

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 8214** *Pleno. Sentencia 7/2023, de 21 de febrero de 2023. Cuestión de inconstitucionalidad 2859-2018. Planteada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, respecto del artículo 19.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril. Derechos a la información y de propiedad y libertad de empresa: constitucionalidad del precepto legal que regula la compensación económica que deben abonar los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica para acceder a los estadios y recintos a fin de retransmitir en directo acontecimientos deportivos. Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2023:7

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2859-2018, promovida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, respecto del art. 19.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril. Ha intervenido la fiscal general del Estado. Han comparecido y presentado alegaciones la Abogacía del Estado; Radio Popular, SA, representada por la procuradora de los tribunales doña Inmaculada Ibáñez de la Cadiniere y Fernández y asistida del letrado don José Manuel Villar Uribarri; Sociedad Española de Radiodifusión, SLU (en adelante, Cadena SER), representada por el procurador de los tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistida por el letrado don Tomás de la Quadra Salcedo Fernández del Castillo; Uniprex, SA, representada por la procuradora de los tribunales doña Gloria Robledo Machuca y asistida por el letrado don Juan Manuel Báscones Huertas; Corporación Radio Televisión Española, SA (en adelante, RTVE), representada por el procurador de los tribunales don Roberto de Hoyos Mencía y asistida por el letrado don José Miguel Zubizarreta Yáñez; Unidad Editorial Información Deportiva, SLU, representada por la procuradora de los tribunales doña María Luisa Montero Correal y asistida por el letrado don José Manuel Villar Uribarri; Liga Nacional de Fútbol Profesional, representada por la procuradora de los tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón y asistida por la letrada doña María del Mar Martín Delgado y por el letrado don Yago Vázquez Moraga; y la Federación de Organismos de Radio y Televisión Autonómicos (en adelante, FORTA), representada por la procuradora de los Tribunales doña Sharon Rodríguez de Castro y asistida por el letrado don Alberto Palomar Ortega. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

## I. Antecedentes

1. El 22 de mayo de 2018 tuvo entrada, en el registro general de este tribunal, un oficio de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, al que se acompañaban testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 8/1126/2015 y del auto de 23 de abril de 2018, por el que la Sección referida acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 19.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual (en adelante, LGCA), en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/2012 de 20 de abril, por su posible contradicción con el derecho de propiedad (art. 33 CE) y la libertad de empresa (art. 38 CE).

2. Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Ante la falta de acuerdo entre la Liga Nacional de Fútbol Profesional (en adelante, LNFP) y un conjunto de radios españolas sobre la fijación de la compensación económica a que se refiere del art. 19.4 LGCA, según la redacción dada por el art. 2.2 del 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, la determinación de dicha compensación que los prestadores de servicios audiovisuales de comunicación radiofónica debían abonar por el acceso a los estadios fue realizada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en resolución de 29 de noviembre de 2022, fijándola en 85 euros por partido y estadio.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones precisaba, en primer lugar, que la competencia que le reconoce el art. 19 LGCA se debe ceñir exclusivamente a determinar la cuantía de la compensación derivada de los gastos que se generen como consecuencia del mantenimiento de las cabinas de los recintos y demás servicios necesarios para garantizar el derecho de acceso a los estadios para la retransmisión en directo de los acontecimientos deportivos que tenga lugar en los mismos, sin que la cuestión relativa al acceso a los recintos deportivos sea de su competencia. Explicaba que se encuentra justificada la inclusión en dicho cálculo no solo del acceso a las cabinas, sino también a la zona de prensa, zona mixta, terreno de juego, etc., con el fin de evitar el perjuicio que supondría para las partes intervinientes tener que acudir de nuevo ante la comisión para la determinación del coste de esos accesos. Por otra parte, y tras el análisis del precepto legal, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones deducía como premisas que los operadores radiofónicos únicamente deberán abonar las compensaciones económicas que cubran esos costes cuando efectivamente ejerzan el derecho (cuando accedan a los estadios), y que la cuantía a pagar debe corresponderse exclusivamente con los costes de mantenimiento de las cabinas de los recintos y demás servicios necesarios generados por dichos operadores en el ejercicio del derecho. Con fundamento en los principios generales que extraía de la regulación legal (incluida la exposición de motivos), la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones rechazó la cuantificación realizada por la LNFP, entre otros motivos, porque más de un 75 por 100 del coste incluido en aquella correspondía al lucro cesante que supone destinar el espacio a las cabinas radiofónicas, en lugar de dedicarlo a otros usos, coste que la Comisión no consideraba imputable, y porque esa cuantificación se refería al total de la temporada, sin tener en cuenta que el ejercicio del derecho de acceso para la retransmisión en directo de los eventos deportivos y, por tanto, los costes asociados al mismo, únicamente se generan cuando se produce un acceso físico de los operadores radiofónicos a los estadios.

b) La resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones fue recurrida ante la Audiencia Nacional por la Liga Nacional de Fútbol Profesional. La demanda dio lugar al procedimiento ordinario núm. 51/2013, seguido ante la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Como codemandados aparecen los operadores siguientes: Radio Popular, SA, Uniprex, SA,

Federación de Organismos o Entidades de Radio y Televisión Autonómicas, Cadena SER, RTVE, Unidad Editorial Información Deportiva, SLU, Cadena de Ondas Populares Españolas y la Agrupación deportiva Alcorcón, SAD, y otros (Centre Esports Sabadell FC, SAD; Club Deportivo Guadalajara, SAD; Club Deportivo Lugo; Club Deportivo Mirandés; Club Deportivo Numancia de Soria, SAD; Córdoba Club de Fútbol, SAD; Elche Club de Fútbol, SAD; Granada Club de Fútbol, SAD; Hércules de Alicante Club de Fútbol, SAD; Levante Unión Deportiva, SAD; Málaga Club de Fútbol, SAD; Racing Club de Ferrol, SAD; Rayo Vallecano de Madrid, SAD; Real Club Recreativo de Huelva, SAD; Real Sporting de Gijón, SAD; Real Valladolid Club de Fútbol, SAD; Sociedad Deportiva Huesca, SAD; Sociedad Deportiva Ponferradina, SAD; Unión Deportiva Almería, SAD; Unión Deportiva Las Palmas, SAD, y Xerez Club Deportivo, SAD).

En sentencia de 28 de enero de 2015, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional estimó parcialmente la demanda, aumentando la cuantía de la compensación de 85 euros estadio/partido/operador a 100 euros estadio/partido/operador, teniendo en cuenta para ello un informe pericial detallado aportado a la causa, en el que se precisaban las cuantías específicas de los gastos compensables.

En la argumentación que concluye con la estimación parcial del recurso, la Audiencia Nacional centra el objeto del recurso en el contenido del acto recurrido, esto es, en la fijación de la cuantía de la compensación económica reconocida en el art. 19 LGCA, al entender que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones no había tomado una decisión específica sobre el acceso de las radios a los estadios de fútbol, puesto que tal acceso viene determinado en la norma y no en la decisión de la Comisión. Así delimitado el objeto del recurso, la Audiencia Nacional desestimó, en primer lugar, el argumento de la parte recurrente de que la resolución impugnada se ampara en una norma manifiestamente contraria al Derecho de la Unión Europea, pues todos los documentos y preceptos que se invocan se refieren al ámbito de las retransmisiones televisadas, pero no cabe extraer de ellos una concreta medida vinculante hacia los estados miembros referida en concreto a la difusión radiofónica. En todo caso, se argumenta que las resoluciones, informes, o las comunicaciones no tienen carácter vinculante (art. 288 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea: TFUE) ni pueden, por tanto, sustentar la tesis de su obligado cumplimiento. A continuación, se refiere la sentencia a la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 31 de julio de 2012 que acordó no iniciar expediente sancionador a los operadores radiofónicos que habían alcanzado un consenso en su negativa a negociar la adquisición de los derechos radiofónicos propiedad de Mediapro, y en la que, entre otros aspectos, se afirma, tras la cita de la Ley 21/1997, que, «a diferencia de la retransmisión televisiva de los partidos de fútbol, la retransmisión en directo de la integridad de los partidos de fútbol por parte de las emisoras de radio ha venido desarrollándose en España sin que ninguna de dichas emisoras desembolsara contraprestación alguna por el derecho a retransmitir», y que «los derechos de radiodifusión de partidos de fútbol, dada la regulación existente, nunca pudieron ser explotados comercialmente como sí lo han sido los derechos de retransmisión televisiva».

Argumenta la Sala que no procedía inaplicar el art. 19.4 LGCA por oposición al Derecho de la Unión Europea, ni plantear cuestión prejudicial o cuestión de inconstitucionalidad, puesto que no se apreciaba la relevancia mínima necesaria para promover dichas cuestiones; máxime cuando el contenido de la ley aplicable no difería de lo previsto en la anterior Ley 21/1997, que las limitaciones de tiempo que recogía se referían a la retransmisión por televisión, ley que fue objeto de examen por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 5 de abril de 2006 (STC 112/2006). «El amparo de dicha diferenciación se localiza, conforme al texto de ambas leyes, en el artículo 20 CE».

Una vez desestimados los motivos de impugnación referidos al acceso a los estadios y recintos, por no apreciar vulneración del derecho comunitario o constitucional, se centra la sentencia en la cuestión relativa a la cuantía fijada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en su resolución, considerando correcta, en primer lugar, la

decisión administrativa de fijar dicha cuantía por cada partido al que se acuda, ya que la ley alude a una compensación económica «por el ejercicio del derecho». Tras analizar las distintas partidas a las que se refiere la resolución administrativa y el informe pericial aportado en el procedimiento, la Sala cuantifica el importe de la compensación a que se refiere el art. 19.4 de la Ley 7/2020 en 100 euros.

c) Frente a la resolución de la Audiencia Nacional se anunció y formalizó posteriormente recurso de casación por la Liga Nacional de Fútbol Profesional. Entre otros motivos, fundamentó su recurso en los siguientes:

– Infracción del Derecho de la Unión Europea aplicable al caso [art. 88.1.d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA)], particularmente, de los artículos 6 Tratado de la Unión Europea; 18, 26, 56 y 106 TFUE; y 16, 17 y 21 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. La infracción vendría dada por la presencia de un error *in iudicando* que habría cometido la sentencia recurrida al aplicar el derecho al caso concreto, empleando una norma –el art. 19.4 LGCA– que es contraria al Derecho de la Unión Europea (UE), con infracción del principio de primacía y de aplicación directa del derecho comunitario.

– Infracción de los arts. 33, 38, 81, 86.1, 117.3 CE y 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial [art. 88.1.d) LJCA], todo ello en relación con la jurisprudencia y doctrina del Tribunal Constitucional que interpreta los preceptos constitucionales citados, siendo dicha infracción relevante y determinante del fallo de la sentencia recurrida. En este caso, la infracción se asocia a un error *in iudicando* por incorrecta aplicación del derecho, al negarse la aplicación prioritaria del derecho constitucional, al que resulta abiertamente contrario el art. 19.4 LGCA.

– Infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de los arts. 33 y 38 CE, siendo dicha infracción relevante y determinante del fallo de la sentencia recurrida [art. 88.1.d) LJCA]. A través de este motivo se denuncia la infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con los derechos radiofónicos deportivos que, a su vez, lleva a infringir los arts. 33 y 38 CE, habiendo sido dicha infracción relevante en la fundamentación de su *ratio decidendi*, y determinante del fallo de la sentencia recurrida.

Finalmente, en el *petitum* del recurso se solicitaba que se declarara nulo el acuerdo adoptado por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en su sesión de 29 de noviembre de 2012, o, subsidiariamente, que el importe de la compensación económica se elevara a 142 euros. Mediante otrosí digo (1) se solicitó, asimismo, que se planteara cuestión prejudicial sobre interpretación del Derecho de la Unión Europea en una serie de extremos que se detallaban, y, mediante el Otrosí digo (2), se suplicó el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 19.4 LGCA, por su eventual oposición con varios preceptos constitucionales, entre ellos los arts. 33 y 38 CE.

Se personaron ante el Tribunal Supremo, como recurridos: la Abogacía del Estado, FORTA, RTVE, Uniprex, SA, la Cadena de Ondas Populares Españolas, Radio Popular, SA, Unidad Editorial Información Deportiva, SLU, la Cadena SER, la Agrupación Deportiva Alcorcón, SAD, y otros.

d) Admitido a trámite el recurso por providencia de 18 de junio de 2015, y presentadas alegaciones por parte de seis de los nueve recurridos, habiéndose manifestado FORTA en el sentido de personarse a los solos efectos de recibir notificaciones, por providencia fechada el 20 de febrero de 2018, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dejó sin efecto el señalamiento realizado para votación y fallo ese mismo día, y dio plazo común de diez días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que presentaran alegaciones sobre el posible planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, al amparo del art. 35 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 19.4 de la Ley 7/2010 de 31 de marzo, por su posible vulneración del derecho de propiedad (art. 33 CE) y de la libertad de empresa (art. 38 CE).

Notificada la anterior providencia a todas las partes personadas, en el plazo otorgado al efecto plantearon las oportunas alegaciones:

(i) La Corporación de Radio y Televisión Española, SA, instando el no planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuación del juicio de relevancia de la norma cuestionada.

(ii) Unidad Editorial Información Deportiva, SLU, solicitando que no se planteara la cuestión de inconstitucionalidad, por resultar negativo el juicio de relevancia.

(iii) Uniprex, SA, postulando el no planteamiento de la cuestión, al considerar que no existen motivos de inconstitucionalidad, tal y como se planteó en el escrito de oposición al recurso de casación.

(iv) Radio Popular, SA, alegando la no procedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en la medida en que la decisión de la *litis* no depende de la norma que se cuestiona, además de no concurrir vicio alguno, ni formal ni material de inconstitucionalidad.

(v) La Abogacía del Estado, invocando las SSTC 112/2006 y 35/2016, las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de julio de 2013 (asunto C-205/11) y de 5 de marzo de 2009 (asunto C-222/07), y la STS de 15 de octubre de 2008 (recurso 2232/2005), sostiene que, sin plantearse la cuestión, puede colegirse el ajuste a la Constitución del precepto discutido.

(vi) La Federación de Organismos o Entidades de Radio y Televisión Autonómicas, interesando la no presentación de la cuestión, al resultar el art. 19.4 LGCA plenamente conforme con la Constitución.

(vii) La LNFP, insistiendo en la pertinencia y necesidad de plantear la cuestión, en términos similares a los expuestos en el escrito de interposición del recurso de casación.

(viii) La Fiscalía por su parte, argumenta que:

– El órgano judicial que duda de la constitucionalidad de una ley no podrá plantear cuestión sobre la misma ante el Tribunal Constitucional si al propio tiempo considera que esa ley es claramente incompatible con el Derecho de la Unión Europea, pues viene entonces obligado por este Derecho a no aplicarla; de manera que solo cuando se haya descartado la incompatibilidad de la norma nacional con el Derecho comunitario cabrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

– Presuponiendo el juicio positivo de adecuación de la norma cuestionada al Derecho de la Unión, se formula una valoración positiva de los requisitos de forma y tiempo que derivan de los arts. 163 CE y 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), estando suficientemente identificada la norma cuestionada y las normas constitucionales parámetro de constitucionalidad.

– El juicio de aplicabilidad de la norma ha de ser positivo porque la resolución objeto del procedimiento ordinario se adopta con el fundamento jurídico que dispensa el art. 19.4 LGCA. Del mismo modo, también lo es el juicio de relevancia ya que el precepto cuestionado resulta de ineludible observancia cualquiera que sea el sentido del fallo del procedimiento ordinario. Por último, no puede descartarse la inconstitucionalidad de la norma impugnada en un juicio preliminar. De un lado, es necesario que el Tribunal Constitucional se pronuncie, a partir de lo que entendiera que pudiera ser el contenido esencial de un supuesto derecho de propiedad –si lo tiene por tal derecho– respecto de retransmisiones radiofónicas de acontecimientos deportivos y de su posible función social, sobre si el libre ingreso en recintos deportivos, a cambio de una mera compensación económica por los costes que ese ingreso comporte –ex art. 19. 4 LGCA–, constituye o no una expresión adecuada de esa función social, y si, por consiguiente, conculca o no el derecho de propiedad reconocido por el art. 33 CE. Y, de otro lado, el Tribunal debe pronunciarse también sobre la constitucionalidad, desde el punto de vista de la libertad de empresa reconocida ex art. 38 CE, de la restricción que comporta el art. 19. 4 LGCA, dilucidando si resulta ser proporcionada para garantizar suficientemente la recepción por la ciudadanía de información libre y plural a través de retransmisiones radiofónicas en directo.

El resto de partes personadas, esto es, la Cadena SER; Radio Popular, SA, y la Agrupación Deportiva Alcorcón, SAD, y otros, no presentaron escrito alguno en este momento procesal, si bien en las alegaciones de oposición al recurso de casación, Radio Popular, SA, se había manifestado contra el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que la Sociedad Española de Radiodifusión había negado los vicios de inconstitucionalidad imputados a la disposición cuestionada.

e) La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó auto el 23 de abril de 2018, por el que acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 19.4 de la Ley general de la comunicación audiovisual, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/2012 de 20 de abril, por su posible contradicción con el derecho de propiedad (art. 33 CE) y la libertad de empresa (art. 38 CE).

3. En el auto de planteamiento, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo fundamenta la procedencia de la cuestión de inconstitucionalidad en los siguientes términos:

a) En aplicación del art. 19.4 de la Ley general de la comunicación audiovisual, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adoptó el acuerdo de 29 de noviembre de 2012, resolviendo el conflicto planteado entre diferentes emisoras de radio y la LNFP, y fijando en 85 euros por estadio/partido/operador la cuantía de la compensación económica reconocida en el art. 19.4 LGCA. La cuantía fijada equivalía al coste y gastos generados por el acceso de los servicios de comunicación audiovisual radiofónica a los estadios y recintos para retransmitir acontecimientos deportivos. Dicha cuantía es corregida por la sentencia de la Audiencia Nacional recurrida en casación, elevándola a 100 euros.

A pesar de que la sentencia de la Audiencia Nacional y algunos de los codemandados en casación consideraban que el objeto del litigio debía limitarse exclusivamente a determinar el importe de la compensación referida, lo cierto es que no puede negarse la relevancia de la aplicación del art. 19.4 LGCA en el supuesto que debe ser resuelto, y la incidencia que su eventual inconstitucionalidad tendría para resolver el litigio en cuestión. Y es que la resolución administrativa adoptada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se dicta al amparo de dicho precepto y el resultado del fallo, cualquiera que este sea, depende de su constitucionalidad puesto que la compensación económica a percibir por los clubes de fútbol profesional es consecuencia directa de la aplicación de aquel. La cuantía que ha de fijarse por el libre acceso de los operadores de radio, o la eventual posibilidad de comercializar la exclusiva retransmisión radiofónica, limitando el acceso a los demás operadores, dependerá de la constitucionalidad de la previsión legal ahora cuestionada, que permite a las empresas radiofónicas el libre acceso a los estadios y recintos deportivos, para retransmisiones en directo de los acontecimientos deportivos organizados por la parte recurrente y los clubes a los que representa.

Prueba adicional de la relevancia del precepto para el proceso principal es que, desde la instancia, la LNFP solicitó la nulidad de la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por entender que el precepto legal en liza era contrario a los arts. 33, 38, 81, 86.1 y 117.3 CE, argumentando en este sentido, mientras que las partes que se oponían al recurso han venido a sostener la constitucionalidad del precepto.

En suma, el Tribunal Supremo concluye que la constitucionalidad de la norma forma parte del debate procesal y condiciona el resultado del litigio, porque la resolución impugnada es un acto administrativo que trae causa y es aplicación directa de la previsión contenida en el artículo 19.4 LGCA, y la parte recurrente plantea la nulidad de dicha resolución por entender que el precepto legal en que se basa es inconstitucional.

b) Las dudas de constitucionalidad las refiere el órgano promotor de la cuestión a la compatibilidad del precepto con los arts. 33 y 38 CE.

Indica la Sala que el derecho a la propiedad privada (art. 33 CE) puede recaer sobre bienes y sobre derechos, lo que incluye los derechos de retransmisión televisiva, tal y como reconoce la STC 112/2006. Esos derechos pertenecen a los clubes de fútbol y a los organizadores de las competiciones deportivas, e incluyen la facultad de explotarlos económicamente, tal y como se reconoce en la Directiva 2010/13/UE, en su día en la Ley 21/1997 y, actualmente, en la Ley 7/2010. La cuestión es que el órgano promotor no aprecia diferencias sustanciales entre la explotación comercial de las retransmisiones televisivas y la de las retransmisiones radiofónicas de un evento deportivo, con lo que la comercialización de los derechos de retransmisión radiofónica debería recibir idéntico trato al que reciben los derechos de retransmisión televisiva. Así sucede, de hecho, en competiciones internacionales, como los Juegos Olímpicos, las competiciones organizadas por la Federación Internacional de Fútbol Asociación (FIFA) y la Unión de Federaciones Europeas de Fútbol (UEFA), o las competiciones nacionales de Alemania, Reino Unido o Italia.

La segunda duda de vulneración constitucional que se pone de manifiesto en el auto de planteamiento de la cuestión se circunscribiría a la lesión del derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE), ocasionada por el artículo 19.4 LGCA, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo expone sus dudas respecto a que una previsión legal como la cuestionada sea necesaria, adecuada y proporcional cuando se confronta el derecho a comunicar información con los derechos de propiedad y libertad de empresa de los organizadores de los eventos deportivos, en su vertiente referida a la libre contratación. Siendo el derecho a transmitir información un derecho de libertad y no un derecho de prestación que imponga obligaciones a entidades privadas, se cuestiona si la previsión legal que impone a los clubes de fútbol la obligación de permitir a las emisoras de radio el acceso a los estadios para la retransmisión en directo, gratuita e íntegra de eventos deportivos privados, impidiendo, en consecuencia, la comercialización de los derechos de retransmisión sobre los eventos deportivos por ellos organizados, integra el contenido esencial del derecho a la información. En un sentido similar, se cuestiona si el precepto en debate supera el juicio de proporcionalidad, dado que el acceso y difusión de la información relativa al evento deportivo puede satisfacerse poniendo a disposición del público un conocimiento suficiente de lo acaecido en él.

c) Los razonamientos anteriores conducen a la Sala a albergar dudas sobre la compatibilidad del art. 19.4 LGCA con los arts. 33 y 38 CE, esto es, con el derecho a la propiedad y con la libertad de empresa, en su vertiente de la libertad de contratación. Al disponer el libre acceso de los operadores de radio a los estadios «para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos que tengan lugar en los mismos», limitando la compensación económica que pueden percibir los titulares de los derechos de retransmisión a los costes generados por el ejercicio de tal derecho, y por el uso de las cabinas instaladas al efecto, está excluyendo la posibilidad de que la Liga Nacional de Fútbol Profesional y/o los clubes que la integran puedan comercializar y explotar los derechos de retransmisión en directo y en exclusiva de los acontecimientos deportivos en cuestión.

El Real Decreto-ley 15/2012 de 20 de abril, que modificó la Ley general de la comunicación audiovisual, reguló el acceso de los operadores radiofónicos a los estadios y recintos para que pudieran retransmitir en directo los acontecimientos deportivos, excluyendo la posibilidad de comercializar los derechos de retransmisión radiofónica en exclusiva, limitándose a fijar la obligación de los operadores radiofónicos de abonar una compensación por el uso de las instalaciones y los gastos que se generen. Así el legislador, a quien corresponde delimitar el contenido del derecho de propiedad, tal y como reconoce la jurisprudencia constitucional (con cita de las SSTC 227/1988 y 170/1989), priva a los titulares de los derechos de explotación de parte de su aprovechamiento económico, y por ende limita el contenido patrimonial del derecho de explotación, a pesar de que las empresas radiofónicas obtienen ingresos por publicidad

derivados de los programas de entretenimiento basados en las retransmisiones de los acontecimientos deportivos que emiten.

d) La exposición de motivos del real decreto-ley justifica la medida amparándola en el derecho de acceso a la información sobre acontecimientos deportivos [art. 20.1.d).CE]. La cuestión se centra, por tanto, en determinar si el contenido de este derecho fundamental comprende necesariamente el acceso de las emisoras privadas de radio a los estadios para retransmitir en directo y de forma gratuita los partidos de fútbol (a salvo de los gastos por la utilización de las instalaciones) o si, por el contrario, este derecho de información quedaría igualmente garantizado con medidas que fuesen compatibles con la comercialización de los derechos de retransmisión radiofónica, planteándose, en definitiva, si la previsión legal cuestionada resulta necesaria y/o proporcionada.

En la medida en que los derechos no son absolutos, en particular cuando entran en conflicto con derechos de terceros, el Tribunal que plantea la cuestión alberga dudas sobre si la previsión legal cuestionada es necesaria, adecuada y proporcional a la garantía del derecho a comunicar información, en tanto que este derecho se confronta con los derechos de propiedad y libertad de empresa de los organizadores de los eventos deportivos, en su vertiente referida a la libre contratación.

El auto concluye su razonamiento argumentando que, si bien los partidos de fútbol tienen interés social y los medios de comunicación tienen derecho a informar sobre los mismos, el derecho a transmitir información es un derecho de libertad y no un derecho de prestación que imponga obligaciones a entidades privadas, por lo que ha de cuestionarse si la previsión legal que impone a los clubes de fútbol la obligación de permitir a las emisoras de radio el acceso a los estadios para la retransmisión en directo, gratuita e íntegra de eventos deportivos privados, impidiendo, en consecuencia, la comercialización de los derechos de retransmisión sobre los eventos deportivos por ellos organizados, integra el contenido esencial del derecho de información. Asimismo, la Sala insiste en que es preciso establecer si el art. 19.4 LGCA supera el juicio de proporcionalidad, o si existen otras medidas que permitan compatibilizar el ejercicio del derecho a la información y el derecho de propiedad que ostentan los titulares de los derechos de explotación de las retransmisiones deportivas.

El auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuenta con un voto particular, del magistrado don José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, que discrepa de la necesidad de planteamiento de la cuestión en la medida en que no alberga dudas sobre la constitucionalidad de la disposición legal, calificándola, en consecuencia, como perfectamente compatible con los arts. 33 y 38 CE.

Por una parte, el voto particular defiende que existe un precedente doctrinal suficientemente claro como para solventar las eventuales dudas de inconstitucionalidad, refiriéndose a la STC 112/2006, resolución en la que se enjuiciaban algunos preceptos de la Ley 21/1997, reguladora de las emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos. Por otra, niega la contradicción entre los arts. 33 y 38 CE y el art. 19.4 LGCA. Entiende el magistrado que lo suscribe que el art. 33 CE establece un contenido del derecho de propiedad limitado por la función social de acuerdo con las leyes. Esta función social vendría dada por la dimensión cultural y social que caracteriza la difusión de los espectáculos públicos de carácter deportivo. Considera el voto particular que la limitación de los derechos de difusión radiofónica de quienes son sus titulares no resulta desproporcionada en relación con los objetivos de interés general que persigue la norma cuestionada.

4. Por providencia de 16 de octubre de 2018, el Pleno de este tribunal, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento [art. 10.1.c) LOTC]; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno, por conducto del ministro de Justicia, y al fiscal general del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones (art. 37.3 LOTC). Asimismo, decidió comunicar la resolución a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a fin de que

permaneciera suspendido el proceso hasta que este tribunal resuelva definitivamente (art. 35.3 LOTC), y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» (la publicación se produjo en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 254, de 20 de octubre de 2018).

5. Mediante escrito presentado el 24 de octubre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Inmaculada Ibáñez de la Cadiniere y Fernández se personó como parte en la cuestión de inconstitucionalidad en nombre y representación de Radio Popular, SA.

6. En la misma fecha tuvo entrada en este tribunal el escrito presentado por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén, personándose en la cuestión de inconstitucionalidad en nombre y representación de la Cadena SER.

7. Por escrito presentado el 25 de octubre de 2018, se personó en la cuestión de inconstitucionalidad la procuradora de los tribunales doña gloria Robledo Machuca, actuando en nombre y representación de Uniprex, SA.

8. A través de escritos registrados en este tribunal, respectivamente, el 26 de octubre y el 6 de noviembre de 2018, la presidenta del Congreso de los Diputados y el presidente del Senado comunicaron la personación de las respectivas cámaras en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

9. El 26 de octubre de 2018 presentó su escrito de personación el procurador de los tribunales don Roberto de Hoyos Mencía, actuando en nombre y representación de Corporación RTVE, SA.

10. Mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2018 se personó la procuradora de los tribunales doña María Luisa Montero Correal, en nombre y representación de Unidad Editorial Información Deportiva, SLU.

11. El 12 de noviembre de 2018 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de la procuradora de los tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón, personándose en la cuestión de inconstitucionalidad en nombre y representación de la Liga Nacional de Fútbol Profesional.

12. Con fecha 13 de noviembre de 2018 presentó su escrito de alegaciones la representación de Radio Popular, SA, en el que defiende que el art. 19.4 LGCA no vulnera los derechos consagrados en los arts. 33 y 38 CE. En primer lugar, da por reproducidas las alegaciones formuladas ante el Tribunal Supremo tanto en la oposición a la casación como en relación con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en las que se sostuvo que no concurría el juicio de relevancia, así como que el derecho de acceso a los estadios mediante una contraprestación económica no constituía una medida desproporcionada y se ajustaba al derecho a comunicar información veraz consagrado en el artículo 20.1.d) CE. Además, se adhiere expresamente a las respectivas alegaciones formuladas ante el Tribunal Supremo por el abogado del Estado, la FORTA, Unión Editorial Información Deportiva, SLU, la Cadena SER, RTVE y Uniprex, SA.

Avanzando en su argumentación, la entidad alegante indica que el art. 19.4 LGCA no constituye una injerencia ilegítima e injustificada en el derecho de libertad de empresa garantizado por el artículo 38 CE, pues el acceso a los estadios que se garantiza en aquel precepto para la retransmisión en directo de los eventos deportivos es una manifestación del derecho consagrado en el art. 20.1.d) CE. Para explicar esa aseveración se detalla el *iter* normativo del precepto cuestionado, partiendo de su precedente en la Ley 21/1997, de emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos (especialmente, su art. 2), y el conflicto que supuso la falta de mención expresa en esa norma a las condiciones de ejercicio del derecho de los operadores radiofónicos, vacío normativo que fue corregido por el Real Decreto-ley 15/2012, manteniendo la diferencia entre retransmisiones televisivas y radiofónicas,

excluyendo del régimen de exclusiva los derechos de retransmisión de estas últimas, que se ven amparadas por el art. 20 CE, tal y como se expresa en la exposición de motivos del Real Decreto-ley.

Señala, a continuación, que ni el derecho a la propiedad ni la libertad de empresa tienen carácter de fundamentales, al no encontrarse regulados en la sección I del capítulo II del título I de la Constitución. Después se transcribe parcialmente la STC 112/2006, de 5 de abril, que desestimó el recurso de inconstitucionalidad promovido frente a determinados artículos de la Ley 21/1997, rechazando así las alegadas lesiones al principio de reserva de ley, de igualdad, a la libertad de empresa, a la propiedad privada y a comunicar o recibir libremente información veraz. Afirma, en concordancia con lo anterior, que en el presente caso el libre acceso de los operadores de radio a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos a cambio de una compensación, equivalente a los costes generados, es una medida proporcionada que contribuye a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, y que resulta indispensable para conseguir el mismo, sin que pueda considerársela contradictoria con el contenido del art. 38 CE. Añade también, con cita del voto particular al auto de planteamiento, que han de tenerse en cuenta los beneficios económicos intangibles que obtienen la LNFP y los clubes asociados por la transmisión radiofónica de los partidos de fútbol, que abre oportunidades de negocio en mercados conexos al estrictamente deportivo.

También se niega por la entidad personada que el contenido del art. 19.4 LGCA vulnere el derecho a la propiedad consagrado en el art. 33 CE. A estos efectos, también se transcriben pasajes de distintos fundamentos de la STC 112/2006, ya citada, y se concluye que la limitación al derecho de propiedad se encuentra justificada en este caso a través de la compensación económica que cada prestador del servicio radiofónico debe abonar al club por la utilización de las instalaciones necesarias para transmitir la información. A ello añade que la difusión radiofónica de los acontecimientos deportivos tiene una clara función educativa, de modo que la obligación impuesta a los propietarios de los estadios los recintos deportivos de garantizar el ejercicio del derecho de información en este concreto ámbito de las emisiones audiovisuales radiofónicas no es arbitraria ni desproporcionada, sino que está justificada por razones imperiosas de interés general, pues persigue el objetivo legítimo de salvaguardar bienes e intereses públicos garantizados por la Constitución en sus arts. 27 y 43, salvaguardándose con ello el derecho de la colectividad a recibir información sobre asuntos de indudable trascendencia pública, y protegiendo el derecho consagrado en el art. 20.1.d) CE.

La representación procesal de Radio Popular, SA, concluye suplicando que se tenga por presentado el escrito y por formuladas alegaciones a la cuestión de inconstitucionalidad.

13. Mediante escrito presentado el 13 de noviembre de 2018, el abogado del Estado se personó en el procedimiento y formuló sus alegaciones, en las que interesa la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, en atención a las razones que seguidamente se sintetizan.

Se realiza en primer lugar un detallado recorrido por los antecedentes legislativos del precepto legal ahora cuestionado, —el art. 19.4 LGCA— y se analiza la situación fáctica de las retransmisiones radiofónicas por vía sonora en nuestro país. En este sentido, recuerda el abogado del Estado que al amparo de Ley 21/1997, de emisiones y retransmisiones deportivas de competiciones y acontecimiento deportivos (en adelante, Ley 21/1997), ni la prensa escrita ni los operadores radiofónicos se encontraban sujetos a las limitaciones de tiempo y directo que pesaban sobre las televisiones a la hora retransmitir acontecimientos deportivos, de forma que podían acceder a los distintos estadios y recintos para realizar dichas transmisiones, no solo a las cabinas radiofónicas sino también a otros emplazamientos, como las ruedas de prensa, la zona mixta, el terreno de juego, etc. Esa situación cambió con la entrada en vigor de la Ley general de la comunicación audiovisual, que derogó la citada Ley 21/1997. Ciertamente, el artículo 19 de la nueva ley recogió en términos similares el contenido esencial de la ley

derogada, pero el encuadramiento del derecho de acceso en la sección tercera de la ley audiovisual relativa únicamente a la «emisión por televisión», y la falta de remisión expresa a esa regulación del derecho de acceso de los operadores radiofónicos, a diferencia de lo expresado en la Ley 21/1997, fue interpretado por los titulares de los derechos como una exclusión del derecho de los operadores radiofónicos a acceder a los estadios para la retransmisión en directo de los acontecimientos deportivos disputados. De esta forma, ninguno de los operadores radiofónicos accedió a ningún estadio de fútbol durante la temporada 2011-2012, debido al desacuerdo interpretativo entre los clubes y dichos operadores, por lo que el derecho a la información por parte de los profesionales de las radios se ejerció mediante el visionado de los partidos a través de la señal de televisión.

El Real Decreto-ley 15/2012, por su parte, modificó la Ley general de la comunicación audiovisual, en concreto, el título de la sección 3 del capítulo II del título II, que quedó redactado del siguiente modo «Sección 3. La contratación en exclusiva de la emisión de contenidos audiovisuales». En igual sentido, el apartado 4 del artículo 19 pasó a tener una redacción coherente con la manifestación del preámbulo del real decreto-ley, a tenor de la cual se hacía necesario reconocer expresamente el derecho de los prestadores de servicios de comunicación radiofónica a comunicar información sobre acontecimientos deportivos protegiendo de este modo el derecho a la información de todos los ciudadanos como derecho prioritario; a tal fin, se concretaba que «para poder ejercer 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». Además, se preveía un sistema de compensación de los gastos en que incurrieran los clubes para garantizar el acceso a los estadios y recintos y el uso de las instalaciones necesarias para la retransmisión radiofónica. Los operadores radiofónicos y la Liga Nacional de Fútbol Profesional trataron de alcanzar un acuerdo respecto de la cuantía de esa compensación, pero ello no resultó posible, ante la notable diferencia de criterios, por lo que fue la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones la que fijó transitoriamente el importe en 85 euros por partido y estadio a satisfacer por los operadores radiofónicos en concepto de compensación. Esa resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones fue impugnada en sede contencioso-administrativa, y la Audiencia Nacional estimó parcialmente el recurso interpuesto, fijando el importe de la cuantía en 100 euros. Posteriormente se formuló recurso de casación contra esa sentencia por parte de la LNFP, en el que se planteó por la Sala Tercera del Tribunal Supremo la cuestión de inconstitucionalidad que pende ahora ante este tribunal.

Tras ese análisis fáctico de antecedentes, el abogado del Estado centra el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, indicando que se proyecta exclusivamente sobre el párrafo primero del artículo 19.4 LGCA, que es el que establece el libre acceso de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos que tengan lugar en los mismos, a cambio de una contraprestación económica equivalente a los costes generados por el ejercicio de tal derecho. Sin embargo, el acto cuya fiscalización se planteaba en el proceso *a quo* se refería exclusivamente a la aplicación del apartado segundo del mismo precepto, el relativo a la fijación del importe de la compensación económica, de forma que, a juicio del abogado del Estado, la cuestión planteada incurre en el óbice procesal de incumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia.

Afirma, en esta línea, que el párrafo primero del artículo 19.4 LGCA no es el aplicable para resolver la controversia que subyace en el recurso *a quo*, en tanto que la resolución recurrida no se pronuncia sobre el derecho de acceso de los operadores radiofónicos, sino que se limita a fijar la cuantía de la indemnización, de manera que esa resolución impugnada no es un acto de aplicación del artículo 19.4 LGCA. Por otro lado, tampoco se cumple el juicio de relevancia porque no se da el necesario nexo de subordinación entre el fallo del proceso *a quo* y la validez de la norma cuestionada, pues, aunque la compensación económica es consecuencia directa del derecho de acceso a los estadios,

el eventual pronunciamiento de inconstitucionalidad del precepto sería indiferente para el fallo del proceso a quo, en el que aun debería fijarse la cuantía por el acceso ejercido por los operadores desde la temporada 2012-2013. Por todo ello, solicita la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad.

Después de formular esas alegaciones, el abogado del Estado expone la doctrina constitucional sobre el derecho a la información, cuyo objeto es el conjunto de hechos que puedan considerarse como noticiables o noticiosos, y que alcanza su máxima expresión cuando se refiere a asuntos que son de interés general por las materias a las que afecta y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública libre. Añade que no cabe duda de que la materia deporte, y en particular el fútbol, se configura no solo en España sino en toda la Unión Europea como un fenómeno de interés cultural y social, y de tal relevancia pública que excede del interés de un sector del público, tal y como reconocen distintas normas nacionales y europeas. Ello justifica una atención que lo conecte informativamente con la ciudadanía. Esa relevancia social del deporte profesional, en general, y del fútbol, en particular, en España queda expuesta en el propio preámbulo del Real Decreto-ley 5/2015. Por otro lado, son titulares del derecho a la libertad de información la colectividad y cada uno de sus miembros, cuyo interés es el soporte final del derecho, del que es, asimismo, sujeto, órgano o instrumento el profesional del periodismo, puesto que le concierne la búsqueda de la información y su posterior transmisión. Señala, en esta línea, que en la retransmisión radiofónica de los partidos predomina la comunicación informativa, pues los oyentes no reciben el espectáculo por medio de las imágenes de lo que está ocurriendo, sino a través de la versión del profesional que los relata, con lo que la radio se posiciona más cerca de la prensa escrita que de la televisión. Finalmente se indica que el acceso a las fuentes de la noticia puede formar parte del contenido de la libertad de información, de conformidad con la doctrina de este tribunal (STC 57/2004, FJ 3), y que si en el ámbito de la comunicación audiovisual televisiva se protege en el art. 19 LGCA el derecho de emisión en exclusiva –sin perjuicio de los mínimos que establece el art. 19.3–, en el caso de prensa y operadores radiofónicos, en los que predomina el contenido informativo, se arbitra, en cambio, como garantía del derecho a la información, el libre acceso a los estadios. En este sentido, el artículo 19.4 LGCA no puede examinarse separadamente del conjunto del régimen que establece el título II LGCA. La previsión de su párrafo primero es una garantía *ad intra* en el mercado audiovisual del derecho a la información, tal y como ha interpretado el Tribunal Constitucional en la STC 112/2006, en relación con el antecedente del artículo 19.4 LGCA, el artículo 2.2 de la Ley 21/1997.

Continúa el escrito de la Abogacía del Estado analizando el cumplimiento del principio de proporcionalidad en el ámbito del artículo cuestionado. A tal fin, comienza señalando que el auto que plantea la cuestión está deficientemente formulado a este respecto, incumpliendo las exigencias del art. 35 LOTC (STC 57/2018, FJ 4), porque expone la duda de constitucionalidad, pero sin explicitar los motivos que abonan esa duda o, si no existiera duda alguna, los motivos concretos por los que formula el reproche de inconstitucionalidad del art. 19.4 LGCA. No desciende a motivar en qué medida no le parece necesaria, adecuada o proporcional, en sentido estricto, la previsión legal. Más que exponer una duda fundada, expone una pregunta, y, además, esa pregunta se refiere a una cuestión que no ha sido objeto de contienda entre las partes ni, por ende, de debate en el recurso contencioso-administrativo previo.

Para el abogado del Estado el precepto cuestionado no vulnera el principio de proporcionalidad porque cumple, en primer lugar, el atributo de la adecuación al fin ya que no cabe dudar de la idoneidad de la medida consistente en establecer el libre acceso de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica a los estadios para garantizar el derecho a la información. También se cumple el test de necesidad (STC 140/2016, FJ 9), porque no existe alternativa menos gravosa, si se quiere garantizar el derecho a la información, que facilitar el acceso y retransmisión en directo de todo el acontecimiento deportivo por parte de los operadores del servicio de

comunicación radiofónica. La libertad de acceso de todos los prestadores es indispensable para garantizar el pluralismo informativo, que, en el ámbito de la comunicación audiovisual, se proclama específicamente en el art. 4 LGCA. En este sentido, contraer el derecho a la información a la mera posibilidad de resumir el evento no es garantía suficiente del derecho a la información. Finalmente, en cuanto al juicio de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, el abogado del Estado, tras la cita de la STC 60/2010, FJ 16, se remite a las consideraciones formuladas en el voto particular que acompaña al auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Según dicha opinión disidente, «subyace una visión extremadamente *iusprivatista* de los eventos deportivos, que sobredimensiona la vertiente de actividad económica empresarial, y que elude la dimensión cultural y social que caracteriza a los espectáculos públicos de carácter deportivo. Parece ignorarse que la difusión de los eventos deportivos constituye un potente instrumento de transmisión de valores ético-sociales en la sociedad, y, particularmente, entre los más jóvenes, referidos al respeto mutuo y a la tolerancia, que favorecen la convivencia democrática. Singularmente, la práctica del fútbol se asocia [...] al desarrollo de valores humanos englobados en la cultura del esfuerzo, la competitividad y la disciplina y el fomento de la lealtad, el compañerismo y la amistad grupal. La difusión radiofónica de los acontecimientos deportivos y, singularmente, del fútbol, tiene una clara función educativa, pues pone en valor la idea de que cabe conciliar la pertenencia a determinado club y la defensa incondicional de sus colores distintivos, con el respeto a las reglas del juego, entre las que se incluye de forma preeminente el *fair play* o juego limpio. En este contexto, [...] la obligación [...] de garantizar el ejercicio del derecho de información en este concreto ámbito de las emisiones audiovisuales radiofónicas, no se revela arbitraria ni desproporcionada, al estar justificada por razones imperiosas de interés social, pues persigue el objetivo legítimo de salvaguardar bienes e intereses públicos garantizados por la Constitución, como el derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho al ocio y el fomento de la educación física y el deporte (artículos 27 y 43 CE)». Y reseña también que no se pueden eludir «los importantes beneficios económicos intangibles que obtienen la Liga Nacional de Fútbol Profesional y los clubes asociados por la retransmisión radiofónica de los partidos de fútbol correspondientes a las competiciones oficiales, merced al reconocido trabajo profesional de los periodistas de los medios de comunicación acreditados, que contribuyen de forma decisiva a la promoción y difusión de dichos eventos deportivos entre la masa social y los espectadores y aficionados que, como es notorio, abre oportunidades de negocio en mercados conexos al estrictamente deportivo».

En un último apartado, el abogado del Estado razona los motivos por los que, en su opinión, no existe vulneración de los artículos 33 y 38 CE. Comenzando con la libertad de empresa, señala que es paradójico que formule esta alegación la LNFP, beneficiaria singular, por motivos de interés general, de medidas intensas de limitación de la libertad de contratación de los clubes de fútbol, como las establecidas en el Real Decreto-ley 15/2015, que establece la obligación de los clubes de ceder las facultades de comercialización conjunta de estos derechos a las entidades organizadoras de las competiciones. Para el examen de esta cuestión parte de la STC 112/2006, FJ 8, que contiene la doctrina de este tribunal sobre el último de los preceptos citados, y concluye que la interpretación del artículo 19.4 LGCA de acuerdo con esa directriz hermenéutica permite comprobar que las limitaciones a la libertad de empresa que impone el acceso a los operadores radiofónicos a los estadios o recintos deportivos constituyen un ejemplo de medidas proporcionadas, que contribuyen a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, y resultan indispensables para conseguir el mismo, sin que pueda considerárselas como contradictorias con el contenido del artículo 38 CE, tal y como ha sido entendido por la doctrina de este tribunal.

En punto a la alegada vulneración del artículo 33 CE, el abogado del Estado defiende que ha de partirse de la doctrina constitucional expuesta en el FJ 10 de la STC 112/2006 (que transcribe casi en su totalidad), conforme a la cual se constata que en España no

ha existido nunca una explotación comercial de los derechos de retransmisión radiofónica por parte de los clubes de fútbol, por lo que, en este punto, el art. 19.4 LGCA mejora el régimen del propietario del recinto, al arbitrar una compensación por los gastos que puedan derivarse del acceso de los operadores de radio. Además, como juicio ponderado de los derechos en conflicto, no se pueden eludir los beneficios económicos intangibles que obtienen la Liga Nacional de Fútbol Profesional y los clubes asociados por la retransmisión radiofónica de los partidos de fútbol correspondientes a las competiciones oficiales, merced al reconocido trabajo profesional de los periodistas de los medios de comunicación acreditados, que contribuyen de forma decisiva a la promoción y difusión de dichos eventos deportivos entre la masa social y los espectadores y aficionados, abriendo nuevas oportunidades de negocio en mercados conexos al estrictamente deportivo. Por todo ello, el precepto impugnado realiza una operación admitida por nuestra jurisprudencia que consiste en determinar el contenido del derecho de propiedad de los derechos de retransmisión de determinados acontecimientos y competiciones deportivas atendiendo a su función social, todo ello en los términos del voto particular que acompaña al auto de planteamiento de la cuestión.

Finaliza el abogado del Estado sus alegaciones suplicando que se dicte una sentencia inadmitiendo o, subsidiariamente, desestimando la cuestión planteada.

14. A través de escrito presentado el 13 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Sharon Rodríguez de Castro se personó en la cuestión de inconstitucionalidad, actuando en nombre y representación de la FORTA.

15. Por diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2018, la secretaria de justicia del Pleno acordó unir a las actuaciones los escritos presentados por las representaciones de Radio Popular, SA, Cadena SER, Uniprex, SA, RTVE, Unidad Editorial Información Deportiva, SLU, Liga Nacional de Fútbol Profesional y la FORTA y tenerles por personados y parte en la presente cuestión de inconstitucionalidad, acordándose entender con ellos las sucesivas actuaciones, y, conforme al art. 37.2 LOTC, concederles un plazo de quince días para que formularan las alegaciones que estimaran convenientes o se ratificaran en las que ya hubieran presentado algunas de las partes personadas.

16. La fiscal general del Estado formuló sus alegaciones por medio de escrito que tuvo entrada en este tribunal el 28 de noviembre de 2018, en el que solicitó que se acuerde la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Tras referirse a los antecedentes del proceso del que trae causa la cuestión, señala que deben considerarse cumplidos los presupuestos procesales de viabilidad de la cuestión planteada, especialmente los relativos al correcto cumplimiento por el órgano judicial promotor de los presupuestos referidos al juicio de aplicabilidad y relevancia en el auto de planteamiento, exponiendo que se ha de aceptar la motivación del Tribunal Supremo respecto a la aplicabilidad y relevancia del artículo 19.4 de la Ley 7/2010 para la resolución del objeto del proceso, puesto que, de acuerdo con la doctrina constitucional, no puede considerarse manifiestamente errónea, carente de fundamento legal o arbitraria, pues aunque el objeto directo del recurso era la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que fijaba la cuantía de la compensación económica que debía abonarse por los operadores de comunicación radiofónica, la recurrente también pretendía que se declarara la nulidad de la resolución en tanto que impugnaba la validez constitucional del precepto legal que establece el libre acceso de los operadores de comunicación audiovisual radiofónica a los estadios y recintos deportivos para la retransmisión en directo de los acontecimientos deportivos.

En cuanto al fondo del asunto, la fiscal general recuerda, en primer lugar, que la regulación cuestionada responde, como se indica en la propia exposición de motivos de la norma que la introdujo, a la necesidad de solventar legalmente los conflictos que se estaban suscitando en la práctica respecto del acceso de los servicios de comunicación audiovisual radiofónica a los estadios y recintos para retransmitir en directo

acontecimientos deportivos, con la finalidad de garantizar así el derecho fundamental de los prestadores de servicios a comunicar información. Asimismo, responde a la necesidad de garantizar la vertiente del derecho de libertad de información, relativa al acceso por los ciudadanos a la información de los acontecimientos deportivos, teniendo en cuenta la dimensión social que se reconoce en el ámbito de la Unión Europea a estos acontecimientos.

Seguidamente, la fiscal general del Estado, partiendo de la finalidad legítima que el legislador atribuye a la norma cuestionada, centra el debate en cuestión en los argumentos expuestos por el Tribunal Supremo en el auto de planteamiento para apoyar que el derecho de libre acceso que se otorga por el precepto legal cuestionado a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos, puede suponer una restricción no legítima de los derechos de propiedad y de libertad de empresa reconocidos en los arts. 33 y 38 CE, en cuanto cabe considerar que la restricción de esos derechos no sea una medida necesaria, adecuada y proporcional para garantizar el derecho a la libertad de información que corresponde tanto a los prestadores de los servicios de comunicación radiofónica que retransmiten los acontecimientos deportivos como al público en general que accede a la información sobre tales acontecimientos. Indica la fiscal general del Estado que la Sala considera que la regulación en la materia supone una privación a los organizadores de los acontecimientos deportivos afectados del contenido patrimonial de los derechos de propiedad y de la libertad de empresa, como titulares de los derechos de retransmisión, sin que sea una medida necesaria, adecuada y proporcionada para garantizar el derecho de libertad del art. 20.1.d) CE. Estima asimismo el órgano promotor de la cuestión que la medida legal restrictiva no corresponde con el contenido esencial del derecho de libertad de información, que es un derecho de libertad y no de prestación que permita imponer obligaciones a las entidades privadas para su efectividad.

