

## **Comentario de urgencia al Real Decreto Ley 15/2012, de 20 de abril, que modifica la Ley general de la comunicación audiovisual incidiendo en el conflicto entre la LFP y las emisoras de radio**

*Javier Rodríguez Ten*<sup>1</sup>

### **1. Introducción**

En el Boletín Oficial del Estado de hoy sábado 21 de abril de 2012 ha sido publicado el Real Decreto-Ley 15/2012, de 20 de abril, de modificación del régimen de administración de la Corporación RTVE, previsto en la Ley 17/2006, de 5 de junio, que ha sido aprovechado por el Gobierno para intervenir en el conflicto entre las emisoras de radio y la Liga Nacional de Fútbol Profesional.

Más concretamente, después de abordar la materia que da origen a su título, y como segundo y último artículo del mismo, se ha modificado la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, pretendiendo dar solución al conflicto que desde este pasado verano mantienen las emisoras de radio y la Liga Nacional de Fútbol Profesional respecto del “derecho” o no de aquéllas a entrar libremente a los estadios para retransmitir en directo los encuentros y entrevistar a los protagonistas. La LFP entiende que el texto de la Ley 7/2010 es claro al respecto y que permite que se pueda cobrar a las emisoras (entidades mercantiles) por la realización de sus actividades, que por otra parte tienen formatos (por ejemplo, los “carruseles”) que exceden sobradamente de lo que es el ejercicio del derecho constitucional a la información. Por su parte, las emisoras consideran que la Constitución respalda su actuar, y que representan de manera añadida un beneficio para el fútbol, sin incidir sobre los beneficios de los clubes al no detraer espectadores ni telespectadores.

La Exposición de Motivos (Apartado II) no deja lugar a la duda:

*“Por otro lado, se hace necesario modificar la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual al objeto de poner fin al conflicto suscitado en relación con el acceso de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica a los estadios y recintos para poder retransmitir en directo acontecimientos deportivos, garantizando, de este modo, el ejercicio del derecho fundamental a comunicar información.*

*La Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, regula en la sección 3.ª del capítulo II del título II, la contratación en exclusiva de la emisión por*

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho. Abogado especializado en Derecho deportivo. Profesor asociado de Derecho del deporte en la Facultad de Ciencias de la Salud y el deporte de la Universidad de Zaragoza (2004-2006).

*televisión de contenidos audiovisuales, con el objeto de proteger el derecho fundamental a la información y garantizar la plena y adecuada protección de los intereses de los espectadores. No obstante, la Ley únicamente regula la emisión de contenidos audiovisuales a través de la televisión sin hacer mención alguna a la radiodifusión sonora.*

*La retransmisión de acontecimientos deportivos llevada a cabo por prestadores del servicio de comunicación audiovisual radiofónica constituye una clara manifestación del derecho a comunicar y recibir información reconocido en el artículo 20.1.d) de la Constitución Española.*

*El Parlamento Europeo en su reciente Informe sobre la dimensión europea en el deporte de noviembre de 2011, reconoce el derecho de los periodistas a acceder a los acontecimientos deportivos organizados de interés público y a informar sobre ellos con el fin de salvaguardar el derecho del público a obtener y recibir noticias e información independientes sobre este tipo de acontecimientos.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario que la legislación audiovisual reconozca expresamente el derecho de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica a comunicar información sobre acontecimientos deportivos y de este modo proteger el derecho a la información de todos los ciudadanos como derecho prioritario, tal y como se señala en la exposición de motivos de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.*

*Para poder ejercitar este derecho es necesario establecer la libertad de acceso a los espacios o recintos en los que se celebren los acontecimientos deportivos por parte de los operadores radiofónicos.*

*Por este motivo, se lleva a cabo una modificación del artículo 19 de la Ley General de la Comunicación Audiovisual para garantizar a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica el libre acceso a los estadios y recintos al objeto de retransmitir en directo acontecimientos deportivos sin que sea exigible contraprestación alguna.*

*No obstante lo anterior, como quiera que el ejercicio de este derecho por los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica implica hacer uso de determinadas instalaciones de los recintos en los que se celebre el acontecimiento, los operadores radiofónicos deberán abonar a los titulares de los derechos los gastos que se generen como consecuencia del mantenimiento de las cabinas de los recintos y demás servicios necesarios para garantizar el derecho a comunicar información.*

