

NÚMERO 7 · SEPTIEMBRE · 2009

Revista Andaluza de Derecho del Deporte



JUNTA DE ANDALUCÍA
CONSEJERÍA DE TURISMO, COMERCIO Y DEPORTE

Revista Andaluza de Derecho del Deporte

Número 7 • Septiembre • Año 2009



Revista Andaluza de Derecho del Deporte. -- N. 1 (sept 2006)-.
Sevilla: Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, 2006-
v. ; 24 cm
Semestral
D.L. SE-3227-06. -- ISSN 1886-6220
1. Derecho deportivo 2. Jurisprudencia 3. Legislación 5. Andalucía
(España) I. Andalucía. Consejería de Turismo, Comercio y Deporte
II. Título

EDITA

Consejería de Turismo, Comercio y Deporte
Junta de Andalucía

COORDINACIÓN EDITORIAL

Dirección General de Planificación y Promoción del Deporte

COORDINACIÓN TÉCNICA

Servicio de Información y Documentación, Estudios y Publicaciones
Secretaría General Técnica

PRODUCCIÓN EDITORIAL

Signatura Ediciones de Andalucía, S.L.

ISSN: 1886-6220

DEPÓSITO LEGAL: SE-3227-06

Núm. Registro: JATUCODE 2009/002

Los contenidos de la *Revista Andaluza de Derecho del Deporte* están indizados y disponibles a texto completo en el catálogo del Centro de Documentación y Publicaciones del Servicio de Información y Documentación, Estudios y Publicaciones de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía
<<http://www.juntadeandalucia.es/turismocomercioydeporte/documentacion>>

Índice

Consejo de Redacción	9

1. Sección Doctrinal – José María Suárez López

MARÍA DEL CARMEN MORÓN PÉREZ - La tributación de las entidades deportivas.	13
FÁTIMA PÉREZ FERRER - El delito de dopaje: una aproximación al artículo 1.361 bis del Código Penal Español.	41

2. Sección Jurisprudencial – Eduardo de la Iglesia Prados

Jurisprudencia comentada.	65
Gonzalo de la Iglesia Prados - Inconstitucionalidad del artículo 69.3 C) de la Ley del Deporte: infracción de los principios de legalidad y tipicidad (STC 23 marzo 2009)	65
Jurisdicción civil	79
Responsabilidad de club deportivo de los daños causados a árbitro por sus integrantes (SAP Barcelona 3 julio de 2008)	79
Libertad de información y libre acceso de la prensa a los recintos deportivos (STS 15 octubre de 2008).	81
Falta de responsabilidad de jugador y federación homologante de campo de golf en muerte por impacto de bola (STS 5 noviembre 2008)	85
Jurisdicción penal	89
Falsedad documental en la suscripción de seguro de responsabilidad civil con federación deportiva (SAP Valencia 8 julio 2008)	89
Lesiones y amenazas de jugador a árbitro (SAP Sevilla 12 septiembre 2008)	91
Jurisdicción contenciosa	93
Sujeción a IRPF de las cantidades percibidas por deportista como derechos de imagen a través de entidad (STS 10 julio 2008).	93
Legitimación para recurrir en procesos electorales federativos (STSJ Madrid 11 septiembre 2008)	107

Ausencia de condición de interesado de federación española en proceso disciplinario contra directivos de federación autonómica (STSJ Galicia 26 noviembre 2008).....	109
Multa a entidad deportiva por negligencia en el control de acceso a recintos deportivos (STS 23 diciembre 2008).....	111
Jurisdicción social.....	115
Inexistencia de subrogación de empresa en contratación de auxiliar por club deportivo ciclista (STSJ Madrid 3 noviembre 2008).....	115
 3. Sección Administrativa – Ignacio Jiménez Soto	
JOSÉ AMADOR BERBEL NAVARRO - Resolución de la Comisión Jurídica del Deporte de Madrid nº 58/08.....	119
JOSÉ MANUEL FERNÁNDEZ LUQUE - El expediente contradictorio de suspensión o cese de los miembros de las comisiones electorales federativas. ...	133
 4. Sección de Informes y Documentos - Santiago Prados Prados	
ALBERTO PALOMAR OLMEDA - Informe de la Comisión Nacional de la Competencia sobre la competencia en los mercados de adquisición y explotación de derechos audiovisuales de fútbol en España.	147
RAMÓN TEROL GÓMEZ - Decálogo del Juego Limpio en la Universidad de Cádiz.....	255
 5. Sección de Derecho Comparado - Ramón Terol Gómez	
RUBÉN MARTÍNEZ GUTIÉRREZ - La regulación de la titularidad y de la comercialización de los derechos audiovisuales deportivos en Italia (traducción y comentario al Decreto Legislativo nº 9, de 9 de enero de 2009)	265
RAMÓN TEROL GÓMEZ - La organización del fútbol profesional en Australia. La <i>Football Federation Australia</i>	291
 6. Sección de Actualidad – Carlos Cano Remesal	
BELÉN RECIO CUEVAS. Premios Andalucía de los Deportes.....	315
ANGEL MARÍA PRADOS RUIZ. Luis Medina Cantalejo. Retirada del mejor árbitro del fútbol andaluz de todos los tiempos	319
CARLOS CANO REMESAL - El Consejo Andaluz del Deporte, informa favorablemente el Plan Estratégico General del Deporte	323

RAFAEL GIL FERNÁNDEZ - Plan Andalucía Olímpica y el Plan Paralímpicos Andaluces	327

7. Sección de Novedades Legislativas y Bibliográficas – José María Pérez Monguió

I. Legislación deportiva andaluza	339
Disposiciones normativas deportivas publicadas en el <i>Boletín Oficial de la Junta de Andalucía</i> entre enero y junio de 2009	339
II. Bibliografía de Derecho deportivo (enero-junio de 2009)	340
A. Libros.	340
a) <i>Por autores</i>	340
b) <i>Reseñas</i>	341
B. Artículos	347
a) <i>Por autores</i>	347
b) <i>Reseñas</i>	348
c) <i>Artículos publicados en revistas electrónicas</i>	353
C. Comentarios jurisprudenciales	353
D. Libros recensionados	355
E. Recensiones	356
García Silvero, Emilio A., <i>La extinción de la relación laboral de los deportistas profesionales</i> , Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, 304 páginas, por Antonio Álvarez del Cuvillo	356
Delgado García, A. M., Oliver Cuello, R., Quintana Ferrer, E. y Urquizu Cavallé, A., <i>Fiscalidad del deporte</i> , J. M. Bosch, Barcelona, 2008, 306 páginas, por Alejandro García Heredia	361

8. Sección de Deporte y Turismo - Rafael Barranco Vela

CARMEN MOLINA FERNÁNDEZ.- Deporte, Turismo y Discapacidad ...	369

Normas de publicación

Consejo de Redacción

DIRECTOR GENERAL:

MANUEL JIMÉNEZ BARRIOS

Secretario General para el Deporte de Andalucía.

DIRECTOR TÉCNICO:

ANGEL MARÍA PRADOS RUIZ

Presidente de la Asociación Profesional de Derecho Deportivo.

CONSEJO DE REDACCIÓN:

RAFAEL BARRANCO VELA

Director del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada.

CARLOS CANO REMESAL

Presidente del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva.

ADOLFO FRAILE NIETO

Director del Aula de Deportes del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla.

RAMÓN TEROL GÓMEZ

Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante.

EDUARDO DE LA IGLESIA PRADOS

Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla. Secretario del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva.

IGNACIO JIMÉNEZ SOTO

Profesor Titular de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho y de Ciencias de la Actividad Física y el Deporte de la Universidad de Granada.

JOSÉ MARÍA PÉREZ MONGUIÓ

Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Cádiz.

SANTIAGO PRADOS PRADOS

Vocal del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva.

JOSÉ MARÍA SUÁREZ LÓPEZ

Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad de Granada.

SECRETARIO:

JOSÉ ANTONIO CRUZ MÉNDEZ

Jefe del Servicio de Gestión Deportiva de la Dirección General de Actividades y Promoción Deportiva de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte.

1. Sección Doctrinal

La tributación de las entidades deportivas

María del Carmen Morón Pérez

*Profesora Asociada del Departamento de Derecho Financiero
y Tributario de la Universidad de Granada/Abogada*

Resumen: En el trabajo se realiza una exposición sistemática del régimen tributario de las entidades deportivas. Así pues, se analiza su tributación en el Impuesto sobre Sociedades, en los impuestos locales, en el IVA y en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, haciendo especial hincapié en los beneficios fiscales de los que pueden disfrutar.

Abstract (summary): This paper analyzes the taxation of sports entities. So, the authoress analyzes the way in which they pay in the Tax of Societies, in the local taxes, in the Value-Added Tax and in the Tax on Patrimonial Onerous Transmissions, as well as their fiscal benefits.

Palabras clave: Tributos; Entidades deportivas; Impuesto sobre Sociedades; Impuestos Locales; IVA; Impuesto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas; Beneficios fiscales. (Taxation; Sports entities; Tax of Societies; Local taxes; Value-Added Tax; Tax on Patrimonial Onerous Transmissions; Fiscal benefits.)

Sumario: I.– Introducción. II.– La subjetividad tributaria de las entidades deportivas. III.– La tributación de las entidades deportivas en el Impuesto de Sociedades: a) Entidades exentas; b) Régimen de las entidades sin fines lucrativos; c) Régimen de las entidades parcialmente exentas; d) Peculiaridades de las entidades deportivas en el régimen general. IV.– Beneficios fiscales de las entidades deportivas en los tributos locales: a) Beneficios fiscales en el IBI; b) Beneficios fiscales en el Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana; c) Beneficios de las entidades deportivas en el IAE. V.– La tributación de las entidades deportivas en la imposición indirecta: a) En el Impuesto sobre el Valor Añadido; b) Beneficios fiscales de las entidades deportivas en el ITPAJD. VI.– Bibliografía.

I.– Introducción

En las páginas que siguen se llevará a cabo una exposición sistemática del régimen tributario de las entidades deportivas. Éste constituye uno de los dos grandes bloques en los que se puede dividir la fiscalidad del deporte. El otro, que es la fiscalidad del deportista, constituirá el objeto de un trabajo ulterior.

Ley del Deporte¹ regula una serie de entes colectivos que operan en el ámbito deportivo, cuyo régimen tributario es el que vamos a desentrañar. Junto a ellos, las distintas

1. Ley 10/1990, de 15 octubre.

comunidades autónomas, en virtud de las competencias asumidas en sus correspondientes estatutos², establecen también el régimen jurídico de las entidades deportivas que operan básicamente en su ámbito territorial. De este modo, puesto que su tributación va a depender de su configuración jurídica, vamos a comenzar refiriéndonos brevemente a la regulación de los distintos entes deportivos que operan en España, en general y en Andalucía, en particular.

Dentro de los entes deportivos podemos distinguir entre los entes públicos deportivos y las asociaciones deportivas, a los que habría que añadir las fundaciones deportivas³. Los primeros son aquéllos organismos públicos que desarrollan las actuaciones que en el ámbito deportivo se atribuyen a la Administración correspondiente –estatal, autonómica y local–. En el ámbito estatal se encuentra el Consejo Superior de Deportes, en nuestro ámbito autonómico el Consejo Andaluz y el Instituto Andaluz del Deporte, fundamentalmente y en el local suelen existir Patronatos Municipales de Deportes. El Consejo Superior de Deportes es un organismo autónomo de carácter administrativo adscrito al Ministerio de Educación, Política Social y Deporte, a quien se atribuye el ejercicio de la actuación de la Administración del Estado en el ámbito del deporte⁴. Por su parte, el Consejo y el Instituto Andaluz del Deporte son órganos de la Consejería de Comercio, Turismo y Deporte de la Junta de Andalucía, a quien se atribuye el ejercicio de las competencias de dicha Consejería en materia deportiva⁵. Finalmente, en el ámbito local, los patronatos municipales de deportes se configuran como entidades de naturaleza mixta que tienen a un tiempo el carácter de fundaciones públicas de servicios y el de organismos autónomos locales, a quienes se les encomienda el ejercicio de las competencias municipales en el ámbito deportivo⁶. Se observa, pues, cómo en el ámbito estatal y local, la prestación de los servicios públicos deportivos la realiza la Administración correspondiente a través de entidades públicas dotadas de

2. No en balde, tienen, de acuerdo con el art. 148.1.19ª CE, competencia exclusiva sobre la promoción del deporte y, además, dado que no forma parte de las competencias exclusivas del Estado, la mayor parte de ellas la han asumido en sus Estatutos para regular las asociaciones y fundaciones, entre las que se encuentran las deportivas, que desarrollen principalmente sus funciones en el territorio de la comunidad autónoma correspondiente. Así, por ejemplificarlo con el caso andaluz, ambas competencias son atribuidas a la Comunidad Autónoma; el art. 72 establece su competencia exclusiva en materia de deportes y para la regulación y declaración de utilidad pública de entidades deportivas y el art. 79 hace lo propio respecto de las asociaciones y fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en Andalucía.

3. Vid., por todos, CAZORLA PRIETO, L.M. y CORCUERA TORRES, A. (1999: 79 y ss), *Los impuestos del deporte*, Aranzadi, Pamplona.

4. Vid. arts. 7 y 8 de la Ley del Deporte.

5. Vid. arts. 10 y 11 ley andaluza 6/1998, de 14 de diciembre, que aprueba las Normas Regulatoras del Deporte.

6. Vid. CAZORLA PRIETO, L.M. y CORCUERA TORRES, A. (1999: 118).

personalidad jurídica propia y distinta, mientras que en el ámbito autonómico andaluz lo hace a través de órganos de la propia consejería⁷.

Por su parte, dentro de las asociaciones deportivas cuyo ámbito de actuación no se circunscribe básicamente al territorio de una comunidad autónoma, se encuentran el comité olímpico y paralímpico español, los clubes, las agrupaciones de clubes, los entes de promoción deportiva, las ligas profesionales y las federaciones deportivas españolas. Refirámonos telegráficamente a cada una de ellas, destacando sólo aquéllos extremos que van a tener repercusión en su régimen tributario⁸:

- El Comité Olímpico y Paralímpico español constituyen asociaciones sin ánimo de lucro, dotadas de personalidad jurídica propia, cuyo objeto consiste en el desarrollo del movimiento olímpico y la difusión de los ideales olímpicos; en atención al mismo, la ley las declara asociaciones de utilidad pública⁹.
- Los clubes deportivos¹⁰ son asociaciones privadas, integradas por personas físicas o jurídicas, que tienen por objeto la promoción de una o varias modalidades deportivas, la práctica de las mismas por sus asociados, así como la participación en actividades y competiciones deportivas. Dentro de ellos, la ley distingue los clubs deportivos elementales, los básicos y las sociedades anónimas deportivas. La diferencia entre los dos primeros se encuentra en los requisitos necesarios para su constitución: mientras para la de un club elemental basta un documento privado y su inscripción en el Registro de Asociaciones Deportivas, para uno básico el acta fundacional ha de estar notarialmente autorizada y, además, ha de ir acompañada de sus estatutos, que habrán de inscribirse conjuntamente con aquélla en el referido registro. Por su parte, las Sociedades Anónimas Deportivas¹¹, como tales sociedades, están sujetas en su constitución y en su régimen jurídico, a la legislación mercantil, por lo que habrán de constituirse en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil, requisito este último que se verifica previa inscripción en el Registro de Asociaciones Deportivas¹². Como auténticas sociedades anónimas que son tienen, por propia definición, personalidad jurídica propia y ánimo de lucro; además, sus cargos son retribuidos. En todo caso, habrán de revestir la forma de Sociedades Anónimas Deportivas los clubes, o sus equipos profesionales, que participen en competiciones deportivas

7. Sobre las entidades deportivas, en general, vid. FUERTES LÓPEZ, M. (1995), *Asociaciones y sociedades deportivas*, Marcial Pons, Madrid.

8. Sobre ellos, vid., CORCUERA TORRES, A. (2008), *Entidades Deportivas sin Fines Lucrativos, Impuesto sobre Sociedades y Mecenazgo*, Aranzadi.

9. Arts. 48 y ss Ley del Deporte.

10. Art. 13 y ss ley del Deporte.

11. Arts. 19 y ss ley del Deporte.

12. Vid. GARCÍA LUENGO, R.B. (1996: 1817 y ss.), “En torno al sistema de fundación de las sociedades anónimas deportivas”, en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Civitas.

oficiales de carácter profesional y ámbito estatal¹³. Los clubes deportivos que no revisten la forma de sociedades anónimas no se califican expresamente por la Ley del Deporte como personas jurídicas¹⁴, carecen normalmente de ánimo de lucro, sus cargos generalmente son no retribuidos y pueden ser calificados de utilidad pública por acuerdo del Consejo de Ministros, cuando participen en competiciones oficiales nacionales¹⁵.

- Las federaciones deportivas¹⁶ son asociaciones dotadas de personalidad jurídica, que se integran por todos los colectivos interesados en la promoción, práctica o desarrollo de la modalidad deportiva de que se trate –como federaciones de ámbito autonómico, clubes deportivos, deportistas, técnicos, jueces, árbitros y ligas profesionales–. Tanto las federaciones deportivas españolas, como las territoriales de ámbito autonómico integradas en ellas, son entidades de utilidad pública¹⁷.
- Las agrupaciones¹⁸ son asociaciones de clubes que se constituyen con el objeto de desarrollar actuaciones deportivas en aquellas modalidades y actividades no contempladas por las federaciones deportivas. La Ley del Deporte no las califica expresamente como personas jurídicas y, normalmente, carecen de ánimo de lucro¹⁹.
- Las ligas²⁰ son asociaciones, con personalidad jurídica propia, que preceptivamente han de constituirse por los clubes deportivos que participen en competiciones oficiales de carácter profesional y ámbito estatal y cuyo objeto propio es organizar dichas competiciones. Carecen de ánimo de lucro, pero sus cargos son retribuidos²¹.

13. Vid. GUTIERREZ GILSANZ, A. (2001), “La conversión de los clubes deportivos en Sociedades Anónimas Deportivas”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 17, págs. 179 y ss.

14. No obstante, las andaluzas sí. Vid. art. 17 Ley 6/1998, de 14 de diciembre.

15. Vid. art. 44.2 Ley del Deporte.

16. Vid. arts. 30 y ss Ley del Deporte.

17. Sobre las federaciones vid., CALONGE VELÁZQUEZ, A. (1992: 1633), “Derecho de asociación y Federaciones Deportivas”, en *Los derechos fundamentales y libertades públicas (I): XII Jornadas de Estudio*, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid y BERMEJO VERA, J. (1994: 299 y ss.), “Entes instrumentales de la Administración Pública del deporte: las Federaciones deportivas”, en *Administración instrumental. Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, Civitas, Madrid.

18. Art. 12.3 Ley del Deporte.

19. Además, según CAZORLA PRIETO, L.M. y CORCUERA TORRES, A. (1999: 152) “incluso podría reconocerse el carácter de entidades declaradas de utilidad pública por la ley, por aplicación supletaria del art. 44.1 de la Ley del Deporte”.

20. Art. 41 Ley del Deporte.

21. Sobre las ligas deportivas, vid., BASSOLS COMA, M. (1994: 275 y ss.), “Las ligas deportivas profesionales: sus relaciones jurídicas con los clubes y federaciones deportivas”, en *Administración instrumental. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, Civitas, Madrid.

- Los entes de promoción deportiva²² son asociaciones de clubes o entidades deportivas que tienen por finalidad exclusiva la promoción y organización de actividades físicas y deportivas, con finalidades lúdicas, formativas o sociales. Son entidades no lucrativas a las que la ley no les reconoce expresamente personalidad jurídica, pero que pueden ser reconocidas como entidades de utilidad pública por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Educación.

Finalmente, dentro de las entidades deportivas se encuentran también, además de las asociaciones a las que acabamos de referirnos, las fundaciones deportivas, que son organizaciones constituidas sin fin de lucro y dotadas de personalidad jurídica propia que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de un fin deportivo de interés general²³.

Junto a las anteriores, en Andalucía se regulan como entidades deportivas propias los clubes deportivos, las federaciones deportivas, los entes de promoción deportiva y las fundaciones deportivas andaluzas. Se trata, en todo caso, de entidades que desarrollan su actividad básicamente en Andalucía, que se constituyen de acuerdo con la legislación andaluza y que han de inscribirse para su reconocimiento en el Registro Andaluz de Entidades Deportivas o en el Registro de Fundaciones de Andalucía. Como peculiaridades con transcendencia tributaria de estas entidades propias de Andalucía cabe señalar telegráficamente las siguientes: a) Los clubes deportivos andaluces han de ser preceptivamente entes sin ánimo de lucro²⁴; b) Se reconoce expresamente la personalidad jurídica de los clubes deportivos andaluces²⁵; c) No está previsto el reconocimiento de los clubs deportivos andaluces como entidades de utilidad pública; d) Las federaciones deportivas andaluzas sólo gozarán del carácter de entidades de utilidad pública cuando estén integradas en la correspondiente federación deportiva española²⁶; e) Los entes de promoción deportiva de Andalucía, cuya personalidad jurídica reconoce expresamente la ley andaluza, podrán ser declarados de utilidad pública, al igual que los estatales, por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Educación²⁷.

Como dijimos, el fin de estas páginas es desentrañar el régimen tributario de todos y cada uno de los entes anteriores, ya sean públicos, asociaciones o fundaciones. Sin embargo, como cuestión previa hemos de determinar la subjetividad tributaria de dichos entes, es decir, si pueden revestir, o no, la condición de obligados tributarios de los distintos tributos que pueden afectarles. La cuestión se plantea porque, como hemos visto, todos ellos no son calificados expresamente como entes dotados de personalidad jurídica.

22. Art. 42 Ley del Deporte.

23. Se regulan en la Ley de Fundaciones, Ley 50/2002, de 26 de diciembre.

24. Vid. art. 17.1 Ley andaluza 6/1998, de 14 de diciembre.

25. Vid. art. 17.1 Ley andaluza 6/1998.

26. Vid. art. 19.3 Ley andaluza 6/1998.

27. Vid. art. 29.2 Ley andaluza 6/1998.

II.— La subjetividad tributaria de las entidades deportivas

Respecto de los entes públicos, ya vimos cómo tanto a nivel estatal como local, la actuación en el ámbito deportivo se llevaba a cabo a través de entidades dotadas de personalidad jurídica propia y distinta, mientras que en el ámbito autonómico la misma se realizaba por órganos de la Consejería. Quiere ello decir, que de los tributos que hipotéticamente pudieran devengarse con ocasión de las actuaciones desarrolladas por el Estado o por las Corporaciones Locales en el ámbito deportivo los sujetos obligados —los contribuyentes— serán, respectivamente, el Consejo Superior de Deportes, en el ámbito estatal y el patronato municipal, en el ámbito local. Por el contrario, en el ámbito autonómico, al carecer de personalidad jurídica propia los órganos que se encargan del ejercicio de las competencias en materia deportiva, la subjetividad tributaria corresponderá a la Junta de Andalucía, quien, eventualmente, adquiriría la condición de sujeto pasivo de aquéllos tributos que pudieran devengarse con ocasión de su actuación en el ámbito deportivo. Respecto de las fundaciones deportivas tampoco hay duda de su subjetividad tributaria, en cuanto que las mismas están dotadas de personalidad jurídica propia y, por tanto, es clara su condición de obligados tributarios respecto de aquéllos tributos cuyo hecho imponible realicen. Más compleja, sin embargo, puede ser la cuestión respecto de las asociaciones deportivas, en cuanto que todas ellas no son directamente calificadas como personas jurídicas por la Ley del Deporte. En efecto, la personalidad jurídica de los clubs elementales y básicos, las agrupaciones de clubs y los entes de promoción deportiva no aparece expresamente reconocida en la ley estatal del deporte²⁸. Esa falta de reconocimiento ha llevado a parte de la doctrina a afirmar que los clubs deportivos no tienen personalidad jurídica.

De acuerdo con el art. 35 Cc existen dos tipos de asociaciones dotadas de personalidad jurídica: Las asociaciones de interés público reconocidas por la ley y las de interés particular a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de sus asociados. De este modo, salvo el supuesto en el que hubieran sido declarados de utilidad pública, los clubs deportivos estatales carecerían de personalidad jurídica al no venirles reconocida por la ley²⁹. Esta ausencia de personalidad determinaría que también carecieran de subjetividad tributaria, lo que provocaría importantes consecuencias.

Por poner un ejemplo, me referiré a las rentas obtenidas por los entes que carecen de personalidad. En el Impuesto sobre Sociedades sólo pueden tributar las personas jurídicas y en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sólo tributan las personas físicas. Ahora bien, ¿qué ocurre con aquellas rentas obtenidas por determinadas entidades, como sería el caso de los clubs deportivos, que careciendo de personalidad jurídica constituyan una cierta unidad económica? Como carecen de personalidad

28. No obstante, en la ley andaluza se reconoce expresamente su personalidad jurídica. Vid. Art. 17 Ley 6/1998, de 14 de diciembre.

29. Sobre la subjetividad de las entidades deportivas vid. FUERTES LÓPEZ, M. (1995).

jurídica no están sujetas al Impuesto de Sociedades, pero como tampoco son personas físicas, tampoco tributarán en Renta; precisamente por ello, para tales supuestos se establece el denominado régimen de atribución de rentas, en virtud del cual la renta que generan dichos entes se imputa a sus partícipes en sus declaraciones individuales del IRPF. Dicho régimen se caracteriza por las siguientes reglas: 1º.— Porque tales entidades no tributarán en ningún caso en el IS; y 2º.— Porque sus rendimientos se imputan en las declaraciones individuales de sus partícipes, en la cuantía que a cada uno de ellos les corresponda de acuerdo con los pactos existentes o, cuando éstos no constaran a la Administración en forma fehaciente, por partes iguales.

Ese sería, pues, el régimen que habría de aplicarse a los clubes deportivos, respecto de las rentas que generen, en la hipótesis de que carecieran de personalidad jurídica. Sin embargo, en nuestra opinión todas las asociaciones deportivas tienen personalidad jurídica, aun cuando ésta no venga expresamente reconocida en la Ley del Deporte. La razón no es otra sino que el art. 5 de la Ley de Asociaciones establece que con el otorgamiento del acta fundacional, en documento público o privado, según proceda, las asociaciones adquieren personalidad jurídica y plena capacidad de obrar³⁰. Además, dicho precepto, al tener el rango propio de la Ley Orgánica es de aplicación directa a toda asociación. Por tanto, todas las asociaciones deportivas tienen personalidad jurídica y, por lo tanto, plena subjetividad tributaria³¹.

De este modo, en definitiva, el Consejo Superior de Deportes, los Patronatos Municipales de Deportes, el Comité Olímpico y Paralímpico español, los clubes, las agrupaciones de clubes, los entes de promoción deportiva, las ligas profesionales, las federaciones y las fundaciones deportivas, al tener subjetividad tributaria, podrán quedar obligadas frente a la Administración tributaria por la realización de los hechos imponibles de los distintos impuestos. Así pues, todos ellos, en principio, quedarán sujetos: al Impuesto de Sociedades por las rentas que generen; al IVA si realizan entregas de bienes o prestaciones de servicios en el desarrollo de una actividad económica; al ITPOAJD si adquieren bienes, si se constituye a su favor alguno de los derechos gravados, si constituyen alguna sociedad o, en fin, si otorgan alguna escritura pública que documente un acto valuable económicamente, no sujeto a Transmisiones Onerosas, Sucesiones y Donaciones u Operaciones Societarias e inscribible en algún registro público; al Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, si transmiten a título oneroso o adquieren a título gratuito terrenos de esa naturaleza; al IBI si son titulares de bienes inmuebles, derechos de uso o de concesiones

30. Sin perjuicio continúa el precepto de la necesidad de su inscripción a los efectos del art. 10. Este último precepto establece la obligatoriedad de la inscripción a los solos efectos de publicidad y declara que, sin perjuicio de la responsabilidad de la propia asociación, los promotores de las no inscritas responderán, personal y solidariamente, de las obligaciones contraídas con terceros.

31. No comparte, sin embargo, nuestra opinión CAZORLA PRIETO, L.M. y CORCUERA TORRES, A. (1999: págs. 162 y ss.) para quienes los clubes deportivos estatales, que no sean sociedades anónimas, carecerían de personalidad jurídica y, por tanto, habrían de tributar en el IRPF, en régimen de atribución de rentas.

administrativas sobre ellos o sobre los servicios públicos a que se hallen afectos; al ICIO si realizan construcciones u obras para las que sea preceptiva la correspondiente licencia de obras o urbanística; al Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica si son titulares de vehículos aptos para circular por la vía pública; o, finalmente, al Impuesto de Actividades Económicas si realizan actividades de tal índole. Las distintas entidades deportivas tributarán en tales impuestos, en principio, como cualquier otra entidad, en cuanto que no existe un régimen de tributación específico para ellas. No obstante, a pesar de que no exista un régimen tributario especial para las entidades deportivas, las mismas pueden beneficiarse de ciertas especialidades que pueden resultarles de aplicación. Estudiemos, por tanto, las peculiaridades que presenta la tributación de las entidades deportivas en el Impuesto de Sociedades, en el Impuesto sobre el Valor Añadido, en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, en el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, en el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica y en el Impuesto sobre Actividades Económicas.

III.– La tributación de las entidades deportivas en el Impuesto de Sociedades

Al Impuesto de Sociedades quedan sujetas todas las personas jurídicas residentes³² en España por los rendimientos que obtengan. De este modo, todas y cada una de las entidades deportivas que hemos enumerado³³, en cuanto que tienen personalidad jurídica, residen en España y perciben ingresos, quedarán, en principio, sujetas al citado impuesto, debiendo de tributar conforme a su régimen general³⁴. No obstante, existen ciertas exenciones que determinarán que algunas de ellas no hayan de tributar y dos regímenes especiales de los que también podrán beneficiarse; veámos, pues, las entidades exentas, el régimen especial de las entidades sin fines lucrativos, el régimen especial de las entidades parcialmente exentas y la tributación de las entidades deportivas conforme al régimen general.

32. Con excepción de las sociedades civiles –salvo las agrarias de transformación–, que tributan en el IRPF en régimen de atribución de rentas.

33. Salvo el Consejo Andaluz y el Instituto Andaluz del Deporte, que carecen de personalidad jurídica.

34. En el caso del Consejo y del Instituto Andaluz, al carecer de personalidad jurídica, el obligado tributario sería la Junta de Andalucía.

a) Entidades exentas

De acuerdo con el art. 9.1 LIS, en lo que ahora nos interesa, están totalmente exentos del impuesto³⁵: a) El Estado, las Comunidades Autónomas y las entidades locales; y b) Los organismos autónomos del Estado y entidades de derecho público de análogo carácter de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales.

La conclusión que cabe extraer es clara: las entidades deportivas públicas están exentas del Impuesto de Sociedades. Así será, tanto si las competencias deportivas se ejercitan a través de un órgano de la Administración –sería el caso del Consejo Andaluz y el Instituto Andaluz del Deporte– o a través de un organismo autónomo –sería el caso del Consejo Superior de Deportes o de los patronatos municipales de deportes–. No ocurrirá igual en el supuesto hipotético, lo que puede ocurrir en el ámbito local, en el que la actuación en el terreno deportivo se realice, por ejemplo, a través de una sociedad municipal.

La exención determina que la entidad queda relevada de la obligación de presentar declaración-liquidación, de cumplir las obligaciones contables y registrales y de darse de alta en el índice de entidades. Del mismo modo, la exención determina la improcedencia de la retención sobre las rentas percibidas por las entidades exentas. Por contra, estas últimas no quedan relevadas de la obligación de practicar la retención oportuna cuando abonen rentas sujetas a ella.

b) Régimen de las entidades sin fines lucrativos

El régimen especial aplicable a las entidades sin fines lucrativos se contiene en la ley 49/2002³⁶ y en su reglamento de desarrollo³⁷. El mismo se aplica a las entidades que revistan una de las formas que detalla en el art. 2, siempre que además cumplan todos y cada uno de los requisitos que detalla el art. 3³⁸. Entre las formas contempladas en aquél precepto se encuentran: a) Las fundaciones; b) Las asociaciones declaradas de utilidad pública; c) Las federaciones deportivas españolas y las deportivas territoriales de ámbito autonómico integradas en aquéllas; d) El Comité Olímpico Español y el Comité Paralímpico Español; y e) Las federaciones y asociaciones de cualquiera de las entidades anteriores.

35. Sobre las exenciones subjetivas en el Impuesto de Sociedades vid., por todos, LÓPEZ LÓPEZ, M.T. (1989: 1.609 y ss), “Las exenciones subjetivas en el impuesto sobre sociedades”, Actualidad Financiera, Semana del 29 de mayo, al 11 de junio.

36. Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

37. Real Decreto 1270/2003, de 10 de octubre, que aprueba el reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

38. Un estudio muy completo del régimen especial en su aplicación a las entidades deportivas lo constituye CORCUERA TORRES, A. (2008).

Por lo tanto, de las entidades deportivas privadas, revestirían la forma necesaria para favorecerse de la aplicación del régimen especial de las entidades sin fines lucrativos, además de las que aparecen citadas expresamente, los clubes que participen en competiciones oficiales nacionales y las entidades de promoción deportiva siempre que unos y otras hayan sido declarados de utilidad pública por acuerdo del Consejo de Ministros. Todas ellas se favorecerán efectivamente del citado régimen siempre que además cumplan escrupulosamente todos y cada uno de los requisitos que enumera el art. 3 y de los que por su trascendencia para nuestro trabajo destacamos tres³⁹: a) La ausencia de ánimo de lucro; b) La gratuidad de los cargos, salvo para las federaciones y para el Comité Olímpico; y c) Que la entidad en la que concurran todos los requisitos para la aplicación del régimen especial opte efectivamente por él, comunicándoselo a la Administración a través de la correspondiente declaración censal.

De cualquier modo, teniendo en cuenta los requisitos que ha de cumplir una entidad para gozar del régimen fiscal especial de las entidades sin fines lucrativos, queda claro que las únicas que nunca podrán beneficiarse del mismo son las Sociedades Anónimas Deportivas y las Ligas. Las primeras son sociedades mercantiles, por tanto, con ánimo de lucro y cuyos cargos son retribuidos; las segundas aun cuando son entidades sin ánimo de lucro, sus cargos son retribuidos y no está previsto su reconocimiento como entidades de utilidad pública. Por tanto, en definitiva, pueden ser entidades beneficiarias del régimen de las sin fines lucrativos, siempre que cumplan los requisitos correspondientes: El Comité Olímpico y Paralímpico, las federaciones deportivas españolas y las autonómicas integradas en ellas, los clubes y los entes de promoción deportiva calificados de utilidad pública, las agrupaciones de clubes con dicha calificación y las fundaciones deportivas.

Pues bien, la aplicación del régimen fiscal especial de las entidades sin fines lucrativos se integra por una serie de beneficios fiscales⁴⁰, de los que, en lo que afecta al Impuesto de Sociedades, destaca la exención de las siguientes rentas⁴¹:

1º.- Los donativos y donaciones⁴² recibidas para colaborar con los fines de la entidad, las cuotas satisfechas por sus miembros y las subvenciones. No obstante, las cuotas

39. Sobre ellos y para evitar reiteraciones de trabajos anteriores, vid., MORÓN PÉREZ, M.C. (2009: 40 y ss.), *Beneficios tributarios de las entidades eclesíásticas en el Derecho español e italiano*, Atelier, Barcelona; a propósito de la concurrencia de los mismos en las Fundaciones Deportivas Andaluzas, vid. también nuestra obra MORÓN PÉREZ, M.C. (2008: 14 y ss.), "Algunas cuestiones controvertidas acerca del Régimen Tributario de las Fundaciones Deportivas Andaluzas", *Revista Andaluza de Derecho del Deporte*, nº 5 y RUIZ GARIJO, M. (2004): "Requisitos fiscales de las entidades sin fines lucrativos", *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, nº 2.

40. De ellos, vid., por todos PEDREIRA MENÉNDEZ, J. (2003), *El régimen fiscal del sector no lucrativo y del mecenazgo*, Madrid.

41. Vid. art. 6 Ley 49/2002.

42. Entre ellas se incluyen, porque las mencionada expresamente la ley, las aportaciones o donaciones en concepto de dotación patrimonial, en el momento de su constitución o en un momento posterior.

no están exentas si se corresponden con el derecho a percibir una prestación derivada de una explotación económica no exenta. Tampoco están exentas las subvenciones que financian explotaciones económicas no exentas.

2º.— Las ayudas económicas recibidas en virtud de convenios de colaboración empresarial⁴³ o en virtud de contratos de patrocinio publicitario⁴⁴.

3º.— Las rentas procedentes del patrimonio mobiliario e inmobiliario de la entidad, como dividendos y participación en beneficios de sociedades, intereses, cánones o alquileres.

4º.— Las derivadas de adquisiciones o de transmisiones, por cualquier título, de bienes o derechos, incluidas las obtenidas con ocasión de la disolución y liquidación de la entidad.

5º.— Las derivadas de las explotaciones económicas que se declaran exentas. Tales son, siempre que se desarrollen por la entidad sin ánimo de lucro en cumplimiento de su objeto o finalidad específica, las que enumera el art. 7 de la Ley 49/2002, entre las que se encuentran: a) Las explotaciones económicas consistentes en la organización de exposiciones, conferencias, coloquios, cursos o seminarios; b) Las explotaciones económicas de elaboración, edición, publicación y venta de libros, revistas, folletos, material audiovisual y material multimedia; c) Las explotaciones económicas de prestación de servicios de carácter deportivo a personas físicas que practiquen el deporte o la educación física, siempre que tales servicios estén directamente relacionados con dichas prácticas y con excepción de los servicios relacionados con espectáculos deportivos y de los prestados a deportistas profesionales; d) Las explotaciones económicas que tengan un carácter meramente auxiliar o complementario de las explotaciones económicas exentas o de las actividades encaminadas a cumplir los fines estatutarios o el objeto de la entidad sin fines lucrativos⁴⁵; y e) Las explotaciones económicas de escasa relevancia. Se

43. De acuerdo con el art. 25.1 Ley 49/2002, “se entenderá por convenio de colaboración empresarial en actividades de interés general a los efectos previstos en esta ley, aquél por el cual las entidades a que se refiere el art. 16, a cambio de una ayuda económica para la realización de las actividades que efectúen en cumplimiento del objeto o finalidad específica de la entidad, se comprometen por escrito a difundir, por cualquier medio, la participación del colaborador en dichas actividades”. Sobre ellos vid, por todos, VATTIER FUENZALIDA, C. (1996: 1070): “Las nuevas liberalidades del mecenazgo”, en Anuario de Derecho civil, Ministerio de Justicia, t. XLIX, fascículo III.

44. La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, define en su artículo 24 el contrato de patrocinio publicitario, también denominado de esponsorización, como “aquél por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de cualquier índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador”. Vid., LANDABEREA UNZUETA, J.A. (1992: 40 y ss): *El contrato de esponsorización deportiva*, Aranzadi, Pamplona.

45. No obstante, no se considerará, en ningún caso, que las explotaciones económicas tienen un carácter meramente auxiliar o complementario cuando el importe neto de la cifra de negocios del ejercicio correspondiente al conjunto de ellas exceda del 20% de los ingresos totales de la entidad.

considerarán como tales aquellas cuyo importe neto de la cifra de negocios del ejercicio no supere en conjunto 20.000 euros.

6º.- Las rentas obtenidas por las federaciones deportivas y el Comité Olímpico que procedan de la celebración, retransmisión o difusión por cualquier medio de las competiciones amistosas u oficiales en las que participen las selecciones nacionales o autonómicas, siempre que la organización de dichas competiciones sea de su exclusiva competencia.

En la base imponible del Impuesto de Sociedades de las entidades sin fines lucrativos sólo se integrarán, obviamente, las rentas no exentas, aun cuando en la declaración han de incluirse preceptivamente todas las rentas, tanto las no exentas, como las exentas. Lógicamente, al no resultar gravados y como contrapartida de ello, no serán deducibles los gastos en los que haya incurrido la entidad imputables exclusivamente a las rentas exentas⁴⁶ o la amortización de los elementos que no estén afectos a una actividad cuyos rendimientos hayan de ser integrados en la base⁴⁷. La base imponible así determinada se grava a un tipo reducido del 10%, muy inferior al general, que es del 30%⁴⁸.

Las rentas exentas no estarán sometidas a retención ni a ingreso a cuenta⁴⁹. Para ello es preciso que la entidad no lucrativa acredite al pagador de aquéllas su condición, mediante la presentación de la correspondiente certificación expedida por la Administración tributaria; dicha certificación ha de hacer constar su periodo de vigencia, que se extiende únicamente desde la fecha de su emisión hasta la finalización del periodo impositivo en curso⁵⁰.

Obviamente, cuando la entidad deportiva no tenga la condición de entidad sin fines no lucrativos habrá de tributar, en principio, en el Impuesto de Sociedades conforme al régimen general del mismo.

c) Régimen de las entidades parcialmente exentas

No obstante, como ya avanzamos, junto al régimen de las entidades sin fines lucrativos, existe el régimen de las entidades parcialmente exentas del que pueden beneficiarse ciertas entidades no lucrativas. Este último régimen se aplica a las entidades e

46. Los gastos parcialmente imputables a las rentas no exentas serán deducibles en el porcentaje que representen los ingresos obtenidos en el ejercicio de explotaciones económicas no exentas respecto de los ingresos totales de la entidad.

47. En el caso de elementos patrimoniales afectos parcialmente a la realización de actividades exentas, no resultarán deducibles las cantidades destinadas a la amortización en el porcentaje en que el elemento patrimonial se encuentre afecto a la realización de dicha actividad.

48. Vid. art. 10 ley 49/2002.

49. Vid. art. 12 ley 49/2002.

50. Vid. art. 14 Ley 49/2002 y 1, 2 y 4 del R.D. 1270/2003, de 10 de octubre, que la desarrolla.

instituciones sin ánimo de lucro⁵¹ a las que no les resulte de aplicación el régimen de entidades sin fines lucrativos⁵². Así pues, cabría concluir que el mismo es aplicable a las siguientes entidades deportivas:

- a. Clubes deportivos: Los clubes deportivos por su objeto son, normalmente –preceptivamente según la ley andaluza–, entidades sin ánimo de lucro; de esa calificación se exceptúan, obviamente, las Sociedades Anónimas Deportivas, que dado su carácter mercantil tienen, en todo caso, ánimo de lucro. Así pues, los clubes deportivos que no sean Sociedades Anónimas y que no hayan sido calificados de utilidad pública, al no beneficiarse del régimen especial de las entidades sin fines lucrativos, habrá de tributar conforme al régimen de las entidades parcialmente exentas.
- b. Las ligas: Son asociaciones sin ánimo de lucro que, sin embargo, en cuanto que no pueden ser calificadas como de utilidad pública y sus cargos son retribuidos, no pueden beneficiarse, en ningún caso, del régimen especial de las entidades sin fines lucrativos; por ello tributarán de acuerdo con el régimen de las entidades parcialmente exentas.
- c. Las agrupaciones de clubes: Son asociaciones sin ánimo de lucro que, salvo que sus socios sean todos ellos clubes declarados de utilidad pública, no podrán acogerse al régimen de las entidades sin fines lucrativos, por lo que habrán de tributar conforme al de las entidades parcialmente exentas.
- d. Los entes de promoción deportiva, sólo podrán acogerse al régimen de entidades sin fines lucrativos en el supuesto de que hayan sido calificadas de utilidad pública; por tanto, cuando no ocurra así, habrán de tributar de acuerdo con el régimen de las entidades parcialmente exentas.
- e. Finalmente, cualquier otra entidad deportiva, como fundaciones, federaciones o, incluso el Comité Olímpico, que deje de cumplir alguno de los requisitos para beneficiarse del régimen de las entidades sin fines lucrativos o que, cumpliendo todos, no opte por su aplicación, o renuncie a ella, habrá de tributar de acuerdo con el de las entidades parcialmente exentas.

Su contenido se concreta, además de en establecer un tipo reducido del 25%⁵³, en declarar exentas las rentas obtenidas por las entidades beneficiarias en tres supuestos⁵⁴:

51. Hay que tener en cuenta, siguiendo a LÓPEZ-SANTACRUZ MONTES, J.A. (2004: 8457), *Memento del Impuesto de Sociedades*, Francis-Lefebvre, que “*la ausencia de dicho ánimo no se aprecia tanto por el hecho de que no se desarrollen actividades económicas, sino más bien, por el hecho de que los resultados obtenidos no son susceptibles de distribución*”.

52. Art. 120, en relación con el art. 9.3, de la vigente Ley del Impuesto de Sociedades, RD-Legs 4/2004, de 5 de marzo.

53. Art. 28.2.e) Ley Impuesto de Sociedades.

54. Art. 121 Ley Impuesto de Sociedades

a) Cuando procedan de la realización de actividades que constituyan su objeto o finalidad específica; b) Cuando deriven de adquisiciones y transmisiones a título lucrativo, siempre que unas y otras se obtengan o realicen en cumplimiento de su objeto o finalidad específica; c) Las que se pongan de manifiesto en la transmisión onerosa de bienes afectos a la realización de su objeto o finalidad específica cuando el total del producto obtenido se destine a nuevas inversiones relacionadas con dicho objeto o finalidad específica. Las nuevas inversiones deberán realizarse dentro del plazo comprendido entre el año anterior a la fecha de la entrega o puesta a disposición del elemento patrimonial y los tres años posteriores y mantenerse en el patrimonio de la entidad durante siete años, excepto que su vida útil, conforme al método de amortización empleado fuera inferior⁵⁵.

De cualquier forma, la operatividad de las exenciones vistas es escasa, en cuanto que se declaran expresamente no exentos⁵⁶ los rendimientos derivados de explotaciones económicas. De acuerdo con la literalidad de la norma, las entidades no lucrativas deberán tributar por las rentas que deriven de una explotación económica⁵⁷. Una entidad no lucrativa es aquella cuyos resultados no son susceptibles de distribución, mientras que una actividad económica existe siempre que se ordene el trabajo y el capital o uno solo de estos factores con la intención de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios; así pues, una entidad no lucrativa puede realizar una actividad económica, pero deberá tributar por ella en el Impuesto de Sociedades al tipo reducido del 25%. No obstante, hay que dejar constancia de que para cierto sector doctrinal las rentas derivadas de una explotación económica desarrollada por una entidad sin ánimo de lucro sólo tributarán cuando deriven de actividades que no constituyan el objeto o finalidad específica de la entidad⁵⁸.

La base imponible se integrará únicamente, como es lógico, por las rentas no exentas, de las que no se detraerán como gastos los imputables exclusivamente a las rentas exentas; los gastos parcialmente imputables a las rentas no exentas serán deducibles en el porcentaje que representen los ingresos obtenidos en el ejercicio de explotaciones

55. En caso de no realizarse la inversión dentro del plazo señalado, la parte de cuota íntegra correspondiente a la renta obtenida se ingresará, además de los intereses de demora, conjuntamente con la cuota correspondiente al período impositivo en que venció aquél. La transmisión de dichos elementos antes del término del mencionado plazo determinará la integración en la base imponible de la parte de renta no gravada, salvo que el importe obtenido sea objeto de una nueva reinversión.

56. Además de los rendimientos derivados del patrimonio y de los obtenidos en transmisiones distintas de las que expresamente se declaran exentas.

57. Así lo ha ratificado la DGT en contestaciones, entre otras, de 15 de marzo de 1989, de 1 de junio de 1989, de 5 de octubre de 1989 o de 1 de marzo de 1990. En igual sentido, vid., GARCÍA LUIS, T. (1995: 184), *Fiscalidad de las fundaciones y asociaciones*, Valladolid.

58. En este sentido, por todos, vid. MARTÍN FERNÁNDEZ, J. (2002: 143 y ss), “Las confesiones religiosas y el Impuesto de Sociedades”, en *Fiscalidad de las confesiones religiosas en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

económicas no exentas respecto de los ingresos totales de la entidad. La base así determinada se grava, como ya hemos dicho, al tipo reducido del 25%.

Finalmente, en cuanto a las obligaciones formales de las entidades parcialmente exentas, es de destacar que, en principio, están obligadas a declarar todas sus rentas, tanto exentas, como no exentas; no obstante, se les exime del deber de presentar declaración cuando cumplan los siguientes requisitos: a) Que sus ingresos totales no superen 100.000 euros anuales; b) Que los ingresos correspondientes a rentas no exentas sometidas a retención no superen 2.000 euros anuales; y c) Que todas las rentas no exentas que obtengan estén sometidas a retención⁵⁹.

d) Peculiaridades de las entidades deportivas en el régimen general

Las entidades deportivas que no tributen de acuerdo con el régimen de las entidades sin fines lucrativos, ni con el régimen de las parcialmente exentas habrán de hacerlo, pues, de acuerdo con el régimen general del Impuesto de Sociedades. Ese será el caso, necesariamente, de las Sociedades Anónimas Deportivas o, excepcionalmente, de algún club deportivo básico o elemental de cuyos estatutos se deduzca la concurrencia en él de ánimo de lucro. De cualquier forma, existen ciertas peculiaridades dentro del régimen general de las que pueden beneficiarse las entidades deportivas que tributen en él; veámoslas.

La primera peculiaridad es la deducibilidad fiscal de determinadas donaciones efectuadas por las sociedades anónimas deportivas. Sabido es que, de acuerdo con el régimen general del impuesto de sociedades, los donativos, donaciones y liberalidades en general, no solo no son deducibles para la entidad donante, sino que cuando su objeto no sea dinerario, sino en especie, el donante habrá de integrar en la base imponible de su impuesto la diferencia entre el valor de mercado del bien y su valor contable en el momento de la donación. Pues bien, respecto de determinadas donaciones, la LIS establece para el donante tanto su deducibilidad fiscal, como la no generación de rentas cuando la transmisión gratuita no sea dineraria. Para que se produzcan ambos efectos, la literalidad del art. 14.3 LIS parece exigir los siguientes requisitos⁶⁰: a) Una donación dineraria o en especie; b) Que el donante sea una sociedad anónima deportiva; c) Que el donatario sea una federación deportiva o un club deportivo; d) Que la finalidad de la donación sea la promoción y desarrollo de actividades deportivas no profesionales; y e) Que entre la sociedad anónima deportiva donante y la federación o club donatario se haya establecido “un vínculo contractual oneroso necesario para la realización del objeto y finalidad de las referidas federaciones y clubes deportivos”.

59. Vid. Art. 136.3 Ley Impuesto Sociedades.

60. Un comentario al precepto lo realiza CAZORLA PRIETO, L.M. (1990: 239 y ss), *Las sociedades anónimas deportivas*, Ediciones de las Ciencias Sociales, Madrid.

Este último requisito hace que la redacción del precepto sea contradictoria en sí misma, pues ¿cómo es posible efectuar una donación en virtud de un vínculo contractual oneroso previo?. Por tal razón, quizás hay que concluir con la doctrina más autorizada⁶¹ que el precepto lo que está estableciendo sencillamente es declarando la deducibilidad fiscal de las cantidades que las sociedades deportivas entregan a los clubes o federaciones en virtud de un contrato previo suscrito con ellas. A ese supuesto específico se refería, además, el derogado art. 29 de la Ley del Deporte. El supuesto típico de aplicación de la norma sería, pues, el caso de una sociedad anónima deportiva que constituye un club filial para la práctica no profesional de un deporte con el objeto de servirse del mismo como cantera; las cantidades que el club reciba de la sociedad para el cumplimiento de su finalidad específica –la promoción y el desarrollo del deporte amateur de que se trate– serían deducibles para la sociedad.

La incoherencia que presenta la literalidad del precepto procedería, simplemente, de una errónea redacción al pretender introducir dos normas diferentes en un mismo precepto. Por ello, el mismo estaría consagrando la norma a que nos referimos de entregas de cantidades de sociedades a clubes o federaciones y, al mismo tiempo, regulando la repercusión fiscal de las donaciones en especie efectuadas para la consecución de los fines propios de las sociedades de desarrollo industrial regional; supuesto este último que nada tiene que ver con la norma que a nosotros nos interesa.

La segunda peculiaridad que existe en el régimen general del IS aplicable a las entidades deportivas es la que se regula en el capítulo XVIII del Título VII LIS, bajo el título “Régimen de las entidades deportivas”. En él se establece un tratamiento tributario específico para la cesión del activo y pasivo de un equipo a una sociedad anónima deportiva, en los supuestos en los que la misma se lleve a cabo por imperativo de la Ley del Deporte. Esta última obliga a los clubs deportivos que cuenten con equipos que compitan en competiciones oficiales profesionales de ámbito estatal a que constituyan una sociedad anónima deportiva a la que habrán de adscribir dicho equipo y, por tanto, los activos y pasivo afectos al mismo⁶². De acuerdo con el régimen general del Impuesto de Sociedades las consecuencias tributarias que habría de derivarse de la citada aportación serían las siguientes⁶³:

- a. El club deportivo, en cuanto que titular de los elementos que se aportan a la S.A.D., tendrá que declarar en su Impuesto de Sociedades tantas ganancias patrimoniales como activos sean aportados, calculando las mismas por diferencia entre el valor de mercado de los mismos y su valor neto contable –actualizado

61. Vid. CAZORLA PRIETO, L.M. y CORCUERA TORRES, A. (1999: 160 y ss.)

62. Sobre la conversión de clubes en sociedades anónimas vid. GUTIÉRREZ GILSANZ, A. (2001: 179 y ss.).

63. Sobre el régimen tributario aplicable a los distintos supuestos de aportaciones societarias vid. nuestro trabajo, MORÓN PÉREZ, M.C. (2007: 37 y ss), *Régimen tributario de la transmisión de la empresa*, Aranzadi.

con los coeficientes de corrección monetaria en el caso de que se trate de inmuebles—.

- b. La S.A.D., normalmente, dará de alta los elementos recibidos por su valor de mercado, sobre el que practicará las amortizaciones que procedan. Cuando transmita alguno de esos elementos, se determinará una ganancia, que habrá de ser calculada por diferencia entre el valor de transmisión y el valor neto contable en ese momento del elemento transmitido, actualizado por los coeficientes de corrección que procedan en el caso de que se trate de un inmueble.

Pues bien, frente a ese régimen general, la LIS presenta las siguientes peculiaridades⁶⁴: a) Para el club aportante no se genera ganancia patrimonial alguna por la que haya de tributar; b) La S.A.D. amortizará los elementos recibidos sobre los mismos valores y de acuerdo con la antigüedad que los elementos tenían para el club aportante; c) Por tanto, cuando la S.A.D. transmita los elementos la ganancia que se genera se calculará por diferencia entre el valor de transmisión y el valor contable del bien en ese momento, que será el mismo que habría tenido para el club si hubiera continuado siendo titular del bien hasta la fecha⁶⁵; d) La S.A.D. se subroga a todos los efectos en los derechos, obligaciones y responsabilidades tributarias derivadas de los activos y pasivos adscritos al equipo profesional; e) La S.A.D. se obliga a mantener los elementos adquiridos sin transmitirlos durante el tiempo que reste para la consolidación definitiva de algún beneficio fiscal del que disfrutó el club.

En todo lo demás, la entidad deportiva que tribute de acuerdo con el régimen general del Impuesto de Sociedades quedará sujeta a este impuesto en los mismos términos que cualquier otra persona jurídica.

IV.— Beneficios fiscales de las entidades deportivas en los tributos locales

Las entidades deportivas pueden gozar de ciertos beneficios, dentro de la tributación local, en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI), el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana y el Impuesto sobre Actividades Económicas (I.A.E). Veamos, pues, cada uno de ellos.

64. Vid. CAZORLA PRIETO, L.M. y CORCUERA TORRES, A. (1999: 160 y ss).

65. Se establece, pues, un supuesto de diferimiento de tributación. La ganancia por la que no tributó el club en el momento de la aportación es objeto de tributación en el momento de la enajenación del mismo por la S.A.D.

a) Beneficios fiscales en el IBI

El IBI es un tributo municipal que grava el pleno dominio o la titularidad de un derecho de usufructo o superficie sobre un bien inmueble, así como la de una concesión administrativa sobre el mismo o sobre los servicios a los que se encuentre afecto. La base imponible es el valor catastral, que resulta gravado al tipo que establezca el municipio en la correspondiente ordenanza fiscal, dentro de los límites que fija la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. Esa será, en principio, la tributación que corresponderá a los bienes inmuebles pertenecientes a las entidades deportivas. Sin embargo, existen dos excepciones a ese régimen general de tributación de las que pueden beneficiarse, en su caso, las entidades deportivas⁶⁶.

La primera excepción es la establecida a favor de las entidades acogidas al régimen fiscal especial de las sin fines lucrativos. La ley 49/2002 establece, a propósito del IBI, que estarán exentos del mismo los bienes inmuebles de los que sean titulares las entidades sin fines lucrativos, excepto los afectos a explotaciones económicas no exentas del impuesto de sociedades; estas últimas, como ya analizamos, son aquéllas distintas de las que el art. 7 de la misma ley 49/2002 declara exentas. Para que a una entidad deportiva le resulte aplicable dicha exención es preciso que esté acogida al régimen especial y que, además, comunique al Ayuntamiento correspondiente su condición de beneficiaria de dicho régimen. Se trata, pues, de una exención que no es rogada, sino que opera “ope legis” en favor de las entidades que, pudiendo hacerlo, han optado por el régimen especial de las sin fines lucrativos.

La segunda excepción es que los inmuebles de la propiedad municipal, ya sean de dominio público o patrimoniales, están no sujetos salvo que su uso esté cedido a terceros mediante contraprestación. Por lo tanto, los inmuebles de propiedad municipal destinados a un uso deportivo no van a tributar, salvo excepción indicada.

Fuera de las dos excepciones señaladas no existe ninguna otra peculiaridad en el IBI, por lo que habrán de tributar por los inmuebles de los que sean titulares, conforme al régimen general, el Consejo Superior de Deportes, los organismos autónomos de las Comunidades Autónomas con atribuciones en materia deportiva, las agrupaciones de clubes que no sean de utilidad pública, los entes de promoción deportiva y los clubes no calificados como tales, las sociedades anónimas deportivas y, en general, cualquier entidad que no sea beneficiaria del régimen especial de las entidades sin fines lucrativos.

66. Respecto de las exenciones en el IBI, vid., por su exhaustividad, IZARD ANAYA, B. (2006), *Las exenciones en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles: el Real Decreto Legislativo 2/2004 y demás normas de aplicación*, Cuadernos de Jurisprudencia Tributaria, nº 40.

b) Beneficios fiscales en el Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana

El Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana es un impuesto municipal que grava el incremento del valor que los terrenos de naturaleza urbana experimentan con el paso del tiempo y que se pone de manifiesto cuando se transmiten o sobre ellos se constituye –o se transmite– un derecho real de goce. La base imponible es el resultado de aplicar sobre el valor catastral del terreno el producto de multiplicar por el número de años de generación del incremento el porcentaje que a tal efecto establezca la ordenanza fiscal correspondiente, dentro de los límites fijados en la Ley de Haciendas Locales. Sobre dicha base se aplica el tipo que también fija la ordenanza, respetando las prescripciones de la misma Ley de Haciendas Locales. El sujeto pasivo en las transmisiones de terrenos o en la constitución o transmisión de derechos de goce a título oneroso es el transmitente, mientras que en los mismos negocios a título gratuito es el adquirente. Por tanto, cuando una entidad deportiva transmita a título oneroso, o adquiera a título gratuito un inmueble urbano deberá satisfacer, en principio, dicho impuesto. No obstante, hay que tener en cuenta la existencia de dos exenciones⁶⁷ de las que pueden beneficiarse algunas de ellas.

La primera es la establecida en favor del Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales y sus correspondientes organismos autónomos. Así pues, están exentos de tributar el Consejo Superior de Deportes, los Organismos Autónomos de las Comunidades Autónomas a los que se atribuyan competencias en el ámbito Deportivo, estas mismas cuando ejerzan tales competencias directamente a través de sus órganos y los Patronatos Municipales de Deportes; es decir, que quedan exentos todas los entes deportivos públicos.

Respecto de las entidades deportivas privadas, los únicos beneficios de los que podrán gozar serán los que le correspondan en su condición de entidades sin fines lucrativos. En este sentido, la ley 49/2002 establece una exención subjetiva en favor de dichas entidades, sin perjuicio de que cuando el impuesto se devengue en virtud de una transmisión onerosa, dicha exención queda condicionada a que el inmueble esté exento en el IBI, es decir, a que no esté afecto a una actividad no exenta en el Impuesto de Sociedades. Ello supone que cuando una entidad no lucrativa adquiere un terreno o un derecho real de goce sobre el mismo a título gratuito, su adquisición queda exenta del impuesto, sea cual fuere la actividad a la que el bien quede afecto; la razón es que la ley establece en tal supuesto una exención subjetiva pura. Por contra, cuando la entidad sin fines lucrativos transmite el terreno o constituye o cede un derecho real de goce sobre el mismo a título oneroso, la exención sólo opera cuando dicho bien no esté afecto a una actividad no exenta del Impuesto de Sociedades; para tal caso, se establece, pues, una exención mixta, subjetiva y objetiva a la vez. Para que opere la exención referida,

67. Vid. nuestro trabajo, MORÓN PÉREZ, M.C., (2009: 85 y ss).

al igual que ocurre con el resto de tributos locales, es preciso que la entidad beneficiaria comunique el Ayuntamiento respecto su condición.

La aplicación de la regla anterior a las entidades deportivas se traduce en que quedarán exentas del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, aquéllos que se produzcan en las siguientes transmisiones de terrenos (o constitución o cesión de derechos reales de goce sobre ellos): 1. Transmisión a título gratuito en favor de un ente deportivo beneficiario del régimen fiscal especial de las entidades sin fines lucrativos –léase, siempre que cumplan los requisitos para ello, el Comité Olímpico y Paralímpico, las federaciones deportivas españolas y las autonómicas integradas en ellas, los clubes y los entes de promoción deportiva calificados de utilidad pública, las agrupaciones de clubes con dicha calificación y las fundaciones deportivas–; y 2. Transmisión a título oneroso efectuada por cualquiera de los entes que acaban de citarse, siempre que el bien no esté afecto a una actividad por la que haya de tributarse en el Impuesto de Sociedades.

c) Beneficios de las entidades deportivas en el IAE

El IAE es un impuesto municipal cuyo hecho imponible está constituido por el ejercicio de cualquier actividad económica independiente, con independencia de que se ejerza habitual o esporádicamente, persiga o no ánimo de lucro, obtenga beneficios o pérdidas en su ejercicio concreto, se realice o no en un local determinado y esté o no contenida en las Tarifas del Impuesto. La cuota se determina de acuerdo con unas tarifas e instrucciones reglamentariamente establecidas. Son sujetos pasivos del impuesto las personas físicas o jurídicas o los entes de hecho que realicen cualquier actividad sujeta. No obstante, a partir del 1-1-2003 están exentas –lo que no impide que subsista la obligación de darse de alta en el impuesto, aunque, obviamente, no paguen–: Las personas físicas, en todo caso y las personas jurídicas que tengan en el último ejercicio económico cerrado antes del uno de enero del año de que se trate un importe neto de la cifra de negocios inferior a 1.000.000 de euros.

Así pues, las entidades deportivas deberán, en principio, darse de alta en el IAE cuando desarrollen cualquier actividad económica, debiendo, además, tributar en él cuando el importe neto de su cifra de negocios exceda de la cantidad indicada. No obstante, al igual que ocurría con el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos existen dos exenciones que pueden beneficiar a algunas de ellas⁶⁸.

La primera es la establecida en favor del Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales y sus correspondientes organismos autónomos, lo que significa,

68. Sobre los problemas que plantea el IAE en su aplicación a las entidades no lucrativas y aunque sus consideraciones van referidas a la ley 30/1994, vid., por su claridad, vid. CAZORLA PRIETO, L.M. (1996): *Impuesto sobre Actividades Económicas y Deporte*, Aranzadi, Pamplona.

al igual que ocurría con el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos, que quedan exentos todos los entes deportivos públicos.

La segunda es la establecida en favor de las entidades sin fines lucrativos, para cuyo goce, una vez más, habrá de comunicarse dicha condición al ayuntamiento correspondiente. La Ley 49/2002 establece que los entes sin fines lucrativos estarán exentos del IAE por las explotaciones económicas que realicen, siempre y cuando estén exentas del Impuesto de Sociedades; no obstante, subsiste la obligación de presentar declaración de alta en la matrícula del impuesto y declaración de baja en caso de cese en la actividad. Así pues, las entidades deportivas que tengan la consideración, a efectos del régimen especial, de entidades sin fines lucrativos tendrán obligación de darse de alta en la matrícula del impuesto siempre que desarrollen una actividad económica, pero sólo habrán de tributar cuando dicha actividad no esté exenta en el Impuesto de Sociedades y cuando, además, por aplicación de la normativa general, su cifra de negocios sea superior a un millón de euros.

V. La tributación de las entidades deportivas en la imposición indirecta

Para terminar nos vamos a referir a las peculiaridades que ofrece la tributación de las entidades deportivas en la imposición indirecta, es decir, en el IVA y en el ITPAJD.

a) En el Impuesto sobre el Valor Añadido

El hecho imponible del IVA está integrado por las entregas de bienes o prestaciones de servicios, realizadas por empresario o profesional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional. Empresario o profesional es el que desarrolla una actividad económica, es decir, el que ordena por cuenta propia medios de producción y recursos humanos, o uno de ambos factores, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios. Por su parte, una entrega o una prestación, se considera efectuada en el desarrollo de una actividad económica, aparte de cuando se lleva a cabo en el ámbito de la misma, siempre que se ceda un bien o derecho afecto a ella.

Así pues, en principio, podemos decir, por simplificar, que siempre que una entidad deportiva transmite un bien o presta un servicio a un tercero en el desarrollo de una actividad organizada por cuenta propia a cambio de un precio se está realizando el hecho imponible del impuesto. Pensemos en la entidad deportiva que organiza un espectáculo deportivo, que cede a un tercero los derechos de retransmisión de un encuentro, que cede sus instalaciones para su utilización a cambio de precio, que pres-

ta a terceros servicios publicitarios retribuidos⁶⁹, que imparte cursos de aprendizaje, que organiza viajes o campamentos, que cede o traspasa a sus jugadores a cambio de precio⁷⁰, que transmite un bien afecto a la realización de cualquiera de las actividades anteriores, etc. En todos estos supuestos, la entidad deportiva tendrá que repercutir el IVA correspondiente al destinatario de la operación y presentar las correspondientes autoliquidaciones trimestrales del impuesto. La autoliquidación se practica calculando la diferencia entre el IVA devengado y el soportado. El IVA devengado es el que se origina en las entregas de bienes y prestaciones de servicios que realiza la entidad deportiva y se calcula aplicando el tipo impositivo –normalmente el 16%, aunque, por ejemplo, para los espectáculos deportivos aficionados es el 7%– al precio de tales operaciones. Este IVA devengado debe ser repercutido en la correspondiente factura –o documento equivalente– al destinatario de la operación, quien, en consecuencia, habrá de pagarle a la entidad que le transmite el bien o le presta el servicio, además del precio, el referido IVA.

Por su parte, el IVA soportado es aquél que se devenga en las adquisiciones de bienes y servicios que realiza la entidad deportiva y que, lógicamente, le fue repercutido por quienes le realizaron las entregas o le prestaron los servicios. Dicho de otro modo, el IVA devengado es el que la entidad deportiva repercute a sus clientes y el IVA soportado es el que a ella le repercuten sus proveedores.

En definitiva, la entidad deportiva paga un IVA conjuntamente con el precio de sus compras y cobra otro IVA conjuntamente con el precio de sus ventas. Si el IVA cobrado es superior al pagado, lógicamente, la diferencia tendrá que ingresarla en Hacienda. Por el contrario, si el IVA cobrado es inferior al pagado, tendrá derecho a compensar ese resultado con los resultados positivos que puedan arrojar las liquidaciones de trimestres posteriores; únicamente en la liquidación del último trimestre del año se puede pedir la devolución de las liquidaciones negativas anteriores.

A pesar de lo expuesto hasta ahora, se ha de tener en cuenta que para que el IVA soportado sea deducible, es necesario que los bienes o servicios en cuya adquisición se soportó el impuesto se destinen a realizar operaciones que dan derecho a deducir –esto es, no exentas⁷¹–, pues si se destinan a realizar operaciones que no otorgan ese derecho –es decir, exentas– el IVA no será deducible. De este modo, si la entidad deportiva sólo realiza operaciones que originan dicho derecho podrá deducir efectivamente el 100% del IVA soportado, mientras que, por el contrario, si sólo realiza operaciones de aquéllas que no otorgan tal derecho, no podrá deducir cantidad alguna del IVA soportado.

El problema se planteará cuando la entidad deportiva realiza conjuntamente operaciones que originan dicho derecho y operaciones que no lo originan. En tal caso, la

69. Es el caso del contrato de patrocinio publicitario, no así de los contratos de colaboración empresarial.

Sobre esta cuestión, vid. nuestro trabajo MORÓN PÉREZ, M.C. (2008:18 y ss).

70. Vid. CAZORLA PRIETO, L.M. y CORCUERA TORRES, A. (1999: 200 y 201).

71. art. 94 LIVA

ley opta por permitir la deducción de un porcentaje determinado del IVA soportado⁷², concretamente de aquél que representan las operaciones que originan el derecho a la deducción respecto del total de operaciones realizadas por el sujeto⁷³. Pues bien, ese porcentaje es lo que la ley denomina prorratea.

Ahora bien, hasta el uno de enero de 2006 la ley establecía que la prorratea sería de aplicación no sólo en el supuesto analizado —es decir, cuando el sujeto realiza conjuntamente operaciones que dan derecho a deducir y operaciones que no otorgan ese derecho—, sino también cuando se percibían subvenciones para financiar la actividad del sujeto pasivo y las mismas no se integraban en la base imponible, lo que tiene lugar cuando no están vinculadas directamente al precio de las operaciones sujetas al impuesto. A tal efecto, se entiende por subvenciones vinculadas aquéllas que pretenden sufragar una parte del precio de venta al público de las operaciones que realiza el sujeto, exigiéndose dos requisitos: a) Que su cuantía esté fijada de antemano para cada operación y b) Que la cuantía que reciba el sujeto pasivo dependa del número de operaciones que realice.

Es decir, por lo que a nosotros nos interesa, la entidad deportiva que reciba una subvención vinculada al precio tendrá que incluirla en la base imponible del impuesto, es decir, que al precio que cobre al destinatario de dicha operación tendrá que sumarle la subvención y a dicha suma aplicarle el tipo impositivo para determinar la cuota a repercutir. Si la subvención no es vinculada al precio, hasta el uno de enero de 2006 procedía la aplicación de la prorratea, sin embargo dicha regla fue declarada contraria a la 6ª Directiva por la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de octubre de 2005, lo que obligó al legislador a suprimirla, modificando a tal efecto la LIVA, en virtud de la Ley 3/2006, de 29 de marzo.

Además, la entidad deportiva que sea sujeto pasivo del IVA está obligada a cumplimentar los siguientes deberes formales: 1º.— Darse de alta en el censo de actividades y comunicar cualquier variación en los datos de su actividad, cumplimentando a tal efecto el modelo 036 o 037⁷⁴; 2º.— Presentar anualmente el modelo 347 de operaciones económicas realizadas con terceras personas por importe superior a 3.005,06 euros⁷⁵; 3º.— Presentar las correspondientes autoliquidaciones trimestrales⁷⁶; 4º.— Presentar, antes del 30 de enero de cada año, la declaración resumen anual correspondiente al año anterior⁷⁷; 5º.— Solicitar el NIF y utilizarlo en sus operaciones⁷⁸; 6º.— Expedir y

72. art. 102 LIVA

73. art. 104 LIVA.

74. Orden 1274/2007, de 27 de julio.

75. RD 2027/1995, de 22 de Diciembre.

76. Modelo 300 (Orden EHA/ 3435/2007).

77. Orden EHA/3397/2007.

78. Vid. 164.2 LIVA. El NIF se solicita en el impreso de alta en el censo.

entregar factura⁷⁹; 7º.— Llevar los siguientes libros registro: De facturas emitidas, de facturas recibidas, de bienes de inversión y de operaciones intracomunitarias⁸⁰.

Lo anterior que, de forma telegráfica, constituye el régimen general del impuesto, se aplica, pues, a las entidades deportivas. La única peculiaridad digna de ser destacada, la constituye la exención de los *“servicios prestados a personas físicas que practiquen el deporte o la educación física, cualquiera que sea la persona o entidad a cuyo cargo se realice la prestación, siempre que tales servicios estén directamente relacionados con dichas prácticas y sean prestados por las siguientes personas o entidades: a) Entidades de derecho público; b) Federaciones deportivas; c) Comité Olímpico Español; d) Comité Paralímpico Español; y e) Entidades o establecimientos deportivos privados de carácter social. La exención no se extiende a los espectáculos deportivos”*⁸¹.

Los sujetos beneficiarios de la exención son, por una parte, las entidades de derecho público —léase el Consejo Superior de Deportes, los organismos de las CCAA con atribuciones en materia deportiva y los correspondientes de las Corporaciones Locales—, las federaciones deportivas y los comités olímpicos y, por otra, las entidades deportivas privadas de carácter social. Los primeros disfrutaban de la exención *ipso iure*, sin necesidad de cumplir ningún requisito adicional; las últimas sólo cuando tengan la consideración de entidades de carácter social. Para obtener dicha calificación es necesaria la concurrencia de los tres siguientes requisitos⁸²: 1º.— Que la entidad carezca de finalidad lucrativa y que los beneficios que pueda obtener los dedique al desarrollo de actividades exentas de la misma naturaleza; 2º.— Que sus cargos sean gratuitos y no tengan interés en los resultados económicos de la entidad; 3º.— Que la entidad solicite y obtenga dicha calificación de acuerdo con el procedimiento reglamentariamente establecido y que ya analizamos en otro lugar, al que nos remitimos⁸³. Es, pues, evidente que ni las S.A.D., ni las ligas podrán recibir la calificación de entidades de carácter social; las primeras por tener finalidad lucrativa y las segundas por ser sus cargos retribuidos. Por

79. RD 1496/2003, de 28 de noviembre

80. art. 62 a 70 RIVA.

81. El art. 132.1.m de la Directiva 2006/112 establece, por su parte, que estarán exentas *“determinadas prestaciones de servicios, directamente relacionadas con la práctica del deporte o la educación física, facilitadas por organismos sin finalidad lucrativa a las personas que practiquen el deporte o la educación física”*.

82. Vid. CAZORLA PRIETO, L.M. y CORCUERA TORRES, A. (1999: 182 y ss); BLÁZQUEZ LIDOY, A. (2007: 126 y ss.).

83. Vid. MORÓN PÉREZ, M.C. (2008: 22 y ss). Vid. también, VIDAL WAGNER, G. (2006), “La incidencia del ánimo de lucro en la exención en el IVA aplicable a los servicios deportivos”, Revista Jurídica del Deporte, nº 17/2006; CHICO DE LA CAMARA, P. (2005: 151 y ss.): “Las prestaciones de servicios relacionadas con la práctica del deporte y la exención del IVA”, en Revista Jurídica del Deporte, nº 13; VIDAL WAGNER, G. (2005: 53): “Clubes deportivos y renuncia a la exención del IVA”, Revista Jurídica del Deporte nº 15/2005; y SÁNCHEZ GALLARDO, F.J. y otros (2006: 291 y ss), *Guía del IVA*, CISS, 8ª ed.

el contrario, sí podrán recibirla los clubes, las fundaciones, las agrupaciones y los entes de promoción deportiva.

Pues bien, todos los sujetos anteriores gozarán de exención respecto de las prestaciones de servicios que realicen en favor de personas físicas que practiquen el deporte, con independencia de quien las sufrague, siempre que estén directamente relacionadas con la práctica de un deporte, pero con exclusión de los espectáculos deportivos. Por tanto, el ámbito objetivo de la exención se concreta en los siguientes puntos⁸⁴: a) Sólo favorece a las prestaciones de servicios; no a las entregas de bienes, ni a las importaciones o adquisiciones intracomunitarias; b) Dichas prestaciones han de estar relacionadas con la práctica del deporte; sería el caso de la cesión de instalaciones deportivas, de la organización e impartición de cursos dirigidos a entrenadores o árbitros, de los servicios de arbitraje, etc; c) La relación con la práctica del deporte ha de ser directa, por lo que se excluyen las prestaciones accesorias, como el alquiler de toallas, el uso de taquillas, la utilización de sauna o las prestaciones culturales o recreativas; d) No se incluye ninguna prestación relacionada con espectáculos deportivos, como entradas, servicio de bar, rifas o sorteos, etc.

La aplicación de la exención supondrá que las operaciones exentas no van a devengar IVA, por lo que el club deportivo que preste tales servicios no tendrá que repercutir IVA a sus destinatarios. Sin embargo, por contra, al realizar operaciones exentas, perderá el derecho a deducir el IVA soportado en sus adquisiciones en la proporción que representa el importe de las operaciones exentas respecto del volumen total de operaciones que realice la entidad; ese porcentaje no es otro que la prorratea, a cuya aplicación resultará obligada desde el momento que realiza operaciones exentas⁸⁵.

b) Beneficios fiscales de las entidades deportivas en el ITPAJD

El ITPAJD grava, expresándolo de forma sintética: a) Las adquisiciones onerosas de bienes y derechos siempre que no tributen en el IVA –transmisiones patrimoniales onerosas–; b) La constitución, aumento y disminución de capital, fusión, escisión y disolución de sociedades –o de personas jurídicas con ánimo de lucro–, las aportaciones para reponer pérdidas y el traslado a España de la sede de dirección o domicilio social –operaciones societarias–; c) Las primeras copias de escrituras y actas notariales cuando tengan un objeto valuable, contengan actos inscribibles en algún regis-

84. Sobre ellos vid. CAZORLA PRIETO, L.M. y CORCUERA TORRES, A. (1999: 189 y ss); BLÁZQUEZ LIDOY, A. (2007: 128 y ss.), *Análisis crítico del IVA en las entidades sin fin de lucro*, I.E.F., Madrid; FERNÁNDEZ ARANBURU, A. (2006: 6 y ss.), “En torno a la incidencia del IVA en los clubes deportivos”, *Carta Tributaria* nº 254.; TEJERIZO LÓPEZ, J.M. (2003: 52 y 53), “El turismo y el IVA”, *Nueva Fiscalidad*, nº, 1; y CARRETERO LESTÓN, N. (2003: 27 y ss.), “La exención de la prestación de servicios deportivos por organismos sin ánimo de lucro en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, *Derecho Deportivo* nº 1.

85. Vid., por todos, SÁNCHEZ GALLARDO, F.J. y otros (2006: 291 y ss).

tro público y los mismos no estén sujetos a Transmisiones Patrimoniales Onerosas, Operaciones Societarias o al Impuesto de Sucesiones y Donaciones –Actos Jurídicos Documentados–.

Las entidades deportivas quedarán, en principio, sujetas a dicho impuesto cuando realicen cualquiera de los tres hechos imponibles indicados. No obstante, se establecen dos exenciones que pueden beneficiar a algunas de ellas. La primera es la exención del Estado y demás Administraciones Públicas Territoriales e Institucionales, lo que supone que los entes deportivos públicos quedan exentos de las tres modalidades del citado impuesto⁸⁶. La segunda es la de aquéllos entes privados beneficiarios del régimen especial de las entidades sin fines lucrativos, que gozan también de exención, para lo que bastará acompañar a la autoliquidación la certificación correspondiente que acredite su condición⁸⁷.

VI.– Bibliografía

- BASSOLS COMA, M. (1994), “Las ligas deportivas profesionales: sus relaciones jurídicas con los clubes y federaciones deportivas”, en *Administración instrumental. Libro Homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, Civitas, Madrid.
- BERMEJO VERA, J. (1994), “Entes instrumentales de la Administración Pública del deporte: las Federaciones deportivas”, en *Administración instrumental. Libros homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, Civitas, Madrid.
- BLÁZQUEZ LIDOY, A. (2007), *Análisis crítico del IVA en las entidades sin fin de lucro*, I.E.F., Madrid.
- CALONGE VELÁZQUEZ, A. (1992), “Derecho de asociación y Federaciones Deportivas”, en *Los derechos fundamentales y libertades públicas (I): XII Jornadas de Estudio*, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid.
- CARRETERO LESTÓN, N. (2003), “La exención de la prestación de servicios deportivos por organismos sin ánimo de lucro en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, *Derecho Deportivo* nº 1.
- CAZORLA PRIETO, L.M. (1996): *Impuesto sobre Actividades Económicas y Deporte*, Aranzadi.
- CAZORLA PRIETO, L.M. y CORCUERA TORRES, A. (1999): *Los impuestos del Deporte*, Aranzadi, Pamplona.

86. Acerca de la exención de las entidades públicas, vid. las acertadas consideraciones de CHECA GONZÁLEZ, C. (2007), “Las comunidades de regantes, aunque tengan carácter de corporaciones de derecho público, no se incluyen en la exención establecida en el art. 45.1.A.a) del TRITPyAJD, Jurisprudencia Tributaria, nº 9.