Para el adecuado enjuiciamiento de la cuestión de validez constitucional suscitada, señala la fiscalía que ha de partirse de un análisis de la regulación y de su contexto histórico-normativo. Su precedente se encuentra en la Ley 21/1997, de 3 de mayo, que ya establecía el derecho de libre acceso de los medios de comunicación social a los recintos deportivos en garantía del derecho de información (art. 2.2), habilitándose a los medios radiofónicos para la retransmisión en directo y sin límites temporales de los acontecimientos deportivos. Posteriormente, la Ley 7/2010, general de la comunicación audiovisual, vino a realizar la trasposición de la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de servicios de comunicación audiovisual, que era de aplicación a las retransmisiones televisivas pero no radiofónicas. La Ley reguló en su art. 19 la contratación en exclusiva de los contenidos audiovisuales, pero sin contemplar expresamente alguna disposición sobre el libre acceso de los prestadores de servicios de comunicación radiofónica para las retransmisiones en directo similar al art. 2.2 de la Ley 21/1997. Ante los conflictos que esa ausencia de regulación específica produjo entre los titulares de los derechos de retransmisiones de acontecimientos deportivos y los prestadores de servicios de comunicación radiofónicos, el legislador solventó ese conflicto con el propósito de garantizar la libertad de información, tanto desde la perspectiva de los prestadores de servicios de comunicación como, especialmente, desde la del derecho de los ciudadanos a recibir información de los acontecimientos deportivos, mediante la incorporación del apartado 4 al art. 19 LGCA en virtud del Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril.

Recuerda la fiscal general del Estado que este Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre la validez constitucional de la regulación establecida en la Ley 21/1997, a propósito de las medidas relativas a las retransmisiones de los acontecimientos deportivos de interés general y en la modalidad de pago por consumo, que también respondían a la finalidad de preservar la libertad de comunicación. En esa línea, la STC 112/2006, de 5 de abril, se pronunció a favor de la constitucionalidad de las medidas limitativas de los derechos patrimoniales de retransmisión audiovisual de los

acontecimientos deportivos, frente a las que se oponía, al igual que en este caso, la vulneración de los derechos de propiedad y de libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE). Aunque no se impugnó el art. 2.2 de aquella ley, la doctrina establecida en aquella sentencia puede ser trasladada a la presente cuestión de inconstitucionalidad. Dicha doctrina lleva a sostener que la función social del derecho de propiedad que se contempla expresamente en el artículo 33.2 CE a los efectos de delimitar el contenido de este derecho, no constituye un límite externo del derecho, sino que es parte integrante del contenido del mismo.

Sin embargo, la Sala que plantea la cuestión de inconstitucionalidad se ha centrado en destacar la privación del contenido patrimonial de los derechos de retransmisión audiovisual, pero no hace ninguna ponderación sobre los intereses colectivos presentes al regular el contenido del derecho, ni sobre la función social que delimita su contenido. Esa función social, argumenta la Fiscalía, resulta inherente a los derechos de emisión o retransmisión de los acontecimientos deportivos que se reconoce que tienen una relevancia social, y en el ámbito del Derecho de la Unión Europea, la función social y educativa del deporte es reconocida expresamente en el artículo 165.1 TFUE. La ausencia de ponderación de la función social y el interés colectivo de los acontecimientos deportivos, como parte integrante del contenido de la propiedad que recae sobre los derechos de retransmisión audiovisual de los acontecimientos deportivos, y que la Sala considera como meros límites externos, hace que el planteamiento de la cuestión presente un déficit de motivación. Debe tenerse en cuenta que, tanto en la regulación anterior como en la actual, se tiene en cuenta al delimitar el contenido de estos derechos y restringir el ejercicio de los mismos, la efectiva protección de los derechos de los ciudadanos de acceder al conocimiento de los acontecimientos deportivos por la dimensión social de los mismos. Esta es también la finalidad a la que responde el derecho de libre acceso de los prestadores de servicios radiofónicos para la retransmisión en directo de los acontecimientos deportivos, que se introdujo por el Real Decreto-ley 15/2012 en el art. 19.4 LGCA. Como pone de manifiesto el voto particular al auto de planteamiento de la cuestión, los acontecimientos y competiciones deportivos, y, particularmente, los relativos a la práctica del fútbol, tienen una clara dimensión social y colectiva, en cuanto contribuyen al desarrollo de los valores humanos y culturales propios de nuestra sociedad. Por ello, su emisión y retransmisión cumple una innegable función social, que debe tenerse en cuenta al delimitar el contenido de la propiedad sobre los derechos de retransmisión de tales acontecimientos.

En resumen, el acceso de los ciudadanos a esos acontecimientos deportivos a través de su retransmisión radiofónica en directo sirve a la función social del deporte, que se hace efectiva a través de la garantía del derecho a la libertad de información del art. 20.1.d) CE. Por ello, la limitación que en el contenido patrimonial de los derechos de transmisión de los organizadores de los acontecimientos deportivos supone el derecho de libre acceso de los prestadores de servicios radiofónicos es una medida necesaria, adecuada y proporcionada para garantizar la libertad de información y servir a la función social inherente a la difusión de los acontecimientos deportivos.

Y concluye la fiscal general del Estado afirmando, en este apartado destinado a verificar la compatibilidad del precepto cuestionado con el derecho de propiedad, que existen elementos que inciden en la proporcionalidad de la medida. Esos elementos son, entre otros, el hecho de que la transmisión televisiva de los acontecimientos deportivos pueda ser objeto de comercialización, la posibilidad de percibir una compensación económica por los gastos que comporta la utilización de las instalaciones por los proveedores de los servicios radiofónicos que ejercitan el derecho de libre acceso para las retransmisiones en directo, y que los titulares de los derechos de retransmisión obtienen unos beneficios indirectos para sus clubes deportivos como consecuencia de las retransmisiones radiofónicas, que pueden reportarle otros beneficios, incluidas actividades económicas paralelas. Por otro lado, se debe tener presente también la circunstancia de que las limitaciones del derecho de acceso no están referidas únicamente a las competiciones futbolísticas, lo que refuerza la dimensión social de los

derechos de retransmisión, y que la STC 112/2006, al pronunciarse sobre la validez de las medidas limitativas de los derechos de retransmisión televisiva, respecto de acontecimientos deportivos de interés general, consideró que tales medidas eran conformes con la Constitución, en cuanto cumplían el fin legítimo de garantizar el acceso a la información de tales acontecimientos, haciendo referencia indirecta en su fundamento jurídico 11 a la validez de las medidas o limitaciones previstas en el art. 2.2 de la Ley 21/1997, que incluía el libre acceso de los servicios de comunicación radiofónica para retransmisiones en directo y sin límite de tiempo. Además de ello, la validez de las restricciones o limitaciones al contenido patrimonial de los derechos de retransmisión de estos acontecimientos también es contemplada a la luz del Derecho de la Unión Europea; en particular, la STJUE de 18 de julio de 2013 pone de manifiesto el margen de apreciación de los Estados, tanto en la determinación de los acontecimientos deportivos que tienen especial trascendencia o importancia, como en la legitimidad de las medidas restrictivas de los derechos de propiedad o libertad de empresa que tengan por objetivo la protección del derecho a la información y la garantía de un amplio acceso del público a la cobertura televisiva de tales acontecimientos.

En cuanto a la posible vulneración del derecho de libertad de empresa del artículo 38 CE, la fiscal general del Estado transcribe también parcialmente los fundamentos jurídicos 8 y 9 de la STC 112/2006, y afirma que en este ámbito se deben poner de manifiesto similares argumentos a los ya expuestos en relación con las limitaciones al derecho de propiedad de los titulares de los derechos de retransmisión, puesto que en ambos casos tales limitaciones responden al fin legítimo de garantizar la libertad de información de los prestadores de servicios de comunicación y el acceso a la información que corresponde a los ciudadanos respecto de los acontecimientos deportivos que tengan una dimensión social y colectiva. También se cita la STC 103/2018, de 4 de octubre, FJ 8, que, en relación con la obligatoriedad para los abogados de prestar el turno de oficio, indicó que el hecho de que se impongan determinadas obligaciones que afecten al libre ejercicio de una actividad económica no cabe deducir sin más que tal afectación sea contraria a la Constitución. Ese derecho supone la exigencia de que las regulaciones públicas que afectan al ejercicio de una actividad empresarial sean adecuadas para promover un objetivo considerado constitucionalmente legítimo y que las limitaciones que tales regulaciones impongan sobre el libre ejercicio de una actividad económica no conlleven, debido a su intensidad, una privación del referido derecho. En ese sentido, entiende el Ministerio Público que el derecho de libre acceso de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica para la retransmisión en directo de los acontecimientos deportivos que tienen lugar en los estadios y recintos, a cambio de una compensación equivalente a los gastos generados, pretende garantizar el derecho de los ciudadanos de acceder a la información de esos acontecimientos deportivos, corrigiendo así las desviaciones que puedan resultar de la libertad de contratación o comercialización de los derechos de retransmisión televisiva, para la efectiva garantía de los derechos de los ciudadanos de acceder al conocimiento de los acontecimientos deportivos, si las mismas prácticas mercantilistas se extienden también con respecto a la comunicación radiofónica de tales acontecimientos. Esa limitación no vulnera el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa, ni supone una medida limitativa arbitraria por ser inadecuada o desproporcionada para la consecución de la finalidad legítima a la que responde. Ello es así porque el legislador ha ponderado correctamente los derechos concurrentes, considerando que debe prevalecer el derecho fundamental de los ciudadanos a recibir información sobre acontecimientos deportivos cuyo interés y relevancia social trascienden al interés particular de los derechos patrimoniales de los titulares de los derechos de retransmisión radiofónica. Por esas razones, entiende la fiscal general del Estado que la medida que establece el art.19.4 LGCA no vulnera tampoco el contenido esencial del derecho de libertad de empresa, pues no supone una medida inadecuada o desproporcionada en relación con el fin legítimo que se trata de garantizar.

Por todo lo expuesto, solicita la fiscal general del Estado que se desestime la cuestión de inconstitucionalidad.

17. La representación procesal de Unidad Editorial Información Deportiva, SLU, registró su escrito de alegaciones el 4 de diciembre de 2018, formuladas en idénticos términos que el presentado por Radio Popular, SA.

18. El 10 de diciembre de 2018 tuvo entrada en este tribunal el escrito de alegaciones de la LNFP, en el que solicitó que se dicte sentencia estimando la cuestión y declarando la inconstitucionalidad del art. 19.4 LGCA, por los motivos que se resumen a continuación.

Las concretan, en primer lugar, en el contenido material de los derechos audiovisuales o derechos de retransmisión de los espectáculos deportivos. Para la LNFP serían aquellos cuyo objeto es la explotación audiovisual de un evento deportivo, e incluyen, al menos, la grabación del evento deportivo, su emisión o transmisión, la retransmisión de las emisiones o transmisiones del evento deportivo, la reproducción o en su caso fijación y distribución de las grabaciones, emisiones, transmisiones y retransmisiones del evento deportivo y la comunicación pública de las emisiones, transmisiones, retransmisiones y grabaciones de dicho evento deportivo. Esos derechos audiovisuales son, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, un tipo de derechos de propiedad que recae sobre bienes jurídicos de naturaleza y contenido patrimonial que forman parte del tráfico jurídico (STC 112/2006). Según expresa el Tribunal Supremo, dentro de esos derechos audiovisuales están los derechos de retransmisión en directo de los partidos de fútbol, siendo oferentes los clubes de fútbol y demandantes los diferentes operadores de televisión, radio y otros medios. Y la extinta Comisión Nacional de la Competencia consideró que los derechos audiovisuales del fútbol tienen un contenido explotable en los distintos medios radiofónicos y televisivos.

La primera vez que se comercializaron los derechos de transmisión radiofónica de las competiciones de la Liga fue en 1993, y cada uno de los operadores abonó más de 50 000 000 de pesetas por la cesión de tales derechos en la temporada futbolística. El informe pericial que se anexa al escrito de alegaciones cuantifica en la actualidad el valor de tales derechos en 5 800 000 euros por temporada, importe muy inferior, por cierto, al que se paga por ellos en otras competiciones europeas.

A continuación, expone la LNFP los antecedentes legislativos de la norma ahora cuestionada, partiendo de la primera norma con rango legal, la Ley 21/1997, de 3 de julio, que estableció el libre acceso de los medios de comunicación a los estadios, pero que solo se permitía a efectos de la obtención y comunicación de noticias en diarios o espacios informativos radiofónicos, puesto que en el caso en el que se emitieran en programas deportivos especializados la emisión daba derecho a una contraprestación económica en favor de los correspondientes titulares (artículos 2 y 3 de la Ley 21/1997, no enjuiciados por el Tribunal Constitucional en su sentencia 122/2006, de 5 de abril). Esa norma vino a dar cumplimiento a las recomendaciones del Parlamento Europeo en su resolución sobre la retransmisión de acontecimientos deportivos, de 22 de mayo de 1996 (que recomendaba adoptar medidas para que los derechos no se vendieran en bloque aún único operador, sino repartirse y comercializarse por separado para promover la competencia y maximizar el acceso del público al deporte). En la actualidad, los derechos de retransmisión radiofónica de las competiciones deportivas están reconocidos entre otras normas, en 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. Esa norma reconoce la posibilidad de explotación económica de los mismos, no obstante estar excluidos de su ámbito de aplicación.

Expone también la LNFP la perspectiva europea de los derechos de retransmisión radiofónica deportivos, citando para ello la resolución del Parlamento Europeo de 8 de mayo de 2008, sobre el Libro Blanco para el deporte, el dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al

Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, y al Comité de las Regiones sobre el desarrollo de la dimensión europea en el deporte» y la resolución del Parlamento Europeo de 2 de febrero de 2012, sobre la dimensión europea en el deporte. Del análisis de dichos documentos extrae como conclusión que, a diferencia de la interpretación sesgada que hace el legislador de urgencia del Derecho de la Unión para justificar el exorbitado e injusto privilegio concedido a los operadores radiofónicos, la realidad es que el derecho europeo insta a todos sus Estados miembros a adoptar las medidas legislativas que sean precisas para proteger los derechos audiovisuales de las competiciones deportivas, incluyendo los derechos de retransmisión, y permitir su explotación, si bien compatibilizando la comercialización con el ejercicio del resto de derechos y libertades.

También indica la LNFP que muchos Estados europeos han promulgado legislaciones específicas que regulan la explotación y comercialización de estos derechos. De hecho, los principales operadores radiofónicos españoles han venido adquiriendo los derechos de retransmisión radiofónica de las principales competiciones y eventos deportivos internacionales. En esa misma línea, algunos tribunales nacionales, así como la Comisión Europea, se han pronunciado sobre si el derecho de información de los operadores radiofónicos alcanza el derecho a retransmitir los acontecimientos deportivos, determinando que, aunque ello es así, no se obliga a los organizadores de los eventos a permitirlo de forma gratuita, demostrándose así que la comercialización y explotación de los derechos de retransmisión radiofónica de competiciones deportivas es perfectamente compatible con el derecho a informar sobre tales acontecimientos.

Continúa sus alegaciones la LNFP explicando la norma cuestionada y el contexto en que se aprobó, caracterizado por el conflicto entonces existente entre los clubes y los operadores radiofónicos, no sobre el acceso a los estadios, que siempre estuvo permitido, sino por la intención de los operadores de retransmitir gratis íntegramente y en directo todos los encuentros de fútbol de la competición oficial. La solución que se adoptó por los clubes, en función de la regulación existente en los arts. 19 y 20 LGCA, fue la de permitir el derecho de acceso a los estadios a todos los operadores para realizar breves resúmenes informativos, pero autorizando la retransmisión en directo del partido solo a los cesionarios de los correspondientes derechos, ofertados conjuntamente por la LNFP. Sin embargo, esa solución no satisfizo a los operadores radiofónicos, negándose las principales cadenas del país a adquirir los derechos de retransmisión radiofónica, y boicoteando su comercialización, por entender que el derecho constitucional a la información les amparaba para llevar a cabo la retransmisión íntegra, en directa y gratuita, de los encuentros de fútbol organizados por la LNFP, por lo que llegaron a promover demandas de protección de derechos fundamentales, en las que instaron la adopción de medidas cautelares para que se les permitiera el acceso a los estadios, medidas que fueron desestimadas por los jueces ordinarios. Consecuentemente, el Gobierno aprobó el Real Decreto-ley 15/2012, que modificó, en su art. 2.k), el art. 19.4 LGCA en el sentido de que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica dispondrían de una prerrogativa legal que les garantiza el libre acceso a los estadios y recintos para retransmitir en directo e íntegramente los acontecimientos deportivos de forma gratuita, debiendo abonar únicamente los «costes generados por el ejercicio de tal derecho».

Para la LNFP ese precepto es inconstitucional. Partiendo de que en este caso el ejercicio del derecho a la información [art. 20.1.d) CE] conlleva una afectación de los derechos a la propiedad (art. 33 CE) y a la libertad de empresa (art. 38 CE), todos esos derechos deben hacerse compatibles y conjugarse, buscando su optimización, de modo que el eventual conflicto entre ellos no puede hacerse en virtud de su jerarquía, por el hecho de que los dos últimos dispongan de menos garantías que el primero, lo que no afecta a su carácter fundamental. La fricción debe resolverse encontrando el justo equilibrio entre el ámbito de actuación de cada derecho, esto es, en el marco de un régimen de convivencia o concurrencia de derechos y no de exclusión, y de acuerdo con

los límites que la propia Constitución expresamente imponga, o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de ella.

Sentado ese criterio, se indica en las alegaciones que la norma cuestionada carece de un objetivo constitucionalmente legítimo, contrariando lo exigido por el Tribunal Constitucional, y por ello vulnera los arts. 33 y 38 CE. No persigue la «preservación de bienes o intereses constitucionalmente legítimos» (STC 60/2010, FJ 10), ya que el establecimiento de límites a los derechos fundamentales «debe encontrar su fundamento en otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos» (STC 17/2013, FJ 4), y, en este caso, las finalidades perseguidas por el legislador eran:

a) Poner fin a un conflicto de naturaleza privada, que enfrentaba judicialmente a la LNFP con los principales operadores radiofónicos de nuestro país, en cuanto a la comercialización de los derechos de retransmisión radiofónica, razón por la que el precepto resulta inconstitucional, al perseguir un fin constitucionalmente proscrito (STC 55/1996, FJ 7).

b) Definir el contenido material del artículo 20.1.d) CE, alegándose que no es tarea del legislador (y menos aún del Gobierno-legislador) determinar *ex lege* el contenido o alcance material de un derecho constitucional, función que queda reservada al Tribunal Constitucional, pues no se pueden dictar normas meramente interpretativas cuyo objeto exclusivo sea precisar el único sentido de un determinado precepto constitucional. se incurre en una usurpación y vulneración de la reserva de constitución, al colocarse el gobierno en la posición de poder constituyente.

c) Adoptar en España las medidas propuestas por el Parlamento Europeo en su informe sobre la dimensión europea en el deporte, de noviembre de 2011, lo que se hace solo parcialmente, ya que prescinde del hecho de que dicha cámara también pide la protección de los derechos de propiedad y subraya que es fundamental la explotación comercial de los derechos de retransmisión deportiva. Por tanto, tampoco esta finalidad invocada por el legislador de urgencia es constitucionalmente válida, porque la norma aprobada es radicalmente contraria a las prescripciones del Parlamento Europeo. El precepto resulta, así, igualmente inconstitucional por dictar normas manifiestamente contrarias al ordenamiento europeo y a los actos dictados por sus instituciones.

d) Garantizar el derecho de información a los operadores radiofónicos, cuando lo que realmente se protege es el derecho de acceso a los estadios al objeto de retransmitir los acontecimientos deportivos sin contraprestación alguna, dado que aquel derecho ya se preveía en el art. 19.3 LGCA, antes de su reforma. No es más que el «disfraz constitucional» con el que el gobierno oculta el ilícito fin perseguido por la norma, que es totalmente arbitrario. Se trata de una deformación grotesca del derecho de información constitucionalmente garantizado por el art. 20.1.d) CE, con el que nada tiene que ver, pues no es ninguna manifestación de ese derecho, que es directamente ejercitable desde la Constitución e inmediatamente exigible frente al poder público sin necesidad de intermediación legislativa (STC 42/2000). Se refiere la LNFP a la exhaustiva doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional respecto a la naturaleza, contenido y alcance del derecho fundamental a la información, de la que resulta que es un derecho de libertad, cuyo objeto son los hechos noticiables y de trascendencia pública, y que su conocimiento contribuya a la formación de una opinión pública libre, debiendo permitirse en tal caso los periodistas el acceso a la fuente de información, a los efectos de obtener, elaborar y difundir la noticia correspondiente. De acuerdo con esa doctrina, se aduce que lo que está garantizado constitucionalmente es la posibilidad de obtener los datos necesarios para elaborar una noticia (los aspectos esenciales del encuentro) y difundirla en espacios informativos, pero el derecho de acceso a los estadios para retransmitir gratis los partidos sirve al entretenimiento de los consumidores radiofónicos, y en nada contribuye a la formación de una «opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político» (STC 104/1986), que es el fin constitucional que legitima el ejercicio de la actividad informativa. Pero no contiene, en principio, como derecho subjetivo, un derecho prestacional, por lo que no puede ser constitucionalmente válida una norma legal que impone a los sujetos que crea la actividad noticiable una prestación, una carga

consistente en la obligación de disponer de y facilitar a los operadores radiofónicos cabinas en los recintos y los demás servicios necesarios para garantizar el derecho comunicar información, especie de prestación forzosa impuesta a dichos organizadores, contraria al reparto igualitario de las cargas públicas y sin justificación constitucionalmente válida.

En definitiva y de acuerdo con lo anterior, despojar de los derechos de retransmisión radiofónica a los organizadores de acontecimientos deportivos, para conferir legalmente a los operadores radiofónicos un derecho de creación puramente legal, que nada tiene que ver con el derecho fundamental a la información, en ningún caso puede ser considerado como un fin constitucionalmente lícito, y mucho menos como una medida razonable, necesaria o proporcionada que pueda justificar su validez constitucional. Por lo cual, el precepto cuestionado es inconstitucional por vulnerar los arts. 33 y 38 CE.

Por otra parte, la representación de la LNFP afirma que se han vulnerado también los arts. 33 y 38 CE por la eliminación del contenido esencial del derecho de propiedad (art. 33 CE) y de la libertad de empresa (art. 38 CE) de los organizadores de los eventos deportivos, lo que ya fue reconocido en la STC 112/2006, FJ 4, en relación con una medida legislativa mucho menos invasiva. Es cierto que tales derechos deben responder siempre a la función social que están llamados a cumplir y someterse a las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación, debiendo igualmente conciliarse su ejercicio con la protección de otras libertades fundamentales. Pero las limitaciones que imponga el legislador deben respetar en todo caso el contenido esencial de esos derechos, el cual se identifica a partir de lo establecido en la doctrina constitucional, entre otras, las SSTC 11/1981 y 32/1981. En cuanto al derecho de propiedad que, como reconoce la STC 112/2006, puede recaer sobre los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos, se señala que para que dicha propiedad resulte jurídicamente reconocible, será preciso que, tras la regulación legislativa, las facultades de dominio que conserven sus titulares configuren una situación jurídica que se asemeje en algo a la de la propiedad. En desarrollo de esa idea arguye que, con la regulación anterior, los titulares de los derechos radiofónicos podían llevar a cabo cualquier operación comercial con los mismos, siempre y cuando respetasen el derecho de los operadores radiofónicos a informar sobre los encuentros deportivos. En cambio, actualmente, los derechos de retransmisión radiofónica han perdido una nota característica de todo derecho de propiedad, como es su oponibilidad *erga omnes* y las correlativas facultades de exclusión, de forma que se le ha privado de todo contenido útil, con vulneración de su garantía institucional, y el titular carece de toda facultad dominical, de cualquier poder de disposición sobre tales derechos. De esta forma, la cuestionada es una norma de contenido materialmente expropiatorio que, al no venir acompañada de la correspondiente indemnización, deviene inconstitucional por vulnerar el art. 33.3 CE. No se trata, insiste la LNFP, de que la norma haya variado «significativamente el rendimiento económico de la propiedad de la que se es titular» (STC 112/2006), sino que lo que se ha producido es un verdadero despojo de tales derechos.

Otro tanto cabe decir respecto del derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE). Para el cumplimiento de sus objetivos, los organizadores de los acontecimientos deportivos deben gozar de un mínimo irreductible de libertad de actuación en su actividad empresarial, y, particularmente, de la posibilidad de comercializar en libertad los bienes y derechos de los que, gracias a su esfuerzo y actividad, son titulares. Dentro de ese haz de facultades se encuentra, en una posición preeminente, la libertad de contratación. Pues bien, el precepto cuestionado vulnera el derecho de libertad de empresa por cuanto suprime su contenido esencial, puesto que no es que se limite la explotación económica de los derechos por parte de los organizadores de los eventos deportivos, sino que el precepto cuestionado va mucho más allá, ya que anula por completo la libertad contractual que tienen dichos organizadores, y hace materialmente imposible contratar o establecer cualquier tipo de negocio jurídico en relación con dichos derechos de retransmisión radiofónica. En consecuencia, el art. 19.4 LGCA resulta inconstitucional al vulnerar el art. 38 CE.