*Las partes fijarán, de común acuerdo, la cuantía de la contraprestación. En caso de desacuerdo sobre dicha cuantía, corresponderá a la autoridad audiovisual competente, actualmente la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, resolver el conflicto mediante resolución vinculante, previa solicitud de alguna de las partes y audiencia de las mismas”.*





## A) Posible utilización inadecuada de la fórmula del Real Decreto Ley para efectuar la modificación

El artículo 86 de la Constitución española dispone que:

*“1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título Primero, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al derecho electoral general.”*

*2. Los Decretos-Leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.*

*3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de Ley por el procedimiento de urgencia.”*

La pregunta es obvia. ¿Es jurídicamente sostenible que se pretenda solventar vía Decreto – Ley un conflicto privado entre dos grupos de empresas (las emisoras de radio y los clubes profesionales de fútbol), sobre la procedencia de cobrar o pagar una determinada contraprestación económica por realizar una actividad, conflicto que no está impidiendo que las emisoras sigan desarrollando su actividad a través de medios alternativos al pago del cánon, y que se encuentra litispendente en los Tribunales? Aparentemente, no.

La modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, debiera haber seguido el procedimiento parlamentario ordinario, con carácter específico o aprovechando la modificación de otro texto legal de idéntico rango si se consideraba que precisaba de celeridad. Pero no vía Decreto – Ley.

Consciente de la debilidad existente, la Exposición de Motivos intenta salvaguardar la validez del cauce utilizado combinando y relacionando los motivos que han justificado la modificación del régimen de administración de la Corporación RTVE, previsto en la Ley 17/2006, de 5 de junio (en los que no vamos a entrar), con los propios de la reforma de la Ley 7/2010. Así, en el Apartado tercero de la misma se dice que:

*“En las medidas que se adoptan en el presente Real Decreto-Ley concurren las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución como premisa para recurrir a la figura del real decreto-ley.*

*La Constitución, en su artículo 20, garantiza valores de pluralismo, veracidad y accesibilidad con el fin de contribuir a la formación de la opinión pública y prevé la*

*regulación por ley de la organización y control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado.*

*La Ley 17/2006 configura al servicio público de radio y televisión estatal como un servicio esencial para la comunidad y cohesión de las sociedades democráticas que tiene por objeto la producción, edición y difusión de un conjunto de canales de radio y televisión con programaciones diversas y equilibradas para todo tipo de público destinadas a satisfacer necesidades de información, cultura, educación y entretenimiento de la sociedad española, difundir su identidad y diversidad culturales y promover el pluralismo, la participación y los demás valores constitucionales, garantizando el acceso de los grupos sociales y políticos significativos.*

*En esta mismo sentido se manifiesta la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual”.*

A nuestro entender, la relación entre una modificación y otra no parece que exista, por mucho que la primera se refiera a Radiotelevisión Española (que es una entidad que se dedica a emitir programas de radio y de televisión) y la segunda al derecho gratuito de acceso a los estadios de fútbol, para realizar determinadas actividades que podrían exceder del derecho de información, a las emisoras de radio. Y la alusión al artículo 20 nos parece inaplicable.

Más adelante, de manera específica, se concreta lo siguiente:

*“Por lo que se refiere a la modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, se justifica en la necesidad de garantizar el ejercicio del derecho fundamental a comunicar y recibir información que consagra el ya citado artículo 20 de la Constitución.*

*Desde que se inició el conflicto por el acceso a los estadios y recintos para la retransmisión en directo deportivos a través de la radiodifusión sonora, no se ha logrado llegar a un acuerdo que ponga fin al mismo, lo que está impidiendo ejercitar un derecho fundamental. Por este motivo, se hace imprescindible reconocer expresamente el derecho de acceso a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual radiofónica estableciendo un mecanismo para el ejercicio del mismo con el fin de que puedan comunicar libremente información”.*

Argumentación que tampoco nos convence para el empleo del Decreto – Ley. Tan simple porque actualmente no se está impidiendo ejercitar ningún derecho fundamental: aunque lo es por la vía de hecho, las emisoras de radio siguen retransmitiendo los partidos, programando sus “carruseles” y percibiendo sus ingresos publicitarios, y los radioaficionados sintonizándolas. Además, a las emisoras se les permite el acceso, lo que no se admite es que realicen retransmisión en directo y entrevistas. No es que lo digamos nosotros, es que lo han dicho ya los Tribunales con ocasión de la resolución de la pieza separada de medidas cautelares iniciada a instancia de las emisoras de radio como consecuencia de su demanda para conseguir el reconocimiento de que su actividad es parte del derecho constitucional a la información y por lo tanto no debe limitarse. Así, el Juzgado de primera instancia nº 8 de Madrid, en su Fundamento