87. Vid. nuestro trabajo, MORÓN PÉREZ, M.C. (2009: 85 y ss).

- CAZORLA PRIETO, L.M. (1990), *Las sociedades anónimas deportivas*, Ediciones de las Ciencias Sociales, Madrid.
- CHICO DE LA CAMARA, P. (2005): “Las prestaciones de servicios relacionadas con la práctica del deporte y la exención del IVA”, en *Revista Jurídica del Deporte*, nº 13/2005.
- CORCUERA TORRES, A. (2008), *Entidades Deportivas sin Fines Lucrativos, Impuesto sobre Sociedades y Mecenazgo*, Aranzadi.
- FERNÁNDEZ-ARAMBURU, A. (1996): “En torno a la incidencia del IVA en los clubes deportivos”, en *Carta Tributaria*, Monografías, nº 254.
- FUERTES LÓPEZ, M. (1995), *Asociaciones y sociedades deportivas*, Marcial Pons, Madrid.
- GARCÍA LUIS, T. (1995: 184), *Fiscalidad de las fundaciones y asociaciones*, Valladolid.
- GARCÍA LUENGO, R.B. (1996.), “En torno al sistema de fundación de las sociedades anónimas deportivas”, en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Civitas.
- GUEZURAGA UGALDE, A. (2002): “Ejercicio de explotaciones económicas y su tributación en la fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro”, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, nº 12.
- GUTIERREZ GILSANZ, A. (2001), “La conversión de los clubes deportivos en Sociedades Anónimas Deportivas”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 17, págs. 179 y ss.
- IZARD ANAYA, B. (2006), *Las exenciones en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles: el Real Decreto Legislativo 2/2004 y demás normas de aplicación*, Cuadernos de Jurisprudencia Tributaria, nº 40.
- LANDABEREA UNZUETA, J.A. (1992): *El contrato de sponsorización deportiva*, Aranzadi, Pamplona.
- LÓPEZ-SANTACRUZ MONTES, J.A. (2004), *Memento del Impuesto de Sociedades*, Francis-Lefebvre.
- LÓPEZ LÓPEZ, M.T. (1989), “Las exenciones subjetivas en el impuesto sobre sociedades”, *Actualidad Financiera*, Semana del 29 de mayo, al 11 de junio.
- MARTÍN FERNÁNDEZ, J. (2002), “Las confesiones religiosas y el Impuesto de Sociedades”, en *Fiscalidad de las confesiones religiosas en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

- MORÓN PÉREZ, M.C. (2008), “Algunas cuestiones controvertidas acerca del Régimen Tributario de las Fundaciones Deportivas Andaluzas”, *Revista Andaluza de Derecho del Deporte*, nº 5.
- MORÓN PÉREZ, M.C. (2009), *Beneficios tributarios de las entidades eclesiásticas en el Derecho español e italiano*, Atelier, Barcelona.
- MORÓN PÉREZ, M.C. (2007), *Régimen tributario de la transmisión de la empresa*, Aranzadi.
- PAZ ARES, C. (1991), “Animo de lucro y concepto de sociedad”, en *Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Madrid.
- PEDREIRA MENÉNDEZ, J. (2003), *El régimen fiscal del sector no lucrativo y del mecenazgo*, Madrid.
- RUIZ GARIJO, M. (2004): “Requisitos fiscales de las entidades sin fines lucrativos”, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, nº 2.
- SÁNCHEZ GALLARDO, F.J. y otros (2006): *Guía del IVA*, CISS, 8ª ed.
- TEJERIZO LÓPEZ, J.M. (2003), “El turismo y el IVA”, *Nueva Fiscalidad*, nº 1.
- VATTIER FUENZALIDA, C. (1996): “Las nuevas liberalidades del mecenazgo”, en *Anuario de Derecho civil*, Ministerio de Justicia, t. XLIX, fascículo III.
- VIDAL WAGNER, G. (2006), “La incidencia del ánimo de lucro en la exención en el IVA aplicable a los servicios deportivos”, *Revista Jurídica del Deporte*, nº 17/2006.
- VIDAL WAGNER, G. (2005): “Clubes deportivos y renuncia a la exención del IVA”, *Revista Jurídica del Deporte* nº 15/2005.

El delito de dopaje: una aproximación al artículo 361 bis del Código Penal Español

Dña. Fátima Pérez Ferrer

*Profesora Contratada Doctora de Derecho
Penal de la Universidad de Almería*

Resumen: El dopaje no es ni mucho menos un fenómeno de reciente aparición en nuestro país. En este sentido, la Ley del Deporte 10/1990, de 15 de octubre, trata de delimitar el consumo de sustancias y métodos prohibidos en el deporte, lo que conlleva un conjunto de cuestiones relevantes en la materia. No obstante, dicha regulación inicial, la LO 7/2006, de 21 de noviembre, sobre Protección de la Salud y Lucha contra el Dopaje en el Deporte ha introducido en el Código Penal el art. 361 bis, con el propósito según afirma expresamente en su Exposición de motivos, de “castigar el entorno del deportista”.

Abstract: The doping offence is not much less a recently appeared phenomenon in our country. In that sense, the Law on Sport 10/1990 of 15th October tries to directly deal with the restraint of banned substances consumption and methods usage in sports. This entails an inexcusable set point on this matter. Now then, due to the problem quantity and its social effect, the Organic Law 7/2006 of 21st November, on Health Protection and the Fight against Doping within Sport has been recently endorsed. This law has introduced the article 361 bis of the Criminal Code whose purpose, according to the Preamble of the law, is “to punish the sportsman’s environment which intervenes or foster the doping and/or the illegal traffic, distribution and sale of banned substances”.

Palabras clave: Doping, principio de intervención mínima, sustancias prohibidas, delitos contra la salud pública, delitos de amenazas, tentativa de delito y concursos. (Doping. Minimum intervention principle. Banned substances. No regulatory actions. Crimes against public health. Crime of endangerment. Deceit. Attempted crime. Offences treated jointly).

Antecedentes

Derecho Penal y deporte no son dos disciplinas cuya asociación nos resulte fácil, al menos a primera vista. En contra de una creencia extendida, resulta innegable que el dopaje en el deporte no es, ni mucho menos, un fenómeno de reciente aparición. Es prácticamente unánime la consideración del fenómeno del dopaje como un mal tradicionalmente asociado a la práctica del deporte, relacionado con el afán permanente del ser humano por superar sus limitaciones físicas mediante el recurso a fórmulas o

sustancias, que pueden causar, por un lado, perjuicios a los deportistas, —cuya salud e integridad física se ven o pueden verse mermadas—, y por otro, al deporte en general, por lo que supone la quiebra de los principios de lealtad, transparencia y juego limpio que deben presidir el ejercicio deportivo¹.

En este contexto, la aprobación de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, —que trata de abordar directamente la represión del uso de sustancias y métodos prohibidos en el deporte—, supone un punto de referencia inexcusable en esta materia. De hecho, esta norma otorgó un impulso y una nueva orientación mucho más eficaz a la lucha contra el dopaje en el deporte, que empezó a disponer, progresivamente, de medios materiales y humanos, recursos presupuestarios, procedimientos, y una ordenación legislativa de la que hasta entonces había carecido². La aplicación de la nueva Ley produjo también la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional Antidopaje, que ha desempeñado desde entonces un papel central en el desarrollo de iniciativas contra el dopaje y en la lucha por la correcta aplicación de la normativa vigente³.

No debe desconocerse que la presencia del dopaje en los medios de comunicación, sociales y deportivos aparece, cada vez con mayor frecuencia, demasiado vinculada a hechos puntuales del dopaje positivo que pueden detectarse en determinadas pruebas deportivas. En este sentido, la polémica “Operación Puerto” es la mayor trama criminal de dopaje en la historia de España.

El 23 de mayo de 2006 se produjo la detención de los principales imputados de la “Operación Puerto”. El problema de fondo, es que las investigaciones y actuaciones relativas a esta operación policial se habían iniciado y desarrollado cuando en España todavía no podía perseguirse desde un punto de vista penal el dopaje, y es que a diferencia de lo que sucedía en otros países próximos, en nuestro ordenamiento jurídico, aún no existía dicho ilícito, aunque su aparición ya se vislumbrara en el horizonte. De hecho, la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de Protección de la Salud y

1. Vid. RODRIGUEZ MOURULLO, A./CLEMENTE, I. (2004): “Dos aspectos del Derecho Penal en el deporte: el dopaje y las lesiones deportivas”, en *Actualidad Jurídica Uribe & Menéndez*, núm. 9, p. 53, y PÉREZ GONZÁLEZ, C. (2006): “La represión del dopaje en el ámbito europeo”, en *Estudios sobre el dopaje en el deporte*, De Asis Roig, A./Hernández San Juan, I. (Coords.), Madrid.
2. En la década de los noventa, se pueden citar, entre otras reformas legislativas, los Reales Decretos 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre régimen de disciplina deportiva, y 255/1996, de 16 de febrero, por el que se establece el régimen de infracciones y sanciones para la represión del dopaje; el Real Decreto 1642/1999, de 22 de octubre, que modifica el anterior; el Real Decreto 112/2000, de 28 de enero, que crea la Comisión Nacional para la Protección de la Salud del Deportista, y la Orden Ministerial de 11 de enero de 1996, que establece las normas generales para la realización de controles de dopaje y las condiciones generales para homologar el funcionamiento de laboratorios de control del dopaje en el deporte. Sobre ello, más detalladamente, Vid. MILLÁN GARRIDO, A. (2005): “La lucha contra el dopaje en el Derecho español: síntesis normativa”, en *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Millán Garrido, A. (Coord.), pp. 125 ss.
3. MONROY ANTÓN, A.J. (2008): “Reflexiones al año de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje”, en *Diario La Ley*, núm. 6906.

Lucha contra el Dopaje en el Deporte, no entró en vigor hasta el 23 de febrero de 2007, algunos meses después de las detenciones de los principales imputados de la “Operación Puerto”⁴. Por tanto, el novedoso delito previsto y sancionado en el artículo 361 bis del Código Penal era simplemente inaplicable al supuesto controvertido, aunque sólo fuera por la vigencia del principio de legalidad del artículo 25.1 CE.

Buena muestra de ello, es que el Juzgado de Instrucción núm. 31 de Madrid, con fecha 8 de marzo de 2007 (ARP/2007/152), decretó el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones penales, y dejó sin efecto las medidas cautelares adoptadas en la instrucción de la presente causa; quedaban así cerradas todas las investigaciones en curso, al constatare fehacientemente que los hechos denunciados ni eran constitutivos de delito alguno, ni podrían llegar a serlo en ningún caso. En el auto se destaca que *“el procedimiento ha tenido lugar por falta de juego limpio, y éste significa mucho más que el simple respeto a las reglas”*, y explica de manera exhaustiva que en el momento de inicio del procedimiento, no existía en España una norma que penalizara las conductas relacionadas con el dopaje, como sí hace la recién aprobada LO 7/2006, que no tiene efecto retroactivo⁵.

Dada la complejidad del problema y su trascendencia social, económica y cultural, desde finales de los años 60, la Unión Europea ha sido pionera en la denuncia de los peligros que comporta el dopaje en el deporte y en la adopción de medidas para combatir esta lacra por parte de sus Estados Miembros, de una manera cada vez más coordinada y eficaz. Por medio del Consejo de Europa, en 1989 se alcanzó el compromiso internacional que ha sido más efectivo y de mayor alcance, ratificado por 45 países, hasta la aprobación del Código Mundial Antidopaje en el año 2001⁶.

Importa señalar el hecho de que la celebración en 1999 de la Primera Conferencia Mundial sobre el dopaje en el deporte, celebrada en Lausana por iniciativa del COI, marcó un cambio de rumbo en la forma de abordar el problema, poniendo el acento en la necesidad de crear un organismo internacional independiente, que estableciera normas uniformes para luchar contra el dopaje y coordinara los esfuerzos de las organizaciones deportivas y de los poderes públicos⁷.

En nuestro país, el Proyecto del Plan de Lucha contra el Dopaje en el Deporte, aprobado el 11 de febrero de 2005, *“busca dar cumplida respuesta a una serie de nece-*

4. Sobre la “Operación Puerto”, Vid. más detalladamente TORNOS, A. (2008): “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, *La Ley Penal*, núm. 47, pp. 1 ss.

5. MORENO, F. (2007): “El nuevo delito de dopaje deportivo. Una sentencia anterior, una excusa para algunas reflexiones sobre el nuevo marco normativo”, en *Revista Jurídica de deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música*, núm. 20, p. 45.

6. Vid. al respecto, PALOMAR OLMEDA, A./PÉREZ GONZÁLEZ, C. (2003): “La aprobación del Código Mundial contra el Dopaje: un apunte sobre la política española y la necesidad de su adaptación”, en *RJD*, núm. 10, pp. 39 ss.

7. GUERRERO OLEA, A. (1999): “La Conferencia mundial sobre el dopaje de Lausana: desarrollo, evaluación y prospección”, en *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 1, Pamplona.

*sidades urgentes, con el fin de prevenir, aislar, perseguir y erradicar el dopaje dentro y fuera del Deporte*⁸. Su Exposición de Motivos comienza afirmando que el dopaje se ha convertido en una peligrosa lacra de nuestro tiempo. En el ámbito deportivo, recurrir a sustancias y métodos prohibidos para aumentar de manera fraudulenta el rendimiento en una competición, supone una violación de los principios éticos del deporte. Además, el dopaje mina gravemente la salud e integridad de los deportistas, traiciona la confianza del público y las reglas del juego limpio entre iguales, quebranta el obligado respeto al adversario, es profundamente injusto al situar en una posición de desventaja al deportista honesto que no recurre a él y vulnera, en definitiva, los valores educativos del deporte.

En efecto, el dopaje no sólo amenaza hoy a los fundamentos de la competición deportiva profesional, sino que también puede afectar, —en un futuro más o menos inmediato—, a la actividad física y deportiva de base. El dopaje en el deporte hace que éste pierda todos sus atributos positivos y su idoneidad para influir en el desarrollo y formación integral de las personas, en especial de los adolescentes y jóvenes, que conforman la futura ciudadanía de un Estado Democrático⁹. A su vez, comporta aceptar el triunfo de la trampa y el engaño, destruyendo así la capacidad del deporte para ser un influyente espejo social en el que se miran sucesivas generaciones de adolescentes para aprender a ganar, a perder, a tener coraje, a ser leales y solidarios, y a superarse ante la adversidad.

Determinaciones previas sobre el concepto de dopaje

La determinación del concepto de dopaje ha sido una cuestión enormemente difícil, y a día de hoy no existe una única definición que tenga validez universal¹⁰. En este sentido, un autor clásico en el ámbito deportivo, DUMAS ha reconocido que: *“todas las definiciones sobre el doping presentan lagunas y reflejan algunas divergencias: una definición precisa no es absolutamente necesario establecerla a priori. Lo importante es comprender el problema (...)”*¹¹.

8. Este Proyecto es la “piedra angular” de la política del Gobierno en materia de dopaje en el deporte, y en él se contienen una Exposición de Motivos y 59 medidas concretas en relación con el fenómeno del dopaje. Vid. <<http://www.csd.mec.es/cds/salud>>. Sobre éste, más detalladamente en SUAREZ LÓPEZ, J.M. (2005): “El dopaje ante el Derecho Penal”, en *El Derecho Deportivo en España 1975-2005*, Consejería de Turismo, Comercio y Deporte.
9. ÁLVAREZ-SANTULLANO PLANAS, L. (1993): “La lucha contra el dopaje. Marco legal”, en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 1, pp. 87 ss.
10. RAMOS GORDILLO, A.S.: “Un problema continuado y sin final...”, cit., p. 349, y BARBA SÁNCHEZ, R. (2007): “Una nueva perspectiva del dopaje: concepto legal de dopaje, ámbito de aplicación y dimensión organizativa de la Ley Orgánica de Protección de la Salud y Lucha contra el Dopaje en el Deporte”, en *Comentarios a la Ley Antidopaje en el deporte*, Cazorla Prieto, L./Palomar Olmeda, A. (Coords.), pp. 115 ss.
11. DUMAS, P. (1973): “Aspectos prácticos del doping”, en *Medicina de la Educación Física y el Deporte*, núm. 30, pp. 68 ss.

A partir de la década de los 50, han sido muchos los autores que han intentado elaborar definiciones sobre el doping, —todas ellas de especial parecido aunque con algunas matizaciones—. Una primera definición dada por SAN MARTÍN CASAMADA, señala que: se entiende por doping *“la utilización de toda clase de medios o agentes destinados a aumentar el rendimiento del atleta o el deportista en la competición, pudiendo llegar o no, a causar perjuicios ya sean físicos, psíquicos o incluso a la ética deportiva”*; o también este mismo autor cuando dice al respecto que: *“Doping es todo medio químico o medicamento utilizado para aumentar de manera anormal y peligrosa las posibilidades físicas del organismo”*¹².

La primera definición reconocida de forma oficial, se presentó en la I Reunión del Grupo de Estudio Especial del Consejo de Europa, celebrada en Estrasburgo en 1963, la cual establece que: *“el doping es la administración a una persona o la utilización por ella misma y por cualquier medio, de una sustancia extraña al organismo o de unas sustancias fisiológicas utilizadas en cantidades o por vías anormales, con el único fin de aumentar artificialmente y de forma ilegal el rendimiento de esta persona al participar en una competición. También puede considerarse como práctica del dopaje determinados procedimientos psicológicos destinados a potenciar la forma física de un deportista”*¹³.

Un hito importante en la lucha contra el dopaje, fue la definición que se realizó en 1984, en la Carta Europea contra el doping en el deporte, en la que se decía que: *“el doping en el deporte consiste en emplear, infringiendo los reglamentos de las organizaciones deportivas competentes, sustancias que están prohibidas”*. Esta evolución señalada se puso de manifiesto también en el Convenio contra el Dopaje del Consejo de Europa, elaborado en 1989 y ratificado a partir de esta fecha por diversos Estados europeos, el cual ha señalado que: *“se entenderá por dopaje en el deporte la administración a los deportistas o la utilización por éstos, de clases farmacológicas de agentes de dopaje o de métodos de dopaje prohibidos por las organizaciones deportivas internacionales y que figuran en las listas aprobadas por las autoridades competentes”*.

Dado el carácter transfronterizo de este fenómeno, ha de tenerse en cuenta la definición del Comité Olímpico Internacional (1995) quien elabora una definición al respecto, al establecer que *“el doping es una actividad contraria a los principios éticos tanto del deporte como de la ciencia médica y que consiste en la administración de sustancias pertenecientes a grupos seleccionados de agentes farmacológicos y/o en el empleo de varios métodos de doping”*.

Además, es interesante destacar que en la Conferencia Mundial sobre el Dopaje, que se celebró en febrero de 1999 en Lausana (Suiza), se postula una declaración universal,

12. SAN MARTÍN CASAMADA, R. (1974): *El Doping en el deporte*, Delegación Nacional de Educación Física y Deportes, Madrid.

13. DE LA IGLESIA PRADOS, E. (2005): “La represión del dopaje en el Derecho Comparado: los distintos modelos de control y represión”, en *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Bosch, Madrid, pp. 90 ss.

aunque no aceptada por todos, sobre el dopaje, definiéndolo como *“la utilización de un artificio (sustancia o método) potencialmente peligroso para la salud de los deportistas y/o susceptible de mejorar su rendimiento, o bien la presencia en el organismo de una sustancia o la constatación de la aplicación de un método que figuren en las listas del Código Antidopaje del Movimiento Olímpico”*. Esta definición, con matices, se ha trasladado a la normativa de la Agencia Mundial Antidopaje, a los sucesivos Acuerdos Internacionales sobre la materia, y en último extremo, a nuestra legislación interna, que ha ido desarrollándose siempre de acuerdo a los avances normativos internacionales.

Más recientemente, la Convención contra el Dopaje de la UNESCO de 2005, contiene una definición de dopaje puramente formal, al señalar que *“el dopaje en el deporte se refiere a la infracción de las normas antidopaje”*, cuya expresión se refiere, –según el artículo 2.3 de la misma a *“una o varias de las infracciones siguientes: a) la presencia de una sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores en las muestras físicas de un deportista; el uso o tentativa de uso de una sustancia prohibida o de un método prohibido; c) negarse o no someterse, sin justificación válida, a una recogida de muestras tras una notificación hecha conforme a las normas antidopaje aplicables, o evitar de cualquier otra forma la recogida de muestras; d) la vulneración de los requisitos en lo que respecta a la disponibilidad del deportista para la realización de controles fuera de la competición, incluido el no proporcionar información sobre su paradero, así como no presentarse para someterse a controles que se consideren regidos por normas razonables; e) la falsificación o tentativa de falsificación de cualquier elemento del proceso de control antidopaje; f) la posesión de sustancias o métodos prohibidos; g) el tráfico de cualquier sustancia prohibida o método prohibido; h) la administración o tentativa de administración de una sustancia prohibida o método prohibido a algún deportista, o la asistencia, incitación, contribución, instigación, encubrimiento o cualquier otro tipo de complicidad en relación con una infracción de la normativa antidopaje o cualquier otra tentativa de infracción”*¹⁴.

En cualquier caso, es evidente que hoy más que nunca, todas estas definiciones de enfoque supraestatal, –con sus ventajas e inconvenientes–, sirven y seguirán sirviendo para conocer el problema del dopaje partiendo de su definición, pero es necesario reconocer que al no existir aún una definición que sea universalmente reconocida y aceptada por todos los que participan en la lucha contra este fenómeno, todavía nos queda mucho camino por recorrer¹⁵.

14. Sobre esta Convención, Vid. ROCA AGAPITO, L. (2007): “Los nuevos delitos relacionados con el dopaje (Comentario a la reforma del Código Penal llevada a cabo por LO 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte)”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 09/08, p. 18.

15. En esta línea, Vid. RAMOS GORDILLO, A.S.: “Un problema continuado y sin final...”, cit., p. 353.

La Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de la lucha contra el dopaje en el deporte: introducción del artículo 361 bis en el código penal

De lo dicho hasta ahora, puede deducirse que la lucha contra el dopaje en el deporte hace necesario adoptar un criterio de política criminal que, por una parte, potencie la investigación de las conductas prohibidas, y de otra, ofrezca un tratamiento punitivo adecuado para sancionar las conductas de las personas pertenecientes al entorno del deportista que intervengan o propicien el dopaje y/o el tráfico ilegal, distribución y venta de sustancias prohibidas¹⁶. La relevancia penal del dopaje en el deporte, ha sido y es en la actualidad una constante reiterada en la práctica deportiva en muchos países, si bien puede afirmarse que su concreta previsión en el Código Penal español no tuvo lugar hasta la introducción del artículo 361 bis por la LO 7/2006, la cual originó en los meses siguientes a su aprobación, un auténtico debate doctrinal y científico.

Como puede comprobarse en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, la tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica 7/2006, provocó un altísimo grado de consenso entre todos los partidos políticos, y por extraña que resulte la ausencia de voces críticas, todas las fuerzas políticas estuvieron plenamente de acuerdo, desde el principio, en la necesidad de extender la tutela penal a las actuaciones relacionadas con el dopaje mediante la introducción del artículo 361 bis en nuestro Código Penal, cuya finalidad sería, según el Preámbulo de la citada Ley, “castigar el entorno del deportista y preservar la salud pública, gravemente amenazada por la comercialización y dispensación sin control de productos carentes de garantía alguna y dañinos para la salud”¹⁷.

Conviene aclarar que, en el Código Penal vigente, –en su redacción primitiva de 1995–, se contemplaban ya algunas de las conductas propias del dopaje, que aparecían recogidas en el ámbito de los delitos contra la vida y la integridad física. Ahora bien, como afirma el Proyecto del Plan de Lucha contra el Dopaje en el Deporte, de 11 de febrero de 2005, se hace necesario incorporar al ordenamiento jurídico, tipos delictivos que castiguen conductas no previstas en este momento, así como prever las sanciones aplicables a cuantas personas del entorno del deportista propicien o intervengan en un caso de dopaje, siempre que resulten adecuadas al principio de proporcionalidad, abordando no sólo la falta de consentimiento en la acción, sino también el alcance del consentimiento viciado del deportista que es sometido a tales prácticas.

Desde luego, esta línea de pensamiento es la misma que apuntaba el Consejo General del Poder Judicial, en su Informe de 10 de noviembre de 2005 sobre el propio

16. ROCA AGAPITO, L. (2007): “La Política Criminal frente al dopaje”, en *Diario La Ley*, núm. 6660, p. 1.

17. Vid. BOE de 22 de noviembre de 2006, núm. 279. Sobre otros aspectos de la tramitación parlamentaria, Vid. CORTÉS BECHIARELLI, E. (2007): *El delito de dopaje*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 42 ss.

Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud y de la Lucha contra el Dopaje, del que pueden reproducirse, por significativas, las siguientes consideraciones: “1. *La incorporación de esta nueva disposición penal supone la utilización de todos los medios represores jurídico-públicos al servicio de la protección de la salud y de la persecución del dopaje en el deporte. Sin embargo, la cuestión, si bien de política legislativa criminal, es si las conductas penalizadas poseen suficiente entidad, son tan graves, para acarrear la respuesta mayor del ordenamiento, la instrumentación del Ius Puniendi del Estado.* 2. *Ciertamente, la adopción de tipos penales presupone una voluntad de proscripción de las conductas criminalizadas clara y evidente, y la búsqueda de la efectividad y eficacia de las medidas represoras. Pero no hay que olvidar que el Derecho Penal es la respuesta más traumática, es la respuesta última, del ordenamiento jurídico-público estatal, y que a favor de su propia eficacia y efectividad, debe quedar relegado para las acciones de mayor envergadura y que causen riesgos, peligros y daños en los derechos y bienes jurídicos de mayor entidad.* 3. (...) *En otros términos, la opción por la criminalización de conductas ha de observarse de forma cautelosa y sólo actualizarse en la medida en que sea evidentemente necesaria para la proscripción de actividades indeseadas. Desde este punto de vista, sería recomendable un replanteamiento de la cuestión*”.

En la actualidad, el artículo 361 bis del Código Penal (Libro II, Título XVII, Capítulo III), introducido por el artículo 44 de la LO 7/2006, aparece estructurado en dos apartados, al establecer que: “1. *Los que, sin justificación terapéutica, prescriban, proporcionen, dispensen, suministren, administren, ofrezcan o faciliten a deportistas federados no competitivos, deportistas no federados que practiquen el deporte por recreo, o deportistas que participen en competiciones organizadas en España por entidades deportivas, sustancias o grupos farmacológicos prohibidos, así como métodos no reglamentarios, destinados a aumentar sus capacidades físicas o a modificar los resultados de las competiciones, que por su contenido, reiteración de la ingesta u otras circunstancias concurrentes, pongan en peligro la vida o la salud de los mismos, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, de dos a cinco años (TIPO BÁSICO).* 2. *Se impondrán las penas previstas en el apartado anterior en su mitad superior cuando el delito se perpetre concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1ª que la víctima sea menor de edad; 2ª que se haya empleado engaño o intimidación, y 3ª que el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad laboral o profesional (TIPOS AGRAVADOS)*”.

El presente trabajo tiene por objeto analizar, desde una perspectiva fundamentalmente dogmática, la tipificación del delito de dopaje que realiza la nueva LO 7/2006, —un precepto creado específicamente en el ámbito de los delitos contra la salud pública, y del cual no hay antecedentes anteriores en nuestra legislación—, que trata de ofrecer una respuesta específica a la conducta de las personas que intervengan o propicien el dopaje en el ámbito deportivo.

Bien jurídico

Como ya se ha afirmado, la propia Exposición de Motivos de la LO 7/2006 señala que el nuevo tipo penal de dopaje persigue castigar el entorno del deportista y preservar la salud pública, por lo que resulta obligado en el ámbito del Derecho Penal moderno, abordar la cuestión fundamental de la determinación del bien jurídico protegido.

DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO señalan *ab initio*, que la vida, integridad física y salud están suficientemente protegidos por los delitos de lesiones y homicidio ya previstos en nuestro Código Penal, y que por tanto, sólo podrían tomarse en consideración los bienes jurídicos “ética en el deporte”, “juego limpio”, e “igualdad en el desarrollo de la competición deportiva”, a los que no cabría considerar como verdaderos bienes jurídicos en sentido material, habida cuenta que no se trata de condiciones mínimas básicas de convivencia social¹⁸.

En un sentido distinto, algunos autores entienden que el Derecho Penal no puede quedar al margen de la modernización de la sociedad y de los nuevos fenómenos, y que a medida que surgen bienes jurídico-penales, deben ser introducidos en nuestro ordenamiento. Así las cosas, en este tipo delictivo, proponen como bien jurídico el derecho a la realización de deporte en condiciones de salud, uno de los bienes jurídicos de nuevo cuño que trae consigo la denominada “sociedad del riesgo” y una tendencia cada vez más expansionista del Derecho Penal¹⁹.

Tras las anteriores consideraciones, lo cierto es que este tipo se encuentra ubicado en los delitos contra la salud pública, –bien jurídico de referencia–, ya que la alusión concreta a la competición deportiva no tiene *per se*, entidad suficiente como para constituirse en bien jurídico. Aunque no existen criterios definitivos, a nuestro juicio, lo que se trata de defender no es el ámbito deportivo en sí, sino la salud pública en general como bien jurídico colectivo, de naturaleza disponible, avalada, sin duda, por el artículo 43.2 CE cuando afirma que “*compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto*”²⁰. Desde esta perspectiva, su *ratio essendi* lo constituye la protección de la salud misma, por lo que sin peligro para la vida o la salud del deportista no hay necesidad de una verdadera intervención del Derecho Penal.

18. DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, M. (1994): “Reprensión y prevención del dopaje en el deporte. Relaciones entre derecho, deporte y dopaje, con especial atención a la perspectiva jurídico-penal”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Humanas y Sociales*, núm. 1, p. 125.

19. MENDOZA BUERGO, B. (2001): *El Derecho Penal de la sociedad del riesgo*, Madrid, y COMPAÑY J.M./BASAULI, H.: “La actividad deportiva y el dopaje deportivo: aspectos laborales...”, cit., p. 39.

20. MORENO, F.: “El nuevo delito de dopaje deportivo...”, cit., p. 49.

Los sujetos del delito

Por lo que se refiere al sujeto activo, de la redacción del precepto se infiere que el artículo 361 bis se configura como un delito común, en el que cualquier persona está en condiciones de ejecutar el tipo. Estaríamos aquí en presencia de un sujeto activo genérico e indiscriminado, que no se encuentra limitado por características especiales, sino que se utiliza la expresión “a los que (...)”. Ahora bien, se observa que, con carácter general, sólo van a cometer este delito aquellas personas que pertenezcan al “entorno del deportista”, esto es, el entrenador, el director o presidente del Club, el médico, el masajista, etc.²¹.

Bastante más cuestionable resulta la determinación del sujeto pasivo del delito contemplado en el artículo 361 bis del Código Penal, al señalar a los “*deportistas federados no competitivos*”, a los “*deportistas no federados que practiquen el deporte por recreo*”, y a los “*deportistas que participen en competiciones organizadas en España por entidades deportivas*”. En principio, parece derivarse del tenor literal del precepto que cualquier persona que practique una actividad deportiva puede ser sujeto pasivo del delito de referencia, sin necesidad de estar adscrita a federación alguna o participar en competiciones de ningún tipo. En tal medida, bien hubiera podido simplificarse el precepto, ya de por sí farragoso, con una somera mención a “*los deportistas*”.

Frente a lo anterior, en el Anteproyecto de Ley de 30 de septiembre de 2005, se limitaba la cualidad de sujeto pasivo de este ilícito a “*los deportistas que participen en competiciones organizadas en España por las federaciones deportivas*”, pero la legítima preocupación por el llamado “*narcotráfico de gimnasio*” provocó la inclusión de los deportistas ocasionales o de recreo en el círculo de posibles sujetos pasivos del delito analizado, extendiendo su posible ámbito, y olvidando, a lo mejor, que el mencionado “*narcotráfico de gimnasio*” bien pudiera haberse perseguido por las vías alternativas de los artículos 359, 360 o 361 del Código Penal²².

21. ROCA AGAPITO, L.: “Los nuevos delitos relacionados con el dopaje...”, cit., p. 43.

22. TORNOS, A.: “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje...”, cit., p. 8. En cualquier caso, ya en la Exposición de Motivos del primitivo Proyecto del Plan de Lucha contra el Dopaje en el Deporte, de 11 de febrero de 2005, se afirmaba que algunas personas “*confunden estar en buena forma física con lucir una musculación visible y rápida, por lo que no dudan en recurrir a redes ilegales que se lucran con el tráfico de sustancias prohibidas (...)*”, hasta el punto de que, según datos de la INTERPOL, “*el tráfico ilegal de sustancias como esteroides, péptidos, hormonas del crecimiento y complementos nutricionales de todo tipo, que incluyen elementos prohibidos por su función dopante y dañina para la salud, se ha convertido en una actividad más lucrativa para la delincuencia internacional organizada que el tráfico de drogas tradicional*”, con el problema añadido de que “*detectar, perseguir y desarticular estas redes, comporta una dificultad extrema, ya que operan principalmente a través de Internet*”.

Objeto material

En cuanto al objeto material que conforma este tipo penal, lo constituyen las “*sustancias o grupos farmacológicos prohibidos*” y los “*métodos no reglamentarios*” destinados a aumentar las capacidades físicas de los deportistas o a modificar los resultados de las competiciones, siempre y cuando esas sustancias o grupos farmacológicos prohibidos o métodos no reglamentarios “*pongan en peligro la vida o la salud*” de los deportistas, ya sea “*por su contenido*”, ya por la “*reiteración de la ingesta*”, ya por “*cualesquiera otras circunstancias concurrentes*”.

De manera previa, se ha de señalar que nos encontramos ante una ley penal en blanco, es decir, ante un precepto incompleto en el que la conducta jurídico-penal no se encuentra prevista en detalle, debiendo acudirse para su integración a otras normas distintas que pertenecen, muy frecuentemente, a ámbitos ajenos. En términos generales, puede decirse que la técnica de las leyes penales en blanco es perfectamente legítima, y se aplica de modo pacífico, —como ya ha señalado en varias ocasiones nuestro Tribunal Constitucional—, siempre y cuando el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición, y que quede satisfecha la exigencia de certeza y resulte salvaguardada la función de garantía del tipo penal²³.

A la luz del vigente Código Penal, se puede destacar que la determinación de cuáles sean las “*sustancias o grupos farmacológicos*” y los “*métodos no reglamentarios*” se erige como cuestión capital y verdadero caballo de batalla del tipo, porque no corresponderá pena ninguna, de conformidad con el artículo 361 bis, a quienes “*prescriban, proporcionen, dispensen, suministren, administren, ofrezcan o faciliten*” sustancias o grupos farmacológicos permitidos o métodos reglamentarios, por mucho que esas sustancias, grupos farmacológicos o métodos, puedan aumentar las capacidades físicas de los deportistas o modificar los resultados de las competiciones, y ello, pese a que puedan llegar a poner en grave peligro la vida o la salud de las personas.

Es obvio, que el legislador ha querido dejar en manos de diferentes instituciones y organismos relacionados con el mundo del deporte, el ir delimitando un catálogo —tanto de sustancias como de métodos— que pueda responder suficientemente a tales requisitos de técnica legislativa. Así, a tenor del artículo 12 de la Ley Orgánica 7/2006, “*(...) el Consejo Superior de Deportes publicará en el Boletín Oficial del Estado, mediante Resolución de su Presidencia, la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte*”, que tendrá carácter periódico y estará sujeta a las modificaciones pertinentes. El epicentro del artículo 361 bis se sitúa, por tanto, al margen del Derecho Penal, y es el Consejo Superior de Deportes es el que determina lo aceptable y lo prohibido, fijando así, por tanto, los límites de la conducta delictiva.

23. Al respecto, Vid., entre otras, la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 62/1982, de 15 de octubre.

En cumplimiento de ese mandato legal, el pasado 12 de junio de 2007²⁴, se emitió la Resolución de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes por la que se aprueba la última “*lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte*”, de contenido y casuística absolutamente ininteligible, salvo que se acuda al asesoramiento de profesionales y especialistas altamente cualificados²⁵. Por otra parte, es cierto que puedan existir otras sustancias que consigan el mismo o parecido efecto que las reglamentariamente reconocidas y que, además, afecten a la salud de los deportistas, pero éstas no serán idóneas para constituir el objeto material de este precepto, lo que puede posibilitar la existencia de algunos errores de carácter interpretativo.

Muchas son, en realidad, las características adicionales que del artículo 361 bis nos resultan excesivamente ambiguas e indeterminadas, concediendo un cierto margen de discrecionalidad al órgano juzgador. Así, la primera de ellas se refiere a la necesidad de que las sustancias prohibidas o los métodos no reglamentarios estén “*destinados*” a aumentar la capacidad física del deportista o a modificar los resultados de la competición. Parece que lo uno debería llevar a lo otro, pero la indefinición es manifiesta en cualquier caso. La segunda característica, de perfiles todavía menos nítidos, requiere que las sustancias prohibidas o los métodos reglamentarios “*pongan en peligro la vida o la salud*” de los deportistas, ya sea “*por su contenido*”, ya por la “*reiteración de la ingesta*”, ya por “*cualesquiera otras circunstancias concurrentes*”.

Otro de los problemas que surge en el tipo, es la exigencia de que las conductas realizadas por el infractor “*(...) pongan en peligro la vida o la salud de los deportistas*”, y no, en cambio, que puedan ponerlas en peligro, por lo que el peligro para la vida o la salud de los deportistas no debe ser una mera posibilidad, sino una realidad (delito de peligro concreto); relación que habrá que acreditar y demostrar que se ha producido, con todos los problemas que ello genera, en particular, por lo que se refiere a la relación de causalidad y a la imputación objetiva. Y es que, como en tantas otras ocasiones, y en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, el legislador ha querido respetar el principio de intervención mínima y el carácter de *ultima ratio* del Derecho Penal, seleccionando aquellas conductas de dopaje que pongan en peligro los bienes jurídicos protegidos.

24. Vid. BOE de 29 de junio de 2007. Esta lista sustituye a la Resolución de 21 de diciembre de 2006, y a la de 21 de diciembre de 2005, ambas de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes.

25. La lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte, de 12 de junio de 2007, distingue entre sustancias y métodos prohibidos en y fuera de competición, sustancias y métodos prohibidos durante la competición y sustancias y métodos prohibidos en ciertos deportes, finalizando peligrosamente algunos apartados con fórmulas abiertas como la de “*(...) otras sustancias con estructura química o efectos biológicos similares*”.

Conducta típica

Lo primero que llama la atención es el ámbito de punición excesivamente amplio en el que aparecen redactadas las conductas comprendidas en el apartado primero del artículo 361 bis. El Código Penal sanciona hasta siete conductas diferentes relacionadas con el suministro de sustancias dopantes que ponen en riesgo la salud de los deportistas. En cambio, no se castiga, como sucede en las legislaciones de otros países de nuestro entorno, –Francia e Italia–, ni la negativa a someterse a controles antidopaje, ni el consumo de dichas sustancias, ni tampoco la incitación al mismo.

El legislador ha pretendido abarcar en el precepto, todas las formas de actuación posibles, –incluso comportamientos que se produce en momentos todavía muy alejados del consumidor final–, puesto que atendiendo a la literalidad del mismo, se castiga a quienes “prescriban, proporcionen, dispensen, suministren, administren, ofrezcan o faciliten”²⁶ sustancias prohibidas o métodos no reglamentarios destinados a aumentar las capacidades físicas de los deportistas o a modificar los resultados de las competiciones, siempre y cuando, como hemos visto, esas sustancias prohibidas o métodos no reglamentarios “pongan en peligro la vida o la salud” de los deportistas, ya sea “por su contenido”, ya por la “reiteración de la ingesta”, ya por “cualesquiera otras circunstancias concurrentes”.

Debe tenerse en cuenta que nos encontramos ante un tipo mixto alternativo, lo que significa que quien realice varias de estas conductas, de modo sucesivo, no comete varios delitos, sino uno solo.

Si analizamos, desde un punto de vista técnico, las diferentes conductas típicas, también se han de resaltar las dificultades que supone la delimitación del contenido de cada una de las conductas que estamos examinando. En concreto, la *prescripción* y la *dispensa* se relacionan con el ejercicio de la actividad médica y farmacéutica. A ello alude la Exposición de Motivos de la Ley 29/2006, de 26 de julio de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios cuando señala que “en los últimos años, el papel de los profesionales del sector ha sido fundamental en estos logros. El médico es una figura central en las estrategias de impulso de la calidad en la prestación farmacéutica dado el papel que se le atribuye en el cuidado de la salud del paciente y, por tanto, en la prevención, y el diagnóstico de la enfermedad, así como en la prescripción, en su caso, de tratamiento con medicamentos. El trabajo que los farmacéuticos y otros profesionales sanitarios realizan en los procedimientos de atención farmacéutica también tiene una importancia esencial, ya que asegura la accesibilidad al medicamento, ofreciendo, en coordinación con el médico, consejo sanitario, seguimiento farmacoterapéutico y apoyo profesional a los pacientes”.

26. Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, “prescribir” equivale a recetar; “proporcionar” significa poner a disposición de uno; “dispensar” es tanto como extender o despachar; “suministrar” supone proveer de algo; “administrar” es lo mismo que proporcionar o suministrar; “ofrecer” consiste en prometer dar algo; y “facilitar” es entregar algo.

De otra parte, la necesidad de producir un riesgo en la vida o salud del deportista, también se observa cuando la conducta consiste en *proporcionar, suministrar o facilitar* la sustancia prohibida o el método no reglamentario, ya que estas acciones revelan una mayor proximidad del consumidor con el producto prohibido, y una mayor situación de peligro concreto, sobre todo si se tiene en cuenta que estos comportamientos pueden ser realizados por cualquier persona, y no sólo por especialistas del ámbito médico o farmacéutico²⁷.

En este punto, importa analizar la conducta que, sin ningún género de dudas, más polémica ha ocasionado: el mero ofrecimiento. Como señalaba el Consejo General del Poder Judicial en su Informe de 10 de noviembre de 2005 sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje, sorprende que el artículo 361 bis del Código Penal equipare, a efectos punitivos, la administración de sustancias prohibidas con el mero ofrecimiento de dichos productos, lo que supone, de un lado, anticipar demasiado la respuesta penal, y de otro, equiparar conductas “*que no son susceptibles de provocar el mismo riesgo, y consiguientemente, de afectar en igual modo al bien jurídico protegido*”²⁸.

Por último, ya que el delito de dopaje es un tipo de peligro concreto, la comisión por omisión es punible, —al igual que se ha admitido por la jurisprudencia en relación a otros delitos contra la salud pública—, siempre y cuando se den los requisitos establecidos en el artículo 11 CP.

Antijuridicidad

Una vez determinada la realización del tipo penal, corresponde ahora señalar que todas las conductas anteriores se tienen que realizar “sin justificación terapéutica”. Inicialmente, en el Anteproyecto de Ley de 2005, se decía “sin justificación médica”, y durante la tramitación parlamentaria, fue el Grupo Parlamentario Popular, el que a través de la enmienda núm. 28 propuso la sustitución del adjetivo “médica” por el de “terapéutica”, siguiendo criterios materiales y de sujeción a la *lex artis*²⁹. Así las cosas, la justificación terapéutica descarta por completo la realización del tipo, operando como una causa específica de exclusión de la antijuridicidad, aunque adoleciendo de serios problemas interpretativos.

Desde un punto de vista formal, parece que el legislador puede estar refiriéndose, quizá, a las “autorizaciones para uso terapéutico” que se regulan en uno de los Anexos de la ya citada Resolución de 12 de junio de 2007, de la Presidencia del Consejo

27. CORTÉS BECHIARELLI, E.: *El delito de dopaje*, cit., p. 76.

28. TORNOS, A.: “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje...”, cit., p. 11.

29. Vid. Enmienda núm. 28 del Grupo Parlamentario Popular, en el Diario de Sesiones del Congreso, de 19 de junio de 2006.

Superior de Deportes. Estas autorizaciones para uso terapéutico deben solicitarse por el interesado a un “Comité de Autorizaciones para Uso Terapéutico”, y mediando determinadas circunstancias (acreditación de enfermedades graves o crónicas, perjuicio significativo de la salud del deportista en caso de inacción, falta de tratamientos alternativos, etc.), lo que permiten al competidor la utilización excepcional de la sustancia o método prohibido durante un tiempo determinado.

Según la doctrina mayoritaria, tal interpretación puede resultar, sin embargo, demasiado restrictiva para su aplicación en el ámbito penal; posiblemente la justificación terapéutica exigida en el artículo 361 bis del Código Penal pasará a tener en este ámbito judicial un carácter fundamentalmente subjetivo asentándose, sin más, en la opinión de un facultativo concreto, aunque no quede lo suficientemente claro si esa opinión profesional debe tener carácter previo a la realización de la conducta prohibida, a modo de una autorización, o puede presentarse con posterioridad, como pudiera sugerir el sentido literal del término.

Culpabilidad

Una cuestión de extraordinaria importancia práctica en este ámbito lo constituye la cuestión del dolo necesario para la perfección del delito. En principio, se puede afirmar que el delito previsto en el artículo 361 bis se puede cometer no sólo a título de dolo directo, sino también, –aunque existiendo algunas reticencias desde un punto de vista político-criminal–, a título de dolo eventual. Parece indiscutible que, en la mayoría de los casos, para verificar el dolo, el autor tiene que conocer que la conducta que realiza es peligrosa en relación directa con la lesividad de la sustancia el método que se administra. Pero es que, además, para la mayoría de los autores, no cabe albergar duda alguna sobre la inclusión de la forma de culpabilidad imprudente en este delito, en base a previsto en el artículo 367 CP³⁰.

En particular, y en lo que se refiere a la posibilidad de apreciar error de tipo, podemos advertir que el artículo 12 párrafo segundo de la LO 7/2006 afirma que “*el Consejo Superior de Deportes establecerá formas adicionales de información y de consulta de la lista de sustancias y métodos prohibidos mediante su inserción en páginas digitales de instituciones y de entidades relacionadas con el deporte, así como por cualquier otro medio y soporte que faciliten el conocimiento, la difusión y la accesibilidad de la misma*”, por lo que la posibilidad de poder invocarse este tipo de error, es prácticamente nulo, sobre todo en el ámbito del deporte federado.

30. En contra, CORTES BECHIARELLI, E.: *El delito de dopaje*, cit., pp. 91 ss, al afirmar que el tipo exige también como elementos subjetivos del injusto, que la dispensa o el suministro se oriente a aumentar las capacidades físicas o a modificar los resultados de las competiciones.

Iter criminis

Como parece evidente, el precepto objeto de análisis exige, para su consumación la puesta en peligro concreto de la salud o de la vida del deportista, y el legislador describe los medios con los que el riesgo concreto puede producirse: por el contenido de la sustancia o el método, por su ingesta reiterada o por cualquier otra circunstancia concurrente, –como cláusula de cierre–, dejando a la discrecionalidad del juez o tribunal el momento en que concurre ese riesgo para los bienes jurídicos protegidos.

Así pues, la consumación del delito de dopaje se supedita a la verificación de la efectiva creación del riesgo y la carga lesiva para el bien jurídico³¹. Si no llega a producirse este riesgo próximo e inmediato, el delito quedaría en fase de tentativa, punible, según lo dispuesto en los artículos 16.1 y 62 del Código Penal respectivamente. No son punibles, en cambio, los actos preparatorios de proposición, provocación y conspiración para cometer estas conductas.

Autoría y participación

Los estudios realizados en materia de autoría en el delito de dopaje son numerosos, y es precisamente en ellos donde se señala que, las conductas penalmente relevantes son, en principio, ajenas al dopaje del deportista. En efecto, se piensa que con el consumo propio de sustancias o métodos prohibidos, –al igual que sucede con los delitos de tráfico de drogas–, no se pone en absoluto en peligro la salud pública, –que es el bien jurídico protegido en este precepto–, y que por ello, si el deportista se limita a doparse, su conducta no resulta punible³².

Actualmente se entiende que el consumo de sustancias dopantes no debe ser objeto de sanción penal, pues lo más que puede causar es, en el peor de los casos, un grave daño a la vida o salud de los sujetos que se los autoadministran. En estos supuestos, a pesar de que la víctima –el deportista– interviene siempre y necesariamente como partícipe en el hecho ejecutado por el autor directo, no obstante, esa participación no se castiga, porque el tipo penal se ha creado y está dirigido precisamente a la protección de la víctima partícipe. En este sentido, no se nos oculta que es el destinatario de la sustancia y a la vez consumidor, –a pesar de que colabora en el delito–, la persona cuya salud ha querido proteger el legislador.

En este punto, tan sólo cabría cuestionarse si sería punible como inductor, el deportista que pide al médico que le suministre una sustancia dopante. Para ROCA AGAPITO, al deportista ni siquiera podría exigírsele responsabilidad penal como

31. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I (1999).: *El moderno Derecho Penal y la anticipación de la tutela penal*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Valladolid, pp. 35 ss.

32. CORTES BECHIARELLI, E.: *El delito de dopaje*, cit. pp. 60 ss.

inductor en el supuesto de que solicitase libre, insistente y voluntariamente la administración de una sustancia dopante, puesto que sólo es un partícipe necesario pero impune, toda vez que “*no puede ser a la vez víctima y responsable*”³³. Además, si resulta atípico que él mismo se administre las sustancias dopantes, no resulta lógico que sí lo sea cuando induce a un tercero a que lo haga.

Ahora bien, ello no es óbice para que el consumo de sustancias dopantes pueda ser sancionado en el ámbito administrativo, de conformidad con el artículo 1 del Real Decreto 255/1996, de 16 de febrero, por el que se establece el régimen de infracciones y sanciones para la represión del dopaje

Penalidad y tipos agravados

La penalidad correspondiente al tipo básico del dopaje se castiga con prisión de seis meses a dos años, multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de dos a cinco años, lo que se traduce en que, a pesar de tratarse de un delito común, el legislador ha pensado en los profesionales relacionados con el mundo del deporte –directores deportivos, entrenadores–, y de la medicina, como posibles sujetos activos del tipo.

En coherencia con lo anterior, debe destacarse que, a tenor de lo previsto en el artículo 81 del Código Penal, la ejecución de una pena quedará en suspenso cuando dicha pena no sea superior a dos años y el condenado haya delinquido por primera vez, siempre y cuando se hayan satisfecho las posibles responsabilidades civiles derivadas de la comisión del delito. Quiere decirse, por tanto, que una primera condena por este delito del artículo 361 bis no debería implicar el ingreso efectivo en prisión del culpable.

Junto al mismo supuesto, el segundo número del artículo 361 bis del Código Penal articula una serie de tipos agravados, de naturaleza *sui generis*, que contemplan circunstancias o elementos añadidos al tipo básico, y que incrementan la respectiva penalidad. Son los siguientes: 1ª– que la víctima sea menor de edad; 2ª– que se haya empleado engaño o intimidación, y 3ª– que el autor del delito se haya prevalido de una relación de superioridad laboral o profesional.

Por lo que se refiere a la circunstancia relativa a la minoría de edad de la víctima, como se puede observar, no presenta ningún problema práctico, ya que los menores de edad, son los que no hayan cumplido los 18 años, –de conformidad con el artículo 19 CP–, y además, a la vista de la enorme precocidad de los participantes en algunas especialidades deportivas, parece completamente justificada; en todo caso, bien podría haberse añadido en este apartado una referencia análoga a los incapaces, quienes, por cierto, también desarrollan actividades deportivas a altísimo nivel competitivo, como sucede en los Juegos Paralímpicos.

33. ROCA AGAPITO, L.: “Los nuevos delitos relacionados con...”, cit, pp. 18 ss.

En cuanto al empleo del engaño o la intimidación, –a efectos aplicativos–, se prevé una delimitación del ámbito de punición al exigirse unos modos de comisión específicos, salvando en gran medida la excesiva amplitud con la que el legislador había redactado las conductas típicas del artículo 361 bis apartado primero del Código Penal. Por lo general, debe advertirse que estos modos de comisión han de producirse con carácter previo o concurrente a la acción típica descrita en el primer apartado, y nunca posterior, puesto que el desvalor del engaño o la intimidación reside en doblegar la voluntad o en inducir a error al competidor al consumo no deseado de sustancias prohibidas o al empleo de métodos ilegales.

Por último, para apreciar la circunstancia de prevalimiento de la relación de superioridad laboral o profesional, es importante resaltar que no debería bastar con apreciarlo en un sentido genérico, como consecuencia o manifestación natural de la relación de dependencia que puede darse entre un deportista y su entrenador o los directivos o asesores del equipo al que pertenece (asimetría entre las posiciones de ambos); será necesario, en todo caso, que se aprecie un prevalimiento especial y específico, puesto que, en otro caso, no tendría sentido establecer esta circunstancia como regla específica de agravación punitiva³⁴. De todas formas, si la relación de superioridad tuviese su origen en otro tipo de relación o se refiriese a deportistas no profesionales, cabría apreciar la circunstancia agravante genérica relativa al abuso de superioridad del artículo 22.4ª del Código Penal.

Régimen concursal

Una de las cuestiones más problemáticas que puede suscitar el artículo 361 bis del Código Penal es precisamente la de sus relaciones con otras modalidades delictivas de distinta naturaleza– Aunque sin ningún ánimo de exhaustividad, nosotros sólo nos vamos a referir a las que se cometen en la práctica con mayor frecuencia.

Es posible que a consecuencia del suministro de sustancias o productos dopantes, se produzca la muerte o lesiones en los deportistas que las ingieren. No podemos olvidar que en los últimos años, se han producido con gran repercusión mediática, numerosos casos de fallecimiento de deportistas relacionados con el doping. Por ejemplo, el ciclista holandés Bert Oosterbosch, fallecido el 18 de agosto de 1989 de un infarto de miocardio mientras dormía, por causas directamente relacionadas con el consumo de Eritropoyetina; los lanzadores de disco suecos Goran Svenson y Stefan Fernholm, fallecieron en 1995 y 1997 respectivamente, por consumo de esteroides anabolizantes, o el de la velocista estadounidense Florence Griffith, fallecida en 1998, entre otros³⁵.

34. Ante esta realidad, en muchas ocasiones, es preciso resaltar la desigualdad intrínseca de las relaciones entre el que propicia o interviene en el dopaje, y la víctima de éste, siendo necesario para apreciar tal agravación que aquél conozca estas circunstancias y se aproveche de las mismas.

35. REY HUIDOBRO, L.F.: “Repercusiones penales del dopaje deportivo”, cit, p. 102.

En los casos de muertes relacionadas directamente con prácticas de dopaje, podría darse eventualmente, un delito de homicidio imprudente del artículo 142.1 CP, castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, cuando el deportista acepta el tratamiento libre y conscientemente, y la muerte se produce como consecuencia de la imprudencia grave, –con infracción de las más elementales normas de cuidado o diligencia–, del tercero facilitador o administrador del tratamiento. Si la imprudencia fuese leve, los hechos serían constitutivos de una falta de homicidio imprudente prevista en el artículo 621.2 del Código Penal.

Cuando no exista un consentimiento válido del deportista, y con independencia del delito de coacciones que podría concurrir en este caso, podría apreciarse un delito de homicidio del artículo 138 del Código Penal castigado con la pena de prisión de diez a quince años, cuando el tercero administrador del tratamiento dopante lo facilite a sabiendas de su efecto letal, bien queriendo ese resultado –dolo directo–, o bien aceptando el probable riesgo de ocasionar la muerte –dolo eventual–.

En el ámbito de las lesiones, han despertado gran interés en la doctrina los supuestos en los que un tercero facilitare o administrare un tratamiento dopante a un deportista con su consentimiento válido, libre, espontánea y expresamente emitido, ya que nos encontraríamos ante un delito de lesiones consentidas del artículo 155 del Código Penal, en cuyo caso se impondrá al tercero la pena inferior en uno o dos grados de las señaladas para el delito de lesiones doloso. En cambio, cuando no exista el consentimiento del deportista, o éste no sea válido, y con independencia del delito de coacciones que pudiese concurrir, el tercero administrador del tratamiento dopante, una vez producida la lesión y conforme a la entidad de ésta, sería responsable del correspondiente delito o falta de lesiones doloso o imprudente.

Por otra parte, que el artículo 361 bis CP aparezca redactado en plural, no quiere decir que deban ponerse en peligro a varias personas. Basta con que se ponga en peligro a un solo deportista. Si se pusiere en peligro a varios, habría que apreciar un concurso de delitos a resolver por las reglas generales del concurso de delitos³⁶. De este modo, si durante una competición, el médico facilita a los deportistas alguna sustancia dopante para que se la tomen poniendo en peligro la salud de todos ellos, podría haber un concurso ideal de tantos delitos como deportistas puestos en peligro. En cambio, habría un concurso real de delitos, si se facilitan estas sustancias a diferentes deportistas en distintas competiciones.

Finalmente, podemos referirnos al delito de contrabando, que aparece tipificado en la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, y aunque no guarda en principio conexión aparente con el deporte y el rendimiento deportivo, si puede tener relación con determinadas prácticas dopantes, en la medida en que muchas de las sustancias y productos que utilizan los deportistas para mejorar su rendimiento, se suelen importar y exportar entre diversos países.

36. TORNOS, A.: “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje...”, cit., p. 7, y ROCA AGAPITO, L.: “Los nuevos delitos relacionados con el dopaje...”, cit., p. 57.

Valoraciones finales

Como es sabido por todos, la práctica del dopaje en el deporte se ha convertido en un proceso de rápida expansión. El avance que ha experimentado el empleo de sustancias y métodos prohibidos, –sobre todo en el deporte de alto nivel y aquel que exige más esfuerzo–, corre el grave riesgo de convertir algo que no es sino una forma de fraude en una falsa proeza deportiva. El deporte se ha convertido en una rama industrial donde todo se juzga por su rentabilidad, y desde esta perspectiva, pierde su función originaria como transmisora de valores, de moral, de afán de superación y de juego limpio, pues consagra el triunfo de los tramposos y legitima el recurso a la mentira como forma deshonestista de superar al adversario y de engañar al público³⁷.

En España, la aprobación y posterior entrada en vigor de la LO 7/2006 ha supuesto un gran impulso a la lucha contra el dopaje desde la legalidad, aunque el estado actual de la cuestión permite señalar que la erradicación, control y prevención de este dopaje en el ámbito de la realidad social exigen, en primer lugar, una comprensión cabal de la naturaleza del problema y de sus múltiples derivadas, que van mucho más allá de lo estrictamente deportivo. Así, no es suficiente solo con mejorar los sistemas de represión y los métodos de detección de sustancias prohibidas. Tan decisivo o más que las iniciativas en estos ámbitos, es la tarea de prevenir el dopaje, apoyándose para conseguirlo en herramientas básicas como la información, la educación, la sensibilización, la investigación y la cooperación internacional.

Con mayor razón, la naturaleza subsidiaria y el carácter de *ultima ratio* del Derecho Penal aconsejan que sólo aquellas consecuencias más graves derivadas de las conductas dopantes y que afecten a los bienes jurídicos más fundamentales deben ser objeto de protección jurídico-penal, y la respuesta penal frente a aquellos ataques más intolerables resulta, a nuestro juicio, adecuada y suficiente a través de este nuevo tipo penal³⁸. De acuerdo con lo anterior, el legislador se hace eco de la necesidad de incorporar una nueva figura a nuestro ordenamiento jurídico-penal por la insuficiencia de los mecanismos de castigo utilizados hasta entonces, tanto los recogidos en la disciplina deportiva –demasiado débiles para erradicar el crecimiento del doping–, como los penales, ya que ninguno de los delitos contra la salud pública existentes hasta el momento, era idóneo para la persecución específica de la gran mayoría de los casos de dopaje peligrosos para la vida o la salud de los deportistas³⁹.

37. Cfr. Auto del Juzgado de Instrucción de Madrid, núm. 31, de 8 de marzo de 2007, relativo a la Operación Puerto.

38. En la misma línea, RODRIGUEZ MOURULLO, A./CLEMENTE, I.: “Dos aspectos de Derecho Penal en el deporte...”, cit., p. 53.

39. CORTÉS BECHIARELLI, E.: *El delito de dopaje*, p. 17. En un sentido contrario, algunos autores llegan a la conclusión de que no resulta necesario que se cree un tipo penal específico de dopaje, ya que consideran que el marco legal existente hasta entonces era suficiente “para prevenir y castigar las conductas de dopaje que realmente afecten de manera suficiente-

Para concluir, una vez señalada su necesidad desde un punto de vista político-criminal, lo que quizá, no puede dejar de criticarse, es el modo en que aparece redactado el nuevo artículo 361 bis del Código Penal. Nos referimos en concreto, a la deficiente técnica legislativa empleada por el legislador, y a un adelantamiento, en ocasiones, exacerbado de las barreras de incriminación. De otra parte, también existen importantes problemas interpretativos y de orden aplicativo, en relación a las normas extrapenales de remisión, que hacen cuestionable la eficacia del precepto. En definitiva, aunque la introducción de este precepto nos parece especialmente importante y objeto de una valoración muy notable realizado por la LO 7/2006, no se solucionan todas las cuestiones problemáticas detectadas ni se clarifican todas las relaciones concursales de este tipo con otros contenidos en el texto punitivo.

Bibliografía

- ÁLVAREZ-SANTULLANO PLANAS, L. (1993): “La lucha contra el dopaje. Marco legal”, en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 1.
- BARBA SÁNCHEZ, R. (2007): “Una nueva perspectiva del dopaje: concepto legal de dopaje, ámbito de aplicación y dimensión organizativa de la Ley Orgánica de Protección de la Salud y Lucha contra el Dopaje en el Deporte”, en *Comentarios a la Ley Antidopaje en el deporte*, Cazorla Prieto, L./Palomar Olmeda, A. (Coords.).
- CORTÉS BECHIARELLI, E. (2007): *El delito de dopaje*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- DE LA IGLESIA PRADOS, E. (2005): “La represión del dopaje en el Derecho Comparado: los distintos modelos de control y represión”, en *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Bosch, Madrid.
- DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, M. (1994): “Reprensión y prevención del dopaje en el deporte. Relaciones entre derecho, deporte y dopaje, con especial atención a la perspectiva jurídico-penal”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Humanas y Sociales*, núm. 1.
- DUMAS, P. (1973): “Aspectos prácticos del doping”, en *Medicina de la Educación Física y el Deporte*, núm. 30.
- GUERRERO OLEA, A. (1999): “La Conferencia mundial sobre el dopaje de Lausana: desarrollo, evaluación y prospección”, en *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 1, Pamplona.
- MENDOZA BUERGO, B. (2001): *El Derecho Penal de la sociedad del riesgo*, Madrid.

mente grave a bienes jurídicos dignos de protección jurídico-penal”. Vid. DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, M.: “Reprensión y prevención del dopaje...”, cit., p. 127.

- MILLÁN GARRIDO, A. (2005): “La lucha contra el dopaje en el Derecho español: síntesis normativa”, en *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*, Millán Garrido, A. (Coord.).
- MONROY ANTÓN, A.J. (2008): “Reflexiones al año de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje”, en *Diario La Ley*, núm. 6906.
- MORENO, F. (2007): “El nuevo delito de dopaje deportivo. Una sentencia anterior, una excusa para algunas reflexiones sobre el nuevo marco normativo”, en *Revista Jurídica de deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música*, núm. 20.
- PALOMAR OLMEDA, A./PÉREZ GONZÁLEZ, C. (2003): “La aprobación del Código Mundial contra el Dopaje: un apunte sobre la política española y la necesidad de su adaptación”, en *RjD*, núm. 10.
- PÉREZ GONZÁLEZ, C. (2006): “La represión del dopaje en el ámbito europeo”, en *Estudios sobre el dopaje en el deporte*, De Asis Roig, A./Hernández San Juan, I. (Coords.), Madrid.
- RODRIGUEZ MOURULLO, A./CLEMENTE, I. (2004): “Dos aspectos del Derecho Penal en el deporte: el dopaje y las lesiones deportivas”, en *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, núm. 9.
- SAN MARTÍN CASAMADA, R. (1974): *El Doping en el deporte, Delegación Nacional de Educación Física y Deportes*, Madrid.
- ROCA AGAPITO, L. (2007): “Los nuevos delitos relacionados con el dopaje (Comentario a la reforma del Código Penal llevada a cabo por LO 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte)”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 09/08.
- ROCA AGAPITO, L. (2007): “La Política Criminal frente al dopaje”, en *Diario La Ley*, núm. 6660.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. (1999): *El moderno Derecho Penal y la anticipación de la tutela penal*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Valladolid.
- SUAREZ LÓPEZ, J.M. (2005): “El dopaje ante el Derecho Penal”, *El Derecho Deportivo en España 1975-2005*, Consejería de Turismo, Comercio y Deporte.
- TORNOS, A. (2008): “Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal”, *La Ley Penal*, núm. 47.

2. Sección de Jurisprudencia

I. Jurisprudencia comentada

Inconstitucionalidad del artículo 69.3 C) de la Ley del Deporte: infracción de los principios de legalidad y tipicidad

Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de marzo de 2009

Gonzalo de la Iglesia Prados

Profesor Asociado de Estructura y

Organización de las Instituciones Deportivas

Universidad Pablo de Olavide (Sevilla)

Abstract: La imposición de sanciones en los procedimientos sancionadores y disciplinarios deportivos requiere que los tipos infractores aplicados respeten los principios que deben regir el ejercicio de la potestad sancionadora por las Administraciones Públicas, en especial los de legalidad y tipicidad. El artículo 69.3.C) de la Ley núm. 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, es declarado inconstitucional por vulnerar tales principios, dado que el citado precepto está vacío de contenido, no pudiendo su desarrollo reglamentario sustituir a la Ley en la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y debiendo aquel limitarse al desarrollo y precisión de los tipos infractores previamente establecidos por la Ley.

1. Hechos

Tras sancionarse por Resoluciones del Subdirector General de Recursos del Ministerio del Interior, de 2 de marzo de 2006, confirmatorias en alza de las dictadas el 1 de septiembre de 2005 en los expedientes núms. 1276-2005, 1277-2005 y 1278-2005 por la Delegada del Gobierno en Extremadura a delegado de campo, directivo y entrenador, respectivamente de un club de fútbol, con multa de 500 euros, por causar desórdenes durante la celebración de un partido de fútbol, con insultos al equipo arbitral e invasión del terreno de juego, hechos que se consideraron constitutivos de la infracción leve prevista en el artículo 69.3.C) de la Ley núm. 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, los sancionados formulan contra dicha decisión demanda ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de la localidad extremeña de Mérida.

El Juez formuló cuestión de inconstitucional por posible vulneración del artículo 25.1 de la Constitución Española, siendo declarada ésta por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de marzo de 2009, que anula el artículo 69.3 C) de la Ley 10/1990 del Deporte, por ser contrario a la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional en torno a las exigencias que el mencionado artículo 25.1 dirige a las normas sancionadoras.

2. Fundamentos jurídicos

SEGUNDO.— «Antes de entrar a examinar la constitucionalidad del precepto legal cuestionado es necesario considerar la eventual incidencia que sobre el objeto del presente proceso constitucional haya podido producir la circunstancia sobrevenida de la derogación del referido precepto por la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. La derogación del precepto legal cuestionado de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, no implica la pérdida sobrevenida del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad ahora considerada, pues, como advierte el Fiscal General del Estado, el juicio de constitucionalidad que sobre el precepto cuestionado hemos de efectuar se conecta con su aplicación a un concreto proceso contencioso-administrativo en el que el órgano judicial proponente ha de resolver sobre la pretensión ejercitada acerca de la validez o invalidez de un precepto legal vigente y aplicable en el concreto momento en el que se suscitó el proceso a quo y conforme al cual fue impuesta la sanción que se impugna en dicho proceso».

CUARTO.— «Señala la doctrina (por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de octubre de 2005) como hemos recordado recientemente en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de diciembre de 2008 que el artículo 25.1 de la Constitución incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*» y que la misma es de aplicación al ordenamiento sancionador administrativo. Comprende tanto una garantía formal como una garantía material. La garantía formal, de exigencia de reserva de Ley en materia sancionadora, tiene una eficacia relativa o limitada en el ámbito sancionador administrativo, toda vez que no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, aunque sí hay que excluir el que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley. Por tanto, la garantía formal implica que la Ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento sólo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la Ley (Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de octubre de 2005; resumiendo una doctrina reflejada, entre muchas otras, en las Sentencias del Tribunal Constitucional de 7 de abril de 1987, 2 de marzo de 2000, 8 de junio de 2001 y 11 de febrero de 2002).

La garantía material, por su parte, aparece derivada del mandato de taxatividad o de *lex certa* y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las Leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones» (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional de 10 de octubre de 2005 y de 15 de diciembre de 2008)».

QUINTO.— «La aplicación de esta consolidada doctrina conduce, como se ha anticipado ya, a la declaración de inconstitucionalidad del precepto cuestionado. Para definir las infracciones que sanciona como leves el artículo 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, se limita a remitirse a las prescripciones reglamentarias que no estén incluidas en los apartados anteriores, que son los que tipifican las infracciones muy graves [apartado 3 A) del art. 69] y graves [apartado 3 B) del art. 69]. Constituye ésta una de las prácticas normativas vedadas por el artículo 25.1 de la Constitución en cuanto que, aunque el precepto sancionador ostente rango de Ley, no contiene los elementos esenciales de la conducta antijurídica, con lo que permite una regulación reglamentaria independiente, no sometida, siquiera en sus líneas fundamentales, a la voluntad de los representantes de los ciudadanos, en degradación de «la garantía esencial que el principio de reserva de Ley entraña.

A esta conclusión no empee ni la mera acotación de la materia a la que se refieren los reglamentos de remisión, que es la actividad de espectáculos deportivos, ni el hecho de que queden excluidas de tal regulación reglamentaria las infracciones que ya la Ley califica como muy graves y graves. Ni lo uno ni lo otro, ni la conjunción de ambos extremos, supone una descripción legal mínima de las conductas sancionables ni, con ello, el límite suficiente que el artículo 25.1 de la Constitución exige para la intervención de la Administración en la tipificación sancionadora. La sola delimitación material del objeto de la remisión y la lógica exclusión de las conductas ya catalogadas como infracciones en la Ley no permite conocer a los destinatarios de la norma qué otros comportamientos pueden pasar a ser objeto de sanción a través de la regulación reglamentaria y de la integración que posibilita el artículo 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, lo que resulta frontalmente contrario a la reserva del Ley del artículo 25.1 de la Constitución.

Así lo afirmamos ya para una norma, la del artículo 142 n) de la Ley 16/1987, de ordenación de los transportes terrestres (Tendrán la consideración de infracciones leves todas las que, suponiendo vulneración directa de las normas... reglamentarias aplicables en cada caso, no figuren expresamente recogidas y tipificadas en los artículos anteriores de la presente Ley), que guarda evidentes rasgos de analogía con la que ahora se cuestiona: «la simple acotación de una materia (transportes terrestres por carretera) o el carácter residual de un tipo de infracción (respecto de otros tipos definidos con

precisión en la misma Ley) no permiten identificar, en la Ley, qué conductas serán sancionables» (Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de marzo del 2000).

Asimismo lo afirmamos en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de diciembre de 2008, que declara la inconstitucionalidad y nulidad, por las mismas razones, del artículo 31.3 a) de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria, que calificaba de infracciones leves los incumplimientos de las prescripciones reglamentarias en materia de actividad industrial que no estuviesen incluidos en los apartados anteriores del precepto legal, que son los que tipifican las infracciones muy graves.

Y a similar conclusión había llegado anteriormente la Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de noviembre de 1993, que declara la inconstitucionalidad del inciso final del artículo 26 j) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, que calificaba de infracciones leves de la seguridad ciudadana la transgresión de las obligaciones y prohibiciones establecidas en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas.

En la conclusión de inconstitucionalidad abunda la perspectiva de la predeterminación normativa de las conductas sancionadas, dimensión material del principio de legalidad que se imbrica en el presente caso con la dimensión formal de dicho principio. La pura remisión a los reglamentos, sin más acotaciones que la implícita atinente a los espectáculos deportivos, área de actividad particularmente extensa y diversa, y la que supone la existencia de otras infracciones, dificulta de tal modo el conocimiento de lo prohibido –al exigir la búsqueda de los reglamentos aplicables y de las normas que en ellos establecen obligaciones– que permite afirmar ya desde la norma de remisión que no queda salvaguardado suficientemente el valor de la seguridad jurídica al que sirve, entre otros, la proclamación del artículo 25.1 de la Constitución».

SEXTO.– «Existen cierto tipo de actuaciones que por la relación de sus agentes con la Administración pueden deparar la aceptación constitucional de un mayor margen de autonomía de ésta en la labor de tipificación de las infracciones, en atención a la «capacidad administrativa de autoordenación (Sentencias del Tribunal Constitucional de 21 de enero de 1987, 7 de abril de 1987 y 20 de abril de 1989). Esta contextualización posible de las exigencias del principio de legalidad, que ha de ser abordada singularmente en relación con cada regulación sancionadora cuestionada, no conduce en el presente caso a modificar la conclusión de inconstitucionalidad a la que hemos llegado. En primer lugar, porque la cuestionada es una norma genérica, no específicamente destinada a regular relaciones de las denominadas «de especial sujeción». Y en segundo lugar, porque aunque así fuera, tal contexto puede dar lugar a una cierta modulación de las exigencias formales y materiales del principio de legalidad, pero no, como en el presente caso, a su supresión. Procede recordar al respecto que «las llamadas relaciones de sujeción especial no son entre nosotros un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda

dictar normas sin habilitación legal previa. Estas relaciones no se dan al margen del Derecho, sino dentro de él y por lo tanto también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales y tampoco respecto de ellas goza la Administración de un poder normativo carente de habilitación legal, aunque ésta pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de esa especial relación (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional de 10 de diciembre de 1991, 14 de febrero de 2005, 5 de noviembre de 2007 y 15 de diciembre de 2008). En suma, no hay fundamento alguno para que las infracciones leves que por acción u omisión puedan cometer los ciudadanos al contravenir las normas aplicables a los espectáculos deportivos «carezcan de la cobertura legal que, con carácter general, exige el artículo. 25.1 de la Constitución» (Sentencias del Tribunal Constitucional de 8 de junio de 2001, 17 de marzo de 2003 y 14 de febrero de 2005, por todas).

3. Comentario

Sumario:

- I. Planteamiento de la cuestión.
- II. La aplicación en el ámbito sancionador y disciplinario deportivo de los principios de la potestad administrativa sancionadora.
- III. El principio de legalidad.
- IV. El principio de tipicidad.
- V. La vulneración de de los Principios de legalidad y tipicidad por el artículo 69.3.C) de la Ley núm. 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

I. Planteamiento de la cuestión

La trascendencia de la resolución comentada deviene, no ya del hecho de decretar la nulidad del artículo 69.3.C) de la Ley núm. 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, que tipificaba como infracción leve «todas las acciones u omisiones no tipificadas como infracciones graves o muy graves en el presente Título y que sean contrarias a las normas y reglamentos aplicables a los espectáculos deportivos», pues tal precepto no se encuentra actualmente en vigor tras su derogación sobrevenida por la Ley núm. 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, sino por la vigencia en la actualidad de ilícitos en el ámbito deportivo tipificados con una terminología similar a la empleada en el precepto declarado inconstitucional. Por ello, y ante la posible aplicación de estas consecuencias a múltiples disposiciones en el ámbito sancionador y en el disciplinario deportivo, procede precisar el sentido de las

afirmaciones del Tribunal Constitucional, tarea que representa el objeto del presente comentario.

Para ello, debe tenerse en cuenta que la resolución judicial comentada trae causa en la demanda planteada ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de la localidad extremeña de Mérida frente a Resoluciones del Subdirector General de Recursos del Ministerio del Interior de 2 de marzo de 2006, confirmatorias en alzada de las dictadas el 1 de septiembre de 2005 en los expedientes núms. 1276-2005, 1277-2005 y 1278-2005 por la Delegada del Gobierno en Extremadura, por las que se impuso a cada uno de los demandantes (delegado de campo, directivo y entrenador, respectivamente, de un club de fútbol) una sanción de multa de 500 euros, por causar desórdenes durante la celebración de un partido de fútbol, con insultos al equipo arbitral e invasión del terreno de juego, hechos que se consideraron constitutivos de la infracción leve prevista en el artículo 69.3.C) de la Ley núm. 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

Ante el contenido de tal precepto, y al existir dudas sobre su legalidad en el Juzgador de instancia, éste formuló cuestión de inconstitucional por posible vulneración del artículo 25.1 de la Constitución Española, siendo declarada en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de marzo de 2009 que comentamos la invalidez de tal disposición normativa deportiva, por ser contraria a la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional en torno a las exigencias que el mencionado artículo 25.1 dirige a las normas sancionadoras.

II. La aplicación en el ámbito sancionador y disciplinario deportivo de los principios de la potestad administrativa sancionadora

La primera cuestión que se ha de analizar es la determinación de cuáles son los principios que se aplican para regular el ejercicio de la potestad sancionadora de naturaleza administrativa.

Si bien es cierto que el Capítulo del Título IX de la Ley núm. 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dedica su atención a los principios que deben respetar las Administraciones Públicas cuando ejerzan la potestad sancionadora de la que se encuentren investidas, no lo es menos que el ámbito sancionador en nuestro Derecho, ya sea administrativo o penal, estará sustentado a este respecto por los principios rectores de los procedimientos penales, al existir identidad sustancial entre ambos. De este modo, las garantías reconocidas en los artículos 24 y 25 de la Constitución han de ser

respetadas en el desarrollo de los procedimientos administrativos y, por tanto, de aquellos especiales en materia sancionadora y disciplinaria deportiva¹.

Por ello procede el análisis de aquéllos analizados en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de marzo de 2009, los de legalidad y tipicidad por ser los que mayor problemática plantean en la práctica, dado que su inobservancia en la configuración de las infracciones en el ámbito administrativo sancionador y disciplinario deportivo provoca, por sí solo, la nulidad de cualquier resolución dictada a su amparo que, por ende, carecería de efectividad alguna, consecuencia que no ha generando discusión en la doctrina².

III. El principio de legalidad

La exigencia de este principio, según señala la doctrina, conduce a la necesidad de que las infracciones se encuentren definidas y previstas previamente en una norma de rango legal, concretándose la exigencia de este principio en dos garantías: la reserva de Ley y la tipicidad³.

La reserva de Ley es una exigencia de carácter formal, al requerirse la existencia de una norma con rango legal que contenga los elementos esenciales de la conducta antijurídica. La segunda de las referidas, la tipicidad, que será objeto de estudio en el próximo apartado, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en este ámbito, suponiendo la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de sus correspondientes sanciones, esto es, la existencia de *lex previa* que permita predecir con suficiente grado de certeza los hechos que podrán dar lugar a sanción, si bien es postura mayoritaria de la doctrina considerar que la reserva legal exigible para la catalogación de las infracciones administrativas no posee idéntica fuerza que en el ámbito penal, en primer lugar, por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, en segundo lugar por

1. La doctrina acepta de forma pacífica la aplicación de los principios del proceso penal a los procedimientos sancionadores y disciplinarios de naturaleza administrativa, recogándose este parecer, entre otros, por Cazorla Prieto, *Derecho del Deporte*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 393; Monge Gil, «Infracciones y sanciones en la Ley del Deporte y su reglamento de desarrollo», en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 3, 1994, p. 32; Domínguez Vila, *Constitución y Derecho Administrativo Sancionador*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 228; Meseguer Yebra, *La tipicidad de las infracciones en el procedimiento administrativo sancionador*, 2001, p. 8; Gamero Casado, *Las sanciones deportivas*, Bosch, Barcelona, 2003, p. 229 y De La Iglesia Prados, Eduardo: «Las infracciones disciplinarias en la Ley del Deporte de Andalucía», en *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 4, 2005, p. 112.
2. Tal y como reconocen, entre otros, Garberí Llobregat, *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador: doctrina del Tribunal Constitucional y reforma legislativa*, Trivium, Madrid, 1989, p. 85 y Torres López, «Potestad sancionadora y procedimiento sancionador en materia de deporte en la Comunidad Autónoma de Andalucía», en *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 1, 2002, p. 93.
3. Cfr. Nieto, A.: *Derecho Administrativo Sancionador*, 3.^a edic., Tecnos, Madrid, 2002, p. 214.

el carácter, en cierto modo, insuprimible de la potestad reglamentaria y, por último, por exigencias de prudencia y oportunidad que puedan variar en los distintos ámbitos de la ordenación⁴.

Las ideas apuntadas en relación con el contenido del principio de legalidad se reconocen de forma expresa en la sentencia comentada que, recogiendo la consolidada doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en torno a las exigencias que el artículo 25.1 de la Constitución dirige a las normas sancionadoras, plenamente coincidente con la expresado por la doctrina científica, señala que dicho artículo incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, reconoce explícitamente su aplicación al ordenamiento sancionador administrativo, y consagra que es comprensivo tanto una garantía formal como una garantía material, teniendo la garantía formal de exigencia de reserva de Ley en materia sancionadora una eficacia relativa o limitada en el ámbito sancionador administrativo, toda vez que no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, aun quedando vedado que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley. Por tanto, la garantía formal implica que la Ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento sólo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la Ley, es decir, en términos del artículo 129.3 de la Ley núm. 30/1992, de 26 de noviembre, «especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente».

Los rígidos parámetros cuyo respeto es *condictio sine qua non* para precisar por vía reglamentaria las infracciones legalmente tipificadas, se ven afectados en el caso de hallarnos ante una relación de las denominadas de especial sujeción, como acontece en el ámbito de la disciplina deportiva. En tales casos, se produce una flexibilidad mayor en la aplicación de los principios rectores de los ilícitos administrativos.

Desde la doctrina científica, por una parte se justifica esta relajación en la exigencia de tal principio tomando en consideración distintos argumentos, bien el escaso relieve que para los derechos fundamentales pueden tener las sanciones nacidas de la relación especial en la que se puede encontrar una persona con la Administración, o bien la efectividad del sometimiento al poder público que entraña esa relación de especial sujeción⁵, existiendo, por otra parte, una tesis contrapuesta que entiende que tal minoración de la exigencia de dicho principio en estos casos resulta inadmisibile, pues podría

4. Este criterio se defiende desde la doctrina por Lavilla Rubira en «Infracciones y sanciones administrativas en el régimen jurídico de las infracciones deportivas», en *Régimen jurídico del fútbol profesional*, Civitas, Madrid, 1997, p. 313 y Nieto, op. cit., p. 227. En contra de dicha tesis se manifiesta Cazorla Prieto, op. cit., p. 343, al entender que la potestad disciplinaria administrativa ha de estar sometida a idéntico rigor que en el ámbito penal.

5. Cfr. Garberí Llobregat, op. cit., p. 82.

traer consigo la calificación como de especial sujeción de conductas administrativas atípicas, defendiéndose la estricta aplicación del principio de legalidad en estos casos⁶.

En la aplicación de este principio se admite igualmente por la jurisprudencia una menor rigidez para los supuestos derivados de relaciones de especial sujeción, pues en estos casos «la propia reserva de ley pierde parte de su fundamentación material, en cuanto expresiva de una capacidad administrativa de autoordenación que las distingue del *ius puniendi* genérico del Estado»⁷, flexibilizándose por tanto su exigencia, aun no de forma absoluta por cuanto tal pérdida de fuerza de la reserva de ley en los casos de relaciones de especial sujeción «no puede predicarse en términos absolutos, pues incluso en este ámbito una sanción que careciera de toda base legal sería contraria al artículo 25.1 de la Constitución»⁸.

IV. El principio de tipicidad

La aplicación de este principio al ámbito de los ilícitos administrativos provoca la exigencia de una descripción suficiente de las infracciones en las normas que las establezcan, derivándose de ello la necesidad de identidad entre la conducta realizada y el presupuesto fáctico del tipo infractor descrito en la norma, lo que significa que la determinación de las infracciones ha de hacerse de manera exhaustiva. Por tanto, en aras a la salvaguarda de la tutela al administrado que subyace en dicho principio, nadie podrá ser condenado por acciones u omisiones que, en el momento de su producción, no constituyesen infracción tipificada debidamente según la legislación vigente, incidiendo tal aspecto en la garantía material comprendida en el artículo 25.1 de la Constitución, que aparece derivada del mandato de taxatividad o de *lex certa* y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones⁹.

6. Tal y como exponen Domínguez Vila, op. cit., p. 241 y Meseguer Yebra, J., *La tipicidad de las infracciones en el procedimiento administrativo sancionador*, Bosch, Barcelona, 2001, p. 26.

7. Así lo exponen las Sentencias del Tribunal Constitucional de 21 de enero de 1987, 21 de diciembre de 1989 y 29 de marzo de 1990, así como el Tribunal Supremo desde la Sentencia de 12 de enero de 2000.