La última parte del desarrollo argumental del escrito de alegaciones se centra en exponer las razones por las que se considera que la norma cuestionada vulnera los arts. 33 y 38 CE por infringir el principio de proporcionalidad. Tras la cita de la doctrina constitucional sobre dicho principio y los requisitos que se deben cumplir en su aplicación (SSTC 37/1989, 55/1996, 14/2003, 48/2005 y 60/2010), se considera que se cumple el primero de los presupuestos exigidos para determinar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera dicho principio, el juicio de idoneidad, pues si la finalidad de la norma es garantizar la retransmisión gratuita, íntegra y en directo de los acontecimientos deportivos, el precepto es formalmente idóneo. Sin embargo, no se cumple el juicio de necesidad, ya que existen medidas alternativas de menor intensidad coactiva, y que tienen una funcionalidad similar a la del precepto cuestionado, tales como la emisión de breves resúmenes informativos a emitir en programas de información general, para cuya elaboración los medios de comunicación podrían acceder a los espacios en los que se celebran los acontecimientos deportivos. En sentido similar se podría permitir el acceso para obtener la información necesaria para poder conformar la noticia en su contenido mínimo razonable y retransmitirla en programas informativos (no de entretenimiento ni deportivos), o establecer una medida legislativa similar a la prevista en otros países europeos, como es el caso de Italia, en el que se establece el «derecho de crónica». Por último, se considera que no se cumple el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, ya que se impone una limitación insalvable de los derechos de los organizadores de los acontecimientos deportivos que no guarda relación con el fin constitucionalmente lícito que el precepto dice perseguir (el derecho a la información), lo que ya de por sí supone «un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza» (STC 62/1982, FJ 5), pues el precepto cuestionado no reporta más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios supone para otros bienes o valores en conflicto, si se tienen en cuenta los costes fácticos que la medida comporta para los valores constitucionales (STC 136/1999, FJ 2). Finalmente, partiendo de la afirmación del Tribunal Supremo contenida en el auto de planteamiento de la cuestión a tenor de la cual no se aprecian diferencias sustanciales entre la explotación comercial de las retransmisiones televisivas o radiofónicas de un evento deportivo, se llega a la conclusión de que se vulnera también el derecho a la igualdad por el diferente tratamiento entre unas y otras en la norma sobre la que se vierten las dudas de inconstitucionalidad. Así pues, el precepto cuestionado resulta inconstitucional por vulnerar los arts. 33 y 38 CE, por su manifiesta desproporción.

Por todo lo expuesto, la representación de la LNFP solicita que se dicte sentencia por la que se declare la inconstitucionalidad del art. 19.4 de la ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril.

19. La representación de la Federación de Organismos de Radio y Televisión (FORTA) presentó su escrito de alegaciones con fecha de 11 de diciembre de 2018, impetrando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad formulada y que se declare conforme a la Constitución el art. 19.4 LGCA. Se remite en primer lugar a su escrito presentado el 21 de marzo de 2018 ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el que se oponía a la cuestión de inconstitucionalidad formulada, con base en el argumento de que a través del acceso de los operadores de radio a los estadios para la retransmisión en directo de los encuentros deportivos se salvaguarda el derecho de la colectividad a recibir información sobre asuntos de indudable trascendencia pública, lo que es una protección clara del derecho a la información consagrado en el artículo 20.1.d) CE. Por ende, las limitaciones de los derechos de propiedad y libre empresa se encuentran plenamente justificadas.

Seguidamente, se exponen los principales antecedentes de hecho del pleito y se concretan las dudas de inconstitucionalidad expuestas en el auto de planteamiento de la cuestión, atinentes, como ya se expuso, a la compatibilidad del apartado impugnado con el derecho a la propiedad del art. 33 CE y con la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE. Continúa después la entidad alegante exponiendo la regulación existente en

la materia, partiendo de la redacción original del precepto en la Ley 7/2010, que ha de ponerse en conexión con el art. 20 de la misma ley, y que se relaciona también con la Directiva 2010/13/UE, de 10 de marzo, en materia de prestación de servicios de comunicación audiovisual, así como la modificación operada en ella por el Real Decreto-ley 15/2012. También trae a colación, como antecedente más representativo, la Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos, de la que deriva que ya entonces la emisión y retransmisión de competiciones deportivas ha tenido limitaciones que afectan a la comercialización, y que han sido validadas por el Tribunal Constitucional en la STC 112/2006, de 5 de abril, de la que extrae la conclusión de que el distinto tratamiento de los operadores de comunicación audiovisual, televisiva y radiofónica, es constitucional y encuentra su respaldo en el propio ordenamiento de la Unión en tanto que este admite que en nombre del interés general se produzcan limitaciones a los derechos individuales, en particular en función de la caracterización del deporte como una actividad de interés general.

Seguidamente, el escrito de alegaciones de la FORTA expone la configuración constitucional del derecho de propiedad, partiendo del art. 33 CE y del art. 17 de la Declaración universal de los derechos humanos, de los que se desprende que no existe una propiedad sin límites. Y, centrándose en el dato de que existe una función social de dicho derecho, que le ha ganado la partida a la concepción *iusprivatista* de delimitación de la propiedad, indica que del art. 33.3 CE se desprende el reconocimiento del derecho, la modulación por razón de su función social, y la necesidad de declarar unas causas de utilidad pública o interés social para producir la pérdida de aquel derecho, que no puede operarse sino mediando la correspondiente indemnización (STC 166/1986). Con tal perspectiva, se indica que la delimitación de la función social de la propiedad se ha producido, en esencia, en el marco de las normas de ordenación del territorio y del urbanismo, de un lado y, del otro, en las normas sectoriales de protección de determinados bienes jurídicos, afirmando que el concepto de «función social» no tiene el mismo alcance en todos los momentos históricos. Conectando dicha idea como la concreción de las garantías constitucionales de la expropiación, en términos de jurisprudencia constitucional, cita las SSTC 166/1986, de 19 de diciembre; 37/1987, de 26 de marzo, y 319/1993, de 27 de octubre, y la STS de 27 de marzo de 2007, todas ellas relativas a la expropiación forzosa, a partir de las cuales concluye que nos encontramos ante un entorno claro de delimitación de las facultades que integran el derecho de propiedad, admitiéndose, sin lugar a dudas, limitaciones al mismo cuando se articulan por causas de intereses generales y de la preservación de intereses sociales que las respectivas normas consideren dignos de protección.

Se refiere a continuación el escrito de alegaciones a la modulación del derecho de propiedad por razón de la función social de la misma, como muestra de la propia concepción del estado social y de derecho recogida en el art. 1 CE, citando la STS de 26 de noviembre de 1991, a tenor de la cual «utilidad pública y función social definen [...] inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes». En aplicación de esa doctrina, el escrito de la FORTA formula unas consideraciones sobre la aplicación del derecho de propiedad en el ámbito de los acontecimientos y competiciones deportivas, partiendo de la idea de que el Derecho de la Unión admite la existencia de restricciones a la comercialización y, además, no prejuzga la configuración de las mismas, de modo que no impide que un acontecimiento tenga que emitirse íntegramente en abierto. A tal fin, el Tribunal General de la Unión Europea indica que las normas que sucesivamente se han ido dictando en la materia han mantenido como constante la limitación de los derechos de comercialización, y ello por inspiración de la Directiva de Televisión sin Fronteras. Esas restricciones se pueden justificar en particular por razones imperiosas de interés general consistentes en la protección de derechos de propiedad intelectual (STJUE de 4 de octubre de 2011). Sobre si estas limitaciones al ejercicio de la comercialización con la explotación constituyen afecciones al derecho de propiedad o a la libertad de empresa, se transcribe también,

parcialmente, la STC 112/2006, de 5 de abril. Tras ello, la representación procesal de la FORTA indica que se pueden conectar las limitaciones al derecho de la propiedad y la libertad de empresa con el derecho a recibir información, afirmando que ello encuentra expreso respaldo en la STC 35/2016, de 3 de marzo, y que se analiza en la ya citada STC 112/2006, cuya argumentación se reproduce extensamente. De acuerdo con ella, se concluye que nos encontramos con una medida ponderada y proporcionada, que se sitúa en el impulso de una actividad que ya el legislador ha considerado como de interés general. De este modo, según la entidad alegante, la doctrina constitucional ha validado la posibilidad de que existan limitaciones que afecten a la comercialización de los derechos audiovisuales referidos a competiciones y eventos deportivos, al considerar que sobre los mismos opera una extraordinaria demanda que justifica la intervención pública en el aseguramiento del acceso a los mismos y a la información que generan, y esas limitaciones son legítimas, no solo porque el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre ellas, sino porque el interés general se encuentra amparado en una norma con rango de ley y los derechos a la comunicación e información encuentran directo respaldo constitucional.

Seguidamente analiza la potencial incompatibilidad del art. 19.4 LGCA con la libertad de empresa, argumento que el auto del Tribunal Supremo no desarrolla con profundidad, y respecto del cual se afirma que su concreción y delimitación esta remitida a la ley, por lo que son admisibles las restricciones impuestas. Esa cuestión ya ha sido resuelta por la STC 112/2006, y por otras, como la STC 35/2006, en las que se señala que la libertad de empresa «no es un derecho absoluto e incondicionado», y que su vigencia no queda comprometida por el hecho de que existan limitaciones a su ejercicio derivadas de reglas que disciplinen proporcionada y razonablemente el mercado. Y, en este caso, esos dos parámetros se cumplen. Los precedentes comunitarios, nacionales y la propia posición del tribunal constitucional en esta materia, conducen a considerar que se trata de limitaciones que están justificadas y que, adicionalmente, forman parte de las potestades y de las posibilidades de actuación que determinan el derecho comunitario y el nacional como claramente admisibles.

Por lo que se refiere a la finalidad última de la limitación, afirma la representación de la FORTA que es de carácter informativo, que estaba ínsita en las normativas precedentes y que es admitida tanto por los tribunales comunitarios como por los nacionales. Para la FORTA, la cuestión que verdaderamente subyace en el pleito radica en que a la recurrente en la instancia no le resulta admisible, por insuficiente, la cuantía fijada por los gastos de acceso a los estadios. Se trata, pues, de un tema de mera legalidad ordinaria reservada a la Jurisdicción Contencioso-administrativa. La limitación de derechos operada está adecuadamente realizada y es proporcionada ya que es la libertad de información el derecho que trata de protegerse. La compensación por la limitación es un criterio establecido los órganos administrativos, y corresponde su determinación a los tribunales ordinarios, pero el debate sobre su suficiencia no puede hacer cambiar el plano de la discusión hasta cuestionar la norma de cobertura.

Finaliza su argumentación con unas conclusiones que, en síntesis, se concretan en que la comercialización de los derechos audiovisuales puede ser limitada por medio de una norma con rango de ley. En este caso las restricciones impuestas «opera[n] en el plano de las limitaciones que pueden utilizarse en la configuración de la propiedad», y se trata de una limitación coherente, fundada, realizada a través del instrumento adecuado y en consonancia con objetivos constitucionales y comunitarios que han tenido una raigambre conocida en la materia.

Por todo lo anterior, solicita la representación de la FORTA la desestimación en todos sus términos de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo.

20. La Cadena SER, presentó su escrito de alegaciones con fecha de 10 de diciembre de 2018, solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad con fundamento en las consideraciones que se sintetizan a continuación.

En primer lugar, se aduce que ni la LNFP ni los clubes pueden invocar derechos de propiedad o vinculados a su libertad de empresa para reclamar exigencias adicionales

para el acceso a los estadios a las emisoras de radio para la narración oral de los eventos deportivos que realizan en el ejercicio de su derecho a dar información. Y ello porque existen múltiples actividades de contenido económico relacionadas con el evento (venta de banderas, puestos de refrescos, comercialización de periódicos deportivos...), cuyos promotores o dueños no tienen la obligación de compartir sus beneficios económicos con los clubes, como tampoco la tienen los operadores radiofónicos, pues aquellos no pueden pretender atraer hacia sí toda actividad económica relacionada directa o indirectamente con el evento. No se pueden comparar las emisiones radiofónicas con las retransmisiones por televisión, pues estas últimas llevan en cierto modo al televidente al estadio para ver el espectáculo deportivo, extendiendo la posibilidad de ver y oír lo que sucede en él (se ofrece el mismo espectáculo organizado por los clubes), a diferencia de la radio, que narra oralmente un evento de manera subjetiva, que es un producto o servicio completamente distinto. Por ello, ni el Derecho de la Unión Europea ni la Ley general de la comunicación audiovisual, hacen la menor referencia a la narración radiofónica, ya que no han considerado que el derecho de propiedad o la libertad de empresa estén afectados. Las emisiones radiofónicas no se incluyen, ni siquiera se mencionan, porque sobre ellas no se reconoce derecho alguno de los organizadores que pueda restringir el derecho a la información de las emisoras.

El auto que plantea la cuestión –y la LNFP– la construye sobre un gran equívoco: (i) que la narración oral y comentada de lo que sucede en un campo de fútbol forma parte del derecho de propiedad y de la libertad de empresa del que ha organizado el evento o espectáculo; (ii) que no hay ninguna diferencia sustancial entre ver en directo o asistir a distancia por televisión al espectáculo mismo (viendo las mismas imágenes que ve el espectador presente en el campo), y, por otra, limitarse a escuchar palabras de un locutor que, junto a la narración oral y subjetiva de lo que ve, añade sus comentarios. El espectáculo total, basado en la imagen y el sonido de lo que acontece en el estadio, es lo que ofrece el club a quien adquiera una entrada. Y ese espectáculo es evidente que corresponde en realidad a los clubes organizadores y forma parte de los beneficios que lícitamente esperan obtener hacer sus entradas al público. Ahora bien, cuando mediante radiodifusión televisiva (televisiva y no radiofónica) se transmiten las imágenes y sonidos del partido, lo que se hace es extender el mismo e idéntico espectáculo de imágenes y sonidos, pero mucho más allá de los límites espaciales iniciales en el que el club había previsto su desarrollo. No cabe duda de que esa ampliación del mismo espectáculo a un punto meramente distinto del situado en el propio estadio es una forma de explotación del espectáculo oficial y que, por corresponder a los clubes organizadores, solo para ellos corresponde decidir su extensión a un nuevo público.

Pues bien, ninguno de esos elementos sustanciales del espectáculo se da en la transmisión radiofónica que se basa en una narración oral, en la que el sentido de la vista no entra en juegos y en la que los sonidos propios del estadio son sustituidos por las palabras del locutor y por sus comentarios o de quienes le acompañan. Lo que dice cada locutor no es una ideación de los clubes organizadores, sino una narración oral descriptiva y subjetiva de lo que está aconteciendo, con sus propios comentarios y opiniones valorativas y críticas, que no solo son diferentes, sino que pueden llegar a ser contradictorios entre unos locutores y otros. Es algo muy distinto a lo que ofrecen los clubes y la LNFP en sus recintos, por lo que resulta imposible atribuirles la titularidad del relato oral de lo que pasa o de sus comentarios y opiniones, por lo que jamás podrán reclamar derechos de propiedad o derivados de la libertad de empresa sobre una actividad y un producto completamente ajeno a lo que ellos ofrecen.

Por otro lado, continúa la entidad alegante, aunque se admitiera que la narración oral radiofónica de un acontecimiento deportivo afecta al derecho de propiedad o a la libertad de empresa, en ningún caso esa afectación incidiría en el contenido esencial de los derechos invocados (según ha sido definido por la doctrina constitucional), como demuestra el hecho de que ese presunto contenido esencial haya sido desconocido en todos los tiempos, pues nunca se han comercializado los derechos de retransmisión radiofónica; desconocido no solo por la conciencia social, sino por los mismos que ahora

se postulan como sus titulares, que nunca lo han reclamado. Por otra parte, cuando están en juegos varios derechos, resulta más productivo para delimitar el contenido de cada uno de ellos la aplicación de otras técnicas que la pura especulación abstracta en la búsqueda de la esencia de cada derecho.

Además, aun suponiendo a efectos dialécticos que la narración oral radiofónica de un acontecimiento deportivo afectase al derecho de propiedad o a la libertad de empresa, el legislador solo estaría obligado a articular los derechos y bienes en presencia teniendo en cuenta que las limitaciones impuestas a algunos de ellos tengan una finalidad legítima y que la medida sea adecuada y razonable. No está obligado a que la medida adoptada sea la menos restrictiva. Y ello porque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional admite que la articulación de los derechos de propiedad y libertad de empresa con otros bienes y derechos –entre ellos el derecho a la información– no exige la aplicación del principio de proporcionalidad entendido como la necesidad de que la medida empleada sea la menos restrictiva. En este sentido, se cita la STC 35/2016, de 3 de marzo (sobre la obligación impuesta a las televisiones de financiar anticipadamente largometrajes y cortometrajes cinematográficos películas y series, europeos y españoles), en la que se sostuvo que lo exigible es, además de un objetivo legítimo, la adecuación de la medida al fin, sin que puedan fiscalizarse las legítimas opciones políticas, y que excluye la tesis de que las medidas hayan de ser las menos restrictivas y aplica el canon de la adecuación de las mismas a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo. También menciona la STC 53/2014, de 10 de abril, que distingue dentro de las limitaciones a la libertad de empresa entre aquellas que impiden el acceso mismo a la actividad económica y las que meramente inciden en sus condiciones de ejercicio; respecto a las primeras el control es más incisivo. En este caso, la injerencia se produciría en las condiciones de ejercicio, que son legítimas con tal de que sean constitucionalmente adecuadas. En sentido similar, se citan otras sentencias de este tribunal (SSTC 30/2016, 111/2017, 16/2018 y 32/2018).

En opinión de la entidad alegante, la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto resulta avalada por la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en las SSTEDH de 7 de diciembre de 1976, *Handyside c. Reino Unido*; de 19 de diciembre de 1989, *Mellacher y otros c. Austria*; de 21 de febrero de 1986, *James y otros c. Reino Unido*, y de 25 de octubre de 1989, *Allan Jacobsson c. Suecia*, rechazan el criterio de que la medida limitadora del derecho de propiedad haya de ser necesariamente la menos restrictiva, pues la posible existencia de otras soluciones no convierte por sí sola en injustificada la legislación que se discute, poniendo el Tribunal el límite en la falta de razonabilidad de la medida.

Para la Cadena SER, aun cuando la narración oral radiofónica de un acontecimiento deportivo afectara al derecho de propiedad o a la libertad de empresa, lo que solo admite a efectos dialécticos, la Constitución prevé en su art. 31.3 la posibilidad de establecer prestaciones personales o patrimoniales. Ello legitimaría cualquier restricción que se impusiera a los titulares de los derechos afectados siempre que tal restricción pretenda un fin de interés general y se ponderen todos los derechos en presencia. En este caso, admitir el acceso de las radios a los campos de fútbol para la realización del derecho a dar y recibir información. La previsión de la Ley 7/2010 tendría, en todo caso, la cobertura del citado art. 31.3 CE, puesto que se trata de una ley que ha impuesto una prestación personal o patrimonial. No se trata de una prestación que responda a la idea expropiatoria, pues no resulta indemnizable, y puede ser impuesta no a la generalidad de los ciudadanos y empresas, sino a una parte de ellas, y en beneficio del Estado o de alguna parte de la comunidad. Tales prestaciones no pueden ser objetadas ni desde el punto de vista del derecho de propiedad y desde el punto de vista de la libertad de empresa; basta que las imponga la ley y que respondan a un objetivo legítimo de satisfacción de algún interés público, aunque no pueden quedar a la arbitrariedad del legislador, por lo que deberá constatarse la existencia de un interés general que justifique el fin de la medida y que esta no tenga carácter confiscatorio. Por ello, aun admitiendo a efectos dialécticos que el espectáculo deportivo que se ofrece en los

estadios habilita a los clubes para reivindicar su derecho exclusivo a narrar radiofónica y oralmente los partidos con exclusión de terceros, el art. 31 CE daría completa cobertura a la imposición establecida por el art. 19.4 LGCA. Añade que en cualquier caso, tanto los clubes como la LNFP podrían narrar radiofónicamente los partidos en concurrencia con las demás emisoras y respetando el pluralismo existente en el ámbito de la radio.

Seguidamente incide la entidad alegante en que el artículo 19.4 LGCA no se dicta en ejecución del Derecho de la Unión Europea, pues este no contiene ninguna previsión sobre las emisiones radiofónicas de acontecimientos deportivos, a diferencia de lo que ocurre con la difusión del espectáculo mismo ofrecido por televisión en toda su dimensión visual y sonora, y tampoco resulta posible la invocación de la jurisprudencia de la Unión Europea, ni los criterios de interpretación de los derechos de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea que, por otro lado, tampoco avalarían contradicción alguna entre el precepto cuestionado y los derechos de propiedad o a la libre empresa en los términos definidos por la Carta (aunque fuera innecesario decirlo en las alegaciones, porque en una cuestión de inconstitucionalidad solo se valora la eventual contradicción de un precepto de una ley interna con nuestra Constitución). Así lo reconoce expresamente el Tribunal Supremo en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que únicamente se refiere a la posible contradicción del art. 19.4 LGCA con el derecho de propiedad del art. 30 CE y con la libertad de empresa del art. 38 CE, sin la menor referencia al Derecho de la Unión Europea. En este sentido, la Directiva 89/552/CEE, de octubre se refiere solo a la radiodifusión televisiva y también la Directiva 2010/13/UE y la Directiva (UE) 2018/1808, de 14 de noviembre.

El art. 19.4 no es ejecución del Derecho de la Unión ni se le aplica la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, ni por tanto se le aplica el principio de proporcionalidad en el sentido pretendido, es decir, proscribiendo toda limitación que pueda ser sustituida por otra menos restrictiva del derecho que se pretende afectado. Y las alegaciones de la LNFP resultan inexactas en este punto, mencionando de manera deformada determinados documentos para inducir a la creencia de que el art. 19.4 LGCA se dicta en ejecución del Derecho de la Unión. En particular, el informe del Parlamento europeo sobre la dimensión europea en el ámbito del deporte no es fuente del Derecho de la Unión (art. 288 TFUE); las sentencias que invoca la LNFP ni son de aplicación al presente caso, ni tampoco dicen lo que afirma dicha entidad; por último, los «actos y disposiciones» dictados por las Instituciones que menciona la LNFP, atribuyéndoles carácter normativo, no tienen el valor jurídico que se les atribuye, además de que se refieren a la radiodifusión televisiva.

Asimismo, afirma la representación de la Cadena SER que, además de que el art. 19.4 LGCA no se dicta en ejecución del Derecho de la Unión, no se aplican los derechos de propiedad y libertad de empresa por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como pretende la LNFP, pues tampoco el Tribunal de Justicia soluciona el conflicto entre derechos fundamentales aplicando el principio de imposición de la medida menos restrictiva en los casos en que se trate de ejecutar el Derecho de la Unión Europea con incidencia en tales derechos fundamentales. En efecto, en la STJUE de 22 de enero de 2013, asunto *Sky*, C-283/11, sobre la obligación de permitir en la radiodifusión televisiva resúmenes informativos breves, sin más coste que el que ocasione la instalación de los medios necesarios, acoge como argumentos los expuestos por el abogado general sobre las restricciones que el legislador puede imponer por razón de determinados objetivos de interés general o de protección de otros derechos, aceptando que la garantía del pluralismo es una de las razones de interés general que justifican la injerencia en el derecho de propiedad y en la libertad de empresa, puesto que se trataba de la radiodifusión televisiva –no la radiofónica– de los partidos de fútbol, e los que no hay discusión acerca de la afección a tales derechos, a diferencia de lo que sucede en la narración oral de lo que sucede en un partido de fútbol. En el mismo sentido puede verse la STJUE de 5 de marzo de 2009, asunto *UTECA*, C-222/07, sobre la imposición a los organismos de televisión de la obligación de financiar con un 5 por 100 de sus ingresos de explotación obra visual europea, en la que entendió que la

injerencia en varias libertades fundamentales estaba justificada por la simple invocación de razones imperiosas de interés general que no tenían que ver con otros derechos fundamentales, sin aplicar el principio de medida menos restrictiva. La sentencia convalida la injerencia como proporcionada pese a que consistía en dedicar el 3 por 100 como mínimo de los ingresos de explotación a la promoción de lenguas oficiales españolas.

También considera la mercantil alegante que la Liga Nacional de Fútbol Profesional carece de legitimidad para pretender la declaración de inconstitucionalidad del art. 19.4 LGCA invocando supuestos derechos y libertades constitucionales que, en todo caso, corresponderían a los clubes si se dieran determinadas circunstancias. En cualquier caso, los clubes ostentan una posición de monopolio en cuanto a la titularidad de unos espacios dotacionales únicos en la mayoría de las ciudades. Únicos porque no es fácil ni la construcción de un estadio, ni la ordenación del espacio y de la trama urbana indispensable para que el estadio no distorsione la vida colectiva, sin crear los accesos, aparcamientos, etc., necesarios para que la actividad que desarrolla pueda encajar funcionalmente en la ciudad. Aunque, por otro lado, se afirma que los clubes ostentan una posición de dominio en el mercado, que constituye un abuso, puesto que pretenden hacerla valer no solo en la radiodifusión televisiva sino también, indebidamente, en un mercado completamente distinto cual es el de la narración oral radiofónica de los partidos. Es uno de los supuestos típicos de abuso de posición dominante, bien regulado en las normas y definido en la jurisprudencia nacional y europea. No obstante, reconoce que no es competencia del Tribunal Constitucional el análisis de ese problema, aunque se entiende necesario ponerlo sobre la mesa para que se tenga en cuenta al resolver todas las perspectivas del problema. Si bien el escrito de alegaciones indica que se suscita la cuestión de la conformidad con el derecho a la tutela judicial efectiva del hecho de que no exista acción directa ante la jurisdicción ordinaria para, al menos, oponerse a cualquier acción iniciada por quienes tratan de infringir el derecho de la competencia, acción que evitaría que haya de esperarse hasta que se haya consumado la lesión para poder reclamar los daños. En cualquier caso, se quiere poner de manifiesto la ilegitimidad de una actuación de los clubes y de la LNFP que no es conforme con el derecho de la competencia y que busca una actuación unida y cerrada de todos los que son en realidad competidores, y no solo en el terreno deportivo, sino en sus intereses económicos, y que se limitan a invocar la propiedad y la libertad de empresa, con olvido de la configuración que les otorga la Constitución.