Jurídico Segundo, al analizar el “periculum in mora” o el daño que la no suspensión de la actuación recurrida puede generar, es claro:

*“Al respecto sostiene la demandante que desde el 27 de agosto de 2011 no se permite a los medios de radiodifusión el acceso a los campos de fútbol de primera y segunda división, quedando impedidos de realizar retransmisiones ni en vivo ni en diferido, de los partidos de fútbol, y que de esperarse a la solución definitiva del asunto se produciría una cronificación de una situación que hace de lo anormal lo normal.*

*Sin embargo, existe documentación que demuestra que la demandante continúa retransmitiendo partidos de fútbol accediendo a las imágenes de los mismos por otros medios, con un resultado muy similar al de temporadas anteriores, que la acreditación para el acceso a los estadios de fútbol está garantizado por la demandada siempre que no se retransmitan en directo los partidos, luego sin privar al medio de obtener la información necesaria para poder conformar la noticia en su contenido mínimo, y que la actual situación se remonta al mes de agosto, cuando la Liga tomó la decisión.*

*Y por todo ello estimo que ninguna de las circunstancias referidas por la demandante comporta ni un concreto peligro para la efectividad del derecho de la actora, ni un daño efectivo en el derecho tutelable que con la medida cautelar pretende poner fin, sino que se trata más bien de un anticipo de la Sentencia”.*

Es decir, que el Gobierno adopta como fundamento de la urgencia de un Decreto Ley unos hechos que han sido ya objeto de pronunciamiento judicial en sentido contrario. Cuanto menos, curioso.

El resultado puede ser la nulidad de la modificación, tal y como sucedió con el famoso “decretazo” - reforma laboral del Gobierno de José María Aznar en 2002, declarada inconstitucional en 2007 por el Tribunal Constitucional. De ser así, la cuantificación del perjuicio económico para la Liga Nacional de Fútbol Profesional (es decir, para sus integrantes) ocasionada desde hoy y hasta que dicha Sentencia se produjera correría a cargo del Estado vía reclamación de responsabilidad patrimonial. Es decir, que los españoles pagaríamos a los clubes el cánón que las radios se han negado a satisfacer.

## **B) Precipitación respecto de su entrada en vigor**

A pesar del criterio orientador genérico y potestativo de veinte días de “vacatio legis” para la entrada en vigor de las Leyes, previsto en el artículo 2.1 de nuestro Código Civil, la norma habitual es que la entrada en vigor de los textos legales y reglamentarios se produzca al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial correspondiente.

Sin embargo, la Disposición Final Segunda del Real Decreto – Ley 15/2012 establece que el mismo entrará en vigor el mismo día de su publicación, es decir, hoy sábado, algo realmente excepcional y que debería quedar reservado a disposiciones en las que exista verdaderamente una necesidad notoria y evidente, grave y proporcional, para esta eficacia sin tiempo alguno de reacción, que no llegamos a comprender.

Casualmente, hoy se celebra el partido de fútbol de primera división (Liga BBVA) entre el FC Barcelona y el Real Madrid CF, enormemente esperado porque de su resultado puede depender el campeón de Liga.

¿Ha sido la aspiración del Gobierno solventar el conflicto LFP – emisoras de radio, por vía legislativa, la mañana del sábado del “clásico”, para que éstas últimas pudieran retransmitirlo sin cortapisa alguna el sábado por la tarde? Podemos debatir al respecto, pero a mi entender la respuesta es que sí, aun sin carácter imperativo. Yo creo que ha sido una invitación a que la LFP cediera en su postura en un momento competicional oportuno, de manera que la cautelaridad otorgada por la vía judicial a favor de la no autorización al directo sin cánon se invirtiera por la vía legislativa: las emisoras comenzarían a desempeñar su actividad “normal” en tanto no hubiera Sentencia, Sentencia que por otra parte habría visto alterada su efectividad sobre la base de que en la litispendencia del proceso las reglas de juego han cambiado. Habrá de resolverse ahora si era procedente o no la decisión de la LFP, pero quedará para el mismo u otro proceso una segunda cuestión, que pasa ahora a ser la verdaderamente relevante: si conforme a la nueva regulación la decisión de la LFP es o no ajustada a Derecho, que aparentemente es que no.