8. Tal y como lo ponen de manifiesto las Sentencias del Tribunal Constitucional de 29 de marzo de 1990 y 10 de diciembre de 1991, y la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2000.

9. Todas estas ideas se ponen de manifiesto por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 7 de abril de 1987, 2 de marzo de 2000, 8 de junio de 2001, 25 de febrero de 2002, 10 de octubre de 2005 y 15 de diciembre de 2008 y en la doctrina, entre otros, por Baena Bocanegra, «La disciplina deportiva en la Ley del Deporte de 1990», en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 3, 1994, p. 22 y García Gómez de Mercado, *Sanciones administrativas. Garantías, derechos y recursos del presunto responsable*, Comares, Granada, 2002, p. 51.

Una de las cuestiones que genera mayor problemática a la hora del análisis de este principio rector del ámbito administrativo sancionador y disciplinario deportivo, es la precisión del tipo infractor, dado que es muy habitual que, en esta materia, se opte por el empleo de conceptos poco precisos, genéricos o indeterminados.

La crítica doctrinal a esta forma de precisión de infracciones reconoce, en primer lugar que, aun cuando tal forma de determinación de estos ilícitos es habitual en sede administrativa, tal regulación ha adolecido siempre de tipificaciones imprecisas y ambiguas, con fórmulas abiertas y cláusulas de extensión, y advierte, en segundo término, que por ello existe una mayor discrecionalidad, situación que podría traer consigo una merma de las garantías del administrado. El Tribunal Constitucional también ha optado por tal solución en alguno de sus pronunciamientos, considerando en su Sentencia de 29 de marzo de 1993 que la Constitución Española exige «que la tipificación de infracciones de carácter administrativo ha de predecir, con el suficiente grado de concreción las conductas, con conceptos que eviten la amplitud o vaguedad y se alejen de toda indeterminación, clasificación de los criterios para la graduación de infracciones y las sanciones que no los hagan imprecisos, indeterminados o indeterminables».

Frente a lo anterior, los argumentos empleados por la doctrina para admitir tal forma de regulación se centran en la necesidad de ser la tipificación lo bastante flexible como para permitir al operador jurídico un margen de actuación a la hora de determinar la infracción y sanción adecuada, aun cuando dicha facultad no puede ejercitarse de tal modo que permita la creación de figuras nuevas supliendo las imprecisiones de las normas, considerándose que con ello no se vulnera el principio de *lex certa* por el uso en la tipificación de infracciones de conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada; como tampoco está vedado el empleo de conceptos jurídicos indeterminados tales que no permitan un margen de apreciación, sin perjuicio que la incidencia sobre la seguridad jurídica que ello supone deba tenerse en cuenta al valorar la culpabilidad y la determinación de la sanción¹⁰.

La jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, ha admitido dicha posibilidad mayoritariamente en múltiples resoluciones. Así lo hacen tanto las Sentencias del Tribunal Constitucional de 14 de junio de 1983 y 2 de mayo de 1987, en las que el máximo interprete de nuestra Carta magna afirmó estar permitido el empleo de conceptos cuya delimitación admita un margen de apreciación, como igualmente sus Sentencias de 20 de abril de 1989 y 29 de septiembre de 1997 en las que sostiene que «el uso de conceptos jurídicos indeterminados en las normas sancionadoras es inevitable y constitucionalmente lícito, si bien tal actuación está limitada porque

10. Recogen estos criterios Gamero Casado, op. cit., p. 297, García Gómez de Mercado, op. cit., p. 890, Jiménez Soto, «Infracciones y sanciones deportivas», en *El régimen sancionador del deporte en Andalucía*, Bosch, Barcelona, 1999, p. 123, Messeguer Fuentes, op. cit., p. 27 y Nieto, op. cit., p. 296.

su concreción sea razonablemente fundamentada en criterios lógicos», añadiendo a lo anterior el Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 de junio de 1992 que «el empleo de conceptos jurídicos indeterminados no es, en sí mismo, incompatible con el principio de tipicidad de las infracciones administrativas si aquellas definen las conductas ilícitas en términos que permitan su perfecta concreción en cada supuesto con el contenido de las descripciones en que se integran y reflejen supuestos de hecho perfectamente identificables y susceptibles de adecuado control en su aplicación».

Pero esta relajación en las exigencias que impone el respeto a los principios de tipicidad y legalidad, no posee una solución unívoca ni es aplicable para todo el ordenamiento jurídico, sino como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional comentada, ha de ser abordada singularmente en relación con cada regulación sancionadora cuestionada, que es precisamente la tarea a abordar en el siguiente apartado.

V. La vulneración de de los Principios de legalidad y tipicidad por el artículo 69.3.C) de la Ley núm. 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte

La declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional del artículo 69.3.C) de la Ley núm. 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, en su redacción originaria, no puede considerarse sorpresiva, dado que su alejada terminología del principio de legalidad en su vertiente formal representada por el principio de reserva de Ley y en la material por el principio de tipicidad ya fue advertida por la doctrina, consagrando la resolución judicial comentada el criterio mayoritariamente defendido por los autores hasta la fecha.

Para llegar a esta acertada conclusión, señala el Tribunal Constitucional que las infracciones leves contenidas en el precepto analizado, se formulan sin respeto alguno a tales principios garantistas, lo que cabe advertir de la mera lectura de su redacción al establecer que serán calificadas como tales *«las conductas claramente contrarias a las normas deportivas que no estén incursas en la calificación de muy grave o graves»*, de lo que se desprende que se está, no ya ante un precepto indeterminado, sino ante una norma vacía de contenido, toda vez que deja libremente al amparo del órgano enjuiciador el desarrollo de éste, lo que conduce necesariamente a rechazar esta forma de legislar y a considerar que tal determinación de las infracciones leves en el régimen sancionador deportivo estatal no es conforme a las exigencias del Derecho de nuestro país en esta materia¹¹.

11. De forma general en cuanto a la tipificación de las infracciones muy graves, graves y leves en la Ley 10/1990 del Deporte, tanto Cazorla Prieto, op. cit., p. 340 como Lavilla Rubira, op. cit., p. 321 han criticado durante dicha normativa, al entender que no salvaguarda en su catalogación de infracciones el principio de tipicidad, aun cuando esta postura crítica se flexibiliza por Baena Bocanegra, op.cit, p. 22 que considera que esta ausencia es posible entenderla subsanada a través del desarrollo reglamentario realizado de la misma. Ya se postuló de forma explícita contra la legalidad del artículo 69 c) de la Ley declarada inconstitucional De la Iglesia Prados, Eduardo, op. cit., p 120.

La aplicación de esta consolidada doctrina conduce al Tribunal Constitucional a la declaración de inconstitucionalidad del precepto cuestionado. Para adoptar esta conclusión, la resolución comentada se sustenta principalmente en la falta de definición de los tipos infractores por el legislador, pues aun cuando constituye una práctica habitual la remisión a la vía reglamentaria de la determinación de aspectos que precisen los tipos infractores, en el presente caso tal remisión se realiza vacía de contenido por cuanto carece de una mínima configuración legal que determine el límite del desarrollo reglamentario del tipo infractor, de forma que en este caso las disposiciones que se dicten en su desarrollo no llevarán a cabo una tarea de complemento, sino recreación normativa, lo que constituye una manifiesta vulneración del artículo 25.1 de la Constitución.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional señala que «a esta conclusión no empece ni la mera acotación de la materia a la que se refieren los reglamentos de remisión, que es la actividad de espectáculos deportivos, ni el hecho de que queden excluidas de tal regulación reglamentaria las infracciones que ya la Ley califica como muy graves y graves. Ni lo uno ni lo otro, ni la conjunción de ambos extremos, supone una descripción legal mínima de las conductas sancionables ni, con ello, el límite suficiente que el artículo 25.1 de la Constitución exige para la intervención de la Administración en la tipificación sancionadora. La sola delimitación material del objeto de la remisión y la lógica exclusión de las conductas ya catalogadas como infracciones en la Ley no permite conocer a los destinatarios de la norma qué otros comportamientos pueden pasar a ser objeto de sanción a través de la regulación reglamentaria y de la integración que posibilita el artículo 69.3 C) de la Ley 10/90 del Deporte, lo que resulta frontalmente contrario a la reserva del Ley del artículo 25.1 de la Constitución Española»¹².

Por tanto, para adoptar esta conclusión de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional abunda en la necesaria predeterminación normativa de las conductas sancionadas, dimensión material del principio de legalidad que se imbrica en el presente caso con la dimensión formal de dicho principio. La pura remisión a los reglamentos, sin más acotaciones que la implícita atinente a los espectáculos deportivos, área de actividad particularmente extensa y diversa, y la que supone la exclusión de otras infracciones, dificulta de tal modo el conocimiento de lo prohibido al exigir la búsqueda de los reglamentos aplicables y de las normas que en ellos establecen obligaciones, que puede afirmarse incluso a la simple vista del tenor de la norma de remisión que no queda salvaguardado suficientemente el valor de la seguridad jurídica.

12. Estos postulados del Tribunal Constitucional ya fueron puesto de manifiesto por las Sentencias del mismo de 18 de noviembre de 1993, que decretó la ineficacia del artículo 26 j) de la Ley Orgánica 1/1992, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, 3 de marzo de 2000, en relación al artículo 142 n) de la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres, y de 15 de diciembre de 2008, respecto al artículo 31.3 a) de la Ley 21/1992, de Industria. En todos los caso citados, tales preceptos que regulaban infracciones leves con terminología similar a la del artículo 69.3 c) de la Ley 10/1990 del Deporte, fueron declarados inconstitucionales.

Contra este criterio, se postula por la Abogacía del Estado su validez sobre la base de que la técnica remisiva utilizada por la Administración sería pertinente para sanciones que, como la impuesta, tienen como destinatario a quien se encuentra vinculado a la Administración por una relación de especial sujeción, tesis que rechaza la Sentencia comentada «en primer lugar, porque la cuestionada es una norma genérica, no específicamente destinada a regular relaciones de las denominadas de especial sujeción. Y en segundo lugar, porque aunque así fuera, tal contexto puede dar lugar a una cierta modulación de las exigencias formales y materiales del principio de legalidad, pero no, como en el presente caso, a su supresión. Procede recordar al respecto que las llamadas relaciones de sujeción especial no son entre nosotros un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa», concluyendo que no hay fundamento alguno para que las infracciones leves que por acción u omisión puedan cometer los ciudadanos al contravenir las normas aplicables a los espectáculos deportivos «carezcan de la cobertura legal que, con carácter general, exige el artículo 25.1 de la Constitución»¹³.

Por tanto, de todo lo expuesto, se desprende que el Tribunal Constitucional, al declarar la inconstitucionalidad del artículo 69.3.C) de la Ley núm. 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte no ha hecho más que aplicar de forma estricta la legalidad vigente y recordar al legislador que, si bien en el ámbito sancionador puede existir una cierta flexibilización en la aplicación de las garantías formales y materiales que consagra el artículo 25.1 de la Constitución española, es decir, de los principios de reserva de Ley y tipicidad, tal relajación en su exigencia no puede llevar a obviar su necesario respeto, pues una cosa es la remisión reglamentaria para introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente, es decir, para el desarrollo de una tipificación básica legalmente recogida, o el empleo en el texto legal de conceptos genéricos o indeterminados para poder integrar el mayor número de supuestos de hecho posible, y otra bien distinta y no tutelada por el ordenamiento jurídico, es la absoluta indefensión que se genera al sancionado la aplicación de una norma vacía de contenido.

Precisamente esto último es lo que ocurre en el presente caso, pues el sujeto que puede ser sancionado como consecuencia de la comisión de infracciones tipificadas, debe conocer cuáles son las causas que pueden motivar dichas sanciones. Respecto a ello, si bien puede discutirse sobre la redacción y claridad de los términos empleados, no es posible hacerlo para concluir manteniendo que una infracción que no contiene supuesto de hecho alguno en la norma legal que la tipifica, no puede considerarse en modo alguno ajustada a Derecho y, por tanto, debe ser expulsada del ordenamiento jurídico, tal y como acertadamente ha realizado la sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de marzo de 2009 con el artículo 69.3.C) de la Ley núm. 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte estatal.

13. Tal y como señalan las Sentencias del Tribunal Constitucional de 8 de junio de 2000, 17 de marzo de 2003 y 14 de febrero de 2005.

II. Jurisprudencia civil

Responsabilidad de club deportivo de los daños causados a árbitro por sus integrantes

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de julio de 2008

Hechos: árbitro de fútbol, a la finalización del encuentro, fue agredido por parte de jugadores, técnicos y aficionados de uno de los contendientes, sufriendo diversas lesiones y motivando tal hecho el abandono por su parte del colectivo arbitral, siendo condenado como responsable civil de los daños ocasionados el club al que pertenecían o eran seguidores los agresores, por no haber adoptado las medidas adecuadas para evitar los incidentes de público, en aplicación del artículo 1903 del Código Civil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEGUNDO.— «El derogado artículo 63 de la Ley 10/1990, del Deporte, establecía la responsabilidad por daños y desórdenes en los espectáculos deportivos y el sometimiento a la disciplina deportiva de las personas físicas o jurídicas que organicen cualquier prueba, competición o espectáculo deportivo de ámbito estatal. En sentido más amplio y para todo tipo de espectáculos, el artículo 3.1 de la vigente Ley 19/2007, de 11 julio, del Deporte, establece que con carácter general, las personas organizadoras de competiciones y espectáculos deportivos deberán adoptar las medidas adecuadas para evitar la realización de las conductas propias de actos violentos, racistas, xenófobos o intolerantes y su Disposición Adicional 10ª prevé una nueva legislación sobre responsabilidad civil. Es cierto que este tipo de actividades deportivas suele generar reacciones primarias en algunos grupos de espectadores, a veces incontrolables, pero no lo es menos que un club deportivo no puede obviar todo tipo de prevención.

Un nuevo estudio de las actuaciones pone de manifiesto el acierto de la sentencia de instancia al apreciar una actuación negligente, por omisión de toda medida de seguridad y control por parte de la entidad demandada, el daño y la relación de causalidad. Se ha probado que el encuentro era decisivo para la conservación o pérdida de la categoría del equipo de juveniles del club y que asistieron al encuentro unas 70 u 80 personas, presumiblemente socios y aficionados directamente implicados en la marcha de los equipos. Sin embargo, no se aplicó ninguna medidas de control preventivo, ni se impuso ni se ejerció el derecho de reserva de admisión. Tampoco se avisó a la autoridad

policial, pese a que ello era posible, ni se adoptó medida alguna específica de protección del equipo arbitral. En las descritas circunstancias, era exigible del demandado, como organizador del evento y titular de las instalaciones, no solo el ejercicio de tareas prospectivas y educativas entre sus asociados (promoviendo una correcta cultura del deporte), sino también la prevención de específicas medidas de control y seguimiento (en el acceso, en las gradas, en el terreno de juego, ante los vestuarios). Salvo el delegado de campo, ningún otro miembro de la directiva, empleado del club o socio intervino para calmar los ánimos, reconducir la situación y evitar el daño».

Libertad de información y libre acceso de la prensa a los recintos deportivos

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2008

Hechos: valorado el derecho de acceso gratuito por parte de los medios de información a los estadios y recintos deportivos, se determina que tales medios tienen derecho a obtener y recibir información y de acceder gratuitamente a estadio de fútbol para recabar información con ocasión de la celebración de eventos deportivos, a fin de desplegar las tareas precisas para tal labor informativa con los equipos profesionales necesarios, fijándose en un número mínimo de dos los profesionales libremente designados, concretados e identificados por el medio que tendrán dicho derecho de acceso gratuito; en relación con el resto de profesionales de que pudieran querer valerse, podrán ser propuestos y el club podrá extender las correspondientes acreditaciones con o sin contraprestación, dentro del legítimo ejercicio de su libertad de empresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEGUNDO.— «El derecho de que se trata establece un tipo de derecho fundamental diverso del que consiste en expresar y difundir pensamientos, ideas y opiniones, en aras del interés colectivo en el conocimiento de hechos que puedan encerrar trascendencia pública y que sean necesarios para que sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva y que el objeto de ese derecho es el conjunto de hechos que puedan considerarse como noticiables o noticiosos, y de él es sujeto primero la colectividad y cada uno de sus miembros, cuyo interés es el soporte final de este derecho, del que asimismo es sujeto, órgano o instrumento el profesional del periodismo, puesto que a él concierne la búsqueda de la información y su posterior transmisión; y, en dicha línea, la Sentencia del Tribunal Constitucional 107/88 ha sentado que el valor preponderante de las libertades públicas del artículo 20 de la Constitución, en cuanto se asienta en la función que éstas tienen de garantía de una opinión pública libre indispensable para la efectiva realización del pluralismo, solo puede ser protegido cuando las libertades se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública. Tal como tiene declarado el Tribunal Constitucional, de una parte, la noticia es un hecho real, social o político, con trascendencia pública, y de otro, los derechos del informador comprenden la libertad de buscar la informa-

ción, la de configurarla y la de difundirla, siendo lícito que tenga acceso a las fuentes de la noticia, y, como el proceso de elaboración de ésta es libre, el informador puede tomar una posición valorativa de los hechos. Perfilada queda, por tanto, la libertad de información como un derecho bicéfalo pues, por un lado, se reconoce el derecho a comunicar información veraz y acceder a sus fuentes y, por otro, se garantiza el derecho a obtener dicha información de manera libre.

Ahora bien: como es conocido, todos los derechos fundamentales encuentran su límite en los demás derechos legal y constitucionalmente reconocidos así como en las disposiciones legales que los desarrollan, sin que pueda entenderse, en ningún caso, que la titularidad de un derecho fundamental sea ilimitada, pues la misma ha de ser contextualizada en el entorno social en que se ejercita. En el caso del derecho a informar ha de establecerse cuál es su contenido mínimo, que goza de protección frente a la injerencia de terceros, tutelada por los poderes públicos.

Como acertadamente entienden ambos juzgadores de instancia, la cuestión litigiosa del presente recurso radica en la limitación numérica de los reporteros que han de tener acceso libre y gratuito a las instalaciones del Estadio para recabar la información pertinente de los acontecimientos deportivos que organiza el recurrente. Así, la cuestión se presenta de forma metafórica como una balanza en la que, de un lado, se sitúa el derecho de los medios de comunicación a acceder de forma directa a las fuentes de la información y, del otro, el derecho del club demandado a participar de forma indirecta en los beneficios económicos de los medios informativos mediante la limitación de su acceso gratuito al exigir, a partir de un número de informadores, una contraprestación económica.

La cuestión no es sencilla. En el estado científico y social actual cada vez es mayor la demanda de información del público en general. Si hace dos décadas al lector o radioyente le bastaba con conocer cuántos goles se habían obtenido por cada uno de los equipos en liza, quiénes habían sido sus autores, las circunstancias climáticas que acompañaban al partido o el número de expulsados y lesionados, en la actualidad el público demanda, además, conocer la gravedad de la lesión del jugador apartado del juego, las conversaciones y cruce de opiniones mantenidas entre el entrenador y los jugadores, las manifestaciones de los presidentes y de los miembros del cuerpo técnico e, incluso, otros datos anecdóticos sólo tangencialmente relacionados con el partido de fútbol disputado. También ha cambiado la forma de disponer de la información pues, además de la clásica prensa deportiva, emisoras de radio y canales de televisión, se han introducido otras fórmulas de obtener datos en tiempo real (ediciones digitales de periódicos, Internet, mensajes a móviles, teletexto... etc.). Esta complejidad se ve acrecentada en aquellas materias que forman parte del ocio colectivo, como fuentes de evasión y divertimento, del que es cabeza visible el fútbol. De ahí que deba concluirse que el público objetivo de la información deportiva es, en la actualidad, muy exigente.

No obstante lo anterior, por otra parte, ha de reconocerse que también ha aumentado el número de medios informativos concurrentes en el mismo mercado, los cuales compiten en búsqueda de la obtención de la excelencia informativa, a través de primicias y exclusivas, como forma de ver incrementado el número de ventas y beneficios. Dependerá de la habilidad del profesional de la información lograr la pretendida diferenciación.

En este orden de cosas, ha de concluirse, con el juzgador de primera instancia, que no puede confundirse el derecho a la información como derecho constitucionalmente protegido, con el derecho a la información de calidad. Únicamente debe ser considerado como digno de protección el derecho de los medios a obtener la información necesaria para poder conformar la noticia en su contenido mínimo razonable, sin que pueda extenderse a otras cuestiones accesorias, solo indirectamente relacionadas con el partido de fútbol disputado, pues, de lo contrario, se estaría dando carta de naturaleza a la eventual vulneración de otros derechos de los que es titular el propietario del recinto deportivo. Declarar lo contrario implicaría reconocer la posibilidad de acceso ilimitado de profesionales al estadio, según fuese variando la naturaleza de la información demandada por el público destinatario, con el trastorno que ello ocasionaría, indudablemente, a los clubes de fútbol y con la pérdida de posibilidad alguna de obtener, si así lo desearan, participación en los beneficios crecientes de los medios, cuya causa eficiente es, sin duda, la conducta tolerante del organizador del evento deportivo. Por ello, se entiende ajustada a derecho la exigencia de una determinada contraprestación por la entrada de aquellos periodistas que superasen el número mínimo que garantiza la obtención de la información necesaria para la conformación de la noticia en los términos antes expresados, pues ello se asimila a la exigencia de un canon por los beneficios que la información de calidad que dichos profesionales excedentes recaban ocasiona a los medios en los que prestan sus servicios.

En consecuencia, esta Sala entiende que la sentencia de apelación vulnera lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución al concebir el derecho de información de forma amplísima, al estimar íntegramente la demanda. De hecho, de la prueba practicada en el juicio se desprende que los medios demandantes reclaman un número de profesionales muy superior al que acostumbran a utilizar el resto de medios, lo que evidencia la arbitrariedad de la reclamación efectuada que, lejos de perseguir la protección de un derecho fundamental, pretende obtener el reconocimiento de un derecho de acceso al estadio superior al razonable.

La anterior conclusión lleva a la estimación parcial del motivo, como ya se ha dicho, puesto que, efectivamente, se entiende vulnerado el artículo 20 de la Constitución Española por la sentencia impugnada, si bien, como a continuación se verá, la asunción de la instancia por esta Sala no lleva necesariamente a la desestimación íntegra de la demanda, por lo que la pretensión del recurrente no es acogida completamente. La estimación de la vulneración del precepto constitucional aludido nos lleva a consi-

derar innecesario el examen de los restantes dos artículos aducidos por la parte, si bien, a mayor abundamiento, ha de concluirse que el derecho a la libertad de empresa reconocido por el artículo 38 de la Constitución Española permite al titular de una explotación económica hacer uso de la misma según sus propios criterios. Dicho derecho ampararía, incluso, la decisión de tratar de forma desigual a los proveedores y/o clientes, atendiendo a los intereses que persiga el empresario, y con la única limitación del ordenamiento jurídico que, en este caso, no prohíbe la conducta desarrollada por el club demandado, toda vez que, en primer lugar, no puede hablarse de una conducta anticompetitiva, cuando el objeto social del demandado no es el mismo que el de las demandantes y no pueden ser considerados competidores entre sí dentro del mismo mercado, y, en segundo lugar, con su actitud discriminatoria está perdiendo una oportunidad de ingresar por la explotación económica de terceros al optar por no cobrar la remuneración correspondiente a otras entidades informativas, sin que de ello pueda extraerse un derecho de las actoras a recibir el mismo trato. Dicha libertad de empresa debería ser también salvaguardada por los tribunales siempre que se respetasen los mínimos constitucionales del derecho a la información, lo cual, tal y como se ha expuesto, en el presente caso no se ha producido, al limitar el recurrente excesivamente el acceso al campo de los medios informativos demandantes, extralimitando la interpretación de su propio derecho a la libertad de empresa.

En cuanto a la pretendida vulneración del artículo 33 de la Constitución Española, no podemos acoger el planteamiento del recurrente puesto que nuestro ordenamiento jurídico no reconoce el derecho de propiedad intelectual sobre los eventos deportivos –artículos 10 y 11 Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, a *sensu contrario*– donde tantos agentes participan y pueden ser también considerados propietarios (jugadores individuales, entrenadores, club rival, etc.). Tampoco se puede hablar de una vulneración del derecho a la propiedad privada sobre el estadio en sí, puesto que, como se ha expuesto, el verdadero derecho en conflicto con la libertad de información es el derecho a la libertad de empresa, siendo la invocación del citado precepto ajena al pleito que nos ocupa».

Falta de responsabilidad de jugador y federación homologante de campo de golf en muerte por impacto de bola

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008

Hechos: jugador de golf, mientras practicaba tal deporte recibió el impacto de una pelota de golf derivada de otro partido que se estaba disputando en idéntico campo, falleciendo a consecuencia de tal hecho e instando sus herederos el pago de indemnización por responsabilidad civil al jugador que lanzó la bola que produjo el impacto, a los responsables del campo de golf en el que sucedieron los hechos y a la Federación de tal modalidad deportiva por haber homologado el campo, pretensión que se rechaza, dada la inimputabilidad del jugador que la lanzó y el titular del campo, al existir por ambos cumplimiento de las normas de seguridad en el campo, no siendo procedente la responsabilidad en la Federación por su homologación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEGUNDO.— «La interpretación realizada por la Audiencia no sólo se ajusta a los parámetros de la lógica, sino también resulta acorde con la interpretación literal del texto y con la función atribuida por el artículo 33 de la Ley del Deporte de 15 de octubre de 1990 a las Federaciones deportivas españolas que, como señala la sentencia recurrida, tiene una función de reglamentación del deporte del golf en el ámbito de las competiciones estatales e internacionales, no cumpliéndose de este modo las exigencias de esta Sala para su revisión en sede casacional.

Pero además, aunque se admitiera la tesis de la actora y se considerara que la homologación de los campos de golf incluye también el aspecto de la seguridad, hay un aspecto fáctico que impediría la prosperabilidad de la acción y es que, tal como conocen las partes, sobre este mismo accidente tuvo ocasión de pronunciarse esta Sala en el recurso de casación 2947/1999, interpuesto por la hoy aquí también recurrente, esposa del fallecido, contra el jugador de golf que lanzó la bola causante del siniestro y contra el titular del campo, en cuya sentencia, de fecha 9 de marzo de 2006, no se consideró negligente la actuación del jugador pues había actuado con toda la diligencia exigible, realizando un lanzamiento técnicamente incorrecto por causa del viento, en cuanto no alcanzó el objetivo previsto, de entrar o aproximarse al hoyo 10, pero en

modo alguno negligente, por más de que las circunstancias en que se produjo fueran adversas puesto que el viento era un hecho conocido y aceptado por ambos jugadores que podía condicionar la eficacia del golpe, más no la práctica del juego, y en ningún caso es posible reclamar del jugador una diligencia distinta de la que adoptó, dándola una extensión desmesurada, para anudar la responsabilidad al resultado producido por el simple hecho de haber puesto la bola en juego pues ello es contrario a la regla de diligencia exigible, conforme al artículo 1.104 del Código Civil, y a lo que resulta del tenor estricto del artículo 1902 del Código Civil, ya que en tales circunstancias no era posible esperar de una eventualidad ordinaria o común del juego un daño semejante al que en el presente pleito se pretende reparar. Asimismo, en cuanto a la posible responsabilidad del titular del campo, la sentencia citada concluye que la responsabilidad se sustentó exclusivamente en ser propietario de las instalaciones y servicios donde ocurrieron los hechos y ninguna negligencia se advierte por no haber proporcionado a los jugadores las medidas de seguridad necesarias para desarrollar de una forma segura o sin riesgo el juego de golf.

Por tanto, si ninguna responsabilidad puede exigirse al titular del campo al considerar esta Sala que se han cumplido las normas de seguridad, menos aún puede exigirse a la Federación que homologó el mismo, aunque entre sus funciones estuviera la comprobación de la existencia de la debida seguridad, pues ni en el asunto resuelto por la sentencia de 9 de marzo de 2006 existió prueba alguna que pudiera determinar la existencia de una responsabilidad del titular del campo, ni tampoco en las actuaciones del presente recurso existe prueba alguna que permita afirmar que, tal y como estaban colocados los hoyos 9 y 10 del campo de golf de Terramar, paralelos pero de signos opuestos, incumplieran las distancias mínimas de seguridad en orden a evitar este tipo de accidentes.

En cuanto a la alegación de existencia de nexo causal, al margen de que no es posible revisar este ahora en casación, por la mezcolanza existente en el motivo de datos fácticos y jurídicos, no hay que olvidar que la prueba del nexo causal corresponde al demandante y, en este caso, aunque se asumieran las funciones de instancia por una supuesta incorrecta interpretación de la Audiencia de los estatutos en orden a determinar las funciones de la Federación, la prueba de su existencia no se ha realizado. Es más, ha de considerarse que el accidente sufrido por el esposo de la demandante fue una consecuencia desgraciada y siempre sentida, de cualquier tipo de juego, pero de responsabilidad inicialmente inimputable, tal como reconoció la sentencia de 9 de marzo de 2006, citando la de 22 de octubre de 1992.

Por último, el argumento casacional relativo a que de la existencia del seguro contratado por la Federación se extraería el reconocimiento de responsabilidad cuando existan lesiones en los jugadores tampoco debe ser acogido, pues este seguro es obligatorio de conformidad con el artículo 59 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, que establece la necesidad de seguro obligatorio para participación en competiciones oficia-

les de ámbito estatal, sin que pueda extraerse la responsabilidad de las Federaciones por todo tipo de accidentes que ocurran en los campos de juego por la simple existencia del seguro, pues habrá que estar a la normativa contractual (estatutos) y a la dinámica de cada accidente para depurar las responsabilidades».

III. Jurisprudencia penal

Falsedad documental en la suscripción de seguro de responsabilidad civil con federación deportiva

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 8 de julio de 2008

Hechos: titular de correduría de seguros suscribió con la Federación de Motociclismo de la Comunidad Valenciana, póliza de seguro de responsabilidad civil frente a terceros para las pruebas motociclistas que se celebraron en la Comunidad hasta el 31 de mayo de 2002, en que el acusado creó un documento falso aparentando que era una nueva póliza suscrita con la Compañía A.C.G. (Lloyd's of London) que cubría las mismas eventuales responsabilidades que la anterior aseguradora y con las mismas condiciones, hecho totalmente incierto y cobrando de los años 2002 a 2005, 129.794'18 € en primas, descubriéndose el engaño a raíz de una reclamación por un siniestro en que no hubo cobertura al no haber seguro, por lo que fue condenado como autor de delito de estafa y falsedad documental.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— «Los hechos declarados probados por mutua conformidad de las partes son legalmente constitutivos de los delitos de estafa continuada de los artículos 248, 249 y 250,6, en relación con el artículo 74, del Código Penal en concurso medial con un delito de falsificación de documento mercantil del artículo 392 en relación con el artículo 390.1-2º objeto de la acusación pública, y siendo las penas solicitadas, que no exceden de seis años, las procedentes según la calificación aceptada, corresponde dictar sentencia sin más trámites, en los términos establecidos, todo ello según autorizan los artículos 655, 694, 697, 793.3º y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

Lesiones y amenazas de jugador a árbitro

Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 12 de septiembre de 2008

Hechos: jugador de fútbol, disconforme con una decisión arbitral, dijo al colegiado que lo esperaba a la salida y que lo iba a rajar. Posteriormente, otro jugador, también disconforme con otra decisión arbitral, y mientras el árbitro tenía en la mano izquierda tarjetas de sanción y tomaba notas respecto de una acordada, le dio un manotazo sobre dicha mano, haciéndole caer al suelo las tarjetas. Como consecuencia de ello, sufrió esguince en la muñeca izquierda, lesión para cuya sanidad exclusivamente necesitó la primera asistencia facultativa, tardando en curar siete días, de los que dos estuvo impedido para sus ocupaciones habituales. El primer jugador fue condenado a multa como responsable de falta de amenazas y, el segundo de ellos, a igual pena como autor de falta de lesiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEGUNDO.— «Por lo que a las amenazas se refiere, es casi una obviedad la observación de la sentencia impugnada en el sentido de que, sin necesidad de acudir a valoraciones de credibilidad subjetiva, el hecho de que tres testigos no oyeran dichas amenazas no significa que no se pronunciaran, salvo que tales testigos estuvieran en tal situación que forzosamente hubieran tenido que oírlos de haberse producido, extremo éste que no consta; y, desde luego, resulta difícil no otorgar mayor fuerza de convicción a la versión inculpatoria cuando el propio denunciado reconoció en el acto del juicio haber llamado ladrón al denunciante, epíteto éste que, al parecer, tampoco oyeron los testigos de descargo, pues ninguno de ellos lo refiere.

Por lo que a las lesiones respecta, ni siquiera el denunciado o los testigos de descargo niegan que el primero propinó un manotazo al árbitro sobre la mano con la que éste sostenía las tarjetas, y sólo se discute en realidad si ese manotazo pudo producir un esguince en la muñeca del agredido; pero ésta no es una cuestión cuya acreditación sea propia de la prueba testifical sino de la pericial. Por más que los testigos de descargo insistan en que el golpe en la mano fue flojito, ni el parte de asistencia médica inmediato a los hechos (folio 56) ni los informes médico-forenses de estado y sanidad (folios 35 y 36) ponen en cuestión la relación de causalidad etiológica entre el traumatismo recibido y el esguince, que desde luego fue de leve intensidad, como lo revela su rápida curación. Por otra parte, frente a algunas alegaciones al respecto del recurso, debe señalarse que el informe del equipo local obrante en autos (folio 54) acredita que el

partido se suspendió tras la agresión, retirándose el árbitro a los vestuarios y dándose a continuación por finalizado, lo que no tendría sentido si el manotazo no hubiera tenido alguna consecuencia en la integridad física del denunciante, limitándose a causar, como se pretende, la caída de las tarjetas al terreno de juego».

TERCERO– «En definitiva, por cuanto se lleva expuesto entiende este órgano de apelación que la prueba practicada en el acto del juicio permitía al Magistrado a quo alcanzar la convicción racional de que ambos denunciados apelantes realizaron los hechos constitutivos de las faltas por las que cada uno de ellos ha sido condenado sin margen de duda razonable, como exige su derecho constitucional a la presunción de inocencia, y que la apreciación probatoria que conduce a esa conclusión está a cubierto de la crítica rigurosa pero forzosamente extrínseca que permite el recurso de apelación; por lo que el único motivo del recurso debe ser desestimado y plenamente confirmada la sentencia impugnada, que impuso ya a ambos apelantes la pena pecuniaria asignada a las faltas (en el caso de las lesiones, en lugar de optar por la pena alternativa privativa de libertad), y lo hizo, además, en su extensión mínima en cada caso y con un importe más que moderado de las cuotas de multa, sin duda en atención a la escasez de ingresos que permite presumir la edad juvenil de los culpables».

IV. Jurisprudencia contenciosa

Sujeción a IRPF de las cantidades percibidas por deportista como derechos de imagen a través de entidad

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2008

Hechos: valoración como rendimientos del trabajo y, por tanto, con sujeción fiscal al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de las cantidades percibidas en concepto de derechos de imagen por entidad cesionaria de los derechos de imagen de deportista profesional, a pesar de la cesión de tales cantidades a una sociedad interpuesta, por estar vinculados y derivar de una relación laboral del deportista cedente de los mismos con un club.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— «Cabe la celebración de negocios jurídicos sobre disposición de determinados aspectos de los derechos fundamentales, como el derecho de imagen. Se trataría de la creación o ejecución de un derecho económico sobre la imagen o el aspecto patrimonial de la explotación de la imagen, que no supone renuncia al derecho fundamental, sino la comercialización de uno de sus aspectos, el material. La instrumentalización contractual puede revestir variadas formas, entre ellas la de cesión de derechos (art. 1.526 del Código Civil), por medio de la cual la explotación del derecho, en lugar de realizarse por su titular, se cede a un tercero a cambio de una retribución.

Desde la perspectiva fiscal, el tratamiento tributario de los rendimientos satisfechos en concepto de imagen en los ejercicios 1991 a 1995 se contempló en la Ley 44/1978, de 8 de septiembre y en la Ley 18/1991, de 6 de junio, (redacción anterior a la dada por la Ley 13/96), del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. El artículo 15.2.b) de la Ley 44/78 incluye como rendimientos del capital aquellos que provengan del capital mobiliario y, en general, de los restantes bienes o derechos de que sea titular el sujeto pasivo; especificando su artículo 17.1 que: se considerarán rendimientos del capital mobiliario todas las percepciones, cualesquiera que sea su denominación, que se deriven directa o indirectamente de elementos patrimoniales de tal naturaleza, tanto bienes

como derechos, cuya titularidad corresponda al sujeto pasivo y no se hallen afectos a actividades profesionales o empresariales realizadas por el mismo.

A primera vista, los rendimientos obtenidos por un jugador derivados de la explotación del derecho de imagen, derecho del que es titular, conforme a estos preceptos serían rendimientos del capital mobiliario. Si entendemos que el elemento patrimonial del que deriva dicho rendimiento, el aspecto patrimonial del derecho de imagen, está afecto a la actividad profesional del jugador, del futbolista, entonces el rendimiento obtenido lo sería a título de rendimiento del trabajo, pues la naturaleza de los rendimientos obtenidos por el jugador es la de rendimientos de trabajo personal, en atención a la especial relación laboral que le une al Club, al amparo del artículo 14.1, de la citada Ley del Impuesto (en igual sentido, el art. 24. Uno, de la Ley 18/91). En el supuesto de que no estén afectos, al explotarse por el jugador mediante cesión, serían rendimientos del capital mobiliario. Pero, en cualquiera de ambos supuestos, sobre estos rendimientos, tanto derivados del trabajo personal, como del capital mobiliario, existe obligación de retener, conforme dispone el artículo 147.1, del Reglamento del Impuesto de 1981.

Desde la perspectiva del Derecho Laboral, el Real Decreto 1.006/1985, de 26 de junio, que regula el régimen laboral especial de deportistas profesionales, prevé en su artículo 7º.3 como retribución de los deportistas la participación en los beneficios derivados de la explotación comercial de sus derechos de imagen, según se establezca en convenio colectivo o pacto individual; por ello, la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, incluyó en su artículo 25, dedicado a los rendimientos de trabajo personal, en su letra d), las retribuciones derivadas de relaciones laborales de carácter especial, entre las cuales creemos que se hallan las derivadas de la cesión del derecho a la propia imagen, convenida por los propios artistas o deportistas, a sus empleadores o a otras personas y, en cambio, cuando tal cesión de uso, autorización, etc., se conceda por persona física o jurídica distinta del propio titular de la imagen, los rendimientos serán de capital mobiliario, distinción precisada implícitamente por la Ley 18/1991, de 6 de junio».

SEGUNDO.— «Los contratos suscritos por el Club recurrente con diversas sociedades explotadoras de los derechos de imagen de jugadores y técnicos sí habían sido aportados a la Inspección en el desarrollo de sus actuaciones de comprobación de la situación tributaria del Club recurrente, es indiscutible que dichos contratos gozan de la presunción de licitud y validez reconocida por el artículo 1277 del Código Civil. Esta presunción legal del 1277 del Código civil es *iuris tantum*, es decir, admite prueba en contrario. Si la Administración Tributaria pretende hacer valer su teoría consistente en que tales contratos adolecen de simulación, venía obligada, pues, a una mínima actividad probatoria que sustente su tesis para poder así doblegar la presunción que ampara los mismos.

Las sentencias de fechas 10 de julio y 23 de abril de 2001, auto de fecha 4 de diciembre de 2000 y sentencia de fecha 19 de junio de 1998 de este Tribunal Supremo,

en supuestos de simulaciones contractuales, imponen a quien pretenda hacer valer su derecho –en este caso, a la Administración Tributaria– la obligación de desplegar una mínima pero eficaz actuación probatoria tendente a acreditar la simulación contractual que pretende.

El principio de legalidad en materia tributaria debe ser integrado, en el presente asunto, con la normativa mercantil y civil, que conceden personalidad jurídica propia e independiente a las sociedades mercantiles constituidas con arreglo a Derecho. Como resultado de esta integración, el legislador, tradicionalmente, ha venido regulando una imposición personal directa por los beneficios obtenidos por las sociedades, independiente de la imposición que grava la renta de sus socios o accionistas. Asimismo, la normativa relativa a la imposición indirecta considera a las sociedades mercantiles como sujetos pasivos de los correspondientes tributos indirectos.

Reconocido el papel que las sociedades mercantiles desarrollan en el ámbito tributario, a juicio de la entidad recurrente hay que concluir –al hilo del principio de legalidad tributaria– que la imposición de las sociedades explotadoras de derechos de imagen de deportistas y técnicos se somete igualmente a dicho principio. En este sentido, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, no existía ningún precepto tributario que estableciera la obligación de practicar ningún tipo de retención sobre los pagos efectuados a sociedades residentes por la obtención de derechos de imagen por ellas comercializados. Fue correcto, pues, no practicar retenciones de ningún tipo sobre los pagos efectuados a estas sociedades explotadoras de derechos de imagen de jugadores puesto que los mismos no tenían la consideración jurídica, ni fiscal, de salarios ni los mismos se estaban abonando a empleado alguno, sino que eran satisfechos a sociedades con personalidad jurídica propia.

Asimismo, sobre las cantidades abonadas a sociedades no residentes, resultaba de aplicación bien lo establecido en los Convenios internacionales para evitar la doble imposición o bien la obligación de efectuar una retención a cuenta de la imposición real de tales entidades, que el legislador fijó en el 25 por 100 de su importe bruto. Sobre este asunto, ya quedó acreditado en autos que la entidad recurrente ingresó, a través de los correspondientes modelos 210, el 25 por 100 de los rendimientos abonados a sociedades no residentes, domiciliadas en países con los que el Estado español no tenía suscrito Convenio para evitar la doble imposición internacional. No debe, pues, permitirse que por la vía de presumir determinados contratos como simulados aquellos pagos correspondieran a retribuciones salariales sujetas a retención a cuenta del IRPF.

Así lo corroboró la propia Administración tributaria, tanto cuando en el contexto de la comprobación general de todas las obligaciones tributarias del Club recurrente no practicó corrección alguna sobre los ingresos efectuados en el Tesoro en concepto de imposición real sobre las rentas satisfechas a entidades no residentes, como por la ausencia de actuaciones inspectoras o de gestión tributaria encaminadas a remover la tributación declarada y soportada por las entidades residentes perceptoras de contra-

prestaciones satisfechas por el Club recurrente en concepto de retribución por la explotación empresarial de derechos de imagen».

TERCERO.— «El derecho a la propia imagen se recoge en el artículo 18.1 de la Constitución como uno de los derechos fundamentales de la persona. Consiste —como se señala en el artículo 7.6 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen— en la protección de las personas contra la utilización del nombre, de la voz o de la propia imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. Esta prohibición general se excluye cuando se cuente con la conformidad expresa del sujeto, que es revocable en cualquier momento. El artículo 2 de la mencionada Ley permite la comercialización o explotación de la imagen, previa autorización, circunstancia que demuestra la existencia de una vertiente patrimonial en este derecho. Como viene reconociendo el Tribunal Constitucional, el artículo 18 de la Constitución lo que protege es la intimidad y el derecho a la propia imagen frente a la captación y difusión de la misma sin la preceptiva autorización del sujeto. Por tanto, el sujeto sí puede ceder a terceros la explotación de su imagen. La posibilidad de explotar económicamente el derecho de imagen también ha sido reconocida con reiteración por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo.

En el mundo del deporte se ha entendido que el contenido económico de los derechos de imagen del deportista no es separable del contrato laboral y que, por tanto, forma parte de la remuneración de los servicios en que dicha actividad se concreta. En esa línea se ha considerado que el contrato por el que el deportista se compromete a prestar a un club su dedicación y trabajo no se puede concebir como algo separado de su imagen; ambos elementos constituyen un todo único, se desarrollan durante el mismo tiempo; no se concibe que se pueda contratar el trabajo sin la imagen de quien lo presta; la cesión de la imagen a un club no solo es algo connatural al contrato de trabajo sino a la naturaleza de ese trabajo deportivo. Cuando el jugador presta su consentimiento al contrato laboral, está consintiendo también la utilización de su imagen por el club y ambos elementos —actuación e imagen— constituyen la causa del contrato para el club. Desde el momento en que el deportista consiente en jugar con un club determinado, a dicho club le pertenecen los derechos de imagen del jugador.

El consentimiento para la explotación de su imagen no puede otorgarse con independencia del contrato que lo engloba; forma parte inevitablemente del contenido del contrato de trabajo del futbolista. Por eso cuando el futbolista dice que ha cedido a una entidad distinta del club su derecho de imagen, lo único que ha podido ceder —se dice— son los derechos que surgen a su favor del contrato que ha otorgado como futbolista, en el que se integra el derecho de imagen. Como el citado contrato es un contrato de trabajo, se ha entendido que lo único que puede ceder es el derecho a cobrar su salario, es decir, un derecho de crédito laboral; cuando la sociedad exige al club el pago de los derechos de imagen, lo que está haciendo es cobrar el crédito laboral.

Esta Sala no puede compartir el criterio expuesto por considerar que el contenido económico de los derechos de imagen del deportista es separable del contrato laboral; cuando se firma el contrato para jugar en un club se puede entender implícita la cesión de la imagen en actuaciones deportivas pero no fuera de dichos eventos. El jugador tiene derechos sobre su imagen y puede cederla a su club, al margen de su relación laboral, por sí, a través de la firma de un contrato independiente, o a través de sociedad interpuesta».

CUARTO.— «Los jugadores de fútbol (y deportistas profesionales en general) han recurrido a la cesión de su derecho de imagen como forma de obtención de ingresos. La utilización por parte de los deportistas de la cesión y compra de sus derechos de imagen a través de sociedades interpuestas, como fórmula de retribución de la relación laboral de carácter deportivo, se ha generalizado. Los negocios jurídicos celebrados para la cesión o autorización del derecho a la explotación de la imagen de los jugadores de fútbol pueden recibir distinto tratamiento jurídico-tributario: a) como rendimientos de trabajo o b) como actividades económicas. El elemento fundamental distintivo se encuentra en la existencia o no de un tercero interpuesto entre el club y el jugador o deportista profesional

a) Se calificarán como rendimientos del trabajo cuando los perciba directamente el jugador de su club. Cualquier cesión que tenga como origen una relación por cuenta ajena (laboral) o por cuenta propia (mercantil o civil), que suponga una cesión directa, sin intermediarios, de la imagen del jugador a la entidad deportiva que adquiere el derecho a su explotación o utilización, deberá ser calificada de rendimiento del trabajo o de actividad económica, respectivamente. El contrato laboral entre el deportista y el club incluye la cesión del derecho a la explotación de su imagen dentro del ámbito de las actuaciones deportivas en las que participe el club, pero no fuera de las mismas. El deportista es contratado para que desarrolle una relación laboral dentro del ámbito deportivo, donde su imagen va a ser difundida al público en general, es decir, se le paga para que desarrolle una actividad deportiva delante de los espectadores. Hasta aquí debe entenderse que existe una cesión del derecho de imagen dentro de la actuación deportiva para la que el jugador fue contratado por su club; el club adquirió el derecho de imagen a través del contrato federativo. Sin embargo, ese contrato federativo o laboral no autoriza la utilización del nombre o de la imagen del deportista por parte del club para la obtención de ingresos al margen de la actividad deportiva propiamente dicha. En estos casos sí que es posible la cesión autónoma de su derecho de imagen por parte del deportista al club donde presta su relación laboral, ya que no es un derecho que se haya adquirido directamente en virtud del contrato laboral; por eso sería más que cuestionable que esos ingresos o rentas puedan ser calificadas como rendimientos del trabajo, pese a ser obtenidas gracias al mismo.

b) Por el contrario, cuando el titular del derecho a la imagen la ceda, no en virtud de un vínculo contractual o relación por cuenta propia, sino por medio de persona inter-

puesta, para su explotación posterior en la forma que esta última considere conveniente, estaremos en presencia de un rendimiento del capital mobiliario. El procedimiento utilizado en este último caso es muy sencillo: por una parte, el jugador firma un contrato federativo con el club al objeto de desarrollar una relación laboral de carácter deportivo; por otro lado, el jugador cede sus derechos de imagen a una sociedad a cambio de una cantidad; posteriormente, el club en el que el jugador desarrolla su relación laboral adquiere los derechos de imagen de su jugador a la sociedad tenedora de los mismos. En la operación diseñada subyacen unos intereses conjuntos –del jugador y del club– que tienen como objetivo la búsqueda de mejores tratamientos fiscales pues la cesión y compra de los derechos de imagen a través de sociedades interpuestas como fórmula de retribución de las actividades desarrolladas por ellos disminuye la progresividad del IRPF al trasladar parte de las rentas que serían percibidas por los jugadores a una sociedad tenedora de sus derechos de imagen, retribuyendo de este modo parte de las rentas que habría pagado en concepto de salario o que, por lo menos, se hubieran pactado dentro de la relación contractual ordinaria del jugador con su club. Al mismo tiempo con esta operación se reparten los rendimientos procedentes del club entre los socios de la entidad, que el deportista suele controlar y de la que forman parte miembros de su entorno íntimo, rebajando en consecuencia, nuevamente, la progresividad. Se evita, además, que esas cantidades, que de otro modo serían percibidas por los jugadores, tengan la consideración de rentas del trabajo o de actividades profesionales, soslayando así las retenciones que deberían serles aplicadas.

La explotación comercial de la propia imagen al margen de la relación laboral está consentida por el Derecho Laboral. El artículo 7.3 del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, les concede expresamente el derecho a la explotación comercial de su propia imagen, explotación que –como reconoce el mencionado precepto– puede producirse dentro del ámbito de su relación laboral o al margen de ella. Por su parte, el Convenio Colectivo para la Actividad de Fútbol Profesional, vigente hasta la temporada 2000-2001, califica en su artículo 24 como uno de los conceptos salariales los derechos de explotación de imagen. Si bien inicialmente parece que las cantidades percibidas por este concepto son una partida salarial, en el artículo 32 del Convenio se dice: Para el caso de que el futbolista explote en su propio nombre sus derechos de imagen, por no haber sido éstos cedidos temporal o indefinidamente a terceros, la cantidad que el club o sociedad anónima deportiva satisfaga a aquél por la utilización de su imagen, nombre o figura con fines económicos tendrá la consideración de concepto salarial. En tal supuesto la cantidad acordada deberá constar por escrito, ya sea a nivel individual o de plantilla del club o sociedad anónima deportiva. De la lectura del precepto se desprende que las cantidades satisfechas por el club para la utilización de la imagen de uno de sus jugadores sólo tendrán la consideración de rendimiento salarial si se abonan directamente al jugador, no si se pagan a través de sociedades interpuestas.

Desde el punto de vista tributario, el problema es determinar cuando se está utilizando la figura de la cesión de los derechos de imagen con ánimo defraudatorio, entendido en el sentido de situar parte de las retribuciones pactadas con el deportista fuera del contrato de trabajo y evitar así la tributación salarial de auténticas rentas del trabajo, y cuando se está retribuyendo realmente la utilización de la imagen del jugador. La cuestión sólo puede resolverse a la vista de las circunstancias de cada caso, valorando si las cantidades abonadas por los derechos de imagen se adecuan al volumen de ingresos obtenidos por el club por su explotación. Deberá, pues, acreditarse la efectiva utilización del derecho y la proporción entre lo abonado y lo percibido por el club; el problema es, pues, comprobar si las cantidades satisfechas por la adquisición de los derechos de imagen guardan proporción con los ingresos obtenidos de su explotación o si se siguen utilizando para enmascarar el pago de retribuciones laborales derivadas de la prestación del trabajo personal, en cuyo caso estaríamos ante una mera simulación y, como tal, los rendimientos deberían ser calificados como rentas del trabajo».

QUINTO.— «Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, que reflejan el criterio de la Sala sobre algunos aspectos de la problemática de la cesión de los derechos de imagen de los deportistas vinculados por una relación laboral a un club, antes de pasar a analizar los motivos de casación articulados por la entidad recurrente resulta conveniente hacer hincapié en que en el Acta número 61768290, correspondiente al período 1993/1994, se hacía constar, entre otros extremos:

a) Que el obligado a retener había presentado declaraciones-documentos de ingreso mensuales por el concepto Retenciones/Otros pagos a cuenta. Rendimientos Trabajo/Profesionales.

b) Que en los ejercicios objeto de comprobación la entidad satisfizo determinadas cantidades en virtud de los denominados contrato sobre derechos de imagen de ciertos jugadores y técnicos profesionales integrados en su plantilla.

c) Que dichas cantidades, desde la perspectiva de la legislación laboral y fiscal, tienen la naturaleza de retribuciones del trabajo personal, sujetas a retención en la fuente, debiéndose calcular el importe de la retención correspondiente tomando como base para ello el importe de la retribución efectivamente satisfecha, detallándose en el Acta los diferentes perceptores de los denominados derechos de imagen, el importe de la retribución anual de los mismos declarada por el Club, el tipo de retención que sobre dicha cantidad se ha practicado, la fecha de recepción de los derechos de imagen, el importe abonado por dicho concepto, el tipo de retención correspondiente a dicho importe y el importe de la retención que se debía haber practicado.

En análogos términos se redactaron el Acta número 61768281 correspondiente al período 1991/1992 y el Acta 61768324 correspondiente al ejercicio 1995».

SEXTO.— «Ciertamente, a pesar del tenor literal de la sentencia recurrida, los contratos de las sociedades interpuestas con el Club sí que constan en las actuaciones.

Pero, con todo, lo que interesa destacar es la no aportación al expediente de los contratos entre los jugadores y las sociedades cesionarias; es esa omisión la que otorga a la cesión de los derechos de imagen el carácter de una mera apariencia de cesión, que no responde a unas realidades contractuales serias y auténticas y que es indicativa de la existencia de una verdadera simulación, adquiriendo entonces un carácter secundario la existencia en las actuaciones de los contratos entre la sociedad y el Club pues el contrato de cesión de los jugadores a la sociedad interpuesta actúa como presupuesto de la válida cesión de esa sociedad al Club. Para que la sociedad pueda ceder esos derechos de imagen es preciso demostrar que el deportista le había cedido previamente los mismos a ella porque nadie puede ceder lo que no ha adquirido. Como ponía de relieve la resolución del TEAC, el Club hace descansar su argumentación en el hecho de que la sociedad haya percibido el importe de los derechos de imagen del deportista, olvidando que lo relevante es el carácter con el que realmente actúa la sociedad y el concepto por el que se le paga. La apariencia de cesión descansa, a su vez, en la mayoría de los casos, en la apariencia de personalidad jurídica de las sociedades interpuestas y no puede desconocerse que, generalmente, se trata de sociedades con un solo o principal accionista o partícipe, que es el jugador dueño del derecho de imagen.

En conclusión, es cierto que la sentencia recurrida contiene una apreciación errónea al decir que no se han aportado a las actuaciones unos documentos –los contratos de cesión entre las sociedades interpuestas y el Club– que sí que obran en el expediente. Pero ese error no es el decisivo a los efectos de calificar la operación como simulada. El origen de la simulación está en la no aportación al expediente de los contratos celebrados entre los jugadores y las sociedades cesionarias de sus derechos de imagen. De esta forma, la calificación de simulación está justificada y el error en que la sentencia recurrida incurre deviene irrelevante.

No puede entenderse producida indefensión ni vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva si se emplean los argumentos de otra sentencia en la resolución de un asunto, como el que nos ocupa, que guarda similitud sustancial con el que fue objeto de la sentencia traspuesta en lo que ha sido la circunstancia determinante de la apreciación de la existencia de simulación.

Aunque formalmente no sean supuestos idénticos los contemplados en la sentencia aquí recurrida y en la sentencia de la misma Sala y Sección de la Audiencia Nacional de 13 de junio de 2002, lo que las hace igual en su tratamiento y en sus consecuencias jurídicas es el no haber acreditado la existencia de los contratos de cesión de los derechos de imagen del jugador a la sociedad interpuesta, que son el *príus* lógico de los contratos de la sociedad con el Club.

El recurrente pone énfasis en la existencia en este caso de los contratos suscritos entre la entidad deportiva y las diversas sociedades explotadoras de los derechos de imagen. Pero nada dice ni prueba acerca de la existencia y naturaleza de los contratos de cesión de los derechos de imagen entre los jugadores y las sociedades interpuestas.

Y es esta falta la que imprime a la cesión de los derechos de imagen el carácter de un negocio simulado. Por eso en ese caso, la invocada transgresión del artículo 24.1 de la Constitución es meramente retórica, como dice el Abogado del Estado, porque la desestimación de las pretensiones formuladas en un proceso no supone, según reiterada doctrina jurisprudencial, indefensión para quien las ejerció cuando se han observado los trámites y garantías legalmente establecidos y la resolución está motivada.

La coexistencia de negocios jurídicos diferenciados –cesión del derecho de imagen del jugador a la sociedad y de ésta al Club– es posible cuando el objeto contractual en ambos casos sea netamente distinguible, evitándose así cualquier tentación de simular contratos diferenciados cuando en realidad encierran la retribución de una actividad meramente laboral. Cuando la bifurcación de fórmulas contractuales es un mero artificio formal que no se corresponde con la realidad material que las distinga, habrá que estar a la verdadera naturaleza jurídica de la relación existente, siendo indiferente la calificación que le hayan otorgado las partes, atendiendo en consecuencia a la realidad resultante de los hechos acreditados. Los contratos son lo que son y no lo que haya de deducirse de las respectivas denominaciones que les den los interesados, unas veces por ignorancia de la técnica jurídica y otras por motivaciones fraudulentas de la más variada significación».

SÉPTIMO.– «Como pone de relieve el Abogado del Estado, no puede decirse que se ha infringido el artículo 1277 del Código Civil, regulador de la causa de los contratos y de la presunción de la existencia y licitud de la causa, mientras el deudor no pruebe lo contrario: y ello, en primer lugar, porque no ha sido aplicado en este caso; y, en segundo lugar, porque el objeto del proceso ante la Audiencia Nacional, la cuestión suscitada, no era propiamente el contrato de cesión sino la calificación, a efectos fiscales, de los pagos satisfechos por el Club, en los períodos considerados, a las sociedades cesionarias de los derechos de imagen de los jugadores a los efectos de dilucidar si existe la obligación tributaria de practicar una retención.

No existe tampoco infracción del artículo 114 de la Ley General Tributaria que impone a la Administración la carga de la prueba si quiere hacer valer su tesis de que los contratos suscritos por el Club recurrente con diversas sociedades explotadoras de los derechos de imagen son simulados. Mas adviértase que la peculiaridad del presente caso es que la entidad deportiva no acredita la existencia de los contratos de cesión de los jugadores a la sociedad interpuesta o cesionaria; es la ausencia de aquéllos la que justifica la calificación de simulación, siendo irrelevante la existencia en el expediente de los contratos entre la sociedad cesionaria y el Club; no es a éstos a los que va dirigida la simulación contractual que se denuncia y frente a esa calificación de operación simulada es la entidad recurrente la que no ha desplegado una mínima actuación probatoria tendente a desvirtuar la simulación apreciada.

Ni el club ni los deportistas han probado la existencia y contenido de esos contratos de cesión de los derechos de imagen de los jugadores a las sociedades cesionarias. Se ha

privado así a la Administración Tributaria, al TEAR de Valencia, al TEAC y a la Sala de la Jurisdicción de la Audiencia Nacional del análisis de su contenido. Esta ausencia de pruebas deja la cuestión de la existencia de tales contratos en el solo fundamento de las afirmaciones hechas por el Club, que es entidad interesada en mantener la validez y eficacia de dichos contratos. Pero es que, además, cuando se argumenta por la entidad recurrente que no basta con afirmar que ha existido simulación en el proceder del Valencia Club de Fútbol al contratar con las sociedades cesionarias de los derechos de imagen de los jugadores, sino que es necesario valorar esa afirmación con pruebas incorporadas por la Administración, se olvida que dentro de las pruebas admitidas en Derecho está la de presunciones (prueba de indicios) y, en concreto, las presunciones judiciales o del hombre, que exigen el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre los hechos acreditados y las consecuencia jurídicas que aparecen como más lógicas, a la que se refieren los artículos 118.2 de la Ley General Tributaria y 1253 del Código Civil. Los hechos conocidos en el caso que nos ocupa revelan el verdadero propósito que se pretendía alcanzar y la ausencia de las pruebas por parte de la entidad recurrente que pudieran anular la presunción, tan fáciles de aportar, confirman la relación entre los hechos conocidos y la consecuencia extraída».

OCTAVO.— «Para resolver si procede practicar retención a cuenta del IRPF sobre las cantidades satisfechas por el Valencia Club de Fútbol a las sociedades que aparecen como cesionarias de los derechos de imagen de los jugadores de dicha entidad es necesario determinar cual es la naturaleza de la relación de los jugadores con el Club y la naturaleza de las contraprestaciones por los derechos de imagen cedidos al Club, porque de ella depende la procedencia o improcedencia de que el Club practique retenciones a cuenta del IRPF. En el caso que nos ocupa el derecho de explotación de la imagen de los jugadores está claramente vinculado a sus contratos laborales. La naturaleza de los rendimientos obtenidos por el jugador son rendimientos de trabajo personal en atención a la especial relación laboral que le une con el Club.

Uno de los conceptos retributivos salariales es el de los derechos de explotación de Imagen. La norma básica la constituye el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, de Relación laboral especial de Deportistas Profesionales. En su artículo 7, referido a los derechos y obligaciones de las partes establece: Tres.— En lo relativo a la participación en los beneficios que se deriven de la explotación comercial de la imagen de los deportistas se estará a lo que en su caso pudiera determinarse por convenio colectivo o pacto individual, salvo en el supuesto de contratación por empresas o firmas comerciales previsto en el número 3 del artículo 1 del presente Real Decreto. Por su parte, el artículo 8, retribuciones, dispone: Uno.— La retribución de los deportistas profesionales será la pactada en convenio colectivo o contrato individual. Dos.— Tendrán la consideración legal de salario todas las percepciones que el deportista reciba del club o entidad deportiva, bien sean en metálico o en especie, como retribución por la prestación de sus servicios profesionales. Quedan excluidas aquellas cantidades que con arreglo a la legislación laboral vigente no tengan carácter salarial.

Los conceptos legales se desarrollan a través de los respectivos Convenios Colectivos. En este sentido, el artículo 24 del Convenio Colectivo para la Actividad de Fútbol Profesional, aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de fecha 12 de agosto de 1992, establece: Conceptos salariales. Los conceptos salariales que constituyen la retribución de un Futbolista Profesional son: Prima de Contratación o Fichaje, Prima de Partido, Sueldo Mensual, Pagas Extraordinarias, Plus de Antigüedad y Derechos de Explotación de Imagen. El artículo 32 del citado Convenio, referido al Derecho de explotación de imagen, dispone: Es la cantidad que percibe el Futbolista por la utilización de su imagen por el Club o Sociedad Anónima Deportiva con fines publicitarios. Siempre deberá constar por escrito, ya sea a nivel individual o de la plantilla del Club o Sociedad Deportiva.

Una visión conjunta –laboral y tributaria– del concepto salarial que nos ocupa, permite concluir que hay plena concordancia en atribuirle la consideración legal de salario en el ámbito laboral y de rendimiento del trabajo personal en el ámbito tributario a lo que es rendimiento del trabajo. Se producen así ciertas interconexiones en el terreno salarial entre el Derecho Tributario y el Derecho del Trabajo que dan coherencia al sistema jurídico en general.

A las liquidaciones practicadas, al estar referidas a los ejercicios 1991 a 1995, le son aplicables la Ley 18/1991, de 6 de junio del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. El artículo 14.1 de la Ley 44/1978 y el artículo 24.Uno de la Ley 18/1991 decían que se consideran rendimientos del trabajo personal todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal del sujeto pasivo y no tengan el carácter de rendimientos empresariales o profesionales.

La calificación de las cantidades abonadas por el Club al jugador como rendimientos del trabajo personal no queda alterada por la circunstancia de que el Club instrummente el pago de parte de la cantidad pactada a través de una sociedad interpuesta entre el Club y el jugador, de forma que el jugador ceda los derechos de imagen a la sociedad y ésta, a su vez, los ceda al Club; pero lo cierto es que la cantidad que la sociedad perciba, en realidad la debía percibir directamente el jugador del Club al tratarse de un rendimiento que está incluido entre los conceptos salariales que constituyen la retribución del jugador por la prestación de sus servicios al Club en el marco de la relación laboral pactada por constituir un aspecto patrimonial del derecho de imagen afecto a la actividad profesional del jugador.

La tesis de la entidad recurrente es que las cantidades que se satisfacen al deportista han de ser objeto de retención e ingreso en el Tesoro por el concepto de rendimientos del trabajo personal en el IRPF. Pero el Club recurrente distingue estas cantidades satisfechas al deportista de las cantidades que se satisfacen a las sociedades que son titulares de los derechos para la explotación económica de la imagen del deportista, a las que será aplicable el régimen que corresponda a los pagos a sociedades. Sin embargo,

es lo cierto que el Ordenamiento tributario, cuando regula el tema de los rendimientos del trabajo personal, incluye dentro de los mismos todas las contraprestaciones o utilidades que se deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal del sujeto pasivo. En consecuencia el contenido económico de los derechos de imagen del deportista no es separable del contrato laboral y, por tanto, forma parte de la remuneración de los servicios en que dicha relación se concreta.

Como decía el TEAC en la resolución impugnada en la instancia, a pesar de que es suficiente calificar los contratos como lo que realmente son con arreglo a la naturaleza jurídica del presupuesto de hecho definido por la Ley, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hayan dado, es evidente que en el caso de las retribuciones obtenidas por los futbolistas tanto el Club como las sociedades interpuestas crean una apariencia distinta y ajustan a ella su comportamiento tributario; por esa razón es preciso no solo interpretar la verdadera naturaleza de las relaciones jurídicas creadas, sino destruir esa apariencia poniendo de manifiesto sus fallos, todo ello en línea con el principio de que la posición del sujeto pasivo de la obligación tributaria no puede ser alterada por actos o convenios de los particulares.

De las consideraciones que anteceden se desprende, al enjuiciar la calificación fiscal de los pagos realizados por el Valencia Club de Fútbol a las sociedades cesionarias de los derechos de imagen de los jugadores y técnicos, que hay que confirmar la tesis de la sentencia de la Sala de instancia y de las resoluciones dictadas en la vía económica administrativa, que, a la vista de la documentación obrante en el expediente, entendieron que la contraprestación satisfecha por el Club a la sociedad cesionaria responde al pago, en una gran parte, de la participación del jugador o del técnico en los resultados de la explotación de los derechos de imagen realizada por dicho Club. Es decir, con estos derechos de explotación de la imagen se pretende hacer partícipe al deportista de los beneficios que obtenga el Club por la explotación publicitaria de la imagen de técnico y de sus jugadores.

Es práctica habitual, dentro del mundo del fútbol profesional, que en los contratos laborales realizados entre el Club y el jugador se establezcan las obligaciones que en relación a la promoción y rentabilización de su nombre, imagen o representatividad deberá realizar el jugador. También en los contratos celebrados entre el Club y las sociedades cesionarias se produce con habitualidad dicha promoción. Si con dichos contratos el jugador, al ser contratado por el Club, compromete ese derecho de imagen y si la explotación de los derechos de imagen es un todo difícilmente diferenciable, a pesar de la cesión de los derechos de imagen por parte de los deportistas a una sociedad resulta evidente que la contraprestación satisfecha por el Club a la sociedad cesionaria responde al pago de la participación del deportista en los resultados de la explotación de la imagen realizada por dicho Club, participación que debe ser encuadrada, entre las retribuciones percibidas por el deportista, dentro de la categoría de rentas del trabajo personal reconocida en la normativa del IRPF, de que hemos hecho mención, en

atención a las circunstancias de carácter personal que concurren en el desempeño del mismo.

Esta conclusión se encuentra avalada por los siguientes datos: 1º) Las sociedades interpuestas no realizan ninguna actividad que tenga que ver con la promoción de la imagen del jugador ni con otros aspectos comerciales o de servicios. El jugador aparece generalmente en ellas, formal y materialmente, como dueño de la sociedad interpuesta. 2º) La cesión de los derechos del jugador a la sociedad interpuesta se hace sin contraprestación alguna o por cantidades meramente simbólicas. 3º) Lo que paga el Club a las sociedades interpuestas son cantidades mucho más elevadas que las retribuciones que paga directamente al técnico o al jugador por la prestación de sus servicios.

Con todo ello se confirma la conclusión obtenida acerca de la verdadera naturaleza laboral y tributaria de las cantidades abonadas por el Club a las sociedades interpuestas pues, con independencia de la forma de pago que se instrumente, se trata, a la postre, de una remuneración del trabajo personal prestado por los técnicos o deportistas al Club que busca como finalidad evitar las consecuencias legales que ello comporta, tales como pagar retribuciones sin sometimiento al IRPF, sin cotizar a la Seguridad y sin retenciones. Debió, pues, el Valencia Club de Fútbol considerar los pagos realizados a las sociedades interpuestas en concepto de cesión de los derechos de imagen como renta sometida al IRPF y, en base al artículo 98 de la Ley 18/1991, de 6 de junio y del artículo 147 del Real Decreto 2384/1981, de 3 de agosto, por el que se probó el Reglamento del IRPF, haber efectuado las retenciones a cuenta correspondientes».

Legitimación para recurrir en procesos electorales federativos

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de septiembre de 2008

Hechos: inadmisión de recurso contra decisión federativa de inclusión en censo electoral de entidad deportiva por falta de legitimación del recurrente, pues el actor ha actuado en su propio nombre y derecho, sin que conste ninguna otra circunstancia especial que le vincule con el proceso electoral de la Federación Hípica Española, salvo los recursos que viene interponiendo contra el Club desde que fue expulsado del mismo, algo que no le legitima para cuestionar jurisdiccionalmente la decisión de la Junta de Garantías Electorales de la Real Federación Hípica Española.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— «Como primera cuestión ha de ser analizada la excepción procesal opuesta por la Abogacía del Estado: falta de legitimación activa del actor.

Como, entre otras muchas, dice el Tribunal Supremo, en Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2007: Así las cosas es claro que el actor carecía de legitimación para impugnar la resolución, puesto que carecía del derecho o interés legítimo que a las personas físicas exige el artículo 19.1.a) de la Ley de la Jurisdicción que constituye la denominada legitimación *ad causam* y que requiere una relación especial entre el sujeto que interpone el recurso concreto y la situación jurídica a debatir en ese litigio. Para ello sería preciso que del resultado del proceso se dedujera un beneficio personal o se evitase un perjuicio, pero, en todo caso, no puede aceptarse que se pretenda defender el mero interés por la legalidad que no ampara el artículo 19.1.a) de la Ley de la Jurisdicción.

Doctrina que es plenamente transplantable al caso de autos, pues el actor ha actuado en su propio nombre y derecho, sin que conste ninguna otra circunstancia especial que le vincule con el proceso electoral de la Federación Hípica Española, salvo, según parece, la batería de recursos que viene interponiendo contra el Club de Campo Villa de Madrid, desde que fue expulsado del mismo, algo que, obviamente, no le legitima para cuestionar jurisdiccionalmente la decisión de la Junta de Garantías Electorales de la Real Federación Hípica Española en orden a la inclusión de la codemandada en el

Censo de electores de aquélla ya que no existe acción pública en este ámbito y materia, y la estimación del recurso no afecta a su esfera jurídica o personal.

La estimación de esta excepción –sin que, además y a mayor abundamiento, contra las resoluciones dictadas en vía de recurso quepa recurso administrativo de clase alguna– impide, en consecuencia, analizar el fondo del recurso».

Ausencia de condición de interesado de federación española en proceso disciplinario contra directivos de federación autonómica

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 26 de noviembre de 2008

Hechos: abierto expediente disciplinario contra Presidente y diversos Directivos de la Federación Gallega de Fútbol por parte del Comité Gallego de Disciplina Deportiva, la Real Federación Española de Fútbol solicita ser parte en el procedimiento, denegándosele ostentar tal cualidad al negarse su condición de interesado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

TERCERO.— «Al haberse solicitado la declaración del derecho de la demandante a ser parte en el expediente disciplinario y a fin de agotar la tutela judicial, tampoco cabe reconocer a la Real Federación Española de Fútbol la condición de interesado a los efectos del artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La recurrente confunde el interés que puede ostentar por el hecho de que el presidente de la Federación Gallega de Fútbol sea miembro de la asamblea general de aquélla, con la defensa del interés particular y concreto de don F. como presidente coyuntural de la Federación Gallega de Fútbol. El carácter de interesado lo sería, en su caso, por aquel hecho, no por la defensa de la persona singular del señor F. En efecto, aunque, como consecuencia de la sanción, el señor F. fuese inhabilitado o destituido, lógicamente bien se nombraría a otra persona para ocupar dicho cargo (si la sanción fuese firme) o bien se procedería a su sustitución (mientras no fuese firme), a fin de que la Federación Gallega de Fútbol ostentase representación en aquella asamblea general, pues no cabe entender ni que quedase paralizada la asamblea general ni que sólo don F. puede ostentar ese cargo. En todo caso, sería la Federación Gallega de Fútbol, no la Real Federación Española de Fútbol, quien estaría interesada en estar representada en la asamblea general, pues esta no puede dejar de funcionar por esta ausencia.

Además, aparte de que la Real Federación Española de Fútbol tiene que estar interesada en el debido y adecuado uso de los fondos públicos, lo cual se compadecería mal con la defensa particular de quien figura como expedientado por la incorrecta

utilización de esos fondos públicos, a la Real Federación Española de Fútbol no se le puede reconocer interés en defender particularmente en un expediente disciplinario a quien ostenta en la actualidad el cargo de presidente de la Federación Gallega de Fútbol, pues con ello no tutela ningún interés público de los que le puedan haber sido encomendados, sino, por el contrario, el interés privado de quien en un determinado momento ostenta el cargo, lo cual no puede entenderse comprendido en el artículo 31 de la Ley 30/1992.

Desde luego, el interés legítimo de la Real Federación Española de Fútbol para admitir su personación no puede estar constituido por el hecho que una determinada persona, como don F., ocupe la presidencia de la Federación Gallega de Fútbol, al ser éste un interés meramente particular, a cuyo servicio privado no puede quedar dicho organismo».

Multa a entidad deportiva por negligencia en el control de acceso a recintos deportivos

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2008

Hechos: impuesta sanción a sociedad anónima deportiva sobre la base de la aplicación del régimen sancionador, se confirma la misma, toda vez que se dan por acreditadas las negligencias de la entidad que motivaron el acceso al recinto deportivo de diversos elementos, entre ellos algunos pirotécnicos, los cuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 10/1990 del Deporte no pueden acceder a los recintos deportivos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

QUINTO.— «El presente recurso de casación para la unificación de la doctrina debe ser desestimado, por las siguientes razones:

1ª.— En lo que se refiere a la falta de ratificación del Coordinador de Seguridad, porque la sentencia aquí recurrida no se refiere en absoluto a esa cuestión, pese a que había sido esgrimida en la demanda y la propia sentencia decía que la demandante lo planteaba. (Al contrario que las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del País Vasco y de Extremadura, de 8 de Junio de 2000, de 3 de Marzo de 1997 y 5 de Marzo de 1999 que estudian específicamente ese problema de la ratificación de las denuncias). En consecuencia, si la sentencia impugnada no trata este tema, no puede decirse que sea contraria a las sentencias que se citan (y ello con independencia de que incurriera o no en incongruencia, lo que no puede ser remediado en un recurso de casación para la unificación de la doctrina).

2ª.— Respecto del principio de prohibición de *non bis in idem*, la parte recurrente trae a colación dos sentencias, una de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 18 de Julio de 2001 (sobre sanción penal y sanción administrativa por infracción de normas de seguridad en el trabajo), y otra de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, de fecha 28 de Septiembre de 2001 (sobre sanción administrativa de expulsión de un extranjero y condena penal del mismo por tráfico de drogas).

Como se ve, los supuestos que se traen al contraste se refieren a casos distintos del que nos ocupa, tanto por la materia como por la legislación aplicable, y no se da por lo tanto la identidad de fundamento que exige el artículo 96.1 de la Ley Jurisdiccional 29/98, pues siendo admisible la doble sanción cuando se trata de la defensa de bienes jurídicos distintos, (aunque los hechos sean los mismos), la contradicción sólo puede existir cuando las normas enfrentadas son las mismas; siendo distintas, como aquí, no es posible la comparación.

3ª.— Acerca de la presunción de inocencia, la parte recurrente nos aporta, como resolución de contraste, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de Febrero de 1988. Al igual que decíamos más arriba, no existe en este caso la identidad que requiere la unificación de doctrina.

En efecto, en esa sentencia del Tribunal Supremo se anula una sanción impuesta a una Empresa de Seguridad, por desarrollar actividades distintas de aquéllas para las que le habilitaba la inscripción en el Registro o en ámbitos territoriales diferentes. La anulación por el Tribunal Supremo se produce porque no se había probado con certeza la existencia de depósitos para la vigilancia.

En el caso de la sentencia aquí impugnada ocurre justamente lo contrario: la Sala, en uso de sus atribuciones de valoración de la prueba, dice en el fundamento de Derecho segundo que han quedado plenamente probados los hechos que relata, y habla de su claridad y contundencia.

Como puede comprenderse, no es posible en el recurso de casación para la unificación de doctrina revisar la valoración que de la prueba ha hecho la Sala de instancia y no se nos puede abocar a hacerlo a propósito de la presunción de inocencia, que ha podido quedar desvirtuada o no desvirtuada en cada proceso según el material probatorio manejado en cada caso.

4ª.— Sobre la ausencia de culpabilidad y proporcionalidad, trae la parte a colación dos sentencias de la Audiencia Nacional de 2 de Julio de 1999 y de 6 de Noviembre de 2001, la primera sobre sanción a un Club de Fútbol por permitir la introducción en el estadio de bengalas y símbolos nazis, y la segunda sobre sanción por alineación indebida. Tampoco aceptaremos este motivo.

En el caso de la última sentencia, la Sala confirma la anulación de la sanción porque el jugador tenía una licencia expedida por órgano competente y existía buena fe. Este supuesto no tiene comparación posible con el que ahora nos ocupa.

Y tampoco el otro. Porque en ese caso la infracción se rebaja de muy grave a grave a causa de no haberse probado el gran riesgo, y se trataba de la introducción de cinco bengalas, mientras que en el caso que nos ocupa la Sala afirma que existieron perjuicios y graves riesgos para las personas y que se introdujeron numerosos petardos y bengalas. Así que no se da identidad en los hechos.

5ª.- Finalmente, sobre la seguridad jurídica, la parte recurrente cita la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Octubre de 1992. Pero esa sentencia no tiene nada que ver con el caso que nos ocupa; se refiere a un procedimiento por alcance contra un funcionario de una Diputación Provincial condenado previamente en la vía penal por malversación de caudales públicos.

Dice la parte que en esa sentencia se hace referencia a los hechos probados y calificados en el ámbito penal, cosa que no hace la sentencia aquí recurrida, vulnerando por tanto dicha doctrina en el sentido de que unos mismos hechos no pueden alterar y no alterar el orden público a la vez, según qué orden jurisdiccional los enjuicie.

Sin embargo, ocurre que en nuestro caso la causa penal se siguió contra una persona individual, mientras que la sanción administrativa se impuso a un Club de Fútbol; las conductas de una y otro no son en absoluto las mismas, y por lo tanto, la Administración sancionadora no tienen por qué remitirse o especificar o referirse a los hechos del proceso penal (el cual, por cierto, terminó, al parecer, sobreseído)».

V. Jurisprudencia social

Inexistencia de subrogación de empresa en contratación de auxiliar por club deportivo ciclista

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de noviembre de 2008

Hechos: auxiliar de club deportivo ciclista con contratos sucesivos con varios equipos, formuló demanda de despido improcedente, que se rechaza, al ser la causa de extinción de la relación la finalización temporal del contrato de trabajo y no acreditarse la existencia de subrogación empresarial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.— «La Sala ha de concluir, que así determinada la inexistencia de subrogación empresarial y de una antigüedad de fecha 01/01/1996, que en esta sede de recurso se reitera, y habiéndose acreditado que el contrato de personal auxiliar técnico suscrito con fecha 31/10/2006, con el Club Ciclista Alenza, con una vigencia temporal determinada, por la temporada 2007, esto es, desde el 01/01/2007 al 31/12/2007 (folios 109 y 110), se ajusta a las exigencias legales de causa y forma, ha de aceptarse la extinción del contrato de trabajo ex artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, y ello siempre que no se acredite la concurrencia de fraude relacionado con dicha finalización, cuya probanza incumbirá de acuerdo con las reglas probatorias vigentes en nuestro derecho a quien lo alegara, circunstancia ésta que aquí tampoco se ha producido».

3. Sección Administrativa

Resolución de la Comisión Jurídica del Deporte de Madrid N° 58/08

José Amador Berbel Navarro

Abogado y Asesor Jurídico de la Federación Andaluza de Balonmano

Exclusión de candidaturas a la Asamblea General de una Federación deportiva, por el estamento de deportistas, por participar en el sorteo para miembros de la Junta Electoral

En Madrid, a 17 de junio de 2008, reunida la Comisión Jurídica del Deporte de la Comunidad de Madrid para resolver sobre el escrito que tuvo fecha de entrada en esta Comisión el día 12 de junio de 2008, presentado por D. F.P.B., federado con licencia N° XXXXXXXXX de la Federación Madrileña de Voleibol, contra la proclamación de dos candidaturas en el estamento de deportistas a la Asamblea General, ha resuelto lo siguiente por unanimidad:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.— El Sr. P. B. interpone escrito de recurso, ante esta Comisión Jurídica del Deporte en el que básicamente dice lo siguiente:

--- Que, con fecha 9 de junio de 2008, la Junta Electoral de la Federación Madrileña de Voleibol ha aceptado dos recursos presentados por dos deportistas excluidos previamente por esa misma Junta Electoral de la correspondiente candidatura, por haber participado en el sorteo para miembros de la Junta Electoral, y ha aceptado proclamar sus candidaturas.

--- Que la citada actuación atenta contra varios artículos del Reglamento Electoral y de la Orden 855/2007, de 22 de mayo, del Consejero de Cultura y Deportes, por la que se establecen los criterios para la elaboración de reglamentos y realización de los procesos electorales de los órganos de gobierno de las Federaciones Deportivas de la Comunidad de Madrid, y va en contra de la teoría de los actos propios.

--- Por todo ello, solicita sea revocada la Resolución de la Junta Electoral en la que se proclaman las candidaturas de D^a. R. D. M. y D. J. A. G. G.

Segundo.— Con fecha 12 de junio de 2008, la Comisión Jurídica del Deporte solicita al Sr. Presidente de la Junta Electoral de la Federación Madrileña de Voleibol informe de la Junta Electoral y expediente electoral sobre la proclamación de dos candidaturas

al estamento de deportistas, documentación que se recibe con fecha 13 de junio de 2008.