Finaliza su escrito la Cadena SER incluyendo algunos hechos y circunstancias que considera relevantes para valorar la articulación del derecho a dar y recibir información con el derecho de propiedad y la libertad de empresa. Así, cita en primer lugar el efecto demoleedor que sobre el pluralismo de los medios radiofónicos tendría el reconocimiento del derecho de explotación de las narraciones orales radiofónicas de los partidos de fútbol, pues solo las radios con más capacidad podrían permitirse el pago de los derechos que exigirían los clubes para retransmitir los partidos, y el abandono de las demás radios que no pudieran pagar las cantidades exigidas por los clubes, lo que afectaría al pluralismo radiofónico, a la fidelización de las emisoras y a la viabilidad económica de las empresas radiofónicas por pérdida de publicidad. Asimismo, añade que la actual redacción del artículo 19.4 LGCA no impide a los clubes y a la LNFP hacer la narración oral de los partidos por sí mismos, en competencia con las emisoras de radio; lo único que ocurre es que no tienen exclusiva del derecho a radiar los partidos, sino que han de competir con las demás emisoras en un contexto de pluralismo de los medios radiofónicos, que es un valor sostenido por la Ley general de la comunicación audiovisual. Además, el hecho de que, una vez que un partido es televisado, la narración pueda hacerse desde un estudio de radio exterior al estadio, demuestra que la radiodifusión televisiva –con la que los clubes obtienen la mayor parte de sus recursos– ha agotado en la práctica todos los derechos que puedan corresponder a los organizadores, pues a partir de que las imágenes se difunden cualquiera podría hacer la narración oral y radiofónica de los partidos.

Por otra parte, indica también que las actividades deportivas reciben apoyo por parte de los servicios públicos de todo tipo de las administraciones públicas, desde el plano local hasta el estatal y que son muchas las cargas y las externalidades que los clubes y la LNFP con su actividad descargan sobre las comunidades con las que tratan de identificarse. Son muchas las prestaciones que las instituciones representativas de la ciudad ponen en marcha con ocasión de los partidos de fútbol, tales como la actuación de las fuerzas de orden público (ante la eventualidad de desórdenes públicos), la policía de tráfico, los dispositivos de protección civil o de prevención de unidades de atención sanitaria, etc. Especial importancia tienen los servicios de limpieza para que no quede rastro en las zonas afectadas en el menor tiempo posible. En definitiva, la colectividad da a los clubes muchos servicios y prestaciones por razón del interés general del acontecimiento deportivo, sin recibir nada a cambio. En una línea argumental similar, se indica en el escrito de alegaciones que el derecho urbanístico reconoce la existencia de un interés general en la dotación del espacio comunitario necesario para que una actividad que se considera de interés general de la ciudad pueda desarrollarse, sin que al titular de ese espacio le quepa frustrar el destino del mismo, aduciendo que es su propietario, puesto que son las instituciones representativas, a través de las técnicas de planeamiento y ordenación de la ciudad, las que han reconocido la existencia del interés general del equipamiento comunitario en que consiste un estadio de fútbol; interés que condiciona toda la trama urbana porque obliga a proyectar vías de acceso capaces de absorber las demandas de tráfico que generan los acontecimientos deportivos, así como habilitar medios de transporte desde y hacia los estadios o espacios de aparcamiento. Todo ello demuestra que no estamos ante una actividad privada más, sino ante una muy peculiar y ligada a la satisfacción de intereses generales que se apoya constantemente en los servicios y bienes públicos. Asimismo, se señala que nunca las emisoras de radio han encontrado oposición a la narración oral de los acontecimientos deportivos desde el propio estadio en el que se desarrollaban, lo que configura una costumbre que determina que no pueda argumentarse que en la conciencia social se haya percibido en algún momento que corresponde a los clubes o a la LNFP la exclusiva del derecho a narrar y comentar oralmente los partidos. Desde siempre ha existido una simbiosis entre emisoras y clubes, pues aquellas informaban del desarrollo del acontecimiento deportivo y estos se beneficiaban de la creación y promoción por las emisoras de la afición del público hacia el fútbol, pues se inclinaba a considerarlo como algo socialmente deseable, valioso y compartido. Ese estado de opinión beneficiaba a los clubes de fútbol pues aumentaba el interés y la demanda por asistir al partido en el propio estadio. También es prueba de ese interés general la identificación del club con una ciudad o comunidad local, en los que se asientan y de los que han tomado los nombres, tratando de diferenciarse de una empresa exclusivamente inspirada en el ánimo de lucro. Esa identificación con la ciudad o con la comunidad local es una prueba del interés general que suscita la realidad del fútbol, que es fuente de obligaciones hacia esa comunidad humana que pretende representar cada club. De todo ello deduce la representación procesal de la Cadena SER, en fin, que no es posible querer beneficiarse de todas esas ventajas por parte de los clubes sin admitir restricciones en beneficio de la comunidad, a la que se somete a toda clase de externalidades negativas por la que nada se contribuye. En suma, las actividades que desarrollan los clubes de fútbol trascienden de su dimensión privada, para moverse en un plano superior donde hay muchos valores e intereses públicos involucrados, entre ellos, el pluralismo de los medios de comunicación radiofónica y el derecho fundamental a dar y recibir información, que obligan a una consideración global de las cuestiones que están en juego.

Por todo ello, se acaba suplicando a este tribunal que se dicte sentencia por la que se desestime la cuestión de inconstitucionalidad.

21. Con fecha 10 de diciembre de 2018 tuvo entrada en este tribunal el escrito de alegaciones de la representación de RTVE, en el que solicitó que se dicte sentencia declarando la constitucionalidad del art. 19.4 LGCA, en la redacción dada por el Real

Decreto-ley 15/2012, con «la expresa condena en costas a la Liga Nacional de Fútbol Profesional», por las razones que, en síntesis, se exponen a continuación.

En primer lugar, da por reproducidas las manifestaciones realizadas en el procedimiento del que dimana la cuestión de inconstitucionalidad, y afirma que no concurre ningún vicio de inconstitucionalidad en el art. 19.4 LGCA, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/2012, pues es absolutamente respetuoso con los arts. 33 y 38 CE.

Seguidamente, indica que no concurre ningún vicio formal de inconstitucionalidad en el Real Decreto-ley que introduce la nueva redacción del artículo 19.4 LGCA, ya que cumple todos los requisitos exigidos por la doctrina constitucional. Así, en su exposición de motivos se señalan las circunstancias que determinan la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad, centrada en que con anterioridad los medios de comunicación radiofónicos no podían acceder a los estadios para la retransmisión en directo de los encuentros que allí se celebraran, lo que supone una clara y grave vulneración del derecho a la información del art. 20.1.d) CE. Ello generó un conflicto duradero en el tiempo, pues el 6 de julio de 2011 la LNFP remitió a Radio Nacional de España una comunicación por la que se le manifestaba la intención de comercializar derechos para las retransmisiones radiofónicas, incluyendo una serie de ofertas (sin especificar precios) para la compra de unos supuestos derechos de transmisión radiofónica de los encuentros celebrados en distintas competiciones. Se añade que también resulta clara la necesidad de solventar la cuestión en defensa de un derecho fundamental cual es el derecho a la información, que goza de especial protección y de mayor rango que los reconocidos en los arts. 33 y 38 CE. Existe, además, una evidente correspondencia entre esa situación de conflicto y la modificación legislativa acordada, habiéndose realizado el juicio adecuadamente por parte del gobierno y del poder legislativo que convalidó el real decreto-ley.

Por otro lado, se afirma que el real decreto-ley no vulnera los límites del artículo 86.1 CE, refiriéndose a la interpretación constante que el Tribunal Constitucional ha mantenido en relación con el derecho a la información, que atribuye al individuo y al profesional de la información el poder jurídico de divulgar la narración de los hechos sin interferencias, coacciones o restricciones de terceros, sean públicos o privados. Y es evidente que la retransmisión de los partidos de fútbol por los operadores radiofónicos debe entrar dentro del derecho del art. 20.1.d) CE, puesto que se trata de transmitir hechos que tienen evidente relevancia pública e interesan a la colectividad. Asimismo, se puede decir, sin duda ninguna, que la norma soporta todos los juicios de proporcionalidad que se puedan realizar, pues no hay forma menos gravosa para garantizar el derecho a la información, que posee mayor rango constitucional que los citados en el auto de planteamiento, siendo además todas las restricciones establecidas absolutamente necesarias, reportando un mayor beneficio que el perjuicio causado. En cualquier caso, y como colofón a las argumentaciones desarrolladas, se recuerda que nuestro ordenamiento jurídico no permite el recurso indirecto de constitucionalidad cuando se trata de normas con rango de ley (art. 26.1 LJCA).

En relación con la colisión entre los derechos a la información, de un lado, y de propiedad y a la libertad de empresa, de otro, la representación procesal de RTVE expone el mayor rango constitucional del primero, y que los otros no son derechos absolutos, sino que son limitados y limitables, como ha señalado el propio Tribunal Constitucional. De acuerdo con ello, indica que, a través del acceso de los operadores de radio a los estadios de fútbol para la retransmisión en directo de los encuentros deportivos, se salvaguarda el derecho de la colectividad a recibir información sobre asuntos de indudable trascendencia pública, lo que no deja de ser una protección del derecho a la información consagrado en el artículo 20.1.d) CE; y, por ende, las eventuales limitaciones a los derechos de propiedad y de libre empresa que en su caso se pudieren introducir se encuentran plenamente justificadas. Ese argumento viene reforzado por el hecho de que los operadores radiofónicos se encuentran obligados a pagar al club una compensación para el acceso, cuando ejercen el derecho a transmitir información.

Se fija después la alegante en la sentencia dictada por la Audiencia Nacional en el procedimiento *a quo*, que transcribe parcialmente, para mostrar su conformidad con los fundamentos de la misma, y se refiere también a la STC 112/2006, de 5 de abril, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto de determinados preceptos de la Ley 21/1997, que regulaba el acceso de los operadores radiofónicos a los estadios de fútbol para la retransmisión de los partidos de forma análoga al vigente art. 19.4 LGCA; sentencia que entendió que era constitucional la regulación precedente, y que, a su entender, resulta aplicable al presente caso por analogía, como asume y acepta la propia demandante en el procedimiento *a quo*. Además, considera que la resolución administrativa recurrida se limita a fijar la compensación económica a satisfacer por los operadores radiofónicos, derivada de su acceso a los estadios para la retransmisión en directo de encuentros de fútbol, siendo esta, y no otra, la cuestión que ha de decidir el órgano jurisdiccional, sin entrar a valorar el derecho en sí.

Insiste en que los derechos de propiedad y a la libre empresa son limitados y limitables, tal y como se desprende de la doctrina constitucional establecida en la STC 112/2006, que reproduce extensamente, y de la que extrae la conclusión de que a través del acceso de los operadores de radio a los estadios de fútbol para la retransmisión en directo de los encuentros deportivos que allí se celebren se salvaguarda el derecho de la colectividad a recibir información sobre asuntos de indudable trascendencia pública, lo que no deja de ser una protección del derecho a la información consagrado en el artículo 20.1.d) CE, y, por ende, que las limitaciones a los derechos de propiedad y de libre empresa se encuentra plenamente justificadas.

Afirma también que la vigente redacción del precepto cuestionado no vulnera los derechos constitucionales citados pues no hace sino mantener en esencia el mismo régimen que ya recogía la Ley 21/1997, siendo la modificación introducida, la del abono de los costes generados por los operadores de radio, una mejora y garantía para la recurrente.

Finaliza indicando que la normativa y la jurisprudencia citada por la LNFP no es de aplicación, pues se refiere a la retransmisión en directo de partidos de fútbol por televisión, y no a través de la radio. Aquella no cita ni una sola sentencia en la que se analice la cuestión de la retransmisión radiofónica de partidos de fútbol, que nada tiene que ver con la eventual posición monopolística en el mercado de la retransmisión televisiva. Por último, se aduce la confusión de la LNFP que, por un lado, argumenta que el art. 19.4 LGCA es contrario a la normativa europea porque impide la comercialización de los derechos de retransmisión radiofónica únicamente respecto de los operadores establecidos en España, permitiendo dicha comercialización cuando se trata de operadores no establecidos en España, por lo que atenta contra las normas de libre circulación y de competencia, para a continuación, en los motivos 3 y 4, afirmar que el indicado precepto es inconstitucional porque impide la comercialización de los derechos de retransmisión radiofónica.

22. La representación de Uniprex, SA, presentó su escrito de alegaciones el 11 de diciembre de 2018, en el que solicitó que se desestimara la cuestión de inconstitucionalidad.

Tras exponer los antecedentes, el objeto del procedimiento judicial y el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, indica que el artículo 19.4 LGCA no puede ser considerado inconstitucional porque es a la vez manifestación y razón de ser del derecho fundamental a la información, pues garantiza el acceso a los estadios y recintos de los profesionales de la información radiofónica, a los efectos de retransmitir en directo los acontecimientos deportivos, a cambio del abono de una compensación adecuada a los costes que ello supone para los clubes de fútbol. No cabe asimilar esta emisión radiofónica, sin grabación de imagen, con la retransmisión de imagen y sonido, que permite disfrutar del acontecimiento audiovisual, pues las diferencias son bastante evidentes: la grabación de imagen y sonido supone la retransmisión en directo de un partido profesional de fútbol, confiriendo al telespectador una representación del propio evento en sí; mientras que la información deportiva radiofónica es una actividad distinta,

con la narración subjetiva y comentarios de los periodistas que supone ese acto de intermediación, narrando información e incluso opinión a los aficionados al fútbol.

Señala que el precepto cuestionado no instaura el derecho de acceso e información a través de la radio, sino que trató de clarificar la situación precedente en la que existía un conflicto entre la Liga Nacional de Fútbol Profesional y las emisoras de radio que no aceptaron las condiciones que se intentaron imponer por esa asociación. La alegante expone las líneas generales de aquel conflicto, que dio lugar a diversos procedimientos judiciales en el orden civil, concluidos por satisfacción extraprocésal tras emprenderse el procedimiento de determinación seguido ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, y en virtud de los efectos de la nueva norma contenida en el Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril. La situación de hecho de la que se partió permite apreciar tanto la naturaleza del derecho de acceso y narración a través de la radio, cuyo ejercicio se trataba de considerar contrario a la constitución, como el impacto que las peticiones de la otra parte producían en el derecho fundamental a la información, que es lo que verdaderamente está en liza en el denominado conflicto de las empresas de radio con la LNFP. La importancia de esta situación de hecho previa se puede analizar en la exposición de motivos del Real Decreto-ley, parte de la cual transcribe la entidad alegante en prueba de su aserto, para concluir que el art. 20 CE es el punto de partida y fundamento último del art. 19.4 LGCA, y que la norma cuestionada entró en vigor justamente para evitar que continuaran la situación de restricción injustificada del ejercicio de un derecho fundamental, como es el derecho a la información.

El escrito de alegaciones de Uniprex, SA, analiza después la alegada vulneración de los arts. 33 y 38 CE, indicando que el derecho a la información, que justifica la norma cuya validez y eficacia se cuestiona, tiene el valor de un derecho de rango superior. Además, existe un interés legítimo prioritario, que es el que representa la información en general, y muy especialmente el interés de los aficionados que siguen la información deportiva a través de la radio, con lo cual el derecho de información deportiva encuentra a sí todo su sentido y justificación, sin que por ello se deje de atender a principios de equidad.

Frente a los planteamientos que se realizan de contrario, se defiende que, a diferencia del derecho fundamental del art. 20 CE, los arts. 33 y 38 CE forman parte de los denominados «derechos y deberes de los ciudadanos» de la sección II del título I CE. Por ello el art. 19.4 LGCA, que encuentra apoyo en el mencionado art. 20 CE, no solo no vulnera los derechos constitucionales, sino que tiene respaldo directo y razón de ser en garantizar el derecho fundamental a la información, al preservar la recepción de información de estos acontecimientos deportivos a cambio de una compensación económica de los costes que supone ese ejercicio. Uniprex, SA, trae después a colación la doctrina de este tribunal sobre la función social del derecho a la propiedad y los límites que pueden imponerse a la misma (SSTC 37/1987 y 28/1997), y destaca el art. 33.2 CE, llegando a la conclusión, por un lado, de que la fijación de una compensación por los costes que exige el art. 19.4 LGCA es una forma de resarcir al titular-propietario para que no tenga quebranto patrimonial por el ejercicio del derecho a la información, valorando así el legislador el fin constitucionalmente legítimo, que es efectivamente el derecho a la información y la función social, educativa y cultural que tienen los acontecimientos deportivos. En este punto señala que el fútbol profesional debería haberse reconocido deudor y beneficiario de la labor de promoción y divulgación que del fútbol han hecho históricamente las cadenas de radio. Por otro lado, según el escrito de alegaciones, el derecho de acceso al ejercicio de la información deportiva radiofónica no puede considerarse un obstáculo a la explotación económica de los derechos exclusivos audiovisuales de los clubes de fútbol, sino todo lo contrario, ya que favorece la divulgación y puesta en valor de los derechos de grabación y difusión/retransmisión audiovisual *stricto sensu* (televisión, en cualquiera de sus modalidades), que son la principal fuente de ingresos económicos de los titulares cuyos derechos gestiona la LNFP, y que no se ven afectados, en absoluto, por el hecho de que se escuche la narración de los lances principales del partido por la voz de un periodista de radio.

Trascribe Uniprex, SA, después, parcialmente, el voto particular discrepante que acompaña al auto en el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad, que lleva a la mercantil alegante a afirmar que no cabe hablar de un sacrificio desproporcionado para los propietarios de los estadios de fútbol por el hecho de permitir el acceso de los periodistas de radio para que informen en los términos indicados, y concluye que el libre acceso de los operadores de radio a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos a cambio de una compensación equivalente a los costes generados por el ejercicio del derecho es una medida proporcionada que contribuye a la consecución de un fin legítimo. Alejándose de las posiciones mercantilistas que subyacen en algunas tesis de la parte que defiende la inconstitucionalidad de la norma, el valor reconocido en el deporte la función social y educativa (art. 165 del Tratado de la Unión Europea), reconocido igualmente por la propia doctrina del tribunal constitucional. Por lo cual cabe concluir que la asimilación directa a una actividad empresarial no deportiva, sí que implicaría la inconstitucionalidad basada en el valor prioritario de los arts. 33 y 38 CE, pues dejaría en el olvido esa función social y cultural que el deporte representa y que ha permitido no pocas contrapartidas y beneficios para los propios clubes de fútbol, precisamente por los intereses sociales que representan.

También se detiene en el análisis de la STC 112/2006 que consideró conforme con la Constitución el artículo de la Ley 21/1972 (*sic*, se refiere en realidad a la Ley 21/1997), que precisaba que «los diarios o espacios informativos radiofónicos no estarán sujetos a las limitaciones de tiempo y de directo contempladas en el párrafo anterior», doctrina que es perfectamente aplicable para el rechazo de la cuestión de inconstitucionalidad que ahora se plantea. La vigente redacción del artículo 19.4 LGCA, cuestionada en el auto de planteamiento, no es realmente una norma de nuevo cuño, sino una evolución del precepto anterior, que fue considerado conforme con el texto constitucional por este tribunal, sin que pueda ser nuevamente cuestionada su constitucionalidad para intentar asimilar la información radiofónica de acontecimientos deportivos a supuestos distintos, como son los derechos exclusivos «televisivos» de retransmisión, con la reproducción real de imágenes del evento deportivo, lo cual sería directamente contrario al derecho fundamental a la información.

A modo de conclusión, sostiene la representación de Uniprex, SA, que debe resolverse a favor de la plena constitucionalidad de la norma, por encontrar apoyo en el derecho fundamental a la información y el derecho a la libre expresión del art. 20 CE, así como en el art. 11 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. No se puede olvidar que la reforma legal operada por el Real Decreto-ley 15/2012 no instauraba el derecho de acceso para la información deportiva a través de la radio, sino que lo clarificaba, de acuerdo con lo que era la situación de hecho preexistente, pasada la legislación precedente, tal y como resulta de la exposición de motivos de aquel. Era una forma de preservar el derecho a la información a través de las radios, ante la beligerante actitud que había mantenido la LNFP. Y no resultan de aplicación a las emisiones radiofónicas las restricciones a las emisiones televisivas que son producto de los derechos exclusivos por televisión de contenidos audiovisuales. En realidad, siempre se ha producido el libre acceso de las radios para la emisión de los acontecimientos deportivos, viene a indicar Uniprex, SA, salvo el breve periodo de tiempo en que estuvo en vigor la inicial redacción de la Ley general de la comunicación audiovisual, con una omisión que el legislador tuvo que corregir. No cabe pues, discutir la constitucionalidad del art. 19.4 LGCA, y menos con fundamento en los derechos a la propiedad privada y a la libertad de empresa, que no pueden ser esgrimidos como genérica causa de inconstitucionalidad en supuestos razonados de interés general, como es este, en el que se ve afectado plenamente el derecho a la información del art. 20 CE.

23. Por providencia de 21 de febrero de 2023 se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto de la cuestión de inconstitucionalidad.

La cuestión de inconstitucionalidad ha sido promovida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, contra el art. 19.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, en la redacción dada por el art. 2.2 del 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, por posible vulneración del derecho a la propiedad (art. 33 CE) y de la libertad de empresa (art. 38 CE).

El precepto cuestionado es del siguiente tenor:

«4. 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.

La cuantía de la compensación económica será fijada mediante acuerdo de las partes. En caso de discrepancia sobre dicha cuantía, corresponderá a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolver el conflicto mediante resolución vinculante, a solicitud de alguna de las partes y previa audiencia de las mismas.»

En concreto, la Sala promotora de la cuestión estima que dicho precepto puede ser contrario al derecho de propiedad (art. 33 CE) y, eventualmente, a la libertad de empresa (art. 38 CE), en la vertiente referida a la libertad de contratación, porque dispone el libre acceso de los operadores de radio a los estadios «para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos que tengan lugar en los mismos», limitando la compensación económica que pueden percibir los titulares de los derechos de retransmisión a los costes generados por el ejercicio de tal derecho y la utilización de las cabinas instaladas al efecto, con lo que se excluye la posibilidad de que la Liga Nacional de Fútbol Profesional y/o los clubes que la integran puedan comercializar y explotar los derechos de retransmisión radiofónica en directo y en exclusiva de tales acontecimientos deportivos en favor de una o varias emisoras, a pesar de que las empresas radiofónicas obtienen ingresos por publicidad y captan a un mayor número de oyentes, en los programas sustentados en las retransmisiones de dichos acontecimientos deportivos. Se plantea la Sala promotora de la cuestión si el contenido del derecho fundamental a comunicar información comprende necesariamente el acceso de las emisoras privadas de radio a los estadios para la retransmisión en directo y de forma gratuita los partidos de fútbol, o si ese derecho quedaría igualmente garantizado con medidas que fuesen compatibles con la comercialización de los derechos de retransmisión radiofónica, suscitándose, en definitiva, el problema de si la previsión legal resulta adecuada, necesaria y/o proporcionada, extremo sobre el que el órgano promotor de la cuestión alberga dudas.

Ha apoyado la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad la LNFP, y han solicitado su desestimación Radio Popular, SA, el abogado del Estado, la fiscal general del Estado, Unidad Editorial Información Deportiva, SLU, Forta, Cadena SER, la Corporación RTVE y Uniprex, SA, con los argumentos que para defender una y otra postura han quedado expuestos ampliamente en los antecedentes de esta sentencia.

### 2. Objeciones sobre el juicio de aplicabilidad y relevancia.

El abogado del Estado, así como las representaciones de Radio Popular, SA, y de Unidad Editorial Información Deportiva, SLU, han solicitado la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que concurre un incumplimiento en relación con los juicios de aplicabilidad y relevancia, argumentando que el párrafo primero del art. 19.4 LGCA, cuya constitucionalidad se discute, no es el precepto aplicable para resolver la

controversia subyacente en el procedimiento *a quo*, en la medida en que la resolución administrativa inicialmente impugnada no se pronuncia sobre el derecho de acceso de los operadores radiofónicos a los estadios o recintos deportivos, sino que se constriñe a la fijación de la cuantía de la compensación que han de abonar aquellos, de acuerdo con la previsión del párrafo segundo del mismo precepto.

Hemos de examinar de manera prioritaria esta pretensión que, de ser estimada, justificaría un pronunciamiento de inadmisión en este momento, pues, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, no existe ningún óbice para realizar un pronunciamiento de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad en la fase de resolución de la misma, esto es, mediante sentencia, dado que la tramitación específica del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo y cabe apreciar en sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (entre otras, SSTC 146/2012, de 5 de julio, FJ 2; 79/2015, de 30 de abril, FJ 2, y 23/2017, de 16 de febrero, FJ 2).

Como este tribunal señaló en su sentencia 1/2016, de 18 de enero, FJ 2, los apartados 1 y 2 del art. 35 LOTC exigen, respectivamente, que la norma legal cuestionada resulte «aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo», y asimismo que, en su auto de planteamiento, el órgano judicial promotor no solo debe concretar la ley o norma con fuerza de ley de cuya constitucionalidad duda, sino que también ha de especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. En consecuencia, para la adecuada formulación de la cuestión de inconstitucionalidad no basta con que el tribunal ordinario considere que la norma controvertida es aplicable al caso, sino que además es necesario que dicha norma supere el llamado juicio de relevancia (STC 221/2015, de 22 de octubre, FJ 2). El juicio de relevancia previsto en el art. 35.2 LOTC ha sido definido por este tribunal como «el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada» (por todos, AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3, y 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), y que, «constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos» (STC 201/2011, de 13 de diciembre, FJ 2, entre otras muchas), impidiendo así que el órgano judicial convierta dicho control en abstracto, al carecer de legitimación para ello (por todas, STC 10/2015, de 2 de febrero, FJ 2).