Y decimos que es una invitación porque no se ha aprobado un texto taxativo, ni tampoco una disposición transitoria que podría haber obligado a la LFP sobre el particular. Se dispone que se puede acceder, pero satisfaciendo una cantidad en concepto de costes, a establecer por las partes y, caso de no existir acuerdo, por la Comisión de las Telecomunicaciones.

Dado que es imposible que en unas horas exista acuerdo sobre el particular, y dado que de momento la Comisión de las Telecomunicaciones no ha precipitado su salomónica intervención, la postura de la LFP al respecto ha sido lógica: mantener su posición. Si antes no se permitía transmitir en directo por no haberse abonado el cánon establecido (negociable), ahora lo es porque no se ha acordado el importe de los gastos a satisfacer a los Clubes, y porque la modificación incide sobre los contratos vigentes con los operadores audiovisuales generando un perjuicio que ha de cuantificarse y defenderse ante las instancias que procedan.

A tal fin, hizo pública la siguiente nota de prensa, previa a publicarse la reforma:

*En relación a la rueda de prensa que este viernes, 20 de abril, ha ofrecido la Vicepresidenta del Gobierno, Soraya Sáenz de Santamaría, y en lo referente a las medidas adoptadas por el Ejecutivo a la entrada de las emisoras de radio en los estadios del fútbol profesional, la LFP manifiesta que, aún cuando esperaba una medida de este tipo, debe aguardar ahora a conocer el texto exacto aprobado por el Consejo de Ministros.*

*Una vez se tenga conocimiento oficial de la redacción del Real Decreto, la LFP procederá a analizarlo y tomar las medidas pertinentes en defensa de los intereses de sus clubes asociados.*



*Respecto a la entrada de las emisoras de radio en los estadios, el procedimiento sigue siendo el vigente establecido para la temporada actual, y por lo tanto sólo tendrán acceso aquellas emisoras debidamente acreditadas según el trámite conocido y seguido durante la presente campaña.*

No obstante, habiéndose modificado las circunstancias concurrentes, es de esperar una nueva solicitud de medidas cautelares por parte de las emisoras de radio, que debería ser resuelta en los términos de las anteriores, dado que el “periculum in mora” sigue siendo inexistente, si bien antes referido al pago del cánon y ahora al de los costes, que ni siquiera han podido ser cuantificados.

### **C) Falta de intervención de los Ministros de otras áreas**

Conforme dispone el Real Decreto – Ley, el mismo se dicta *“a propuesta de la Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia y del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 20 de abril de 2012”*.

Sin embargo, y dada la incidencia que el mismo tiene con otras áreas ministeriales, echamos en falta la intervención directa de los siguientes Ministerios:

- Educación, cultura y deporte, dado que se está introduciendo una modificación que afecta a entidades deportivas (la LFP y los Clubes que la integran).
- Industria, energía y turismo, toda vez que la reforma afecta a un sector empresarial como es el del fútbol profesional, que recordemos genera aproximadamente un 1% del PIB, formado mayoritariamente por Sociedades Anónimas Deportivas.
- Economía y competitividad, puesto que la reducción de ingresos de los Clubes españoles minoraría su competitividad respecto de sus adversarios extranjeros, a los que se enfrenta en competiciones internacionales obteniendo no sólo resultados deportivos, sino también económicos.

Sin perjuicio de que estamos seguros de que han intervenido, por vía de informes, en la elaboración de la modificación del marco audiovisual.

### **D) Modificación del marco audiovisual con afectación al contenido patrimonial de contratos en vigor**

Sin remontarnos a legislaciones obsoletas y derogadas, tras la entrada en vigor de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de la comunicación audiovisual, se procedió a la adaptación, negociación y renegociación de los contratos del fútbol profesional con los operadores audiovisuales, contratos que se encuentran actualmente vigentes y que incorporan los derechos sobre las retransmisiones tanto televisivas como radiofónicas.

De conformidad con el texto de la Ley, el importe que los operadores satisfacen a los Clubes fútbol profesionales para hacerse con sus derechos audiovisuales abarca ambos conceptos. A nadie sorprende que una vez obtenida la titularidad se negocie con las cadenas de televisión, que generalmente en condiciones de exclusividad abonan el precio convenido y a su vez reciben los ingresos derivados de la publicidad. Lo que fue novedoso es que se hiciera algo similar (se permite sin exclusividad) con las emisoras de radio, porque desde 2010 “su” negocio había entrado en el paquete audiovisual.