Tercero.— Con fecha 13 de junio de 2008 tiene entrada, mediante fax, escrito de D^a. R. D. M. en el que, enterada de la presentación del escrito del Sr. P. B., viene a oponerse al mismo, en base fundamentalmente, y a modo de resumen, a lo siguiente:

--- Que, si bien se presentó voluntariamente para la Junta Electoral, y habiendo salido elegida suplente de la misma, después cambió de idea y, al no haber participado activamente, decidió presentar su candidatura.

--- Que la misma fue aceptada una vez renunció a formar parte de la Junta Electoral.

--- Que está haciendo uso del derecho de participación recogido en el artículo 23 de la Constitución y, por tanto, solicita que se proclame su candidatura y no se admita el recurso presentado por el Sr. P. B.

--- Por otro lado, solicita que se abstenga de actuar la Secretaria de la Mesa, D^a. I. A. P., por entender que existe relación de servicio con el recurrente Sr. P. B.

Cuarto.— Con fecha 16 de junio de 2008, se recibe fax en la Comisión Jurídica del Deporte de D^a. I. A. P., como Secretaria de la Junta Electoral de la Federación Madrileña de Voleibol, en el que, en síntesis, manifiesta lo siguiente:

--- Que está sufriendo desde su nombramiento un trato discriminatorio hacia su persona, sin que puedan incluir en las actas de la Junta los extremos que propone, siendo estas elaboradas por el Secretario de la Federación.

--- Que no está de acuerdo con la revocación del acuerdo anterior de la Junta de excluir para las candidaturas a los miembros de la Junta Electoral por las razones que allí expone y que se dan por reproducidas en aras de la brevedad.

--- Por todo ello, solicita se tomen las medidas necesarias para garantizar la pureza e independencia del proceso electoral, se informe al Secretario de la Federación, al Asesor Jurídico y a los restantes miembros de la Mesa, de las funciones de cada uno e iniciar, en su caso, procedimiento por la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Fundamentos de derecho

Primero.— Esta Comisión Jurídica del Deporte de la Comunidad de Madrid es competente para conocer y resolver las cuestiones planteadas en el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59 y 60 de la vigente Ley 15/1994, de 28 de diciembre, del Deporte de la Comunidad de Madrid, en los artículos 1 y 2 del Decreto 100/1997, de 31 de julio, por el que se desarrollan la constitución, competencias y funcionamiento de la Comisión Jurídica del Deporte de la Comunidad de Madrid, así como el artículo 16.2 Orden 855/2007, de 22 de mayo, de la Consejería

de Cultura y Deportes, por la que se establecen los criterios para la elaboración de reglamentos y realización de los procesos electorales de los órganos de gobierno de las Federaciones Deportivas de la Comunidad de Madrid.

Segundo.— A la vista de la íntima conexión existente entre los tres escritos presentados ante esta Comisión Jurídica del Deporte, y que han sido referenciados en los antecedentes primero, tercero y cuarto, se acuerda su acumulación en resolución conjunta, conforme el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Tercero.— El fondo de la cuestión que se plantea en el recurso es si es posible que unas personas que presentaron su candidatura para formar parte de la Junta Electoral, y salieron elegidos suplentes, pueden posteriormente renunciar a esa suplencia y presentar su candidatura a alguno de los Colegios electorales de los distintos estamentos o sectores.

El artículo 14 del Reglamento Electoral de la Federación Madrileña de Voleibol, relativo a la composición de la junta electoral, dice:

“La Junta Electoral estará integrada por tres personas que se elegirán mediante sorteo entre las personas que ostentando la condición de electores y elegibles manifiesten su voluntad de no presentar su candidatura, salvo que haya suficientes personas que, reuniendo los requisitos ya citados, voluntariamente se presten para integrar dicha Junta, con presentación por escrito expresando dicha voluntad personalmente y únicamente en el registro de la FMVB.

En todo caso se elegirán suplentes, hasta un máximo de tres por cargo.”

Sobre este mismo tema, el artículo 9.4 de la Orden 855/2007, de 22 de mayo, del Consejero de Cultura y Deportes, por la que se establecen los criterios para la elaboración de reglamentos y realización de los procesos electorales de los órganos de gobierno de las Federaciones Deportivas de la Comunidad de Madrid, indica prácticamente lo mismo:

“La Junta Electoral se elegirá mediante sorteo, entre las personas que, ostentando la condición de electores y elegibles manifiesten la voluntad de no presentar su candidatura, salvo que haya suficientes personas que, reuniendo los requisitos ya citados, voluntariamente se presten para integrar la Junta”.

Con independencia de la redacción más o menos afortunada de ambos artículos que pudiera prestarse a confusión, para el tema que nos ocupa la disposición es meridianamente clara en su intención: cualquier persona que ostente la condición de elector y elegible puede, en el proceso electoral, optar voluntariamente por participar para la elección de la Junta Electoral o presentar su candidatura. Como quiera que el no poder presentarse para una candidatura pudiera lesionar el derecho de participación que pudiera tener cualquier persona elegible, la norma electoral y el Reglamento Federativo

lo condicionan a que haya una manifestación expresa de esa renuncia, que será presentada personalmente y en el Registro de la Federación.

Esta manifestación unilateral de renuncia a la candidatura permanecerá durante todo el proceso electoral (salvo si renuncia a ella antes de producirse el sorteo para miembros de la Junta Electoral) con independencia del resultado del sorteo de elección de miembros de la Junta. Si el legislador hubiera querido condicionar el devenir de la renuncia a lo que resultase del sorteo, o a una posterior manifestación del interesado, lo habría determinado así.

Como éste no es el caso, hay que atenerse a lo establecido en la Orden y en el Reglamento, y, por tanto, entender que la renuncia al puesto de suplente, sólo puede tener efectos sobre la condición de suplente, pero no sobre la opción que hizo en su momento de no presentarse como candidato, pues para eso ya ha transcurrido el plazo en que hubiera podido realizarlo.

Si se sostuviera lo contrario, no tendría sentido la cautela que establecen ambas disposiciones, pues si cualquiera de los que se presenten para la elección de la Junta Electoral, con posterioridad al acto de sorteo, pueden o bien manifestar su renuncia a pertenecer a la Junta, caso de haber sido elegidos, o bien indicar que se tenga por no presentada y se anule su manifestación de no presentar candidatura, ¿para que se pone esa cautela en la norma?

Entendemos que las normas que están en ese apartado están velando por la independencia del proceso electoral y consideran de suma importancia el pertenecer a la Junta Electoral, de tal manera que se rodean de unos requisitos que determinan que su pertenencia a ese órgano debe de estar absolutamente apartada de la competencia y posibilidad de pertenecer a los diferentes Colegios Electorales que posibilitan el presentarse como candidato.

En apoyo de esta consideración, si bien para un caso diferente como es “la renuncia a la renuncia” de un Concejal, es conveniente traer a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1998, de 11 de noviembre de 1998, que deja meridianamente claro que, en estos casos, lo fundamental es el momento en que se hace la “renuncia a la renuncia”, que, en el caso que ocupa al Tribunal Constitucional, debe ser anterior a la celebración del Pleno Municipal que debe aceptarla, y no cuando se presenta en el Registro.

Aplicado el espíritu de la citada Sentencia al caso que nos ocupa, para poder presentar candidatura a la Asamblea General, el acto de “renuncia a la renuncia” debe realizarse antes del sorteo (el sorteo sería el “pleno municipal” de la Sentencia).

No habiéndose realizado así, únicamente puede tener efectos de cara a la composición de la Junta Electoral, en donde se debe estimar su renuncia a formar parte de la misma.

En definitiva, cabe concluir que si una persona está interesada en pertenecer a la Junta Electoral, desde ese momento y hasta el final del proceso electoral es incompati-

ble para optar como candidato a la Asamblea General, salvo que antes del sorteo manifestase su voluntad de anular la anterior decisión, independientemente de que resulte elegido posteriormente en el sorteo o no.

Sentado lo anterior, resulta irrelevante para la Resolución del recurso, la circunstancia de que las personas en cuestión hayan o no han sido elegidas suplentes, pues lo sustancial es el momento en que han hecho su manifestación, posterior al acto del sorteo.

La Junta Electoral, conforme el artículo 9 de la Orden 855/2007, de 22 de mayo, es el órgano que controla y tutela todo el proceso electoral, garantizando la pureza e independencia del mismo, y, en consecuencia, debe conducir todo el proceso con arreglo a las normas electorales que lo configuran, pero sin alterar dichas normas, y ateniéndose en todo momento a lo que dichas normas especifican. Lo contrario sería una extralimitación de funciones, para lo cuál no tiene competencias.

En el caso que nos ocupa, la decisión de la Junta no puede ir contra la literalidad de la norma (artículo 9.4 de la Orden 855/2007, de 22 de mayo, y artículo 14 del Reglamento Electoral de la Federación), proclamando unas candidaturas que dichos preceptos no contemplan.

Cuarto.— Por último, y en relación con el escrito presentado por la Secretaria de la Junta Electoral, D^a. I. A. P., esta Comisión Jurídica del Deporte debe manifestar que las actuaciones del Secretario de un órgano colegiado, como es la Junta Electoral, están claramente definidas en el artículo 25 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y a ellas se deben atener todos los miembros de la Junta Electoral, siendo el resto de personas intervinientes en el proceso meros auxiliares de la Junta para todo lo que esta les demande, conforme indica el artículo 9.2 de la Orden 855/2007, de 22 de mayo, y sin que, en ningún caso, puedan suplantarse sus funciones.

Por todo cuanto antecede, y conforme a la normativa aplicable, esta Comisión Jurídica del Deporte de la Comunidad de Madrid, por unanimidad,

ACUERDA

Estimar el recurso presentado por D. F. P. B., federado con licencia nº XXXXXXXXX de la Federación Madrileña de Voleibol, contra la proclamación de dos candidaturas a favor de D^a. R. D. M. y D. J. A. G. G., en el estamento de deportistas, para la Asamblea General de la Federación, realizada por acuerdo de la Junta Electoral, en su reunión del día 9 de junio de 2008, y, en su virtud, anular y dejar sin efecto dicho acuerdo.

La presente Resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo con sede en Madrid, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a su notificación.

EL PRESIDENTE EL SECRETARIO”

Comentario

La Comisión Jurídica del Deporte fue creada por la Ley 2/1986, de 5 de junio, de la Cultura Física y el Deporte de la Comunidad de Madrid, en calidad de órgano supremo en materia disciplinaria y electoral deportiva, dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Madrid; su original planteamiento, al serle atribuidas funciones más amplias que las tradicionalmente asignadas a este tipo de órganos disciplinarios deportivos, originó que ejerciese una evidente influencia en posteriores normativas deportivas de otras comunidades autónomas y del propio Estado.

La Ley 15/1994, de 28 de diciembre, del Deporte de la Comunidad de Madrid, mantiene la Comisión Jurídica del Deporte en calidad de órgano superior en el ámbito disciplinario y electoral deportivo de la Comunidad de Madrid, sin que, por lo demás, se introduzcan modificaciones significativas en el marco de sus anteriores competencias; pero procediendo, no obstante, a establecer las adaptaciones convenientes, provocadas por la necesaria inclusión de aquellas normas producidas durante el tiempo transcurrido desde su creación y que afectaban, en alguna medida y grado, a este órgano.

De forma explícita, la Ley 15/1994, aun conteniendo una amplia regulación de la Comisión Jurídica, a la que dedica el Capítulo III, del Título V, dispone, no obstante, que sean desarrolladas, por vía reglamentaria, determinadas cuestiones, tales como la composición y período de mandato de sus miembros, el funcionamiento del órgano (artículo 61.3), y la atribución de aquellas competencias especiales que el Consejo de Gobierno considere necesarias para su mayor eficacia (artículo 60.2).

En consecuencia, dando cumplimiento a lo ordenado en la Ley 15/1994, se procedió a regular la constitución, duración, facultades y funcionamiento de la Comisión Jurídica del Deporte mediante el Decreto 100/1997.

En el antedicho Decreto, concretamente en su artículo 2, se recoge como competencia de la Comisión Jurídica del Deporte *“el conocimiento y resolución de los recursos que se presenten contra las resoluciones y acuerdos de las Juntas Electorales de las entidades a que se refiere el Título IV de la Ley 15/1994”*. Este precepto nos recuerda en gran medida al Artículo 3, de la Orden de 6 de marzo de 2000, por el que se dispone la publicación del Reglamento de Régimen Interior del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva, contemplando casi idénticas competencias, adoptando, al igual que ocurre con el caso andaluz, un órgano con competencias en materias disciplinaria, electoral y consultiva.

Pues bien, dentro de estas competencias se encuentra, como ya hemos mencionado, el conocimiento y resolución de los recursos que se presenten contra las resoluciones y acuerdos de las Juntas Electorales de las distintas Federaciones Deportivas de la Comunidad de Madrid. Esto es ratificado por la propia Orden 855/2007, de 22 de

mayo, del Consejero de Cultura y Deportes, por la que se establecen los criterios para la elaboración de reglamentos y realización de los procesos electorales de los órganos de gobierno de las Federaciones Deportivas de la Comunidad de Madrid, en cuyo artículo 16, de forma expresa, y a lo largo del articulado, se establece que contra los acuerdos de la Junta Electoral Federativa podrá interponerse recurso ante la Comisión Jurídica del Deporte de la Comunidad de Madrid, cuyas resoluciones agotan la vía administrativa.

Una vez analizado el panorama respecto a la competencia de la Comisión Jurídica del Deporte de la Comunidad de Madrid, y centrándonos en los asuntos planteados en la resolución analizada, hemos de distinguir una serie de cuestiones a tratar:

Por un lado, se plantea un recurso de un deportista federado, contra la resolución de la Junta Electoral Federativa, por la que se estimaban los recursos de dos deportistas a su exclusión de las candidaturas a la Asamblea General por el estamento de deportistas, ya que habían participado en el sorteo para miembros de la Junta Electoral Federativa.

Y por otro lado, nos encontramos ante una denuncia formulada por la propia Secretaria de la Junta Electoral Federativa, por la que se pone de manifiesto una injerencia en dicho órgano del propio Secretario de la Federación, así como un trato discriminatorio sobre su persona en el seno de la propia Junta Electoral.

Entendiendo la propia Comisión Jurídica del Deporte, que ambas cuestiones diferenciadas, eran susceptibles de ser acumuladas conforme al Artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, son resueltas en esta misma resolución, pareciéndonos este un criterio al menos discutible. Exige en antedicho Artículo 73 que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión. En los supuestos que nos ocupa, no parece apreciarse una identidad sustancial o íntima conexión, entre el recurso frente a una resolución de la Junta Electoral, sobre candidaturas, y la denuncia efectuada por la propia Secretaria de este órgano, sobre una posible injerencia de un órgano federativo en la Junta Electoral, así como un incumplimiento del propio Reglamento Electoral Federativo y de la Orden 855/2007, de 22 de mayo, del Consejero de Cultura y Deportes, en lo que respecta al funcionamiento de la propia Junta Electoral. Además que la denunciante tiene derecho al trámite, esto es, a obtener una respuesta jurídicamente motivada sobre su petición.

A) Entrando a examinar la primera de las cuestiones resueltas en la resolución estudiada, partimos del siguiente supuesto de hecho:

D^a. R. D. M. y D. J. A. G. G. pertenecientes al estamento de deportistas, formularon su solicitud para formar parte de la Junta Electoral Federativa, lo cual llevaba aparejada su renuncia para presentar su candidatura a miembro de la Asamblea General.

Una vez efectuado el sorteo, y habiendo sido elegidos como miembros suplentes de la Junta Electoral, ambos solicitan su inclusión en las candidaturas a miembros de la Asamblea General, siendo excluidos por la Junta Electoral al haber participado en el sorteo a miembros de la misma. Ambos deportistas presentan recurso, renunciando expresamente a su condición de miembro suplente de la Junta Electoral, siendo estos estimados, aceptando sus candidaturas por entender que no había impedimento alguno para presentar su candidatura a la Asamblea General.

D. F.P.B., federado con licencia Nº XXXXXXXXX de la Federación Madrileña de Voleibol, plantea una reclamación contra la proclamación de las candidaturas a la Asamblea General por el estamento de deportistas, de D^a. R. D. M. y D. J. A. G. G.

El núcleo de discusión en este caso, consiste en el hecho de que para poder presentarse al sorteo a miembros de la Junta Electoral, con carácter previo, debían los deportistas, haber manifestado su voluntad de no presentar su candidatura por tal estamento, porque así se determinaba en el Artículo 14 del Reglamento Electoral Federativo y el Artículo 9.4 de la Orden 855/2007, de 22 de mayo, del Consejero de Cultura y Deportes, por la que se establecen los criterios para la elaboración de reglamentos y realización de los procesos electorales de los órganos de gobierno de las Federaciones Deportivas de la Comunidad de Madrid. Pues bien la resolución centra su examen en el valor de esa “renuncia a la renuncia” que realizan los deportistas, es decir, renunciaron a su condición de elegible, manifestando expresamente su voluntad de no presentar su candidatura, para poder ser susceptibles de ser elegidos miembros de la Junta Electoral. Una vez efectuado el sorteo para miembros de dicho órgano, y siendo elegida, por lo menos una de los deportistas, como suplente de uno de sus miembros, realizaron su renuncia para ser miembros de la Junta Electoral, y posteriormente presentaron su candidatura a miembro de la Asamblea General. En consecuencia, se plantea el hecho de que si esa “renuncia a la renuncia” de su condición de elegible, les hace de nuevo tener tal condición.

La Comisión Jurídica del Deporte de la Comunidad de Madrid, niega tal posibilidad, teniendo como argumento la literalidad de los Artículos 14 y 9.4 del Reglamento Electoral Federativo y de la Orden 855/2007, de 22 de mayo, respectivamente, así como la Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1998, de 11 de noviembre, plasmada al caso que nos ocupa, donde el órgano administrativo llega a la conclusión que el acto de “renuncia a la renuncia” debía haberse realizado antes del sorteo a miembros de la Junta Electoral, siendo irrelevante que hubieran sido elegidos o no, puesto que de otro modo no se estaría velando por la independencia de la Junta Electoral, y por ende del proceso electoral. Dicho de otro modo, entiende la Comisión Jurídica del Deporte, que si una persona está interesada en pertenecer a la Junta Electoral, desde ese momento y hasta el final del proceso electoral es incompatible para optar como candidato a la Asamblea General, salvo que antes del sorteo manifieste su voluntad de anular la anterior decisión.

En este punto cabe plantearse la cuestión de que si la “renuncia a la renuncia” es admisible o no. La Comisión Jurídica del Deporte opta por la opción de no admitir la renuncia, considerando que la candidatura se presenta de forma defectuosa, sin opción a ser subsanable, puesto que entiende que, la renuncia a ser miembro de la Junta Electoral debía haberse efectuado con anterioridad al sorteo para su composición. La Comisión Jurídica, en su resolución, trae a colación la Sentencia del Tribunal constitucional de 11 de noviembre de 1998, que resuelve la solicitud de amparo de un concejal de un ayuntamiento, el cual presentó en el Registro de dicho Ayuntamiento un escrito en el que ponía de manifiesto su voluntad de dimitir de tal cargo, por razones personales, «con carácter irrevocable». Sin embargo, al día siguiente presentó nuevo escrito en el que se retractaba de la renuncia. En la sesión celebrada por el Pleno del Ayuntamiento dos días más tarde, en el que como segundo punto del orden del día figuraba la cuestión de la referida renuncia, el señor Alcalde-Presidente sostuvo que este punto quedaba sin efecto, por cuanto se había retractado de su decisión inicial. A los dos días registró el demandante de amparo un tercer escrito en el que expuso su deseo de que se le considerase «Concejal independiente», integrado en el Grupo Mixto y, por tanto, ajeno a la disciplina del grupo al que pertenecía.

Ante la petición de otro Concejal de que se procediera a su sustitución, el Alcalde solicitó al gabinete jurídico de la Universidad de Almería un informe al respecto. Dado que éste apuntó la tesis de que, una vez que se renuncia al cargo no es posible retractarse, el Alcalde acordó convocar al Pleno a sesión ordinaria, a excepción del demandante de amparo, siendo nuevamente uno de los puntos del orden del día el de dar cuenta de la renuncia de aquél. Celebrada dicha sesión, se decidió por la mayoría el darse por enterada la Corporación de la renuncia al cargo.

Remitidos a la Junta Electoral Central los documentos pertinentes a los efectos de designación de sustituto, aquélla comunicó, por Resolución de 11 de abril, que cabía el desistimiento de la renuncia de los miembros de las Corporaciones Locales. Finalmente, tras insistir el Ayuntamiento en la sustitución del Concejal, la Junta Electoral Central, mediante Resolución de 17 de junio, acordó que no procedía la misma, habida cuenta de que había desistido de la renuncia con anterioridad a que se diera cuenta de ella al Pleno de la Corporación.

Contra dicha Resolución interpusieron recurso contencioso-electoral el Ayuntamiento del Municipio, el partido político al que pertenecía el Concejal y la persona a quien habría correspondido sustituir al Concejal recurrente en amparo. Posteriormente, se tuvo por ampliado el recurso a la Resolución de la Junta Electoral Central, de 26 de junio de 1996, que vino a ratificar la de 17 de junio. Este recurso sería estimado por el Tribunal Superior de Justicia, en base a la tesis que la renuncia al cargo público es un derecho de su titular y, a veces, una exigencia ética, formando parte del conjunto de derechos consagrados en el art.23.2 C.E., al abrigo y como complemento del derecho de acceso a dicho cargo. Por consiguiente, no puede ponerse en tela de juicio que, como

ha declarado el Tribunal Constitucional –STC 185/1993, de 31 de mayo, que recoge la doctrina sentada en las SSTC 5, 10, 16, y 20/1983–, la renuncia es «un acto libre, plenamente voluntario y formalmente realizado en ejercicio de sus derechos constitucionales, acto que como tal adquiere plena eficacia desde su formalización». Como añade la propia Sentencia, «se trata de un acto unilateral que produce plena eficacia con su presentación en la Secretaría del Ayuntamiento (art. 24.1 R.O.F.), sin necesidad de su aceptación por el Pleno, ya que el art.25 R.O.F. sólo habla de “dar cuenta al Pleno”, requisito al que no pueden anudarse efectos constitutivos». De ello deduce el máximo intérprete de la Constitución que “la renuncia adquiere plena eficacia desde el momento de la formalización”, debiendo considerarse vulnerador del art. 23.2 C.E. cualquier intento de ser impedida o sometida a condicionamientos sobre el fondo esa decisión. Igualmente, en la STC 81/1994, de 14 de marzo, el Tribunal Constitucional dejó bien claro que “la renuncia funciona con pleno automatismo, si es clara, precisa, terminante e incondicionada, puesto que en definitiva se configura como una declaración de voluntad por la cual el titular de un derecho subjetivo hace dejación del mismo y lo abandona, negocio jurídico unilateral, no recepticio, sea cualquiera el motivo que la impulsara y, por ello, carente de destinatario”.» Y, a continuación, en el fundamento de Derecho cuarto prosigue el órgano judicial:

«La misma STC 185/1993, que venimos analizando, afirma que “el desistimiento como tal carece de toda virtualidad jurídica”, en la medida en que el acto de renuncia se ha perfeccionado, por cuanto que el efecto de tal declaración, la pérdida del cargo, “se produce por la sola circunstancia de su exteriorización por escrito y su presentación, lo que significa lisa y llanamente que, una vez así perfeccionada, la renuncia es irrevocable”.» «En consecuencia, si la declaración de cese que hace la Administración municipal no es más que un acto administrativo con naturaleza de acto de mera constatación reglada, adquiriendo plena eficacia la renuncia en el mismo momento de su formalización y careciendo, por tanto, el desistimiento posterior de la misma de toda virtualidad jurídica, ya que, una vez renunciado el derecho, éste deja de pertenecer a la esfera jurídica del que era su titular, no siendo posible renunciar a lo que ya no se detenta, concluyendo que las resoluciones impugnadas no son ajustadas a Derecho, procediendo su anulación.

El Concejal interesado, presenta demanda de amparo, sosteniendo que se produce una vulneración del art. 23 C.E., en cuanto consagra el derecho a la participación política en su acepción más amplia, que abarca específicamente tanto el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalan las Leyes, como la garantía de que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas (STC 214/1990). Pues bien, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, en su art. 182, se limita a incluir la renuncia entre las distintas fórmulas de modificación y pérdida del estatus de Concejal; de tal modo que la más concreta regulación de la misma se efectúa en el Real Decreto 2.568/1986, por el que se aprobó el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico

de las Entidades Locales. Y a este respecto el art. 9 de este Reglamento dispone: «El Concejal (...) perderá su condición por las siguientes causas: (...) la renuncia, que deberá hacer efectiva por escrito ante el Pleno de la Corporación».

En consecuencia, el escrito inicial es meramente preparatorio de la renuncia, que puede, por tanto, ser revocada lícitamente antes de que acceda al Pleno de la Corporación. Y así viene reconociéndolo, en efecto, la Junta Electoral Central, tanto en su Instrucción de 19 de julio de 1991, como en diversos acuerdos. La declaración de voluntad opera como un acto de disposición inicial condicionado a su ratificación por el órgano plenario municipal, momento procedimental oportuno en el que se hace efectiva la renuncia. Por lo demás, la reciente jurisprudencia considera ya de forma decidida el acuerdo plenario como un acto de fiscalización completa del acto de renuncia. Así, en esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de marzo de 1982, lejos de asumir la tesis formalista según la cual el órgano plenario se configura como un mero instrumento mecánico de ejecución, bajo la fórmula de «darse por enterado», le atribuye funciones de fiscalización plenas del acto volitivo dimisionario, de tal suerte que hace posible un juicio sobre la existencia o validez de la causa que predetermina el cese.

Pero claro la Sentencia traída a colación por la Comisión Jurídica del Deporte, se refiere a la renuncia al cargo presentada por un Concejal en el registro Municipal, que a su vez, antes de que sea ratificado en el pleno, presenta una renuncia a la primera renuncia, es decir, notifica su voluntad de seguir ejerciendo cargo público. Y en este caso entiende el Tribunal Constitucional que el art. 9.4 R.O.F. sitúa el momento de la renuncia en aquel en el que la misma se hace «efectiva» ante el Pleno, esto es, no cuando se presenta en el Registro de la Corporación municipal, sino precisamente cuando, registrada en el Ayuntamiento, dicha renuncia es llevada ante el Pleno, siendo ahí, en ese instante, cuando se hace efectiva. Hasta ese momento puede hablarse, si se quiere, de una renuncia en curso o en tramitación, pero la efectividad de la misma, esto es, su eficacia jurídica, se concreta por la normativa vigente en el momento preciso en el que la misma llega al Pleno de dicha Corporación, y por consiguiente el asentimiento del Pleno de la Corporación no es condición para la efectividad de la renuncia ante él, siendo posible su revocación antes de que el Pleno tome conocimiento de aquélla.

Como puede observarse, el supuesto de hecho de la Sentencia traída a colación por la Comisión Jurídica para este caso, muy poco o en nada tiene que ver, pues la renuncia a la condición de elegible que lleva aparejada la presentación al sorteo a miembro de la Junta Electoral, no debe ser ratificado por órgano alguno, y adquiere eficacia con su presentación. Pero es que además, únicamente los miembros de la Junta Electoral tienen limitado su derecho al sufragio pasivo, con lo que, si no se es miembro o posteriormente, como en este caso, se renuncia a tal condición, es cuando debemos plantearnos la cuestión de que si «recuperamos», por así decirlo, nuestro derecho al sufragio pasivo, y por tanto nuestra capacidad para ser candidatos a la Asamblea.

En definitiva, mas parece una cuestión de requisitos necesarios para poder ser candidato a la Asamblea General, entre los que se encontraría no ser miembro de la Junta Electoral, ya sea como titular o suplente, pues no podemos olvidar que la Junta es elegida antes incluso de que comience el proceso electoral en sí, en tanto en cuanto, las candidaturas a la Asamblea son presentadas en un momento muy posterior del proceso electoral. Por tanto, se plantea la cuestión de que si un deportista que en principio optó para ser miembro de la Junta Electoral, puede posteriormente presentar su candidatura. Y a mi entender es una cuestión de ejercicio de cargo, es decir, el espíritu de estos artículos 9.4 de la Orden 855/2007, de 22 de mayo, y artículo 14 del Reglamento Electoral de la Federación, es velar por la pureza del proceso electoral, de tal forma, que un miembro del órgano que vela por la pureza e independencia del mismo, no puede posteriormente, ser parte del antedicho proceso. Por tanto si estos deportistas ejercieron como miembros de la Junta Electoral, aunque fuese en una reunión, rubricaron algún acta, o participaron activamente en la misma, es lógico entender que con su mera renuncia, no pueden volver a adquirir su derecho al sufragio pasivo al que renunciaron, puesto que esto los convertiría en “juez y parte”, dentro de un mismo proceso electoral, quedando en entredicho su máxima pureza.

Ahora bien, si no fueron elegidos como miembros de la Junta Electoral, o fueron elegidos suplentes, sin que hubieran ejercido como miembros en efecto, podemos entender que el derecho subjetivo al sufragio pasivo prevalece, garantizado por el art. 23.2 CE, y conforme se aprecia en una amplísima jurisprudencia constitucional (SSTC 113/1991, 24/1989, 84/2003, 85/2003, 26/2004 y 68/2005), la Junta Electoral, debe advertir al interesado que presente su candidatura, que está limitado por su condición de miembro no electo o efectivo de la Junta Electoral, lo que abriría perfectamente al posibilidad de que, renunciando a dicha condición, pudiera presentar su candidatura. Esta tesis encontraría su apoyo en una gran doctrina del Tribunal Constitucional en materia de subsanación de irregularidades en la presentación de candidaturas (cita las SSTC 59/1987, 24/1989, 95/1991, 113/1991 y 84/2003), en el sentido de que la legalidad aplicable al caso ha de ser interpretada en los términos más favorables a la plena efectividad del derecho fundamental garantizado en el art. 23.2 CE. Por ello, y durante el plazo de subsanación de las irregularidades advertidas por las Juntas Electorales competentes, estas deben advertir de las irregularidades, defectos y errores en las candidaturas presentadas, con ánimo de que sean subsanadas por los interesados, toda suerte que en el caso que nos ocupa, los deportistas implicados, pudieran renunciar a su condición de miembro suplente de la Junta Electoral Federativa, y ejercer con plenas garantías su derecho de sufragio pasivo.

B) Sobre la segunda de las cuestiones, a nuestro entender planteadas, como es la denuncia formulada por la propia Secretaria de la Junta Electoral Federativa, por la que se pone de manifiesto una injerencia en dicho órgano del propio Secretario de la Federación, así como un trato discriminatorio sobre su persona en el seno de la propia

Junta Electoral, la Comisión Jurídica del Deporte, curiosamente, no se pronuncia sobre tales cuestiones.

Es criterio jurisprudencial aceptado, y recogido así en innumerables sentencias “que a una denuncia fundada que expone unos hechos que, indiciariamente, pueden dar lugar al ejercicio de la potestad sancionadora, y que además en modo alguno aparecen en la resolución objeto del recurso, debe seguir la incoación del procedimiento sancionador encaminado a la acreditación de los hechos denunciados, su transcendencia sancionadora, la posible responsabilidad del infractor y, finalmente, la decisión definitiva con un pronunciamiento en Derecho sobre la existencia de tal responsabilidad y su alcance. En suma, el denunciante posee el derecho al trámite, esto es, a obtener una respuesta jurídicamente motivada sobre su petición. Tratándose de una denuncia sobre la posible comisión de una infracción por parte de órganos de la Federación o la propia Junta Electoral, es conceptualmente posible una inadmisión preliminar, esto es, sin incoación del procedimiento, en caso de denuncias manifiestamente infundadas o referidas a hechos no tipificables como infracción, esto es, basada en sólidas razones de carácter jurídico, para impedir la evolución de un procedimiento abocado a un final ya conocido.

En definitiva, los indicios exigían de la Comisión Jurídica del Deporte la incoación de un expediente disciplinario, puesto que el propio Art. 2 del Decreto 100/1997, de 31 de julio, por el que se desarrollan la constitución, competencias y funcionamiento de la Comisión Jurídica del Deporte de la Comunidad de Madrid, así lo permite, contra el Secretario de la Federación y los miembros de la Junta Electoral Federativa, para comprobar la veracidad de tales denuncias, y depurar las posibles responsabilidades que se pudieran haber producido.—

El expediente contradictorio de suspensión o cese de los miembros de las comisiones electorales federativas

José Manuel Fernández Luque

Funcionario del Cuerpo de Administradores Generales de la Junta de Andalucía. Jefe de la Oficina del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva entre 1998 y 2002

1. Resoluciones

Resolución adoptada por el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva, en el expediente contradictorio número 1/2008.

En la ciudad de Sevilla, a 15 de diciembre de 2008.

Reunido el **COMITE ANDALUZ DE DISCIPLINA DEPORTIVA**, bajo la Presidencia de D. Carlos Cano Remesal, y

VISTO el expediente contradictorio abierto por este Comité a D. J.A.M.C., en calidad de miembro de la Comisión Electoral de la Federación Andaluza de Balonmano, por Acuerdo de fecha 11 de Julio de 2008, se consignan los siguientes;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— El 27 de junio de 2008 el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva, dicta Resolución en el Expediente E-14/2008, por el que estima el recurso interpuesto por el Presidente del Club Balonmano P., contra Resolución de la Comisión Electoral de la Federación Andaluza de Balonmano, de fecha 21 de junio de 2008, procediendo a revocar la misma, dejándose sin efecto la paralización del proceso electoral que se había acordado en dicha resolución de la Comisión Electoral Federativa y se ordenaba la continuación del proceso electoral a partir del día de su suspensión, según el calendario previsto.

SEGUNDO.— Una vez se dictó dicha Resolución y dado que el proceso electoral se encontraba paralizado y entendiendo este Comité Andaluz de Disciplina Deportiva que era urgente se continuase con el mismo, ya que es criterio de este Órgano que los procesos electorales deben tener las más mínimas e imprescindibles retenciones o

suspensiones durante su desarrollo, se comunicó a la Comisión Electoral Federativa por medio de un Fax su obligación de continuar con el desarrollo del proceso electoral que tenía paralizado, informando así mismo que seguía por vía normalizada el texto de dicha Resolución.

La Comisión Electoral de la Federación Andaluza de Balonmano obvió, en un principio, el cumplimiento de la orden de continuación del proceso electoral, por acuerdo tomado por la mayoría de los miembros que componen la misma (entre los que se encontraba el expedientado) con el voto particular en contra de uno de sus miembros.

TERCERO.— Ante la no atención al contenido de la Resolución E-14/2008 este Comité Andaluz de Disciplina Deportiva tomó Acuerdo de Apertura de Expediente Contradictorio 1/2008, en fecha 11 de Julio de 2008, a D. J.A.M.C., por ser dicha conducta atentatoria de forma grave a los principios que inspiran el procedimiento electoral contenidos en la Orden de 31 de julio de 2007, reguladora de esta materia, que obligan al expedientado a ejecutar las decisiones o acuerdos adoptados en las distintas fases del proceso.

En dicho Acuerdo se concedía plazo de tres días al señor M.C. para que presentase las alegaciones que a su derecho convinieran.

CUARTO.— El 18 de julio de 2008, el señor M.C. presenta escrito dirigido a este CADD, en el que tras reconocer que ha tenido conocimiento en fecha de 15 de julio de 2008 del Acuerdo de Apertura de Expediente Contradictorio vía fax alega, entre otras, que no son admisibles los fax en ninguna Administración como medio de notificación, manifestando que espera se le dé traslado de los documentos que ha de contestar y que de no ser así este CADD estaría cometiendo prevaricación.

Continúa su escrito acusando a este CADD de estar “contaminado” y que por tanto se deberá de inhibir en esta cuestión “*dado que es parte interesada en el Proceso Electoral*”. Después el expedientado manifiesta que el CADD “*está actuando de una manera TORTICERA Y AMANERADA*” ya que considera que se está instigando a los miembros del “*Comité Electoral*” a no cumplir la Ley vulnerando lo dispuesto en la Ley Andaluza y actuando con parcialidad.

Termina su escrito el expedientado reservándose todos los derechos legales y cuantas acciones considere de su interés llevar a cabo.

A este escrito se acompaña otro que se adjunta bajo la denominación “**RELATO DE LOS HECHOS DESDE MI NOMBRAMIENTO**” en el que se hace una síntesis de las actuaciones llevadas a cabo desde el nombramiento de la Comisión Electoral y en el que al llegar al momento en el que se produce la Resolución de este CADD y la comunicación de su obligado y urgente cumplimiento el señor M.C. no alega nada al respecto, que al menos intente justificar su proceder, sino que vuelve a reiterar la pretensión de desacreditación tanto de la actuación de este órgano como de los que él llama servicios jurídicos de la Consejería.

QUINTO.— El 12 de Septiembre de 2008, con motivo de la tramitación del Expediente E-21 /2008, este CADD recibe escrito suscrito por D. J.L.N.R., entonces Secretario en funciones de la Comisión Gestora de la Federación Andaluza de Balonmano, en el que relata todos los datos de notificaciones de las Resoluciones en cuestión, acompañando documentos acreditativos de las mismas, por lo que se acuerda unir al presente expediente testimonio de dichos escritos y documentos.

SEXTO.— En la tramitación del presente expediente se han cumplido todas las prescripciones de ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— La competencia le viene atribuida a este Comité Andaluz de Disciplina Deportiva en virtud de lo establecido en el artículo 11.2 de la Orden de 31 de julio de 2007, por el que se regulan los procesos electorales de las federaciones deportivas andaluzas que señala que los miembros de las Comisiones Electorales federativas sólo podrán ser suspendidos o cesados, previo expediente contradictorio instruido y resuelto por el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva.

SEGUNDO.— Los hechos a los que se contrae el presente Expediente Contradictorio van referidos al no cumplimiento por parte del expedientado Don J.A.M.C. del mandato contenido en la Resolución E-14 (2008) de continuación del proceso electoral que se encontraba suspendido. Este hecho en ningún momento ha sido negado por el expedientado sino que sus alegaciones han ido en todo momento encaminadas a buscar la justificación del incumplimiento de la orden de continuación del proceso electoral, en un defecto de notificación de la misma y al mismo tiempo en una supuesta actuación fraudulenta tanto por el órgano que dicta dicha resolución (este Comité Andaluz de Disciplina Deportiva) y de los servicios jurídicos de la Consejería.

La Comisión Electoral de la Federación Andaluza de Balonmano recibe, vía Fax, la orden de continuación del proceso electoral, nadie dice desconocer la misma, sino que desconocen el contenido completo de la Resolución, no pudiendo ser esto considerado justa causa ya que dada la celeridad que debe primar en los procesos electorales la orden de continuación dada por parte de un órgano jerárquicamente superior, como es este CADD era de obligado cumplimiento para la Comisión Electoral Federativa, por lo tanto su no cumplimiento puede ser considerado de un acto de suficiente gravedad por contravenir el principio de agilización de los procesos electorales contenido en la propia exposición de motivos de la Orden Electoral de 31 de Julio de 2007 cuando señala que con la misma se persigue agilizar los procesos electorales, sin merma alguna de las garantías ya existentes de su correcto desarrollo, que se refuerzan, así como el incumplimiento de una resolución dictada por el órgano revisor de los acuerdos tomados por las Comisiones Electorales, competencia que se ve plasmada en el artículo 11.7 de la Orden de 31 de Julio de 2007, reguladora de los procesos electorales federativos cuando

establece que contra los acuerdos y resoluciones de la Comisión Electoral Federativa resolviendo las impugnaciones y reclamaciones contra los distintos actos del proceso electoral, podrá interponerse recurso ante el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva en el plazo de tres días hábiles desde el día siguiente al de su notificación y todo ello en relación con las competencias de la Comisión Electoral que vienen contenidas en el mismo artículo 11, en su apartado 1 cuando prescribe que la Comisión Electoral es el órgano encargado de controlar que los procesos de elecciones federativas se ajustan a la legalidad. Por ello el deber del señor Martínez Campos como miembro de la Comisión Electoral de la FAB fue llevar a cabo la orden de continuación del proceso electoral, sin más dilaciones.

Por todo ello ha quedado constatado que D. J.A.M.C. con su voto a favor de la no ejecución del mandato, realizado por este CADD, de continuación con el proceso electoral de la FAB, con dicha actuación atentó gravemente contra la buena marcha del proceso suspendido incurriendo en un motivo de suficiente gravedad como para acordar su cese como miembro de la Comisión Electoral de la Federación Andaluza de Balonmano.

TERCERO.— Con respecto a las distintas acusaciones insultantes que se vierten por el señor M.C. contra la actuación de este CADD, se deja establecido, como así ya se hizo en Resolución dictada en el Expediente E-21(2008), que las actuaciones llevadas por este órgano se realizan dentro de la tramitación de los distintos expedientes de su competencia y que culminan con una resolución que es susceptible de posterior recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que será la vía de ese recurso la que los interesados deberán seguir para que se revisen dichas actuaciones y resoluciones, no teniendo además legitimación el órgano que las dictó en una primera instancia (en este caso la Comisión Electoral federativa) para recurrirlas o mostrar su disconformidad con las mismas, siendo su única obligación la de su fiel cumplimiento y ejecución.

Por todo ello,

VISTOS los preceptos citados y demás de general aplicación, este COMITÉ ANDALUZ DE DISCIPLINA DEPORTIVA,

RESUELVE: Cesar a Don J.A.M.C. como miembro de la Comisión Electoral de la Federación Andaluza de Balonmano por incumplir gravemente con los deberes y competencias que le son atribuidos por la Orden Electoral de 31 de julio de 2007.

NOTIFÍQUESE la presente Resolución al interesado. Adviértase a las partes que la presente Resolución agota la vía administrativa y que contra la misma pueden interponer recurso potestativo de reposición ante este Órgano en el plazo de UN MES, contado desde el día siguiente al de su notificación, o directamente, recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, o bien, a elección del recurrente, ante el correspondiente a su domicilio, en el plazo de DOS MESES, contados desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad

con lo establecido en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Todo ello sin perjuicio de cualquier otra vía jurisdiccional que las partes estimen procedentes en Derecho.

La presente Resolución se pondrá en conocimiento del Secretario General para el Deporte, a través de la Dirección General de Actividades y Promoción Deportiva de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía.

DÉSE, asimismo, traslado de esta Resolución a la Federación Andaluza de Balonmano y a su Comisión Electoral federativa a los efectos oportunos y para cumplimiento y ejecución de lo acordado.

EL PRESIDENTE DEL COMITÉ
ANDALUZ DE DISCIPLINA DEPORTIVA

**RESOLUCIÓN ADOPTADA POR EL COMITÉ ANDALUZ DE DISCIPLINA
DEPORTIVA EN EL EXPEDIENTE CONTRADICTORIO NÚMERO 4/2008.**

En la ciudad de Sevilla, a 9 de enero de 2009.

Reunido el **COMITÉ ANDALUZ DE DISCIPLINA DEPORTIVA**, bajo la presidencia de D. Carlos Cano Remesal y

VISTO el expediente contradictorio número 4/2008, seguido como consecuencia de la denuncia formulada por Don P.G.F. contra el Presidente de la Comisión Electoral de la Federación Andaluza de Automovilismo, este Comité Andaluz de Disciplina Deportiva consigna los siguientes;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Con fecha de entrada en la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía de 30 de octubre de 2008 (número de registro 401/0021931), Don P.G.F., asistente como interventor al acto de elección de los asambleístas de la Federación Andaluza de Automovilismo desarrollado el 19 de octubre de 2008, presentó escrito ante la Secretaria General para el Deporte por el que formulaba denuncia contra el Presidente de la Comisión Electoral de la Federación Andaluza de Automovilismo, al considerar que se había extralimitado de sus funciones en el acto electoral antes referido.

SEGUNDO.— Por escrito de fecha 4 de noviembre de 2008 se puso en conocimiento de este Comité Andaluz de Disciplina Deportiva dicho escrito de denuncia, tras lo cual este Órgano procedió a la apertura del expediente contradictorio número 4/2008 contra el Presidente de la Comisión Electoral de la Federación Andaluza de Automovilismo, Don L.M.A.F., al cual se le otorgó un plazo de 5 días hábiles para que formulara las alegaciones que estimara pertinentes en relación con los hechos objeto de la denuncia.

Dicho trámite fue cumplimentado por escrito de fecha 13 de noviembre de 2008, solicitándose en el mismo petición de informe de los hechos acontecidos al Presidente y Secretario de la mesa electoral, así como a la funcionaria encargada de la entrega de los votos por correo, peticiones acogidas por este Comité Andaluz de Disciplina Deportiva, cumplimentando tal trámite los sujetos mencionados y constando las manifestaciones vertidas en el expediente.

TERCERO.— En la tramitación del presente expediente se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.— La competencia le viene atribuida a este Comité Andaluz de Disciplina Deportiva en virtud de lo establecido en el artículo 11.2 de la Orden de 31 de julio de 2007, por el que se regulan los procesos electorales de las federaciones deportivas andaluzas que señala que los miembros de las Comisiones Electorales federativas sólo podrán ser suspendidos o cesados, previo expediente contradictorio instruido y resuelto por el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva.

SEGUNDO.— La cuestión central del presente procedimiento trata de determinar si la actuación realizada por el Presidente de la Comisión Electoral federativa puede calificarse como inadecuada, por extralimitación en sus funciones durante la celebración del acto de votación para la elección de asambleístas en el proceso electoral de la Federación Andaluza de Automovilismo.

Del material probatorio obrante en el Expediente, se desprende su presencia durante el momento antes citado, como reconoce el propio denunciado en su escrito de alegaciones, pero igualmente, queda acreditado que su actuación en modo alguno provocó una asunción de las funciones propias a realizar por parte de los integrantes de la mesa electoral quienes, en todo momento y según manifiestan, actuaron de forma absolutamente libre y sin ser compelidos u obligados por ninguno de los presentes, de tal forma que la actuación del Presidente de la Comisión Electoral Federativa no provocó imposición alguna de criterios a los miembros de la mesa, que adoptaron las decisiones que consideraron pertinentes, ni la paralización del proceso electoral a consecuencia de su comportamiento, ni actuación que haya generado controversia alguna, al no haber existido impugnación al acto de la votación para la elección de los asambleístas.

Téngase en cuenta además que, las medidas previstas en la Orden de elecciones de 31 de julio de 2007 para el caso de incumplimiento de las actuaciones de los integrantes de las Comisiones Electorales federativas, suspensión o cese en sus funciones, deben aplicarse en supuestos en los que las actuaciones inadecuadas e irregulares de los mismos hayan causado una grave perturbación y, derivado de ello, un considerable perjuicio al desarrollo del proceso electoral federativo y no parece adecuada la adopción de medidas de tal gravedad para comportamientos que carezcan de dicha calificación y que no hayan ocasionado daños sustanciales al desarrollo del proceso electoral.

Por todo ello, procede el archivo de las actuaciones al no ser conforme a Derecho la imposición de las medidas previstas en la Orden de 31 de julio de 2007 reguladora de los procesos electorales federativos a la conducta valorada.

VISTOS los preceptos citados y demás de general aplicación, así como los artículos 12.a), 56.2 y 82.1 de la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte, los artículos 70, 71 y 75 a 79 del decreto 236/1999, de 13 de diciembre, del Régimen Sancionador y Disciplinario Deportivo y los artículos 2, 15.d), 21 a 25, 41 a 54 y 80 a 84 de su Reglamento de Régimen Interior, de 31 de enero de 2000, publicado por Orden de 6 de marzo, este COMITÉ ANDALUZ DE DISCIPLINA DEPORTIVA,

RESUELVE: el archivo de las actuaciones, al no ser procedente la destitución o cese del Presidente de la Comisión Electoral de la Federación Andaluza de Automovilismo, de conformidad con el artículo 11.2 de la Orden de 31 de julio de 2007, por la que se regulan los procesos electorales de las Federaciones.

La presente Resolución agota la vía administrativa y contra la misma los interesados pueden interponer **recurso contencioso-administrativo** ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, o bien, a elección del recurrente, ante el correspondiente a su domicilio, en el plazo de DOS MESES, contados desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la Ley 26/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

NOTIFÍQUESE la presente resolución al recurrente y demás interesados y póngase en conocimiento del Secretario General para el Deporte, a través de la Dirección General de Actividades y Promoción Deportiva, de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía.

Igualmente, **DÉSE** traslado de la misma a la Federación Andaluza de Automovilismo y a su Comisión Electoral federativa a los efectos oportunos y para el cumplimiento y ejecución de lo acordado.

EL PRESIDENTE DEL COMITÉ
ANDALUZ DE DISCIPLINA DEPORTIVA

2. Introducción

La Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte de Andalucía, incluye en su articulado determinados preceptos a través de los que se articulan mecanismos públicos de control sobre los procesos electorales en las federaciones deportivas andaluzas¹.

Así, el artículo 6 de la Ley andaluza del Deporte señala que corresponde a la Administración de la Junta de Andalucía la competencia de aprobación de las normas electorales de las federaciones andaluzas, o el artículo 25.c) dispone que la Consejería competente en materia de deporte ejercerá la función de tutela sobre las federaciones deportivas andaluzas mediante la convocatoria de elecciones a los órganos de gobierno y representación de las federaciones cuando no se efectúe, como es preceptivo, por el órgano que estatutaria o legalmente tenga atribuida dicha competencia.

Sobre esta base legal –precaria posiblemente–, el artículo 50.4 del Decreto 7/2000, de 24 de enero, de Entidades Deportivas Andaluzas, prescribe que mediante Orden de la Consejería de Turismo y Deporte se establecerá el régimen electoral de las federaciones deportivas andaluzas. El mismo Decreto de Entidades Deportivas, con base en la Ley del Deporte, configura al Comité Andaluz de Disciplina Deportiva, adscrito orgánicamente a la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, como el superior órgano administrativo de la Junta de Andalucía en el ejercicio del control de legalidad sobre los procesos electorales a los órganos de gobierno y representación de las federaciones deportivas andaluzas. A dicho Comité corresponde la resolución de los recursos electorales que se interpongan contra las resoluciones dictadas por los órganos electorales federativos.

La norma reglamentaria actualmente en vigor para la regulación de los procesos electorales de las federaciones deportivas andaluzas es la Orden de 31 de julio de 2007, cuyo artículo 11.2.1º señala que durante el plazo que dura el mandato de los miembros de la comisión electoral federativa, éstos sólo podrán ser suspendidos o cesados, previo expediente contradictorio instruido y resuelto por el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva.

-
1. Mucho puede discutirse sobre si el poder público ha de intervenir en los procesos de designación de los mandos y representantes de las federaciones deportivas, aunque parece fuera de toda duda que se hace necesario un cierto control administrativo sobre esos cauces de elección, que garantice los necesarios usos democráticos en unas organizaciones privadas pero que ejercen potestades públicas delegadas y se financian en buena medida con el dinero de todos. Otra cosa será discutir sobre cuál deba ser la naturaleza y alcance adecuado de estos mecanismos. Sobre este tema, podemos destacar un corto pero atinadísimo trabajo del actual miembro del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva Eduardo de la Iglesia Prados, en DE LA IGLESIA PRADOS, E.: «La errónea consideración del régimen electoral de las federaciones deportivas como competencia pública delegada», en *Anuario Andaluz de Derecho deportivo*, núm. 2 (2002), pp. 197-205.

3. Comentario

Las dos resoluciones del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva (CADD) que aquí se comentan guardan una identidad procedimental en tanto que, en ambas, se ha tramitado expediente contradictorio cuya resolución puede conllevar la suspensión o cese de los miembros de la Comisión Electoral federativa, tal como prevé el apartado segundo del artículo 11 (*Comisión Electoral*) de la Orden de 31 de julio de 2007, que regula los procesos electorales de las federaciones deportivas andaluzas.

En el primero de los casos, finalizado con la **Resolución 1/2008, de 15 de diciembre de dicho año**, el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva abre expediente contradictorio del artículo 11.2 de la Orden referida, a un miembro de la Comisión Electoral de la Federación Andaluza de Balonmano, órgano federativo que había acordado por mayoría –con el voto favorable del expedientado– inaplicar la Resolución E-14/2008 del CADD, incumpliendo de esta forma la orden dictada por éste de continuación del desarrollo del proceso electoral.

Iniciado el procedimiento contradictorio 1/2008 y concedido plazo de alegaciones, la defensa del expedientado se limita a negar el valor como medio de notificación del fax y a emitir una serie de descalificaciones hacia el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva –que bien podrían ser calificadas, en buena medida, de insultos–, aunque sin negar en ningún momento los hechos producidos por los que se le abrió el citado expediente. Asimismo, la Secretaría en funciones de la Comisión Gestora de la Federación Andaluza de Balonmano presentó documentación adicional en relación con las notificaciones recibidas en el procedimiento del que traía causa el expediente contradictorio.

Cumplidos los trámites procedimentales, se dicta la Resolución de 15 de diciembre de 2008, que considera que la persona expedientada incumplió gravemente con los deberes y competencias que le son atribuidos por la Orden de 31 de julio de 2007, al no haber cumplido una resolución del CADD en contra del principio de agilización de los procesos electorales federativos, y, en consecuencia, se procede a resolver su cese como miembro de la Comisión Electoral de la Federación Andaluza de Balonmano.

El segundo de los supuestos que estudiamos se refiere también a un expediente contradictorio, en este caso contra el Presidente de la Comisión Electoral de la Federación Andaluza de Automovilismo, finalizado con la **Resolución 4/2008, de 9 de enero**. En este caso, el procedimiento se inició por Acuerdo del CADD a instancias de una denuncia interpuesta por un interventor acreditado en el acto de elección de asambleístas de la federación referida. Concedido el preceptivo plazo de alegaciones, la persona expedientada evacuó el trámite en tiempo y forma, solicitando que el CADD requiriera una serie de informes tanto a los miembros de la mesa electoral como a la funcionaria de la Junta de Andalucía encargada de la entrega de los votos por correo. El Comité Andaluz accedió a la petición, constando en el expediente contradictorio las respuestas de las personas a las que se pidió información.

Finalmente, el CADD dicta la Resolución de 9 de enero de 2009, por la que se decreta el archivo de las actuaciones en el procedimiento contradictorio, al no considerar procedente la destitución o cese del Presidente de la Comisión Electoral de la Federación Andaluza de Automovilismo.

Ambas Resoluciones vienen, en nuestra opinión, a despejar dudas en relación con la aplicación de la regla del apartado segundo del artículo 11 de la Orden de 31 de julio de 2007, cubriendo con la doctrina del CADD la laguna normativa del mencionado precepto, en cuanto éste no parece aclarar cuáles son los supuestos en que cabe la incoación del expediente contradictorio y, en su caso, la posterior resolución decretando la suspensión o cese de los miembros de la Comisión Electoral federativa². Así, la Resolución de 9 de enero de 2009, recaída en el expediente 4/2008, señala lo siguiente: *téngase en cuenta además que, las medidas previstas en la Orden de elecciones de 31 de julio de 2007 para el caso de incumplimiento de las actuaciones de los integrantes de las Comisiones Electorales federativas, suspensión o cese en sus funciones, deben aplicarse en supuestos en los que las actuaciones inadecuadas e irregulares de los mismos hayan causado una grave perturbación y, derivado de ello, un considerable perjuicio al desarrollo del proceso electoral federativo y no parece adecuada la adopción de medidas de tal gravedad para comportamientos que carezcan de dicha calificación y que no hayan ocasionado daños sustanciales al desarrollo del proceso electoral* (el subrayado es mío). La Resolución 1/2008 es algo anterior en el tiempo –apenas unos días– pero incide en la misma línea, al considerar como actuación merecedora por su gravedad del acuerdo de cese del miembro de la comisión electoral que lo cometa, la contravención del principio de agilización de los procesos electorales unida al incumplimiento de una resolución dictada por el órgano revisor de los acuerdos tomados por las comisiones electorales.

En cuanto a la actuación material del CADD y a su decisión final, debe decirse que ambos casos tienen obvias similitudes procedimentales pero desenlaces diferentes. En ambos supuestos, el Comité Andaluz actúa siguiendo el mismo rigor procedimental, llevando adelante el procedimiento con todas las garantías para la persona expedientada, concediendo el trámite de alegaciones y proposición de prueba, practicando aquéllas que se proponen y se estiman pertinentes y finalmente dictando Resolución sobre la base de una sana y libre valoración de la prueba. Salvando las importantes distancias, a la hora de decidir en estos expedientes contradictorios³, el CADD actúa como un tribunal que ha de juzgar a una persona imputada y que debe valorar, con

2. Consideramos, por otro lado, que no es éste el lugar para valorar las consecuencias jurídicas de la eventual inconcreción normativa de los supuestos que desencadenan la puesta en marcha de los mecanismos arbitrados en el artículo 11.2 de la Orden Electoral. Aquí estamos para comentar dos Resoluciones en la materia, dictadas por el Comité Andaluz de Disciplina Deportiva –de forma muy atinada, en nuestra opinión–, el cual, en su calidad de órgano administrativo, debe limitarse a la aplicación de las disposiciones válidamente aprobadas por la Administración a la que pertenece y muy especialmente por la Consejería en la que se incardina.
3. Como cuando ejerce la potestad disciplinaria deportiva (artículo 82.1 de la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte de Andalucía).

libertad pero con equidad y justicia, la efectiva comisión de un ilícito y las consecuencias jurídicas para aquéllos que lo llevaron a cabo. Será, pues, necesaria la valoración pausada de los indicios y pruebas existentes para medir si la conducta investigada es merecedora de reprensión o bien procede el *sobreseimiento de la causa*. Toda esta labor, si se realiza correctamente, tendrá como resultado lógico que situaciones distintas en procedimientos similares habrán de llevar a fallos diferentes pero ambos irreprochables, como ocurre en los casos que nos ocupan.

Así, en la primera de las Resoluciones comentadas, la persona expedientada es finalmente cesada como miembro de la Comisión Electoral de la Federación Andaluza de Balonmano. La base fáctica sobre la que asienta su decisión el Comité Andaluz es irreproachable: el propio interesado convierte sus alegaciones en una auténtica *confesión* de los hechos, ya que, sin perjuicio de la insuficiente justificación de los actos en los que participó, éste reconoce en todo momento que conocía la resolución del CADD que intimaba a la comisión electoral federativa a continuar el proceso electoral y que prefirió no obstante desoír el mandato del órgano superior. Cualquier otra actividad probatoria posterior holgaba, especialmente cuando, al parecer, la persona expedientada no propuso prueba alguna en su defensa y lo fío todo a una argumentación carente de base y a unas descalificaciones que bien podrían entrar dentro de lo, al menos, administrativamente punible.

En la segunda de las Resoluciones, en cambio, el CADD decide archivar las actuaciones sin tomar medida alguna contra la persona expedientada, para lo cual procedió a llevar adelante previamente una prolija actividad probatoria, en la que el interesado mantuvo un papel especialmente activo mediante la proposición de las pruebas que estimó oportunas. Sobre la base de la comprobación de hechos ciertos que suponen las evidencias aportadas, el Comité Andaluz realiza una libre y adecuada valoración de estas pruebas, tomando la decisión que estima más justa y adecuada a derecho.

Para finalizar y a modo de resumen, diremos que este estudio ha pretendido comparar dos expedientes contradictorios del artículo 11.2.1º de la Orden de 31 de julio de 2007, los cuales comparten una identidad procedimental y un mismo modo de actuar por el CADD previo a decidir –esto es, conceder el plazo de alegaciones preceptivo y llevar a cabo la actividad probatoria necesaria–, para finalmente dictar resolución basándose en el análisis y la libre valoración de las evidencias puestas a su disposición. Hasta aquí llegan las similitudes en los casos propuestos. El resultado final dispar de estos dos procedimientos se explica en función de las diferentes circunstancias materiales que se dan en los supuestos estudiados y que justifican, por tanto, decisiones divergentes, lo que convierte a las Resoluciones del CADD analizadas en irreprochables⁴.

4. Entendemos que no podrá sostenerse seriamente que procedimientos idénticos en casos fácticamente diferentes han de recibir respuestas similares. Sería tanto como priorizar lo formal o adjetivo sobre lo material, o, retorciendo el refranero, pretender que *el hábito haga al monje*.

4. Sección de Informes y Documentos

Informe de la Comisión Nacional de la Competencia sobre la competencia en los mercados de adquisición y explotación de derechos audiovisuales de fútbol en España

Resumen ejecutivo

El antiguo Tribunal de Defensa de la Competencia, en su informe relativo a la operación de concentración C102/06 SOGECABLE/AVS, avanzó su intención de elaborar un informe sobre los mercados de adquisición y explotación de los derechos de retransmisión audiovisual de competiciones futbolísticas españolas, con el fin de valorar si el marco en que actualmente se desenvuelven los agentes del mercado es el más adecuado para las condiciones de competencia efectiva. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), sucesor del TDC, recoge la realización de esta iniciativa mediante el presente informe, elaborado tras un proceso de consulta a distintas categorías de operadores y agentes del sector.

Los derechos audiovisuales de encuentros correspondientes a competiciones futbolísticas poseen, en la actualidad, una importancia económica fuera de toda duda, tanto en España como en los países de nuestro entorno. En primer lugar, para los propios clubes de fútbol participantes, en tanto en cuanto los ingresos derivados de la celebración de competiciones futbolísticas se han incrementado significativamente. En segundo lugar, para los negocios audiovisuales aguas abajo, como la televisión de pago (para la que los contenidos futbolísticos se consideran de vital importancia, en tanto que su presencia motiva el abono a una plataforma, y los abonados están dispuestos a pagar diferenciadamente por dicho contenido), la televisión en abierto, y, finalmente, otros canales de difusión de contenidos audiovisuales, como la telefonía móvil de última generación o Internet.

Por ello, tanto el funcionamiento competitivo en la adquisición de los derechos futbolísticos audiovisuales como la adecuada explotación, aguas abajo, de los contenidos que se conforman a partir de dichos derechos, resultan beneficiosos para el consumidor final en términos de elección, precio y calidad de los servicios. Siendo ello así, no resulta extraño que las implicaciones del funcionamiento de estos mercados desde el punto de vista de competencia ya hayan sido objeto de análisis tanto en el marco comparado como en España, a propósito de la autorización de determinados sistemas

de venta de derechos audiovisuales, o bien con motivo de determinadas operaciones de concentración en el sector audiovisual.

El presente informe se propone analizar las peculiaridades existentes en el modelo de adquisición y explotación de estos derechos actualmente vigente en relación a las competiciones españolas y su comparación con otros modelos, para dar respuesta a cuestiones tales como:

- Si es el propio sistema de adquisición de los derechos el que presenta ineficiencias y favorece el surgimiento de comportamientos anticompetitivos;
- si el modelo de adquisición afecta a las condiciones de explotación de los derechos en los mercados relacionados aguas abajo;
- las posibles ventajas, inconvenientes y, en su caso, implicaciones de otros modelos adoptados a nivel comparado; y
- si resulta pertinente establecer determinadas pautas, aplicables con carácter general, que conduzcan a mejorar el funcionamiento competitivo de estos mercados.

A juicio del Consejo de la CNC, este es un momento especialmente oportuno para la reflexión sobre estos aspectos, debido al fin de la vigencia de determinadas condiciones impuestas a determinados operadores como consecuencia de la concentración entre SOGECABLE y VÍA DIGITAL en 2002, y de cara a un panorama futuro en que los procesos de convergencia tecnológica abren nuevas posibilidades de explotación de los derechos.

Este análisis se realiza sin perjuicio de las actuaciones que procedan en el marco del expediente sancionador S/0006/07 Derechos de fútbol, incoado el 8 de abril de 2008 por la Dirección de Investigación de la CNC, y de cualesquiera otras actuaciones que sobre estos mercados quepa realizar.

El modelo de las competiciones españolas

El modelo actual de adquisición de derechos audiovisuales de partidos de fútbol correspondiente a las competiciones españolas, así como su posterior sistema de explotación¹, ha sido fruto hasta el momento de la decisión de los agentes del sector (clubes de fútbol y operadores audiovisuales), ya que no existe un marco normativo que regule, con carácter general, las condiciones de adquisición y ejercicio de los mismos, más allá

1. Se entiende por “modelo de adquisición de los derechos audiovisuales” para la retransmisión de competiciones futbolísticas el conjunto de relaciones y condiciones mediante las cuales los titulares de los derechos los venden a sus adquirentes. El adquirente de este derecho puede, de acuerdo con los derechos que ostenta, crear diferentes contenidos audiovisuales (partidos, resúmenes) y ponerlos a disposición de los distintos operadores audiovisuales, para su consumo final a través de las diversas plataformas posibles, configurando así un “modelo de explotación” de los derechos.

de la obligatoriedad de emitir un partido por jornada a través de la televisión en abierto, que trae causa de la Ley 21/1997, de 3 de junio, reguladora de retransmisiones y emisiones de acontecimientos deportivos. Asimismo, también determinadas decisiones de las Autoridades de Competencia española y comunitaria, tanto en sede de conductas restrictivas de la competencia como de control de concentraciones, han influido sobre las condiciones de competencia en el sector en cuestión, si bien de manera asimétrica.

Adquisición de los derechos

En España, son los distintos clubes de fútbol/S.A.D. los que venden, individualmente, los derechos para la retransmisión audiovisual de los partidos de Liga y Copa del Rey² de los que son titulares, existiendo adicionalmente la necesidad de contar con el acuerdo de ambos clubes participantes para la retransmisión de un partido. Sobre esta situación, cabe hacer las siguientes precisiones:

– A pesar de que en los distintos contratos de venta de derechos audiovisuales entre clubes y adquirentes se contempla expresamente que el acuerdo tiene como objeto todos los partidos disputados por el club, en opinión del Consejo de la CNC, la titularidad del derecho corresponde al club que disputa los partidos como local. En defecto de norma expresa al efecto, se considera más congruente con las normas del ordenamiento jurídico español relativas al derecho de propiedad atribuir dicha titularidad a la entidad que soporta el coste económico y el riesgo financiero derivados de la organización del encuentro, esto es, al club local.

– La necesidad del consentimiento del club visitante para la retransmisión de un encuentro concreto, que se superpone a la titularidad del club local sobre este derecho, tiene un origen estrictamente convencional, en un acuerdo adoptado en el seno de la Liga Nacional de Fútbol Profesional. Ello significa que cada club de la competición decide sobre la retransmisión del doble de encuentros (los que juega como local y los que lo hace como visitante) que en ausencia de tal acuerdo.

La necesidad del consentimiento de ambos clubes participantes implica que el número de partidos que un adquirente puede explotar crece de manera geométrica conforme se van agregando derechos procedentes de diferentes equipos, hasta llegar al total, una vez se cuenta con todos los derechos. Sin perjuicio del efecto que ello pueda tener sobre los clubes vendedores de derechos, el Consejo de la CNC considera que este marco perjudica el acceso al mercado por parte de los agentes interesados, en favor del adquirente que cuente con la cartera mayoritaria de derechos en el momento de pujar por los derechos de un club en particular:

– Este adquirente cuenta con un mayor incentivo a pagar un precio más alto por la adquisición de los derechos que vayan saliendo al mercado, en relación con el incen-

2. Excepto los relativos a la final de la Copa del Rey, cuyos derechos pertenecen a la RFEF.

tivo de un tercero, porque el número total de partidos cuya explotación pierde, de no adquirir tales derechos, resulta mayor que el número de partidos cuya explotación gana el tercer adquirente, número que no le va a permitir rentabilizar su inversión de manera independiente.

- Las reducidas posibilidades de explotación independiente, aguas abajo, de derechos provenientes de un número limitado de equipos motivan que exista, del lado de los vendedores, el impulso a vender sus derechos al operador que cuenta con un número mayoritario de clubes en cartera.

- Los posibles adquirentes no comprarán derechos a no ser que tengan la expectativa de ponerse de acuerdo con el adquirente mayoritario de derechos, ya que de lo contrario existe un elevado riesgo de no poder rentabilizar la adquisición.

El potencial de cierre del mercado que posee el acuerdo entre clubes por el que se necesita el consentimiento de ambos participantes para retransmitir un encuentro se agrava en presencia de otros elementos de la práctica contractual, como la existencia de plazos prolongados de vigencia de los contratos, la existencia de derechos de opción y tanteo para la renovación de los contratos a favor del adquirente, y la posibilidad de compra de los derechos para su explotación a futuro.

Reventa y explotación audiovisual de los derechos

Bajo el marco de adquisición descrito, los adquirentes de derechos cuentan con un enorme incentivo a ponerlos en común para maximizar su valor, dadas las reducidas posibilidades de explotación independiente de las carteras de derechos. Es posible que, en ausencia de la obligación de contar con el consentimiento de ambos clubes para la retransmisión del partido, dicho incentivo siguiese existiendo, pero puede decirse que, bajo este modelo, en el caso de haber más de un comprador de derechos, la explotación coordinada resulta la alternativa económicamente racional desde el punto de vista de la rentabilidad de los adquirentes de derechos.

En el caso de España en los últimos años tal centralización se ha llevado a cabo mediante la empresa AUDIOVISUAL SPORT, S.L. (AVS), donde derechos audiovisuales de los clubes se han ido volcando por parte de sus adquirentes originarios, de cara a su posterior cesión a terceros operadores para la retransmisión, televisiva o por otras vías, de los partidos de fútbol de Liga, y Copa del Rey.

La principal cuestión de competencia que tal sistema suscita en este nivel de la cadena de valor guarda relación con la función del revendedor como agente intermediario y su grado de independencia. Al tener lugar la agregación de derechos y conformación de los contenidos susceptibles de explotación en el nivel aguas abajo y no en el propio nivel de la adquisición, existe la posibilidad de que el revendedor esté verticalmente integrado o posea algún tipo de vínculos con un operador audiovisual con intereses en

el sector, por que puede tener un gran incentivo a favorecer sus negocios audiovisuales aguas abajo.

Este escenario, trasladado al caso español, no se deriva exclusivamente de la existencia de AVS, sino que podría surgir bajo cualquier otro escenario de reventa de derechos, dependiendo de quién ostente el control del intermediario y de su grado de integración vertical.

Bajo esta situación, la manera en que se materializa ese incentivo del revendedor verticalmente integrado a favorecer a su participada frente a otros competidores aguas abajo se plasma a través del cierre al acceso a los contenidos futbolísticos:

- Mediante el mantenimiento de la exclusividad de todos o algunos contenidos frente a la pertinencia de dar acceso a ellos a terceros operadores en los distintos canales.
- En caso de que no exista exclusividad total, a través de las condiciones de puesta a disposición de los contenidos futbolísticos.

El ejercicio de estas alternativas influye en las condiciones de competencia que se encuentran los operadores de televisión de pago, de televisión en abierto y de otros canales de explotación, como Internet y telefonía móvil.

Modelos alternativos de venta de derechos audiovisuales futbolísticos

En el panorama comparado, existen varios modelos de venta de derechos audiovisuales futbolísticos que son distintos al relativo a las competiciones españolas: venta individualizada sin necesidad de consentimiento del equipo visitante y venta centralizada. El informe describe las principales características e implicaciones para la competencia de cada uno de ellos.

Negociación individualizada sin necesidad de consentimiento del equipo visitante para la retransmisión (derecho de arena)

Bajo este modelo, cada club de fútbol vende los derechos de los partidos que disputa como local dentro de una competición determinada, en tanto que titular de dichos derechos. De esta manera, la posibilidad de emitir los partidos cuyos derechos se adquieren se puede ejercitar sin los condicionantes relativos al consentimiento por parte del equipo visitante de cara a la retransmisión de dichos partidos. El sistema de derecho de arena se ha venido utilizando para la venta por temporadas completas de los derechos de equipos participantes en determinadas ligas futbolísticas nacionales, tales como la holandesa o la italiana. Sin embargo, tras la doctrina comunitaria relativa

a las ventas centralizadas de derechos, ambas competiciones han abandonado o van a abandonar en el futuro este mecanismo.

En principio, un escenario de negociación individualizada es el sistema más respetuoso con la libre competencia aguas arriba: los distintos clubes de fútbol ofertan productos (los partidos celebrados en su estadio) compitiendo entre sí en las condiciones comerciales ofertadas, y los adquirentes pueden hacerse con los que más le convengan. El derecho de arena permite, además, cierta garantía de reciprocidad de los ingresos en los enfrentamientos a doble vuelta de los clubes en las distintas competiciones.

Por otra parte, al posibilitarse la explotación independiente y no existir el efecto de interdependencia entre los distintos clubes para poder explotar los derechos, el sistema permite que los potenciales adquirentes se centren en comprar los derechos de determinados clubes. Con ello, puede existir el riesgo de merma de la compensación económica que los clubes más modestos reciben por la licencia de sus derechos, los cuales podrían, en última instancia, no venderlos. Ante esta situación, resulta presumible que los clubes con menor poder de atracción audiovisual reaccionasen vendiendo conjuntamente sus derechos audiovisuales.

Del lado de la demanda, este modelo incrementa las posibilidades de explotación por una pluralidad de operadores audiovisuales. Sin embargo, esto no implica que el escenario en la práctica difiera en relación al que existe en presencia del derecho de oposición, ya que el derecho de arena no impide que sea un solo comprador el que se haga con los derechos, ni que, en caso contrario, los operadores adquirentes tengan incentivos a explotar sus carteras de derechos de manera coordinada.

Por todo ello, aunque el modelo de derecho de arena tiene la gran ventaja de abrir la competencia aguas arriba, el escenario previsible de explotación aguas abajo en este sistema puede ser muy similar al que actualmente se da en las competiciones españolas: o bien un operador controla todos los derechos o los más importantes, o bien se producen acuerdos de explotación conjunta similares al *pool* actual. Estos escenarios, a su vez, podrían dar lugar a problemas de competencia análogos a los que pueden existir bajo el modelo vigente, dependiendo de las condiciones de control del *pool*, del grado de integración vertical de las empresas que en él participen, o del efecto exclusionario de los acuerdos.

Venta centralizada de los derechos

El modelo de venta centralizada o conjunta de derechos consiste en la existencia de un solo punto de venta, al encomendar los clubes el mandato de venderlos a las asociaciones organizadoras de los campeonatos (las ligas y federaciones nacionales o la UEFA), quienes los venderán, por un período determinado, por sí mismas o a través de

terceras entidades, redistribuyéndose los ingresos conforme al mecanismo de reparto que se establezca.

Este es el sistema que actualmente rige en las principales competiciones continentales, tanto internacionales (rondas finales de las competiciones UEFA) como domésticas (ligas inglesa, alemana, francesa, y, tras la nueva legislación que entrará en vigor en un futuro próximo, italiana). El informe describe las principales características de cada una de estas opciones de venta centralizada.

En principio, los acuerdos de venta centralizada constituyen acuerdos entre empresas susceptibles de restringir la competencia, al impedir que los clubes de fútbol comercialicen individualmente los derechos, con lo que los adquirentes tienen únicamente un solo punto de suministro, obligándose a éstos a comprar los derechos correspondientes en las condiciones determinadas conjuntamente por todos los oferentes.

Ello comporta determinados riesgos para la competencia: en primer lugar, un posible efecto de cierre del mercado, si la entidad vendedora vende todos los derechos a un único operador aguas abajo en un determinado ámbito territorial. En segundo lugar, la restricción en la explotación de los activos, lo que ocurriría cuando la entidad vendedora impide la retransmisión de todos los partidos de fútbol para los cuales existiría demanda, o cuando otorga acceso preferencial a la explotación de los derechos a través de ciertos canales en detrimento de otros.

Sin embargo, se han argumentado una serie de razones como contrapeso a la naturaleza restrictiva de la competencia, de principio, de este tipo de pactos, las cuales serían susceptibles, de acuerdo con los análisis que se han realizado, de constituir argumentos de eficiencia económica bajo el art. 81.3 del Tratado CE (TCE) y del art. 1.3 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), como son la eliminación de costes de transacción, el mantenimiento del valor de la competición como producto y el fortalecimiento del equilibrio competitivo en el campeonato como consecuencia de un mecanismo de reparto más igualitario de los ingresos entre los clubes.

Por otra parte, para paliar el riesgo de cierre del mercado, las decisiones administrativas o legislativas que han autorizado o instaurado modelos de venta centralizada han sujetado el modelo a una serie de remedios, como la adjudicación de los derechos mediante la celebración de subastas competitivas (en ocasiones sujetas a ofertas incondicionales); la limitación de la duración de los contratos de adquisición de derechos (generalmente a tres años), sin posibilidad de constituir derechos de tanteo o retracto para su renovación automática; la segmentación de los derechos en varios paquetes; o la reserva de ciertos paquetes a plataformas emergentes como operadores de telefonía móvil y, en algunos casos, también proveedores de servicios de Internet; y obligaciones de explotación de los derechos adquiridos. En algunas ocasiones, también se ha impuesto una prohibición de “comprador único”, para evitar que todos los derechos recaigan en el operador incumbente en televisión de pago, y se ha encomendado la supervisión del proceso a un fideicomisario independiente.

Posibilidades de mejora del funcionamiento competitivo de estos mercados

El sistema de venta y adquisición de los derechos audiovisuales de los clubes de fútbol en España es, considerando globalmente todos sus elementos –tanto las relaciones establecidas entre los oferentes como las condiciones comerciales pactadas entre éstos y los adquirentes de manera bilateral–, resulta susceptible de infringir las prohibiciones de los arts. 81.1 TCE y 1.1 LDC, a salvo de la valoración que se haga en relación a si pudiese presentar las ventajas reconocidas en los arts. 81.3 TCE y 1.3 LDC. De aquí que en los últimos años las Autoridades de Competencia hayan influido sobre las condiciones de competencia en estos mercados, bien en sede de concentraciones o de acuerdos restrictivos

De cualquier manera, tras comparar los distintos modelos de venta de derechos existentes, en opinión del Consejo de la CNC, ninguno de los modelos por sí mismo resuelve totalmente los problemas de competencia, ni en el nivel de la adquisición, ni en el nivel de la explotación audiovisual, en particular al no poder evitar los riesgos derivados la creación de posiciones dominantes, coordinación entre operadores e integración vertical.

La mejora de la situación actual se puede alcanzar bien mediante un cambio de sistema, bien con la inclusión de determinadas provisiones dentro del actual sistema. Con arreglo a la libertad de empresa y al sistema de exención legal instaurado por la normativa comunitaria y española de competencia, corresponde a los propios operadores adoptar la iniciativa de organizar la venta de los derechos audiovisuales de su titularidad, sujeta al escrutinio de la Autoridad de Competencia para determinar si tal modo de venta supone un perjuicio a la competencia efectiva, debiendo valorarse en tal caso su carácter restrictivo con sus posibles mejoras y ventajas de eficiencia.

En el caso de que, en el futuro, los titulares originarios de los derechos decidiesen establecer un sistema de venta centralizada de las competiciones futbolísticas españolas, este Consejo considera que tal sistema debería estar sujeto a unos principios de perfil similar a los ya impuestos en los distintos sistemas comparados. Tales remedios habrían de precisarse definitivamente en el momento de la instauración del sistema, a la vista de las características del modelo concreto, las circunstancias del mercado, y la situación de convergencia y desarrollo tecnológico de los negocios audiovisuales. Entre las cuestiones que deberían decidirse en tal situación, se encontrarían la determinación del número y contenido de los paquetes.

De mantenerse, el actual sistema de venta individual con necesidad de consentimiento de ambos clubes participantes para la retransmisión del partido, procede garantizar el acceso a los derechos y contenidos audiovisuales en adecuadas condiciones de transparencia, objetividad y no discriminación. El informe propone una serie de orientaciones para facilitar en este sentido la autoevaluación de los operadores afectados:

En el nivel de adquisición:

- Limitación temporal (3-4 años) de los contratos de venta y reventa de derechos.
- Ausencia de mecanismos de privilegio en la renovación de los contratos de venta y reventa.
- Prohibición de concluir contratos de adquisición de derechos antes de un período razonable previo al término de la vigencia del contrato en vigor.
- De introducirse las modificaciones anteriores, los operadores afectados deberían evaluar si resultan aplicables los arts. 81.3 TCE y 1.3 LDC al acuerdo de los clubes por el cual es necesario el consentimiento del club visitante para que el club local pueda autorizar la retransmisión televisiva del encuentro de competición oficial.

En el nivel de reventa y explotación audiovisual:

- De constituirse aguas abajo del nivel de adquisición originaria de los derechos un *pool* de explotación, éste debe operar como un verdadero intermediario de reventa, que funcione con arreglo a principios de objetividad, independencia y no discriminación. Esta exigencia no implica que los operadores que integren ese *pool* no puedan tener conexiones con operadores aguas abajo, sino que su comportamiento como revendedor debe evitar prácticas restrictivas –como el cierre de mercado o la discriminación de clientes– prohibidas por el Derecho de defensa de la competencia.
- De organizarse la reventa y explotación de los derechos audiovisuales conforme a mecanismos de subasta, la realización de las mismas debe seguir unas pautas que garanticen la transparencia y no discriminación.
- En el supuesto de organizarse la reventa y explotación de los derechos audiovisuales futbolísticos conforme a relaciones bilaterales o plurilaterales, los operadores deben valorar la eventual sujeción de los acuerdos de licencia en exclusiva para una determinada ventana de explotación al Reglamento comunitario sobre restricciones verticales, o la indispensabilidad de la exclusiva *ex art.* 1.3 LDC.

En todo caso, la Comisión Nacional de la Competencia continuará observando detenidamente el desarrollo de las condiciones de competencia en estos mercados, mediante el análisis en el marco de los arts. 81 y 82 TCE y 1 y 2 LDC, de las relaciones jurídicas y comportamientos económicos que protagonizan tanto los titulares de derechos como los operadores audiovisuales que hacen uso de los contenidos futbolísticos.

