido, cabe señalar que el contenido y alcance de los breves resúmenes informativos que permite emitir la normativa audiovisual a los operadores de servicios audiovisuales sin derechos aún no ha sido definido con la precisión necesaria. En la actualidad, la CNMC tiene pendiente resolver un procedimiento administrativo que dirime, entre otros, qué tipo de imágenes pueden ser incluidas en los breves resúmenes informativos más allá de la propia retransmisión del partido disputado<sup>8</sup>.

Otro de los asuntos que revisten especial importancia y que tiene relación directa con la emisión de breves resúmenes informativos es la ausencia de un catálogo de programas de interés general que especifique qué competiciones o acontecimientos deben ser considerados como tales y, por tanto, puedan emitirse breves resúmenes informativos de los mismos por su interés para la sociedad. Mientras que el artículo 20 de la LGCA establece la necesidad de elaborar este catálogo, eligiendo entre un listado de eventos deportivos propuestos, hasta ahora, no ha sido elaborado. Los únicos acontecimientos deportivos que tienen la categoría de “acontecimientos de interés general” son los previstos por la LGCA, de forma provisional, en la Disposición Transitoria Sexta. Dicho precepto prevé que, hasta que no se apruebe el mencionado catálogo de acontecimientos de interés general, se emitirá en directo y abierto, y para todo el territorio del Estado, un encuentro de fútbol por cada jornada de la Liga de Primera División, así como las semifinales y la final de la Copa del Rey de fútbol, siempre que haya algún canal de televisión en abierto interesado en emitirlo.

Pues bien, resulta confuso que tras haber transcurrido más de ocho años -y sin visos de que haya alguna solución a la vista-, no exista un catálogo definido, tal y como establece la LGCA, y que se mantenga un régimen transitorio para el fútbol profesional.

---

de noviembre de 2012. El mencionado acuerdo de la CMT, organismo que precedió a la CNMC, resolvió el conflicto planteado entre diferentes emisoras de radio y LaLiga en relación con la cuantía de la compensación económica establecida en el artículo 19.4 de la CNMC para cubrir los costes generados por las radios como consecuencia de su acceso libre a los estadios de fútbol.

<sup>7</sup> La redacción literal del artículo 19.4 de la LGCA es la siguiente: “*Los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica dispondrán de libre acceso a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos que tengan lugar en los mismos, a cambio de una compensación económica equivalente a los costes generados por el ejercicio de tal derecho*”.

<sup>8</sup> Expediente CFT/042/17/ATRESMEDIA/MEDIASET/LFP. Este expediente se encuentra actualmente en trámite.

## 6. Conclusión

La redacción de la LGCA no ha permitido equilibrar la balanza entre el derecho a la información y los derechos a la propiedad privada y a la libertad de empresa asociados a la explotación de los derechos audiovisuales de competiciones deportivas. El legislador parece haber evitado pronunciarse con cierta claridad, lo que obliga a la CNMC y a los tribunales a realizar una labor interpretativa en ausencia de normativa o jurisprudencia que proporcionen mayor certidumbre.

Sería recomendable desarrollar normativamente los puntos más conflictivos para evitar disputas recurrentes sobre su interpretación. Hasta entonces, será necesario acudir a los criterios interpretativos *ad hoc* que desarrolle la CNMC o a los tribunales para poder responder a todas las preguntas que surjan sobre la naturaleza y alcance del artículo 19 de la LGCA.