Es decir, que el contrato que tienen los Clubes con los operadores lo es tanto por derechos de televisión como de radio, y no como hasta 2010, sólo derechos de televisión. Si ahora el Gobierno dispone que los derechos de retransmisión no pueden formar parte de dichos contratos, es evidente que durante la vigencia de los mismos se ha producido una disminución de su contenido patrimonializable, que alguien tiene que pagar. En otras palabras, si se pactó con un Club una cantidad por derechos de radio y televisión, la modificación imperativa del objeto del contrato a sólo estos últimos inevitablemente va a conllevar la exigencia por parte de los operadores de que las cantidades a abonar se reduzcan, en perjuicio de los Clubes. Y ese perjuicio los Clubes lo exigirán, con enormes visos de prosperar, ante la Administración del Estado, mediante el oportuno procedimiento de responsabilidad patrimonial.

#### **E) Problemática futura: determinación de los conceptos incardinables en la compensación a abonar por las emisoras y cuantificación de las cantidades a abonar**

Respecto de los costes (que es lo que se dispone han de abonar las emisoras de radio), se nos plantea la duda respecto de si se pretende cobrar la adecuación y mantenimiento de las instalaciones utilizadas por los medios o en dicho concepto se puede incorporar también el impacto económico generado por la no percepción del cánón, dado que en un sentido amplio se puede entender que para un Club la no percepción de ingresos por permitir la retransmisión en directo de sus partidos por radio es un coste repercutible.

La cosa se complica además en el caso de estadios municipales, si la Administración titular del recinto corre con los gastos derivados del mantenimiento de las instalaciones.

Y todavía más si a partir de la existencia de la contraprestación las emisoras demandan unas determinadas condiciones mínimas, proporcionales a las cantidades que tengan que abonar, e incluso se niegan a pagar si entienden que los Clubes no invierten en las mismas... con posibilidad de los Clubes de negar la entrada por incumplimiento de dicha obligación.

Finalmente... de existir una resolución judicial favorable a la LFP respecto de la procedencia del cobro del cánón, por exceder de la libertad de información las actuaciones de las emisoras de radio... ¿se les podría cobrar por dicho concepto y también por el reintegro de costes que ahora se ha habilitado legalmente? En dicho escenario, parece perfectamente compatible. A lo mejor la reforma, en un futuro, es beneficiosa para los Clubes...

## **F) Conclusiones urgentes**

Con tan escaso tiempo disponible, aportaremos cuatro conclusiones.

La primera, que el marco legislativo ha sido modificado y que los clubes incrementarán sus ingresos a través de la repercusión de costes de mantenimiento de instalaciones y servicios a los medios de comunicación, que tendrán que abonarlos, previéndose conflictos en su cuantificación. Una solución intermedia.

La segunda, que el importe del cánon establecido por la LFP en cumplimiento de sus contratos audiovisuales, cuya habilitación legal ha quedado desvirtuada por la modificación de hoy, lo abonaremos dentro de unos años todos los españoles en vez de las emisoras de radio, vía indemnización; al menos respecto de los contratos vigentes.

La tercera, que durante algún tiempo las emisoras seguirán sin entrar a los estadios, salvo que los Clubes rompan el acuerdo existente y alguno de ellos decida acatar la reforma, a la espera de la determinación de las cantidades a percibir, que mucho nos tememos decidirá salomónicamente la Comisión de las Telecomunicaciones.

Finalmente... ¿es una coincidencia en el tiempo que en estos días el Gobierno se esté interesando por la deuda (debidamente aplazada y que ya conocía) de los Clubes con Hacienda, y que ayer mismo se hiciera público que este miércoles el CSD y la LFP firmarán un protocolo de acuerdos sobre la misma? Desde luego, se ha dejado a los malpensados la puerta abierta para pensar que el Consejo de Ministros está aprovechando esta circunstancia para precipitar la reforma y “sugerir” a la LFP que estaría bien poner fin ya al conflicto de las emisoras de radio, como medida de buena voluntad...

El tiempo lo dirá<sup>2</sup>.

© *Javier Rodríguez Ten (Autor)*

© *Iusport (Editor). 2012*

[www.iusport.es](http://www.iusport.es)

---

<sup>2</sup> Comentario terminado a las 13:45 horas del día 21 de abril de 2012.