Madrid, 5 de junio de 2008

Informe sobre la competencia en los mercados de adquisición y explotación de derechos audiovisuales de fútbol en España

ÍNDICE

1. ANTECEDENTES

1.1. Razón de ser y objeto del informe

1.2. Actuaciones preparatorias de la CNC

2. CONTEXTO ECONÓMICO DEL SECTOR

2.1. Clubes de fútbol y venta de derechos audiovisuales

2.2. Importancia económica de los derechos audiovisuales de partidos de fútbol para los negocios aguas abajo

2.2.1. Televisión de pago

2.2.2. Televisión en abierto

2.2.3. Otros negocios audiovisuales

2.3. Valoración del impacto económico de las competiciones futbolísticas nacionales como contenido audiovisual

3. DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DEL MODELO DE ADQUISICIÓN Y EXPLOTACIÓN AUDIOVISUAL DE LAS COMPETICIONES FUTBOLÍSTICAS NACIONALES

3.1. Niveles de análisis

3.2. La incidencia sobre el sector de los distintos precedentes en materia de competencia

3.3. Nivel aguas arriba (adquisición de los derechos)

3.3.1. Descripción del sistema

A) Sobre la titularidad de los derechos audiovisuales

B) Sobre la necesidad de consentimiento del club visitante

3.3.2. Implicaciones del sistema desde el punto de vista de competencia

3.4. Nivel intermedio (puesta en común y reventa de los derechos)

3.4.1. Descripción del sistema

A) Necesidad de puesta en común de los derechos

B) Situación actual de reventa de licencias

3.4.2. Implicaciones del sistema desde el punto de vista de competencia

A) Reventas para la televisión de pago

B) Reventas para la televisión en abierto

C) Reventas a operadores de Internet y telefonía móvil

3.5. El modelo y la evolución de los negocios audiovisuales aguas abajo

3.5.1. Televisión de pago

3.5.2. Televisión en abierto

3.5.3. Otros canales audiovisuales

4. DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE LOS MODELOS ALTERNATIVOS DE VENTA DE LOS DERECHOS AUDIOVISUALES FUTBOLÍSTICOS

4.1. Negociación individualizada sin necesidad de consentimiento del club visitante

4.1.1. Descripción del sistema

4.1.2. Implicaciones del sistema en el nivel de adquisición

4.1.3. Implicaciones del sistema en el nivel de reventa y explotación audiovisual

4.1.4. Valoración

4.2. Venta centralizada de los derechos

4.2.1. Descripción del sistema

A) Autorización administrativa de sistemas de venta centralizada

Liga de Campeones y Copa de la UEFA

Liga alemana

Liga inglesa

Liga francesa

B) Establecimiento de un sistema de venta centralizada vía legislativa: liga italiana

4.2.2. Implicaciones del sistema en el nivel de adquisición

A) Acerca del precio de adquisición

B) Eficiencias de las ventas centralizadas

4.2.3. Implicaciones del sistema en el nivel de reventa y explotación audiovisual

4.2.4. Valoración

5. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA MEJORA DEL FUNCIONAMIENTO COMPETITIVO DE LOS MERCADOS RELACIONADOS CON LOS DERECHOS DE DIFUSIÓN DE LAS COMPETICIONES FUTBOLÍSTICAS NACIONALES

5.1. El modelo español frente a los otros modelos

5.1.1. Valoración global del modelo

5.1.2. Comparación con los otros modelos

5.2. Acerca de la mejora del marco actual

5.2.1. Cambio hacia un modelo de venta centralizada

5.2.2. Cambios dentro del modelo actual de venta individual

5.2.3. La autorregulación como instrumento para la mejora del sistema actual

6. CONCLUSIONES

1. Antecedentes

1.1. Razón de ser y objeto del informe

La tradicional significación del fútbol como espectáculo de consumo para la industria de la comunicación y del entretenimiento en España y en los países de nuestro entorno ha conferido un creciente significado económico a la retransmisión audiovisual de competiciones futbolísticas. De manera paralela al desarrollo tecnológico, que ha aumentado las posibilidades de explotación de contenidos audiovisuales, los derechos de retransmisión audiovisual de acontecimientos futbolísticos han visto incrementada su importancia estratégica y económica, tanto para los propios clubes de fútbol como para los adquirentes de los mismos.

Al socaire de esta progresiva importancia, las Autoridades de Competencia de distintos países, y la propia Comisión Europea, han manifestado determinadas inquietudes acerca de las implicaciones para la competencia de los distintos sistemas de venta originaria y posterior explotación de estos derechos, a través de sucesivos pronunciamientos a propósito de los modelos de venta de los derechos, y de distintas operaciones de concentración en el sector audiovisual.

En nuestro país, como consecuencia de las vicisitudes experimentadas en este sentido¹, el funcionamiento del sistema de adquisición y explotación de los derechos de retransmisión audiovisual de partidos de fútbol de Liga y Copa ha venido adoleciendo, hasta el momento, de cierto grado de asimetría en su regulación, a través de condiciones unilaterales que, si bien han propiciado la entrada de terceros operadores, no pueden impedir por su propia naturaleza la perpetuación de riesgos anticompetitivos en el comportamiento de los agentes activos en estos mercados.

La adquisición y explotación audiovisual de los distintos campeonatos futbolísticos de carácter regular (ligas nacionales europeas y competiciones de la UEFA) se ha venido enfrentando a cuestiones que resultan similares en su esencia a las que pueden presentarse en el caso español. En la ordenación del funcionamiento de los mercados concernidos que se ha realizado, las autoridades competentes en la materia han tratado de establecer una serie de principios, comenzando por el sistema de adquisición de los derechos y las reglas de acceso a los mismos, aspectos que, indudablemente, inciden en su posterior explotación audiovisual. No obstante, las soluciones adoptadas han sido diversas, comenzando por el modelo de adquisición, en relación al cual se puede configurar una tendencia hacia un sistema de adquisición de los derechos, la venta centralizada, diametralmente diferente al que existe en España en la actualidad.

Las peculiaridades existentes, tanto en el modelo español como en la realidad institucional, deportiva y económica de la que éste trae causa, aconsejan un análisis en profundidad acerca de las implicaciones para la competencia del modelo actualmente vigente en España, y de la pertinencia y las posibilidades del cambio de sistema, a través de su comparación con otros modelos. De esta conveniencia se hizo eco el Informe del TDC C 102/06 SOGECABLE/AVS, relativo a la toma de control exclusivo de SOGECABLE en AUDIOVISUAL SPORT, que han sido las empresas protagonistas indiscutibles en estos mercados en la última década en España. En el Dictamen que concluía tal informe, se encomienda al TDC la realización de un estudio para analizar las cuestiones descritas y para “[...] que valore si el actual marco regulatorio es el más adecuado para las condiciones de competencia efectiva”.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo o el Consejo de la CNC), mediante el presente informe, recoge la realización de dicha tarea. Esta iniciativa, a juicio de este Consejo, resulta especialmente oportuna en el actual marco de desarrollo de nuevos modelos audiovisuales y convergencia tecnológica, momento en el que las implicaciones de los modelos de adquisición de derechos sobre los negocios

1. Véanse, a este respecto, los expedientes comunitarios AVS I (Asunto IV/36.438 AUDIOVISUAL SPORT) y AVS II (Asunto COMP/37.652), la Resolución del expte. 319/92 del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), la fusión digital entre SOGECABLE y VÍA DIGITAL de 2002 (Informe C 74/02 del TDC), y el proyecto de toma de control exclusivo, no ejecutada, de SOGECABLE en AVS en 2007 (Informe C 102/06 del TDC). Existe, además, un expediente sancionador incoado por la Dirección de Investigación en relación a determinados acuerdos adoptados entre clubes de fútbol y operadores, y entre operadores entre sí.

aguas abajo aconsejan una reflexión encaminada a examinar, con carácter independiente, determinadas cuestiones acerca del funcionamiento de estos mercados. Entre ellas: si es el propio sistema de adquisición de los derechos el que presenta ineficiencias y favorece el surgimiento de comportamientos anticompetitivos; si el modelo de adquisición afecta a las condiciones de explotación de los derechos en los mercados relacionados aguas abajo; cuáles son las posibles ventajas, inconvenientes y, en su caso, implicaciones de otros modelos adoptados a nivel comparado; y, finalmente, si resulta pertinente establecer determinadas pautas, aplicables con carácter general, que conduzcan a mejorar el funcionamiento competitivo de estos mercados.

1.2. Actuaciones preparatorias de la CNC

El presente informe se elabora con arreglo a la facultad de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados, mediante la realización de informes generales sobre sectores, que expresamente le atribuye el artículo 26.1.b) de la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*.

En el proceso de elaboración del informe, el Consejo ha querido contar con la información y las opiniones de un número suficientemente significativo de agentes y operadores de los sectores afectados. A tal objeto, se enviaron cuestionarios (personalizados de acuerdo con la categoría general de pertenencia de cada operador) a determinados operadores.

El número de operadores consultados entre clubes de fútbol y Sociedades Anónimas Deportivas y empresas y operadores del sector de la comunicación, audiovisual y telecomunicaciones (39) garantiza, en opinión de este Consejo, una representatividad suficiente de las distintas posiciones e intereses existentes en el marco del sector y de la evolución de éste. A este respecto, tanto el número de respuestas recibidas como, en general, la profundidad y profusión empleadas en la contestación demuestran el interés en la presente iniciativa en el sector y la voluntad de los operadores de participar en la misma.

2. Contexto económico del sector

Para determinar precisamente las implicaciones del funcionamiento competitivo de los mercados de acceso a los derechos audiovisuales de competiciones futbolísticas y su posterior explotación audiovisual, y por lo tanto la pertinencia de garantizar un adecuado bienestar del consumidor, tanto desde el punto de vista estático como dinámico, resulta conveniente contextualizar la importancia económica del sector concernido y, de una manera más precisa, el impacto económico de la venta de derechos audiovisuales sobre el mismo.

Dos son los niveles fundamentales de repercusión económica de la venta de derechos de retransmisión audiovisual de partidos de competiciones futbolísticas en España: los ingresos que suponen para los clubes de fútbol y los ingresos obtenidos por los operadores audiovisuales por la comercialización de los contenidos en cuestión a través de los distintos canales de retransmisión.

2.1. Clubes de fútbol y venta de derechos audiovisuales

A lo largo del último decenio, los ingresos derivados de la celebración de competiciones futbolísticas se han incrementado significativamente, tanto en España como en los países de nuestro entorno.

Así, en la temporada 2005/2006, el “mercado del fútbol europeo” alcanzó los 12.600 millones de euros de facturación, si tenemos en cuenta los ingresos generados por los clubes pertenecientes a las competiciones nacionales (de las cuales las cinco grandes ligas nacionales suponen el 53%, 6.700 millones de euros) e internacionales y los ingresos derivados del Campeonato Mundial de fútbol de 2006².

De la importancia económica que ha adquirido el fútbol profesional da cuenta el hecho de que los 20 clubes más ricos de Europa generan en la actualidad el triple de ingresos de lo que generaban hace diez años, habiendo incrementado su crecimiento en la última temporada completa (2006/2007) un 11% en relación a la temporada anterior, hasta alcanzar los 3.700 millones de euros (1.200 millones en 1997)³.

Como se deduce de estos datos, los principales beneficiarios de la creciente importancia económica del fútbol han sido los propios participantes en las competiciones regulares, es decir, los clubes de las divisiones superiores. La competición nacional líder en ingresos en Europa es la *Premier League* inglesa, con unos ingresos de alrededor de 2.000 millones de euros en la temporada 2005/2006. Esta competición contaba, para la temporada 2006/2007, con 6 de los 20 clubes más ricos de Europa. Sin embargo, dos clubes de la Liga Nacional de Fútbol Profesional (LNFP), el Real Madrid y el Barcelona, se encuentran entre los tres más ricos, con unos ingresos de 351 y 290 millones de euros, respectivamente⁴.

Los ingresos de los clubes de fútbol pueden clasificarse en tres grandes bloques: provenientes de la asistencia a partidos (cuotas, abonos, consumo derivado en las instalaciones del estadio), de ingresos comerciales (publicidad, patrocinio, venta de produc-

2. Datos de acuerdo con el informe Deloitte Annuar Review of Football Finance de mayo de 2007 (datos con arreglo al resumen público disponible en la dirección electrónica <http://www.deloitte.com/dtt/cda/doc/content/UK_ARFF_2007_Highlights.pdf>).

3. Véase el informe Deloitte Football Money League de febrero de 2008, disponible en: <<http://www.deloitte.com/dtt/article/0,1002,cid%253D190718,00.html>>, pp. 2-3.

4. *Vid.* el citado Football Money League 2008 de Deloitte, p. 2.

tos relacionados con el club,...), e ingresos por derechos audiovisuales para la retransmisión de los encuentros (fundamentalmente dentro de las competiciones en que el club participa, y marginalmente torneos y partidos amistosos). Por lo que respecta a los clubes integrantes de la LNFP⁵, los ingresos por derechos audiovisuales considerados de manera agregada supusieron en la temporada 2005/2006 un 35% del total. Este porcentaje resulta, en general, inferior a la participación de los derechos audiovisuales en el total de ingresos para el resto de grandes ligas europeas, de las que sólo la alemana ingresa, en términos porcentuales, menos que la española por este concepto (el 27% del total⁶). El resto de ligas se encuentran por encima de la española (la inglesa el 42%, la francesa el 57%, y la Serie A italiana el 62%)⁷.

De estos datos puede inferirse que, en gran medida, uno de los factores que han conducido a este aumento de los ingresos de los clubes de fútbol es la creciente importancia de los ingresos derivados de los derechos audiovisuales. El incremento del montante percibido por los clubes de fútbol por este concepto se encuentra estrechamente relacionado con el crecimiento de los mercados audiovisuales. Este crecimiento ha venido fundamentalmente vinculado a la evolución tecnológica que ha multiplicado la oferta audiovisual, potenciando su repercusión y configurándolo como una verdadera industria global, de la que también forman parte las competiciones nacionales.

En términos de ingresos por derechos audiovisuales, de acuerdo con la LNFP se estima que, para el ciclo 2006-2010, el montante total de ingresos por temporada puede oscilar entre los 540 y los 735 millones de euros anuales⁸. Esta cifra se encuentra, en términos absolutos, por debajo de la que perciben los participantes en algunas de las principales competiciones nacionales europeas. Por ejemplo, la *Premier League* inglesa, en virtud del contrato que se encuentra vigente a partir de la temporada 2006/2007, percibe alrededor de 4.000 millones de euros en tres años (1.300 por año aproximadamente, de los cuales alrededor de 830 millones por año se deben a la venta de derechos para retransmisión televisiva en el mercado doméstico). Igualmente, los clubes del

5. La LNFP está compuesta por los clubes y S.A.D. incluidos en la Primera División y Segunda División A. En el informe, por "clubes" se entiende tanto clubes en sentido estricto como S.A.D. futbolísticas indistintamente.
6. En este caso, ha de tenerse en cuenta que las cantidades percibidas por los clubes alemanes en concepto de patrocinio superan considerablemente a las que perciben los clubes de otras competiciones, como la Liga española.
7. Así como figura en el documento de la OFCOM británica "Pay TV Market investigation", Anexo 10, página 10, disponible en la dirección electrónica <http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/market_invest_paytv/>.
8. Como corresponde a una cantidad que oscila entre el 30 y el 35% de un total de ingresos para el período que comprende entre 1.800 y 2.100 millones de euros anuales (estimaciones de la LNFP). Debe destacarse, sin embargo, que la propia LNFP refirió directamente al Consejo que la cantidad correspondiente a la temporada 2006/2007 (última concluida en el momento de la consulta) por este concepto es 320 millones de euros.

Calcio italiano (Serie A) tienen previsto ingresar en la temporada 2007/2008 un total de 850 millones de euros por este concepto.

Por su parte, la liga francesa, más en línea con la competición española, percibe actualmente casi 500 millones de euros al año, y en febrero de 2008 ha licitado los derechos para las próximas cuatro temporadas, que le reportarán un total de 668 millones de media por año⁹. Finalmente, la *Bundesliga* alemana, a partir de 2009, percibirá unos 500 millones de media al año por este concepto¹⁰.

De manera coincidente, en todas estas ligas los derechos que más ingresos generan para los clubes (entre el 79 y el 90%, de acuerdo con la información remitida por la LNFP a este Consejo) son los correspondientes a partidos en directo.

En España, no se aprecian grandes diferencias, entre la mayoría de clubes, en relación a lo que supone la participación que cada club percibe por sus derechos audiovisuales en relación con su total de ingresos, aunque se configura una tendencia a que este porcentaje sea más grande en aquellos clubes de importancia deportiva o atractivo mediático más limitado. Con arreglo a la información aportada por los distintos clubes, tal participación oscila entre el 20 y el 40%, situándose para la mayoría de los clubes de Primera División entre el 30 y el 35%.

Sin embargo, en términos de reparto de los ingresos audiovisuales entre los clubes miembros de la competición, en España la diferencia entre clubes “grandes” y “pequeños” resulta considerable. Por ejemplo, los dos primeros equipos que más ingresos perciben por la venta de sus derechos audiovisuales suponen un 44% del total; si se une el tercer equipo, tal porcentaje supera el 50%; y los cinco primeros equipos perciben el 60% de los mismos. Esto contrasta con, por ejemplo, la Liga inglesa, donde los dos clubes que más ingresos perciben por este concepto suponen un 14% del total; para superar el 50% habrían de tenerse en cuenta los 9 primeros equipos; y para superar el 60%, los 11 equipos que más ingresos audiovisuales perciben¹¹.

9. Los licenciatarios son Canal Plus, quien abonará 460 millones por temporada, y Orange (208 millones por temporada).

10. Para todas estas cifras, *vid.* el ya citado Football Money League 2008, p. 32. En todo caso, en cualquier comparación entre los ingresos percibidos por los clubes pertenecientes a las distintas competiciones nacionales se deben tener en cuenta una serie de salvedades, como por ejemplo el número de equipos y de divisiones que integran la competición; la imputación o no de las cantidades percibidas por la explotación internacional de los derechos; el número de licitadores dispuestos a adquirir estos derechos; el interés mediático y deportivo de las distintas competiciones, y el peso diverso de las distintas modalidades de explotación audiovisual (por ejemplo, en España existe la obligación de emitir en abierto un partido de cada jornada de Liga y Copa del Rey, siempre que exista un interés suficiente).

11. Vid. informe OFCOM ya mencionado, Anexo 10, p.12.

2.2. Importancia económica de los derechos audiovisuales de partidos de fútbol para los negocios aguas abajo

La importancia económica de los derechos de retransmisión audiovisual de partidos de competiciones futbolísticas, reflejada en las cifras expuestas anteriormente, resulta consistente con la trascendencia que posee el fútbol, por su capacidad de atracción, como contenido explotable en los distintos medios radiofónicos y televisivos. Sobre la base de los campeonatos futbolísticos gravitan varios géneros audiovisuales, ya se trate de la retransmisión en directo de encuentros, ya de la emisión de programas resúmenes de mejores jugadas de la jornada recién disputada, o, en fin, de espacios de debate relativos a la evolución del campeonato. En general, estos contenidos necesitan la disponibilidad de los derechos audiovisuales.

De acuerdo con el informe anual 2006 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), los ingresos audiovisuales (incluyendo televisión, radio, y otros canales, como servicios derivados de la telefonía móvil) supusieron en ese ejercicio, para los operadores que prestan estos servicios, un total de 6.486,86 millones de euros (5.346 millones sin tener en cuenta las subvenciones recibidas de las distintas Administraciones Públicas), lo cual supone un incremento de cerca de 800 millones de euros (318 millones sin contar las subvenciones) en relación al año anterior.

En la actualidad, algunos de los contenidos futbolísticos son explotables a través de distintos canales o plataformas audiovisuales. Hasta el momento, y muy significativamente, han sido los operadores de televisión (en abierto y de pago, bajo sus distintas modalidades) quienes han venido explotando contenidos en mayor o menor medida relacionados con los derechos audiovisuales. Sin embargo, no pueden obviarse las posibilidades que el desarrollo tecnológico otorga a la aparición de nuevos canales en los que a medio plazo el fútbol puede figurar como contenido significativo, como pueden ser la emisión a través de Internet o de plataformas de telefonía móvil, las cuales, crecientemente, deciden contar con este tipo de derechos como parte de su oferta complementaria, incluso mediante la adquisición directa de los derechos.

2.2.1. Televisión de pago

Con arreglo a la CMT, el negocio de la televisión de pago supuso en 2007 en España unos ingresos de 1.969 millones de euros (1.906 en 2006). Entre estos ingresos, 1.369 millones de euros corresponden a cuotas de abono y 224 millones a pago por visión y vídeo bajo demanda (1.323 y 174 millones, respectivamente, de acuerdo con los datos de 2006).

El informe del TDC en la concentración C102/06 SOGECABLE/AVS, resaltó, en consonancia con los precedentes anteriores, la relevancia que poseen los derechos futbolísticos para la penetración y la consolidación de las plataformas de televisión de pago,

al configurarse como un contenido *driver* (producto merced al cual el consumidor está dispuesto a abonarse a una plataforma), y *premium* (producto que los consumidores están dispuestos a comprar una vez abonados, a través de la ventana de explotación de pago por visión), junto con los recientes estrenos cinematográficos. Dicho informe realizaba ciertas reflexiones a partir de una serie de datos, que merece la pena recordar a propósito del presente informe.

El producto de televisión de pago se pone a disposición del cliente final en España a través de distintas tecnologías: satélite, cable de fibra óptica y tecnología IP, que aprovecha la línea telefónica convencional. La divergencia de tecnologías de base posibilita diferentes modelos de negocio y el juego de ofertas de productos vinculados, como telefonía (fija e incluso móvil) y acceso Internet. En todo caso, para ofertar servicios de televisión los operadores conforman su oferta con paquetes básicos de canales, paquetes *premium* (de contenido más atractivo) y productos en pago por visión.

El siguiente cuadro presenta la evolución de la penetración de la televisión de pago en España, conforme a los datos de los distintos informes de la CMT:

Cuadro Nº 1

NÚMERO DE ABONADOS A LA TELEVISIÓN DE PAGO POR MEDIO DE TRANSMISIÓN						
	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Televisión satélite	1.995.669	1.795.686	1.652.573	1.960.673	2.044.000	2.065.000
Televisión terrestre	720.199	705.050	441.244	1.803	-	-
Televisión por cable	811.378	996.686	1.124.049	1.219.822	1.322.067	1.179.375
Televisión IP	-	-	-	206.572	396.652	565.006
Total	3.527.246	3.497.422	3.217.866	3.388.870	3.762.719	3.809.381

Fuente CMT, informe anual 2006 e informes trimestrales 2007.

Del cuadro anterior se aprecia que, entre 2002 y 2007, la televisión de pago ha experimentado un crecimiento inferior al 8% en términos de número de abonados, con lo que se puede afirmar que existe cierto grado de estancamiento en cuanto al grado de penetración de este servicio en el mercado. La televisión por satélite (DIGITAL+, del operador SOGECABLE) cuenta con un número de abonados relativamente similar al de 2002 (lo cual supone un crecimiento del 3,47% entre ambos períodos). Asimismo se aprecia que la televisión por cable (ONO, como operador de implantación nacional, y operadores regionales) y la televisión IP (plataforma IMAGENIO, de TELEFÓNICA) parecen competidores particularmente próximos el uno respecto del otro, ya que existe

cierta correlación entre la penetración de ésta y la pérdida de clientes de aquélla. En ello puede influir la semejanza en las ofertas de ambas clases de operadores (basada fundamentalmente en ofertar productos y servicios vinculados), frente a la estrategia tradicional del operador vía satélite que, por carecer de la posibilidad de ofrecer servicios de telefonía, se ha basado en el gran peso del contenido en su oferta televisiva.

Si bien, desde un punto de vista dinámico, resulta previsible que la entrada en juego de elementos tecnológicos (como la mencionada posibilidad de ofertas vinculadas) desempeñen un papel crecientemente importante en la competencia entre plataformas¹², lo cierto es que, hasta el momento, el acceso a los contenidos que resultan atractivos se ha configurado como el elemento clave de la competencia en el negocio de la televisión de pago.

En relación al fútbol, todas las plataformas de televisión de pago han venido accediendo al mismo, en concreto a determinados partidos de la competición de Liga (8 partidos de cada jornada de Primera División, de un total de diez, y uno de Segunda División). Por añadidura, la plataforma de televisión por satélite (DIGITAL+) cuenta con un partido adicional de cada jornada de liga de Primera División¹³13, y con dos partidos de cada jornada de la Liga de Campeones de la UEFA a partir de la fase de liguilla.

Parece, por lo tanto, lógico asumir que para que el abono a una plataforma determinada resulte suficientemente atractivo para el consumidor, la plataforma debe ofertar fútbol en mayor o menor medida.

El consumo del contenido fútbol en la televisión de pago se puede, a mayor abundamiento, deducir de la observación del siguiente cuadro:

-
12. De hecho, se aprecia que el operador vía satélite pretende previsiblemente complementar esta estrategia con la posibilidad de ofertar servicios vinculados de telefonía e Internet. A ello respondería, por ejemplo, el acuerdo TRIO+ entre SOGECABLE y TELEFÓNICA, el cual, entre otros aspectos, contempla la posibilidad de comercialización conjunta por estos operadores de TRIO+, producto que contendría Digital+ de SOGECABLE y DUO de TELEFÓNICA. Tal acuerdo ha sido objeto de la apertura de expediente sancionador por la Dirección de Investigación de la CCNC en fecha 12 de noviembre de 2007, todavía no resuelto.
 13. El partido de Liga de Primera División que resta por jornada, hasta el total de diez, se emite por imposición legal en abierto.

Cuadro Nº 2

CONTRATACIONES EN TELEVISIÓN MEDIANTE PAGO POR VISIÓN POR TIPO DE CONTENIDO (unidades)						
	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Fútbol	6.068.898	8.525.133	13.665.786	13.535.470	16.323.422	15.707.164
Películas	7.485.901	7.879.884	7.222.500	8.235.565	10.474.581	9.417.136
Resto	216.336	91.758	141.382	26.690	809.070	1.988.958
Total	13.771.135	16.496.775	21.029.668	21.797.725	27.607.073	27.113.258

Fuente CMT, informe anual 2006 e informes trimestrales 2007.

La información que proporciona el cuadro anterior permite concluir que el fútbol es el contenido que cuenta con un mayor número de contrataciones o “pinchazos” en la modalidad de pago por visión, siendo por lo tanto el producto más consumido por los abonados a cualquiera de las plataformas (de hecho, sólo el fútbol individualmente considerado se consume más que el resto de los productos disponibles juntos). Los más de 16 millones de “pinchazos” de fútbol en 2006 supusieron unos ingresos de 138,8 millones de euros, de acuerdo con el Informe Anual de 2006 de la CMT. También se observa que las contrataciones de fútbol se incrementaron un 20,6% con respecto a 2005, si bien en 2007 han descendido en más de un millón de unidades.

En relación a la causa de a este descenso, cabe decir que, de acuerdo con los Informes Trimestrales de la CMT, la comparación entre el período de octubre y diciembre de 2006 y el mismo período en 2007 arroja que las contrataciones se han reducido un 36% (de 6.297.314 a 4.033.046), probablemente como consecuencia del escenario de inestabilidad experimentado en la presente temporada futbolística (en la que se han ofertado, puntualmente, determinados partidos en abierto con carácter adicional al encuentro que, por jornada de Liga, se venía emitiendo normalmente). Sin embargo, si comparamos los ingresos por contrataciones de partidos de fútbol en pago por visión durante ese mismo período, se observa que los ingresos durante el período considerado en 2007 ascendieron a 70 millones de euros, esto es, 7,9 millones más que en el período relativo a 2006, probablemente como consecuencia de una subida del precio del servicio por parte de los operadores, y de la retirada de ofertas de agregación de partidos. Ello confirma la importancia que tiene este tipo de contenido en términos de ingresos.

De hecho, uno de los factores a los cuales se atribuye el que el operador de televisión por satélite, en desventaja tecnológica en relación al cable o a la televisión IP, mantenga un número superior a los dos millones de abonados es su mayor acceso a contenidos *premium* y, en particular, al partido adicional en pago. Así, el informe del TDC C 102/06 anteriormente mencionado apuntaba la posibilidad de que esa disponibilidad de un partido adicional de pago le hubiese permitido a la plataforma DIGITAL+ atraer

hacia sí un mayor número de abonados que consumen fundamentalmente fútbol (de acuerdo con los datos del mencionado informe, entre el 80 y el 90% de los pinchazos totales de fútbol correspondían a abonados a DIGITAL+). En consecuencia, el operador vía satélite habría orientado su estrategia de negocio hacia este tipo de consumidor, lo cual le ha permitido obtener unos ingresos por abonado sensiblemente superiores a los de las plataformas competidoras.

Con independencia de lo anterior, la importancia del fútbol como contenido para la televisión de pago no se circunscribe únicamente al volumen de ingresos del sector en sí mismo considerado, sino que también alude a su valor para conseguir una adecuada penetración de este servicio. En la actualidad, España presenta una tasa de penetración de la televisión de pago ligeramente superior al 25% de los hogares, claramente inferior a países como Francia o Reino Unido (superior al 45%), Alemania (superior al 60%) o Suecia (cerca del 90%)¹⁴. Algunos operadores del sector plantean que, en parte, ello se puede deber a las condiciones de acceso a los contenidos, en particular al fútbol, existentes en la actualidad.

Precisamente desde un punto de vista dinámico, la posibilidad de que existan nuevas opciones de prestación de servicios mediante televisión de pago, en concreto a través de la Televisión Digital Terrestre (TDT), puede motivar un escenario muy distinto al actual. La actual regulación de la TDT impide a día de hoy esta posibilidad, si bien parece no cerrarla del todo¹⁵, y diversos concesionarios vienen planteando al Gobierno la posibilidad de instaurar servicios de pago a través de la TDT. A tenor de lo sucedido en Italia, la TDT de pago podría suponer un cambio en el modelo de negocio, ya que se podría acceder al contenido *premium* a través de tarjetas de pre-pago, en las que se cargaría la compra del contenido, sin necesidad de cuota de abono. Al igual que ha ocurrido en este país, y con el resto de plataformas de televisión de pago en España, el fútbol, si resultase disponible a través de TDT, constituiría un contenido lo suficientemente atractivo como para, en primer lugar, favorecer la instalación generalizada de un parque de descodificadores que permitan acceder al servicio y, en segundo lugar, suponer una alternativa a los negocios actuales de televisión de pago.

2.2.2. Televisión en abierto

El negocio de televisión en abierto deriva sus ingresos (dejando a un lado las subvenciones en lo correspondiente a televisiones públicas) fundamentalmente de la publicidad de los anunciantes, que se inserta en distintos huecos de la parrilla televisiva.

14. Vid. documento de OFCOM, op. cit. página 34.

15. La Disposición Adicional Decimocuarta del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre establece: "En función de la evolución del mercado, de las posibilidades tecnológicas y del desarrollo de la televisión digital terrestre, el Gobierno podrá decidir el establecimiento de condiciones especiales de emisión en línea con las prácticas de los principales países europeos, no previstas en los actuales contratos concesionales".

Con arreglo a los datos publicados por la CMT, los ingresos de la televisión en abierto ascendieron en 2007 a 3.288 millones de euros (3.035 en 2006), lo cual supone un incremento de alrededor del 7,7% de un ejercicio a otro.

En España, las competiciones futbolísticas han constituido un contenido valioso para la televisión en abierto, incluso con posterioridad a la irrupción de la televisión de pago. De hecho, en nuestro país existe la obligación legal, con arreglo a la Ley de Retransmisiones Deportivas de 1997, de ofrecer un partido en abierto en cada una de las jornadas de la competición de Liga, y en las distintas eliminatorias de la Copa de S.M. el Rey, siempre que exista interés suficiente por parte de algún operador en abierto.

Con arreglo a los datos de audiencia, los partidos de fútbol, en particular los de gran atractivo, suelen registrar altas cuotas de pantalla, con lo que presumiblemente los ingresos por espacios publicitarios entre las retransmisiones resultan más elevados que los relativos a la emisión de otros contenidos.

Con independencia de ello, resulta más difícil que en el caso de la televisión de pago encontrar indicadores que conduzcan a una relación directa entre el nivel de ingresos o de rentabilidad y la retransmisión de partidos. De hecho, los operadores que ofertan fútbol en abierto pueden hacerlo por otras motivaciones distintas de la estricta rentabilidad económica, como fortalecer su imagen de marca de cara a la implantación en el mercado (caso del nuevo entrante LA SEXTA y su estrategia de “antenización”), o garantizarse la retransmisión en mayor o menor medida de encuentros correspondientes a clubes de su esfera geográfica (caso de las televisiones públicas autonómicas).

De cualquier manera, si bien, tal y como las autoridades de competencia también tienen dicho, el fútbol no constituye un contenido indispensable para el negocio de la televisión en abierto (no todos los operadores han basado su estrategia de negocio en una oferta regular de las competiciones futbolísticas), lo cierto es que el atractivo del fútbol como contenido, también para el abierto, resulta innegable. De hecho, en la presente temporada todos los operadores en abierto de ámbito nacional han ofertado fútbol en mayor o menor medida: TVE Liga inglesa, LA SEXTA Liga española, Copa del Rey y Copa de la UEFA, ANTENA 3 la Liga de Campeones y Copa de la UEFA, TELECINCO determinados partidos de la Liga española (habiendo existido, como consecuencia de ello, más de un partido en abierto por jornada) y CUATRO, presumiblemente, los partidos de España y los cruces finales para la Eurocopa de Naciones 2008 (los derechos los ha adquirido SOGECABLE).

2.2.3. Otros negocios audiovisuales

En el momento actual, el desarrollo tecnológico posibilita la existencia de una creciente oferta audiovisual a través de tecnologías distintas de la televisión tradicional, como pueden ser Internet o telefonía móvil de última generación.

Ya en 2005, el informe de la Comisión Europea que puso fin a la investigación en el mercado 3G¹⁶ señalaba el potencial de los contenidos futbolísticos para este tipo de negocios. Así, por lo que respecta, por ejemplo, a la telefonía móvil, en otros países europeos se ofertan en la actualidad determinados contenidos (repetición de los goles, mejores jugadas, resúmenes), para lo cual los operadores necesitan licencia de retransmisión por parte de los titulares de los derechos (en España estos derechos, en su caso, son revendidos por parte del adquirente primigenio).

En España, de nuevo con arreglo al Informe Anual de la CMT, el tráfico de datos a través de tecnologías UMTS se encuentra aún en estado incipiente: por ejemplo, los ingresos por contenidos audiovisuales reportaron a los operadores de telefonía móvil un total de 425 millones de euros en 2006, esto es, un 3,3% de la facturación de estos operadores¹⁷. En todo caso, esta cifra supuso un incremento del 43% de tal modalidad de explotación, y un incremento cercano al 1.000% en relación a los datos de 2003. A su vez, en 2007 estos ingresos supusieron 741 millones de euros, un 75% más que en 2006, lo que da cuenta del potencial de evolución de esta línea de negocio.

En España, para la presente temporada, los operadores de telefonía móvil no ofertan estos de contenidos (tras haberlos ofertado en temporadas anteriores).

Por lo que respecta a los servicios audiovisuales a través de Internet, ya se vienen poniendo a disposición, en las páginas web de determinados medios de comunicación social, los vídeos de las mejores jugadas de la jornada, sin que, por el momento, existan portales que retransmitan partidos completos en directo de las competiciones nacionales. Sin embargo, en otras competiciones ya se encuentra operativo este canal de explotación¹⁸.

En todo caso, conforme la convergencia entre tecnologías posibilite que estas plataformas supongan una alternativa real a la retransmisión de partidos, es probable que cobre mayor importancia la adecuada ordenación del acceso de estos operadores a los contenidos futbolísticos, de manera que puedan adquirirlos si consideran que existiesen perspectivas de rentabilización de los mismos.

16. Este informe se puede consultar en: <http://ec.europa.eu/comm/competition/sectors/media/inquiries/final_report.pdf>.

17. Teniendo en cuenta GPRS y UMTS.

18. Así, por ejemplo en Alemania, el portal de Internet Mazdome, del grupo ProSiebenSat, retransmite desde esta temporada el partido estrella de cada jornada de la *Bundesliga* alemana, en directo en su página www.mazdome.de, y un programa resumen de la jornada de 30 minutos. Ambos productos se podrán ver un número ilimitado de veces durante 24 horas desde el inicio del partido. El precio del servicio es de 4,99 euros (1,99 como oferta de lanzamiento). Todos los partidos retransmitidos y el programa resumen estarán disponibles como parte de un abono Premium disponible al precio de 19,99 euros al mes.

2.3. Valoración del impacto económico de las competiciones futbolísticas nacionales como contenido audiovisual

Con arreglo a lo anteriormente expuesto, resulta beneficioso para el interés público tanto el funcionamiento competitivo del mercado de acceso a los derechos de difusión de las competiciones futbolísticas, como del ejercicio que de tales derechos se hace en los mercados audiovisuales aguas abajo.

Debe asimismo resaltarse que los ámbitos económicos relacionados con la explotación de estos contenidos presentan determinadas características que deben ser resaltadas: un incentivo a la coordinación entre los titulares de derechos (entidades deportivas); una estructura oligopolística del sector audiovisual (normalmente derivada de su naturaleza de industrias de red y del proceso de implantación de competencia en monopolios históricos); un fuerte componente de evolución tecnológica, que otorga ventajas a los operadores que las introducen; y un comportamiento estratégico de los operadores en relación a la adquisición de contenidos.

En este sentido, el funcionamiento competitivo de los mercados de adquisición y explotación de los contenidos futbolísticos, que elimine los riesgos de cierre al mismo y la consolidación ineficiente de posiciones de dominio, reportaría las siguientes ventajas:

- Limitar el ejercicio de poder de mercado en el nivel de la adquisición, ya sea por parte de los oferentes (clubes de fútbol), ya sea por el lado de los adquirentes (operadores audiovisuales o intermediarios).

- Una adecuada explotación aguas abajo de esos derechos, que favorezca la competencia efectiva en el crucial sector de los servicios y productos audiovisuales, por ejemplo en precio, variedad de producto o innovación, entre todos los operadores activos.

En particular, todo ello redundaría en beneficio del consumidor final, fundamentalmente a través de una oferta competitiva en precio de una serie de servicios que resultan ya ampliamente generalizados o que, en caso contrario, pueden necesitar del acceso a estos activos para su adecuada implantación.

Asimismo, desde un punto de vista dinámico, a medida que las plataformas emergentes constituyan una alternativa viable a la explotación de este tipo de contenidos, las ventajas de una correcta ordenación del acceso a los mismos pueden, asimismo, reportar al consumidor la consolidación de estos servicios como plataformas audiovisuales, y permitir la explotación comercial de nuevas aplicaciones tecnológicas. Desde esta perspectiva, resulta igualmente pertinente eliminar las distorsiones en el acceso a estos activos que las propias reglas del mercado pudieran suponer.

El presente informe, en fin, pretenderá aportar determinadas orientaciones a los operadores conducentes a la consecución de los mencionados fines.

3. Descripción y análisis del modelo de adquisición y explotación audiovisual de las competiciones futbolísticas nacionales

3.1. Niveles de análisis

A los efectos de este informe, se entiende por “modelo de adquisición de los derechos audiovisuales” para la retransmisión de competiciones futbolísticas el conjunto de relaciones y condiciones mediante las cuales los titulares de los derechos los venden a sus adquirentes.

El modelo de adquisición de los derechos influye en varios niveles de la cadena de valor, que termina en la retransmisión audiovisual de un partido de fútbol. Esta cadena comienza con el suministro del *input* básico, el derecho a la retransmisión del partido, por parte del titular del derecho, mediante un contrato de venta, licencia o cesión. El adquirente de este derecho puede, de acuerdo con los derechos que detenta, crear distintos contenidos audiovisuales (partidos, resúmenes), y ponerlos a disposición de los operadores audiovisuales, para su consumo final a través de las distintas plataformas posibles, configurando así un “modelo de explotación” de los derechos.

De acuerdo con las distintas fases en las que se desarrolla este conjunto de relaciones comerciales, los precedentes en la materia han delimitado distintos mercados relevantes. Así, el caso *UEFA Champions League*, primero en el que la Comisión Europea revisó el modelo de adquisición de derechos de las competiciones futbolísticas europeas, determinó que estaban relacionados con los derechos de difusión futbolística los siguientes mercados:

- Mercado ascendente de adquisición de derechos de retransmisión por televisión de acontecimientos futbolísticos que se celebran regularmente todos los años. Este mercado tiene un ámbito geográfico nacional debido al carácter de la distribución, que es nacional a causa de los regímenes reglamentarios nacionales, las barreras lingüísticas y los factores culturales.
- Mercado, en su caso, de reventa de estos contenidos por parte de los adquirentes a otros operadores audiovisuales, con idéntico ámbito geográfico.
- Mercados descendentes en los que los organismos de radiodifusión compiten por los ingresos de publicidad, que dependen de los índices de audiencia (televisión en abierto), y por los abonados (televisión de pago). Poseen un ámbito geográfico nacional por las mismas razones que en el caso anterior.
- Mercados ascendentes y descendentes de la adquisición de derechos de emisión para los nuevos sistemas de retransmisión de fútbol (Internet, 3G/UMTS). Su ámbito geográfico es nacional debido a las mismas razones que en el caso anterior.
- Mercados ascendentes y descendentes de los demás derechos comerciales de la competición y de los clubes que la integran. La Comisión Europea apunta que el merca-

do geográfico podría ser más amplio que el nacional, pues los patrocinadores se asocian con la propia Liga de Campeones de la UEFA, sin cerrar, sin embargo, la definición de mercado.

Resulta pertinente recordar que, dentro del primer nivel de análisis, en el ya citado informe relativo a la concentración SOGECABLE/AVS, el TDC considera, de acuerdo con los precedentes, una segmentación del mercado relevante entre las competiciones futbolísticas nacionales de carácter regular (en España, los campeonatos de Liga de Primera y Segunda División, y la Copa de S.M. el Rey) y las competiciones de ámbito continental (Liga de Campeones, Copa de la UEFA), debido a que la participación de los equipos españoles en estas segundas competiciones se encuentra sometida a cierta incertidumbre acerca de cuáles serán los clubes participantes y su recorrido en la competición, y, además, precisamente, en la diferencia entre los modelos de comercialización.

La situación existente a propósito de las competiciones españolas refleja fielmente los mencionados niveles de la cadena de producción. En el sistema actual, el club de fútbol licencia los derechos audiovisuales al adquirente de los partidos de las competiciones de Liga y Copa de S.M. el Rey en que su equipo participa, con un ámbito temporal de una o varias temporadas futbolísticas. Una vez los derechos son adquiridos de manera individual, éstos se han venido poniendo en común mediante una estructura empresarial estable: AUDIOVISUAL SPORT, S.L. (AVS), quien ha venido haciendo las veces de *pool* en el cual se vuelcan los derechos de cara a la explotación aguas abajo de los distintos productos audiovisuales (partidos en directo, resúmenes), a través de distintos canales: televisión en su modalidad de abierto, pago o pago por visión, Internet, telefonía móvil, o soportes informáticos como DVD.

El control de AVS se ha venido ejerciendo de manera conjunta entre SOGECABLE y TELEVISIÓ DE CATALUNYA (TVC), al menos hasta la materialización de la toma de control exclusivo por parte de SOGECABLE como consecuencia de la concentración que motivó la mencionada operación de concentración SOGECABLE/AVS. Ambos son operadores audiovisuales activos, entre otros, en los negocios televisivos bajo sus diferentes modalidades (en el caso de TVC, sólo en abierto).

En consecuencia, para determinar el impacto competitivo del modelo de adquisición de estos derechos en España, cabría analizar los siguientes niveles:

- Venta de los derechos por parte del titular al adquirente
- Puesta en común y reventa de los derechos
- El impacto de este modelo sobre la evolución de los negocios audiovisuales aguas abajo, y viceversa.

3.2. La incidencia sobre el sector de los distintos precedentes en materia de competencia

En este punto, y con carácter previo a dicho análisis, debe partirse de que no existe un marco normativo que regule, con carácter general, las condiciones de adquisición y ejercicio de los derechos de difusión televisiva de los campeonatos de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey (ni tampoco del resto de eventos deportivos que organiza la RFEF, o en los que participan selecciones españolas de otros deportes), más allá de las disposiciones puntualmente aplicables de la Ley del Deporte y la Ley de Retransmisiones Deportivas, que se analizarán posteriormente. Sin embargo, la comercialización de los derechos de difusión audiovisual de las competiciones futbolísticas españolas se ha visto influida por una serie de precedentes, en los cuales las Autoridades de Competencia comunitaria y española han impuesto determinadas condiciones a la adquisición y explotación de los derechos. Estas condiciones han incidido tanto en la conformación del propio modelo, como en la estructura que presenta la oferta y en el comportamiento de los operadores del sector.

El primero de los precedentes relevantes en la materia lo constituye la Resolución del TDC del expte. 319/92, de 10 de junio de 1993. La situación arranca de la exención legal reconocida en la Disposición Transitoria Tercera de la *Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte* –el llamado Plan de Saneamiento–, que permitía que la LNFP se hiciese cargo de la negociación colectiva de los derechos¹⁹. Esta Resolución, que sanciona a la LNFP por abuso de posición dominante en la venta de los derechos audiovisuales de la competición, sin embargo no entra en las cuestiones definitorias del modelo de adquisición y comercialización de los derechos de partidos de fútbol de las competiciones españolas, como pueden ser las relaciones jurídicas entre clubes y Liga, la titularidad originaria del derecho, o la venta centralizada de los derechos audiovisuales.

La morfología del modelo actual comienza a conformarse a partir de las tensiones creadas en el seno de la Liga de Fútbol Profesional como consecuencia de la finalización del mencionado Plan de Saneamiento. Este fin coincide con el creciente interés de los distintos operadores audiovisuales por la adquisición de derechos futbolísticos, de acuerdo con las nuevas vías de explotación que surgen al albur de la implantación de las plataformas de televisión digital, que posibilitan el consumo de contenidos en pago por visión.

Así, tal como se recoge en el informe del TDC relativo a la concentración SOGECABLE/AVS, nace la empresa AUDIOVISUAL SPORT, S.L., como consecuencia de los llamados Pactos de Nochebuena de 1996, siendo sus accionistas originarios las

19. El apartado 2 de la Disposición Adicional Tercera de dicha Ley establece: “Durante el período de vigencia del convenio, y hasta la total extinción de la deuda, la Liga profesional percibirá y gestionará los siguientes derechos económicos:

a. Los que, por todos los conceptos, generen las retransmisiones por televisión de las competiciones organizadas por la propia Liga, por sí misma o en colaboración con otras asociaciones de clubes.”

empresas ANTENA 3 (40% de las acciones), SOGECABLE (40%) y TELEVISIÓN DE CATALUÑA (20%)²⁰. Su finalidad es explotar en común los derechos audiovisuales de la Liga española que los accionistas habían adquirido a los clubes de fútbol para las temporadas 1998/1999 y siguientes. Posteriormente, el 25 de julio de 1997, TELEFÓNICA adquirió a ANTENA 3 su participación en AVS.

La constitución de AVS se notificó a la Comisión Europea, en virtud del artículo 81 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE), y fue autorizada el 24 de junio de 1998²¹, dando el visto bueno a los acuerdos referidos al funcionamiento de AVS hasta el final de la temporada 2002/2003, con la excepción de la exclusiva de CANAL SATÉLITE DIGITAL (la plataforma de televisión por satélite de pago de SOGECABLE) para explotar los derechos de retransmisión en la modalidad de pago por visión, que sería objeto de una exención limitada a tres temporadas, es decir, hasta el final de la temporada 2000/2001.

El 17 de julio de 1999, los accionistas de AVS llegaron a un acuerdo, denominado AVS II, para modificar el modelo de gestión de los derechos audiovisuales futbolísticos de la Liga española. Este acuerdo extendía la vigencia del sistema de explotación conjunta hasta la temporada 2008/2009, y abría la explotación de los partidos en pago por visión a VÍA DIGITAL (la plataforma de televisión de pago de TELEFÓNICA). Este nuevo acuerdo fue notificado a la Comisión Europea el 30 de septiembre de 1999²².

El 12 de abril de 2000, la Comisión remitió un pliego de cargos a las partes indicando que, en un análisis preliminar, el acuerdo notificado y las medidas tomadas por los notificantes para su aplicación práctica podrían suponer una infracción del art. 81.1 TCE, y que la aplicación del art. 81.3 TCE no estaría justificada. La Comisión señaló, además, que el objeto y el efecto de la infracción era el reparto del mercado, y la fijación de precios entre competidores y hacia terceros, por lo que procedía adoptar una decisión para retirar la inmunidad otorgada previamente a AVS I.

El procedimiento de retirada de la inmunidad se archivó en diciembre de 2000, una vez que las partes modificaron algunos de los puntos del modelo de gestión acordado. Sin embargo, el procedimiento de exención solicitado a la Comisión Europea relativo a AVS II quedaba pendiente de resolución.

Por otra parte, el 3 de julio de 2002 se notificó ante la Comisión Europea la integración de VÍA DIGITAL en SOGECABLE. Las autoridades españolas solicitaron el reenvío del caso, que la Comisión Europea concedió, por lo que el expediente de control de concentraciones se tramitó en España, y concluyó el 29 de noviembre de 2002, cuando el Consejo de Ministros acordó autorizar con condiciones la opera-

20. Posteriormente, ANTENA 3 saldría del accionariado de AVS, pasando SOGECABLE a detentar el 80% del capital.

21. Asunto IV/36.438 AUDIOVISUAL SPORT (AVS I).

22. Asunto COMP/37.652 (AVS II).

ción mediante dos Acuerdos: uno que establecía determinadas condiciones relativas a mercados distintos de los de derechos de retransmisión de acontecimientos futbolísticos (ACM no fútbol), y otro que fijaba 10 condiciones relativas al mercado de derechos de retransmisión de acontecimientos futbolísticos (ACM fútbol).

En lo que concierne a la retransmisión de acontecimientos futbolísticos, las condiciones del ACM impiden a AVS y SOGECABLE ejercer los derechos de tanteo y retracto y las opciones de compra o prórroga de las que disponen, limitan la duración máxima de los futuros contratos por los que éstas adquieran derechos de Liga y Copa, impiden el ejercicio o adquisición en exclusiva de derechos de Liga y Copa para su retransmisión mediante móviles y sistemas de transmisión de datos, y obligan a SOGECABLE a mantener un sistema de explotación de los derechos de fútbol equivalente al existente antes de la concentración mientras adquiera derechos audiovisuales de clubes de fútbol de Liga o Copa en exclusiva.

A la vista de las condiciones del ACM fútbol y del Plan de Actuaciones presentado por SOGECABLE ante el Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) para dar cumplimiento a los ACM, el 8 de mayo de 2003 la Comisión Europea cerró su investigación sobre el expediente AVS II, una vez se garantizó la cesión de la señal de los partidos emitidos por SOGECABLE en pago por visión a los operadores de cable, nuevos entrantes en el negocio de la televisión de pago en aquel momento.

Tras la fusión digital, AVS mantuvo sus rasgos estructurales esenciales hasta que el 24 de julio de 2006 SOGECABLE, MEDIAPRODUCCIÓN S.L. (MEDIAPRO), TVC y AVS concluyeron un contrato en virtud del cual:

- SOGECABLE toma el control exclusivo de AVS, a la vez que TVC sale del accionariado y MEDIAPRO entra, con un 25% del capital social de AVS.
- MEDIAPRO cede a SOGECABLE/AVS derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey que había venido adquiriendo de cinco clubes de Primera División para temporadas venideras.
- AVS cede la comercialización del fútbol en abierto a MEDIAPRO, quien puede revender los derechos o contenidos a terceros operadores.
- Se establece un pacto de no competencia en la adquisición de derechos entre SOGECABLE/AVS y MEDIAPRO.

La primera de las consecuencias del Acuerdo mencionado fue analizada por el SDC, primero, y el TDC, después, en el informe de concentración C 102/06 SOGECABLE/AVS. La operación, finalmente, fue aprobada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 23 de marzo de 2007, sujeta a determinadas condiciones (algunas de las cuales ya las aconsejó el TDC en su Informe). Las condiciones de fondo se refieren a la obligación de SOGECABLE/AVS de ceder, comercializar o sublicenciar de manera transparente, objetiva y no discriminatoria los partidos de fútbol emitidos en ventana de pago por

visión, sin que se pueda incrementar el número de partidos explotados en pago, si éstos son explotados en régimen de exclusiva; la obligación de acceso de terceros sin exclusiva y en los términos referidos a las imágenes de los partidos de fútbol emitidos en Internet y telefonía móvil; la adopción de sistemas de elección y horarios de partidos de común acuerdo entre los operadores que emitan encuentros de Liga y Copa del Rey, y el límite a tres años de los contratos de adquisición de derechos en exclusiva entre SOGECABLE/AVS y los clubes.

Las condiciones estaban, de acuerdo con este ACM, sujetas a revisión, y su vigencia inicial (temporada 2008/2009) podría prorrogarse de entenderse que SOGECABLE seguía detentando el control y/o la gestión de la mayor parte de los derechos audiovisuales de la Liga y la Copa de S.M. el Rey de fútbol, en particular, para televisión de pago y pago por visión, y una posición de dominio en el mercado de televisión de pago en España.

En todo caso, con posterioridad al Acuerdo de 24 de julio de 2006 se ha desencadenado una controversia judicial continuada entre distintos operadores audiovisuales, tanto partes en la concentración, como externos a ella²³. De entre las muchas cuestiones litigiosas, procede destacar aquí la renuncia de MEDIAPRO a la entrada en el capital social de AVS, que ha motivado la controversia entre las partes acerca de si ha tenido lugar el cambio de control dentro de AVS (de control conjunto entre SOGECABLE y TVC a control exclusivo por SOGECABLE), resultando, en caso de entender que no ha sido así, que las condiciones impuestas no se encontrarían vigentes.

Por último, la Dirección de Investigación de la CNC abrió expediente sancionador, aún no resuelto, en fecha 9 de abril de 2008, contra 38 clubes de fútbol de Primera y Segunda División y determinados adquirentes de derechos, con base en la posible vulneración de los arts. 1 LDC y 81 TCE por determinadas estipulaciones contenidas en los contratos de venta de derechos, y en los acuerdos concluidos entre determinados adquirentes de derechos, y por otras prácticas relacionadas con estos mercados²⁴.

Sea como fuere, con independencia de las vicisitudes de la senda judicial emprendida por los operadores implicados y del hecho de que, en última instancia, los derechos de difusión futbolística se sigan controlando en la órbita de AVS (ostente su control quien lo ostente) o no, las consecuencias del modelo sobre los escenarios de mercado previsibles resultan similares. Ello es debido a que, como se ha visto, la ausencia de un marco normativo con carácter general motiva que, una vez agotada la vigencia de las condiciones que se han impuesto en distintas operaciones de concentración, bien por transcurso del plazo, bien por inaplicabilidad de las mismas a operadores que no fueron parte en ella, pueden reproducirse las mismas situaciones en el mercado que los mencionados precedentes se propusieron evitar.

23. Por ejemplo, determinados operadores de televisión en abierto interpusieron demandas contra MEDIAPRO por la adjudicación a LA SEXTA del partido en abierto.

24. Se puede consultar la nota de prensa relativa a la apertura de este expediente sancionador en www.cncompetencia.es/PDFs/novedades/94.pdf.

3.3. Nivel aguas arriba (*adquisición de los derechos*)

3.3.1. Descripción del sistema

En un sentido amplio, son elementos de un modelo de adquisición de derechos: el sistema individual o conjunto de venta, la organización de la venta (mediante negociaciones bilaterales o por subastas), el contenido de los derechos vendidos, y las relaciones contractuales concretas que se establecen entre los oferentes y los adquirentes (por ejemplo, el plazo de duración de la licencia, o los mecanismos de renovación del contrato).

En la actualidad, son los distintos clubes de fútbol/S.A.D. los que venden, individualmente, los derechos para la retransmisión audiovisual de los partidos de Liga y Copa del Rey²⁵ de los que son titulares (en los contratos, cuestión sobre la que se habrá de volver, los clubes se atribuyen la titularidad sobre todos los encuentros en que participan). El objeto del contrato siempre consiste en la adquisición de la exclusividad sobre los derechos de retransmisión para todas las modalidades de explotación audiovisual (partidos en abierto, en diferido, resúmenes), para todos los canales audiovisuales (televisión en abierto, de pago, en pago por visión, a través de Internet, a través de telefonía móvil con tecnología UMTS), y para los ámbitos geográficos, nacional e internacional. Los operadores adquirentes son bien operadores audiovisuales de televisión (SOGECABLE, TVC, TELEVISIÓN VALENCIANA), bien empresas gestoras de derechos audiovisuales que luego revenden los derechos o los contenidos que producen con los mismos de cara a su explotación audiovisual (AVS, MEDIAPRO). La unidad temporal de venta es la temporada futbolística, y la duración del contrato depende de cada contrato, pudiendo llegar en el caso de algunos clubes a más de cinco temporadas.

Por la venta de los derechos, los clubes reciben una contraprestación económica fija por temporada (cuya retribución puede ejecutarse en varios plazos) y, en algunas ocasiones, una contraprestación variable que puede estar ligada al rendimiento obtenido en la explotación audiovisual de los partidos en que el club en cuestión participa (por ejemplo, las audiencias en pago por visión, medidas en número de pinchazos).

Este modelo de adquisición de derechos audiovisuales arranca a propósito de la cesación de la vigencia del contrato concluido entre la LNFP y la empresa Promoción del Deporte, S.A., por el cual aquélla vendió a esta última los derechos para la retransmisión de las competiciones de la LNFP (Liga de Primera y Segunda División) y la Copa de S.M. el Rey (organizada por la Federación Española de Fútbol –RFEF–) para las temporadas 1990/91 hasta 1997/98 inclusive.

Tras distintas vicisitudes, (entre las que ya se han mencionado la Resolución del TDC de 1993 por abuso de posición dominante contra la LNFP, el fin del Plan de Saneamiento que posibilitaba que la LNFP se hiciese cargo de la negociación de los derechos, o el creciente interés de los distintos operadores audiovisuales por la adqui-

25. Excepto los relativos a la final de la Copa del Rey, cuyos derechos pertenecen a la RFEF.

sición de derechos), la LNFP reconoció, en su Acuerdo de Asamblea de 12 de abril de 1996, la negociación individual por parte de los clubes de fútbol/S.A.D. de sus propios derechos audiovisuales, de cara a la temporada 1998/1999.

Dos son las principales características del sistema español que pueden resultar relevantes a efectos de competencia: la cuestión de la titularidad del derecho audiovisual, y la necesidad de contar con el acuerdo de ambos clubes participantes para la retransmisión de un partido.

A) Sobre la titularidad de los derechos audiovisuales

La cuestión de quién ostenta la titularidad de los derechos constituye el necesario punto de partida a la hora de analizar el funcionamiento de un sistema de venta de derechos audiovisuales, y en qué medida éste favorece la competencia; o si, en su caso, el sistema puede suponer una conducta unilateral o coordinada, y, en consecuencia, su posible incardinación en alguna de las conductas restrictivas de la competencia tipificadas en nuestro ordenamiento jurídico (acuerdo entre operadores o abuso de posición de dominio).

De acuerdo con la Comisión Europea en el asunto *UEFA* de 2003, la atribución de la titularidad de los derechos audiovisuales, dentro de los cuales se insertan los de explotación audiovisual de partidos de fútbol, es una cuestión que ha de resolver el Derecho interno de cada Estado Miembro. A nivel comparado, la opción mayoritaria es atribuir la titularidad originaria del derecho, y por tanto la posibilidad de explotación comercial del mismo, a cada uno de los clubes de fútbol que participan en una competición, en relación a los partidos que albergan en su estadio, como consecuencia de la explotación del acceso a instalaciones deportivas como activos del club.

Otra opción (minoritaria) es atribuir la co-titularidad entre el organizador del evento deportivo –el partido–, esto es, el club de fútbol anfitrión, y el organizador de la competición (liga nacional o campeonato internacional), al considerarse que es la propia competición la que confiere interés y, por tanto, contenido económico a los partidos de fútbol, de manera que los mismos cuentan con un valor añadido del que carecen si no se celebran en el marco de las competiciones importantes. Esta es la opción adoptada, por ejemplo, por la Ley italiana de 19 de julio de 2007.

En España, ni en la legislación sobre Propiedad Intelectual, ni en la Ley del Deporte, se realiza una atribución expresa de la titularidad de esta categoría de derechos a sujeto alguno, ni por lo tanto figuran en dichos instrumentos jurídicos las razones de las que derivaría dicha titularidad²⁶.

No obstante, el art. 3.1 de la *Ley 21/1997, de 3 de junio, reguladora de retransmisiones y emisiones de acontecimientos deportivos*, dispone: “Los titulares de los derechos

26. Sí reconoce la Ley del Deporte, en su art. 35.2, la posibilidad de que las federaciones deportivas puedan obtener “los beneficios que produzcan las actividades y competiciones deportivas que organicen, así como los derivados de los contratos que realicen”.

de explotación audiovisual de los acontecimientos o competiciones deportivas, ya sean clubes, sociedades deportivas, programadores u operadores, podrán autorizar las emisiones y retransmisiones por radio y televisión de programas deportivos especializados [...]”. Así, parece reconocerse implícitamente la titularidad originaria de estos derechos a los clubes de fútbol y Sociedades Anónimas Deportivas frente al propio organizador de la competición, como la posibilidad de que dicha titularidad sea transferida a “programadores y operadores”.

Una exégesis literal de dicho precepto excluiría la posibilidad de considerar a la entidad que auspicia y organiza el campeonato titular *ex lege* de derechos audiovisuales sobre los partidos de la competición, lo que no excluye que los titulares originarios le cedan expresamente dicha titularidad o, simplemente, el derecho a explotar comercialmente los derechos.

Ahora bien, el texto legal transcrito tampoco permite afirmar con plena certidumbre si el club de fútbol es titular de los derechos de todos los partidos en que participa o, únicamente, de los que se celebran en su estadio.

La primera alternativa respondería a una fundamentación de la titularidad basada en los llamados derechos de imagen, de acuerdo con la cual el club sería titular de los derechos audiovisuales de los partidos en que participa, sean éstos celebrados en su propio estadio o como visitante, en virtud de la cesión de la imagen de los jugadores que componen la plantilla del club que se ha llevado a cabo contractualmente entre éste y aquéllos.

Según la lógica de esta tesis, el derecho personalísimo a la propia imagen, catalogado como derecho fundamental de acuerdo con el art. 18.3 de la Constitución Española y cuya protección desarrolla la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, es susceptible de contraprestación en su tráfico jurídico en tanto que bien inmateria, pudiendo su titular ceder la explotación audiovisual de su imagen (por ejemplo para fines publicitarios). En virtud del contrato entre jugador y club, y dentro de los términos en él establecidos, aquél estaría transfiriendo a este último la posibilidad de explotación comercial de su imagen, incluyendo así la derivada de la disputa de partidos y competiciones deportivas. De este modo terminaría recayendo en cada uno de los clubes participantes en un encuentro el poder de disposición sobre la explotación audiovisual de las actividades, deportivas o de otra naturaleza, en que participen los jugadores pertenecientes a este club, pudiendo en consecuencia vender los derechos audiovisuales objeto de todas esas actividades.

Sin embargo, las reglas generales de atribución de derechos de propiedad en el Derecho español conducen a asignar la titularidad del derecho audiovisual al organizador del evento, esto es, el encuentro de fútbol, que no es otro que el club que soporta el riesgo económico y empresarial de la celebración del mismo. Cabe en este sentido remitirse a los artículos 348 y siguientes del Código Civil, y en particular a su art. 353,

que establece que “la propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora, natural o artificialmente”. La accesión es una institución jurídica que atribuye la propiedad de un bien o derecho que se genera al titular del bien o derecho del cual aquél nace, o que resulta más próximo a él.

En consecuencia, puede deducirse que un derecho exclusivamente surgido del hecho de la celebración del partido, como es su retransmisión, corresponde al organizador del mismo, esto es, al club propietario o poseedor del estadio. Su facultad de uso sobre esta instalación implica que corre con la carga de la organización y soporta el riesgo económico de la celebración del encuentro. Es en tal calidad que el club asume la explotación del encuentro a través de otros canales, como la venta de entradas o el aprovechamiento de las instalaciones del estadio, así como los distintos costes derivados de la celebración del mismo, por ejemplo los derivados de la seguridad privada, entre otras actividades logísticas, y el control de la entrada en el estadio de las unidades de retransmisión por radio y televisiva.

Así, la clave para la correcta atribución de un derecho derivado de la organización del partido parece albergarse en la determinación del contenido exacto de las actividades de “organización” del encuentro y de la competición.

De acuerdo con el profesor Massaguer, “en Derecho español el criterio determinante para atribuir la cotitularidad de los derechos correspondientes a los frutos que resulten de una determinada actividad organizativa es la asunción de la iniciativa, de los costes vinculados a su puesta en práctica y de los riesgos empresariales derivados de ella”²⁷. Desde este punto de vista, la labor de la LNFP/RFEF en relación con los partidos celebrados en el seno de las competiciones que organizan –Liga y Copa del Rey, respectivamente– consiste en la coordinación en el ámbito deportivo y administrativo del transcurso de la competición, por la cual obtienen una remuneración no sometida al riesgo y ventura empresarial del evento deportivo concreto. De hecho, su función a propósito de cada encuentro constituye precisamente uno de los gastos que el organizador del partido –el club local– debe asumir para su celebración (por ejemplo, gastos derivados del arbitraje del encuentro). Por lo tanto, los organizadores de la competición no se hacen copartícipes o responsables de los costes y de las actividades necesarias para la realización del evento.

En el ámbito comparado, la Sentencia del Tribunal Supremo alemán emitida a propósito de la prohibición del *Bundeskartellamt* de un sistema de venta colectiva de los derechos de difusión de la *Bundesliga* y la UEFA en ese país²⁸ opta por una solución similar al afirmar que, con independencia de que estas competiciones crean el marco organizativo necesario para el desarrollo de la competición, son precisamente los clubes los que aportan las prestaciones económicamente esenciales para la comercialización de

27. Vid. Massaguer, J. (1997), “Naturaleza, Protección y Titularidad de los Derechos Audiovisuales sobre eventos deportivos”, en *Actas de Derecho Industrial*, t. XVIII, p. 299.

28. Sentencia del Tribunal Supremo alemán de 11 de diciembre de 1997, párrafo 35 y siguientes.

los derechos de retransmisión, al aportar a los jugadores, y el club local, la organización del encuentro. La sentencia prosigue que el derecho a comercializar la prestación elaborada en colaboración con el otro club (el partido) corresponde al club local, con arreglo a un principio de reciprocidad mediante el cual el club visitante podrá asumir tal papel en el momento de disputarse el correspondiente partido de vuelta dentro de la competición.

En definitiva, no parece que, en el seno de la celebración de un partido de fútbol, la cesión del derecho de imagen del jugador al club constituya el título jurídico que atribuye a los dos clubes participantes la titularidad de los derechos audiovisuales de todos los partidos que éstos disputan. Al contrario, parece más correcto ligar la titularidad del derecho audiovisual en cuestión a la explotación de activos inmateriales como consecuencia del poder de disposición sobre el estadio de fútbol, del que también derivaría, por ejemplo, las recaudaciones por taquilla de los distintos encuentros.

Por añadidura, la existencia de un derecho a la propia imagen del jugador, que incluso puede transferirse al club a efectos de su utilización en otra clase de actividades comerciales o publicitarias, no entra, de acuerdo con el contenido de la mencionada Ley Orgánica 1/1982, en colisión con la explotación económica de la retransmisión de un partido, derecho que corresponde originariamente, según lo visto, al organizador del partido. Y ello porque, bajo cualquiera de las posibles interpretaciones del art. 2.2 de dicha Ley Orgánica, que establece que no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso, el derecho del organizador del partido en todo caso respetaría el derecho a la imagen del jugador:

– Por un lado, no sería ilógico entender que, en el seno de la celebración de un partido, el consentimiento del jugador no es el que otorga el jugador a su club en virtud del contrato entre ellos concluido, sino el que confiere al titular del derecho a la explotación (el organizador del encuentro) por su voluntad de participar en el partido televisado, sea como local o como visitante.

– Por otro lado, incluso de interpretar que la voluntad del jugador de participar en el partido no supone el consentimiento expreso de aquél a la explotación audiovisual de su imagen, el propio art. 8 de dicha Ley Orgánica parece reconocer que no existe irregularidad jurídica en esta situación, al disponer que “el derecho a la propia imagen no impedirá su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan (...) una profesión de proyección pública y la imagen se capte en un acto público o en lugares abiertos al público”. El corolario a esta interpretación es que la cesión de los derechos de imagen del jugador hacia su club atribuiría a éste la disposición sobre su imagen a efectos del ejercicio de los derechos cuyo titular sea su club con arreglo al ordenamiento jurídico o a las cesiones efectuadas, pero esta atribución no afecta a los derechos que ostentan terceros clubes (por ejemplo, a retransmitir un encuentro cuando sean ellos los organizadores).

Todo lo dicho conduce a concluir que la interpretación más acorde con nuestro Derecho y con los pronunciamientos existentes en el ámbito europeo comparado donde rige un sistema similar de atribución de la propiedad de derechos es la de atribuir la titularidad originaria del derecho a la retransmisión audiovisual del partido al club anfitrión, en tanto que organizador del evento.

Sin embargo, debe referirse que, a la vista de los contratos concluidos entre los clubes de fútbol españoles y los adquirentes de derechos, se desprende que los clubes de fútbol se arrojan la titularidad de los derechos audiovisuales de todos los partidos que su equipo disputa. En este sentido se pronuncian todos los clubes que han contestado al cuestionario que el Consejo Comisión les remitió, así como un cierto número de adquirentes de derechos, que basan sus expectativas de explotación de los derechos adquiridos en tal certeza.

En todo caso, en opinión de este Consejo tal cláusula contractual (que supone doblar el número de partidos objeto del contrato de adquisición de derechos, y es determinante para fijar el precio del mismo), carece por sí sola de virtualidad suficiente para crear a favor del cedente un derecho inexistente o que no le pertenece. En realidad, si de lo que se trata es de reconocer la indispensabilidad del equipo visitante en la conformación del evento deportivo organizado por el equipo local, este hecho no tiene necesariamente que ser retribuido mediante la asignación de un derecho de propiedad sobre el evento, cuya organización y consiguiente riesgo empresarial, según se ha dicho, asume el equipo propietario o usufructuario de estadio donde tiene lugar el partido de fútbol.

Existen, para llevar a cabo este reconocimiento, fórmulas alternativas a esta atribución del derecho audiovisual que resultan más acordes con nuestro ordenamiento, como entender que la mencionada reciprocidad en las competiciones que implican choques de ida y vuelta (bien consecutivos, bien a lo largo del campeonato de Liga) satisface el derecho a la compensación del equipo visitante (la opción adoptada por el Tribunal Supremo alemán), o incluso la posibilidad de establecer compensaciones económicas expresas por la participación de los equipos en los encuentros, bien bilaterales entre los clubes participantes en el mismo, bien coordinadas en el seno de la entidad organizadora de la competición.

Estas fórmulas permiten reconocer, en términos económicos, que existe un conjunto de variables exógenas a la celebración del partido mismo, derivadas del hecho de que el encuentro se disputa en el seno de una competición concreta, que en última instancia influyen en su valor económico, como pueden ser la clasificación de los equipos en el campeonato, la fecha y hora del partido en relación a otros que se celebren en otra jornada, que los clubes participantes sean rivales directos o históricos, el momento temporal más o menos cercano al fin del campeonato en que se disputen, su capacidad para determinar el resultado final del mismo, entre otros.

El establecimiento de estas compensaciones, que puede tener lugar con independencia de que el club titular de los derechos sea el local, resulta radicalmente diferente a la

atribución al club participante de la titularidad de un derecho sobre la retransmisión de los encuentros que disputa como visitante, ya que, de acuerdo con esta segunda opción, el club, al vender los derechos a un tercer operador, vende derechos relativos al doble de partidos que en el primer caso, con su consiguiente influencia en el precio de venta.

B) Sobre la necesidad de consentimiento del club visitante

En paralelo a la atribución jurídica de la titularidad originaria del derecho a la explotación audiovisual del evento futbolístico, parece que entre los agentes del mercado de adquisición de estos derechos existe, en general, la asunción de que para que la retransmisión audiovisual de un partido de Liga o Copa del Rey sea posible es necesario contar con el acuerdo de los dos clubes participantes en el encuentro en cuestión. A esta necesidad se le ha llamado *derecho de veto u oposición* del club visitante²⁹.

Tal concepción arrancaría, en primer lugar, de la existencia un supuesto refrendo normativo derivado de la dicción literal del art. 280 del Reglamento General de la Real Federación Española de Fútbol, que ha sido frecuentemente esgrimido como base jurídica de tal necesidad. El artículo en cuestión establece: “La retransmisión televisada de partidos, ya sea en directo o en diferido, total o parcial, precisará autorización de la RFEF, *previa conformidad del club oponente*; tratándose de encuentros en los que participan clubes adscritos a la LNFP se estará, en su caso, a lo dispuesto en el Convenio suscrito entre ambos organismos”³⁰.

Dicho artículo se encuentra en vigor en su actual dicción literal desde 1993, cuando el Consejo Superior de Deportes aprobó un texto del Reglamento General de la RFEF por el que se producía una adaptación a la vigente Ley del Deporte de 1990. Como se aprecia, el propio art. 280 RFEF dispone que en el caso de tratarse de clubes adscritos a la LNFP se estará, en su caso, a lo dispuesto en el convenio suscrito entre ambos organismos. Así, cuando menos se reconoce que cuando los clubes pertenecen a la LNFP la regla del consentimiento mutuo podría no aplicarse, si así se recoge en dicho convenio regulador. No obstante, el vigente convenio regulador RFEF-LNFP (a diferencia de convenios anteriores) nada dice a este respecto.

No obstante, en opinión del Consejo tal precepto pertenece a un texto que, si bien está sometido a refrendo o convalidación por el CSD (al cual, por otra parte, no ha de exigírsele una valoración del impacto anticompetitivo del mismo), no tiene naturaleza de disposición normativa, sino de *acto* interno de una federación deportiva, esto es, de acto de una asociación privada con capacidad de ejercer ciertas facultades públicas, con

29. Así se le ha denominado en alguna de las respuestas al cuestionario remitidas a esta Comisión (por ejemplo, en la de ONO).

30. De hecho, tanto el SDC como el TDC ya se refirieron a la existencia de dicho precepto federativo en sus respectivos informes de concentración relativos al expediente SOGECABLE/AVS, al serle puesto de manifiesto por el Notificante de la operación.

lo que carece de virtualidad jurídica suficiente que le permita soslayar las disposiciones normativas de defensa de la competencia (art. 4.2 LDC).

En todo caso, los propios clubes de fútbol, a través de la LNFP, han replicado la dicción el texto del artículo 280 RFEF, haciendo suya la necesidad de contar con la conformidad del club visitante para retransmitir el encuentro, a través de diversos Acuerdos de Asamblea de la LNFP. En efecto, según el Acuerdo adoptado por unanimidad en la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de la LNFP de 11 de julio de 2002: “Para la retransmisión por televisión o por cualquier otro medio tecnológico que suponga la reproducción de imágenes de los partidos oficiales que enfrenten a equipos pertenecientes a la Liga Nacional de Fútbol Profesional, se necesitará el consentimiento previo y expreso de ambos equipos participantes.”. Acuerdo que es susceptible de ser calificado como decisión de una asociación de empresas en el sentido de los arts. 81.1 TCE y 1.1 LDC.

De las respuestas de algunos de los clubes que han contestado al cuestionario enviado por el Consejo se infiere que la adopción de tal acuerdo encuentra su causa en la conveniencia, nacida en el seno de la LNFP, de establecer una suerte de compensación económica para los clubes que tienen menor atractivo social y deportivo dentro de la Liga, y por lo tanto menores posibilidades de explotación económica de sus derechos audiovisuales. Con la necesidad de otorgar su consentimiento en relación a todos los encuentros que estos clubes disputen, su capacidad de negociación frente al posible adquirente de los derechos se vería reforzada, ya que pueden decidir sobre el doble de encuentros (los que juega como local y los que lo hace como visitante). De acuerdo con estas aportaciones, la decisión de establecer tal compensación respondería a la necesidad de lograr un equilibrio entre los distintos intereses que conviven dentro de la LNFP, en muchas ocasiones no alineados.

La existencia de tal acuerdo no equivale necesariamente a afirmar que los clubes son titulares de todos los partidos que disputen –o, dicho de otra manera, co-titulares de los derechos audiovisuales de cada partido retransmitido–, ya que la misma dicción literal del art. 280 RFEF y del acuerdo de Asamblea de la LNFP podría albergar diferentes concepciones en cuanto a la atribución de la titularidad originaria del derecho, y de los posibles sistemas para la obtención del acuerdo de los dos clubes. De hecho, en cierta medida este acuerdo relativo al consentimiento previo y expreso de ambos equipos participantes supone el reconocimiento implícito de que la titularidad originaria del derecho de retransmisión audiovisual no corresponde a ambos clubes, ya que, si éste fuese el caso, no sería necesario establecer convencionalmente –por ejemplo, a través de Acuerdos de Asamblea de la LNFP– ninguna previsión a este respecto.

3.3.2. Implicaciones del sistema desde el punto de vista de competencia

El impacto competitivo del modelo de adquisición de derechos que determina esta necesidad del consentimiento de ambos participantes a la retransmisión del encuentro arranca del hecho de que los derechos que se licencian no tienen correlato material inmediato en su comercialización, ya sea a partir de una unidad básica de transacción (el encuentro mismo), ya sea en los términos en que se conforma el objeto de los contratos (todos los derechos de un club durante un número concreto de temporadas). Dado que el consentimiento del visitante es necesario, la adquisición de los derechos de un club no confiere posibilidad de retransmisión de partido alguno sin contar con los derechos del club contrincante de cada partido disputado, o al menos sin contar con el acuerdo del titular respectivo de los derechos.

Ello implica que la adquisición de derechos de un club sólo tiene sentido económico en la medida en que se adquieran derechos de otros clubes, y tanto más sentido tendrá cuanto mayor sea el número de clubes cuyos derechos se adquieran, tal como se pone de manifiesto en el siguiente Cuadro a propósito de la retransmisión de partidos de la Primera División de la Liga Española:

Cuadro Nº 3

CLUBES	ENCUENTROS	% TOTAL	CLUBES	ENCUENTROS	% TOTAL
1	0	0	11	110	28,95
2	2	0,53	12	132	34,74
3	6	1,58	13	156	41,05
4	12	3,16	14	182	47,89
5	20	5,26	15	210	55,26
6	30	7,89	16	240	63,16
7	42	11,05	17	272	71,58
8	56	14,74	18	306	80,53
9	72	18,95	19	342	90,00
10	90	23,68	20	380	100,00

Como se aprecia, si el número de clubes con cuyos derechos se cuenta es t , el número de partidos en disposición de retransmitir es igual a $t(t-1)$, configurándose así una progresión en la que crece de manera geométrica la proporción del total de partidos que pueden retransmitirse, hasta llegar al total, una vez se cuenta con todos los derechos. Nótese que con la mitad de equipos en cartera, un operador puede retransmitir no más

del 24% de los partidos, y para estar en disposición de retransmitir más de la mitad de los mismos haría falta contar con los derechos de 15 clubes.

Este sistema también equipara en cierta medida los derechos de los clubes desde el punto de vista cualitativo en relación al escenario de ausencia del llamado derecho de oposición del club visitante. En efecto, si bien resulta innegable el diferencial de ingresos entre los clubes con mayor capacidad de atracción audiovisual y los que menor impacto tienen, bajo este modelo estos últimos también trasladan su capacidad de influir sobre la retransmisión de los encuentros que jueguen fuera de su estadio, y por lo tanto inciden sobre la retransmisión de partidos que juegan contra los equipos grandes, que por lo general son los que mayor interés van a despertar. Ello aumenta el valor de los derechos de estos equipos y repercute en su precio de venta.

Así, la imposibilidad de explotación independiente de los derechos configura un sistema en el cual la posibilidad de “veto” a la retransmisión de un partido concreto determina el contenido económico de los derechos. La plasmación práctica de la necesidad del consentimiento de los dos clubes participantes ha implicado que:

- El valor de la adquisición se determina con arreglo al número de encuentros sobre los que se puede decidir, en este caso el doble de encuentros que en ausencia de esta necesidad de consentimiento del club visitante, lo que necesariamente ha de trasladarse al precio de la adquisición³¹.

- Sin embargo, la compra de derechos pertenecientes a un equipo o equipos determinados no confiere la posibilidad de explotación independiente, concreta y cierta de los derechos, o en otras palabras: no existe un retorno económico directamente atribuible a la adquisición de los derechos de cada equipo.

- El número de partidos que pueden explotarse crece exponencialmente conforme el operador cuenta con un número creciente de equipos en su cartera de derechos audiovisuales. Ello implica que el valor de los derechos de cada club se incrementa conforme se van adquiriendo derechos de otros clubes, en una suerte de “efecto de red”.

- El sistema presenta el incentivo a la puesta en común de los derechos para su explotación aguas abajo, ya que, en ausencia de tal puesta en común, no es posible la retransmisión cierta y estable de los distintos encuentros.

A los efectos de caracterizar el efecto del sistema en la articulación del juego de la oferta y la demanda del mercado, debe puntualizarse que la tendencia al monopsonio

31. Ello no supone afirmar taxativamente que la necesidad de tener el consentimiento del club visitante implique un mayor precio por la totalidad de los derechos en relación a una situación de venta individualizada sin derecho de oposición, ya que elementos como la existencia de competencia por los derechos (en lugar de un monopsonio), el poder de mercado relativo entre oferta y demanda, el atractivo del valor de producto (calidad de los jugadores, tirón social e histórico de los participantes, rendimiento deportivo en comparación con los clubes de otras ligas) desempeñan un papel fundamental a este respecto.

en la adquisición de derechos no viene sólo derivada de las características del propio sistema de adquisición, sino también de la naturaleza de los mercados audiovisuales aguas abajo, que presentan un cierto componente de red y requieren de una escala significativa para operar y adquirir derechos aguas arriba. Ello determina que los operadores adquirentes de derechos sean empresas de cierto tamaño, lo cual les otorga un mayor poder negociador a la hora de adquirir derechos frente a la oferta y, por tanto, mayor capacidad para presionar precios a la baja.

Es a la luz de este contexto donde puede entenderse la existencia del derecho de oposición como una suerte de mecanismo de protección de los clubes, y en particular de los pequeños, para equilibrar el poder de mercado de la demanda y contrarrestar el poder de negociación de cada uno de ellos por separado, además de un mecanismo de redistribución “tácita” de los ingresos entre los mismos.

De cualquier manera, con independencia del impacto del modelo sobre el equilibrio de fuerzas entre oferta y demanda, en términos de la incidencia anticompetitiva del mismo, los riesgos para la competencia que se detectan vienen fundamentalmente referidos al posible cierre del mercado para potenciales adquirentes distintos del adquirente mayoritario.

– En aquellos supuestos en que se da un escenario de verdadera competencia por los derechos, el adquirente cuya cartera de derechos resulte más potente en el momento de la adquisición de los derechos de un club determinado, bien porque venga contando con un mayor número de derechos, bien porque los clubes cuyos derechos detente posean mayores perspectivas de rentabilización económica, cuenta con un mayor incentivo a pagar un precio más alto por la adquisición de los derechos que vayan saliendo al mercado, en relación con el incentivo de un tercero, porque el número total de partidos (o, si se quiere, partidos importantes) cuya explotación pierde, de no adquirir tales derechos, resulta mayor que el número de partidos cuya explotación gana el tercer adquirente, número que no le va a permitir rentabilizar su inversión de manera independiente³².

– Con independencia del mencionado desincentivo de estos demandantes a igualar el precio del adquirente mayoritario por los derechos que se encuentran en el mercado, las reducidas posibilidades de explotación independiente, aguas abajo, de derechos provenientes de un número limitado de equipos motivan que exista, del lado de los vendedores, el impulso a vender sus derechos al operador que cuenta con un número mayoritario de clubes en cartera, ya que es el que va a poder rentabilizar el precio de sus derechos y por lo tanto el que podrá asumir más fácilmente sus compromisos de pago conforme se vayan explotando los derechos.