Al respecto, hemos afirmado que la exigencia de que el órgano proponente debe concretar el precepto constitucional que supone infringido no significa tan solo que el auto de planteamiento ha de contener la cita de tal precepto o preceptos, sino que es preciso también que el órgano judicial exteriorice en él el razonamiento que le ha llevado a cuestionar la constitucionalidad de la norma aplicable, de manera que ha de ofrecer «una fundamentación suficiente de la inconstitucionalidad y de la relación entre la norma cuestionada y el fallo» (STC 224/2006, de 6 de julio, FJ 5). En conexión con ello, este Tribunal ha señalado que «la mera aplicabilidad en el proceso *a quo* de la norma legal cuestionada no es equivalente a la exigida relevancia constitucional del juicio que ha de expresar el órgano judicial», un juicio que, entre otras exigencias, demanda del órgano proponente una argumentación acerca de la aludida relevancia que sea razonable, suficiente y coherente con el tipo de proceso en que se suscite la cuestión, de tal modo que «el juicio de relevancia que ha de emitir el órgano jurisdiccional ha de concretar justamente la interrelación entre pretensión procesal, objeto del proceso y resolución judicial (STC 80/1994, de 14 de marzo, FJ 2, por todas)» (ATC 28/2002, de 26 de febrero, FJ 2).

Finalmente, no podemos olvidar que, como ha señalado reiteradamente este tribunal (por todas, STC 72/2017, de 5 de junio, FJ 1), es función exclusiva de los órganos judiciales (art. 117.3 CE), la de formular el pertinente juicio de aplicabilidad, de la misma manera que, una vez seleccionada la norma aplicable, les corresponde la función de

exteriorizar el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada. Sobre tal juicio de relevancia ejerce este tribunal un control «meramente externo» (ATC 159/2016, de 20 de septiembre, FJ 2), lo que significa que debe verificar su concurrencia a fin de que no se haga un uso de la cuestión de inconstitucionalidad «no acomodado a su naturaleza y finalidad propias» (ATC 9/2019, de 12 de febrero, FJ 2, y los que en él se citan), pero no sustituir al órgano judicial en la determinación de ese nexo causal (STC 41/1990, de 15 de marzo, FJ 2) que es una tarea propiamente jurisdiccional y por tanto reservada a aquel (art. 117.3 CE). También hemos señalado que con miras a salvaguardar la naturaleza propia de la cuestión de inconstitucionalidad, procede tal revisión en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial respecto a la aplicabilidad al caso del precepto legal cuestionado y su relevancia para el fallo resulta inconsistente o evidentemente errada, determinando en tal circunstancia la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 141/2008, de 30 de octubre, FJ 4, y 4/2015, de 19 de enero, FJ 2).

Pues bien, en aplicación de la doctrina expuesta, hemos de rechazar el óbice opuesto a la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad. El auto de planteamiento destaca que la resolución administrativa impugnada en el procedimiento judicial se dicta al amparo del art. 19.4 LGCA, y «el resultado del fallo, cualquiera que este sea, depende de su constitucionalidad puesto que la compensación económica a percibir por los clubes de fútbol profesional es consecuencia directa de la aplicación del mismo. La cuantía que ha de fijarse por el libre acceso de los operadores de radio o la eventual posibilidad de comercializar la exclusiva retransmisión radiofónica limitando el acceso a los demás operadores, dependerá de la constitucionalidad de la previsión legal ahora cuestionada, que permite a las empresas radiofónicas el libre acceso a los estadios y recintos deportivos para retransmisiones en directo de los acontecimientos deportivos organizados por la parte recurrente y los clubes a los que representa».

En efecto, aunque la resolución administrativa impugnada se limita a fijar la cuantía de la compensación económica que han de abonar los operadores de radio, al amparo de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 19.4 LGCA, sin embargo, esa actuación administrativa trae causa directa de la previsión del párrafo primero del mismo precepto, que establece el libre acceso a los estadios y recintos deportivos de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica «a cambio de una compensación económica», por lo cual, la norma que se cuestiona es de directa aplicación, y de su constitucionalidad o no dependerá el resultado del procedimiento *a quo*, porque, como con acierto señala la Sala promotora de la cuestión en su auto, ello será determinante bien de que se concrete la cuantía de la compensación por el libre acceso, bien de que se reconozca la posibilidad de comercializar la retransmisión radiofónica de los eventos.

En este sentido, no podemos soslayar que la LNFP, tanto en el procedimiento seguido ante la Audiencia Nacional como en el posterior recurso de casación, ha fundamentado su pretensión, entre otros motivos, en la inconstitucionalidad del art. 19.4 LGCA, por considerar que este precepto vulnera los arts. 33, 38, 86.1 y 117.3 CE, argumento que ha promovido ante el primer acto de aplicación concreta de la norma cuestionada, que ha sido la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que, ante la falta de acuerdo de las partes, fijó la compensación que habrían de abonar los prestadores de los servicios de comunicación radiofónica por el libre acceso a los estadios para la retransmisión de los partidos de fútbol.

### 3. Consideraciones previas.

Antes de entrar en el análisis de las tachas de inconstitucionalidad que opone el auto de planteamiento al art. 19.4 LGCA, es necesario destacar que la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, ha sido íntegramente derogada por la Ley 13/2022, de 7 de julio, general de comunicación audiovisual [apartado 1.b) de la disposición derogatoria única]. No obstante, este extremo no afecta a la pervivencia del

procedimiento, pues, dada la naturaleza de este proceso, que es de control concreto de la constitucionalidad de una norma con rango de ley, que puede resultar aplicable al supuesto de hecho del proceso judicial subyacente y de cuya validez debe depender el fallo, habrá de ser sometida a su enjuiciamiento constitucional por parte de este tribunal. Como es doctrina constitucional reiterada, la circunstancia de que la norma sobre la que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad haya sido derogada no implica que la cuestión haya perdido su objeto, pues, en las cuestiones de inconstitucionalidad, los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la modificación o derogación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa modificación o derogación, resulte o no aplicable en el proceso *a quo* y de su validez dependa la decisión a adoptar en este (entre otras, SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 2; 22/2010, de 27 de abril, FJ 2; 73/2014, de 8 de mayo, FJ 2, y 83/2015, de 30 de abril, FJ 3). Y, en este caso, la modificación no ha supuesto variación alguna en este aspecto, ya que no ha introducido una alteración tal en la regulación de esta materia que haga inaplicable la previsión del art. 19.4 en el procedimiento *a quo*, por lo que de su validez sigue dependiendo la resolución que deba adoptar el Tribunal Supremo. Es más, la nueva Ley general de comunicación audiovisual reproduce la norma en términos prácticamente idénticos en su art. 145.

Podemos concluir, en definitiva, que la derogación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, y, con ella, de su art. 19.4 aquí cuestionado, no produce ninguna incidencia en cuanto a la pervivencia de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

#### 4. Configuración constitucional del derecho de propiedad (art. 33 CE).

Como ha quedado expuesto precedentemente, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo expone una primera duda de constitucionalidad del art. 19.4 LGCA basada en su posible incompatibilidad con el derecho a la propiedad que consagra el artículo 33 de nuestra Constitución. El órgano judicial promotor de la cuestión estima que aquella previsión legal puede vulnerar tal derecho porque permite a las emisoras de radio el libre acceso a los estadios para retransmitir en directo y de forma gratuita e íntegra el evento deportivo, y con ello priva a los organizadores, titulares de los derechos de explotación, de una parte esencial de su aprovechamiento económico y, por ende, del contenido patrimonial de ese derecho y elimina la posibilidad de contratar los derechos de retransmisión en favor de una o varias emisoras, y, en cambio, las empresas radiofónica obtienen ingresos por publicidad, captando a más oyentes en los programas sustentados en las retransmisiones de dichos acontecimientos deportivos.

Se ha de precisar, a la vista del auto del Tribunal Supremo, que la discusión se anuda al hecho de que se permita el libre acceso al estadio a los operadores de radio para la retransmisión radiofónica *in situ* de los acontecimientos deportivos. Esto es, el debate se centra en la restricción que la norma legal supone sobre los derechos patrimoniales de los clubes u organizadores al privarles del derecho a comercializar ese acceso a los estadios para retransmitir radiofónicamente los partidos; planteamiento que es coherente con los precisos términos del precepto que se cuestiona, y con la naturaleza del procedimiento que nos ocupa. En definitiva, y a los efectos que nos interesan para la resolución de esta cuestión, el problema que hemos de dilucidar es si la retransmisión radiofónica desde el estadio o recinto deportivo es un derecho patrimonial que pertenece a los clubes o a los organizadores de los eventos deportivos, y si tal derecho encuentra acogida o protección en el art. 33 CE.

Para dar respuesta a esa duda del órgano judicial sobre la posible vulneración por el precepto cuestionado del derecho a la propiedad privada reconocido en el art. 33 CE, es preciso recordar la doctrina de este tribunal sobre este derecho. Así, hemos dicho que la Constitución «reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo

con las leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir» (SSTC 37/1987, de 26 marzo, FJ 2, y 89/1994, de 17 de abril, FJ 4). En efecto, el art. 33 CE, tras consagrar en su apartado 1 el derecho a la propiedad privada, dispone en su apartado 2 que «la función social delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes». Asimismo, hemos afirmado que «la propiedad privada, en su doble dimensión como institución y como derecho individual, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda que impide concebirla hoy como una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo abstracto descrito en el art. 348 del Código civil», pues «la progresiva incorporación de finalidades sociales [...] ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos» que se traducido «en diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae» (STC 37/1987, FJ 2). Actualmente, el derecho constitucional a la propiedad privada puede recaer, según se infiere de la interpretación conjunta de los apartados primero y tercero del art. 33 CE, tanto sobre bienes como sobre derechos (STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 10), entre los que podrían tener cabida los que se reivindican en el procedimiento *a quo*.

También hemos señalado que corresponde al legislador delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes, pero, en tal labor, como es doctrina reiterada, [SSTC 37/1987, FJ 2; 170/1989, FJ 8.b), y 204/2004, FJ 5], la traducción institucional de las exigencias colectivas derivada de la función social de la propiedad y la delimitación del contenido de los derechos dominicales no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho y, por tanto, la definición de la propiedad que en cada caso se infiera de las leyes o de las medidas adoptadas en virtud de las mismas, puede y debe ser controlada por este Tribunal Constitucional o por los órganos judiciales, en el ámbito de sus respectivas competencias, pues, en todo caso, el legislador ha de respetar «el contenido esencial o mínimo de la propiedad privada entendido como reconocibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable» (STC 37/1987, FJ 2). Es de significar, igualmente, que, como este tribunal ha reiterado [por todas, STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 9.B)], el legislador cuenta para la configuración singular de los distintos estatutos del derecho de propiedad con un importante margen de discrecionalidad, si bien, como señalamos en la STC 16/2018, de 22 de febrero, FJ 17, tiene como límite «no sobrepasar el “equilibrio justo” o “relación razonable entre los medios empleados y la finalidad pretendida” (por todas, asunto *James y otros c. Reino Unido*, de 21 de febrero de 1986, § 50), teniendo en cuenta que en las decisiones de índole social y económica se reconoce al legislador un amplio margen de apreciación sobre la necesidad, los fines y las consecuencias de sus disposiciones (*inter alia*, asuntos *James y otros c. Reino Unido*, de 21 de febrero de 1986, § 46; *ex Rey de Grecia y otros c. Grecia*, de 23 de noviembre de 2000, § 87; *Broniowski c. Polonia*, de 22 de junio de 2004, § 149)».

##### 5. Aplicación de la doctrina constitucional al caso.

La Sala promotora de la cuestión de inconstitucionalidad centra su visión de la norma en la privación patrimonial que supone para los organizadores de competiciones deportivas el impedirles la comercialización de los derechos de retransmisión radiofónica, cuya explotación comercial asimila el órgano judicial a la de los derechos de retransmisión televisiva, en cuanto inherentes ambos a la explotación económica de los acontecimientos que organizan.

A primera vista, el argumento del órgano promotor de la cuestión de inconstitucionalidad resulta razonable, pues entra dentro de la lógica que el organizador de un evento deportivo que corre con las cargas inherentes a su organización, y que asume los riesgos económicos y financieros que implica el evento, ostente todos los

derechos que deriven de su explotación, como en cualquier otro espectáculo, y, entre ellos, los derechos de retransmisión en directo del evento, tanto si tiene lugar por medio de la televisión, como si se lleva a cabo radiofónicamente. El propio legislador ha reconocido la importante evolución producida en el deporte, tal y como explicita en su exposición de motivos 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, que parte de la constatación evidente de la transición del deporte aficionado al deporte contemporáneo identificado por la profesionalización y la mercantilización, una de cuyas facetas es la venta de los derechos audiovisuales de los eventos deportivos: «El proceso de profesionalización en el deporte se refiere tanto a las personas como a las estructuras, y se asocia al paso de los deportistas de un estado aficionado a otro profesional, pero también a la racionalización del funcionamiento operativo de las organizaciones dedicadas a la promoción y desarrollo del deporte. El proceso de comercialización es más reciente y se asocia a la transmisión de los acontecimientos deportivos a través de distintos medios de comunicación, que se ha traducido en interesantes oportunidades de generación de ingresos para las organizaciones deportivas a través de la venta de derechos de televisión, de licencias de imagen y otras actividades comerciales producto de la exposición mediática de equipos, jugadores y estrellas del deporte». Aunque la confluencia de ambos factores no ha sido homogénea y algunas disciplinas lo han experimentado antes que otras o con mayor profundidad, en todo caso, se ha producido una profunda transformación del deporte desde una doble perspectiva: «Por un lado, las disciplinas deportivas se van acercando a una nueva concepción del deporte como industria, convirtiéndolo en un extraordinario motor de crecimiento económico. Por otra parte, en las sociedades occidentales el deporte se ha convertido en la actualidad en un fenómeno social cuya importancia ha trascendido el ámbito estrictamente deportivo». Y la globalización de los eventos deportivos «ha transformado completamente la configuración clásica de las competiciones deportivas oficiales más profesionalizadas, cuya sostenibilidad actual depende del balance entre la correcta gestión de los recursos económicos que atraen en su difusión masiva y su capacidad para mantenerse como un producto atractivo, competitivo y socialmente relevante».

Por tanto, con independencia del innegable interés público o de la relevancia social que tienen los espectáculos deportivos –cuestión sobre la que se volverá posteriormente–, lo cierto es que se trata de eventos organizados por entidades privadas que asumen unos costes especialmente altos por la profesionalización de los deportistas y equipos técnicos, lo que prueba que, además, de las expectativas o fines deportivos, pretenden la obtención de los recursos económicos necesarios para subvenir a dichos gastos, además de las lógicas finalidades deportivas. Consiguientemente, la retransmisión íntegra y en directo de ese evento o espectáculo deportivo (sea fútbol, baloncesto o cualquier otro deporte o conjunto de ellos) ha de ser considerada como un activo que forma parte del contenido patrimonial que corresponde al organizador del evento, y que, por tanto, disfruta, *prima facie*, de la protección que otorga el art. 33 CE. Y esa protección actúa tanto en relación con las retransmisiones que se efectúan por televisión como respecto a las realizadas a través de la radiodifusión.

Ciertamente, los llamados derechos de retransmisión de los eventos deportivos tienen una naturaleza un tanto peculiar, puesto que estos últimos no encuentran acomodo en la normativa sobre propiedad intelectual, por no tener encaje en los supuestos del art. 10 de la Ley de propiedad intelectual (texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril), y así lo ha declarado el propio Tribunal Supremo. En efecto, la sentencia de su Sala Primera 439/2013, de 25 de junio, afirma, en relación con la transmisión o grabación en directo de los eventos deportivos, que no constituyen «obras protegidas por la propiedad intelectual puesto que no son creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, y concretamente no son “creaciones expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada”, que es como define el

art. 86.1 del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual a las obras audiovisuales. En principio, la transmisión o grabación en directo de un partido de fútbol carece de la mínima originalidad y altura creativa necesarias para ser considerada como “obra” protegida por la propiedad intelectual». De igual forma, la sentencia 546/2022, de 2 de junio, de la Sala Segunda del mismo Tribunal, en la que se niega que la vulneración de los derechos exclusivos que se generan por la emisión de encuentros de fútbol de primera o segunda división o de la Copa de Su Majestad El Rey tenga encaje en la noción de «obra o prestación literaria, artística o científica» a los efectos del art. 270.1 del Código penal. Para llegar a tal conclusión, razona la Sala que «[e]s cierto que en un partido de fútbol –en general, en cualquier espectáculo deportivo– pueden sucederse lances de innegable valor estético, pero interpretar esos momentos o secuencias de perfección técnica como notas definitorias de un espectáculo artístico puede conducir a transgredir los límites del principio de tipicidad. Un partido de fútbol es un espectáculo deportivo, no artístico. Y a esa conclusión se llega, no solo por la constatación empírica de que no faltan encuentros en los que el espectador no tiene oportunidad de apreciar ninguna jugada de valor artístico, sino porque en la búsqueda de la victoria se suceden acciones que se distancian sensiblemente de cualquier canon, sea cual sea el que se suscriba, de belleza artística».

También ha puesto de relieve este extremo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que en la sentencia de la Gran Sala de 4 de octubre de 2011 señaló que «los encuentros deportivos no pueden considerarse creaciones intelectuales calificables de obras en el sentido de la Directiva sobre los derechos de autor. Esto es así, en particular, en el caso de los partidos de fútbol, delimitados por reglas de juego que no dejan espacio a la libertad creativa, en el sentido de los derechos de autor». Por tal razón, «dichos partidos no pueden estar protegidos por los derechos de autor. Por otra parte, se ha comprobado que el Derecho de la Unión no los protege por ningún otro concepto en el ámbito de la propiedad intelectual». No obstante, también reconoce el Tribunal de Justicia el carácter único y original de los encuentros deportivos, «lo que puede convertirlos en objetos dignos de protección comparable a la protección de las obras, protección que pueden otorgar, en su caso, los diferentes ordenamientos jurídicos internos», y, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 165.1, párrafo segundo, TFUE, un Estado miembro podría proteger los encuentros deportivos, «en su caso a través de la protección de la propiedad intelectual, adoptando una normativa nacional específica o reconociendo, dentro del respeto al Derecho de la Unión, una protección a tales encuentros mediante instrumentos convencionales» (§ 98 a 102).

Es decir, que la existencia de esos derechos patrimoniales es admitida, si bien su reconocimiento y el alcance de su protección requiere una labor de desarrollo del legislador, que dispone de un amplio margen de configuración, como antes se ha expuesto, pero sin que ello le permita anular la utilidad meramente individual del derecho [STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 8.b)]. De hecho, el legislador estatal ha regulado este aspecto en distintas normas. La primera referencia se encuentra en la disposición transitoria tercera de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, hoy derogada, del deporte (en relación con las medidas de financiación del saneamiento del fútbol profesional previstas en la propia ley con cargo a fondos públicos), que determinaba en su apartado 2.a) que, durante el período de vigencia del convenio de saneamiento a que se refería la disposición adicional decimoquinta de la Ley, y hasta la total extinción de la deuda, la Liga Profesional de Fútbol percibiría y gestionaría los derechos económicos que, por todos los conceptos, generaran las retransmisiones por televisión de las competiciones organizadas por la propia liga, sin que apareciera ninguna referencia a las retransmisiones radiofónicas. Tampoco se encuentra en la disposición adicional cuarta del Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre federaciones deportivas españolas, sobre la autorización de la federación deportiva correspondiente para la venta fuera del territorio nacional de los derechos de retransmisión televisada de las competiciones oficiales de carácter profesional.

El tratamiento de este extremo se realiza de manera más intensa con la Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos, que, según su exposición de motivos, a través de las medidas que incluye en su articulado, trata de dar cumplimiento a las exigencias del derecho a comunicar y recibir información reconocido en el art. 20.1.d) CE, así como a los imperativos del art. 38 CE, facilitando la libre concurrencia de las empresas informativas, en línea con el objetivo perseguido en el ámbito de la Unión Europea. La Ley 21/1997 extendía su ámbito de aplicación «a las retransmisiones o emisiones realizadas por radio o televisión, de acontecimientos o competiciones deportivas» que fueran oficiales, de carácter profesional y ámbito estatal, o que correspondieran a las selecciones nacionales de España, o que tuvieran especial relevancia y trascendencia social (art. 1). En su art. 2 precisaba que la cesión de los derechos de retransmisión o emisión, fuera exclusiva o no, no podía limitar o restringir el derecho a la información, estableciendo, para la efectividad de tal derecho, que «los medios de comunicación social dispondrán de libre acceso a los estadios y recintos deportivos» (apartado 1). Y, para hacer efectivo ese derecho, el apartado 2 determinaba las reglas aplicables a las emisiones televisivas y a las radiofónicas, si bien para estas últimas no regían las limitaciones de tiempo y de directo que para las efectuadas por televisión. Al margen de ello, el art. 3 de la Ley facultaba a los titulares de los derechos de explotación audiovisual de los acontecimientos o competiciones deportivas a autorizar las emisiones y retransmisiones por radio y televisión de programas deportivos especializados no comprendidos en el art. 2.2 de la propia ley, con determinadas condiciones.

El siguiente hito lo marca la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, que lleva a cabo la trasposición de las Directivas 2007/65/CE y 2010/13/UE, al tiempo que deroga la Ley 21/1997, adaptando la regulación a las tecnologías digitales. A los efectos que aquí interesan, el régimen del aspecto que nos ocupa se contenía en la sección tercera del capítulo segundo del título segundo que, bajo el epígrafe «La contratación en exclusiva de la emisión por televisión de contenidos audiovisuales», agrupaba los arts. 19 a 21, que limitaban la regulación legal a la contratación de contenidos audiovisuales televisivos, sin incluir ninguna mención referida a los servicios radiofónicos, que no quedan incluidos dentro de este régimen de contratación (del mismo modo que ocurría con la Directiva de servicios de comunicación audiovisual 2010/13/UE). Las consecuencias de este silencio de la Ley 7/2010, expuestas en el apartado II del preámbulo del 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, justificaron –según el criterio del legislador– la modificación introducida por el art. 2 del citado real decreto-ley, dando nueva redacción al epígrafe de la sección tercera del capítulo segundo del título segundo, rubricado «La contratación en exclusiva de la emisión de contenidos audiovisuales», y modificando el art. 19.4, que quedó con la redacción que ante este Tribunal Constitucional se cuestiona.

La misma línea se sigue en 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, dirigido a racionalizar la gestión de los derechos de explotación audiovisuales, que excluye expresamente de su ámbito de aplicación los derechos de explotación de contenidos para su emisión a través de los servicios de comunicación audiovisual radiofónica (art. 1.2).

Podemos, pues, observar que el tratamiento que el legislador ha dado a esta cuestión muestra un claro reconocimiento de que los organizadores de eventos deportivos son titulares de los derechos audiovisuales televisivos, cuya comercialización se muestra como un elemento esencial para el desarrollo de las competiciones, y sobre los cuales ya dijimos en nuestra STC 112/2006, FJ 10, que podía recaer el derecho del art. 33 CE. Sin embargo, el tratamiento que se ha dado a los derechos de retransmisión radiofónica o se ha encontrado ausente o ha sido más limitado que el referido a los derechos audiovisuales televisivos, colocándolos en un plano distinto. Ello no quiere

decir, no obstante, que los derechos de retransmisión radiofónica no merezcan la protección del art. 33 CE, como ya hemos razonado anteriormente. Cuestión distinta es si el alcance definitivamente protegido de los derechos tras su desarrollo legislativo puede reducirse tal y como hace la norma cuestionada. Por consiguiente, debemos determinar si la afección que sobre los mismos produce la regulación contenida en el art. 19.4 LGCA encuentra o no acomodo en las previsiones del indicado precepto constitucional, esto es, si la decisión del legislador respeta o no el equilibrio justo entre los medios empleados y la finalidad pretendida, y si la opción adoptada puede ser considerada razonable o no, interrogantes que procedemos a despejar a continuación.

a) Como se ha expuesto anteriormente, la modificación que introduce el Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril, trata de dar respuesta a las consecuencias del silencio de la Ley 7/2010, que únicamente regulaba la emisión de contenidos audiovisuales a través de la televisión, sin mención alguna referida a la radiodifusión sonora. En el preámbulo del real decreto-ley se justifica la modificación introducida en la Ley general de la comunicación audiovisual afirmando que «[l]a 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», y que el informe del Parlamento Europeo 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». De acuerdo con ello, se considera 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», a cuyo efecto, «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». De ahí la modificación del art. 19 LGCA «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», sin perjuicio de lo cual, 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», cuya cuantía se fijará de común acuerdo entre las partes, y, en su defecto, por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, mediante resolución vinculante, previa solicitud de alguna de las partes y audiencia de las mismas.

Según se expone en el preámbulo, a través de esta reforma, se ha pretendido garantizar la efectividad del derecho consagrado en el art. 20.1.d) CE que, como ha afirmado este tribunal, reconoce el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y que es un derecho de libertad frente al poder, común a todos los ciudadanos (por todas, STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 4). Es necesario precisar que no nos encontramos solamente ante un derecho fundamental, sino ante el reconocimiento y garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada al pluralismo político que es un valor fundamental en un Estado democrático que los poderes públicos tienen especial obligación de proteger (por todas, SSTC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 4, y 85/1992, de 8 de junio, FJ 4). La libertad de información es un medio de formación de la opinión pública en asuntos de interés general, cuyo valor de libertad preferente sobre otros derechos fundamentales alcanza su máximo nivel cuando es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción (STC 165/1987, de 27 de

octubre, FJ 10). Cabe recordar también que, de acuerdo con nuestra jurisprudencia (por todas, SSTC 168/1986, de 22 de diciembre, FJ 2, y 112/2006, de 5 de abril, FJ 11), la Constitución tiene en cuenta ciertamente la posición jurídica subjetiva de quienes comunican la información, pero protege, con la garantía reforzada que otorga a los derechos fundamentales y libertades públicas, la facultad de cada persona y de la entera colectividad de acceso libre al conocimiento de los hechos de relevancia, transmitido por los medios de comunicación, de modo que el derecho a recibir una información veraz es un instrumento esencial de conocimiento de los asuntos que cobran importancia en la vida colectiva y que condiciona la participación de todos en el buen funcionamiento del sistema de relaciones democráticas auspiciado por la Constitución, así como el ejercicio efectivo de otros derechos y libertades.