32. Por ejemplo, si se contempla la tabla anterior: si existen 3 clubes cuyos derechos están a la venta, un operador que cuente con los derechos de los 17 clubes restantes puede retransmitir 92 encuentros más (casi un 30% del total), mientras que un operador que no cuente con derechos adquiriría la posibilidad de retransmitir sólo 6 partidos (1,5% del total).

– Por su parte, los posibles adquirentes no comprarán derechos a no ser que cuenten con la certeza de que se van a poner de acuerdo con el adquirente mayoritario de derechos, ya que de lo contrario existe el riesgo cierto de no poder rentabilizar la adquisición.

Este efecto se ve aumentado por las posibilidades de escalonamiento temporal en la licencia de los derechos, ya que en el momento en que los derechos sean negociados individualmente el actual “incumbente” cuenta con una ventaja de la que no dispondría si todos los derechos fuesen negociados a la vez, al motivar que siempre exista un adquirente con mayor capacidad de atracción hacia su cartera de los derechos que salen al mercado.

En definitiva, el sistema privilegia al adquirente que cuenta con una cartera de derechos más cualificada en el momento en que los derechos salgan al mercado, incluso en un escenario de competencia por los derechos entre varios posibles adquirentes, donde un nuevo entrante tendrá serias dificultades para entrar al mercado. Esta amenaza de cierre y de exclusión de terceros operadores en la posterior puesta en común de los derechos también puede reforzar de manera indirecta el poder negociador del adquirente mayoritario frente a la oferta, al servirle como elementos de presión adicionales de cara a la negociación del precio de los derechos.

Como respuesta a esta situación, los clubes con menor poder de negociación de la LNFP se han agrupado para coordinarse en estas cuestiones e intentar equilibrar el poder de mercado de la demanda mediante el llamado G-30 (compuesto originariamente por 8 clubes de Primera División y todos los de Segunda)³³. De hecho, estos clubes han vendido de manera coordinada sus derechos en verano de 2003, habiendo actuado como intermediaria la propia LNFP, así como en la última negociación de 2006.

Una plasmación de estos riesgos en la historia reciente la constituye el proceso de negociación de los derechos audiovisuales del Sevilla CF en 2006, cuando este club se negó a consentir la retransmisión de hasta 8 encuentros de Liga en los que participó, respetándose tal voluntad por los adquirentes de los derechos de los clubes locales oponentes. Finalmente, tras estas vicisitudes, el Sevilla CF concluyó un contrato con MEDIAPRO en otoño de 2006, quien para entonces ya contaba con una cartera consi-

33. Esta agrupación, además, ha venido actuando como grupo de presión en el seno de la LNFP, utilizando su capacidad de vetar la retransmisión de un número considerable de encuentros de la competición para intentar impulsar nuevos avances en el reparto de ingresos entre clubes de Primera y Segunda División que componen la Liga, como demuestran los incidentes acaecidos al vencimiento de los derechos audiovisuales de un gran número de equipos en verano de 2003, de cara a la renovación de los mismos ante el comienzo de la temporada 2003/2004, con amenaza de retraso del inicio de la competición incluida. Si bien debe recordarse que en aquella ocasión la cuestión del reparto de los derechos se incardinaba dentro de un conjunto de demandas más amplio, por ejemplo un determinado porcentaje sobre los ingresos a las quinielas o una revisión de la situación fiscal de los clubes y S.A.D.

derable de clubes y un acuerdo con SOGECABLE y AVS para la puesta en común de los derechos, en los términos descritos anteriormente.

En todo caso, debe hacerse notar la fragilidad jurídica de este sistema de doble autorización, pues en un escenario de beligerancia entre los adquirentes de derechos de retransmisión de partidos de fútbol, la práctica reciente muestra que el control del derecho de admisión o acceso al estadio de los explotadores de la señal audiovisual por el club local es el que, de facto, permite la retransmisión del encuentro, se cuente o no con el acuerdo del club visitante.

Por último, con independencia del impacto que sobre la competencia pueda tener el derecho de oposición en sí, el propio comportamiento de los operadores en este nivel de la cadena de valor, plasmado en las condiciones convenidas en los distintos contratos entre clubes de fútbol y adquirentes, también es susceptible de perjudicar la competencia en el acceso a estos contenidos. Por ejemplo:

- La existencia de plazos prolongados de vigencia de los contratos, en ocasiones hasta de más de cinco años.

- La existencia de derechos de opción y tanteo para la renovación de los contratos a favor del adquirente.

- La posibilidad de compra de los derechos para su explotación a futuro, que por un lado permite a los operadores que así se comportan negociar con los titulares sobre derechos en ejercicio, a la vez que cierra el mercado de los derechos en el momento en que sí pueden ejercerse con carácter inmediato, y aumenta la ventaja de estos adquirentes para adquirir derechos de otros clubes, una vez éstos salgan al mercado.

El componente anticompetitivo de cierre del mercado de alguno de estos elementos ha sido puesto de manifiesto en las distintas decisiones adoptadas por la Comisión Europea en la materia a propósito de otras competiciones, así como por el TDC en los Informes correspondientes a las operaciones de concentración SOGECABLE/VIA DIGITAL y SOGECABLE/AVS, y, finalmente, en la reciente incoación de expediente sancionador de la Dirección de Investigación de la CNC a determinados clubes de fútbol y adquirentes, por los últimos contratos de licencia de derechos audiovisuales concluidos.

De hecho, las condiciones asumidas por los ACM que autorizaban dichas operaciones han tratado de paliar, si bien de manera asimétrica y con un ámbito temporal concreto, dichos efectos. Por ejemplo, el TDC recomendó en su día al Consejo de Ministros (que las aceptó), a propósito de la concentración SOGECABLE/VÍA DIGITAL, la imposición de determinadas obligaciones conducentes a abrir a terceros demandantes los derechos con carácter periódico, condiciones que se han demostrado efectivas a este respecto, facilitando la entrada de MEDIAPRO en el mercado.

En definitiva, el derecho de oposición del club visitante a la retransmisión del partido de fútbol constituye un acuerdo entre los clubes oferentes de los derechos a través del cauce asambleario de la LNFP, y presenta una serie de riesgos anticompetitivos que modifican la posición de los clubes en general y los de menor alcance audiovisual en particular, frente al adquirente. Este efecto distorsionador del mercado se ve potenciado por la combinación del veto del equipo visitante con los elementos contractuales que se acaban de detallar, conformando todo ello, en su conjunto, un sistema de explotación susceptible de restringir la competencia en el nivel de la adquisición de los derechos en el sentido de los arts. 81.1 TCE y 1.1 LDC, sin perjuicio del análisis que pudiera merecer desde la perspectiva de los arts. 81.3 TCE y 1.3. LDC.

3.4. Nivel intermedio (puesta en común y reventa de los derechos)

3.4.1. Descripción del sistema

A) Necesidad de puesta en común de los derechos

El modelo de explotación audiovisual de las competiciones futbolísticas españolas ha estado influido por la evolución del sector audiovisual, fundamentalmente ligado al surgimiento de las plataformas digitales de televisión de pago, que han significado el desarrollo de la televisión por satélite y cable, y la introducción de la modalidad de pago por visión, así como por determinadas prescripciones normativas (como la obligación de la emisión de un partido en abierto por jornada derivada de la Ley 21/1997 sobre Retransmisiones Deportivas). Sobre estas coordenadas, como ya se ha comentado, las Autoridades de Competencia han efectuado ciertas correcciones para paliar los posibles efectos anticompetitivos derivados del comportamiento de los operadores o de operaciones de concentración.

El punto de partida del modelo de comercialización arranca del enorme incentivo que, bajo el sistema de adquisición de derechos descrito, existe a la puesta en común de los derechos por parte de sus compradores para maximizar su valor, cuando no de la absoluta necesidad para ello, dadas las reducidas posibilidades de explotación independiente de las carteras de derechos. Así, si atendemos al cuadro anteriormente expuesto relativo al número de partidos que se pueden explotar individualmente con arreglo al número de clubes cuyos derechos se adquieren, podemos observar que cuantos más operadores adquieran derechos, menos partidos se pueden retransmitir en total, si la explotación se realiza de manera independiente, con arreglo exclusivamente a los derechos que cada operador haya adquirido.

Por ejemplo, si dos operadores cuentan con 10 clubes de Primera División cada uno, entre los dos sólo podrán explotar 180 partidos de Liga por temporada, a razón de 90 cada uno, mientras que si acuerdan coordinarse pueden explotar los 380 partidos del campeonato. De la misma manera, si por ejemplo un adquirente cuenta con quince

clubes y otro con cinco, sólo podrán retransmitir 210 y 20 partidos, respectivamente; en todo caso, un número inferior a los 380 que podrían retransmitirse si existiese coordinación.

Resulta necesario precisar que no se puede afirmar que en ausencia del llamado derecho de oposición no existan incentivos a la explotación coordinada o a la agregación de los derechos, puesto que en ello influirán otros elementos (por ejemplo, la existencia de modelos de negocio, motivados por las preferencias del consumidor final, que obliguen a tener el control sobre todos o la mayoría de encuentros de la competición). Sin embargo, sí se puede decir que, bajo este modelo, el monopsonio o la explotación coordinada resulta la alternativa económicamente racional desde el punto de vista de la rentabilidad de los adquirentes de derechos.

Esta coordinación, en principio, puede realizarse a través de acuerdos entre operadores con carácter más o menos estable, y también mediante estructuras empresariales en las que los titulares vuelcan los derechos para que la empresa en participación configure productos explotables audiovisualmente. Ninguna de estas dos alternativas está exenta de implicaciones para el desarrollo de la competencia en el mercado.

En nuestro país, en parte debido al efecto del derecho de oposición del club visitante, y en parte a la voluntad de consolidar un modelo de negocio basado en la explotación de todos los partidos de la competición, esta necesidad ha cristalizado en la puesta en común de los derechos por parte de los distintos adquirentes a través de la empresa AVS³⁴. Así, los derechos audiovisuales de los clubes se han ido volcando sucesivamente en AVS por sus adquirentes originarios (como por ejemplo las propias matrices de AVS). AVS redistribuye los derechos cedidos acordando la explotación de los mismos mediante la retransmisión, televisiva o por otras vías, de los partidos de fútbol de Liga, y Copa del Rey.

Los distintos operadores tienen motivaciones diversas para adquirir derechos y entrar en el pool de reventa: tanto el interés comercial directo en la reventa de los derechos o los contenidos futbolísticos, como el interés en acceder a unos activos necesarios para la explotación de sus negocios audiovisuales aguas abajo. Este es el caso no sólo de las empresas con plataformas de televisión de pago como SOGECABLE, sino también de televisiones que emiten en abierto, por ejemplo autonómicas, que mediante la adquisición de derechos se aseguran la posibilidad de ofrecer determinados partidos.

34. Vid. *supra*, apartado número 2 del Informe. AVS se creó el 24 de diciembre de 1996 entre Gestora de Medios Audiovisuales Fútbol (GMAF de ANTENA 3), Gestora de Derechos Audiovisuales y Deportivos (Gestsport de SOGECABLE) y TVC. Las tres empresas habían adquirido todos los derechos audiovisuales y televisivos de los clubes de fútbol de Primera y Segunda División de la LNFP en cualquier modalidad para las temporadas 1996/1997 a 2002/2003.

B) Situación actual de reventa de licencias

En la actualidad, como consecuencia del marco contractual entre los operadores participantes en AVS y sus licenciarios (y en su caso las condiciones que sobre él han impuesto las Autoridades de Competencia):

- En televisión en abierto (ventana de emisión condicionada por la obligación de explotación de un partido de Liga de Primera División por jornada, y uno de las últimas rondas de la Copa del Rey, incluida la final) AVS ha cedido, en exclusiva, los derechos sobre un partido por jornada a MEDIAPRO, en el marco del Acuerdo de 24 julio de 2006. MEDIAPRO, a su vez, ha cedido este partido a LA SEXTA³⁵ a nivel nacional por tres temporadas a partir de la 2006/2007, a TVC en Cataluña (el mismo partido en abierto que ofrece LA SEXTA, en 36 jornadas de Liga) y a TVV en la Comunidad Valenciana (el mismo partido que ofrece la SEXTA en 35 de las 38 jornadas de Liga), en ambos casos con una vigencia temporal superior al contrato con LA SEXTA. En la temporada 2007/2008 también emiten partidos en abierto –a través de cesiones de MEDIAPRO o de LA SEXTA–, las televisiones autonómicas de Galicia, Aragón, Murcia, Canarias y Baleares. Además, AVS ha cedido a TELE 5 derechos para emitir determinados partidos puntuales.

- En televisión de pago, AVS ha cedido, en exclusiva, los derechos sobre un partido por jornada a SOGECABLE, que lo emite a través de CANAL +, canal que se emite en exclusiva en la plataforma de televisión de pago de SOGECABLE, DIGITAL+. En temporadas anteriores, CANAL + también emitía un partido por jornada³⁶.

- En la modalidad de pago por visión, AVS produce la señal de ocho partidos por jornada, y la cede a los operadores de televisión de pago SOGECABLE (DIGITAL +), TELEFÓNICA (IMAGENIO) y operadores de cable (ONO y diversos operadores agrupados en AOC)³⁷.

- La elección de estos partidos se realiza con arreglo a un mecanismo de elección en el cual los operadores que ofertan las distintas ventanas tienen una serie de primeras, segundas, y terceras opciones de elección.

- Respecto a los partidos de Segunda División, en principio se emiten seis partidos por jornada. Uno es emitido por DIGITAL + (televisión de pago), que elige en primer

35. En contrato de 25 de agosto de 2006, por el que MEDIAPRO, entre otros aspectos, cede un partido de Liga por jornada para su emisión en abierto, durante las temporadas 2006/2007 a 2008/2009.

36. El contrato entre SOGECABLE y AVS por el que se cede este partido se firmó el 18 de octubre de 2003, y estuvo vigente para las temporadas 2003/2004 a 2005/2006. Al fin de esta vigencia, el contrato se fue renovando tácitamente hasta que, mediante una addenda al contrato original firmada el 5 de febrero de 2007, se renovó expresamente, prorrogándose su vigencia hasta la temporada 2008/2009.

37. Los contratos entre SOGECABLE/AVS y Telefónica, con una vigencia de diez temporadas, acaban en la temporada 2014/2015, mientras que los contratos con los operadores de cable de ONO y AOC, también por diez temporadas, están vigentes hasta la temporada 2008/2009.

lugar el partido que desea emitir cada jornada, y otro es emitido por LOCALIA en abierto, que elige su partido en sexto lugar. Por otra parte, se pueden emitir en abierto, en su caso, los cuatro partidos cedidos por AVS a MEDIAPRO, que se eligen en segunda a quinta elección.

– Respecto a los partidos de la Copa de S.M. el Rey, dejando a un lado la final, que debe ser en abierto no está predeterminada a priori la forma en que se debe de explotar, dependiendo de distintas variables, tales como quién sea el titular de los derechos de los equipos participantes, las rondas de competición que cada equipo alcanza y los operadores interesados en la retransmisión. SOGECABLE indica que AVS comercializa los partidos que juegan los dos clubes de cuyos derechos dispone, ya sea porque le hayan sido cedidos por sus adquirentes originarios o porque AVS adquiera esos derechos a posteriori (por ejemplo, cuando uno de los participantes es un equipo de Segunda División B o Tercera).

– La explotación de estos partidos es fundamentalmente en pago por visión, por todos los operadores de pago que prestan este servicio. Sin embargo, dependiendo de la existencia de ofertas, AVS puede ceder la retransmisión del mismo a operadores en abierto o al operador de pago. En otras ocasiones, la cesión de partidos a algunas televisiones autonómicas (TVV) puede tener lugar en tanto que contrapartida en el seno de la puesta en común, aguas arriba, de los derechos de ésta última en AVS.

– Con carácter adicional, AVS licencia la explotación de determinados productos audiovisuales como resúmenes de goles y jugadas a distintos proveedores de contenidos en Internet, y en el pasado (temporadas 2004/2005 y 2005/2006) ha licenciado la explotación de productos similares a las operadoras de telefonía móvil existentes en aquella fecha, sin que más allá de dicha temporada se hayan renovado tales cesiones.

En el momento actual, las relaciones entre las partes del Acuerdo de 24 de julio de 2006 (SOGECABLE/AVS, TVC y MEDIAPRO) atraviesan una serie de vicisitudes relativas a la composición y control de AVS, así como al contenido de algunas de las estipulaciones de dicho contrato, controversias que aguardan una satisfacción en sede jurisdiccional. Esta situación confiere un cierto grado de incertidumbre acerca de la permanencia de AVS como centralizador de los derechos, o, en su caso, quién vaya a ejercer el control sobre esta empresa.

En relación a cuál pueda ser el escenario venidero, debe recordarse que MEDIAPRO ha adquirido para el futuro inmediato los derechos de un número considerable de clubes, algunos de ellos muy importantes en términos deportivos y económicos, y contará con los derechos de 37 de los 42 clubes que en la temporada 2007/2008 integran la Primera y Segunda División³⁸ a partir de la temporada 2009-2010. Con ello,

38. Esto es, si tomamos como referencia la composición de la Primera y Segunda División en la temporada 2007/08, MEDIAPRO controlaría a partir de esa temporada los derechos de todos los clubes salvo Betis, Hércules y Tenerife (que aún no han vendido los derechos para esa temporada), y de Atlético de Madrid y Getafe (que han vendido sus derechos a otro comprador). Adicionalmente, debe tenerse en

este operador puede centralizar la totalidad de los derechos en su órbita de control (sea o no dentro de AVS), sin aventurarse la posibilidad, por el momento, de una explotación independiente, de manera cierta y estable, de los derechos “residuales” por parte de otros operadores que hayan adquirido derechos.

En todo caso, bajo cualquiera de los escenarios que puedan surgir a efectos de la puesta en común y reventa de los derechos, las cuestiones competitivas que se suscitaban seguirían siendo, en su esencia, similares.

3.4.2. Implicaciones del sistema desde el punto de vista de competencia

Como se ha visto, la necesidad de contar con el consentimiento de los dos clubes que disputan el partido de fútbol refuerza la necesidad de agregar los derechos para su comercialización audiovisual, en este caso mediante la constitución del *pool* de derechos AVS. Las implicaciones inmediatas de esa circunstancia son dos:

- En primer lugar, esto supone renunciar a la posibilidad de que un operador pueda explotar directa e individualmente los contenidos futbolísticos, requiriéndose con carácter previo a la explotación la figura de un organizador o revendedor, que ha cumplido AVS.

- En segundo lugar, el producto explotable audiovisualmente no es por lo general el encuentro de fútbol individualmente considerado, sino que tiende a ser un conjunto o paquete de contenidos (encuentros en directo, en diferido, resúmenes) que el intermediario ha conformado, para un período temporal (mínimo, una temporada). Se procede, por lo tanto, a una compartimentación, por la que se crean distintos contenidos explotables a través de los distintos canales (televisión en abierto, pago, pago por visión, telefonía móvil...).

Debe precisarse que la reventa de los derechos futbolísticos (o de los contenidos creados a partir de los mismos) a terceros operadores que los ponen a disposición del consumidor final no es exclusiva de España ni de un modelo de venta individualizada (por ejemplo, en la última licitación de la *Premier League* inglesa, un vendedor mayorista de contenidos, SETANTA, adquirió uno de los paquetes).

No procede discutir, a los efectos que nos ocupan, si la existencia de un intermediario revendedor aporta o no valor añadido en relación a la explotación directa de la adquisición. La propia Comisión Europea ha admitido, en su decisión *UEFA Champions League*³⁹, que puede existir utilidad en la función de puesta en valor de los derechos de un intermediario.

cuenta que en dicha temporada pueden existir clubes que integren estas competiciones que no estén presentes en Primera y Segunda División en la actualidad.

39. Véanse los siguientes párrafos de la mencionada Decisión:

La función del intermediario encuentra su lógica económica en el posible valor añadido de su función de agregación de derechos y creación de contenido audiovisual, actividad económica que ha de resultar de por sí rentable. Si, por el contrario, la actuación del revendedor, independientemente considerada, no encontrase rentabilidad económica, ello equivaldría a decir que la reventa sólo se sostiene económicamente por la existencia de intereses comerciales que permitan recuperar la inversión en los negocios aguas abajo.

La principal cuestión de competencia que tal sistema suscita en este nivel de la cadena de valor guarda relación, precisamente, con la función del revendedor como agente intermediario independiente.

Al tener lugar la agregación de derechos y conformación de los contenidos susceptibles de explotación en el nivel aguas abajo y no en el propio nivel de la adquisición, existe la posibilidad de que la entidad que controla dicho proceso ostente el control total sobre el conjunto de derechos objeto de la puesta en común, para agregarlos, conformar los contenidos y venderlos como considere. Si esta empresa es un revendedor independiente, o bien se comporta como tal, su comportamiento racional será intentar maximizar los ingresos que obtenga de la reventa de los derechos, en tanto que revendedor.

Sin embargo, cuando esta empresa está verticalmente integrada o posee algún tipo de vínculos cooperativos con un operador audiovisual con intereses en el sector, puede tener un gran incentivo a favorecer sus negocios audiovisuales aguas abajo. Este escenario, trasladado al caso español, no se deriva exclusivamente de la existencia de AVS, sino que podría surgir bajo cualquier otro escenario de reventa de derechos, dependiendo de quién ostente el control del intermediario y de su grado de integración vertical.

Bajo este escenario, la manera en que se materializa ese incentivo del revendedor verticalmente integrado a favorecer a su participada frente a otros competidores aguas abajo se plasma a través del cierre al acceso a los contenidos futbolísticos:

– Mediante el mantenimiento de la exclusividad de todos o algunos contenidos frente a la pertinencia de dar acceso a ellos a terceros operadores en los distintos canales.

(151) Incluso por lo que se refiere a las competiciones cuyos derechos mediáticos son vendidos por los clubes individuales, los derechos suelen ser agrupados en paquetes en los niveles posteriores de la cadena de transacción por intermediarios tales como agentes deportivos u organismos de radiodifusión que crean cámaras de compensación u organismos conjuntos de explotación. Así pues, parece que cierto nivel de creación de paquetes o agrupación de los derechos individuales es por tanto, óptimo o hasta necesario para una explotación eficiente de los derechos mediáticos de los torneos de fútbol.

(174) La Comisión observa que a menudo los derechos de retransmisión de competiciones deportivas se agrupan de cierta forma en un determinado nivel de la cadena de explotación antes de que ser ofertados al espectador. La Comisión es neutral en cuanto a quién emprende esta tarea (...).

– En caso de que no exista exclusividad total, a través de las condiciones de puesta a disposición de los contenidos futbolísticos.

Dependiendo de sus intereses aguas abajo, el revendedor puede optar por alguna de estas estrategias, o bien combinarlas. Asimismo, las consecuencias anticompetitivas de la negativa de acceso dependen del valor del contenido para cada tipo de negocio audiovisual.

A) Reventas para la televisión de pago

Por lo que respecta a la modalidad de pago, las preocupaciones señaladas guardan relación con la consideración de la importancia del activo en cuestión, el derecho audiovisual, para la viabilidad del negocio aguas abajo.

En la ventana de pago, el principal contenido futbolístico con carácter regular es la emisión a través de CANAL+ de un partido de Liga por jornada (que suele ser de los más interesantes debido al número de primeras y segundas elecciones con que cuenta a lo largo de la temporada), en horario separado al resto de partidos, que es cedido a SOGECABLE por su participada AVS en virtud de un contrato que se renueva de manera periódica. Este partido ha supuesto el elemento diferencial en la oferta futbolística de este operador y, a tenor de las cifras expuestas al comienzo del informe, no cabe menospreciar la ventaja competitiva que supone contar con tal activo.

En pago por visión, se ha instaurado un sistema de puesta a disposición de la señal hacia los operadores de cable para los partidos de pago por visión, a cambio de una tarifa por consumidor (o “pinchazo”), con el abono de unos mínimos garantizados. El mecanismo se estableció en el seno del expediente AVS II de la Comisión Europea, como requisito impuesto por la autoridad comunitaria para levantar los cargos formulados por las autoridades comunitarias frente a SOGECABLE y TELEFÓNICA en el seno de dicho expediente, y fueron confirmadas por el Acuerdo de Consejo de Ministros que autorizó la concentración SOGECABLE/VÍA DIGITAL. Una vez expirada la vigencia de esta condición el pasado 29 de noviembre de 2007, esta obligación está sujeta a los contratos firmados entre estos operadores, que expiran en la temporada 2008/2009.

Así, la retribución a SOGECABLE se establece multiplicando el número de pinchazos por el precio unitario de venta y aplicando un sistema de descuentos progresivo en función del volumen de ventas realizado. En todo caso, existe un mínimo garantizado de ingresos por temporada determinado en función de las ventas realizadas por cada operador en temporadas anteriores o, de no existir éstas, de sus planes de negocio, en su caso, hechos públicos.

El mínimo garantizado viene adaptado cada temporada en función de las ventas de cada operadora en formato pago por visión. Los operadores de cable iniciaron varios procedimientos arbitrales ante la CMT sobre la base de que los mínimos garantizados

han superado en ocasiones hasta seis veces la cifra de consumos reales (pinchazos) por parte de los clientes de estos operadores⁴⁰.

Desde el punto de vista económico, este sistema supone que el revendedor mayorista impone un coste al comprador del contenido que, al depender del número de unidades que este último venda, irá incrementando el coste total del activo conforme sea mayor el volumen de ventas realizado (número de pinchazos). De esta manera, el revendedor, que también es competidor con los adquirentes del contenido aguas abajo, puede controlar el coste de los competidores y estrechar sus márgenes, reduciendo la posibilidad de aquéllos de competir en precios por el servicio de pago por visión. Esto permitiría al revendedor mantener sus precios aguas abajo en un nivel supracompetitivo, sin por ello perder cuota de mercado.

Por añadidura, la no venta de los contenidos no comporta un perjuicio efectivo a este tipo de revendedor, puesto que así se refuerza la exclusividad del contenido aguas abajo, y aumenta el valor de la explotación audiovisual aguas abajo del mismo.

Este comportamiento es radicalmente diferente del que adoptaría un revendedor independiente, quien intentará maximizar los beneficios por la venta de sus activos, sin atender al escenario competitivo entre operadores aguas abajo. En esta maximización del beneficio del revendedor independiente, la valoración de ofrecer un contenido en exclusiva o no va a depender de su ponderación del beneficio que pueda obtener, atendiendo exclusivamente a la reventa misma del activo, y no a los ingresos que se obtengan por la explotación audiovisual aguas abajo. En este sentido, el revendedor puede adoptar una estrategia de licencia de contenidos a distintos operadores sin exclusiva, bien a tanto alzado, o incluso fijando un precio adicional por suscriptor, o una combinación de ambas estrategias si es lo que mayores beneficios le reporta, pero sin discriminar entre operadores aguas abajo y, por tanto, sin beneficiar abiertamente a alguno de ellos en el acceso a los activos. Además, siempre tendrá un incentivo a vender los contenidos, ya que la perspectiva de no encontrar compradores supone que no podrá rentabilizar su inversión.

Frente al modelo existente en la actualidad, algunos operadores de cable han propuesto en su contestación al cuestionario enviado por esta Comisión un sistema de sublicencia sin exclusiva, basado en el pago de una especie de “*royalty*” al titular del derecho independiente del número de pinchazos. Así, el precio mayorista sería un tanto fijo y no dependería del número de abonados, posibilitando de esta manera una concurrencia en precios y servicios.

40. La CMT declaró expresamente el carácter no equitativo de tales mínimos garantizados, obligando a SOGECABLE a adaptar la cifra de mínimos en función de las ventas reales. Posteriormente, SOGECABLE, alegando falta de sumisión voluntaria al procedimiento arbitral, planteó las correspondientes demandas de anulación al amparo de lo dispuesto en la Ley 60/2003, de arbitraje, las cuales han sido estimadas por la Audiencia Provincial de Madrid, declarando la nulidad de los Laudos Arbitrales dictados por la CMT, por inexistencia de convenio arbitral entre SOGECABLE y las operadoras demandantes.

Esta propuesta entronca con la discusión doctrinal sobre si la eliminación de la exclusividad en la explotación de estos derechos fomenta estructuras de mercado más competitivas que las derivadas de la exclusividad, en particular a largo plazo. Se han construido diversos modelos económicos que evalúan el impacto sobre la competencia y el bienestar social de las exclusivas de contenidos para televisión de pago, y de los distintas formas de pago de las sublicencias mayoristas⁴¹. Estos modelos concluyen que, a diferencia de las afirmaciones tradicionales de que las exclusivas son necesarias para preservar el valor de los derechos sobre contenidos premium⁴² a adquirentes originarios y revendedores, un sistema de venta de derechos sin exclusividad basado bien en el pago de un tanto fijo, bien en un precio por suscriptor, así como, alternativamente, un sistema de venta en exclusividad con obligación de reventa a tanto alzado, puede reportar mayores beneficios a los vendedores y revendedores de derechos, y también al consumidor final.

En todo caso, corresponde a clubes e intermediarios establecer cuál de estos mecanismos es el que permite una mejor captura de los beneficios de las ventas, y una mejor rentabilización de su inversión, respectivamente, siempre que no se establezcan condiciones privilegiadas de acceso a los contenidos, cuando no el cierre directo de los mismos, en perjuicio de la competencia aguas abajo.

B) Reventas para la televisión en abierto

Con independencia de las cuestiones concretas que se han planteado en sede jurisdiccional a propósito de la última reventa efectuada por MEDIAPRO a LA SEXTA y a determinadas televisiones autonómicas, comportamientos revisables a partir de la aplicación de la legislación vigente, incluida la *antitrust*, desde el punto de vista del funcionamiento del modelo de explotación, la estrategia del revendedor en relación a la puesta a disposición de estos contenidos en abierto viene condicionada por la reventa para la ventana de televisión en abierto de, al menos, un partido por jornada de Liga y Copa del Rey, siempre que exista interés suficiente. Esta obligación viene establecida en virtud de la Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las retransmisiones y emisiones de competiciones y acontecimientos deportivos.

Dicha Ley impide retransmitir bajo la modalidad de pago o pago por visión acontecimientos llamados “de interés general”, encuadrándose bajo esa categoría de acuerdo con el artículo 5.1 de la Ley, los partidos de Liga y Copa. A propósito de esta dicción legal, que supone una interpretación extensiva de los supuestos de acontecimientos deportivos susceptibles de ser considerados de interés general que figuran en el listado

41. Vid. Armstrong, M., (1999), Competition in the pay-tv market, *Journal of Japanese and International Economics*; y Harbord, D. y Ottavani, M (2001), *Contracts and competition in the pay-TV market*, LBS Department of Economics, Working Paper No DP2001/05.

42. Entendiendo por tales productos los que los consumidores están dispuestos a comprar una vez abonados a la televisión de pago, a través de la ventana de explotación de pago por visión.

de la Directiva comunitaria “televisión sin fronteras”⁴³, pueden realizarse varias consideraciones:

– La existencia de la obligación del partido en abierto posee un efecto distorsionador, en tanto que, si se observan los ingresos obtenidos en países en que no existe esta regla, probablemente supone una merma de los ingresos televisivos de los clubes. Ello deriva del hecho de que el partido en abierto resulta ser, en muchas de las jornadas, uno de los más atractivos. Los adquirentes incluyen esta variable en su perspectiva de rentabilización (que será distinta según pueda el encuentro retransmitirse en abierto o en pago/pago por visión), y por lo tanto en el precio pagado al comprar los derechos a los clubes.

– Por añadidura, la obligación del partido en abierto reduce el incentivo para los operadores en abierto, en particular los de ámbito nacional, de competir por la adquisición directa de los derechos, y coloca en una posición negociadora desfavorable a los adquirentes de los derechos de cara a su reventa, que ven mermada su capacidad de obtener los máximos ingresos en ausencia de tal restricción. Todo ello constituye una suerte de discriminación positiva a favor de los operadores de televisión en abierto, en relación al resto de modalidades de explotación televisiva.

– En paralelo a ello, la existencia de una ventana garantizada por Ley en abierto no impide que el revendedor pueda perjudicar a los operadores de ese negocio o privilegiar a su operador en abierto verticalmente integrado. Debe recordarse que la mencionada Ley no impone la retransmisión en abierto de un *único* encuentro por jornada. Idealmente, correspondería al proceso de asignación del mercado de reventa determinar las condiciones óptimas en que se casa la oferta y demanda de estos contenidos, sin distinción entre la naturaleza de los operadores aguas abajo.

– Sin embargo, los posibles vínculos verticales del revendedor hacia el negocio de televisión de pago pueden introducir una serie de distorsiones en el proceso de transacción entre revendedor y operadores en abierto, pudiendo existir el incentivo de aquél a cerrar el acceso a dichos contenidos a la ventana del abierto (por ejemplo, mediante la decisión unilateral de destinar sólo un partido al abierto cuando podría existir una mayor demanda de esos contenidos en abierto, lo que se trasladaría en mayores ingresos por su actividad de reventa). Dicho comportamiento puede beneficiar tanto al negocio de televisión de pago del revendedor, como al de televisión en abierto, si lo tuviese y ya estuviese disfrutando de la emisión del partido obligatorio en abierto.

C) Reventas a operadores de Internet y telefonía móvil

En el caso de la explotación a través de los canales de Internet y telefonía móvil, la principal preocupación de los operadores parece ser que, dada la imposibilidad de

43. Directiva 98/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativas al ejercicio de las actividades de radiodifusión televisiva.

acceder a los derechos en el mercado de adquisición (los montantes requeridos son imposibles de rentabilizar a través de la explotación de sus negocios, ya que los derechos se venden sin desagregar por modalidades de explotación), intentan adquirir los mismos del revendedor.

Dependiendo del grado de integración vertical del revendedor con alguno de estos operadores, el revendedor podría presentar un mayor incentivo a no vender. Pero, incluso de no contar con tales conexiones, al no constituir esta modalidad de explotación su canal principal de rentabilización de estos contenidos el revendedor puede decidir no licenciar los derechos, si la oferta del operador no le satisface, y con ello dejar sin acceso a estos contenidos a este tipo de operadores, quedando así desierta esta modalidad de explotación. Ello puede ralentizar el surgimiento de la demanda de los servicios de resúmenes de partidos por sistemas de telefonía móvil, y eventualmente la sustituibilidad a largo plazo de este canal con los tradicionales en la emisión de partidos en directo.

3.5. El modelo y la evolución de los negocios audiovisuales aguas abajo

Como se ha visto, por sí mismo el sistema descrito, a partir de la venta individual de derechos audiovisuales futbolísticos, predetermina la necesidad de agregación y reventa de los derechos por parte de un revendedor que puede contar con vínculos estructurales aguas abajo, con la consiguiente tendencia al cierre al acceso de los derechos a sus competidores, o la puesta a disposición de los mismos en condiciones onerosas.

La utilización que el revendedor puede hacer de esta capacidad de disposición de los derechos varía sustancialmente dependiendo de la posible evolución de los distintos canales de explotación audiovisual de los contenidos futbolísticos.

3.5.1. Televisión de pago

Así, en primer lugar cabría, preguntarse si verdaderamente existen perspectivas de evolucionar hacia un verdadero mercado mayorista de contenidos futbolísticos, ofertados a los operadores audiovisuales por un revendedor independiente. Este es el papel que el futuro titular casi exclusivo de los derechos a medio plazo, MEDIAPRO, afirma adoptar, mediante la creación de contenidos de fútbol disponibles en uno o varios canales televisivos, que ponga a disposición de las plataformas de los distintos operadores de pago, y/o a los operadores en abierto, maximice sus beneficios exclusivamente con arreglo a estas transacciones.

Asimismo, cabría preguntarse si los incentivos del revendedor a la puesta a disposición generalizada de estos contenidos cambian a la vista de la evolución de tecnologías alternativas que posibilitan servicios de televisión de pago, como la TDT. Como se ha mencionado a propósito del contexto económico del sector, en la actualidad no está

prevista tal posibilidad, si bien puede interpretarse que la normativa vigente deja la puerta abierta a dicho cambio.

Como muestra la experiencia de Italia, la TDT de pago podría cambiar el modelo de negocio de los operadores que presten este servicio en relación a los modelos existentes en televisión vía satélite o al cable, toda vez que a través de un descodificador habilitado (siempre que éste permita el acceso a contenidos de varios operadores) es posible la compra directa de contenidos sin necesidad de abono a una plataforma. O, alternativamente, podrían existir distintos descodificadores para disfrutar de los contenidos de pago de los distintos canales, con la consiguiente ventaja competitiva para el operador que cuente con los contenidos más atractivos.

Bajo cualquiera de estas alternativas, un intermediario de derechos futbolísticos con conexiones con operadores audiovisuales con posibilidad de prestar servicios en TDT de pago, como por ejemplo es el caso de MEDIAPRO, accionista de LA SEXTA, cuenta con incentivos para dejar de comportarse como un revendedor independiente. Una empresa en tal posición, si no está sujeta a limitaciones en el ejercicio de los derechos, podría privilegiar el acceso a estos contenidos por parte de los operadores de su órbita en detrimento del resto de operadores, tanto de pago como de abierto, pudiendo, de acuerdo con las experiencias vividas en el pasado, consolidar incluso una posición de dominio.

Sin perjuicio de la valoración competitiva que de dicho escenario pudiese efectuarse en tal caso, lo cierto es que, de continuar el presente modelo de adquisición de derechos, y, con él, el desincentivo a la adquisición de derechos de nuevos operadores, sus distorsiones convertirían la posición de MEDIAPRO en inexpugnable, y el acceso a los contenidos de los operadores audiovisuales muy limitado, a salvo de la intervención *ex post* de la Autoridad de Competencia.

Por otra parte, a largo plazo puede existir cierta incertidumbre acerca de la importancia del fútbol como contenido *driver* para el desarrollo de futuros modelos de negocio de televisión de pago. La creciente importancia del juego de las ofertas vinculadas de productos de telefonía fija y móvil, acceso a Internet y televisión de pago podría aminorar progresivamente la importancia de este contenido como activo competitivo. Sin embargo, a tenor de los datos de ingresos por este concepto presentados al comienzo de este informe, dicha posibilidad resulta remota por el momento.

3.5.2. Televisión en abierto

Por lo que respecta a la televisión en abierto, la historia de la explotación de contenidos futbolísticos en la última década demuestra que esta modalidad de explotación ha interesado a nuevos entrantes y a las televisiones autonómicas, que parecen considerar otras variables de decisión adicionales a la rentabilidad estricta del producto, y cuyo uso

de fondos públicos en este sentido, por otra parte, es susceptible de ser analizado a la luz de la normativa comunitaria de ayudas públicas.

Ello contrasta con el creciente interés que ha despertado en la presente temporada la retransmisión de partidos en abierto adicionales al mínimo de uno por jornada de Liga que determina la Ley 21/1997. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el escenario de la presente temporada se inserta dentro de un contexto muy puntual, derivado del comportamiento agresivo, desde el punto de vista competitivo, de nuevos entrantes en el mercado, acompañado de una situación de alta litigiosidad en las relaciones jurídicas establecidas entre los distintos operadores, que ha conferido cierto aire de excepcionalidad a la situación. Ésta no constituye, por tanto, la mejor de las referencias para determinar si verdaderamente resulta económicamente rentable la explotación de más de un partido en abierto.

En puridad, de configurarse el acceso a los contenidos futbolísticos en abierto sin las distorsiones que puede introducir el interés del revendedor no independiente en privilegiar sus negocios audiovisuales, sería la puja por los contenidos en el nivel de la reventa la que debería llevar a confirmar esa posibilidad de rentabilidad en forma de adquisición de esos contenidos. Desde este punto de vista, la conjunción de un comportamiento independiente del revendedor con una eventual eliminación de la garantía legal de la emisión de un mínimo de encuentros en abierto determinaría un funcionamiento más competitivo del mercado, implicando un cambio en la dinámica negociadora y de acceso de los operadores de televisión en abierto al mercado, en beneficio de éstos.

En todo caso, y sin perjuicio del efecto de la obligación normativa del partido en abierto por jornada, un comportamiento independiente del centralizador de los derechos a la hora de revender los contenidos, sin sujeciones a intereses de operadores con los que tenga vínculos verticales aguas abajo, puede coadyuvar a garantizar un acceso adecuado de los operadores de televisión en abierto a estos contenidos, en condiciones de no discriminación entre operadores por razón de su ventana de emisión o su integración vertical.

3.5.3. Otros canales audiovisuales

Finalmente, en lo que concierne a la explotación de contenidos futbolísticos a través de canales emergentes como Internet o UMTS (por el momento limitados a *clips* de resúmenes y goles), cabe preguntarse, por una parte, si el limitado grado de penetración actual de estos servicios en nuestro país responde a la dificultad de estos operadores en adquirir los contenidos aguas arriba y a las pocas perspectivas de rentabilizar el negocio a partir de su adquisición en la fase de reventa, tal como distintos operadores han manifestado a esta Comisión en su contestación al cuestionario. Por otra parte, podría plantearse si la evolución tecnológica permitirá a medio plazo la retransmisión de partidos en directo a través de estos canales, que pueda conllevar que los operadores

activos en estos negocios potencien la demanda de este servicio a través de estas tecnologías y configurarse así como alternativa verdaderamente sustitutiva de los operadores de televisión.

Todas estas cuestiones influyen en la conformación de los mercados a medio plazo y, por tanto, en el comportamiento competitivo de los mismos. Sin embargo, la mayoría de estas preguntas no tienen una respuesta apriorística en el momento actual. Idealmente, un modelo eficiente de adquisición y explotación de los derechos de difusión de los partidos de Liga y Copa del Rey que sea viable a largo plazo debe estar en disposición de ser razonablemente procompetitivo con independencia de la evolución de todos estos aspectos. En todo caso, dada la influencia recíproca entre las condiciones de adquisición y reventa de derechos y la evolución de los negocios aguas abajo, en este marco cambiante la validez a largo plazo de cualquier modelo de adquisición que resulte viable en el momento presente debe ser considerada con cierta cautela.

4. Descripción y análisis de los modelos alternativos de venta de los derechos audiovisuales futbolísticos

El mandato del informe de la concentración C 102/06 SOGECABLE/AVS al TDC, consecuencia del cual resulta el presente informe, implica efectuar un análisis de los distintos modelos de adquisición de derechos audiovisuales de competiciones futbolísticas alternativos al sistema de venta de derechos audiovisuales que rige para las competiciones españolas de Liga y Copa de S.M. el Rey.

En particular, en el panorama comparado se han dado dos mecanismos bien diferentes entre sí: por un lado, la venta de derechos por el club de los partidos que disputa como local, de manera individual, sin que exista derecho de oposición por parte del club visitante; y, por otro lado, la venta o gestión centralizada de los derechos, sistema generalizado en las principales ligas continentales y las competiciones europeas de la UEFA.

4.1. Negociación individualizada sin necesidad de consentimiento del club visitante

4.1.1. Descripción del sistema

La negociación individualizada, también llamado *derecho de arena*, consiste en que cada club de fútbol vende los derechos de los partidos que disputa como local dentro de una competición determinada, en tanto que titular de dichos derechos. De esta manera, la posibilidad de emitir los partidos cuyos derechos se adquieren se puede ejercitar sin los condicionantes relativos al consentimiento por parte del equipo visitante de cara a la retransmisión de dichos partidos.

De acuerdo con la interpretación efectuada anteriormente, esta sería la situación de partida que se deriva de nuestro Derecho, en ausencia de pacto entre titulares. De hecho, resulta apreciable como, bajo determinadas circunstancias de incertidumbre o particular litigiosidad entre operadores (caso del G-30 en 2003. o el conflicto jurisdiccional entre SOGECABLE/AVS y MEDIAPRO ocurrido en el transcurso de esta temporada), el poder de disposición del titular originario del derecho a la retransmisión sobre el estadio en el que se celebra el encuentro ha determinado el acceso a la retransmisión del mismo, independientemente de la voluntad del club visitante (plasmada o no en los contratos de venta de derechos). Esta manera de actuar ha contado con la aquiescencia de los clubes visitantes en cada ocasión.

El sistema de venta individualizada se ha venido utilizando para la venta por temporadas completas de los derechos de equipos participantes en determinadas ligas futbolísticas nacionales, tales como la holandesa o la italiana⁴⁴. Sin embargo, y en particular a raíz de las sucesivas Decisiones comunitarias de autorización, bajo ciertas condiciones, de modelos de venta centralizada, existe una tendencia a abandonar dicho sistema de venta de los derechos (la Liga holandesa, a partir de la presente temporada, ha adoptado el modelo centralizado, y en Italia tal cambio ha sido adoptado por la normativa al efecto; vid. *infra*).

4.1.2. Implicaciones del sistema en el nivel de adquisición

En principio, un escenario de negociación individualizada es el sistema más respetuoso con la libre competencia aguas arriba: los distintos clubes de fútbol ofertan productos (los partidos celebrados en su estadio), compitiendo entre sí en las condiciones comerciales ofertadas, y los adquirentes pueden hacerse con los que más le convengan. No se da, por lo tanto, pacto alguno entre oferentes susceptible de ser considerado anticompetitivo. La lógica del mercado conducirá a que existan productos con más valor que otros (los de los clubes más atractivos), y probablemente se dé una competencia más intensa en la adquisición de éstos.

El derecho de arena permite, además, una remuneración recíproca en los ingresos en los enfrentamientos a doble vuelta de los clubes en las distintas competiciones. Mediante la remuneración al local, en los partidos a doble vuelta, se compensa la participación del club visitante en el partido de ida (si bien distintas circunstancias pueden hacer que el valor del partido de ida sea diverso del de vuelta a medida que la competición avanza). Existe la posibilidad, sujeta a variaciones según la temporada, de que los equipos disputen eliminatorias a partido único en Copa del Rey, pero estos casos son los menos y, de cualquier manera, nada obsta a que en estos casos se puedan establecer mecanismos de compensación puntuales entre los distintos equipos.

44. En el caso de Italia, la venta individualizada de los derechos para partidos emitidos televisión de pago se compatibiliza con la posibilidad de que la Liga vendiese otro tipo de derechos.

Con respecto a la situación que existe actualmente en España (en la que el club puede controlar la totalidad de todos los partidos que disputa, a través de la necesidad de contar con su consentimiento para la retransmisión), mediante la venta individualizada disminuye a la mitad el número total de partidos sobre cuya retransmisión puede incidir el titular del derecho o su adquirente (los que el club disputa como local).

En este nivel de la cadena de valor, el sistema de derecho de arena conllevaría las siguientes consecuencias:

- Al no existir control directo o indirecto sobre la retransmisión de partidos cuyos derechos corresponden a otros clubes, la venta de los derechos por una o varias temporadas implica que el valor de los mismos viene determinado fundamentalmente por el interés que éste despierta en la audiencia (capacidad de atracción demográfica, popularidad, éxitos deportivos...), y no por la posibilidad de aquél de vetar partidos como visitante.

- Por añadidura, la venta individualizada asigna un valor económico más concreto a los derechos de cada club, que corresponde al número cierto de partidos que el adquirente puede explotar una vez adquiridos esos derechos.

- El incentivo a la mayor puja del adquirente mayoritario de derechos en la adquisición que implica la necesidad de consentimiento del equipo visitante se reduce bajo el modelo de derecho de arena, ya que el número de partidos que puede retransmitir un adquirente mediante la compra de los derechos de un club concreto resulta independiente de la cartera de derechos de clubes que tenga. En otras palabras, ese número de partidos que va a poder retransmitir mediante la adquisición de los derechos del club en cuestión es exactamente igual al número de partidos que deja de retransmitir un operador que ya cuente con derechos de otros clubes, si no cuenta con los derechos de aquel club.

- En el caso de clubes con un poder de atracción geográficamente focalizado, los operadores con un espectro territorial concreto, por ejemplo los operadores regionales de televisión de cable, podrían adquirir derechos de estos equipos directamente, de cara a la explotación aguas abajo, en su ámbito territorial, de los partidos que estos clubes disputen como locales. Así, el poder centrarse en los clubes que realmente le interesan les permitiría sortear los problemas para la adquisición de derechos que derivan de no contar con la escala suficiente como para desarrollar un modelo de negocio basado en la explotación audiovisual de partidos de fútbol a nivel nacional.

- Al resultar en teoría viable la explotación independiente por parte de los adquirentes, aumenta el grado de certidumbre para los clubes que ofertan los derechos acerca de la recepción de la contraprestación económica que pudiese ser acordada en los plazos establecidos en el contrato, en el caso de que el club decidiese no vender los derechos al monopsonista. Así, se reduce la posición favorable de este último a la hora de poder cerrar el mercado, y con ello se aminora el riesgo de comportamientos de exclusión de

terceros operadores en el caso de que exista un operador con una cartera considerable de derechos en relación al resto de potenciales adquirentes.

– Se permitiría a los operadores en abierto acceder a los derechos de los equipos en que estuviesen interesados directamente, sin necesidad de tener que acudir a la reventa. Sin embargo, la posibilidad de que los operadores en abierto pudieran explotar los contenidos futbolísticos mediante la adquisición directa de contenidos no satisface por sí misma la obligación legal de emisión de un partido en abierto por jornada, debiendo encontrarse, en el caso de que persistiera tal obligación legal, algún mecanismo alternativo para satisfacer tal requisito,

Este sistema no incentiva la adquisición de los derechos de la totalidad de los equipos participantes en la competición en la misma medida que el sistema que existe en España, ya que la estrategia del los adquirentes de centrarse en la adquisición de los derechos de determinados clubes puede resultar económicamente racional. En particular, los operadores interesados pueden tratar de comprar los derechos de los clubes más importantes (pudiendo producirse una competencia que aumente el valor de estos derechos), sin necesidad de comprar los de los clubes con menos capacidad de atracción, ya que el número de partidos que va a dejar de retransmitir es menor que bajo el sistema actual. Con ello, y en particular en ausencia de competencia por sus derechos, existe el riesgo de merma de la compensación económica que los clubes más modestos reciben por la licencia de sus derechos, y, en caso extremo, podrían quedarse sin venderlos⁴⁵.

Precisamente por ello, resulta presumible que, bajo tal situación, los clubes con menor poder de atracción audiovisual reaccionarían vendiendo conjuntamente sus derechos audiovisuales (por ejemplo, a través del llamado G-30, agrupación de determinados clubes de Primera División –ocho en la actualidad– y todos los de la Segunda División), para fortalecer la posición negociadora de los mismos frente a los adquirentes.

En todo caso, las respuestas de los clubes al cuestionario acerca de esta cuestión confirman que la venta individualizada sin derecho de oposición no sólo perjudicaría a los clubes menos atractivos, sino que a todos, en mayor o menor medida, les supondría una merma de ingresos⁴⁶.

45. Esta es la situación recientemente acontecida en la Serie A italiana, cuando el operador audiovisual Mediaset adquirió los derechos audiovisuales de los clubes principales, permaneciendo un número considerable de clubes sin contrato.

46. Sin embargo, debe recordarse que en Italia, hasta el momento actual, ha regido un sistema de derecho de arena y que los equipos con mayor capacidad de atracción han percibido un montante superior a los de los equipos más importantes de la liga española. *Vid.* los mencionados informes Deloitte Football Money League 2007 y 2008. No obstante, esta comparación debe tomarse con cautela, ya que existen otras variables que pueden incidir en el precio de adquisición de los derechos: número de partidos emitidos en abierto.

Así, ninguno de los clubes que han contestado, con independencia de su importancia o poder de atracción, considera que la instauración de un sistema de derecho de arena les sería beneficiosa, atribuyéndole la merma del valor del producto mediante el doble efecto comentado: por un lado todos los clubes dejan de decidir sobre la mitad de los partidos, lo cual condiciona el precio de adquisición de los derechos; por otro lado, existe un perjuicio concreto a los clubes pequeños, con aumento del desequilibrio en estos ingresos y, en caso extremo, riesgo de exclusión.

Algunos clubes (por ejemplo, los que forman el G-30) plantean que en el contenido económico del derecho audiovisual de un partido concreto debe tenerse en cuenta el valor propio de la competición. Así, el interés de un partido dependería de multitud de variables distintas a cuáles son los equipos que lo disputan, como por ejemplo el momento del campeonato, la clasificación de los equipos en la Liga, la posibilidad del resto de partidos que se disputan de influir sobre la clasificación, o el resultado del partido de ida en el caso de una eliminatoria a doble partido. El derecho de arena, por lo tanto, no podría capturar este “valor añadido” de la retransmisión del partido, en cierta medida “exógeno” al atractivo de los equipos que disputan el partido en cuestión.

Por su parte, los potenciales adquirentes (en general, operadores audiovisuales) realizan una valoración similar del impacto de este sistema sobre los clubes oferentes. Por lo que respecta a si mejoraría su capacidad de adquirir derechos con este sistema, algunos operadores así lo manifiestan, aunque consideran que su incidencia sería marginal o, en todo caso, incierta en relación a la mejora de las condiciones de competencia en los mercados aguas abajo, y en la mejora del bienestar del consumidor.

4.1.3. Implicaciones del sistema en el nivel de reventa y explotación audiovisual

El modelo de derecho de arena, cuando no existe derecho de oposición, posibilita la adquisición directa de los derechos por parte de los operadores que los van a explotar, aunque no lo predetermina, como tampoco la posibilidad de reventa o la existencia de mecanismos de centralización de cara a su explotación aguas abajo.

El derecho de arena permite una explotación independiente de las distintas carteras de derechos por parte de los adquirentes, lo cual reduce la necesidad de poner en común los derechos e incrementa las posibilidades de explotación por una pluralidad de operadores audiovisuales.

En principio, cabe pensar que dicha posibilidad redundaría en una extensión de la oferta futbolística a un mayor número de operadores⁴⁷. No obstante, debe matizarse tanto el beneficio como la plausibilidad de tal resultado, atendiendo a varias razones:

47. En todo caso, en las contestaciones al cuestionario un operador de televisión en abierto pone de manifiesto que la exclusividad se vería mermada con este sistema de explotación, ya que, “si cada club

– El derecho de arena no elimina completamente la posibilidad de que un solo operador adquiera todos los derechos de la competición, o los de los equipos más importantes, dejando al resto de operadores de ámbito nacional⁴⁸ sin contenidos lo suficientemente atractivos para su explotación regular aguas abajo (a salvo de poder retransmitir partidos aislados).

– Incluso en el caso de un “reparto” de derechos entre varios adquirentes, y aunque el sistema no induzca necesariamente a ello, siguen persistiendo incentivos a la coordinación entre los operadores que controlan las distintas “redes paralelas” de explotación de contenidos futbolísticos. En este sentido, la adquisición de derechos mediante el sistema de derecho de arena es perfectamente compatible con la existencia de un *pool* de centralización, o cualquier otro mecanismo de coordinación análogo entre los operadores adquirentes de los derechos.

– Así, nada obsta a que bajo este modelo los operadores adquirentes constituyan estrategias de negocio consistentes en la oferta del campeonato en su integridad, y/o un reparto de partidos por operador distinto al que le correspondería con arreglo a los derechos que ha adquirido, mediante el establecimiento de sistemas de elección de partidos.

Todas estas circunstancias conducen a concluir que, aunque el modelo de derecho de arena tiene la gran ventaja de abrir la competencia aguas arriba, el escenario previsible de explotación aguas abajo en este sistema es muy similar al actual: o bien un operador controla todos los derechos o los más importantes, o bien se producen acuerdos de explotación conjunta similares al *pool* actual. Estos escenarios, a su vez, podrían dar lugar a problemas de competencia análogos a los que pueden existir bajo el modelo vigente, analizados *supra*, dependiendo de las condiciones de control del *pool*, del grado de integración vertical de las empresas que en él participen, o de la naturaleza exclusionaria de los acuerdos.

4.1.4. Valoración

El modelo de derecho de arena resulta el más inocuo con los sistemas de oferta (hay espacio para la venta centralizada de un grupo de operadores), de explotación aguas abajo y de reventa.

pudiese vender por separado los derechos de los partidos que se juegan en su campo se multiplicarían exponencialmente los operadores que ofrecerían el producto, produciendo, inmediatamente, la devaluación del mismo para anunciantes y patrocinadores. De esta manera, se harían inviables grandes inversiones por parte de los operadores, de lo que resultaría un descenso en el valor de los derechos y, en consecuencia, de los ingresos de los clubes”.

48. En todo caso, sí que podría otorgar a los operadores limitados territorialmente la posibilidad de comprar los derechos de los clubes correspondientes a su ámbito geográfico (partidos que estos clubes disputen en casa).

En el nivel de adquisición, del lado de la oferta, el derecho de arena puede suponer una merma en los ingresos de los clubes por la venta de sus derechos (considerados los de todos los equipos de manera agregada), consecuencia de la pérdida del poder de disposición sobre la mitad de los derechos (los correspondientes a los encuentros que el club disputa como visitante). También puede suponer un mayor desequilibrio entre los ingresos que perciben los equipos “grandes” y los “pequeños” por la venta de sus derechos audiovisuales, lo cual puede repercutir en el acceso al mercado de fichajes y, en consecuencia, suponer una pérdida del balance competitivo entre los miembros de la competición.

Debido a ello, parece previsible que, de instaurarse este sistema, los clubes pequeños reaccionarían como ya lo han venido haciendo bajo el sistema actual (agrupándose para vender sus derechos bajo el G-30); central de ventas que podría, bajo ciertas condiciones, ser considerada exenta de la prohibición de acuerdos colusorios de los arts. 81.1TCE y 1.1 LDC.

Del lado de la demanda, este modelo implica la posibilidad de explotación cierta y directa de los encuentros, lo que reduce las posibilidades de cierre del mercado y también la necesidad de constituir un *pool* para la explotación. Sin embargo, esto no implica que el escenario en la práctica difiera en relación al que existe en presencia del derecho de oposición, ya que el derecho de arena no impide que sea un solo comprador el que se haga con los derechos, ni que, en caso contrario, los operadores adquirentes tengan incentivos a explotar sus carteras de derechos de manera coordinada.

Por todo ello, la instauración de un derecho de arena puro, sistema más congruente, de principio o formalmente, con el Derecho de la Competencia, no supondría en la práctica, previsiblemente, una mejora sustancial de las condiciones de competencia efectiva en los mercados concernidos.

4.2. Venta centralizada de los derechos

4.2.1. Descripción del sistema

El modelo de venta centralizada o conjunta de derechos consiste en la existencia de un solo punto de venta, al encomendar los titulares de los derechos (los clubes) el mandato de venderlos, a las asociaciones organizadoras de los campeonatos (las ligas y federaciones nacionales o la UEFA), quienes los venderán, por un período determinado, por sí mismas o a través de terceras entidades. Este no es un modelo extraño en nuestro propio país, ya que, como se ha dicho, tal era la modalidad de venta que existió en el período anterior a la temporada 1996/97.

La implantación de modelos de venta centralizada se ha venido realizando de manera congruente con la atribución de la titularidad del derecho audiovisual. Así, en aquellos sistemas en que se considera que el titular del derecho es el club, lo que se impone

es un modelo de “gestión centralizada”, consecuencia de la iniciativa de los titulares, quienes previamente han acordado este modelo, sin perjuicio de retener la titularidad de su derecho. En cambio, en otros sistemas se reconoce la titularidad (o co-titularidad) del organizador de la competición, a la sazón centralizador directo o indirecto de la venta de los derechos (caso de la nueva regulación italiana).

Una vez adoptada la decisión de centralizar la venta de los derechos, ésta se puede llevar a cabo mediante la propia organización futbolística o a través de terceros agentes, que licencian el producto de acuerdo con las directrices fijadas (por ejemplo, la organización TEAM con relación a los derechos de las competiciones de la UEFA).

En los últimos años, los modelos de venta centralizada que han surgido en el ámbito comparado se han venido sometiendo a análisis por parte de las autoridades de competencia, ya que, en principio, los acuerdos de venta centralizada son susceptibles de vulnerar los arts. 81 TCE (y en el caso español, el 1LDC), al constituir acuerdos entre empresas que restringen la libre competencia. La venta centralizada impide que los clubes de fútbol comercialicen individualmente los derechos, con lo que los adquirentes tienen únicamente un solo punto de suministro⁴⁹, obligándose a éstos a comprar los derechos correspondientes en las condiciones determinadas conjuntamente por todos los oferentes. A falta de dicho acuerdo, los clubes fijarían tales precios por sus propios derechos de forma independiente y en competencia entre sí.

Las distintas Decisiones adoptadas han manifestado que el modelo de venta conjunta presenta los siguientes riesgos:

- Posible efecto de cierre, si la entidad vendedora vende todos los derechos a un único operador aguas abajo en un determinado ámbito territorial.

- Restricciones en la explotación de los activos, lo que ocurriría cuando la entidad vendedora impide la retransmisión de todos los partidos de fútbol para los cuales existiría demanda, o cuando otorga acceso preferencial a la explotación de los derechos a través de ciertos canales, con el objeto de proteger su valor económico, a costa de disminuir las posibilidades de explotación a través de otras plataformas, (por ejemplo, los derechos de emisión a través de televisión en relación con los derechos de retransmisión a través de Internet y telefonía móvil).

Sin embargo, de acuerdo con la Comisión Europea, estos modelos presentan asimismo ciertas ventajas de eficiencia, como la reducción de costes de transacción o la creación de un “valor de producto” en relación al campeonato en cuestión. Por añadidura, un modelo de venta centralizada conlleva la posibilidad de explotar el producto directamente por parte del adquirente, sin necesidad de intermediarios que creen contenidos futbolísticos o directamente revendan los derechos.

49. Salvo derechos “residuales” que pudieran ser vendidos directamente por los clubes de fútbol, como los relativos a encuentros cuyos derechos no hubiesen podido ser vendidos por la entidad gestora de la venta, o derechos a las imágenes de archivo.

A continuación se describen los sistemas de gestión centralizada de venta de derechos de retransmisión de las principales competiciones futbolísticas continentales.

A) Autorización administrativa de sistemas de venta centralizada Liga de Campeones y Copa de la UEFA.

Las competiciones organizadas por la UEFA venden sus derechos de acuerdo a los principios sentados por la Decisión de la Comisión Europea *UEFA Champions League*⁵⁰, en la cual, por vez primera, la Comisión Europea aceptó expresamente este tipo de régimen. La Decisión autorizó el sistema sujeto a una modificación del acuerdo original, mediante el cual la UEFA, a través de la organización TEAM, vendía derechos en exclusiva, por varias temporadas, para la retransmisión de los encuentros de esta competición por televisión, tanto en abierto como en pago, a un único operador por país.

Tras la actuación de la Comisión Europea, la UEFA revisó el acuerdo, desagregando los derechos en distintos paquetes (14 en total)⁵¹, que comprenden la explotación audio-

50. Decisión de 23 de julio de 2003 (COMP 37.398). El período actual acaba en la temporada 2008/2009.

51. Los paquetes de derechos de TV son:

1 y 2.- Derechos de retransmisión en directo para TV en abierto y de pago (denominados también paquetes Oro y Plata): comprenden cada uno dos partidos por noche de competición. Los paquetes incluirán por lo general dos elecciones por jornada de competición. Estos dos paquetes cubrirían 47 encuentros de un total de 125. Cuando la competición haya alcanzado las etapas finales, los dos paquetes absorberán todos los derechos de TV.

3.- Momentos estelares de todos los partidos de la Liga disponible a partir de las 22:45 de cada noche de competición

4.- Derechos de los restantes partidos para su explotación por TV en directo, ya sea de pago o de pago por visión. Si la UEFA no consigue vender estos derechos una semana después del sorteo de la fase de grupo, perderá la exclusiva teniendo derecho a venderlos paralelamente a cada club anfitrión que participe en el partido (paquete 5).

5.- Los derechos que venden los clubes individualmente sólo pueden ser para TV de pago o pago por visión.

- Un día después de los últimos partidos de la semana, los clubes de fútbol pueden explotar los derechos de TV en diferido paralelamente con la UEFA. La UEFA, toda la competición, y los clubes, los partidos en que participan.

- En relación con los derechos de Internet, tanto la UEFA (por lo que se refiere a todos los partidos) como los clubes de fútbol (por lo que se refiere a los partidos en los que participan) tendrán derecho a proporcionar contenido de vídeo en Internet una hora y media después de que el partido haya finalizado. La retransmisión en directo por Internet no es posible a causa del desarrollo técnico. Dado que esto cambiará con el tiempo, en el acuerdo se prevé reconsiderar este producto en el futuro.

- En relación con los derechos 3G/UMTS inalámbrico, tanto la UEFA (por lo que se refiere a todos los partidos) como los clubes (por lo que se refiere a los partidos en los que participan) tendrán derecho a proponer contenidos de audio y vídeo vía UMTS a los cinco

visual, en sus distintas modalidades, de los partidos de la liguilla que comienza a partir de septiembre y las eliminatorias finales. Así, se permite a más de un operador por país el acceso a los mismos, de acuerdo con un procedimiento de adjudicación objetivo y no discriminatorio.

Lo anterior se combinó con la capacidad de los clubes anfitriones de vender derechos para partidos en directo en aquellos partidos cuyos derechos la propia UEFA no hubiese podido vender. Adicionalmente, la UEFA se reservó el derecho en exclusiva para vender un paquete de resúmenes de partidos, pero, paralelamente, los clubes también pueden vender estos derechos tratándose de partidos que disputan en casa, siempre que haya transcurrido un lapso de tiempo suficiente desde la celebración del partido.

Por añadidura, esta Decisión, al tiempo que reconoció el carácter restrictivo de las ventas centralizadas, vino también a admitir ciertas eficiencias derivadas de este tipo de modelo, especialmente dado el carácter internacional e incierto (al ser muchas fases eliminatorias a doble partido) de la competición, que hace muy difícil un sistema alternativo de venta individualizada, en el que se pueda anticipar hasta dónde va a llegar un club en concreto en la competición (y por tanto cuántos partidos se podrían retransmitir). Junto a ello, la Comisión Europea consideró que se daban las condiciones requeridas por el art. 81.3 TCE para aprobar el acuerdo con las modificaciones introducidas (beneficio de los consumidores, indispensabilidad de las restricciones a la competencia impuestas, improbabilidad de la eliminación de la competencia).

Liga alemana

La Comisión Europea también revisó un acuerdo de venta conjunta de derechos por parte de la Liga alemana en su Decisión de 19 de enero de 2005⁵². Tras una valoración preliminar de la Comisión Europea, en la que ésta expresó su preocupación por los efectos del acuerdo sobre los mercados de adquisición de derechos, de explotación de derechos y mercados emergentes tales como Internet y telefonía móvil, la Liga alemana presentó compromisos, que básicamente consistían en distribuir los derechos en 10

minutos de haberse producido la acción. La UEFA aplicará un sistema de reparto de los ingresos generados por el contenido de las secuencias sin editar o del UMTS.

- En relación con los derechos de medios físicos, tanto la UEFA (todos los partidos) como los clubes (los partidos en los que participan) tienen derecho a explotar los derechos de los medios físicos sobre material de archivo de la anterior temporada de Liga de Campeones con una retención de 48 horas tras la final.
- En relación con los derechos de radio, tanto la UEFA (todos los partidos) como los clubes (los partidos en los que participan) pueden vender licencias para la retransmisión radiofónica en directo de los partidos de fútbol de la Liga de Campeones sobre una base no exclusiva.
- Finalmente, se especifica el modo de explotación de otros derechos comerciales como los derechos de patrocinio, de suministro, licencias y otros derechos de propiedad intelectual.

52. Asunto COMP/C-2/37.214.

paquetes, adjudicados mediante un procedimiento de subasta transparente y no discriminatoria. La duración máxima de los acuerdos con agentes o titulares de sublicencias es de tres temporadas.

Los distintos paquetes ofrecen partidos en directo de primera y segunda división para televisión en abierto y de pago; partidos para televisión en abierto en diferido; retransmisiones de partidos en directo o casi-directo y en diferido a través de Internet; partidos en directo o casi directo a través de telefonía móvil; y derechos para la explotación de otro tipo. Asimismo, se incorporaba también la previsión de que, en el caso de que 14 días después de iniciada la liga algún paquete no hubiese sido vendido, los derechos no utilizados pueden ser explotados por los clubes (los titulares de los derechos son los clubes que juegan en casa). En tal caso, la liga podrá hacerlo en paralelo de forma no exclusiva.

En fechas recientes, y tras el descalabro económico del adjudicatario del paquete mayoritario (Arena), para el período que finaliza en 2009, la empresa Syrius (dependiente del grupo Kirch) ha adquirido todos los derechos relativos a la *Bundesliga* a partir de la temporada 2009/2010, por una duración de seis años y un montante mínimo de 500 millones de euros. De acuerdo con este esquema, Syrius producirá los contenidos que luego venderá a los operadores audiovisuales y pagará a la Liga alemana un mínimo garantizado, además de una proporción de los beneficios en caso de sobrepasarse ciertos umbrales. Este nuevo acuerdo se encuentra en proceso de ser revisado por el *Bundeskartellamt* alemán.

Liga inglesa

Tras el intento de la OFT de prohibir un acuerdo de venta centralizada de la *Premier League* inglesa (posteriormente desestimado por el *Restrictive Practices Court* británico), la Comisión Europea examinó el modelo de venta conjunta de este campeonato (que incluye tanto competición liguera como copera)⁵³. La propuesta original de la *Premier League* se vio modificada en dos fases: la primera a partir de la temporada 2004-2005 y hasta la 2006-2007, y la segunda desde la 2007-2008, en la que los derechos se licenciarán por períodos de tres temporadas consecutivas hasta el fin de la vigencia de la Decisión comunitaria, que tendrá lugar al acabar la temporada 2012-2013.

En esta Decisión, la Comisión Europea volvió a aplicar los principios anteriormente sentados en el caso UEFA, incluyendo la división de los derechos en seis paquetes, distinguiendo entre retransmisión televisiva y plataformas de telefonía móvil (los derechos de explotación vía Internet no se venden en paquetes separados). Las plataformas de telefonía móvil pueden disponer de estos derechos durante la celebración del propio partido. Además, se incorpora la posibilidad de que los clubes puedan explotar individualmente los derechos que no se exploten por el comprador inicial (por ejemplo, partidos no retransmitidos).

53. Asuntos COMP/C.2/38.173 y 38.453.

Para la adjudicación de los derechos se utilizó un procedimiento de subasta, supervisado por un fideicomisario independiente, y los contratos no habrían de exceder las tres temporadas.

Para el ciclo que ha comenzado a partir de la temporada 2007-2008 (y que finalizará en la temporada 2009-2010), se introduce también la prohibición de que un solo comprador adquiera todos los derechos, previsión negociada por la Comisión Europea con el objeto de poner término al monopolio del operador audiovisual BSkyB (presente fundamentalmente en televisión de pago) sobre los derechos de esta liga en el Reino Unido. Esta prohibición condujo a que el operador irlandés de televisión de pago Setanta adquiriese dos de los seis paquetes que se pusieron a la venta (si bien constituyen 46 partidos sobre un total de 138 partidos en directo anuales ofertados).

Liga francesa

En Francia, las ligas profesionales comercializan los derechos de explotación audiovisuales relativos a la retransmisión de competiciones deportivas, mediante Decreto de 15 de julio de 2004⁵⁴. Esta norma garantiza a las ligas profesionales la exclusividad de la venta de derechos de retransmisión⁵⁵ en directo, por cualquier medio, de todos los partidos y competiciones que organiza. Los clubes se reservan, en todo caso, el derecho de explotar aquellos derechos no comercializados por las ligas o no explotados por los radiodifusores.

La comercialización se realiza tras un proceso de licitación, no discriminatorio y abierto a todos los editores o distribuidores de los servicios; los derechos se ofrecen en distintos paquetes⁵⁶ que se adjudican en función de criterios previamente definidos; la duración de los contratos no puede exceder de los tres años; la Liga se compromete a rechazar ofertas globales o combinadas; y los contratos en vigor a la fecha de publicación del decreto mantienen su vigencia hasta su vencimiento.

En el período vigente, tras haber absorbido a su competidor TPS, Canal Plus detenta los derechos en exclusiva de retransmisión de partidos en directo para la liga francesa, por valor de 600 millones de euros al año. La exclusividad de Canal Plus se ha producido tras la absorción de TPS por aquélla⁵⁷. Para las próximas cuatro temporadas, los

54. El Consejo de la Competencia francés emitió dictamen favorable con fecha 28 de mayo de 2004.

55. A diferencia de España o Alemania donde los clubes son los propietarios de los derechos audiovisuales, en Francia son las federaciones deportivas las propietarias de estos derechos (Ley 84-610, de 16 de julio, relativa a la organización y promoción de actividades físicas y deportivas y Ley 2003-708, de 1 de agosto, por la que se modifica la anterior, si bien con respecto a las competiciones europeas, el club es el titular originario de los derechos de retransmisión). Las federaciones pueden ceder los derechos a favor de la Liga organizadora de las competiciones.

56. En su última versión, se reparten los partidos de primera y segunda elección de la primera división en el mismo paquete.

57. Hasta la temporada 2003/2004, Canal+ y TPS habían acordado con la Liga de Fútbol Profesional (LNFP) el reparto de la explotación de los derechos de liga de primera división mediante sendos

derechos se han vendido recientemente, resultando adjudicatarios de los mismos Canal Plus (9 lotes, referentes a explotación por televisión) y Orange (los tres restantes, en los que se incluyen derechos de emisión de partidos y resúmenes por teléfono móvil).

Aparte de las competiciones referidas, otras ligas de menor importancia deportiva en términos relativos, como la belga o la holandesa, han adoptado sistemas de venta centralizada⁵⁸.

B) Establecimiento de un sistema de venta centralizada vía legislativa: liga italiana

El sistema de comercialización de los derechos audiovisuales de la Liga italiana ha experimentado varios cambios en los últimos años. Inicialmente, la *Lega Calcio* comercializaba de manera centralizada los derechos televisivos de las Series A y B, la Copa de Italia y la Supercopa de la Liga, con una fórmula de reparto igualitario entre los distintos clubes participantes. Sin embargo, la intervención de la Autoridad de Competencia italiana en 1999 elimina el modelo de venta centralizada, pasándose, mediante intervención normativa, a un modelo de venta individualizada de los derechos de los partidos que disputa cada club en su estadio, del cual resultan particularmente beneficiados los grandes clubes⁵⁹.

Posteriormente, en 2004, la Comisión Europea impuso determinadas condiciones al grupo de comunicación audiovisual NewsCorp de cara a la autorización de la compra

contratos firmados con la LNFP. En octubre de 2002, la LNFP sacó al mercado los derechos hasta la temporada 2006/2007 agrupados en tres lotes y en diciembre del mismo año se los adjudicó a Canal+. TPS presentó una queja ante el Consejo de la Competencia quien, mediante resolución de 23 de enero de 2003, acordó adoptar medidas cautelares por las que dejaba en suspenso la adjudicación de la LNFP. Canal+ y la LNFP presentaron demanda ante el Tribunal de Apelación de París. El Tribunal propuso la mediación entre las partes, quienes llegaron a un acuerdo el 17 de abril de 2003.

58. En el caso de la liga holandesa, hasta la presente temporada los derechos de los equipos pertenecientes a la competición liguera se han venido vendiendo individualmente. En 2002 la autoridad de competencia prohibió un acuerdo de venta centralizada, considerando que a través de la venta individual se conseguía la retransmisión de un mayor número de partidos, en particular de los equipos no grandes, los cuales deberían estar en disposición de vender la retransmisión de los partidos que jueguen como locales, a través por ejemplo de la televisión regional. También afirma que la solidaridad financiera entre clubes puede conseguirse por mecanismos distintos a las ventas centralizadas. Sin embargo, la autoridad holandesa concedió el permiso para la venta colectiva de resúmenes de partidos, al considerar que dicho producto engloba a todos los partidos de la liga y que lo más eficiente es conceder las licencias para los resúmenes de manera colectiva. Además, vista la doctrina de la Comisión Europea, la autoridad holandesa se manifestó a favor de revisar su posición acerca de la venta centralizada, si se adoptan los remedios propuestos por la Comisión, habiéndose instaurado este sistema a partir de la presente temporada.

59. Ley n. 78, de marzo de 1999. A las adquisiciones de derechos mediante este sistema se le impusieron determinadas limitaciones por ley (en caso de que exista más de un operador interesado en adquirir los derechos para televisión de pago, ninguno podrá adquirir más del 60% de los mismos; en caso de que exista un solo operador interesado en la adquisición, el contrato no podrá superar los tres años de duración).

del operador de televisión de pago Telepiù, resultando de la fusión el operador Sky Italia. Entre estas condiciones figuraban la limitación de la vigencia de los contratos de adquisición de derechos a dos años, y la reducción de la exclusividad de los mismos a la explotación por televisión vía satélite, con la obligación de sublicenciar el contenido a operadores de cable y TDT, que se estaba introduciendo en Italia en aquellos momentos, en términos similares a los existentes en el Reino Unido.

Como consecuencia de estas condiciones, el conglomerado de negocios de comunicación Mediaset, propietario de los principales canales en abierto de Italia, decidió iniciar la oferta de servicios en TDT, con una oferta mixta, consistente en una oferta de canales en abierto (sin necesidad de suscripción) y una serie de contenidos Premium en pago por visión (entre los que se encuentra el fútbol en directo), con consumo a través de tarjetas de pre-pago⁶⁰. Mediaset adquirió los derechos audiovisuales de los principales equipos italianos para TDT de las temporadas 2004/05 a 2006/07, así como derechos de exclusiva para la adquisición derechos para la explotación a través de todas las plataformas, lo que en la práctica le reportaba el control de los derechos hasta 2016.

Como consecuencia de ello, la Autoridad de Competencia italiana inició un procedimiento por abuso de posición de dominio contra Mediaset, con base en los derechos de opción que le posibilitaban excluir del mercado a terceros operadores hasta esa fecha. El procedimiento concluyó una vez Mediaset se comprometió a reducir la duración de los contratos que ya había concluido a tres años. Para el futuro, Mediaset aceptó dos condiciones alternativas dependiendo de que los derechos audiovisuales se vendan o no en régimen de exclusiva, sin distinguir entre plataformas. Si se vendiesen distinguiendo entre las distintas plataformas existentes, Mediaset no podría adquirir derechos para plataformas distintas de la TDT. En el caso de que la adquisición de derechos se produjese en régimen de exclusiva de una vez para todas las plataformas, Mediaset debe sublicenciar a terceros los derechos para plataformas distintas de la TDT en condiciones transparentes, objetivas y no discriminatorias.

Tras esta situación, y con el objeto principal de evitar que los clubes pequeños dejaran de percibir ingresos por derechos audiovisuales, así como el cierre del mercado a operadores interesados en la explotación de estos contenidos, la Administración italiana ha intervenido para asegurar un marco regulatorio estable que combine la venta centralizada con el aseguramiento del acceso a este tipo de contenidos en régimen de no exclusiva entre las distintas plataformas tecnológicas.

La nueva normativa, introducida por la Ley de 19 de julio de 2007 y desarrollada por el Decreto Legislativo de 21 de diciembre de 2007 establece a partir de la temporada 2010-2011 un sistema de venta centralizada en la Liga italiana, basado en la co-titularidad originaria del derecho audiovisual entre los clubes y la Liga de fútbol, aunque

60. El modelo de desarrollo tecnológico de la TDT en Italia permite la explotación de contenidos en pago, a través de descodificadores expresamente habilitados al efecto.

los clubes mantienen el derecho exclusivo a las imágenes de archivo. Las principales características de esta regulación son:

- La Liga, por sí o mediante un intermediario, venderá los derechos agrupándolos en varios paquetes, pudiendo ser adquiridos por operadores de cualquier plataforma o bien por intermediarios independientes. La venta ha de realizarse siempre a través de procedimientos competitivos (subasta en la que la Liga fija un precio mínimo por paquete por debajo del cual no está obligada a aceptar la oferta), por un plazo máximo de tres años, estando prohibida la adquisición de todos los derechos por parte de un solo operador.

- La Liga puede decidir si establece un solo procedimiento competitivo en el que compitan operadores de todas las plataformas, o varios procedimientos paralelos de acuerdo con las plataformas existentes. En caso de celebrarse una sola subasta para todas las plataformas, los operadores audiovisuales deben estar activos en al menos una de las plataformas para entrar en la misma (esto no es necesario si son intermediarios independientes, sin conexiones en los mercados audiovisuales), debiendo los adjudicatarios sublicenciar los derechos de emisión a operadores habilitados para operar en las plataformas aguas abajo en las que aquéllos no operen.

- La determinación del número de paquetes, y de otras cuestiones como el número mínimo de partidos que han de licenciarse (sin que exista obligación de vender los derechos para la retransmisión de la totalidad de los partidos), se realizará posteriormente en unas directrices que deberá adoptar la Liga. Los paquetes han de ser equilibrados en interés para los distintos adjudicatarios.

- Los derechos correspondientes a encuentros que no vayan a retransmitirse podrán, sin embargo, ser comercializados por los clubes organizadores de los partidos, o utilizados directamente a través de sus canales temáticos.

- El operador audiovisual habilitado que haya adquirido los derechos no puede revender los derechos como tal, pero sí puede sublicenciar retransmisiones simultáneas a la suya o bien en diferido. Para ello, necesita el permiso de la Liga, por un precio cierto y sin perjuicio de los derechos que otros tuvieran. Esta posibilidad de sublicencia no puede ejercitarse con ánimo anticompetitivo.

- En el caso de que los adquirentes fuesen intermediarios independientes, éstos deben revender los derechos sin modificar los paquetes y de manera objetiva, transparente y no discriminatoria.

- Por su parte, las plataformas emergentes podrán adquirir directamente de la Liga derechos en forma no exclusiva.

- Por lo que respecta a la crucial cuestión del reparto, los clubes de la serie A del *Calcio* (División superior) se repartirán los ingresos de la siguiente manera: el 40% a partes iguales; el 30% sobre la base de los resultados deportivos (10% de acuerdo con

los resultados históricos; 15% de acuerdo con el resultado de las cinco últimas temporadas, y 5% sobre la base de la última temporada); y el 30% restante con arreglo a un baremo que tiene en cuenta el número de socios de los clubes y la capacidad de atracción demográfica de los mismos.

4.2.2. Implicaciones del sistema en el nivel de adquisición

Como se ha dicho anteriormente, en principio los sistemas de venta centralizada constituyen acuerdos horizontales entre competidores (los clubes), susceptibles de ser considerados contrarios a la competencia. Existe un solo punto de acceso a los activos, lo que elimina la posible competencia entre los distintos clubes y la competencia entre potenciales adquirentes por los derechos de clubes concretos. Ello permite a los oferentes fijar el precio y demás condiciones comerciales de manera uniforme sobre los derechos para la retransmisión de los partidos bajo cualquier modalidad.

Al desaparecer la competencia por los derechos de los distintos clubes, los adquirentes no pueden escoger o discriminar entre los equipos cuyos partidos quieren retransmitir. El producto, por lo tanto, es la retransmisión de la competición en sí misma, pudiendo segmentarse, de acuerdo con la práctica asentada, las posibilidades de explotación en distintos paquetes.

En este nivel de la cadena de valor, existen distintos elementos que analizar:

A) Acerca del precio de adquisición

La primera de las cuestiones que plantea la venta centralizada es si el control de todos los activos por parte de la entidad vendedora de los derechos supondría un incremento de precio (considerados la totalidad de los derechos) en relación al mecanismo de negociación individualizada, como consecuencia de la reducción de la competencia entre oferentes. A este respecto, y dejando a un lado el hecho de que la comparación entre sistemas de venta individual (España o, hasta el momento, Italia) y ventas centralizadas no arroja resultados concluyentes⁶¹, cabe efectuar las siguientes matizaciones:

– En la determinación del precio de los derechos intervienen una serie de factores como: el interés “intrínseco” de la competición derivado de la calidad de los equipos que compiten en ella, y el poder de atracción de sus jugadores; el número de posibles adquirentes que compiten por los derechos; la existencia, en España, de la obligatoriedad del partido en

– Incluso de aceptar un efecto alcista sobre el precio de los derechos de la venta centralizada en relación a un escenario de venta individualizada, debe tenerse en cuenta que, en ocasiones, el poder de mercado para fijar el precio puede encontrarse

61. Vid. punto 1 del presente informe, en relación al precio de venta de derechos en sistemas individualizados y centralizados.

en el adquirente de derechos, generalmente un operador audiovisual presente aguas abajo que puede trasladar dicho poder a la negociación con el titular. Este adquirente puede incluso llegar a ser un monopsonista. El mecanismo de venta centralizada puede entonces surgir como una reacción natural al poder de mercado de la demanda, la cual, en una negociación club a club, en general podría fijar un precio excesivamente bajo, cuando no expulsar a determinados clubes del mercado.

B) Eficiencias de las ventas centralizadas

Con independencia de lo anterior, como justificación a la autorización o implantación de los distintos modelos de venta o gestión centralizada descritos, se han argumentado una serie de razones como contrapeso a la naturaleza restrictiva de la competencia, de principio, de este tipo de pactos. En el análisis tradicional de los acuerdos restrictivos de la competencia, en general tales ventajas serían susceptibles de constituir argumentos de eficiencia económica bajo el art. 81.3 TCE, conducentes a la autorización del acuerdo.

Varias han sido las principales ventajas de eficiencia que se han señalado:

En primer lugar, se ha argumentado que la venta centralizada supone una eliminación de los costes de transacción derivados de negociar y concluir contratos entre los operadores adquirentes y cada uno de los clubes, hasta tanto aquéllos se hacen con una cartera suficiente de derechos. En particular, en el caso UEFA, la Comisión Europea entendió que la venta centralizada resultaba una razón decisiva, debido a la internacionalidad del campeonato, a la multitud de ámbitos geográficos donde se emiten los encuentros, y a que la incertidumbre del resultado en las rondas eliminatorias impide establecer a priori el recorrido de los clubes a lo largo de la competición, y por lo tanto su número de partidos y el valor de sus derechos⁶².

En segundo lugar, la doctrina comunitaria mantiene que el sistema de venta centralizada considera, como ya se ha anticipado, el valor de la competición como producto, en lugar del partido concreto o conjunto de partidos disputados en el estadio de un club determinado. La potenciación de este “valor del campeonato” en sí mismo, mediante la creación de una imagen de marca de la competición, conllevaría ciertas ventajas para el consumidor, como el incremento de la popularidad y el prestigio del campeonato así considerado en relación a otros y, en consecuencia, la posibilidad de que mejores jugadores engrosen las filas de los clubes que en él participan.

De acuerdo con determinadas contestaciones al cuestionario, al reconocerse la existencia de un valor económico propio de la competición, se confiere implícitamente un valor añadido a cada uno de los partidos disputados. Ello se debería, de acuerdo con esta tesis, a la existencia de un interés adicional en el hecho de que un partido en concreto se dispute en el seno de una competición determinada, derivado del prestigio

62. Ver párrafos 136 y siguientes de la Decisión *UEFA Champions League*.

de la competición oficial y de la interrelación de ese encuentro con otros que se disputan dentro del mismo campeonato, y que pueden incidir en factores como la clasificación final. Este valor añadido, que tendría un traslado económico, sería más fácilmente encuadrable a través de los modelos de venta centralizada.

De las distintas respuestas al cuestionario enviado por esta Comisión a los clubes de fútbol se infiere un argumento adicional de eficiencia complementario al anterior: la potenciación del valor de la competición como producto, consecuencia del fomento del equilibrio competitivo a través del establecimiento del mecanismo de solidaridad financiera que supone el reparto de los ingresos en el sistema de venta centralizada.

Así, del lado de los titulares que ofertan los derechos, la venta centralizada aseguraría una percepción de ingresos por este concepto a todos los participantes, y, a mayor abundamiento, un reparto más igualitario de los ingresos percibidos, a través del sistema que se establezca⁶³. El reparto, de acuerdo con esta lógica, coadyuvaría a reforzar el equilibrio competitivo del campeonato. Al equiparar en cierta medida los ingresos que los distintos clubes percibirían por la venta de sus derechos, se refuerza la igualdad en el acceso al mercado de fichajes entre los clubes.

De este modo, la competitividad de las distintas plantillas se equilibraría, repartiéndose las posibilidades de triunfo (tanto de cada partido como al fin del campeonato) entre los distintos clubes participantes. Todo ello redundaría según esta tesis en un aumento de la incertidumbre y por lo tanto del interés del producto, reforzándose su atractivo frente al consumidor final, por ejemplo en relación a otros campeonatos.

Este tipo de ventaja de las ventas centralizadas ha sido recogida en el Libro Blanco sobre el Deporte de la Comisión Europea y en el informe del Parlamento Europeo sobre el futuro del fútbol profesional⁶⁴. Además de a lo anteriormente dicho, en estos documentos se vincula la necesidad de mantener un equilibrio competitivo entre los miembros de la competición a las peculiaridades de la actividad deportiva frente a otras actividades económicas y su función social y de formación en sentido amplio, a la que se destinan parte de los ingresos de los clubes de fútbol.

Por su parte, en los distintos precedentes que analizan modelos de venta centralizada, la Comisión Europea, aunque apunta a los beneficios del equilibrio competitivo y la

63. Véase, a este respecto, la comparación entre el reparto entre clubes de la *Premier* inglesa y la Liga española.

64. Vid. Libro Blanco sobre el Deporte, presentado por la Comisión Europea (COM) 2007 391, el 11-7-2007, disponible en: <http://ec.europa.eu/sport/whitepaper/wp_on_sport_es.pdf>, y la Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de marzo de 2007, sobre el futuro del fútbol en Europa (2006/2130/INI). Este último documento, en su punto 59, sostiene que la venta colectiva es fundamental para proteger el modelo de solidaridad financiera". En el punto 4.8 del Libro Blanco (página 19), la Comisión manifiesta: "Si bien la venta colectiva de derechos de difusión aumenta las preocupaciones en materia de competencia, la Comisión lo ha aceptado bajo determinadas condiciones. La venta colectiva puede resultar importante para la redistribución de ingresos y, por tanto, puede ser una herramienta que refuerce la solidaridad en el seno del deporte".

solidaridad financiera en el mayor valor de los derechos audiovisuales, sin embargo, no entra a considerar este argumento en profundidad dentro de su análisis de eficiencias⁶⁵; en todo caso, sí se encuentra recogido expresamente en la legislación italiana expuesta anteriormente.

A la hora de establecer el impacto económico de un reparto más homogéneo de los ingresos, debe partirse de que, en términos comparativos, resulta difícil distinguir si la venta centralizada priva de ingresos a los clubes de fútbol de mayor impacto audiovisual en relación a una situación de venta individualizada. Ello dependería del montante percibido por la totalidad de los derechos y de los criterios concretos de reparto. Sí parece apropiado, a tenor de las experiencias comparadas⁶⁶, suponer que un reparto expreso de los ingresos percibidos por derechos audiovisuales derivado de una venta centralizada beneficiaría a los equipos menos atractivos (los cuales, por lo demás, dependen de este tipo de ingresos en mayor medida que los grandes clubes) en relación a una situación de venta individualizada, y acortaría el diferencial de ingresos audiovisuales entre éstos y aquéllos.

En consonancia con lo anterior, no resulta extraño que las respuestas de los clubes al cuestionario enviado por esta Comisión hayan resultado diversas en este punto, coincidiendo, en términos generales, con el poder deportivo y de atracción audiovisual del club. Así, mientras los clubes con menor capacidad de atracción defienden las ventajas de eficiencia expuestas, los clubes más importantes, quienes prefieren negociar individualmente, rechazan los postulados a favor de las eficiencias de las ventas centralizadas, argumentando fundamentalmente que:

– Este sistema impediría la competencia *ex ante* por los derechos de los equipos, en particular de los grandes.

– Se reducirían las cantidades percibidas por los grandes equipos sin que quepa esperar un aumento de las percibidas por los pequeños.

65. Véanse los párrafos 165 y 165 de la Decisión UEFA:

(165) La Comisión comprende que es deseable mantener cierto equilibrio entre los clubes de fútbol que juegan en una liga porque ello crea partidos de fútbol mejores y más emocionantes que dan lugar a mejores derechos mediáticos. Lo mismo se aplica a la formación y a la oferta de nuevos jugadores, que son un elemento fundamental de la empresa en su conjunto. La Comisión reconoce que una subvención cruzada de los fondos de los más ricos a los más pobres puede contribuir a lograr esto. Por lo tanto, la Comisión está a favor del principio de solidaridad financiera [...].

(167) No obstante, la Comisión considera que no es necesario a efectos del presente procedimiento entrar a considerar en mayor detalle el argumento de solidaridad [...].

66. *Vid., infra*, la comparación entre el reparto de los ingresos audiovisuales entre los clubes miembros de la *Premier* inglesa y de la Liga española (punto 2.1 del informe, *in fine*).

– Esto conllevaría un descenso competitivo de los grandes clubes en relación a los grandes clubes de otras ligas, lo cual supondría un empobrecimiento económico del valor internacional de los derechos de cualquier club de la Liga.

– En todo caso, sería muy difícil alcanzar un acuerdo en cuanto al reparto.

– Parte de las razones de eficiencia esgrimidas por la Comisión Europea en la Decisión UEFA (eliminación de los costes de transacción derivados de la internacionalidad del campeonato y de su incertidumbre en los emparejamientos) no se aplican en este caso.

Por lo que respecta al efecto de la venta centralizada sobre los adquirentes de derechos, debe analizarse si este sistema supone una mejora en las condiciones de acceso en relación a la venta individualizada, y un menor riesgo de cierre del mercado que ésta. A este respecto, para solucionar el posible impacto anticompetitivo de la venta centralizada, las distintas soluciones administrativas y legislativas descritas anteriormente han arbitrado una serie de remedios que intentan influir simultáneamente en las condiciones de adquisición, explotación y posible reventa de los derechos. Los remedios fundamentales consistirían en⁶⁷:

– Adjudicación de los derechos mediante la celebración de subastas competitivas, bajo principios de objetividad, transparencia y no discriminación, otorgando a todos los operadores interesados la posibilidad de competir por la adquisición de derechos.

– Limitación de la duración de los contratos de adquisición de derechos (generalmente a tres años), sin posibilidad de constituir derechos de tanteo o retracto para su renovación automática. Estas limitaciones tienen el objeto de evitar el control prolongado de estos activos por parte de un solo operador, lo que podría consolidar su posición en los mercados aguas abajo, reduciendo así la posibilidad de una verdadera competencia por la adquisición de derechos en las rondas de subasta subsiguientes (un operador dominante aguas abajo siempre está en condiciones de pagar un precio superior y además tiene incentivos a sobrepujar para mantener su posición).

– Limitación del alcance de los contratos de licencia de derechos en exclusiva, mediante la segmentación de los derechos en varios paquetes. Así, se ha requerido la creación de al menos dos paquetes que incluyan derechos de emisión atractivos y equilibrados (partidos atractivos en directo), y se han complementado con otros de contenido diverso (encuentros en casi directo, resúmenes de encuentros). Con ello, los operadores pueden pujar por los paquetes con arreglo a sus necesidades.

– Reserva de ciertos paquetes a plataformas emergentes como operadores de telefonía móvil y, en algunos casos, también proveedores de servicios de Internet. En estas plataformas emergentes, la adquisición se da en régimen de no exclusiva. En todo caso,

67. La síntesis que sigue puede encontrarse fundamentalmente en Kienapfel, P. y Stein, A. en "The application of Articles 81 and 82 EC to the sport sector", *Competition Policy Newsletter* de la Comisión Europea, número 3-2007, p.12.

la decisión de “ventanizar” los contenidos según la modalidad de explotación se debe ajustar, de acuerdo con la posición explícita de la Comisión Europea, al caso concreto, dependiendo de las condiciones específicas del mercado y la situación de convergencia tecnológica. Por ejemplo, en el caso *Bundesliga* se separaron paquetes para Internet, mientras que en el caso *FA Premier League* se optó por incluir los derechos de explotación a través de Internet en el mismo paquete que los derechos de televisión.

– Limitación del monopolio de los derechos mediante la prohibición de “comprador único”⁶⁸, para evitar que todos los derechos recaigan en el operador incumbente en televisión de pago, de manera que la posibilidad de competencia por los derechos no quede de hecho desvirtuada por el control de todos los derechos por parte del operador dominante.

– Mecanismos de subasta como la “venta ciega” o incondicional⁶⁹, mediante el cual la remisión de la oferta es vinculante, sin renegociación posible, y los derechos se adjudican a la oferta más alta. Con ello, se evita la posibilidad de que un comprador poderoso interesado en adquirir los paquetes más valiosos pueda ofrecer una prima adicional vinculada a la condición de que éste resulte adjudicatario de un conjunto de derechos concreto, a través de dos o más paquetes.

– Obligaciones de uso (prohibición de no explotación) de los derechos. Los derechos que no resulten vendidos inicialmente, en un período concreto de tiempo, recaerán en los clubes locales individualmente para su explotación (que, en su caso, puede ser en paralelo entre el club y la Liga). Adicionalmente⁷⁰, los derechos menos valiosos, como los de retransmisión en diferido y plataformas emergentes, pueden ser explotados en paralelo por clubes y Liga.

– Encomienda a un fideicomisario (*trustee*), que reportará a la autoridad de competencia, la vigilancia del correcto funcionamiento del procedimiento de subasta⁷¹.

En definitiva, a través de los remedios descritos, se aprecian una serie de mejoras por comparación al sistema que rige para las competiciones españolas. Por ejemplo:

– La venta centralizada permite una segmentación de los contenidos, adecuando el precio de cada paquete a las perspectivas de rentabilidad que se piensen obtener dependiendo de los productos que se conformen y sus canales de explotación, de manera que los distintos operadores pueden acceder directamente a ellos, según la demanda concreta que tengan de acuerdo con sus perspectivas de explotación de los distintos productos.

68. En el caso *FA Premier League*.

69. En el caso *FA Premier League*.

70. En el caso *UEFA Champions League*.

71. En el caso *FA Premier League*.

- Se establece un procedimiento competitivo y no oscuro de adquisición de los derechos.
- Los activos salen al mercado de manera periódica, y de una vez. Al no haber así escalonamiento de derechos ni ventas a futuro, con lo que se evitan posiciones de “incumbencia relativa” en el momento de adquirir los derechos.
- Al igual que en la venta individualizada sin derecho de veto, resulta posible una explotación directa e independiente de los distintos paquetes.

4.2.3. Implicaciones del sistema en el nivel de reventa y explotación audiovisual

En el plano de reventa y explotación, la primera consecuencia de este sistema es la eliminación de la obligatoriedad de intermediación para conformar un producto comercializable, con las consiguientes ventajas en términos de margen para oferentes y adquirentes, y la posibilidad de que estos últimos conformen unas proyecciones estables de explotación comercial de los mismos de manera directa e independiente.

En todo caso, en este nivel de la cadena de valor, la principal preocupación desde el punto de vista de la competencia reside en el impacto del acaparamiento de derechos audiovisuales por un solo operador audiovisual, y la utilización del mismo en forma de ventaja competitiva definitiva, que perjudique o eventualmente excluya a los demás operadores del mercado de una manera que sea perjudicial para el consumidor.

Como se ha dicho, de por sí, y a salvo de una prohibición de comprador único (condición sólo impuesta en la Decisión FA Premier League y en el modelo italiano), la venta centralizada no impide que un solo operador acapare todos los derechos subastados mediante la adquisición de los distintos paquetes. Por lo tanto, no supone necesariamente un remedio a la creación de posiciones dominantes aguas abajo ni de privilegio en caso de integración vertical. Por ejemplo, en el Reino Unido, la posición del operador de televisión de pago BSkyB deriva en gran medida de su acceso a los derechos futbolísticos de la *Premier League* inglesa, los cuales ha ostentado en exclusiva, incluso bajo un sistema de venta individualizada, desde 1992 hasta la temporada 2006/2007 (momento en que los comparte, al haber adquirido el operador Setanta algunos derechos, tras la imposición expresa de una prohibición de comprador único).

Con ello, tampoco se eliminan, por sí mismos, los riesgos derivados de la integración vertical, que pudieran impedir el acceso a los contenidos, o la competencia en precios, a los operadores audiovisuales ajenos al adquirente de los derechos, ante una eventual reventa sin las suficientes garantías de imparcialidad e independencia.

De la misma manera, por sí misma la venta centralizada no impide la posibilidad de reventa de los contenidos adquiridos aguas arriba, ni por lo tanto elimina la posibilidad de intermediación. De hecho, en estos sistemas también pueden funcionar las sublicencias: en Inglaterra los operadores de cable adquieren contenidos futbolísticos

de BSkyB, a quien pagan una tarifa por suscriptor⁷², y en Alemania el operador que ha adquirido todos los derechos, por ejemplo para la temporada 2008/09 en adelante, fabrica los contenidos y los revende a los operadores audiovisuales.

En todo caso, como ya se ha anticipado, la aplicación de los remedios anteriormente descritos implica una cierta ordenación en el nivel de la explotación audiovisual que mitiga en parte estos riesgos. Por ejemplo, la compartimentación de contenidos mediante paquetes comporta que, incluso cuando existe reventa, ésta se ciña exclusivamente al marco de los paquetes que se hayan adquirido.

De hecho, el nuevo sistema italiano distingue entre adquisición de derechos por operadores audiovisuales y por destinatarios independientes, imponiéndose la obligación de revender los contenidos para las plataformas que no vayan a ser explotadas por los adquirentes en el primer caso, y, en el segundo, la obligación de reventa en condiciones objetivas y no discriminatorias, respetando la conformación de paquetes establecida por la liga.

Las respuestas de los operadores audiovisuales al cuestionario enviado por esta Comisión parecen confirmar que los beneficios que se derivan de la venta centralizada para los demandantes de derechos y explotadores audiovisuales residen en el establecimiento de remedios aplicables con carácter general, que favorecen el acceso a los contenidos.

Así, en general (y a excepción de uno de los operadores que en la actualidad ostenta derechos audiovisuales, que refiere que la instauración de un mecanismo de venta centralizada resulta perjudicial, debido a la desaparición de la competencia *ex ante*), los operadores de televisión consideran positiva la instauración de la venta centralizada en relación al modelo actual.

Los operadores de televisión en abierto afirman que reforzaría la estabilidad del marco actual, la mayor transparencia y objetividad del proceso de asignación de derechos, y reduciría la ineficiencia derivada de no poder acceder a los mismos, ya paquetizados, en el nivel de la adquisición aguas arriba. Se garantizaría además mayor nivel de inversión del operador televisivo, al reducirse el riesgo financiero derivado de la adquisición del sistema actual. Señalan también estos operadores la dificultad existente en la determinación de los diferentes paquetes, para fijar los sistemas de retransmisión y el grado de exclusividad y ámbito territorial de las licencias, así como la dificultad para determinar los derechos mínimos y máximos a percibir por cada club.

En general, los operadores de pago apuntan al impacto en el poder de negociación de los clubes, si bien la posición relativa de estos últimos puede variar en relación a la

72. Las condiciones bajo las cuales BSkyB suministra a terceros operadores aguas abajo contenido Premium se han sometido a análisis por parte de la autoridad de competencia británica (vid. Decisión de 17 de diciembre de 2002, BSkyB Investigation, Case CA98/20/2002).

venta individualizada, según sean clubes más o menos importantes desde el punto de vista mediático.

En relación al aumento de bienestar de los consumidores, los distintos operadores de televisión tanto en abierto como en pago se centran en la cuestión de si los paquetes deben ser equilibrados. La mayoría se manifiesta favorable a esta cuestión, si bien afirman que, de facilitarse la adquisición de esos contenidos en exclusiva por parte del operador dominante, la venta centralizada no tendría un impacto positivo sobre dicho bienestar, al perpetuar tal posición dominante y restringir la competencia en precios y servicios. Por lo tanto, sería conveniente establecer paquetes equilibrados de derechos (por ejemplo, varios para partidos en directo por televisión de pago), y disponer la prohibición de que un solo operador pueda adquirirlos todos. Sin embargo, existe otra visión minoritaria que manifiesta que, dependiendo de las condiciones de la paquetización, puede existir un perjuicio de los consumidores, al no poder tener acceso a la totalidad de oferta de partidos en directo a través de la suscripción a una sola plataforma de televisión.

Asimismo, existe cierto consenso entre los operadores en relación a si la venta centralizada debería llevarla a cabo un organismo en el que los clubes de fútbol tengan alguna participación (algunos mencionan a la propia LNEF), así como que el procedimiento debería ser de concurso abierto y transparente, supervisado por alguna autoridad pública (algunos mencionan a la Autoridad de Competencia), y sometido a los principios de adjudicación al mejor postor, transparencia, y publicidad.

Por último, de las respuestas de los operadores de telefonía móvil consultados se desprende la gran dificultad que están encontrando en el acceso a estos contenidos, considerando que la instauración de la venta centralizada, a través de la paquetización del tipo de contenidos que puede interesarles en este momento, les permitiría acceder a los contenidos en condiciones más ventajosas que en la actualidad.

De todo lo anterior se desprende que las ventajas que los operadores audiovisuales encuentran al establecimiento de una venta centralizada, responden más a los remedios con que se ha acompañado la aprobación de estos mecanismos (paquetización, subastas, limitaciones temporales de adquisición), que al hecho de que los clubes vendan los derechos de manera individual o conjunta, y que es la posibilidad de implantar estos remedios lo que puede mejorar las condiciones de competencia en el acceso a estos contenidos en relación a la situación actual.

4.2.4. Valoración

Los acuerdos de venta centralizada de derechos audiovisuales constituyen acuerdos horizontales en principio restrictivos de la competencia, si bien pueden presentar determinadas eficiencias, por un lado, y ser sometidos a determinados remedios, por el otro.

Todo ello puede motivar su exceptuación del artículo 81.1 TCE y, en el caso de nuestra legislación nacional, del art.1.1 LDC.

Debe señalarse que el alcance de algunas de estas eficiencias, en concreto las relativas al incremento del valor de producto de la competición, ha sido cuestionado por distintos clubes en sus manifestaciones al Consejo.

Por añadidura, parece que la principal resistencia a la instauración de tal sistema viene dada por la posible disminución de los ingresos de los grandes clubes en relación a la actual venta individualizada.

Adicionalmente, los remedios dispuestos en los distintos sistemas comparados de venta centralizada establecen una ordenación de las reglas de acceso a los derechos, y además incluyen mecanismos de eliminación del riesgo de posiciones dominantes aguas abajo, como, entre otros, la limitación temporal de los contratos de venta, o un reparto explícito en paquetes y, en determinados casos, ventanas de explotación. Tales remedios resultan en gran medida pacíficamente aceptados por las autoridades de competencia, aunque existen otros, como por ejemplo la prohibición de comprador único, cuyo establecimiento puede depender de las circunstancias del supuesto concreto.

En todo caso, la decisión de instaurar un mecanismo de venta centralizada de los derechos audiovisuales de las competiciones futbolísticas nacionales se debería acompañar de la solución de ciertas cuestiones adicionales, como por ejemplo un diseño eficiente de la subasta, o el mecanismo concreto de reparto de los ingresos obtenidos por los derechos entre los clubes.

5. Consideraciones acerca de la mejora del funcionamiento competitivo de los mercados relacionados con los derechos de difusión de las competiciones futbolísticas nacionales

5.1. El modelo español frente a los otros modelos

5.1.1. Valoración global del modelo

Como se ha visto, en opinión del Consejo el modelo actual de adquisición de derechos audiovisuales arranca de una situación de titularidad del derecho a la retransmisión por parte del club local. A ello se le superpone la necesidad de que el equipo visitante tenga que otorgar su consentimiento para la retransmisión del partido, configurándose así una suerte de derecho de veto o de oposición del lado de este último. Este “derecho” del club visitante no arrancaría, conforme con el parecer de este Consejo, de las normas o principios del ordenamiento jurídico, sino del acuerdo entre operadores, (los clubes de fútbol), establecido a través de los cauces assemblearios de la LNFP.

Esta característica determina un modelo “híbrido” y atípico en el ámbito comparado, consecuencia de la acomodación de ciertos intereses:

– Del lado de los clubes de fútbol, a la par que permite la negociación individualizada, más favorable para aquellos clubes que tienen un mayor poder de negociación, beneficia a todos los clubes, al contrarrestar el poder de mercado de la demanda permitiéndoles decidir sobre el doble de encuentros. Pero, en particular, beneficia a los de menor atracción audiovisual, pues refuerza las posibilidades de venta de sus derechos y, previsiblemente, mayores ingresos que en ausencia de derecho de veto del club visitante. Ello constituye una suerte de reparto económico “tácito” que permite a los clubes eludir la cuestión del reparto explícito de los derechos, necesaria en el modelo centralizado.

– Del lado de los intermediarios de derechos y los operadores audiovisuales, implica: a) el incentivo a que todos los derechos, o los de los equipos más importantes, acaben en la esfera de control de un operador determinado, y b), en todo caso, la necesidad de centralización en un estadio inferior de la cadena de valor. Asimismo, contempla la integridad del campeonato como el “producto” a explotar, favoreciendo una explotación integral de la competición por parte de, al menos, un operador.

No se puede decir que este modelo, por sí mismo, sea el responsable exclusivo de la agrupación y puesta en común de los derechos, de cara a su explotación audiovisual. Pero sí que, bajo el mismo, resulta económicamente mucho más racional que se alcance una explotación coordinada de los derechos. Por añadidura, mediante un modelo que contenga el llamado derecho de oposición se potencia la posibilidad de cierre del mercado. Este cierre puede venir motivado por la ventaja con que cuenta el adquirente mayoritario, quien en última instancia puede decidir no negociar con los nuevos entrantes, con lo que el número de encuentros que éstos últimos puedan explotar de manera independiente resulta muy reducido. Ello puede funcionar de factor disuasorio, tanto para los clubes oferentes al considerar la posibilidad de contratar con terceros operadores, como para los potenciales adquirentes, quienes no pueden rentabilizar los derechos que adquieran en ausencia de acuerdo. Tal comportamiento no es en absoluto descartable si el adquirente mayoritario de los derechos, en lugar de ser un revendedor independiente, está activo en los mercados audiovisuales aguas abajo, o cuenta con algún tipo de conexión con operadores presentes en los mismos.

El efecto cierre se incrementa con la excesiva duración de los contratos de adquisición de derechos o de explotación, con la existencia de derechos de tanteo y retracto en los contratos de los clubes adquirentes, y se potencia aún más debido al hecho de que los contratos de venta de derechos pueden estar temporalmente escalonados (su vigencia no comienza ni acaba en la misma temporada), así como con la práctica usual de compras a futuro. Todos estos mecanismos refuerzan la posición negociadora de los adquirentes que ya cuentan con contratos de cara a futuras negociaciones.

Este conjunto de factores, globalmente considerado, puede desincentivar a los potenciales adquirentes a competir por los derechos, prefiriendo, en su caso, acceder a los contenidos futbolísticos una vez agrupados en el *pool*.

Las consecuencias derivadas de la integración vertical entre adquirentes han supuesto una fuente de preocupación para las autoridades de competencia, manifestada en los distintos expedientes que han afectado al sector (AVS I y II en sede comunitaria, fusión digital de 2002 y proyecto de toma de control de AVS en 2007), que han intentado instaurar mecanismos que reduzcan este riesgo, si bien de manera asimétrica.

5.1.2. Comparación con los otros modelos

Los cuadros que figuran en las páginas siguientes establecen una síntesis comparativa de las características de los modelos de venta de derechos futbolísticos analizados en el presente informe, en su plasmación real a propósito de las principales competiciones europeas, sean o no consecuencia de la intervención de las autoridades de competencia⁷³.

Cuadro Nº 4

	COMPETICIONES ESPAÑOLAS	VENTA INDIVIDUALIZADA	VENTA CENTRALIZADA
1. NIVEL DE ADQUISICIÓN			
Origen del sistema	Pacto entre operadores	Situación natural con arreglo al ordenamiento jurídico	Pacto entre operadores / instauración por vía legis- lativa
Titularidad de los derechos	Club de fútbol anfitrión del encuentro	Club de fútbol anfitrión del encuentro	Club de fútbol anfitrión y, en ocasiones, cotitulari- dad del organizador de la competición
Puntos de venta	Cada club	Cada club	Un solo punto

73. El cuadro pretende recoger los principales elementos que cada sistema ha presentado en la práctica. No se considera elemento del sistema las condiciones que la Autoridad de Competencia, en su caso, haya podido imponer con carácter asimétrico a determinados operadores, por ejemplo en el seno de operaciones de concentración.

Objeto de la adquisición	Explotación audiovisual de todos los encuentros que dispute el club, sea como local o como visitante (debido a la necesidad del consentimiento del equipo visitante para la retransmisión de cada encuentro), para todas las modalidades y ámbitos geográficos de explotación	Explotación audiovisual de todos los encuentros que el dispute el club como local bien. Las modalidades y ámbitos geográficos de explotación pueden depender del caso	Explotación audiovisual de acuerdo con la segmentación en paquetes que se efectúa, pudiendo distinguirse entre tipos de contenido (encuentros en directo, resúmenes...) y ventanas de emisión (televisión, Internet, telefonía móvil UMTS)
Exclusividad en la adquisición de los contenidos	Si	No necesariamente (se puede distinguir entre las distintas tecnologías de explotación)	Según el paquete (siempre en el caso de partidos en directo por TV)
Plazo de vigencia de los contratos	Indeterminado, con carácter general (operadores individuales pueden sujetarse a condiciones por parte de Autoridades de Competencia)	Indeterminado, con carácter general (operadores individuales pueden sujetarse a condiciones por parte de Autoridades de Competencia)	Determinado (en general, 3-4 años)
Posibilidad de compras a futuro	Si	Si (en defecto de intervención de la Autoridad de Competencia)	No
Efecto cierre del mercado debido a la naturaleza del mecanismo de transacción	Dificultad en la compra de derechos por parte de nuevos entrantes debido al efecto "atracción" del titular mayoritario y a la ineficiencia de la explotación independiente de los derechos. Este efecto se agrava por los plazos de vigencia dilatados, presencia de mecanismos de renovación preferente de los derechos, distinto momento temporal de las compras, y compras a futuro	La posibilidad de explotación independiente de los derechos aminora la posibilidad de cierre del mercado, incluso en presencia del resto de elementos	No
Resultado previsible en la estructura de la demanda	Monopsonio, o bien un adquirente dominante, debido a la naturaleza de la industria audiovisual (escala de los operadores, preferencias de la demanda final para la agregación de contenidos) y a la asimetría de partida entre los demandantes	Monopsonio, o bien un adquirente dominante, debido a la naturaleza de la industria audiovisual (escala de los operadores, preferencias de la demanda final para la agregación de contenidos)	Monopsonio (bien absoluto, bien dentro de cada tipo de contenido o ventana de explotación), o bien un adquirente dominante, debido a la naturaleza de la industria audiovisual y a la asimetría de partida entre los demandantes. Esta tendencia se intenta corregir mediante la paquetización y, en ocasiones, la prohibición de comprador único.

Cuadro Nº 4 (cont.)**Comparación de los distintos modelos de venta de derechos futbolísticos**

	COMPETICIONES ESPAÑOLAS	VENTA INDIVIDUALIZADA	VENTA CENTRALIZADA
2. NIVEL DE REVENTA Y EXPLOTACIÓN			
Permite explotación independiente de los derechos adquiridos	No	Si	Si
Obligación de explotación de todos los contenidos	No	No, aunque se ha impuesto administrativamente la obligación de reventa por parte del operador dominante a terceras plataformas en las que éste no opere	Si (de lo contrario, los derechos se ponen a disposición de sus titulares originarios para su explotación)
Permite reventa de los contenidos	Si	Si	Si (con limitaciones dependiendo del modelo)
Obligación al titular de reventa de los contenidos en pago por visión, impuesta por las Autoridades de Competencia	Si	Si	No (con precisiones dependiendo del modelo)
Obliga a coordinación/puesta en común por parte de los adquirentes	Si, debido a la imposibilidad de explotación individual de la cartera de derechos, en particular si contiene derechos de pocos clubes. En todo caso, siempre resulta más eficiente la explotación conjunta, ya que el número de encuentros que pueden explotarse mediante el control de todos los derechos es superior al número de encuentros que pueden explotarse independientemente	Existen incentivos a la puesta en común, pero menores que en el caso español, al posibilitarse la explotación independiente	No
Exclusividad en la explotación de los contenidos	Depende de los productos y ventanas de explotación	Depende de los productos y ventanas de explotación	Depende de los productos y ventanas de explotación
Elimina distorsiones derivadas de la integración vertical	No	No, si bien, al abrirse el mercado aguas arriba, la posibilidad de cambio en las distintas carteras de derechos limita los problemas que derivan de ella	No, si bien, al abrirse el mercado aguas arriba, la posibilidad de cambio en las distintas carteras de derechos limita los problemas que derivan de ella
Disminuye el riesgo de consolidación de posiciones de dominio	No	No	No, a menos que se establezca una prohibición de comprador único

Fuente: elaboración propia.

(1) Se toma como base el modelo italiano. En caso de haber impuesto condiciones la Autoridad de Competencia a un adquirente en particular en relación a alguno de los elementos citados, ello se señala expresamente.

(2) Se toman como base los modelos UEFA, Bundesliga y Premier League autorizados por la Comisión Europea, y la futura legislación italiana.

A la vista de esta comparación, cabe, en primer lugar, preguntarse si alguno de los modelos descritos supondría una mejora ostensible respecto de la situación relativa a las competiciones futbolísticas españolas.

Los modelos de venta individualizada sin derecho de oposición (derecho de arena), que en principio serían los más respetuosos con el ordenamiento jurídico español en materia de titularidad de estos derechos y también con la libre competencia en el nivel de la adquisición, han experimentado, allí donde estaban vigentes, ciertas dificultades que ponen en duda su viabilidad, habiendo llegado, de hecho, a ser sustituidos por sistemas de venta centralizada en fechas recientes.

Si se compara con el sistema español, se podría decir que el derecho de arena incrementa las posibilidades de acceso de la demanda de estos derechos, pero también el riesgo de que determinados clubes dejen de vender sus derechos, o si lo hacen, sea bajo una débil posición negociadora.

En España, no parece previsible que el efecto exclusionario de parte de la oferta que se ha experimentado en Italia se repita (debido a la agrupación de los clubes pequeños en el G-30). En todo caso, de materializarse, este no sería un riesgo insalvable, ya que, incluso en este escenario, podrían establecerse mecanismos de solidaridad financiera entre clubes que asegurasen un cierto reparto de ingresos a todos los clubes en tanto que participantes en la competición, sin renunciar a la venta individualizada de derechos, que además resultarían más inocuos para la competencia aguas abajo que el llamado derecho de veto del club visitante.

De cualquier manera, y reconociendo que la mayor apertura del mercado aguas arriba introduce un elemento de inestabilidad para el revendedor de los contenidos conforme vayan venciendo los distintos contratos, lo que resta importancia a los posibles efectos derivados de la integración vertical entre el revendedor y determinados operadores audiovisuales, lo cierto es que estos sistemas tampoco podrían evitar la adquisición monopsonística de derechos futbolísticos por los operadores dominantes aguas abajo debido al incentivo a realizar pujas más elevadas que sus competidores. Este incentivo seguirá existiendo (si bien no en la misma medida que bajo el sistema actual) como consecuencia de su voluntad de controlar los derechos de toda la competición para conformar su producto. Y, en caso de que existieran varios adquirentes con carteras de derechos, los incentivos a la coordinación, como en el caso actual, seguirían persistiendo.

Por lo tanto, si bien el derecho de arena no conduce necesariamente a ciertas situaciones que sí existen bajo un escenario de necesidad de consentimiento por parte del club visitante, todos los posibles problemas derivados de la posición de los adquirentes de estos derechos en los mercados descendentes pueden seguir estando presentes bajo tal marco.

En todo caso, desde el punto de vista de la competencia, y a salvo de razones de estricta solidaridad deportiva como las expuestas anteriormente, el modelo de derecho de arena presenta una serie de ventajas en relación al actual. Ciertamente, todos los riesgos que comporta la existencia del llamado derecho de veto del club visitante son reproducibles con el derecho de arena, pero no en idéntico grado de intensidad ni de obligatoriedad. Tampoco predispone este modelo la existencia de mecanismos de puesta en común o reventa. Por otra parte, los riesgos que comporta el derecho de arena, como la preocupación de los clubes frente al riesgo de cierre y exclusión, en particular en ausencia de mecanismos alternativos de solidaridad financiera, siguen siendo igualmente salvables en este marco, de una manera más inocua para la competencia aguas abajo que el llamado derecho de veto del club visitante.

Por su parte, los sistemas que implican la venta centralizada de los derechos pueden presentar determinadas ventajas de eficiencia que compensen su carácter anticompetitivo de principio, por constituir acuerdos entre competidores en los que se fija el precio de los derechos. A mayor abundamiento, son los remedios incorporados a estos modelos, en los términos en que se han aprobado por las autoridades administrativas (o incluso, en el caso italiano, instaurado por el legislador), establecen una ordenación del acceso a los derechos por parte de los adquirentes y también de sus condiciones de explotación audiovisual posterior. Significativamente, se acorta y homogeniza el plazo de vigencia de los contratos, eliminándose la posibilidad de escalonamiento temporal de los mismos, se elimina la necesidad de puesta en común de los derechos, se disipan las posibles tensiones inflacionistas derivadas de potenciales acuerdos de venta anticipada de derechos para períodos futuros, se hace posible una explotación directa e independiente de los contenidos con arreglo a determinados paquetes y ventanas de explotación, y se impone, en su caso, la prohibición de un solo comprador, para eliminar el riesgo de posiciones dominantes aguas abajo.

Estos principios pueden resultar en un escenario de adquisición de derechos y explotación de los mismos más procompetitivo que el que suceda bajo un sistema de venta individual con o sin derecho de oposición, en ausencia de dichas cautelas; en particular, en lo que respecta a la renovación periódica de la posibilidad de acceso al mercado sin distorsiones del lado del operador audiovisual dominante.

En definitiva, en opinión del Consejo, de la comparación entre el modelo de venta de derechos vigente en España con las alternativas existentes en otras competiciones se desprende que ninguno, en ausencia de remedios adicionales, resuelve totalmente los problemas, ni en el nivel de la adquisición, ni en el nivel de la explotación audiovisual,

donde ninguno de los modelos puede evitar los riesgos de la creación de posiciones dominantes, coordinación entre operadores e integración vertical.

5.2. Acerca de la mejora del marco actual

La importancia de los derechos de difusión futbolística de las competiciones nacionales para los negocios audiovisuales en nuestro país implica que la adquisición de los mismos debe realizarse en condiciones de concurrencia e igualdad de acceso para todos los potenciales demandantes.

Puesto que en opinión del Consejo el sistema de venta y adquisición de los derechos audiovisuales de los clubes de fútbol en España es, globalmente considerado, susceptible de infringir las prohibiciones de los arts. 81.1 TCE y 1.1 LDC, resulta necesario la introducción de cambios que eliminen aquellas restricciones a la competencia no indispensables para una adecuada explotación de esos derechos por parte de todos los operadores que intervienen en la cadena de explotación.

Con arreglo a la libertad de empresa y al sistema de exención legal instaurado por el Reglamento CE 1/2003 y por el art. 1 LDC, corresponde a los propios operadores adoptar la iniciativa de organizar la venta de los derechos audiovisuales de su titularidad, sujeta al escrutinio de la Autoridad de Competencia para determinar si tal modo de venta supone un perjuicio a la competencia efectiva, debiendo valorarse en tal caso su carácter restrictivo con sus posibles mejoras y ventajas de eficiencia.

A este fin, teniendo en cuenta nuestros precedentes y la experiencia comparada, corresponde a la Comisión Nacional de la Competencia indicar cuáles son algunas de las posibles vías para mejorar la eficiencia en el mercado de adquisición de derechos de difusión de los campeonatos futbolísticos españoles, y el funcionamiento competitivo de los mercados verticalmente relacionados con éste. Dichas orientaciones pretenden otorgar predecibilidad y transparencia a las decisiones que este Consejo pudiese adoptar en el futuro sobre esta materia, facilitando con ello la labor de autoevaluación de los comportamientos económicos y comerciales de los agentes del mercado en sede de competencia.

5.2.1. Cambio hacia un modelo de venta centralizada

Algunos de los países de nuestro entorno, con competiciones deportivas potentes desde un punto de vista mediático y económico, se han decantado por el modelo de la venta centralizada, que por tanto puede ser una alternativa para la explotación de los derechos audiovisuales de los clubes de fútbol en España.

A excepción de Italia, donde dicho cambio ha tenido lugar por iniciativa del legislador, en los demás ligas europeas de fútbol la opción por el modelo de venta centralizada

ha sido iniciativa de los propios clubes, bajo el control de la autoridad de competencia. En este sentido, al considerar la pertinencia de recomendar la instauración de un sistema de venta centralizada para las competiciones españolas, es preciso recordar que existen opiniones encontradas dentro de la oferta acerca de su implantación en España, en particular en relación a los beneficios del cambio mismo de modelo y el reparto para la imagen de marca y el valor de producto de la competición.

A la luz de los argumentos expuestos y de las respuestas al cuestionario recogidas a propósito del análisis de las ventas centralizadas, cabe concluir que las ventajas de eficiencia que derivarían de un reparto más igualitario de los ingresos por la venta de derechos audiovisuales entre clubes (incluyendo entre estas ventajas el incremento del atractivo del producto para el consumidor final) resultan más o menos aplicables dependiendo de las características concretas de cada competición. Así, en el caso del campeonato español de Liga y Copa del Rey, se debe ser cauteloso al afirmar que la venta centralizada aumenta necesariamente el valor de producto.

Por ejemplo, serían indicadores del valor del producto relativo de una competición doméstica la competitividad de sus clubes en relación a los de otras competiciones, y la capacidad de atracción desde el punto de vista audiovisual de los encuentros que en ella se disputan, algo en lo que inciden otros factores además de la incertidumbre del resultado.

Desde este punto de vista, resulta en primer lugar cuestionable que un reparto equitativo de los derechos conlleve un mayor equilibrio competitivo de los clubes en la competición. Con independencia de que cifrar dicho equilibrio competitivo en el número de equipos con posibilidades de conquistar el título resulta un tanto simplista (también podría atenderse al número de equipos en disposición de clasificarse para competiciones europeas, o al número de equipos con posibilidades de descenso), si repasamos los vencedores de las principales ligas europeas en las últimas 10 temporadas, encontramos que el reparto de títulos entre los equipos de la Liga española es de hecho superior a los de otras ligas con venta centralizada (inglesa, francesa y alemana), habiendo resultado los clubes españoles, de igual manera, muy competitivos a nivel europeo durante este período⁷⁴.

74. Así, desde la temporada 1997/98 hasta la actual:

- En Alemania, el Bayern de Munich ha ganado 7 de las 10 últimas ligas, cinco Copas domésticas, y una Liga de Campeones.
- En Francia, el Olympique Lyonnais ha ganado las últimas 7 Ligas, y ninguna Liga de Campeones.
- En Inglaterra, tradicionalmente los cuatro grandes equipos de la Premier, Liverpool, Arsenal, Chelsea y Manchester United se reparten sistemáticamente las 4 primeras posiciones. El Manchester United ha ganado 6 de las últimas 11 Ligas, el Arsenal 3 y el Chelsea 2. Sus equipos han conseguido tres Ligas de Campeones en este período (Una Liverpool y dos Manchester United).

En segundo lugar, debe ejercerse idéntica cautela a la hora de establecer el peso del equilibrio competitivo dentro del conjunto de factores que conforman el atractivo del producto para el consumidor, sin que desde luego sea posible una identificación total entre uno y otro. El valor económico de las competiciones futbolísticas nacionales es en la actualidad un fenómeno complejo, en el que influyen circunstancias tanto exógenas, como la participación de los clubes que la integran en las competiciones internacionales y el prestigio histórico y presente de los clubes señeros, como endógenas, como la calidad y popularidad de los jugadores de los distintos clubes⁷⁵.

En estos factores incide evidentemente el nivel de ingresos de los distintos clubes, dentro del cual la venta de derechos audiovisuales tendrá su repercusión. Sin embargo, el carácter más o menos igualitario del reparto de ingresos, en beneficio de la incertidumbre competitiva, desempeña un papel relativo en el valor económico de la competición en su conjunto. De hecho, su influencia puede resultar incluso menor, desde el punto de vista económico, que el tirón social que tengan algunos de los clubes participantes. Así, un partido del Real Madrid o F.C. Barcelona, por ejemplo, cuenta siempre con una demanda, con independencia de quién sea el oponente, mayor que la de un encuentro que enfrente a dos equipos a priori equilibrados.

En tercer lugar, y desde el punto de vista de la creciente demanda internacional de retransmisiones futbolísticas, la competitividad de los clubes importantes de la competición liguera en los campeonatos internacionales puede ejercer de foco de atracción hacia el resto del campeonato doméstico, bien por tradición histórica, bien por los resultados deportivos cosechados en el momento presente. En este sentido, todo el valor de producto de la competición se beneficia del buen rendimiento de los clubes que participan en ella frente a otros procedentes de otros campeonatos nacionales, y de una posición competitiva con respecto a éstos, por ejemplo en materia de fichajes.

– En España, 4 equipos han ganado la Liga en este período: F.C. Barcelona (4), Real Madrid (4), Valencia (2) y Deportivo de La Coruña (1), habiéndose repartido entre 9 clubes distintos las tres primeras posiciones en el campeonato. Además, 7 clubes han sido campeones de Copa en el mismo período, y entre ellos no se encuentran ni Real Madrid, ni F.C. Barcelona. Estos dos clubes han obtenido 4 Ligas de Campeones en este lapso de tiempo (3 el Real Madrid y la restante el F.C. Barcelona).

– De igual manera, la Serie A italiana, cuyos clubes hasta ahora han vendido los derechos individualmente, cuenta con un amplio reparto de títulos entre clubes. 5 clubes distintos han obtenido el campeonato de liga de la Serie A en las últimas 11 temporadas (4 Juventus, 2 AC Milan, 3 Inter Milan, 1 Lazio y 1 AS Roma). Cada uno de estos clubes, por añadidura, se encuentra entre los 50 más importantes del ranking UEFA, habiendo conseguido tres Ligas de Campeones (dos el AC Milan y una la Juventus).

75. Existen incluso indicadores del “valor mediático” de la competición, en relación al grado de conocimiento de los distintos jugadores que participan en ella. La presencia de este tipo de jugadores en una competición acentúa el valor de ésta. *Vid.* a este respecto el Informe Profesional ESirg sobre el valor mediático del fútbol de febrero de 2008, del grupo ESirg (Economics, Sport and Intangibles Research Group) de la Universidad de Navarra, disponible en: <<http://www.unav.es/econom/sport/>>.

En definitiva, existen incertidumbres relativas al efecto de un sistema de venta centralizada de los derechos sobre las competiciones españolas, tanto sobre el equilibrio competitivo de sus participantes, como sobre el valor económico de las mismas.

Por otra parte, nada obsta a que en el marco de un sistema de adquisición de derechos distinto a la venta centralizada se pudiese llevar a cabo un reparto más equitativo e igualitario de los ingresos percibidos por los distintos clubes, de acuerdo con otros objetivos posiblemente legítimos, pero más de índole deportiva o social que de la propia defensa de la competencia, mediante el establecimiento de mecanismos de solidaridad económico-financiera entre clubes. Así, razones como la propia cohesión competitiva del campeonato, la función social del deporte, el mantenimiento de estructuras de formación de jugadores, o el establecimiento de un sistema de garantías financieras transitorias de viabilidad en caso de descenso del club, podrían aconsejar que los agentes e instituciones afectados articulasen instrumentos de solidaridad financiera distintos del reparto en la venta de derechos audiovisuales, expreso en el caso de las ventas centralizadas, o tácito, cuando se produce a través del derecho de oposición existente en la actualidad.

En esta línea, el ya mencionado Libro Blanco de la Comisión Europea sobre el Deporte de 2007 reconoce la importancia de una redistribución equitativa de los ingresos entre los clubes, incluidos los más pequeños, y entre el deporte profesional y no profesional, pero, a la vez, considera que, “en el ámbito de los derechos de difusión de acontecimientos deportivos, tales mecanismos pueden adoptar la forma de un sistema de venta colectiva de derechos de difusión o, alternativamente, de un sistema de venta individual de los clubes, en ambos casos vinculado a un mecanismo consistente de solidaridad”⁷⁶.

En atención a todo lo anterior, la iniciativa de instaurar tal sistema debería a juicio del Consejo residir en los actores implicados (para empezar, los clubes titulares de los derechos), en el seno de sus propios procesos de gobernanza deportiva y, en su caso, en los distintos poderes públicos competentes en materia deportiva, debiendo llegar todos estos agentes a un acuerdo previo sobre tal voluntad y el posterior sistema de reparto. Decidido este modelo, procedería la autoevaluación de la sujeción del mismo a la legislación de defensa de la competencia, sin perjuicio de, en su caso, un análisis ex post del modelo por parte de la CNC, de considerarse que pudiese resultar restrictivo de la competencia.

De cualquier manera, en el caso de que los titulares originarios de los derechos decidiesen establecer un sistema de venta centralizada de las competiciones futbolísticas españolas, puede adelantarse que tal sistema debería estar sujeto a unos principios de

76. Véanse los puntos 47 y 48 (p. 19) del Libro Blanco. Debe precisarse, en todo caso, que el Parlamento Europeo, en su Informe sobre dicho Libro Blanco, de 14 de abril de 2008, apuesta decididamente por la venta centralizada al recomendar, en su punto 67, la instauración de un sistema de venta colectiva para mejorar la solidaridad financiera.

perfil similar a los ya impuestos en los distintos sistemas comparados, tal como se han descrito en el punto 4.2.2 del presente informe. Tales remedios habrían de precisarse definitivamente en el momento de la instauración del sistema, a la vista de las características del modelo concreto, las circunstancias del mercado, y la situación de convergencia y desarrollo tecnológico de los negocios audiovisuales. Así, entre las cuestiones que deberían decidirse en tal situación, se encontrarían:

- El número de paquetes equilibrados para la explotación de contenidos por televisión, la posibilidad de establecer paquetes separados para plataformas emergentes y el contenido de estos paquetes (partidos en directo en exclusiva, otros contenidos no en exclusiva, etcétera) deberían decidirse en el momento de la instauración del sistema, en función del estado de la convergencia tecnológica, que podría ampliar la sustituibilidad entre la plataforma televisiva y otras.

- Asimismo, dependiendo de la evolución de los modelos de negocio, habría de valorarse el número de paquetes televisivos (y, en concreto, de televisión de pago), y el grado de equilibrio deseable entre los paquetes. Debe recordarse que en nuestro país, a diferencia de los modelos de venta centralizada, con respecto a cada jornada de Liga el 100% de la oferta audiovisual de partidos en directo de Primera División es accesible para el consumidor a través de, como mucho, la suscripción a la plataforma vía satélite, y el 90% de ella en caso de que el consumidor se suscriba a otra de las plataformas. La explotación individual y la segmentación por paquetes, en un contexto de explotación de los mismos en exclusiva, implica que el consumidor no puede acceder a la oferta futbolística (ni a los mejores partidos de la jornada) mediante la suscripción a una sola plataforma en los mismos términos que en la actualidad.

- En este contexto, deberían ponderarse cuidadosamente las ventajas de eficiencia para el consumidor final que puede comportar la segmentación por paquetes equilibrados, puesto que el beneficio para el consumidor derivado del establecimiento de paquetes –que de entrada introducirá una mayor competencia en precio entre plataformas y contenidos– será mayor conforme las nuevas vías de explotación posibiliten un modelo de negocio que disminuya o elimine la cuota de suscripción a plataforma.

5.2.2. Cambios dentro del modelo actual de venta individual

Otra opción posible es introducir cambios dentro del sistema vigente de explotación de los derechos audiovisuales de los clubes de fútbol, que permitan garantizar el acceso a los derechos y contenidos audiovisuales en adecuadas condiciones de transparencia, objetividad y no discriminación. Se apuntan a continuación una serie de orientaciones que podrían facilitar la autoevaluación por los propios operadores afectados, del cumplimiento de la normativa de defensa de la competencia en relación a la adquisición y ejercicio de los derechos, y su posterior comportamiento:

1. Nivel de adquisición

- Limitación temporal (3-4 años) de los contratos de adquisición de derechos audiovisuales y también de los contratos de reventa por la entidad intermediaria.
- Ausencia de mecanismos de privilegio en la renovación del contrato, como derechos de tanteo o retracto, tanto en el nivel de venta como el de reventa.
- Prohibición de concluir contratos de adquisición de derechos antes de un período razonable previo al término de la vigencia del contrato en vigor entre club y operador.
- De introducirse las modificaciones anteriores, los operadores afectados habrían de evaluar la aplicabilidad de los arts. 81.3 TCE y 1.3 LDC al acuerdo de los clubes por el cual es necesario el consentimiento del club visitante para que el club local pueda autorizar la retransmisión televisiva del encuentro de competición oficial.

2. Nivel de reventa y explotación audiovisual

– De constituirse aguas abajo del nivel de adquisición originaria de los derechos un *pool* de explotación, éste debe cumplir los requisitos necesarios que justifiquen su exención de la prohibición de los arts. 81.1 TCE y 1.1 LDC. Ello supone que el *pool* opere como un verdadero intermediario de reventa, con arreglo a principios de objetividad, independencia y no discriminación. Esta exigencia no implica que los operadores que integren ese *pool* no puedan tener conexiones con operadores aguas abajo, sino que el comportamiento del *pool* ha de ser económicamente racional en la actividad que le es propia (la reventa), sin privilegiar a operadores audiovisuales aguas abajo.

– Así, de organizarse la reventa y explotación de los derechos audiovisuales conforme a mecanismos de subasta, la realización de las mismas debe seguir unas pautas que garanticen la transparencia y no discriminación, de acuerdo con mecanismos análogos a los que se han establecido a propósito de la instauración de sistemas de venta centralizada en otras competiciones futbolísticas. En todo caso, resultará necesario establecer un sistema de elección de partidos y de determinación de horarios claro y con carácter previo al inicio del proceso de licitación, en orden a evitar alteraciones ex post del contenido de los derechos que se adquieren.

– En el supuesto de organizarse la reventa y explotación de los derechos audiovisuales futbolísticos conforme a relaciones bilaterales o plurilaterales, los operadores deben valorar la eventual sujeción de los acuerdos de licencia en exclusiva para una determinada ventana de explotación al Reglamento CE 2790/99 de restricciones verticales⁷⁷, o la indispensabilidad de la exclusiva ex art. 1.3 LDC. A este respecto, el Consejo de la CNC considera que se deben valorar, entre otras posibles circunstancias, el poder de mercado de las partes en cada uno de los mercados afectados, el grado de integración

77. Reglamento (CE) (CE) No 2790/1999 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas.

vertical entre las partes, el carácter de nuevo entrante del licenciatario, o que el acuerdo tenga por objeto la comercialización de los derechos audiovisuales de fútbol en una nueva ventana de explotación surgida de la evolución de las tecnologías o de un cambio normativo.

5.2.3. La autorregulación como instrumento para la mejora del sistema actual

Estas recomendaciones enunciadas, junto a otras que pudiesen resultar pertinentes, van encaminadas a mejorar el marco de competencia existente bajo el modelo actual, erradicando determinados elementos que confluyen en la conformación de un entorno limitador de la misma.

Una forma de instituir tales principios es mediante su regulación expresa por el legislador. Este cauce tendría la ventaja de establecer un marco general para todos los operadores y garantizar la seguridad jurídica, si bien, como contrapartida, puede comportar una petrificación excesiva de una serie de garantías que, suponiendo en la actualidad una mejora de las condiciones de mercado, pueden necesitar en el medio plazo de revisión y actualización, a la vista del carácter dinámico de estos mercados.

En todo caso, en ausencia de regulación expresa, este conjunto de recomendaciones enunciadas, junto a otras que pudiesen resultar pertinentes, tiene vocación de servir como orientaciones para la propia autorregulación del comportamiento de los operadores afectados, siendo deseable que, mientras siga vigente el modelo actual, se establezcan tales pautas, u otras razonablemente similares que tengan como consecuencia el mismo resultado. Ello puede conseguirse bien a través de los comportamientos individuales de los operadores, bien mediante compromisos alcanzados de manera colectiva, por ejemplo en el seno de sus instituciones de gobernanza.

En este sentido, algunas de estas recomendaciones se pueden implementar con carácter inmediato, mientras que otras deben esperar a que se agote el marco contractual vigente, bien por el fin de su vigencia temporal, bien por causa de otras circunstancias que pudiesen influir en ello.

En todo caso, la Comisión Nacional de la Competencia continuará, como ha hecho anteriormente, observando detenidamente el desarrollo de las condiciones de competencia en estos mercados, mediante el análisis en el marco de los arts. 81 y 82 TCE y 1 y 2 LDC, de las relaciones jurídicas y comportamientos económicos que protagonizan tanto los titulares de derechos como los operadores audiovisuales que hacen uso de los contenidos futbolísticos.

6. Conclusiones

PRIMERA. La retransmisión audiovisual de partidos de fútbol de competiciones regulares y sus contenidos relacionados constituyen en la actualidad una significativa fuente de ingresos para los clubes y Sociedades Anónimas Deportivas futbolísticas. También resultan ser un contenido de gran importancia para determinados negocios audiovisuales (televisión bajo sus distintas modalidades; plataformas emergentes de Internet y telefonía móvil), tanto en términos de ingresos como, desde un punto de vista dinámico, para la implantación comercial de estos negocios.

SEGUNDA. En consecuencia, el funcionamiento competitivo de los mercados de acceso a los derechos de difusión de estas competiciones, y de reventa y explotación audiovisual posee un impacto beneficioso para el bienestar general.

TERCERA. El sistema que rige para las competiciones futbolísticas regulares en España (Liga y Copa de S.M. el Rey) es un modelo particular, no comparable a los modelos implantados en las diferentes competiciones. Este modelo condiciona la competencia efectiva en determinadas fases de la cadena de valor.

CUARTA. En el nivel de adquisición, este Consejo considera que con arreglo al ordenamiento jurídico español la interpretación más congruente consiste en atribuir la titularidad del derecho al club anfitrión del encuentro. A este derecho se le superpone la necesidad de obtener el consentimiento del equipo visitante para la retransmisión del partido de fútbol. Ello es fruto del acuerdo de los clubes en el seno de la Asamblea de la Liga de Fútbol Profesional, configurándose así una suerte de “derecho de veto u oposición”. En cada sucesiva adquisición de derechos, este mecanismo atribuye una considerable ventaja competitiva al comprador que previamente cuente con la cartera de mayor tamaño.

QUINTA. La tendencia al cierre del mercado que configura el actual modelo de adquisición de los derechos audiovisuales futbolísticos de competiciones españolas se ve amplificada por determinados elementos, como la existencia de largas duraciones de los contratos, derechos de adquisición preferente al vencimiento de los mismos, el escalonamiento temporal en su vigencia o la posibilidad de compras a futuro de derechos.

Todo ello en su conjunto conforma un marco que favorece que se den comportamientos susceptibles de infringir la prohibición de los arts. 81.1 TCE y 1.1 LDC. De hecho, la experiencia nos muestra que se trata de un negocio donde la actuación de las autoridades de competencia ha sido recurrente.

SEXTA. Igualmente, la necesidad de que el club visitante otorgue su consentimiento para la retransmisión del encuentro impide o en todo caso desincentiva una explotación cierta e individualizada de las distintas carteras de derechos, predeterminando la puesta en común de los mismos a través de un *pool* de derechos, a partir del cual se conforman los contenidos necesarios para la explotación audiovisual. En ausencia de intervención,

la existencia de este *pool* comporta determinados riesgos para la competencia efectiva, fundamentalmente derivados de la integración vertical aguas abajo en un grupo audiovisual, y las posibles estrategias de coordinación que pueden dificultar el acceso a los contenidos a terceros operadores interesados, ya sea por la imposibilidad de acceder a los contenidos, o porque para el acceso se les impongan cargas económicas que impidan la explotación económicamente racional de los contenidos a precios competitivos.

SÉPTIMA. Asimismo, existe un condicionante adicional en la forma de adquisición y explotación audiovisual de los derechos, consistente en la obligación de emitir en televisión en abierto un encuentro por jornada de Liga y Copa de S.M. el Rey, en los términos establecidos en la Ley 21/1997, de 3 de julio. El Consejo de la CNC considera que tal disposición puede suponer para los clubes una merma de los ingresos que podrían percibir por la venta de derechos en su ausencia. De igual manera, esta obligación puede tener un efecto distorsionador en los mercados, al afectar a las condiciones de segmentación de los contenidos, discriminando positivamente a favor de los operadores en abierto y en relación con el resto de operadores el acceso a los contenidos aguas abajo. Con ello, se puede reducir el incentivo de los operadores en abierto a competir por la adquisición directa de derechos.

OCTAVA. Existen en el ámbito comparado otros sistemas de adquisición de derechos audiovisuales de fútbol. Uno de ellos es la venta individualizada o *derecho de arena*, en regresión en el panorama internacional, consistente en que cada equipo vende los derechos de difusión de los encuentros que disputa como local. Este sistema posibilita la explotación independiente de las distintas carteras de derechos y, en consecuencia, disminuye el riesgo de cierre al acceso de los mismos. Sin embargo, aumenta la posibilidad de que los clubes de menor atractivo audiovisual no puedan vender sus derechos, y, por otra parte, el escenario previsible en el plano de la explotación audiovisual resultaría similar al que impone el derecho de oposición: posible presencia de integración vertical e incentivos a la coordinación entre operadores.

NOVENA. El segundo sistema alternativo es el llamado de venta o gestión centralizada de los derechos, por el cual existe una suerte de ventanilla única de adquisición, en lugar de club a club. Este modelo, que ha sido analizado por otras autoridades de competencia en varias ocasiones, e instaurado por vía legislativa en Italia, supone de principio un acuerdo horizontal entre competidores con el principal efecto de fijar el precio, prohibido bajo los arts. 81.1 TCE y 1.1 LDC, si bien se ha considerado que presenta determinadas eficiencias que lo pueden hacer exceptuable en el ámbito de los arts. 81.3 TCE y 1.3 LDC.

DÉCIMA. En particular, los remedios que han acompañado a la implantación de los sistemas de venta centralizada, como por ejemplo la limitación temporal de los contratos de cesión, la compartimentación del contenido en varios paquetes y según ventanas de explotación, la prohibición de no explotación de los contenidos y, en alguna ocasión, la prohibición de comprador único, han servido para establecer unos princi-

pios competitivos de ordenación del acceso a los derechos y a su posterior explotación, estando particularmente encaminados a evitar la formación de posiciones dominantes como consecuencia del control absoluto y prolongado de los derechos.

UNDÉCIMA. La conclusión a la que ha llegado este Consejo de que el actual sistema de explotación de los derechos audiovisuales de fútbol, globalmente evaluado en el marco de la prohibición de acuerdos colusorios, es susceptible de ser considerado innecesariamente restrictivo de la competencia, lleva consigo la necesidad de introducir cambios o modificaciones. No obstante, en defecto de legislación *ad hoc*, corresponde a los operadores, en uso de su libertad de empresa y en el marco del sistema de autoevaluación establecido por el Reglamento CE 1/2003 y de la LDC, establecer un sistema de adquisición y explotación de los derechos audiovisuales de fútbol respetuoso con el Derecho de Defensa de la Competencia.

DUODÉCIMA. En este sentido, el hecho de que los derechos audiovisuales se adquieran de manera individual o centralizada, a juicio de este Consejo resulta hasta cierto punto independiente de otras cuestiones relevantes para la competencia, como las condiciones de explotación o reventa de los derechos, la voluntad de explotar los contenidos en exclusiva, o el sistema, en caso contrario, de sublicencia que se siga. Ello no impide reconocer que, más allá de la adquisición individual o colectiva de los derechos en sí, el aseguramiento de la competencia efectiva aguas arriba condiciona favorablemente el comportamiento de los mercados aguas abajo.

DECIMOTERCERA. De mantenerse vigente el contexto actual de adquisición de los derechos, se ha considerado procedente indicar ciertos principios o pautas bajo los cuales estos derechos puedan ser adquiridos y ejercitados aguas abajo de forma respetuosa con la legislación de defensa de la competencia, detallados en el punto 5.2.2 del presente informe. Corresponde a los propios operadores del mercado, en su labor de autoevaluación de las conductas que llevan a cabo al desempeñar su actividad económica, adaptar su comportamiento a dichas orientaciones, con independencia de su posición actual o futura en el mercado.

DECIMOCUARTA. En todo caso, la Comisión Nacional de la Competencia examina y continuará examinando con atención el comportamiento de los operadores en estos mercados, y en particular los derivados de acuerdos cooperativos y de la existencia de determinados vínculos verticales, que pudieran ser susceptibles de restringir la competencia efectiva, adoptando las medidas que, en su caso, pueda considerar necesarias.

Madrid, 5 de junio de 2008

Comentario

1. Consideraciones generales

Sin lugar a dudas este es uno de los problemas principales que tiene planteado el fútbol español en la actualidad. El origen del conflicto podemos encontrarlo en una decisión organizativa y en una insuficiencia legal. Desde una perspectiva legal las normas del deporte no contemplan una definición expresa de la titularidad de los derechos de retransmisión deportiva.

Esta insuficiencia legal se cubre con una decisión organizativa: la LNFP permite la gestión individual y fuera de contexto de cada uno de los clubes y SAD. A partir de este esquema los conflictos han sido continuos y se han agravado en la misma línea en que nuevos operadores y nuevas fórmulas de gestión televisiva se han intentado introducir en nuestro país. Todo ello nos han llevado al convencimiento de que nos encontramos ante un producto estratégico para el mercado audiovisual.

Esta libertad de negociación ha producido ciertas tensiones que coinciden en el tiempo con fuertes intereses de los operadores de telecomunicaciones. Así:

- Las primeras tensiones se producen con motivo de la introducción en España de la televisión privada y de los canales autonómicos.

- Las segundas tensiones se producen con motivo de la introducción en España de la televisión digital con dos grandes plataformas digitales ligadas a dos grandes grupos de comunicación.

- La ampliación del número de autorizaciones de televisión privada y la necesidad de reconfigurar el mercado interno como consecuencia de la misma.

- La vinculación de esta ampliación a la introducción en España del TDT y la posibilidad de que el Gobierno admita la existencia una modalidad de pago del TDT que permita «reducir» el mercado de la televisión digital.

Cada uno de estos hitos ha generado importantes movimientos en el panorama televisivo que se ha caracterizado por la negociación individual y, muy a menudo, por la ruptura del *status quo* previo y del marco contractual preexistente.

Desde el punto de vista de su compatibilidad con el derecho de la competencia cabe indicar:

- Que los procedimientos de negociación individual se ha caracterizado por su opacidad. No han existido procedimientos transparentes ni concurrenciales para la negociación.
- Los contratos negociados establecen exclusivas normalmente muy amplias y que afectan al conjunto de derechos audiovisuales.
- Los contratos tienen una duración muy superior a la que admite el Derecho de la competencia y no tienen, como regla, sistemas de apertura del mercado ni siquiera a nuevas modalidades audiovisuales.

2. La Ley de Retransmisiones de 1997

Pues bien, las turbulencias introducidas en el funcionamiento del mercado audiovisual del deporte por los contratos de emisión en exclusiva y la modalidad de pago por consumo (sin duda una de las grandes esperanzas blancas del mercado audiovisual) fueron afrontadas por la Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos.

Como se explica en la exposición de motivos, una de las razones que impulsa su promulgación es justamente la voluntad de adoptar un nuevo punto de vista en este sector del mercado audiovisual. Es verdad que podía haberse mantenido el modelo hasta entonces vigente de remitir la solución de las emisiones deportivas al libre juego de la oferta y la demanda. Y no es menos cierto que con ello se habría respetado de manera estricta y rigurosa la libertad de empresa de los operadores audiovisuales⁷⁸;

78. Conforme establece el nuevo artículo 12.2 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, «en las emisiones o programas deportivos o de acontecimientos o espectáculos de estructura similar, que cuenten con intervalos de tiempo entre cada una de las partes que los compongan, sólo podrá insertarse la publicidad y los anuncios de televenta durante estos intervalos».

Asimismo podrán insertarse publicidad y anuncios de televenta en aquellos momentos en que el desarrollo del evento se encuentre detenido, siempre esta detención tenga una duración programada (artículo 12.2).

Para las retransmisiones deportivas sin interrupciones programadas, como competiciones ciclistas o automovilísticas, los cortes sucesivos «(...) para la inserción de publicidad y anuncios de televenta dentro de los programas deberán estar separadas por períodos de tiempo de veinte minutos como mínimo», con la salvedad de que no podrán interrumpirse en los momentos de máximo interés (artículo 12.3 y 2).

Finalmente, únicamente podrán insertarse transparencias de naturaleza publicitaria en aquellos momentos en que el desarrollo del hecho deportivo se encuentre detenido y siempre que no se perturbe la visión del acontecimiento (artículo 11.5).

En otro orden de consideraciones cabe destacar, no obstante, que la emisión de ciertas modalidades deportivas puede entrar en contradicción con la protección de la juventud y de la infancia que se hace valer en los artículos 4.e) y 17 de la Ley 4/1980, de 10 de enero y de la Ley 25/1994, de 12 de julio, respectivamente. Sobre el tema véase Martín-Retortillo Baquer, L., «Libertad artística y de expresión y protección de la infancia y juventud», en *Estudios de Derecho mercantil. Homenaje al Profesor Justino F. Duque*, I, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1998, págs. 17 a 21.

pero la opción del poder público constituido fue otra. El planteamiento de la Ley fue novedoso en una doble dimensión.

En primer lugar, el legislador da entrada al interés del público con la previsión de que las competiciones o eventos deportivos de interés general deberán emitirse en directo, en emisión abierta y para todo el territorio del Estado (arts. 4.3 y 5.1).

En segundo término, la Ley dibuja un conjunto de reglas dirigidas a garantizar la libre competencia en la adquisición de los derechos de retransmisión de los acontecimientos deportivos (arts. 4.4 y 5; 5.3 y 6.2).

De la Ley de 1997 pueden decirse, en el momento presente varias cosas pero comencemos por indicar que ha creado una perspectiva (una ilusión) sobre su alcance que no se corresponde con la realidad. La introducción del acontecimiento de interés general como directamente vinculada a la emisión en abierto, gratuita y para todo el territorio del Estado es, hoy más que nunca, un concepto bastante irreal. Cuestión distinta, eso sí, es que el mismo efecto se consiga porque en la venta de los respectivos derechos la emisión en esas condiciones se imponga como condición⁷⁹.

Pero es evidente que al margen de los efectos prácticos lo que, desde luego, suscitó la Ley fue un amplio debate doctrinal y político que acabó con la impugnación de la misma en el seno del Tribunal Constitucional que ha resuelto ahora aquella impugnación confirmando la constitucionalidad de la norma. (STC 112/2006, de 5 de abril). La declaración de constitucionalidad no zanja, sin embargo, la polémica sobre la utilidad del concepto y, sobre todo, de la operatividad de la misma para el cumplimiento de los objetivos que persigue.

Comencemos por recordar que la publicación de la Ley de 1997 hace surgir (probablemente solo aplica) al Ordenamiento un nuevo concepto jurídico en este ámbito que, curiosamente, se convierte rápidamente en un arma arrojadiza entre los diversos agentes: «el acontecimiento de interés general».

Se trata de un concepto fuertemente impugnado por todos los sectores ya que, por ejemplo, los partidarios de la televisión en cerrado que mantienen que no es posible que nada dentro del deporte sean considerado de intereses general. Por su parte, los intelectuales consideran una especie de aberración la utilización de un concepto como el de intereses generales –asociado a la representación de cuestiones importantes para la sociedad– a una actividad como el un deporte y, específicamente dentro del mismo, al fútbol.

Si hubieses alguna duda sobre la discusión del concepto bastaría con analizar la problemática actual en la que, perdidos los primeros ardorosos debates, la cuestión se centra en saber si, al menos, aquel concepto permite incluir a las selecciones nacionales

79. Un examen más detallado de esta Ley puede verse en nuestro trabajo, con Descalzo González. A., *Los derechos de imagen en el ámbito del deporte profesional*, Madrid. 2001.

en un acontecimiento de tanta relevancia como es un mundial de fútbol. Se trata, claro está, de un planteamiento mucho más limitado que el de las primeras interpretaciones.

Con vocación final podemos indicar que la parte regulatoria del mercado televisivo que supone la Ley de 1997 ha resultado plenamente ilusoria probablemente porque el punto de importancia para el que estaba pensado: la televisión digital de pago no es ahora el punto central de la estrategia del mercado o, probablemente, porque los defectos intrínsecos de la Ley no merecían otra consideración que su propio olvido.

3. El Informe de la Comisión Nacional de la Competencia de 2008

En el marco que acabamos de examinar se produce, a iniciativa propia, la publicación de un Informe por parte de la CNC sobre «la competencia en los mercados de adquisición y explotación de derechos audiovisuales de fútbol en España».

El Informe se estructura de la siguiente forma:

1. Antecedentes.
2. Contexto económico del sector.
3. Descripción y análisis del modelo de adquisición y explotación audiovisual de las competiciones futbolísticas nacionales.
4. Descripción y análisis de los modelos alternativos de venta de los derechos audiovisuales futbolísticos.
5. Consideraciones acerca de la mejora del funcionamiento competitivo de los mercados relacionados con los derechos de difusión de las competiciones futbolísticas nacionales.
6. Conclusiones.

Al margen de otras consideraciones la relevancia del documento podemos traducirla por sus conclusiones:

Primera. La retransmisión audiovisual de partidos de fútbol de competiciones regulares y sus contenidos relacionados constituyen en la actualidad una significativa fuente de ingresos para los clubes y Sociedades Anónimas Deportivas futbolísticas. También resultan ser un contenido de gran importancia para determinados negocios audiovisuales (televisión bajo sus distintas modalidades; plataformas emergentes de Internet y telefonía móvil), tanto en términos de ingresos como, desde un punto de vista dinámico, para la implantación comercial de estos negocios.

Segunda. En consecuencia, el funcionamiento competitivo de los mercados de acceso a los derechos de difusión de estas competiciones, y de reventa y explotación audiovisual posee un impacto beneficioso para el bienestar general.

Tercera. El sistema que rige para las competiciones futbolísticas regulares en España (Liga y Copa de S.M. el Rey) es un modelo particular, no comparable a los modelos implantados en las diferentes competiciones. Este modelo condiciona la competencia efectiva en determinadas fases de la cadena de valor.

Cuarta. En el nivel de adquisición, este Consejo considera que con arreglo al ordenamiento jurídico español la interpretación más congruente consiste en atribuir la titularidad del derecho al club anfitrión del encuentro. A este derecho se le superpone la necesidad de obtener el consentimiento del equipo visitante para la retransmisión del partido de fútbol. Ello es fruto del acuerdo de los clubes en el seno de la Asamblea de la Liga de Fútbol Profesional, configurándose así una suerte de «derecho de veto u oposición». En cada sucesiva adquisición de derechos, este mecanismo atribuye una considerable ventaja competitiva al comprador que previamente cuente con la cartera de mayor tamaño.

Quinta. La tendencia al cierre del mercado que configura el actual modelo de adquisición de los derechos audiovisuales futbolísticos de competiciones españolas se ve amplificada por determinados elementos, como la existencia de largas duraciones de los contratos, derechos de adquisición preferente al vencimiento de los mismos, el escalonamiento temporal en su vigencia o la posibilidad de compras a futuro de derechos. Todo ello en su conjunto conforma un marco que favorece que se den comportamientos susceptibles de infringir la prohibición de los artículos 81.1 TCE y 1.1 LDC. De hecho, la experiencia nos muestra que se trata de un negocio donde la actuación de las autoridades de competencia ha sido recurrente.

Sexta. Igualmente, la necesidad de que el club visitante otorgue su consentimiento para la retransmisión del encuentro impide o en todo caso desincentiva una explotación cierta e individualizada de las distintas carteras de derechos, predeterminando la puesta en común de los mismos a través de un pool de derechos, a partir del cual se conforman los contenidos necesarios para la explotación audiovisual. En ausencia de intervención, la existencia de este pool comporta determinados riesgos para la competencia efectiva, fundamentalmente derivados de la integración vertical aguas abajo en un grupo audiovisual, y las posibles estrategias de coordinación que pueden dificultar el acceso a los contenidos a terceros operadores interesados, ya sea por la imposibilidad de acceder a los contenidos, o porque para el acceso se les impongan cargas económicas que impidan la explotación económicamente racional de los contenidos a precios competitivos.

Séptima. Asimismo, existe un condicionante adicional en la forma de adquisición y explotación audiovisual de los derechos, consistente en la obligación de emitir en televisión en abierto un encuentro por jornada de Liga y Copa de S.M. el Rey, en los términos establecidos en la Ley 21/1997, de 3 de julio. El Consejo de la CNC considera que tal disposición puede suponer para los clubes una merma de los ingresos que podrían percibir por la venta de derechos en su ausencia. De igual manera, esta obligación puede tener un efecto distorsionador en los mercados, al afectar a las condiciones de segmen-

tación de los contenidos, discriminando positivamente a favor de los operadores en abierto y en relación con el resto de operadores el acceso a los contenidos aguas abajo. Con ello, se puede reducir el incentivo de los operadores en abierto a competir por la adquisición directa de derechos.

Octava. Existen en el ámbito comparado otros sistemas de adquisición de derechos audiovisuales de fútbol. Uno de ellos es la venta individualizada o derecho de arena, en regresión en el panorama internacional, consistente en que cada equipo vende los derechos de difusión de los encuentros que disputa como local. Este sistema posibilita la explotación independiente de las distintas carteras de derechos y, en consecuencia, disminuye el riesgo de cierre al acceso de los mismos. Sin embargo, aumenta la posibilidad de que los clubes de menor atractivo audiovisual no puedan vender sus derechos, y, por otra parte, el escenario previsible en el plano de la explotación audiovisual resultaría similar al que impone el derecho de oposición: posible presencia de integración vertical e incentivos a la coordinación entre operadores.

Novena. El segundo sistema alternativo es el llamado de venta o gestión centralizada de los derechos, por el cual existe una suerte de ventanilla única de adquisición, en lugar de club a club. Este modelo, que ha sido analizado por otras autoridades de competencia en varias ocasiones, e instaurado por vía legislativa en Italia, supone de principio un acuerdo horizontal entre competidores con el principal efecto de fijar el precio, prohibido bajo los artículos 81.1 TCE y 1.1 LDC, si bien se ha considerado que presenta determinadas eficiencias que lo pueden hacer exceptuable en el ámbito de los artículos 81.3 TCE y 1.3 LDC.

Décima. En particular, los remedios que han acompañado a la implantación de los sistemas de venta centralizada, como por ejemplo la limitación temporal de los contratos de cesión, la compartimentación del contenido en varios paquetes y según ventanas de explotación, la prohibición de no explotación de los contenidos y, en alguna ocasión, la prohibición de comprador único, han servido para establecer unos principios competitivos de ordenación del acceso a los derechos y a su posterior explotación, estando particularmente encaminados a evitar la formación de posiciones dominantes como consecuencia del control absoluto y prolongado de los derechos.

Undécima. La conclusión a la que ha llegado este Consejo de que el actual sistema de explotación de los derechos audiovisuales de fútbol, globalmente evaluado en el marco de la prohibición de acuerdos colusorios, es susceptible de ser considerado innecesariamente restrictivo de la competencia, lleva consigo la necesidad de introducir cambios o modificaciones. No obstante, en defecto de legislación ad hoc, corresponde a los operadores, en uso de su libertad de empresa y en el marco del sistema de autoevaluación establecido por el Reglamento CE 1/2003 y de la LDC, establecer un sistema de adquisición y explotación de los derechos audiovisuales de fútbol respetuoso con el Derecho de Defensa de la Competencia.

Duodécima. En este sentido, el hecho de que los derechos audiovisuales se adquieran de manera individual o centralizada, a juicio de este Consejo resulta hasta cierto punto independiente de otras cuestiones relevantes para la competencia, como las condiciones de explotación o reventa de los derechos, la voluntad de explotar los contenidos en exclusiva, o el sistema, en caso contrario, de sublicencia que se siga. Ello no impide reconocer que, más allá de la adquisición individual o colectiva de los derechos en sí, el aseguramiento de la competencia efectiva aguas arriba condiciona favorablemente el comportamiento de los mercados aguas abajo.

Decimotercera. De mantenerse vigente el contexto actual de adquisición de los derechos, se ha considerado procedente indicar ciertos principios o pautas bajo los cuales estos derechos puedan ser adquiridos y ejercitados aguas abajo de forma respetuosa con la legislación de defensa de la competencia, detallados en el punto 5.2.2 del presente informe. Corresponde a los propios operadores del mercado, en su labor de autoevaluación de las conductas que llevan a cabo al desempeñar su actividad económica, adaptar su comportamiento a dichas orientaciones, con independencia de su posición actual o futura en el mercado.

Decimocuarta. En todo caso, la Comisión Nacional de la Competencia examina y continuará examinando con atención el comportamiento de los operadores en estos mercados, y en particular los derivados de acuerdos cooperativos y de la existencia de determinados vínculos verticales, que pudieran ser susceptibles de restringir la competencia efectiva, adoptando las medidas que, en su caso, pueda considerar necesarias.

De las conclusiones apuntadas nos interesa resaltar:

- Este modelo condiciona la competencia efectiva en determinadas fases de la cadena de valor.

- Existen en el ámbito comparado otros sistemas de adquisición de derechos audiovisuales de fútbol. Uno de ellos es la venta individualizada o derecho de arena, en regre-
sión en el panorama internacional, consistente en que cada equipo vende los derechos de difusión de los encuentros que disputa como local.