Por otro lado, este tribunal ya ha reconocido la directa relación de la radiodifusión, en cuanto medio de comunicación social, con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el artículo 20 CE y referidos de algún modo al derecho a comunicar y recibir información y a la libertad de expresión (SSTC 235/2012, de 13 de diciembre, FJ 6, y 78/2017, de 22 de junio, FJ 4).

En este caso, la reforma que introduce el Real Decreto-ley 15/2012 en el art. 19.4 LGCA pretende garantizar el acceso de los ciudadanos a la información relacionada con los acontecimientos deportivos. No se puede ignorar la pujanza que los encuentros de fútbol y de otros deportes así como los demás acontecimientos deportivos han alcanzado, en mayor o menor medida, convirtiéndolos en auténticos fenómenos de masas, que generan un indudable interés público y social, como demuestran las amplias franjas que los espacios informativos y la prensa escrita generalistas dedican a la información deportiva, atendiendo a las demandas informativas de la población, además de las publicaciones y de los espacios informativos (e incluso los canales de televisión) especializados exclusivamente en materia deportiva. Los estudios estadísticos y de opinión revelan esa gran trascendencia social del deporte profesional en España, especialmente del fútbol, siendo este –y otros deportes–, centro de atención informativa de una parte muy relevante de la población. Esa trascendencia pública y social de los eventos deportivos se reconoce, incluso, en el informe del Parlamento Europeo sobre la dimensión europea en el deporte de noviembre de 2011, que después se convirtió en la resolución de 2 de febrero de 2012, que se refiere a su función social y que destaca, entre otros muchos aspectos, la contribución del deporte a la consecución de objetivos estratégicos de la Unión, que el deporte de alto nivel exalta algunos de sus valores fundamentales y los transmite a la sociedad, sin olvidar su importancia como medio de promoción del crecimiento económico, afirmando que los grandes eventos y la práctica deportiva brindan extraordinarias oportunidades de explotación del potencial de desarrollo del turismo en Europa, que puede ser difusor de los valores y principios vinculados al deporte.

En suma, podemos concluir que, hoy día, los espectáculos deportivos tienen una importante relevancia y proyección general sobre la población, proyección que, al igual que dijimos en la STC 30/1982, de 1 de junio, FJ 4, no puede hacerse efectiva nada más que «con la asistencia de los medios de comunicación social, en cuanto tal presencia les permite adquirir la información en su misma fuente y transmitirla a cuantos, por una serie de imperativos de espacio, de tiempo, de distancia, de quehacer, etc., están en la imposibilidad de hacerlo». Y este papel de intermediario natural desempeñado por los medios de comunicación social entre la noticia y cuantos no están, así, en condiciones de conocerla directamente, se acrecienta con respecto a acontecimientos que, por su entidad, alcanzan una especial resonancia en el cuerpo social.

Por consiguiente, teniendo en cuenta el indudable interés público que presentan los acontecimientos deportivos, el precepto que se cuestiona encontraría una justificación en la salvaguarda de los derechos consagrados en el art. 20.1.d) CE a informar y a recibir información libremente, de manera que lo que se reconoce a los operadores de radiodifusión por el precepto legal es un derecho preferente de acceso a los recintos

deportivos atribuido en virtud de la función informativa que cumplen, garantizando la recepción por la ciudadanía de una información plural.

b) Otro aspecto que se debe valorar a la hora de enjuiciar la norma cuestionada es el relativo a la importante participación de la comunidad en el desarrollo de los espectáculos deportivos. Efectivamente, aunque estos son eventos de base privada, su celebración resultaría difícilmente factible sin contar con aportaciones esenciales de los distintos estamentos públicos que permitan su organización y desarrollo, extremo que no puede ser obviado al valorar la norma cuestionada. Partimos de la consideración de que, en la mayoría de los deportes (y, especialmente, en el fútbol, de cuyo ámbito trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad), son necesarias unas importantes infraestructuras deportivas que, en buena parte de los supuestos, son de titularidad pública, o se financian con fondos públicos, y se ceden a los equipos u organizadores para que puedan disputar sus competiciones. En todo caso, la construcción de recintos deportivos requiere el desarrollo de la labor de ordenación territorial, urbanizadora (con el planeamiento y la gestión), de autorización y de control de las administraciones públicas competentes, que son las que permiten no solo la construcción de esas infraestructuras, sino que también proceden a ordenar la trama urbana para proyectar las indispensables vías de acceso capaces de absorber el tráfico que generan los acontecimientos deportivos, así como los estacionamientos precisos para acoger los vehículos de quienes asisten a aquellos, u otros servicios complementarios de distinta índole. Por otra parte, resulta también indispensable la habilitación por las administraciones competentes de medios de transporte suficientes desde y hacia los estadios y demás recintos, con los refuerzos precisos en los días en que tengan lugar los eventos. A ello se unen, con carácter meramente ejemplificativo, la intervención de los agentes de las fuerzas de orden público para el control del tráfico o el mantenimiento de la seguridad en el exterior de los estadios, los dispositivos sanitarios que permitan asistir cualquier situación de urgencia médica, y en general, los de protección civil, que requieren una previa planificación del correspondiente dispositivo, que contemple en relación con cada evento, entre otros aspectos, los riesgos, las medidas de ordenación, los efectivos necesarios, las vías de evacuación, etc. No menos importantes son los imprescindibles servicios de limpieza urbana, que deben actuar con posterioridad al desarrollo de los espectáculos en el entorno de los recintos deportivos, sin olvidar, por supuesto, la importante labor del voluntariado, o el efecto transmisor que producen los medios de comunicación social respecto de los eventos deportivos mediante la información que proporcionan a la ciudadanía antes de su desarrollo, durante su celebración y con posterioridad a ella.

Pues bien, teniendo en cuenta esa imprescindible contribución de la comunidad, sin la que no podrían tener lugar los eventos deportivos actualmente, puede considerarse razonable imponer a los organizadores un deber de corresponder de alguna manera a esa contribución. Y una de las posibles formas en que podría traducirse esa correspondencia por la aportación de la comunidad es la que contempla el art. 19.4 LGCA, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/2012, esto es, el libre acceso de los operadores de radio a los recintos para la retransmisión en directo del evento deportivo, que habrá de realizarse, en todo caso, con sujeción a determinadas condiciones, a las que nos referiremos posteriormente.

c) Hemos señalado con anterioridad que la protección que el art. 33 CE otorga a los organizadores de los eventos deportivos actúa tanto en relación con los derechos sobre las retransmisiones que se efectúan por televisión como respecto a los que recaen sobre las realizadas a través de la radiodifusión. Ahora bien, a la hora de abordar el tratamiento que el legislador dispensa a una y a otra, no podemos ignorar que se trata de dos realidades muy distintas, que no pueden ser equiparadas.

En primer lugar, la retransmisión televisiva y la retransmisión radiofónica de los eventos deportivos, en general, y de los encuentros de fútbol, en particular, responden a una dinámica y a una concepción que son muy distintas. En la retransmisión televisiva entra en juego la imagen, acompañada, en su caso, del sonido ambiente (y,

accesoriamente, de los comentarios del locutor, que no son esenciales para la recepción de la información), de manera que el telespectador presencia el encuentro como si estuviera en el recinto deportivo, al igual que quien ha abonado su entrada, e, incluso, disponiendo de unas prestaciones adicionales (cercanía de la imagen, distintas perspectivas del encuentro, repetición de lances del juego, posibilidad de optar por narraciones diferentes, etc.). En cambio, en la retransmisión radiofónica no hay imagen, predomina el contenido informativo, y es la narración del locutor o periodista la que traslada al radioyente lo que está ocurriendo en el estadio o recinto, siendo un ejemplo paradigmático de ello la transmisión radiofónica de los encuentros de fútbol. Así pues, la comunicación de esa información se realiza únicamente a través de la palabra, del sonido, y dependerá enteramente del relato personal radiado que efectúa el locutor o periodista, de modo similar a lo que ocurre con la crónica que redacte un periodista en la prensa escrita, o con la transmisión en directo de los espectáculos deportivos realizada por los diarios digitales, en los que es también la palabra –en este caso escrita– la que sirve para comunicar la información, sin transmisión por imagen simultánea. Además, mientras que en la retransmisión radiofónica lo que prima es la información, la retransmisión televisiva va mucho más allá de esa vertiente, convirtiendo la emisión de los eventos deportivos, con todas las prestaciones que ofrece al espectador, en un verdadero espectáculo.

En segundo lugar, y al socaire de la argumentación relativa a los ingresos que puedan recibir los operadores de radio por publicidad en la retransmisión de los eventos deportivos, se ha de señalar que, al igual que ocurre con las cadenas de televisión, la publicidad es una de sus fuentes de financiación, pues son, en definitiva, empresas que también persiguen obtener un beneficio económico para su mantenimiento, y para la consiguiente satisfacción de su objetivo primordial, que es ofrecer una información inmediata y plural a los oyentes. Ahora bien, en el caso de las televisiones el peso específico de la publicidad que tiene lugar durante la retransmisión de los eventos deportivos es mucho mayor, y, en su conjunto, los rendimientos económicos que se obtienen son muy superiores a los que pueden originar las radios. Solo hay que comparar las cifras de audiencia semanal de los programas deportivos en televisión (con un seguimiento del 68,1 por 100) y en radio (con el 34 por 100), para constatar este extremo, aparte de la incidencia que tiene el fenómeno de la globalización, especialmente en el fútbol, que extiende su difusión televisiva a mercados internacionales muy diversos. En todo caso, y realizando un inciso en este razonamiento, es de significar que la relación que se establece entre los organizadores de los eventos deportivos y los operadores de radio es bidireccional, pues, aunque ciertamente estos últimos obtienen unos ingresos publicitarios durante la retransmisión de los eventos, no se puede soslayar, como apunta la fiscal general del Estado en su escrito de alegaciones, que las retransmisiones y, en general, la información sobre eventos deportivos que proporcionan las radios (que va más allá de la retransmisión en directo), por su amplitud y su capacidad de transmisión, producen un innegable beneficio indirecto sobre los propios espectáculos deportivos y sus organizadores. Actúan, de este modo, como ya se señaló anteriormente, desempeñando una función de estrecha colaboración en el desarrollo de los acontecimientos deportivos, que genera también unas consecuencias positivas sobre estos y, consiguientemente, sobre sus organizadores.

Aún es preciso añadir dos consideraciones más en este punto. Por una parte, se ha de significar que la transmisión radiofónica viene caracterizada por la simultaneidad y la inmediatez, con información en tiempo real de los acontecimientos, así como por su capacidad de transmitir la información a los lugares más distantes, y por la simplicidad y la flexibilidad en el acceso, que permiten seguir los acontecimientos en cualquier situación, sin olvidar, como extremo especialmente relevante, el menor coste para el oyente, a diferencia de lo que ocurre con la televisión. Todas estas características convierten a la radio en un medio de comunicación que permite el acceso a la información de cualquier persona, en cualquier lugar y situación, y sin distinción entre clases sociales. La radio tiende, de esta forma, a hacer efectivo el principio de igualdad,

pues es un medio que permite el acceso a la información a todos los públicos, garantizando así el derecho del art. 20.1.d) CE y la pluralidad informativa, mientras que, en el caso de la televisión, en la que prima el espectáculo, la eventualidad de que los derechos de transmisión televisiva de los acontecimientos deportivos puedan ser adquiridos en exclusiva, con la consiguiente oferta al público del acceso a los mismos a través de sistemas de acceso restringido –esto es, lo que se conoce habitualmente como televisión de pago–, condiciona las posibilidades de todos los ciudadanos de acceder a aquellos.

Por otra parte, no se puede incurrir en el error de pensar que esta situación se produce únicamente en relación con el fútbol, porque el art. 19.4 LGCA se refiere a todos los eventos deportivos, incluidos los de deportes que son minoritarios (según los datos estadísticos, el mayor interés lo centran, por este orden, el fútbol, el tenis, el baloncesto, el motociclismo y el automovilismo), ni pensar solo en los denominados «clásicos», o en las grandes ligas de máxima audiencia, pues también existen encuentros que tienen una trascendencia meramente local, o pertenecientes a categorías inferiores. Ambos son fenómenos a los que las transmisiones televisivas prestan mucha menos atención, precisamente por su inferior audiencia y su menor interés económico, que es, como hemos dicho anteriormente, donde se dan la mayor parte de las retransmisiones televisivas de los espectáculos deportivos. Esta carencia viene a ser cubierta, en buena medida, por los operadores de radio, que satisfacen así el derecho a recibir información tanto de quienes siguen deportes minoritarios como de aficionados de ámbitos de interés más localizados, que de esta forma pueden seguir el desarrollo de los encuentros de sus clubes.

En definitiva, por su dinámica, por su dimensión económica y por la diversidad de ámbitos y objetivos a los que atienden, las retransmisiones televisivas y las retransmisiones radiofónicas de los eventos deportivos no son parangonables, por lo que no debe resultar extraña la diferencia de régimen jurídico que se ha venido asignando a una y a otra, no solo en el ordenamiento interno, sino también en la normativa europea. Así, la Directiva 89/552/CEE no se refiere a la radiodifusión sonora, sino solo a la televisión, y la Directiva 2007/65/CE, de 11 de diciembre, que la modifica, extiende su regulación a la radiodifusión televisiva tradicional y a los servicios de comunicación audiovisual a petición, excluyendo expresamente la transmisión radiofónica, no incluida en el término «audiovisual», que, según el considerando vigésimo segundo, no comprende «la transmisión de audio ni los servicios de radio», exclusión que se efectúa también de manera expresa por la Directiva 2010/13/UE, de 10 de marzo (llamada Directiva de servicios de comunicación audiovisual), que procede a la codificación de la Directiva 89/552/CEE, y que se centra exclusivamente en los aspectos referidos a la televisión. Y la realidad de los hechos ha puesto también de relieve esa diferencia de tratamiento de los dos sistemas de transmisión, pues, como se señaló por la Audiencia Nacional en la sentencia recurrida ante el Tribunal Supremo, la retransmisión en directo de los partidos de fútbol por parte de las emisoras de radio ha venido desarrollándose en España sin que las emisoras desembolsaran contraprestación alguna por el derecho a retransmitir, y, dada la regulación existente, nunca han sido explotados los derechos de radiodifusión de partidos de fútbol, a diferencia de lo que ha ocurrido con los derechos de retransmisión televisiva.

d) Con todo, siendo muy relevante lo hasta aquí expuesto a los efectos de nuestra decisión, no lo es menos el último aspecto que se ha de considerar. El precepto cuestionado determina que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica dispondrán de libre acceso a los estadios y recintos para la retransmisión en directo de los acontecimientos deportivos que en ellos tengan lugar, «a cambio de una compensación económica equivalente a los costes generados por el ejercicio de tal derecho». Es decir, no hay, sin más, un despojo de la utilidad patrimonial individual que corresponde a los clubes o a los organizadores de los eventos deportivos, sino que la restricción que se les impone está sometida a una contraprestación que deben abonar los prestadores de servicios de comunicación radiofónica, contraprestación que la ley

define en términos amplios, sin determinar normativamente en qué deben consistir esos «costes generados» por el ejercicio de tal derecho.

Bien es cierto que el preámbulo del Real Decreto-ley 15/2012 afirma que se garantiza a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica el libre acceso a los estadios y recintos para retransmitir en directo acontecimientos deportivos «sin que sea exigible contraprestación alguna», a lo que añade, sin embargo, que, en la medida en 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». Con ello, parecen querer delimitarse –aunque en términos no especialmente precisos– los conceptos que pueden incluir los «costes generados» por el ejercicio del derecho de que se trata, que el propio preámbulo califica, a renglón seguido, como «contraprestación».

No obstante, como ha afirmado reiteradamente este tribunal, los preámbulos o las exposiciones de motivos de las leyes carecen de valor normativo, sin perjuicio de su valor interpretativo (por todas, SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 2; 116/1999, de 17 de junio, FJ 2; 31/2010, de 28 de junio, FJ 7; 104/2015, de 28 de mayo, FJ 3, y 158/2019, de 12 de diciembre, FJ 4). Y, en este caso, la parte dispositiva de la norma impugnada no contiene ninguna regulación que pueda conectarse con lo afirmado en el preámbulo en cuanto a las partidas que pueden incluir los costes a que se refiere el art. 19.4 LGCA, por lo que no cabe entender que, con las imprecisas menciones del preámbulo, el legislador haya adoptado una decisión terminante sobre el alcance de tales costes. Por tanto, lo que expone sobre esta cuestión el preámbulo, al carecer del valor prescriptivo propio de las normas jurídicas, no tiene virtualidad suficiente para alterar la conclusión de que la norma impugnada no regula de forma concreta qué debe entenderse por «costes generados» por el ejercicio del derecho. De haber querido otorgar alcance normativo a la exposición del preámbulo, el legislador habría incluido en el precepto esas especificaciones. Al no haberlo hecho así, quedará en manos del aplicador de la norma precisar qué conceptos han de incluir esos costes y, en definitiva, su cuantía, para que la contraprestación alcance un nivel equitativo y justo para ambas partes, sin que aquí deban especificarse más esos esos extremos, pues no es labor de este tribunal entrar a determinar qué debe entenderse por «una compensación económica equivalente a los costes generados por el ejercicio de tal derecho». La única precisión que aquí cabe efectuar es que, en la medida en que no se trata de un supuesto de expropiación, sino de una delimitación de los derechos patrimoniales de explotación del espectáculo deportivo, la contraprestación no puede ser en ningún caso equivalente al valor de comercialización en exclusiva de los derechos de retransmisión, sino solo al coste ocasionado a los organizadores por el ejercicio del derecho que el legislador reconoce a los operadores de radiodifusión. Por lo demás, como el propio precepto dispone, el montante de esa compensación es algo que deben acordar las partes, a través de la consiguiente negociación, y, en defecto de acuerdo de estas, corresponderá a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, mediante resolución vinculante, concretar esos costes. En último término, serán los órganos de la jurisdicción ordinaria los encargados de revisar la decisión que adopte la Comisión.

e) De acuerdo con todas las consideraciones expuestas en los anteriores apartados del presente fundamento jurídico, podemos concluir que nos encontramos no ante un supuesto de expropiación de derechos incardinable en el art. 33.3 CE, sino ante un régimen de configuración de los derechos de los organizadores de acontecimiento deportivos, a los que se ha impuesto una determinada carga o restricción, seguida de la correspondiente contrapartida, pero que siguen contando en plenitud con todos los derechos de explotación del evento en el recinto deportivo y de explotación de los derechos de retransmisión por televisión, aparte de los beneficios indirectos que, como ya se ha señalado, generan en favor de los espectáculos deportivos y de sus

organizadores las retransmisiones y, en general, la información sobre eventos deportivos que proporcionan los operadores de radiodifusión. No puede entenderse que esa decisión del legislador sobrepase el equilibrio justo entre los medios empleados y la finalidad pretendida, y tampoco cabe concluir que la opción adoptada pueda ser tachada de irrazonable, atendidos los distintos argumentos desarrollados a lo largo de este fundamento, que justifican fundadamente la razonabilidad de la medida legal adoptada. El legislador ha ponderado los derechos e intereses en presencia y ha decidido garantizar el derecho de todos los ciudadanos a recibir información plural sobre los espectáculos deportivos, determinando que los prestadores de servicios de comunicación radiofónica tengan libre acceso a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos que en ellos tengan lugar, abonando, en todo caso, una contraprestación económica, de forma que los organizadores no tengan que asumir el coste que suponga el ejercicio de ese derecho. Y, además, nada impide a los organizadores o clubes, previo cumplimiento de los requisitos legales, retransmitir radiofónicamente los encuentros en competencia con los demás operadores radiofónicos, así como contratar la publicidad que consideren oportuna para obtener ingresos adicionales a través de esta vía. Estarían ejerciendo, igualmente, el derecho a informar consagrado en el art. 20.1.d) CE.

Si en el fundamento jurídico 14 de la STC 112/2006, de 5 de abril, predicamos la legitimidad constitucional de unas medidas limitativas de derechos en el ámbito de las retransmisiones deportivas por televisión, cuánto más debemos afirmar ahora que la regulación contenida en el art. 19.4 LGCA se ha establecido en atención a valores o intereses que el legislador democrático ha considerado como propios de la comunidad, sin que las obligaciones impuestas a los organizadores de los eventos deportivos vayan más allá de lo razonable, y sin que aquel haya sobrepasado las barreras a partir de las cuales el derecho dominical, y las facultades de disponibilidad que supone, no resultan reconocibles en nuestro momento histórico y en la posibilidad efectiva de realizar el derecho. En suma, la delimitación o regulación general del contenido del derecho llevada a cabo por el legislador es perfectamente compatible con lo previsto en el art. 33 CE.

Por tanto, podemos concluir que el art. 19.4 LGCA, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/2012, no vulnera el derecho de propiedad reconocido en este último precepto constitucional.

#### 6. La libertad de empresa (art. 38 CE): doctrina constitucional.

La otra duda de constitucionalidad que plantea el Tribunal Supremo en relación con el art. 19.4 LGCA se refiere a la posible vulneración del derecho a la libertad de empresa, recogida en el art. 38 CE, en su dimensión de la libertad de contratación. En relación con el mencionado derecho ha afirmado este tribunal que incluye como una de sus vertientes fundamentales no solo la libertad para crear una empresa y actuar en el mercado, sino también, la libertad para fijar los objetivos y planificar la actividad de esa empresa en atención a los recursos y a las condiciones del mercado (STC 35/2016, de 3 de marzo, FJ 3). Ahora bien, como precisa la STC 112/2021, de 13 de mayo, FJ 7, no es un derecho absoluto e incondicionado, y, por lo tanto, su vigencia no resulta comprometida por el hecho de que existan limitaciones a su ejercicio derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado, porque del art. 38 CE no puede derivarse sin más el derecho a acometer cualquier empresa o a ejercerla sin traba ni limitación de ningún tipo, sino solo el derecho de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden, o lo que es lo mismo, a ejercer esa actividad con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general.

Por otra parte, según dijimos en la STC 111/2017, de 5 de octubre, FJ 4.a), «[e]l artículo 38 CE asegura a los individuos la libertad de intercambio comercial; esto es, la capacidad de ofrecer servicios o productos en el mercado (STC 71/2008, de 26 de febrero). Tal libertad es compatible con la regulación de condiciones; típicamente las destinadas a proteger a los consumidores, a preservar el medio ambiente, a organizar el

urbanismo o a asegurar la “adecuada utilización del territorio por todos” [STC 227/1993, de 9 de julio, FJ 4.e)]. Ahora bien, el artículo 38 CE impone límites a la configuración legislativa de este tipo de condiciones por parte del Estado, las comunidades autónomas y los entes locales. Las condiciones que se establezcan deben ajustarse a un canon de razonabilidad en el sentido de que respondan a un objetivo constitucionalmente legítimo y sean idóneas o adecuadas para conseguirlo sin que su intensidad llegue al punto de suponer un impedimento práctico del libre ejercicio de la actividad económica, sin que le corresponda a este tribunal ir más allá, pues ello supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador, de una legítima opción política. En cambio, el canon ha de ser más incisivo si los requisitos o condiciones a la libertad de empresa afectan, no ya a su desarrollo o ejercicio, sino al acceso mismo al mercado (SSTC 53/2014, de 10 de abril, FJ 7; 30/2016, de 18 de febrero, FJ 6; 35/2016, de 3 de marzo, FJ 4, y 89/2017, de 4 de julio, FJ 14)».

7. Resolución de la duda de constitucionalidad referida al derecho a la libertad de empresa.

El auto de planteamiento de la cuestión señala que el art. 19.4 LGCA puede ser eventualmente contrario a la libertad de empresa, en la vertiente referida a la libertad de contratación, ya que, al disponer el libre acceso de los operadores de radio a los estadios «para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos que tengan lugar en los mismos», limitando la compensación económica que pueden percibir los titulares de los derechos de retransmisión a los costes generados por ejercicio de tal derecho y por el uso de las cabinas instaladas al efecto, está excluyendo la posibilidad de que la LNFP y/o los clubes que la integran puedan comercializar y explotar los derechos de retransmisión en directo y en exclusiva de los acontecimientos deportivos en cuestión.

De acuerdo con la doctrina expuesta en el fundamento anterior, la norma aquí cuestionada, que no afecta al acceso a la actividad, y tampoco entraña ninguna desigualdad entre operadores, debe someterse a un doble escrutinio: en primer lugar, debe comprobarse si el fin perseguido por ella es constitucionalmente legítimo; y, en segundo lugar, si la medida es adecuada para la consecución de ese objetivo.

A primera vista, se puede constatar, efectivamente, que el art. 19.4 LGCA, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 15/2012, impide a los clubes u organizadores de eventos deportivos contratar libremente los derechos de retransmisión radiofónica en directo de los acontecimientos deportivos, e incluso hacerlo de forma exclusiva a favor de un determinado o determinados operadores, dado que tienen que permitir el acceso al recinto a los operadores de radio que lo soliciten, para que puedan retransmitir en directo el evento de que se trate. Con ello, se afecta de manera efectiva a la libertad de empresa consagrada en el art. 38 CE, en la vertiente ya reseñada.

La respuesta a la duda de constitucionalidad que expone el Tribunal Supremo se encuentra en gran medida condicionada por la conclusión alcanzada en relación con la tacha referida a la vulneración del art. 33 CE, a la que se halla estrechamente vinculada, dado que se estaría privando de la posibilidad de comercializar libremente el activo patrimonial inherente a la propia organización del evento, protegido, a su vez, por el art. 33 CE. El Tribunal Supremo centra su argumentación en la restricción que se impone a los organizadores en cuanto a la libertad de contratación de los derechos de retransmisión en directo y en exclusiva de los acontecimientos deportivos.

En lo que aquí interesa, son trasladables las mismas consideraciones efectuadas al analizar la posible vulneración del derecho de propiedad, que nos han servido para descartar la infracción del art. 33 CE. En síntesis, podemos afirmar el carácter constitucionalmente legítimo de la finalidad perseguida por el legislador con la medida del art. 19.4 LGCA, en tanto que se encuentra dirigida a garantizar el derecho a informar y a recibir información previsto en el art. 20.1.d) CE, de forma plural, sobre los espectáculos deportivos (en general, y no solo el fútbol), sin olvidar, tampoco, lo que en tal medida hay de contrapartida a la relevante aportación que la comunidad, en su conjunto, realiza para que pueda desarrollarse esa actividad empresarial, y las

diferencias existentes entre las retransmisiones televisivas y radiofónicas, extremos a lo que ya se ha hecho antes referencia. Y, por otro lado, la medida resulta adecuada para conseguir ese objetivo, al permitir el libre acceso a los recintos de los operadores de servicios radiofónicos con objeto de poder dar satisfacción a ese derecho e informar de todos los hechos noticiables que se produzcan en torno al espectáculo deportivo en el recinto, de manera que quede garantizado el derecho de todos los ciudadanos a acceder por igual a esa información plural sobre los eventos deportivos, corrigiendo, como señala acertadamente la fiscal general del Estado, las desviaciones o restricciones que, respecto de ese derecho, puedan derivarse de la libre contratación o de la comercialización en exclusiva de los derechos de retransmisión televisiva, que se acentuarían si también se produjera la comercialización de la explotación en exclusiva de los derechos de retransmisión radiofónica, que es el aspecto en el que centra el Tribunal Supremo la restricción de la libertad de empresa de los clubes u organizadores. En cuanto a este extremo, debemos recordar que este tribunal ha afirmado que la actividad empresarial que se fundamenta en la libertad de empresa constitucionalmente garantizada, «ha de ejercerse en condiciones de igualdad pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general» [STC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3.B)], siendo también importantes los razonamientos que se efectúan en la STC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 6.D), en el sentido de que «la vigencia de la libertad de empresa no resulta constitucionalmente resquebrajada por el hecho de la existencia de limitaciones derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado», y que «la estricta libertad de empresa (art. 38 de la Constitución), sin sometimiento a intervención administrativa alguna, y especialmente cuando existen inevitables obstáculos fácticos en nuestras sociedades modernas a la misma existencia del mercado, no garantiza en grado suficiente el derecho fundamental de los ciudadanos en cuanto espectadores a recibir una información libre y pluralista a través de la televisión, dada la tendencia al monopolio de los medios informativos y el ámbito nacional de las emisiones que la ley regula»; razonamiento este último que, aunque se refiere a la televisión, es igualmente aplicable respecto de la radio, en tanto se enarbole la afeción sobre el derecho a contratar libremente su explotación en exclusiva.

En todo caso, el legislador ha cuidado de que la carga que ello supone para los organizadores de los eventos tenga una contrapartida, ya que los operadores radiofónicos deberán abonarles una contraprestación económica equivalente a los costes generados por el ejercicio de tal derecho, previsión de la norma cuestionada sobre la que son trasladables aquí todos los razonamientos contenidos en el fundamento jurídico 5.d).

Por tanto, la limitación que la medida del art. 19.4 LGCA pueda suponer para el ejercicio de la actividad económica de los organizadores de los espectáculos deportivos, en su vertiente de libertad de contratación, resulta razonable, pues contribuye a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo y es indispensable para conseguirlo, sin que pueda entenderse que resulte contraria al contenido del art. 38 CE, de acuerdo con la configuración que le ha otorgado nuestra jurisprudencia.

En definitiva, también ha de ser desestimada la tacha referida a la vulneración del art. 38 CE.

8. En conclusión, por las razones ya expuestas, el art. 19.4 LGCA, en la redacción dada al mismo por el art. 2.2 del Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril, no es contrario al derecho de propiedad (art. 33 CE) ni a la libertad de empresa (art. 38 CE), en la medida en que la restricción impuesta por el precepto a los organizadores de acontecimientos deportivos contribuye a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, en cuanto dirigida a garantizar el derecho a informar y a recibir información previsto en el art. 20.1.d) CE, y está sometida a una contraprestación económica que deben abonar los prestadores de servicios de comunicación radiofónica.

Como se ha señalado, esa contraprestación, relativa a los costes del ejercicio del derecho que el legislador reconoce a los operadores de radiodifusión, ha de ser

determinada por el aplicador de la norma de modo tal que alcance un nivel equitativo y justo en relación con la restricción impuesta, precisando qué conceptos han de incluir esos costes y su cuantía.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiuno de febrero de dos mil veintitrés.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—César Tolosa Tribiño.—Juan Carlos Campo Moreno.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula la magistrada doña Laura Díez Bueso a la sentencia que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2859-2018, al que se adhiere la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera*

Con el máximo respeto por la opinión de mis compañeros del Pleno, presento este voto particular dado que estoy en desacuerdo con la decisión mayoritaria, tanto desde un punto de vista de la interpretación que se realiza para llegar al fallo, como desde la perspectiva del sentido del propio fallo, que considero que debería haber estimado la cuestión de inconstitucionalidad.

En somera síntesis, la fundamentación que conduce a la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad es la siguiente. La retransmisión íntegra y en directo de acontecimientos deportivos, desde estadios y recintos deportivos, por parte de prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica, es una materia de interés general que contribuye a la formación de una opinión pública libre protegida por el art. 20.1.d) CE; este interés general permite la limitación de los derechos de propiedad (art. 33 CE) y de libertad de empresa (art. 38 CE), hasta el punto de que los titulares de los mismos tienen exclusivamente derecho a ser compensados económicamente por los costes generados por el acceso al estadio o recinto deportivo. Aplicando estas premisas, el art. 19.4 de la Ley general de la comunicación audiovisual, en la redacción dada al mismo por el art. 2.2 del Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril, no vulnera el derecho de propiedad ni la libertad de empresa.

Considero que este planteamiento no responde a un adecuado entendimiento del derecho a recibir información recogido en el art. 20.1.d) CE. Sin duda, este precepto constitucional obliga a proteger la información considerada de interés general de manera preferente en el momento de realizar el juicio de proporcionalidad, es decir, cuando se evalúa la limitación que provoca de otros derechos (por todas, STC 58/2018, de 4 de junio, FJ 7). No obstante, no estimo que en este caso podamos calificar la información en liza de interés general ni tampoco considero que, incluso si se califica como tal, se haya realizado adecuadamente el test de proporcionalidad respecto de los derechos de propiedad y libertad de empresa.

Comenzaré, en primer lugar, por exponer los motivos que me conducen a no considerar las retransmisiones radiofónicas deportivas íntegras y en directo de interés general para, posteriormente, centrarme en mis divergencias respecto de la opinión mayoritaria relativa a la ponderación que realiza entre el derecho a recibir información [art. 20.1.d) CE] y el de propiedad (art. 33 CE) y libertad de empresa (art. 38 CE).

1. El concepto de materia de interés general para la conformación de una opinión pública libre en la jurisprudencia de este tribunal y en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Inicio, pues, el análisis del concepto de información de interés general para poder concluir si este tipo de retransmisiones puede subsumirse, o no, en el mismo.

Este tribunal concibe el derecho a la información desde una perspectiva funcional, como derecho vinculado directamente con la garantía de una opinión pública libre (STC 104/1986, de 17 de julio, FJ. 5) conectada, a su vez y estrechamente, con la existencia de un sistema democrático (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ. 6, y 214/1991, de 11 de noviembre). Esta doctrina constitucional se hace derivar, no solo de los dictados del art. 20.1.d) CE, sino también de la dicción del art. 10.1 del Convenio europeo de derechos humanos de 1950 (CEDH; STC 46/1998, de 2 de marzo, FJ 3), en la interpretación dada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que conecta sistemáticamente este precepto con la formación de una opinión pública libre necesaria para preservar un sistema democrático (STEDH de 24 de mayo de 1988, asunto *Müller y otros c. Suiza*, § 33).

En buena lógica, tanto este tribunal como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostienen desde su primera jurisprudencia que son materias de interés general conformadoras de opinión pública libre aquellas con una conexión más o menos directa con el pluralismo político y el Estado democrático, en otras palabras, con el discurso político.

En el caso de este tribunal, esta conexión se ha constatado, por ejemplo, en supuestos relativos a un mal funcionamiento de organismos o servicios públicos: los servicios de prensa del Ministerio de Justicia en la STC 6/1988, de 21 de enero, FJ. 5; un centro penitenciario en la STC 143/1991, de 1 de julio, FJ 5; o el tráfico aéreo en la STC 171/1990, de 12 de noviembre. Dentro de este grupo se encuentran también otras materias de una trascendencia evidente para la democracia, aunque desvinculadas del control de órganos o servicios públicos: actividades terroristas en la STC 159/1986, de 16 de diciembre; o la comisión de delitos en la STC 52/2002, de 25 de febrero, FJ. 8.

En idéntica línea, la vinculación entre opinión pública libre y discurso político ha llevado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a considerar relevantes materias directamente conectadas con el funcionamiento de los poderes o servicios públicos: el funcionamiento del poder judicial en la STEDH de 26 de abril de 1995, asunto *Prager y Oberschlick c. Austria*, § 34; el funcionamiento del ejército en la STEDH de 25 de noviembre de 1997, asunto *Grigoriades c. Grecia*, § 47; el funcionamiento del ente público Radio Televisión Española en la STEDH de 29 de febrero de 2000, asunto *Fuentes Bobo c. España*, § 48; o la posible interferencia entre los negocios privados y la actividad pública de un político en la STEDH de 26 de febrero de 2002, asunto *Dichand y otros c. Austria*, § 51.

Por supuesto, junto a estas materias de interés general conformadoras de opinión pública libre por su mayor o menor cercanía al discurso político, este tribunal también ha calificado de interés general materias en las que no existe ninguna conexión aparente con el principio democrático. Baste citar aquí que este tribunal ha considerado materia de interés general el Campeonato del Mundo de Fútbol de 1982 (STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 1); el origen y la evolución de una determinada enfermedad (STC 20/1992, de 14 de febrero, FJ. 3); el conflicto vecinal generado por una playa nudista (STC 24/1992, de 14 de febrero, FJ. 8); la presentación de un libro (STC 232/1993, de 12 de julio, FJ 4); o las horas extraordinarias trabajadas en una empresa privada (STC 4/1996, de 16 de enero, FJ 4).

De igual modo, en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos las materias consideradas de interés general no siempre pueden ligarse con la idea de discurso político, como muestran los casos relativos a la necesidad de un servicio nocturno de urgencias para animales domésticos (STEDH de 25 de marzo de 1985, asunto *Barthold c. Alemania*, § 42); las prácticas comerciales de un negocio en relación con la transparencia de las actividades empresariales (STEDH de 20 de noviembre

de 1989, asunto *Markt Intern c. Alemania*, § 36); la disputa salarial entre trabajadores y directivos en una gran empresa automovilística (STEDH de 21 de enero de 1999, asunto *Fressoz y Roire c. Francia*, § 50); la responsabilidad derivada de los avances científicos (STEDH de 26 de abril de 1979, asunto *Sunday Times c. Reino Unido*, § 66); o las experiencias de varias mujeres sometidas a tratamientos estéticos (STEDH de 2 de mayo de 2000, asunto *Bergens Tidende y otros c. Noruega*, § 51).

Resulta indiscutible, pues, que tanto este tribunal como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han considerado de interés general no solo materias con una conexión más o menos cercana al discurso político, sino también otras desconectadas del mismo. La noción de sistema democrático ha quedado estrecha en el momento de aglutinar todas aquellas materias que en un Estado social y democrático de Derecho existe coincidencia en calificar de materialmente relevantes. De hecho, la necesidad de ampliar el ámbito de las materias de interés general más allá de la actividad relacionada con los poderes públicos ha sido admitida por este tribunal (STC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ. 9), y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (asunto *Lingens c. Austria*, de 8 de julio de 1986, § 41), cuando han afirmado que a la prensa incumbe comunicar informaciones de interés en sectores distintos al político.

También resulta indiscutible la dificultad de precisar el concepto de materia de interés general, no solo por su carácter variable a lo largo del tiempo, sino también por las escasas pautas jurisprudenciales para precisarlo que, fundamentalmente, pueden reconducirse a dos. En primer lugar, tomar en consideración el entorno geográfico y cultural donde se produce o donde se publica la información (STC 76/1995, de 22 de mayo, FJ 6; STDH de 24 de mayo de 1988, asunto *Müller y otros c. Suiza*, § 36) o el momento en que se comunica el mensaje, valorando a su favor que la materia se encuentre entonces en el debate público (STC 3/1997, de 13 de enero, FFJJ 4 y 7; STEDH de 21 de enero de 1999, asunto *Fressoz y Roire c. Francia*, § 50). En segundo lugar, descartar una concepción exclusivamente descriptiva del interés general al considerar que el mismo no puede venir determinado por la curiosidad ajena ni por los medios de comunicación social (STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 8).

Una vez revisada la jurisprudencia de este tribunal y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a las materias de interés general, a mi entender la retransmisión íntegra y en directo de acontecimientos deportivos, desde estadios y recintos deportivos, por parte de prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica, no puede considerarse una materia de interés general que contribuya a la formación de la opinión pública libre especialmente protegida por el art. 20.1.d) CE. Y ello porque estimo que, incluso en el entendimiento amplio y flexible de la jurisprudencia constitucional y europea, incluir este tipo de información excede de la tónica general mantenida en doctrina constante en el momento de definir materias de interés general; en otras palabras, se amplía en demasía el concepto de materia de interés general incluso en el entendimiento laxo otorgado por este tribunal y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pero, sobre todo, porque no puedo compartir el argumento que utiliza la mayoría para apuntalar el interés general de esta materia: su «indudable interés público y social» [FJ 5.a)].

En efecto, la opinión mayoritaria considera que la materia deportiva es de un «indudable interés público y social» sosteniendo lo siguiente: «no se puede ignorar la pujanza que los encuentros de fútbol y de otros deportes así como los demás acontecimientos deportivos han alcanzado, en mayor o menor medida, convirtiéndolos en auténticos fenómenos de masas, que generan un indudable interés público y social, como demuestran las amplias franjas que los espacios informativos y la prensa escrita generalista dedican a la información deportiva, atendiendo a las demandas informativas de la población, además de las publicaciones y de los espacios informativos (e incluso los canales de televisión) especializados exclusivamente en materia deportiva. Los estudios estadísticos y de opinión revelan esa gran trascendencia social del deporte profesional en España, especialmente del fútbol, siendo el deporte uno de los temas

sobre los que la población se preocupa más en informarse (casi al mismo nivel que la política), y sobre el que más informada se considera».

No puedo compartir este concepto descriptivo del interés general: resulta fundamental no confundir el «indudable interés público y social» en una materia con su catalogación como materia de interés general para la conformación de una opinión pública libre; puede coincidir, pero no necesariamente. En otras palabras, no puede confundirse aquello que interesa a un gran número de personas o a la sociedad en su conjunto con el interés general especialmente protegido en el art. 20.1.d) CE. Este tribunal ha insistido en esta diferencia en sentencias como la ya citada STC 134/1999, 15 de julio, que descartó una concepción exclusivamente descriptiva del interés general al considerar que el mismo no puede venir determinado por la curiosidad ajena ni por los medios de comunicación social.

Esta confusión se pone todavía más al descubierto cuando la decisión mayoritaria compara en su fundamento jurídico 5.c) las retransmisiones audiovisuales y las radiofónicas del siguiente modo: «mientras que en la retransmisión radiofónica lo que prima es la información, la retransmisión televisiva va mucho más allá de esa vertiente, convirtiendo la emisión de los eventos deportivos, con todas las prestaciones que ofrece al espectador, en un verdadero espectáculo». No cabe duda de las diferentes prestaciones que ambas retransmisiones ofrecen, pero ello no elimina la parte de entretenimiento que también contiene la retransmisión radiofónica. Esta buena parte de entretenimiento, de ambos tipos de retransmisiones, tiene su evidente reflejo en otro de los elementos que este mismo fundamento jurídico 5.c) destaca, como son los ingresos por anuncios: «en el caso de las televisiones el peso específico de la publicidad que tiene lugar durante la retransmisión de los eventos deportivos es mucho mayor, y, en su conjunto, los rendimientos económicos que se obtienen son muy superiores a los que pueden originar las radios». En efecto, las cuantías por publicidad en ambos casos son muy dispares, pero ello no desmerece las importantes cantidades que ingresan las empresas por sus retransmisiones radiofónicas precisamente por el entretenimiento que supone la retransmisión íntegra y en directo de determinados acontecimientos deportivos.

Finalmente, a mi juicio, tampoco sirve el otro argumento utilizado por la opinión mayoritaria para justificar el interés general de la materia en liza: la regulación contenida en la Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos, declarada constitucional por este tribunal en su sentencia 112/2006, de 5 de abril. En concreto, la decisión mayoritaria sostiene lo siguiente en el FJ 5.e): «Si en el fundamento jurídico 14 de la STC 112/2006, de 5 de abril, predicamos la legitimidad constitucional de unas medidas limitativas de derechos en el ámbito de las retransmisiones deportivas por televisión, cuánto más debemos afirmar ahora que la regulación contenida en el art. 19.4 LGCA se ha establecido en atención a valores o intereses que el legislador democrático ha considerado como propios de la comunidad».

En efecto, la STC 112/2006 sostuvo la constitucionalidad de la Ley 21/1997, de 3 de julio, pero la decisión mayoritaria no toma en consideración los matices que contenían tanto la sentencia de 2006 como el texto normativo entonces analizado. Sin descender al análisis de este texto legal de 1997, cuando por otra parte se producía un cambio histórico en el audiovisual con la introducción del pago por visión, sí resulta básico tener en cuenta la distinción que realizaba en su régimen normativo. Ciertamente, la Ley 21/1997, de 3 de julio, distinguía y otorgaba un trato diferenciado a dos tipos de información: por un lado, la información sobre los espectáculos deportivos para hacer efectivo el derecho a recibir información, que permitía emitir extractos de máximo tres minutos no sujetos a contraprestación económica con derecho a libre acceso al recinto; y, por otro lado, la retransmisión íntegra, en abierto y para todo el territorio nacional del espectáculo deportivo calificado de interés general, en la línea que recomendaba el Considerando 18 de la Directiva 97/36/CE de Televisión sin Fronteras. También la STC 112/2006 contenía matices que no se han tomado debidamente en consideración

por la opinión mayoritaria, por ejemplo, cuando sostenía que «el objetivo del artículo recurrido de asegurar que todos los ciudadanos tengan acceso a determinados acontecimientos deportivos que se consideren de interés general difícilmente puede considerarse contradictorio con el derecho a recibir información, *como tampoco lo es de que la competencia entre los operadores para llevar a cabo las emisiones sea todo lo abierta posible*. Igualmente justificado puede entenderse el límite que se establece en relación con los operadores que actúan en la modalidad de pago por consumo, ya que el interés general de la competición o acontecimiento deportivo constituye fundamento suficiente para, con el fin de asegurar y potenciar la vertiente del derecho consistente en recibir libremente información, *prever modulaciones de los derechos de aquellos a comunicar información*» (FJ 11, cursivas añadidas).

En conclusión, a mi entender, la opinión mayoritaria realiza una ampliación del catálogo de materias de interés general que no comparto, pues se aparta del espectro de materias catalogadas como tales en la jurisprudencia constante de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; adopta un concepto descriptivo del interés general que lleva a confundirlo con el interés del público; y realiza una lectura sin matices de la Ley 21/1997, de 3 de julio, y de la sentencia de 2006 que ratificó su constitucionalidad.

Por todo ello, no considero que una correcta interpretación del art. 20.1.d) CE permita calificar como materia de interés general conformadora de opinión pública libre la retransmisión íntegra y en directo de acontecimientos deportivos, desde estadios y recintos deportivos, por parte de prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica.

2. La ponderación entre el derecho a recibir información [art. 20.1.d) CE] y los derechos de propiedad (art. 33 CE) y libertad de empresa (art. 38 CE)

Una vez catalogada la materia en liza como información de interés general, la decisión mayoritaria procede a la ponderación entre el derecho a recibir información [art. 20.1.d) CE] y los derechos de propiedad (art. 33 CE) y libertad de empresa (art. 38 CE). En este contexto, en el fundamento jurídico 5.d) sostiene que «el precepto cuestionado determina que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica dispondrán de libre acceso a los estadios y recintos para la retransmisión en directo de los acontecimientos deportivos que en ellos tengan lugar “a cambio de una compensación económica equivalente a los costes generados por el ejercicio de tal derecho”. Es decir, no hay, sin más, un despojo de la utilidad patrimonial individual que corresponde a los clubes o a los organizadores de los eventos deportivos, sino que la restricción que se les impone está sometida a una contraprestación que deben abonar los prestadores de servicios de comunicación radiofónica, contraprestación que la ley define en términos amplios, sin determinar normativamente en qué deben consistir esos “costes generados” por el ejercicio de tal derecho».

Aun partiendo de la hipótesis de que nos hallamos ante una materia de interés general y procediésemos en este supuesto a ponderar si resulta o no constitucional la limitación provocada en otros derechos constitucionales, tampoco considero que la decisión mayoritaria realice una correcta ponderación a tenor de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ciertamente es que el test de la proporcionalidad que emplea el Tribunal Europeo cuando el art. 10 CEDH está en liza tiene unas características distintas al empleado por este tribunal. No obstante, considero que existe un elemento empleado en jurisprudencia constante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que debería tomarse en consideración siempre que se enjuician las limitaciones provocadas por el derecho a recibir información en otros derechos y que no ha sido tenido en cuenta en la decisión mayoritaria.

El Tribunal Europeo, tras comprobar que existe ejercicio de la libertad recogida en el art. 10.1 CEDH, por un lado, y efectiva interferencia de los poderes públicos, por otro, evalúa la necesidad y la proporcionalidad de tal restricción en los siguientes términos. Como se explica en *Lingens c. Austria*, de 8 de julio de 1986, § 39, «los Estados contratantes disfrutaban de cierto margen de apreciación en la existencia de esta

necesidad pero, paralelamente, existe una fiscalización europea que se extiende a la vez a la ley y a las resoluciones que la aplican» y continúa explicando, en *Barthold c. Alemania*, de 25 de marzo de 1985, § 55) que «el poder de apreciación es paralelo al poder de supervisión europeo que es más o menos extenso dependiendo de las circunstancias». La principal circunstancia valorada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es la mayor o menor proximidad al discurso político de la materia difundida. Como se sostiene en el asunto *Karatas c. Turquía*, 8 de julio de 1999, § 50) o, con cita casi idéntica, en la STEDH de 26 de febrero de 2002, asunto *Krone Verlag GMBH & Co. KG c. Austria*, § 35), el Tribunal Europeo alerta de que «existe un estrecho margen para las restricciones en el debate político o en el debate sobre materias de interés público»; en la misma dirección en la STEDH *Cyprus v. Turkey*, de 10 de mayo de 2001, § 66, advierte que «la necesidad de cualquier restricción debe establecerse de forma convincente, particularmente cuando la naturaleza del debate es política más que cuando es comercial». Partiendo de este planteamiento general, el análisis de los casos concretos demuestra que el escrutinio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es más intenso en temas relacionados con la actividad política (STEDH de 23 de abril de 1994, asunto *Castells c. España*, § 42) o la autoridad e imparcialidad del poder judicial (STEDH de 26 de abril de 1979, asunto *Sunday Times c. Reino Unido*, § 59); por el contrario, el escrutinio es menor en asuntos relativos a la moralidad (STEDH de 7 de diciembre de 1976, asunto *Handyside c. Reino Unido*, § 48 y 49) o la competencia desleal (STEDH de 24 de febrero de 1994, asunto *Casado Coca c. España*, § 50).

Si trasladamos la doctrina de la jurisprudencia europea al caso que nos ocupa, estimo que en el momento de la ponderación entre el derecho a la información y los derechos a la propiedad y libertad de empresa la decisión mayoritaria debería haber tenido en cuenta que la materia deportiva, aún considerada de interés general, se encuentra muy alejada del debate político. Esta circunstancia hubiera debido tener el suficiente peso como para conducir a la conclusión de que la severa limitación a los derechos de la propiedad y libertad de empresa no superaba el test de la proporcionalidad. En otras palabras, la opinión mayoritaria no tiene en cuenta un elemento constante en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando evalúa el art. 10 CEDH, que otorga una mayor protección a las materias más cercanas, cuestiones conectadas con el discurso político y menor cuanto más se alejan de ellas.

En conclusión, discrepo de la opinión mayoritaria por los siguientes motivos. En primer lugar, por ampliar indebidamente el concepto de materia de interés general generadora de opinión pública libre, al apartarse de la concepción de la misma sostenida en jurisprudencia constante de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; al adoptar un concepto descriptivo de interés general que lo confunde con el interés del público; y al realizar en una lectura sin suficientes matices de la Ley 21/1997, de 3 de julio, y de la sentencia de 2006 de este tribunal que ratificó su constitucionalidad. En segundo lugar, discrepo de la decisión mayoritaria por no considerar apropiada la ponderación que realiza en el conflicto entre el derecho a recibir información [art. 20.1.d) CE] y los derechos de propiedad (art. 33 CE) y de libertad de empresa (art. 38 CE) porque, desvirtuando la jurisprudencia europea, no se ha otorgado el suficiente peso al hecho de que la materia deportiva se encuentra muy alejada del debate político al que debe otorgarse la máxima protección constitucional, imponiendo con ello una desproporcionada limitación a los derechos de la propiedad y libertad de empresa.

Y en tal sentido emito este voto particular.

Madrid, a siete de marzo de dos mil veintitrés.—Laura Díez Bueso.—Concepción Espejel Jorquera.—Firmado y rubricado.