- La conclusión a la que ha llegado este Consejo de que el actual sistema de explotación de los derechos audiovisuales de fútbol, globalmente evaluado en el marco de la prohibición de acuerdos colusorios, es susceptible de ser considerado innecesariamente restrictivo de la competencia, lleva consigo la necesidad de introducir cambios o modificaciones

De lo que discrepamos:

En el nivel de adquisición, este Consejo considera que con arreglo al ordenamiento jurídico español la interpretación más congruente consiste en atribuir la titularidad del derecho al club anfitrión del encuentro.

El punto de discrepancia se encuentra en una cuestión relativamente sencilla: esta forma de distribución prescinde de una cuestión central como es la titularidad de la competición en la que se ejercen estos derechos. Desde esta perspectiva la atribución de la propiedad de la competición a los órganos deportivos debería llevar como lógica consecuencia la atribución de los derechos de retransmisión que no son ajenos a la propia titularidad. Esta cuestión creemos que no ha sido debidamente evaluada en la formulación de una alternativa como la propuesta.

En todo caso lo que ponen de manifiesto las conclusiones anteriores y la propia problemática que inicialmente hemos definido es la necesidad de que las normas reguladoras de las competiciones deportivas prevean la explotación comercial audiovisual y normalizan la atribución de la propiedad. Sin esto ni el mercado ni las reglas que propone la CNC están ciertamente a salvo.

Alberto Palomar Olmeda

Decálogo del Juego Limpio en la Universidad de Cádiz

Ramón Terol Gómez

*Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Alicante*

1. Juega limpio

El deporte es una suma inmensa de valores positivos. No ayudes a su descrédito, sino colabora con nosotros a engrandecerlo aún más con una pequeña gran aportación personal: simplemente, Juega Limpio, **no te engañes**.

2. Respeta al contrario: también tú eres el contrario

La antigua máxima de que no desees para los demás aquello que descartarías para ti, cobra en el deporte un vigor más nítido. Si miras al contrario, no lo entiendas como un rival en la supuesta batalla por ganar. Míralo como si te observases frente a un espejo: **es otro tú, tú mismo**.

3. Entiende las reglas como fundamento de la igualdad

La norma nace con un fin igualitario y para legitimar el deporte. Ese consenso global busca, en la competición, el intermedio del árbitro, del juez que garantiza transparencia y equidad, la aplicación rigurosa de los cánones de esa paridad. No olvides que también tú, por el mero hecho de jugar, has admitido, de buen grado, implícitamente, **respetar todas las reglas del juego**.

4. Asume la Deportividad como el fin en que se sustenta el juego

El fin más elemental en el deporte no es otro que el de jugar, esa marca de identidad, ese motivo asumido por todos como “participación”. Y, de forma inherente, **“ajustarse a las normas de corrección”**, que así define el Diccionario de la Academia de la Lengua la deportividad. Suprimiendo, por lo tanto, actitudes hostiles, la persecución incesante de

la victoria como un fin que se justifique con unos medios antagónicos de la educación y de los valores más distinguidos.

5. Entiende las instalaciones como patrimonio común

No puede existir el deporte cualificado sin unas infraestructuras acordes a esas pretensiones modélicas. Esas instalaciones deben señalarse, además, como punto de encuentro, como ágora, como plaza abierta, como **recurso deportivo común de todos los ciudadanos**. Provocar voluntariamente su deterioro afecta directamente a las entrañas de toda la sociedad.

6. También vence quien sabe perder

Uno de los alicientes del juego es la victoria, pero ésta, no siempre te sonríe. **No encajes la derrota como una contingencia, ni como una casualidad, ni como una fatalidad**. Es un elemento que se complementa con la victoria, que convive con ella, representando su otro perfil. Un elemento que, sin escarbar demasiado, podrá resultar parte esencial en tu crecimiento deportivo, en tu autoestima y en la valoración de lo ajeno.

7. Caldo de cultivo para la formación integral

Los valores adquiridos en la práctica deportiva respetuosa se afianzan, paso a paso, en el itinerario vital propio, indisolublemente. Esos nobles principios sobrepasan más allá de la frontera de lo lúdico **para participar activamente en la educación personal**, proporcionándote unos cánones de comportamiento más allá de la mera óptica deportiva, cooperando para hacerte más fuerte en todos los niveles.

8. El juego limpio honra a quien lo asume

El ennoblecimiento del deportista es una de las aspiraciones sociales del juego limpio, y debe ser una consecuencia a alcanzar de manera inmediata, le honra. **Apartando artimañas que atenten también contra tu propio cuerpo, contra tu buena salud**, esos bienes irrenunciables. Con la conciencia tranquila por no haber derrochado energías –tan necesarias en los menesteres deportivos– en boicotear las normas, en discusiones bizantinas con los rivales, en despreciar las particularidades de quien viste la camiseta del otro equipo, en ignorar los probados consejos de los entrenadores.

9. Juega con todos, sin discriminación ni prejuicios

Destierra cualquier atisbo de discriminación de cualquier índole. El deporte libera, no lo reduzcas a un hábito rutinario. **El deporte limpio es un idioma universal, sin restricciones.** Dialoga a través de él con quienes te rodean, con tus conocidos y también, en un futuro, con quienes habrás de conocer. Será tu mejor carta de presentación.

10. El deporte colabora a crear una sociedad mejor

El deporte es sinónimo de paz, de concordia; se emparenta con la salud; es símbolo de igualdad; eje de simetrías de la educación; trabaja incansablemente en la búsqueda de acuerdos, de coincidencias y del fiel respeto mutuo. Porque el juego limpio, en fin, acaba por ramificarse por todas las vetas de la sociedad, multiplicándola, enriqueciéndola.

Comentario

El Decálogo del Juego Limpio en la Universidad de Cádiz. Una iniciativa a favor del valor educativo del deporte en la Universidad

El Decálogo del Juego Limpio en la Universidad de Cádiz se enmarca dentro de una más amplia iniciativa de esa Universidad a favor de la preeminencia de los valores educativos que aporta el deporte, principalmente en el ámbito universitario, y que va desde una novedosa regulación de las competiciones deportivas que organiza hasta la realización de un Seminario Nacional a favor del Juego Limpio¹, culminando con la elaboración y puesta en práctica del señalado Decálogo. Toda una campaña dirigida a poner el acento en los principios que deben de regir la práctica deportiva en la Universidad.

Centrándonos en el Decálogo, destacaremos en primer término su importante valor pedagógico y conceptual, pues si todos podemos estar de acuerdo en lo que significa el *fair play* en su traducción como “juego limpio”, resulta ciertamente difícil otorgarle un contenido claro, cuando se trata de poner negro sobre blanco lo que el mismo implica o debe implicar. Y eso que ha habido y hay intentos destacables de definición, como la que se ofrece por el Código de Ética Deportiva del Comité de Ministros del Consejo de Europa y que el propio Decálogo cita. Como señalamos, el Decálogo de la Universidad de Cádiz explica notablemente y con gran precisión lo que debe significar el juego limpio.

En un modelo deportivo como el nuestro, en el que el deporte universitario asume un papel marginal respecto del que se realiza en el ámbito de las Federaciones deportivas, la iniciativa de la Universidad de Cádiz tiene un especial valor. Sobre todo cuando no existe una definición y una regulación clara del deporte universitario a pesar de la extraordinaria novedad que supone su inclusión en la vigente Ley Orgánica de Universidades (LOU), aunque unido a la extensión universitaria.

En esa norma se manejan los conceptos de “práctica deportiva en la universidad” y “actividades y competiciones deportivas” en la universidad, pero no se aporta un concepto de “deporte universitario” salvo para señalar que su coordinación corresponde a las Comunidades Autónomas en el ámbito de su territorio², lo que no ha implicado aún que el legislador deportivo autonómico haya ido mucho más allá de esa declaración.

1. El I Seminario Nacional se celebró en la Universidad de Cádiz el 16 de abril de 2009 bajo el título “El Deporte Educa. Juega Limpio”.
2. Título XIV, artículos 90 y 91, introducidos por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

Por otra parte, y dado que los Campeonatos de España Universitarios se organizan desde el Consejo Superior de Deportes, al igual que la participación internacional en Universiadas y Campeonatos del Mundo Universitarios de la Federación Internacional de Deporte Universitario, éste describe el deporte universitario como el “realizado por estudiantes universitarios y organizado por los Servicios de Deportes de cada universidad. Esta práctica no sólo es competitiva, sino que frecuentemente se dirige hacia la realización de actividades de recreación deportiva para emplear el tiempo de ocio de forma saludable”³.

El amplio entendimiento de la autotomía universitaria, también en la ordenación de las actividades y competiciones deportivas, hace que nos encontremos en un ámbito en el que, de inicio, habrá de corresponder a cada una de las universidades decidir cuál es el papel que otorgan al deporte. Así se manifiesta el artículo 90 de la LOU, que consideramos fundamental:

“1. La práctica deportiva en la universidad es parte de la formación del alumnado y se considera de interés general para todos los miembros de la comunidad universitaria. Corresponde a las universidades en virtud de su autonomía la ordenación y organización de actividades y competiciones deportivas en su ámbito respectivo.

2. Las universidades establecerán las medidas oportunas para favorecer la práctica deportiva de los miembros de la comunidad universitaria y, en su caso, proporcionarán instrumentos para la compatibilidad efectiva de esa práctica con la formación académica de los estudiantes”.

Este precepto resulta de capital importancia no sólo porque fija a las claras la obligación de las Universidades de ocuparse del deporte, lo que en el caso de las públicas en cuanto poderes públicos entendemos que deriva también del mandato de fomento del deporte contenido en el artículo 43.3 de la Constitución, sino porque contiene también la trascendental declaración de que “la práctica deportiva en la universidad es parte de la formación del alumnado”, de todo el alumnado.

Esto es lo que entendemos justifica que instituciones educativas como las universitarias hayan invertido grandes cantidades de dinero en dotarse de unas instalaciones deportivas de gran calidad y de unos servicios de deportes que cada vez están mejor dotados en términos de medios personales, con muy bien cualificados profesionales que asumen la organización de las más variadas actividades y competiciones deportivas.

Más allá de que la comunidad universitaria en su conjunto –con estudiantes, profesores y personal de administración y servicios– se beneficie de las instalaciones y actividades deportivas de la universidad, y de que a través de su uso apuesten por un empleo saludable de su tiempo de ocio, lo que bien podrían hacer en otros lugares, cuando se practica deporte en la universidad se está empleando adecuadamente el tiempo de

3. <<http://www.csd.gob.es/csd/competicion>> (18.5.2009).

formación de los alumnos. De todos ellos, y no sólo de aquellos que optan por cursar estudios relacionados con la actividad física y el deporte.

Coincidimos por tanto plenamente con BAÑO cuando explica que “el hecho de que la Universidad sea un servicio público y que el deporte universitario, más allá del aspecto competitivo, deba entenderse como una prestación más de la Universidad a sus alumnos (aunque también incluya a los demás miembros de la llamada comunidad universitaria) tiene relieve jurídico, pues sea lo que fuere el deporte universitario, lo que está claro es que jurídicamente no forma parte de la materia “deportiva” (si tal existe) sino de la materia y de la tarea universitaria. Es jurídicamente una rama de la actividad universitaria, concebida como una prestación más del servicio público universitario”⁴.

Así, si el deporte en la universidad es una parte cada vez más importante de la actividad que despliega el servicio público universitario, si este es asimismo “parte de la formación del alumnado”, es decir, si el deporte es educación, lo es en valores, y estos están muy certeramente plasmados en el Decálogo de la Universidad de Cádiz, que de este modo es plenamente consecuente con el novedoso mandato del artículo 90 de la LOU.

El Decálogo, como código ético, es de adhesión voluntaria y sirve como instrumento de concienciación y divulgación de los valores del deporte. Pero es que además, y esta es otra virtud destacable, sus principios impregnan las regulaciones de las distintas competiciones que se celebran en el ámbito de la Universidad, pues no sólo están instaurados trofeos “a la deportividad”, sino que además el seguimiento del Decálogo afecta al propio sistema de competición en los campeonatos o ligas internas de fútbol y fútbol 7, de modo que los equipos sin tarjetas en un encuentro reciben un punto en la clasificación y aquellos que reciban cinco o más tarjetas verán como se les resta un punto, lo que también se aplica como criterio en encuentros de *play off* o a doble partido, pues para determinar el vencedor en caso de empate a puntos y a goles a favor, se impondrá el que se haya empleado con más deportividad⁵.

Aunque es cierto que en otras competiciones universitarias el rigor sancionador frente a conductas antideportivas es mayor que el que contiene las normas deportivas de las Federaciones deportivas, en la Universidad de Cádiz la deportividad no sólo está en el código ético –eso es el Decálogo– sino que del mismo se traslada a las normas reguladoras de las distintas competiciones, como hemos visto, impregnando así el modo de entender las competiciones y actividades deportivas en la Universidad.

Puede decirse que de modo inverso a lo que se ha llevado a cabo en el Reglamento de Disciplina Deportiva de los Campeonatos de España Universitarios de enero de

4. BAÑO LEÓN, J. M., “Una nota sobre deporte y autonomía en la universidad española”, *El deporte universitario en España: actualidad y perspectivas de futuro* (Terol Gómez, R., Dir.), Dykinson, Madrid, 2006, Pág. 31.

5. Todo ello puede consultarse en la web del servicio de deportes de la Universidad de Cádiz, en la siguiente dirección: <http://www.uca.es/web/servicios/servicio_deportes/> (18.5.2009).

2009, donde el “código ético” se inserta como un Título más en la norma disciplinaria limitándose a señalar que siendo voluntaria la suscripción del mismo, “su inobservancia podrá ser motivo de sanción” (artículo 19.3)⁶, e incluyendo el criterio de la deportividad en los reglamentos técnicos de las competiciones del Campeonato de España Universitario de fútbol-sala, fútbol 7 femenino y fútbol, como parámetro a la hora de determinar el vencedor en caso de empate a puntos; en segundo lugar para el fútbol 7 femenino y el fútbol, en sexto para el fútbol-sala⁷.

Si entender el deporte como una parte sustancial de la formación del estudiante universitario es ya hoy una realidad en la letra de la LOU, queda para cada universidad el ejercicio consecuente de su constitucionalmente reconocida autonomía, también en este ámbito, y si el deporte es educación, los valores del juego limpio no sólo deben vertebrar toda la práctica deportiva universitaria, sino que las universidades deben procurar que así sea.

En este sentido, la iniciativa de la Universidad de Cádiz además de pedagógica es consecuente con el papel que ha de jugar la universidad en este ámbito. Sólo cabe felicitar a esta institución por dar tan decisivo paso por formar por medio del deporte a mejores ciudadanos para el futuro, y desear fervientemente que su ejemplo se generalice.

6. Su texto está disponible en: <<http://www.csd.gob.es/csd/competicion/deporte-u/3CampEspUniv/2Reglam/01NDD/>> (18.5.2009).

7. Su texto está disponible en: <<http://www.csd.gob.es/csd/competicion/deporte-u/3CampEspUniv/2Reglam/4regTec/>> (18.5.09).

5. Sección de Derecho Comparado

La regulación de la titularidad y de la comercialización de los derechos audiovisuales deportivos en Italia (traducción y comentario al Decreto Legislativo nº 9, de 9 de enero de 2009)

Rubén Martínez Gutiérrez
Profesor de Derecho Administrativo

Universidad de Alicante

I. Comentario a la estructura y contenido del Decreto Legislativo de 9 de enero de 2009, nº. 9

En el deporte profesional actual el volumen de negocio de los clubs deportivos es casi tan importante como los resultados deportivos. Los derechos audiovisuales y el reparto de los mismos entre los clubs deportivos participantes en una competición es una cuestión relevante en el deporte actual, tanto es así, que se han tenido que promulgarse normas específicas destinadas a regular con carácter general estas cuestiones. La regulación italiana de la titularidad y reparto de los recursos económicos generados por la comercialización de los derechos audiovisuales en Italia ha sido objeto de atención por la doctrina de nuestro país desde hace tiempo¹ dada su innovación. En España se han producido auténticas luchas mediáticas y políticas por el reparto de los derechos audiovisuales del fútbol profesional², luchas que no han cesado con el paso del tiempo, ya que los aficionados al fútbol hemos podido comprobar durante la temporada

1. Véase al respecto los trabajos de: CANO CAMPOS, T., “El régimen jurídico-administrativo de la radiotelevisión en Italia. Evolución y perspectivas actuales”, en *Revista de Administración Pública*, número 142, 1997, págs. 523 y ss; y, sobre todo, el trabajo de BERMEJO LATRE, J. L., y VIDA FERNÁNDEZ, J., “Las nuevas medidas italianas en materia de telecomunicaciones y la situación de los derechos televisivos del calcio”, en *Revista Española de Derecho Deportivo*, número 10, 1998, págs. 181 y ss.
2. Vid. por todos, TEROL GÓMEZ, R., “Crónica sobre el devenir de los derechos televisivos de la liga de fútbol en España”, *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, nº 17 (2006), págs. 465 a 476.

2008/2009 una lucha “encarnizada” entre distintas emisoras de televisión, la “guerra del fútbol”, que a pesar de su denominación popular ha tenido una repercusión muy positiva para los aficionados puesto que nunca se habían emitido en abierto tantos partidos de la Liga de Fútbol de Primera División.

Quizá por estas cuestiones resulte tan interesante la traducción y comentario del Decreto Legislativo italiano de 9 de enero de 2009, n. 9, relativo al “régimen de la titularidad y de la comercialización de los derechos audiovisuales deportivos y del reparto proporcional de los recursos”. El citado Decreto se estructura en cuatro Títulos, siendo el segundo de ellos el que contiene el grueso de la regulación normativa.

El Título I se ocupa del establecimiento de los principios generales y de las definiciones en la materia objeto de regulación. La intención del legislador italiano es fijar como principios del régimen de titularidad y comercialización de los derechos audiovisuales la transparencia, la igualdad y la no discriminación en la adjudicación de los derechos por parte de los titulares de los mismos (que serán con carácter general el organizador de la competición y el organizador del evento en calidad de cotitulares, artículo 3). En cuanto a las definiciones, artículo 2, se establece un amplio elenco de definiciones, con un marcado carácter técnico, que pretenden clarificar la utilización por el Decreto Legislativo y por los aplicadores del mismo de los conceptos definidos en dicho artículo.

Una vez establecida la parte general de la norma, el Título II procede al establecimiento del núcleo central de la regulación de la titularidad y ejercicio de los derechos audiovisuales. Este Título se divide en cuatro Capítulos. El Capítulo I se compone de tres artículos (3, 4 y 5) que regulan, de un lado, la titularidad de los derechos audiovisuales, que corresponderá con carácter general en régimen de cotitularidad al organizador de la competición y al organizador del evento (club anfitrión titular de la instalación deportiva donde se celebra el partido); de otro, el ejercicio general de dichos derechos, estableciéndose de manera estructural las obligaciones, deberes y derechos relacionados con la titularidad de derechos audiovisuales; y, finalmente, el derecho de crónica o comentario de actualidad que corresponderá principalmente a las emisoras de televisión y radio con la finalidad de informar a los ciudadanos (realización de telediarios).

El Capítulo II del Título II procede a concretar la comercialización de los derechos audiovisuales por parte de sus titulares, fijando, en primer lugar, reglas sobre la fórmula de ofertar en el mercado los mismos (artículos 6 y 7), que deberá realizarse mediante procedimientos de concurrencia competitiva. En segundo lugar, este Capítulo precisa la forma de comercialización y adjudicación de los derechos audiovisuales en el mercado nacional (artículos 8 a 10) e internacional (artículos 16 y 17) por parte de los titulares de los mismos. En tercer lugar, el citado Capítulo establece la modalidad de ejercicio de los derechos audiovisuales adjudicados a terceros (que

podrán ser operadores de las comunicaciones o intermediarios independientes) con la intención de garantizar en todo caso el disfrute final de los eventos deportivos por parte de los aficionados (artículos 11 a 13). El Capítulo II también se ocupa, en cuarto y último lugar, de la comercialización y adjudicación de los derechos audiovisuales a favor de lo que el Decreto denomina “plataformas emergentes” y también a favor de la plataforma radiofónica, determinando una serie de especialidades en relación al régimen general (artículos 14 y 15).

El Capítulo III del Título II tiene como finalidad exclusiva la fijación de la legitimación para reclamar administrativa y judicialmente en defensa de los derechos audiovisuales, que corresponderá con carácter general al organizador de la competición y en relación a los denominados “derechos secundarios” a los organizadores de los eventos (artículo 18).

El último Capítulo del Título II, el IV, establece las normas relativas a la vigilancia y control de la aplicación de las normas establecidas por el Decreto Legislativo. Con esta finalidad procede a concretar las atribuciones competenciales a dos Autoridades de control, a la Autoridad para la garantía de las comunicaciones (artículo 19) y a la Autoridad garante de la competencia y del mercado (artículo 20).

Por su parte, el Título III se encarga de la regulación del espinoso asunto del reparto proporcional y adecuado de los recursos obtenidos por la comercialización de los derechos audiovisuales. Destaca de este Título la reserva de fondos que se impone normativamente a favor de la “mutualidad general” de deportistas profesionales, fondos que serán gestionados por una Fundación creada al efecto y regulada por el artículo 23 del Decreto Legislativo que recibirá la denominación de “Fundación para la mutualidad general del deporte profesional por equipos”. En relación a este Título III, cabe destacar también la asignación de fondos para la “mutualidad de las categorías inferiores” a la Serie A de la liga de fútbol italiana (artículo 24). Finalmente, el Título III determina de manera precisa las reglas para el reparto proporcional de los recursos entre los sujetos participantes en cada competición, teniendo en consideración diversos aspectos: el reparto equitativo de una cuota fija, la asignación individual en función de la trayectoria deportiva del equipo y la asignación en función de la masa social y de la población de referencia del club deportivo (véase los artículos 25 y 26).

Por último, el Decreto Legislativo establece un Título IV final (artículos 27 a 30), que contiene las disposiciones finales, transitorias y de coordinación aplicables al régimen de la titularidad y de la comercialización de los derechos audiovisuales deportivos en Italia, fijada mediante el reciente Decreto Legislativo de 9 de enero de 2009, N.º. 9.

II. Traducción del Decreto Legislativo de 9 de enero de 2009, nº 9

“Régimen de la titularidad y de la comercialización de los derechos audiovisuales deportivos y del reparto proporcional de los recursos”

Publicado en la *Gazzetta Ufficiale* número 27, de 1 de febrero de 2008 (*Rectificación de errores en G.U. n. 93 de 19 de abril de 2008*)

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

(...)

Título I

PRINCIPIOS Y DEFINICIONES

Artículo 1.

Principios

El presente Decreto Legislativo contiene, en base a los principios y criterios sancionados en la Ley de 19 de julio de 2007, número 106, disposiciones dirigidas a garantizar la transparencia y la eficiencia del mercado de derechos televisivos de los eventos deportivos de competición, copas y torneos profesionales por equipos y de las relativas a manifestaciones deportivas, organizadas a nivel nacional, y a regular el reparto de los recursos económicos y financieros procedentes de la comercialización centralizada de tales derechos, de manera que pueda garantizarse el equilibrio competitivo entre los sujetos participantes en las competiciones y que se destine una parte de tales recursos a fines de asistencia sanitaria.

Artículo 2.

Definiciones

Conforme a los fines del presente Decreto se entiende por:

a) «Ley»: la ley de 19 de julio de 2007, número 106;

b) «evento»: el evento deportivo consistente en una única competición, disputada entre dos sujetos entre sí según la modalidad y duración establecida en los reglamentos deportivos, organizada por el sujeto que tiene la disponibilidad de la instalación deportiva y de las áreas reservadas y con la participación de otro sujeto en calidad de visitante, destinada a la asistencia del público y comprensiva de los elementos de separación consistentes en el área técnica, los espacios de alrededor del campo de juego y el interior del recinto de juego de la instalación deportiva, según se definen en los reglamentos deportivos.

c) «organizador del evento»: el club deportivo que asume la responsabilidad y las cargas del evento celebrado en la instalación deportiva de la que dicho club tiene la disponibilidad;

d) «competición»: cualquier competición deportiva, organizada de manera oficial como campeonato, copa o torneo profesional en el que participa una pluralidad de equipos según la modalidad y duración prevista en los reglamentos deportivos, así como los posteriores eventos organizados sobre la base del éxito de las antecitadas competiciones;

e) «organizador de la competición»: el sujeto en el que está encomendada o delegada la organización de la competición por parte de la federación deportiva reconocida por el Comité Olímpico Nacional Italiano, competente en la respectiva disciplina deportiva;

f) «jornada»: el turno de la competición que comprende todos los eventos disputados en uno o más días, según el calendario predispuesto por el organizador de la competición;

g) «directo»: la transmisión en tiempo real del evento;

h) «diferido»: la transmisión del evento después de la conclusión del evento mismo;

i) «primera emisión en diferido»: la primera transmisión en diferido completa del evento;

j) «repetición»: la transmisión completa del evento posteriormente a la primera puesta en antena o a la primera transmisión en diferido;

k) «síntesis»: la transmisión del evento de duración no superior a los 45 minutos;

l) «imágenes salientes»: las imágenes salientes del evento, que comprenden las imágenes sin movimiento, las imágenes en cámara lenta, las imágenes en repetición instantánea y cualquier otro fotograma o elaboración de las acciones del juego mediante gráficos animados;

m) «imágenes relacionadas con el evento»: las imágenes filmadas en el interior de la instalación deportiva y de sus áreas reservadas anteriores y posteriores al evento, que comprenden las imágenes filmadas de los acontecimientos deportivos y de las entrevistas en los espacios de fuera del recinto de juego, en la sala de prensa, en el área de vestuarios, en los pasillos que llevan a los vestuarios al campo de juego, y las entrevistas a los aficionados y las imágenes de los graderíos filmadas durante el transcurso del evento;

n) «primera emisión en antena»: el directo, la primera emisión en diferido y la primera transmisión de las imágenes salientes;

o) «derechos audiovisuales»: los derechos exclusivos, de duración igual a cincuenta años desde la fecha de celebración del evento, que comprenden:

1) la filmación y la reproducción, directa o indirecta, temporal o permanente, de cualquier manera o forma, en todo o en parte, de las imágenes del evento, en cualquier lugar en donde se celebre el evento;

2) la comunicación al público de las filmaciones, repeticiones y reproducciones, así como también su puesta a disposición del público de manera tal que cualquiera pueda tener acceso en el lugar y en el momento que elija individualmente, a través de redes de comunicación electrónicas. Dichos derechos no se agotan con los actos de comunicación al público o de puesta a disposición del público de las imágenes del evento;

3) la distribución por cualquier modalidad, incluida la venta, del original y de las copias de las filmaciones, repeticiones o reproducciones del evento. El derecho de distribución no se agota en el territorio de la Comunidad Europea salvo en el caso de primera venta efectuada o consentida por el propietario del derecho en un Estado miembro;

4) El alquiler y el préstamo del original y de las copias de las filmaciones del evento. La venta o la distribución, bajo cualquier modalidad, no agotan el derecho de alquiler y de préstamo;

5) la filmación, elaboración o reproducción, total o parcialmente, de las emisiones del evento por nuevas transmisiones o retransmisiones o por nuevas filmaciones existentes que tengan por objeto el evento;

6) la utilización de las imágenes del evento con finalidad promocional y publicitaria de productos y servicios, así como también con finalidad de utilización de las imágenes del evento para juegos y apuestas y para el desarrollo de actividades relacionadas;

7) la conservación de las filmaciones de las imágenes del evento con la finalidad de la creación de un archivo o base de datos para reproducir, elaborar, comunicar al público y distribuir en cualquier modo y forma en los términos que preceden, a partir de la medianoche del octavo día siguiente a la disputa del evento mismo;

p) «derecho de archivo»: el derecho contemplado en la letra o), número 7);

q) «derechos audiovisuales de naturaleza primaria»: los derechos de primera puesta en antena;

r) «derechos audiovisuales de naturaleza secundaria»: los derechos de transmisión de la repetición, del resumen y de las imágenes salientes;

s) «paquete»: un conjunto de derechos audiovisuales relativos a los eventos de una o más competiciones;

t) «contrato de licencia»: el contrato que da derecho a desarrollar el objeto de la licencia, al operador de la comunicación o al intermediario independiente, de los derechos audiovisuales relativos a los eventos de la competición;

u) «plataforma»: sistema de distribución y de difusión de los productos audiovisuales mediante tecnología y medios de transmisión y de recepción de las imágenes a través de redes de comunicación electrónica, con acceso condicionado a pago;

v) «productos audiovisuales»: los productos editoriales que tengan por objeto eventos de la competición, confeccionados sobre la base de las diversas modalidades de transmisión, así como también de las distintas plataformas, de conformidad con los horarios y a los esquemas aprobados por el organizador de la competición;

w) «en abierto»: modalidad de transmisión de los productos audiovisuales de manera no codificada y accesible gratuitamente por todos los usuarios;

x) «modalidad de pago»: modalidad de transmisión de los productos audiovisuales a través de un sistema de acceso condicionado al pago correspondiente para la visión del evento por parte del usuario, a petición individual del mismo;

y) «redes de comunicación electrónica»: los sistemas de transmisión y, en su caso, la infraestructura de conmutación o de conducción y otros recursos que permiten la transmisión de la señal por cable, por radio, por medio de fibra óptica o con otros medios electromagnéticos, incluidas las redes satelitales, las redes terrestres móviles y fijas, a conmutación de circuito y a conmutación de paquete, incluida Internet, las redes utilizadas para la difusión de los programas sonoros y televisivos, los sistemas para el transporte de la corriente eléctrica, en la medida que sean utilizados para la transmisión de las señales, las redes televisivas por cable, independientemente del tipo de información que transporten;

z) «operador de la comunicación»: el sujeto que tiene la responsabilidad editorial en la realización de los programas televisivos o radiofónicos y de los datos relacionados con el programa destinados, mediante petición individual, a la difusión también con acceso condicionado sobre frecuencia terrestre por técnicas digitales, por cable o vía satélite o con cualquier medio de comunicación electrónica, y que está legitimado para realizar la actividad comercial y editorial dirigida a la difusión de las imágenes o de los sonidos y de los datos relativos al evento, así como también el sujeto que presta servicios de comunicación electrónica;

aa) «intermediario independiente»: el sujeto que desarrolla una actividad de intermediación en el mercado de los derechos audiovisuales deportivos y que no se encuentra en una situación de control o conexión en el sentido de los apartados 13, 14 y 15 del artículo 43 del Decreto Legislativo de 31 de julio de 2005, n. 177, con respecto a los operadores de la comunicación, con el organizador de la competición y con los organizadores de los eventos, o sea en una situación de control análogo. A los fines de la presente Ley, se entiende por situación de control análogo cuando las ofertas del intermediario independiente resultan imputables, sobre la base de elementos únicos, a un único centro decisional concerniente a operadores de la comunicación, al organizador de la competición y a los organizadores del evento;

bb) «canal temático oficial»: el conjunto de programas audiovisuales originales, de duración no inferior a ocho horas semanales, distribuido también al extranjero sobre cualquier plataforma de distribución, realizado por un proveedor de contenidos y unificado bajo una misma marca editorial, referido preferentemente a la actividad deportiva y societaria del organizador del evento, que concede en exclusiva al proveedor de contenidos el uso de la propia marca y de la propia imagen, a través de cualquier medio de comunicación, en abierto o mediante pago;

cc) «temporada deportiva»: el periodo, según los reglamentos deportivos, que transcurre entre el 1 de julio y el 30 de junio del año solar sucesivo;

dd) «usuario»: el consumidor final que, a través del acceso a una plataforma de distribución, disfruta de los productos audiovisuales.

Título II

TITULARIDAD Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS AUDIOVISUALES

Capítulo I

REGLAS GENERALES

Artículo 3.

Titularidad de los derechos audiovisuales

1. El organizador de la competición y los organizadores de los eventos son cotitulares de los derechos audiovisuales relativos a los eventos de la competición, salvo lo previsto en el apartado 2.

2. La titularidad del derecho de archivo relativo a todo evento de la competición se reconoce en exclusiva al organizador del evento mismo.

Artículo 4.

Ejercicio de los derechos audiovisuales

1. El ejercicio de los derechos audiovisuales relativos a los eventos únicos de la competición corresponde al organizador de la competición misma. Conforme al artículo 27, los actos jurídicos que sean constitutivos de violación de la presente disposición son nulos.

2. El ejercicio del derecho de archivo se atribuye al organizador de todo evento, quien consiente, en condiciones de reciprocidad, al club deportivo que participa en el evento en calidad de visitante conservar en el propio archivo y utilizar económicamente las imágenes del evento mismo.

3. Están reservados a los organizadores de los eventos las iniciativas comerciales autónomas que tengan por objeto los derechos de transmisión en los canales temáticos oficiales del resumen, de la repetición y de las imágenes salientes relativas a los eventos en los que participan.

4. La producción audiovisual del evento corresponde al organizador del propio evento que, con tan finalidad, puede efectuar las filmaciones directamente o mediante un servicio técnico de filmación, es decir, valerse de los operadores de la comunicación adjudicatarios de los derechos audiovisuales. El organizador de la competición coordina la producción audiovisual determinando en la línea marcada en el artículo 6 la modalidad de producción y los estándares técnicos mínimos, cualitativos y editoriales, a los cuales debe sujetarse el organizador del evento. El organizador del evento pone a disposición del organizador de la competición la señal consistente en las imágenes del evento, comprensivo de las fuentes de filmación y de los formatos indicados en los estándares mínimos, sin pago o reembolso de coste, y consiente al organizador de la competición acceder a las estancias de dirección de la imagen a los fines del necesario control, también a los fines deportivos.

5. En caso de que el organizador del evento no quiera efectuar la producción audiovisual en el sentido del anterior apartado 4, la misma será efectuada por el organizador de la competición, quien puede efectuar la filmación directamente o mediante un servicio técnico de filmación, o sea valerse de los operadores de la comunicación adjudicatarios de los derechos audiovisuales, con sujeción a la obligación de poner a disposición del organizador del evento la señal consistente en las imágenes del evento mismo, incluyendo cualquier fuente de filmación, sin pago o reembolso de los costes técnicos.

6. La propiedad de la filmación, cual es el resultado de la producción audiovisual establecida en los apartados 4 y 5, incluso como excepción del artículo 78-ter de la Ley de 22 de abril de 1941, número 633, corresponde al organizador del evento, con sujeción derecho del organizador de la competición de hacer uso de la misma para todas la finalidades previstas en el presente Decreto.

7. El sujeto que produce las imágenes de los eventos de la competición en el sentido de los apartados 4 y 5, está obligado a poner a disposición de todos los adjudicatarios de los derechos audiovisuales, en condiciones transparentes y no discriminatorias, y según la tarifa establecida por el organizador de la competición, el acceso a la señal, unida a los servicios técnicos relacionados, sin logos ni comentarios hablados y con el sonido ambiente. La Autoridad para la garantía en las comunicaciones vigila la correcta aplicación de la presente disposición normativa.

Artículo 5.

Derecho de crónica

1. A los operadores de la comunicación se les reconoce el derecho de crónica relativo a todo evento de la competición.

2. El ejercicio del derecho de crónica no podrá perjudicar el aprovechamiento normal de los derechos audiovisuales por parte de los sujetos adjudicatarios de los propios derechos, ni causar un perjuicio injustificado a los intereses del organizador de la competición y del organizador del evento. No perjudica tampoco el aprovechamiento normal de los derechos audiovisuales la comunicación al público, escrita o sonora, también en tiempo real, de la noticia del resultado deportivo y de su actualización, con los adecuados intervalos.

3. Esta garantizado en cualquier caso a la concesionaria del servicio público, con limitación a las transmisiones televisivas, y a las otras emisoras de televisión nacionales y locales, la transmisión de imágenes salientes y de aquellas relacionadas con el comentario de actualidad en el ámbito de los telediarios, de duración no superior a ocho minutos por jornada y en todo caso no superior a cuatro minutos por día, con un límite máximo de tres minutos por evento, transcurrido un breve lapso de tiempo desde la finalización del evento, en todo caso no inferior a tres horas, y hasta las cuarenta y ocho horas posteriores a la finalización del evento mismo, con el respeto de la modalidad y de los límites temporales previstos por el concreto reglamento de la Autoridad para la garantía de las comunicaciones, oídos los representantes de las categorías interesadas y las asociaciones para la defensa de los consumidores y usuarios representativas a nivel nacional inscritas en el registro al que se refiere el artículo 137 del Decreto Legislativo de 6 de septiembre de 2005, número 206.

4. La Autoridad debe adoptar, con los mismos procedimientos contemplados en el apartado 3, un reglamento para controlar los límites temporales y la modalidad de ejercicio del derecho de crónica, también para la emisión en directo, por parte de las emisoras de radio y por los proveedores de contenidos radiofónicos en el ámbito nacional y local, hecho en todo caso conforme a las modalidades de difusión admitidas por el citado derecho de crónica.

5. El reglamento a que se refiere el apartado 3 se elaborará de conformidad con las exigencias derivadas de la UE, con especial referencia a los acontecimientos de gran importancia para la sociedad³ de conformidad con el Decreto Legislativo 31 de julio de 2005, n. 177.

6. A los fines del ejercicio de derecho de crónica, el organizador de la competición y el organizador del evento y los adjudicatarios de los derechos están obligados a poner a disposición de los operadores de la comunicación, previo reembolso de los únicos gastos técnicos establecidos en la tarifa contemplada en el artículo 4, apartado 7, extractos de imágenes salientes y de imágenes relacionadas con el evento, que consten del logo del

3. Se refiere a los acontecimientos deportivos de interés social que también han sido regulados y concretados jurisprudencialmente en nuestro país.

organizador de la competición. En caso de que no estuviera garantizada la adquisición de las imágenes en los términos precedentes, el organizador de la competición y el organizador del evento consentirán a los operadores de la comunicación acceder a la instalación deportiva para filmar el evento, según las modalidades establecidas en el reglamento contemplado en el apartado 3. El reglamento referenciado en el apartado 3 establecerá asimismo los requisitos subjetivos y objetivos para la acreditación de los operadores de la comunicación que les permita el acceso al interior de la instalación deportiva.

7. La Autoridad para la garantía de las comunicaciones vigilará la correcta aplicación del presente artículo.

8. A las violaciones del reglamento contemplado en los apartados 3 y 4 se aplicarán las sanciones administrativas previstas en el artículo 1, apartado 31, de la Ley de 31 de julio de 1997, n. 249.

Capítulo II

COMERCIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS AUDIOVISUALES

Sección I

NORMAS GENERALES

Artículo 6.

Directrices

1. El organizador de la competición está obligado a determinar, de conformidad a los principios y a las disposiciones del presente Decreto, las directrices para la comercialización de los derechos audiovisuales estableciendo las reglas en materia de oferta y de adjudicación de los derechos audiovisuales, criterios en materia de conformación de los paquetes relativos a la competición y las reglas previstas por el presente Decreto para garantizar a los participantes en los procesos competitivos contemplados en el artículo 7 condiciones de absoluta igualdad, transparencia y no discriminación.

2. Las directrices son acordadas y adoptadas, en cada una de las competiciones, por la asamblea de categoría de los clubs deportivos participantes en la misma competición, por mayoría cualificada de dos tercios entre los que tengan derecho a voto en las primeras tres votaciones y con mayoría simple a partir de la cuarta. Con la intención de la primera aplicación, el organizador de la competición dispondrá de las directrices dentro de los cuatro primeros meses desde la entrada en vigor del presente decreto.

3. Las directrices concretan los derechos de naturaleza secundaria objeto de iniciativa comercial independiente por parte de los organizadores de los eventos, con sujeción a lo previsto por el artículo 4, apartado 3.

4. Las directrices concretan además el periodo temporal después del cual será posible ejercitar los derechos audiovisuales de naturaleza secundaria, la modalidad de ejercicio de los derechos de transmisión en directo de las imágenes relacionadas con los eventos de la competición en los canales de los adjudicatarios de los derechos audiovisuales y en los canales temáticos oficiales, la modalidad de producción audiovisual y los costes respectivos, así como también los estándares cualitativos y editoriales que requieran las producciones audiovisuales.

5. Con la finalidad de valorar los derechos audiovisuales relativos a los eventos del campeonato de la Serie B del *Calcio*⁴ y de perseguir los mejores resultados económicos en la comercialización de los mismos, la asamblea de categoría de los clubs deportivos participantes en el campeonato de fútbol de la Serie A favorece la modalidad de comercialización conjunta de los derechos audiovisuales relativos a los campeonatos de fútbol de la Serie A y de la Serie B, con sujeción a las disposiciones del artículo 3 en materia de titularidad de los derechos audiovisuales que corresponden al organizador de la competición y a los organizadores de los eventos que forman parte de la competición misma, así como también a las disposiciones del Título III en materia de reparto de los recursos.

6. La Autoridad para la garantía de las comunicaciones y la Autoridad garante de la competencia y del mercado verificarán, conforme a sus respectivas competencias, la adecuación de las directrices a los principios y a las disposiciones del presente Decreto y las aprobarán dentro de los sesenta días desde la recepción de las mismas.

Artículo 7.

Oferta de los derechos audiovisuales

1. El organizador de la competición está obligado a ofrecer los derechos audiovisuales a todos los operadores de la comunicación de todas las plataformas, a través de distintos procedimientos competitivos relativos al mercado nacional y, teniendo en cuenta las respectivas peculiaridades, al mercado internacional y a la plataforma radiofónica.

2. El organizador de la competición está obligado a proceder a ofertar los derechos audiovisuales con la suficiente anticipación respecto de la fecha de inicio de la competición.

4. Es la competición italiana equivalente a la Liga de Fútbol en España.

3. El organizador de la competición no está obligado a comercializar los derechos relativos a todos los eventos de la competición. Las líneas maestras referenciadas en el artículo 6 indican el número mínimo derechos destinados a comercialización⁵.

4. Con la finalidad de perseguir el mejor resultado en la comercialización de los derechos audiovisuales en el mercado nacional, el organizador de la competición puede designar, mediante el adecuado procedimiento competitivo, un intermediario independiente al que concederá bajo licencia todos los derechos audiovisuales relativos a una competición. El organizador de la competición no puede proceder a la adjudicación de todos los derechos audiovisuales al intermediario independiente antes de que hayan transcurrido cuarenta y cinco días de la comunicación a la Autoridad garante de la competencia y del mercado el resultado y los criterios adoptados en el procedimiento competitivo.

5. El procedimiento competitivo contemplado en el apartado 4 está regulado por las directrices establecidas conforme al artículo 6 y debe ser anunciado mediante la correspondiente publicación de un aviso en la página web del organizador de la competición y de al menos dos diarios principales de difusión nacional. Al procedimiento competitivo deben ser invitados a participar todos los intermediarios independientes que hayan hecho solicitud previa.

6. En el supuesto del apartado 4, el intermediario independiente de los derechos audiovisuales está obligado a respetar las disposiciones del presente Decreto en materia de comercialización de los mismos derechos, además de las directrices referenciadas en el artículo 6. Conforme a lo previsto por el presente artículo y por los artículos 8, 9 y 10, y con la finalidad de perseguir el mejor resultado en la comercialización de los derechos audiovisuales, el intermediario independiente puede proceder a la formación y modificación de los paquetes, previa aprobación de la Autoridad garante de la competencia y del mercado, según la modalidad contemplada en el artículo 6, apartado 6.

7. En caso de que el organizador de la competición, con la finalidad de perseguir el mejor resultado en la comercialización de los derechos audiovisuales, bien en el ámbito nacional o internacional, pretenda constituir una o más sociedades con funciones de asesoría, la participación en tal sociedad está prohibida a los operadores de la comunicación y a los intermediarios independientes que participan a los procedimientos del apartado 1, además de a los sujetos que operan en calidad de asesores del organizador de la competición.

8. En la comercialización de los derechos audiovisuales relativos a las competiciones de las categorías profesionales futbolísticas inferiores al campeonato de la Serie A y de los otros deportes profesionales por equipos objeto del presente Decreto, además de aquellas relativas a las Copas nacionales y a los posteriores eventos organizados sobre la

5. Se refiere a la comercialización de las emisiones en directo de los eventos de la competición. La definición de “directo” se contiene en el artículo 2 letra g) del presente Decreto.

base del éxito de las competiciones, se aplican las disposiciones de las Secciones I, II y III del presente Capítulo, a excepción de los artículos 8, apartados 2 y 3, y 9, apartado 4, así como también se aplican las disposiciones de las Secciones IV y V del presente Capítulo, a excepción del artículo 14, apartado 4.

Sección II

COMERCIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS AUDIOVISUALES EN EL MERCADO NACIONAL

Artículo 8.

Oferta de los derechos audiovisuales y formación de los paquetes

1. El organizador de la competición está obligado a ofrecer los derechos audiovisuales mediante procedimientos competitivos, con la finalidad del ejercicio de los mismos por una única plataforma o poniendo en competencia distintas plataformas, o sea, contemplando ambas posibilidades.

2. En el caso de que se pongan en competencia distintas plataformas, el organizador de la competición está obligado a preparar varios paquetes.

3. El organizador de la competición debe preparar paquetes equilibrados entre ellos, de manera que se garantice la presencia, en todos ellos, de eventos de la competición de gran interés para los usuarios.

4. El organizador de la competición fija el precio mínimo de todos los paquetes por debajo del cual, previa comunicación a la Autoridad garante de la competencia y del mercado, puede decidir revocar la oferta.

Artículo 9.

Adjudicación de los derechos audiovisuales

1. La participación en los procedimientos para la adjudicación de los derechos audiovisuales está permitida sólo a los operadores de la comunicación que se encuentren en posesión del necesario título habilitante y a los intermediarios independientes.

2. En el supuesto en que se pongan en competencia varias plataformas, la participación en el procedimiento competitivo está permitida también a los operadores de la comunicación en posesión del título habilitante para una sola plataforma.

3. Las directrices referenciadas en el artículo 6 indicarán los requisitos de capacidad técnica, profesional, económica y financiera solicitados a los intermediarios independientes a los fines de la participación en el procedimiento del apartado 1.

4. Está prohibido a cualquiera adquirir en exclusiva todos los paquetes relativos a los directos⁶, con sujeción a las prohibiciones previstas en materia de formación de posiciones dominantes.

Artículo 10.

Contratos de licencia

1. Los contratos de licencia tienen una duración máxima de tres años.

2. El organizador de la competición debe en todo caso establecer una duración máxima para los contratos de licencia que garantice la igualdad de trato de todos los operadores de la comunicación.

3. Los contratos de licencia son vinculantes para toda la duración prevista por el propio contrato, independientemente para los clubs deportivos participantes en cada competición en virtud de los mecanismos de descenso y ascenso previstos en los reglamentos deportivos.

Sección III

EJERCICIO DE LOS DERECHOS AUDIOVISUALES POR PARTE DE LOS OPERADORES DE LA COMUNICACIÓN Y DE LOS INTERMEDIARIOS INDEPENDIENTES

Artículo 11.

Modalidad de ejercicio

1. Los operadores de la comunicación están obligados a ejercitar los derechos audiovisuales que les hayan sido adjudicados en la plataforma gracias a la cual están en posesión de su título habilitante.

2. En caso de ejercicio de los derechos audiovisuales sobre una plataforma por la cual el operador de la comunicación no disponga del título habilitante respectivo, el contrato de licencia quedará resuelto. En tal caso el operador de la comunicación no podrá reclamar la contraprestación económica y el organizador de la competición no estará obligado a pagar indemnización alguna.

3. Las directrices referenciadas en el artículo 6 regulan las modalidades de comercialización de los derechos audiovisuales que permanecen sin vender de manera que pueda consentirse también al organizador del evento su comercialización o su ejercicio directo a través de un canal temático oficial propio, en relación sólo a los eventos en los cuales participa el propio equipo.

6. Se refiere a la comercialización de las emisiones en directo de los eventos de la competición. La definición de “directo” se contiene en el artículo 2 letra g) del presente Decreto.

4. No se aplica la regulación establecida en el apartado 3 en el caso de que, por elección del organizador de la competición, tales derechos no sean objeto de comercialización en el sentido del artículo 7, apartado 7.

5. En el supuesto previsto en el artículo 9, apartado 2, el operador de la comunicación ejerce los derechos audiovisuales sobre la plataforma gracias a la cual se encuentra en posesión del título habilitante respectivo. En este caso, el organizador de la competición no puede comercializar los derechos audiovisuales ya concedidos en licencia y no ejercitables.

6. El operador de la comunicación adjudicatario de los derechos audiovisuales no puede subcontratar su licencia con terceros, en todo o en parte, ni ceder, en todo o en parte, los contratos de licencia, ni cerrar acuerdos que tengan efectos análogos, salvo lo previsto por el artículo 19, apartado 1.

7. El operador de la comunicación adjudicatario de los derechos audiovisuales puede cerrar, previa autorización, a título oneroso y en forma escrita, del organizador de la competición, acuerdos no exclusivos que tengan por objeto la retransmisión, simultánea o en diferido, directamente o por parte de terceros, de los productos audiovisuales, y acuerdos de distribución de la señal en otras plataformas. La autorización puede ser concedida a cambio del pago de un precio razonable y que no afecte a la explotación de los derechos audiovisuales por parte de otros operadores de la comunicación adjudicatarios de los derechos concedidos en licencia sobre plataformas por la que se solicita la retransmisión de los productos audiovisuales o la redistribución de la señal. El operador de la comunicación, si ha sido autorizado, debe operar respecto a los terceros sujetos, a pesar de encontrarse en posesión del título habilitante respectivo, de manera justa, transparente, no discriminatoria y, en todo caso, no lesiva para la competencia.

8. El intermediario independiente adjudicatario de los derechos audiovisuales está obligado a subconceder en licencia los mismos derechos sin modificar los paquetes y de forma justa, transparente y no discriminatoria, respetando los principios contenidos en el presente Decreto y en las directrices referenciadas en el artículo 6 en materia de adjudicación de los derechos audiovisuales.

Artículo 12.

Tutela de los usuarios

1. Con la finalidad de garantizar el disfrute de los eventos por parte de los usuarios, el organizador de la competición, en caso de fracaso, incluso parcial, por parte del adjudicatario de los derechos audiovisuales, consentirá, previo pago del precio correspondiente, según la modalidad y los límites temporales determinados en las directrices referenciadas en el artículo 6, la adquisición de los derechos audiovisuales no ejercitados por parte de otros operadores de la comunicación, salvo lo dispuesto en el artículo 11, apartado 4.

2. Las directrices establecidas en el artículo 6 prevén fórmulas para facilitar a las emisoras locales la adquisición de los derechos audiovisuales que permanezcan sin venderse o de los derechos audiovisuales no ejercitados, de manera que se garantice el disfrute de los eventos de la competición en el ámbito local, a precios acordes con el ámbito de emisión.

Artículo 13.

Producción y distribución de los productos audiovisuales por parte del organizador de la competición

En el respeto de los principios de libre competencia y conforme a los límites de las disposiciones comunitarias vigentes y con sujeción a las obligaciones asumidas en los contratos de licencia, el organizador de la competición puede desarrollar una plataforma propia, previa obtención del correspondiente título habilitante, o sea, puede desarrollar productos audiovisuales y distribuirlos directamente a los usuarios, mediante los canales temáticos oficiales, es decir, mediante un canal temático propio, accediendo a los servicios técnicos y comerciales en condiciones justas, transparentes, no discriminatorias y conforme a los costes orientativos.

Sección IV

COMERCIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS AUDIOVISUALES EN PLATAFORMAS EMERGENTES Y EN LA PLATAFORMA RADIOFÓNICA

Artículo 14.

Plataformas emergentes

1. La Autoridad para la garantía de las comunicaciones identifica, periódicamente y con cadencia al menos bianual, las plataformas emergentes, teniendo en cuenta también los análisis de mercado previstos por el Título I, Capítulo II, del Decreto Legislativo de 1 de agosto de 2003, n. 259.

2. A la comercialización de los derechos audiovisuales destinados a las plataformas emergentes se aplican las disposiciones que se establecen en las Secciones I, II y III del presente Capítulo, además de lo dispuesto en el presente artículo.

3. Los derechos audiovisuales destinados a las plataformas emergentes se ofrecen sobre una base no exclusiva.

4. El organizador de la competición, con la finalidad de mantener el desarrollo y crecimiento de las plataformas emergentes, está obligado a conceder en licencia directamente a tales plataformas los derechos audiovisuales, incluido un porcentaje significativo de los derechos en relación a la primera puesta en antena, adaptado a las características tecnológicas de cada una, a precios acordes a la utilización por los usuarios de cada plataforma de los productos audiovisuales.

5. Con la finalidad de evitar la formación de posiciones dominantes, la comercialización de los derechos audiovisuales destinados a las plataformas emergentes se producirá por cada plataforma.

6. Las disposiciones contempladas en los apartados 4 y 5 se aplican también al intermediario independiente adjudicatario de los derechos audiovisuales en el sentido del artículo 7, apartado 4.

7. La participación en el procedimiento para la adjudicación de los derechos audiovisuales está permitida a los operadores de la comunicación en posesión del título habilitante necesario y que hayan ejercitado efectivamente el citado título para concertar acuerdos con los operadores de red antes del inicio de los procedimientos competitivos, y también a los intermediarios independientes.

Artículo 15.

Plataforma radiofónica

1. A la comercialización de los derechos de audio destinados a la plataforma radiofónica se aplican las disposiciones establecidas en las Secciones I, II y III del presente Capítulo, además de lo previsto en el presente artículo.

2. El organizador de la competición, con limitación a las transmisiones en lengua italiana, puede preparar para los mercados nacional e internacional un solo paquete, para adjudicar a un solo operador de la comunicación.

3. Las directrices establecidas en el artículo 6 fijan los criterios para la adquisición de manera no exclusiva, por parte de las emisoras radiofónicas que operan en el ámbito nacional, de breves extractos en directo de los eventos de la competición, siempre y cuando su duración no perjudique el disfrute del paquete nacional e internacional.

4. Con la finalidad de salvaguardar las exigencias de las emisoras locales, las directrices del artículo 6 concretan los derechos de audio cuyo ejercicio se encuentra reservado a los organizadores de los eventos.

Sección V

**COMERCIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS AUDIOVISUALES EN EL
MERCADO INTERNACIONAL**

Artículo 16.

Comercialización de los derechos audiovisuales en el mercado internacional

1. A la comercialización de los derechos audiovisuales destinados al mercado internacional se aplican las disposiciones establecidas en la Sección I y en los artículos 8, apartado 1, y 10 de la Sección II, además de lo previsto en el presente artículo.

2. El organizador de la competición regula en las directrices referenciadas en el artículo 6 la comercialización de los derechos audiovisuales en el mercado internacional, proporcionando acuerdos que permitan el disfrute de los eventos de la competición por parte de la comunidad italiana residente al exterior y la mejora de la imagen de la propia competición.

3. Con la finalidad de obtener el mejor resultado económico en la comercialización de los derechos audiovisuales en el mercado internacional, el organizador de la competición puede conceder en licencia tales derechos directamente a los operadores de la comunicación que operan en los distintos países o en áreas geográficas concretas, o bien conceder en licencia todos los derechos audiovisuales relativos a una o más competiciones a uno o más intermediarios determinados a través de uno o varios procedimientos competitivos.

4. A los procedimientos competitivos establecidos en el apartado 3 se aplica el artículo 7, apartados 4 y 5.

Artículo 17.

Medidas de protección de las imágenes de los eventos de la competición

1. Los contratos de licencia deben contener cláusulas que tengan por objeto la obligación de los operadores de la comunicación de garantizar la protección de las imágenes de los eventos de la competición, también a través de medidas que prevengan de la captación indebida de las imágenes, de las indebidas intromisiones en las redes de comunicación electrónica y de las indebidas retransmisiones de la señal desde el extranjero hacia el territorio italiano o viceversa.

Capítulo III

TUTELA DE LOS DERECHOS AUDIOVISUALES

Artículo 18.

Legitimación para actuar

Con sejección a lo previsto por el artículo 28, la tutela de los derechos audiovisuales establecida al artículo 3, apartado 1, corresponde sólo al organizador de la competición, a salvo de la legitimación para actuar de los organizadores de los eventos singulares en relación a los derechos secundarios objeto de autónomas iniciativas comerciales por parte de los mismos en virtud de los artículos 4, apartado 3, 6, apartado 3, y 11, apartado 3.

Capítulo IV

VIGILANCIA Y CONTROL

Artículo 19.

Autoridad para la garantía en las comunicaciones

1. Con sujeción a las competencias generales y a aquellas previstas en el presente Decreto, la Autoridad para la garantía en las comunicaciones y la Autoridad garante de la competencia y del mercado, teniendo en cuenta la evolución tecnológica de las plataformas y la necesidad de garantizar la competencia en el mercado de los derechos audiovisuales, resolverán, cada una en los asuntos de su competencia, las solicitudes del organizador de la competición dirigidas a consentir un limitado número de excepciones a las prohibiciones establecidas en el artículo 11, apartado 6.

2. Dentro de noventa días desde la entrada en vigor del presente Decreto, la Autoridad para la garantía en las comunicaciones deliberará, con respeto a los principios de la Ley de 7 de agosto de 1990, n. 241, en materia de procedimientos de instrucción y de criterios de comprobación, sobre las materias que le han sido delegadas por el presente Decreto Legislativo, así como también sobre las oportunas modificaciones organizativas internas encaminadas a dar cumplimiento al presente Decreto Legislativo mediante una adecuada estructura.

Artículo 20.

Autoridad garante de la competencia y del mercado

Con sujeción a las competencias generales y a aquellas previstas en el presente Decreto, la Autoridad garante de la competencia y del mercado, con la finalidad de garantizar la concurrencia en el mercado de los derechos audiovisuales, vigila sobre la correcta aplicación del presente Decreto y de las directrices referenciadas en el artículo 6, valiéndose de los poderes establecidos en la Ley de 10 de octubre de 1990, n. 287.

Titulo III

REPARTO DE LOS RECURSOS GARANTIZADOS POR EL MERCADO DE LOS DERECHOS AUDIOVISUALES

Artículo 21.

Reparto de los recursos

1. Los recursos económicos y financieros derivados de la comercialización de los derechos, conforme al artículo 3, apartado 1, son repartidos, previa deducción de las cuotas establecidas en los artículos 22 y 24, entre todos los sujetos participantes en la competición, conforme los criterios indicados en los artículos 25 y 26.

2. Los recursos económicos y financieros derivados de la comercialización de los derechos audiovisuales de naturaleza secundaria objeto de iniciativa comercial autónoma en el sentido de los artículos 4, apartado 3, 6, apartado 3, y 11, apartado 3, corresponden a los organizadores de los eventos.

Artículo 22.

Mutualidad general

1. El organizador de la competición destinará una cuota de los recursos económicos y financieros derivados de la comercialización de los derechos referenciados en el artículo 3, apartado 1, al desarrollo de las secciones juveniles de los clubs profesionales, al sostenimiento de la inversión en seguridad, así como también en infraestructura, de las instalaciones deportivas, y a la financiación de al menos dos proyectos por año dirigidos a mantener disciplinas deportivas distintas al fútbol.

2. La cuota fijada en el apartado 1 no puede ser inferior al cuatro por ciento de los recursos totales derivados de la comercialización de los derechos referenciados en el artículo 3, apartado 1.

Artículo 23.

Fundación para la mutualidad general en el deporte profesional por equipos

1. Para la consecución de la finalidad establecida en el artículo 22, apartado 1, se constituye la “Fundación para la mutualidad general en los deportes profesionales por equipos”, en lo sucesivo denominada “Fundación”, dotada de plena autonomía estatutaria y de gestión, con sujeción a lo previsto en el apartado 9. La Fundación dirige su actividad exclusivamente a la persecución de los objetivos indicados en el artículo 22.

2. El patrimonio de la Fundación está vinculado a la consecución de los propósitos estatutarios y estará gestionado de manera coherente con la naturaleza de la Fundación como ente sin ánimo de lucro, que opera según los principios de transparencia para la mejor utilización de los recursos y para la eficacia de los intervinientes.

3. La Fundación determina, en la forma que se establezca en los estatutos que se publicarán dentro de los seis meses posteriores a la entrada en vigor del presente Decreto, las modalidades y los criterios que presiden el desarrollo de su actividad, con atención particular a las modalidades de determinación de las iniciativas financieras, mediante planes plurianuales, para el sector deportivo juvenil y aficionado, así como también para las inversiones destinadas a seguridad, también sobre infraestructura, de las instalaciones.

4. La Fundación dictará reglas específicas para seleccionar anualmente al menos dos proyectos de financiación, relativos a disciplinas deportivas distintas del fútbol, asegurando la prioridad a los proyectos destinados a promover intervenciones socio – educativas para la mediación de conflictos, la superación de las desventajas sociales, la

promoción de la inclusión social y escolar, en colaboración con los colegios, las universidades, las Administraciones locales y las asociaciones deportivas.

5. La Fundación presentará anualmente, el 31 de marzo, un informe sobre sus actividades durante el año anterior al Ministro con la responsabilidad en materia de deporte. En caso de que los proyectos contemplados en el apartado 4 se hayan insertado en un programa de rehabilitación mediante las actividades deportivas y recreativas en los colegios y en las universidades, el informe será presentado asimismo a los Ministros de Educación y Universidades e Investigación.

6. Son órganos de la Fundación el Consejo de Administración, con funciones de órgano de administración, el Presidente, elegido entre los miembros del Consejo de Administración, con funciones de representación, y la Junta de Auditores, con funciones de órgano de control.

7. El Consejo de Administración está compuesto, por doce miembros, de ellos seis, de los cuales uno asumirá las funciones de Presidente, designados por el organizador de los campeonatos de fútbol de Serie A y B, tres designados por la *Federazione Italiana Gioco Calcio* (FIGC⁷) con la finalidad de garantizar la representación de todas las clases de sociedades deportivas, uno designado por la *Federazione Italiana Pallacanestro* (FIP⁸), uno designado por el organizador del campeonato de baloncesto de la Serie A y uno designado por el *Comitato Olimpico Nazionale Italiano* (CONI⁹). Los estatutos podrán establecer una composición diferente del Consejo de Administración con la finalidad de permitir la presencia de representantes designados por todos los sujetos que organizan competiciones profesionales por equipos objeto del presente Decreto y por las distintas federaciones deportivas nacionales, teniendo en cuenta la cuantía total de los recursos económicos y financieros garantizados por la comercialización de los derechos audiovisuales relativos a cada una de las disciplinas deportivas.

8. La Junta de Auditores está compuesta por tres miembros, inscritos en el registro de los revisores de cuentas, de los cuales uno, con funciones de Presidente, será designado por el Ministro de Economía y Hacienda.

9. La Fundación destinará necesariamente, al menos hasta la temporada deportiva 2015/2016, una cuota de los recursos destinados a la mutualidad general, establecida en el artículo 22, al programa extraordinario para las instalaciones deportivas regulado por el artículo 11 del Decreto-Ley de 8 de febrero de 2007, n. 8, modificado por la Ley de 4 de abril de 2007, n. 41.

Artículo 24.

Mutualidad para las categorías inferiores

7. Federación Italiana de Fútbol.

8. Federación Italiana de Baloncesto.

9. Comité Olímpico Nacional Italiano.

El organizador del campeonato de fútbol de la Serie A, para mejorar y promover las actividades del fútbol profesional de categorías inferiores, destina una cuota anual de no menos del seis por ciento del total de recursos obtenidos de la comercialización de los derechos audiovisuales del campeonato de la Serie A, a los clubes deportivos de las categorías profesionales inferiores.

Artículo 25.

Reparto de los recursos entre los sujetos participantes en cada competición

1. El reparto de los recursos entre los sujetos participantes en cada competición se efectuará de manera que se garantice la distribución a partes iguales de una cuota predominante, así como la atribución de las restantes cuotas de conformidad al distrito de usuarios¹⁰ y a los resultados deportivos conseguidos por cada uno de ellos.

2. La cuota de los recursos para distribuir a partes iguales entre todos los participantes de cada competición no puede ser en ningún caso inferior al 40 por ciento¹¹.

3. La cuota fijada sobre la base del resultado deportivo no puede ser inferior a la cuota fijada sobre la base del distrito de usuarios.

4. Con sujeción a lo previsto por el artículo 26, los criterios de reparto de los recursos entre los sujetos participantes en la competición se determinan mediante acuerdo adoptado por la Asamblea de categoría del organizador de la competición misma, con mayoría cualificada de tres cuartos de los sujetos con derecho a voto.

Artículo 26.

Primera asignación de los recursos del Campeonato de fútbol de la Serie A

1. En la primera aplicación del presente Decreto, y teniendo en cuenta las reglas determinadas por el organizador de los campeonatos de fútbol de la Serie A y de la Serie B, la asignación de los recursos garantizada por la comercialización de los derechos audiovisuales relativos al campeonato de fútbol de la Serie A, deducidas las cuotas de mutualidad establecidas en los artículos 22 y 24, se efectuará, a partir de la temporada 2010 – 2011, de la siguiente forma: una cuota del 40 por ciento a partes iguales entre los sujetos participantes en el campeonato de Serie A, una cuota del 30 por ciento en base a los resultados deportivos conseguidos y una cuota del 30 por ciento según el distrito de usuarios.

2. La cuota relativa al resultado deportivo, establecida conforme al apartado 1, se determinará en la medida del 10 por ciento sobre la base de los resultados conseguidos por cada uno de los participantes en la competición a partir de la temporada deportiva 1946/1947, en la proporción del 15 por ciento sobre la base de los resultados consigui-

10. La asignación económica correspondiente al distrito de usuarios se establece en el artículo 26, apartado 3.

11. Cuota predominante, véase el apartado 1.

dos en las últimas cinco temporadas deportivas y en el restante 5 por ciento sobre la base del resultado conseguido en la última competición deportiva.

3. La cuota relativa al distrito de usuarios, establecida conforme al apartado 1, se determinará en la proporción del 25 por ciento sobre la base del número de socios de cada uno de los sujetos participantes en la competición, tal y como se establezca por una o más empresas de investigaciones demoscópicas contratadas por el organizador del campeonato de fútbol de la Serie A según los criterios establecidos por la misma, y en la proporción del 5 por ciento sobre la base de la población del municipio de referencia del equipo.

Titulo IV

DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE COORDINACIÓN Y FINALES

Artículo 27.

Régimen del periodo transitorio

1. Los efectos de los contratos de licencia, cesión o enajenación de los derechos audiovisuales establecidos en el artículo 3, apartado 1, en curso a la entrada en vigor del presente Decreto y concluidos con anterioridad al 31 de mayo de 2006, tendrán validez hasta el 30 de junio de 2010, también si tales derechos derivan del ejercicio de derechos de opción o de adquisición preferente contenidos en contratos precedentes o en contratos celebrados con ellos antes del 31 de mayo de 2006.

2. Los efectos de los contratos de licencia, cesión o enajenación de los derechos audiovisuales establecidos en el artículo 3, apartado 1, concluidos después del 31 de mayo de 2006 y hasta la entrada en vigor del presente Decreto por sujetos distintos de aquellos titulares de contratos de licencia fijados en el apartado 1, o sea, por los mismos sujetos mencionados en el apartado 1 pero que tengan un objeto distinto, serán válidos hasta el 30 de junio de 2010, también si tales efectos se derivan del ejercicio de derechos de opción o de adquisición preferente contenidos en contratos precedentes o en contratos celebrados con ellos.

3. Son igualmente aplicables hasta el 30 de junio de 2010 los efectos de los contratos de cesión y de sublicencia mediante los cuales los operadores de la comunicación y los intermediarios independientes transfieren a otros operadores de la comunicación los derechos audiovisuales establecidos en el artículo 3, apartado 1, adquiridos en virtud de los contratos a los que se refieren los apartados 1 y 2.

4. Los organizadores de los eventos no titulares de contratos de licencia a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto podrán celebrar, previa autorización del organizador de la competición, contratos de licencia que tengan duración hasta el 31 de junio de 2010.

5. Con la finalidad de garantizar una asignación equitativa de los recursos económicos y financieros derivados de los contratos contemplados en los apartados 1, 2 y 3, los sujetos participantes en el campeonato de fútbol de la Serie A redistribuirán en el interior de su propia categoría una cuota porcentual creciente del total de los recursos garantizados por la contratación individual de los derechos audiovisuales, fijada prioritariamente por la Asamblea de la categoría dentro de los primeros sesenta días desde la entrada en vigor del presente Decreto, con acuerdo adoptado por mayoría cualificada de tres cuartos de los sujetos que tengan derecho a voto.

6. Las disposiciones contempladas en los artículos 22, apartado 2, y 24 se aplican a partir de la temporada deportiva 2010/2011.

7. Con la finalidad de permitir una aplicación gradual del principio de mutualidad general, se destinará a la Fundación contemplada en el artículo 23, por cada una de las temporadas deportivas 2008/2009 y 2009/2010, una cuota porcentual de las cantidades derivadas por los contratos de licencia, cesión o enajenación de los derechos audiovisuales suscritos para dichas temporadas, incluso de los derivados a título individual y también de los derivados del ejercicio de derechos de opción o de adquisición preferente, fijados prioritariamente por el organizador del campeonato de fútbol de la Serie A dentro de los sesenta primeros días desde la entrada en vigor del presente Decreto con acuerdo adoptado por mayoría cualificada de tres cuartos de los sujetos con derecho a voto.

8. Con la finalidad de permitir una aplicación gradual del principio de mutualidad para las categorías inferiores contemplado en el artículo 24, se destinará a las citadas categorías una cuota porcentual de las cuantías derivadas por los contratos de licencia, cesión o enajenación por los derechos audiovisuales suscritos para las mismas temporadas, incluso los derivados a título individual y también los derivados del ejercicio de derechos de opción o de adquisición preferente, fijados prioritariamente por el organizador del campeonato de fútbol de la Serie A dentro de los sesenta primeros días desde la entrada en vigor del presente decreto con acuerdo adoptado con la mayoría cualificada de tres cuartos de los sujetos con derecho a voto.

Artículo 28.

Disposiciones de coordinación

1. En el Título II de la Ley de 22 de abril de 1941, n. 633, después del artículo 78 –ter se inserta el siguiente Capítulo:

«Capítulo I-ter

DERECHOS AUDIOVISUALES DEPORTIVOS

Artículo 78-quater.

A los derechos audiovisuales deportivos contemplados en la Ley de 19 de julio de 2007, n. 106, y de los respectivos Decretos de desarrollo se aplican las disposiciones de la presente Ley, en cuanto sean compatibles.».

Artículo 29.

Normas financieras

1. De la aplicación del presente Decreto no deben derivarse nuevos o mayores gastos a cargo de la hacienda pública.

2. Las obligaciones económicas derivadas del funcionamiento de la estructura contemplada en el artículo 19, apartado 2, se obtendrán mediante una contribución anual no superior a los 0,50 por mil en los ingresos de cada año derivados de la comercialización de los derechos audiovisuales por parte del organizador de la competición. La contribución se abonará antes del 31 de julio de cada año en la medida y forma establecida por la Autoridad para la garantía en las comunicaciones, en el sentido del artículo 1, apartados 65 y 66, de la Ley de 23 de diciembre de 2005, n. 266.

Artículo 30.

Derogaciones

1. Queda derogado el artículo 2, apartado 1, del Decreto – Ley de 30 de enero de 1999, n. 15, modificado por la Ley de 29 de marzo de 1999, n. 78.

La organización del fútbol profesional en Australia. La *Football Federation Australia*

Ramón Terol Gómez

Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante

1. Introducción. Un apunte sobre el marco jurídico del deporte profesional organizado en ligas en Australia

Tratándose Australia de un país territorialmente muy extenso aunque con una densidad de población ciertamente baja¹, llama la atención que sea desde hace décadas una de las potencias deportivas más importantes del mundo, si tenemos en cuenta que en los Juegos Olímpicos de Pekín de 2008, por poner un solo y reciente ejemplo, cosechó cuarenta y seis medallas, ubicándose como cuarta potencia mundial muy por delante de otros países con muchos más habitantes.

Esta posición deportiva a nivel global, lejos de ser casual, obedece a una decidida apuesta por el deporte por parte de los poderes públicos australianos, tanto a nivel federal como de los distintos Estados y Territorios que conforman el país, prácticamente desde la creación en 1980 del *Australian Institute of Sport* con sede en Canberra, como centro de entrenamiento de alto nivel con becas para los mejores deportistas australianos a los que se dotaba del personal, y los medios técnicos adecuados, de acuerdo con los más altos parámetros de calidad. Centro que posteriormente se fue descentralizando con instalaciones en otros Estados australianos y, lo que es más importante, la creación por Ley en 1985 de la *Australian Sports Commission*, una agencia del Gobierno federal cuya finalidad es la de aportar experiencia y apoyo a las organizaciones deportivas privadas, que en Australia tienen una gran tradición e implantación, hasta el punto de que se afirma en este ámbito la existencia de un *clubs system* o sistema de clubes a través del cual se estructura el modelo deportivo privado australiano y que “consiste en una estructura organizativa local, estatal y nacional en cada deporte”². Clubes a partir de los cuales se constituyeron las Federaciones deportivas en cada Estado y las de nivel

1. Con una extensión de 7.686.850 kilómetros cuadrados es el sexto país más grande del mundo, contando con 19.855.288 habitantes, de acuerdo con los datos que respecto del censo de 2006 ofrece el *Australian Bureau of Statistics*. Vid. <<http://www.censusdata.abs.gov.au>> (18.7.09).
2. FARMER, P.J. y ARNAUDON, S., “Australian Sports Policy”, *National Sports Policies. An International Handbook*, (Chalip, L, Johnson, A. y Stachura, L.), Greenwood Press, Westport, 1996, pág. 4.

nacional, de extraordinaria importancia en Australia, y que reciben gran apoyo financiero de la *Australian Sports Commission*³.

Como normas federales de referencia respecto del modelo deportivo australiano, destaca la *Australian Sports Comisi3n Act* de 1989, y centrándose en la lucha contra el dopaje, primero la *Australian Sports Drug Agency Act* de 1990, con la que se crea una agencia independiente del Gobierno federal a fin de ocuparse la lucha contra el dopaje en Australia, y después la vigente *Sports Anti-Doping Authority Act* de 2006, que modificó la de 1990⁴.

Sin entrar en mayores consideraciones sobre el modelo deportivo australiano⁵, tenemos que, en términos normativos, no existe un cuerpo legislativo que regule de un modo global el fenómeno deportivo, quedando este así sometido al ordenamiento jurídico en su conjunto. Evidentemente, esta ausencia de intervención pública en el plano normativo no significa que no exista un nítido compromiso del Gobierno federal con la promoción del deporte, y que a ello se destinen importantes cantidades de fondos estatales.

Con independencia de lo anterior, y sobre el régimen jurídico aplicable a la práctica profesionalizada del deporte que llevan a cabo las ligas profesionales, hay que tener en cuenta que el australiano es un ordenamiento de *common law*, con lo que tienen una especial relevancia las resoluciones de los Tribunales –sobre todo el Derecho de contratos–, junto con la legislación relevante que pueda aplicarse a cada caso, como sucede con la *Trade Practices Act* de 1974 respecto del siempre presente derecho de la competencia⁶, o la *Workers Compensation Act* de 1958 y la *Workplace Relations Act* de 1996 en lo que se refiere al derecho del trabajo y la negociación colectiva de los deportistas profesionales, entre otras.

3. Los fondos destinados a subvencionar a federaciones deportivas en la temporada 2007/2008 ha ascendido a la cantidad de 86.187.781 dólares australianos. Vid. Australian Sports Commission, *Annual Report 2007-2008*, pág. 184.
4. De ello nos ocupamos en “La regulación de la lucha contra el dopaje en Australia. La *Sports Anti-Doping Authority Act* de 7 de marzo de 2006”, *Revista Andaluza de Derecho del Deporte* nº 3 (2007), págs. 145 a 149.
5. En términos generales, sobre el modelo deportivo australiano, nos remitimos a nuestro anterior trabajo *Régimen jurídico del deporte universitario. Estados Unidos, Canadá, Australia y la FISU*, Dikynson, Madrid, 2006, págs. 253 y ss.
6. Vid. por todos CLARKE, P.H. y CLARKE, J., “Players, Clubs, Events and the Trade Practices Act: A Primer for Sporting Clubes”, *Sport Management Review*, nº 6 (2003), págs. 169 a 184, y HALEY, D., *Sport and the Law*, UNSW Press, Sydney, 2001, págs. 156 y ss.

También, siendo Australia un Estado federal, integrado por seis Estados⁷ y dos Territorios⁸, habrá que tener en cuenta la legislación que aprueben los distintos Estados en materias de su competencia de acuerdo con la Constitución australiana, que data de 1901.

Dado este marco jurídico muy apretadamente resumido, y centrándonos en las ligas profesionales, tenemos que las más importantes en Australia están en el muy autóctono deporte del fútbol australiano (*australian rules football*) y el rugby, cuyos profesionalizados orígenes se cifran entre finales del siglo XIX y principios del XX, pues ya en 1897 se formó la *Victorian Football League* y en 1908 la *New South Wales Rugby League* en los mencionados deportes, constituyéndose en las antecedentes de las ligas que operan en la actualidad.

La consideración de “deporte rey” en Australia está reservada para el fútbol australiano, que se suele describir como una suerte de combinación entre el fútbol y el rugby⁹ y que fue ideado en Melbourne (Victoria) en 1858, contando actualmente con la bien tramada y profesionalizada *Australian Football League*. En cuanto al Rugby, deporte de también mucho seguimiento y popularidad, la liga profesional es la *National Rugby League*¹⁰.

Desde luego que existen otras ligas que se consideran profesionales, aunque no hay unanimidad en considerarlas “mayores”, es decir, con una fuerte implantación en todo el territorio de Australia y con grandes contratos televisivos. Entre ellas, tenemos la que se organiza para el fútbol profesional y que será exclusivo objeto de nuestra atención en las páginas que siguen, debiendo reseñar que este deporte recibe principal y usualmente

7. Que son los siguientes, con indicación de la ciudad que es su capital: Australia Occidental (Perth); Australia del Sur (Adelaide); Nueva Gales del Sur (Sydney); Queensland (Brisbane); Tasmania (Hobart) y Victoria (Melbourne). Tienen su propia Constitución y su Parlamento o Asamblea Legislativa, que es bicameral en todos ellos menos en Queensland.

8. Los Territorios son, con indicación de su capital, el Territorio de la Capital Federal (Canberra) y el Territorio del Norte (Darwin). Estos son gobernados directamente por el Gobierno Federal, aunque existe un estatuto especial de autonomía para el Territorio de la Capital Federal.

9. Los equipos están compuestos de dieciocho jugadores y se juega con un balón de forma ovalada, sobre un terreno de juego también ovalado de entre 135 y 185 metros de longitud y una anchura de entre 110 y 185 metros. En el campo hay cuatro postes en cada extremo, dos en la línea de meta, separados por una distancia de 6,4 metros, y otros dos exteriores 6,4 metros más atrás, obteniendo tantos el equipo que los traspase limpiamente. En cuanto al modo de jugar, el balón se puede tomar con las manos y patearlo, pudiendo los jugadores correr con él en las manos siempre que la boten cada 10 metros.

Pueden consultarse las reglas oficiales de este deporte en *Laws of Australian Football 2008*, disponibles en:

<http://www.afl.com.au/Portals/0/afl_docs/Development/umpiring/Laws%20of%20football_2008.pdf> (13.7.09).

10. A la organización de estas dos ligas nos referimos en nuestro trabajo “La organización del deporte profesional en Estados Unidos, Canadá y Australia”, en la obra colectiva *Deporte profesional* (Palomar, A., Dir.), Bosch, Barcelona, 2009 (en prensa).

la denominación de *soccer*, para distinguirlo del fútbol australiano, aunque también se utiliza –sobre todo en los últimos años– la de *football*.

Nosotros hemos optado por denominar a este deporte “fútbol” en todo caso, un deporte que desde el punto de vista del espectáculo deportivo puede calificarse de emergente en Australia¹¹, pero respecto del cual el *Australian Institute of Sport* afirma que es el que mayor número de participantes concita en ese país¹².

2. Antecedentes y emergencia del fútbol profesional en Australia. De los orígenes a la necesidad de cambio

Dada la siempre presente tradición deportiva inglesa, es a finales del siglo XIX cuando empiezan a constituirse clubes y asociaciones deportivas en Australia, de lo que el deporte del fútbol no fue ajeno. Así, la formación de la primera federación para aglutinar la práctica de este deporte tuvo lugar en la ciudad de Melbourne en 1884 con la formación de la *Anglo-Australian Association*, a la que siguió en Nueva Gales del Sur la *NSW British Football Association* en 1898. Ambas federaciones se integraron en la británica *English Football Association*, a fin de promocionar este deporte en el país, hasta la constitución en octubre de 1923, por clubes a lo largo de toda Australia, de la *Football Association*.

Pero esa federación no tuvo ni mucho menos una existencia pacífica, ni consiguió estructurar una organización cohesionada a lo largo del amplio territorio de Australia, donde se formaron federaciones en los Estados, y muchos clubes dejaron la organización hasta que en 1957 se produjo un éxodo masivo que llevó a que finalmente, en 1961, se constituyera la *Australian Soccer Federation*¹³, que en 1963 obtuvo el reconocimiento por parte de la FIFA.

Sin perjuicio de lo anterior, el primer encuentro internacional que disputó la selección nacional de fútbol de Australia fue contra Nueva Zelanda y se celebró en la ciudad de Dunedi en 1922, con la victoria del equipo neocelandés por 3 goles a 1. La

11. Dada la influencia británica, existen diversos estudios que se cuestionan cuáles son las razones por las que este deporte no es tan seguido como otros, cuando sin duda el fútbol es el mundialmente más seguido. Pueden consultarse, por todos, los trabajos de HAY, R., “Our wicked foreing game: why has association football (Soccer) not became the main code of football in Australia?”, *Soccer and Society*, vol. 7, nº 2-3, 2006, págs. 165 a 186 y “Oral history, migration and soccer in Australia 1880-2000”, en la obra colectiva *Speaking to immigrants: oral testimony and the history of Australian migration*, Australian National University, Canberra, 2000, págs. 39 a 61.

12. Vid. <<http://www.ausport.gov.au/participating/faqs3#q2>> (13.7.09).

13. Vid. “Australian Soccer Federation”, *The Oxford Companion to Australian Sport* (Vamplew, W., Moore, K., O’Hara, J., Cashman, R. y Jobling, I., eds.), Oxford University Press, Melbourne, 1992, pág. 30.

primera participación futbolística de Australia en unos Juegos Olímpicos fue en los de Melbourne de 1956, como equipo anfitrión¹⁴.

Los logros deportivos de la selección australiana de fútbol, conocida como “los *Socceroos*”, son ciertamente exiguos y revelan que se trata de un deporte menor respecto de otros, como ya apuntamos. Además, su integración en la FIFA así como en la correspondiente Federación continental no estuvo exenta de dificultades, ya que en 1964 se le denegó la entrada en la *Asian Football Federation* y tuvo que formar, en 1966, la *Oceania Football Federation*¹⁵ con la Federación vecina de Nueva Zelanda y la de Fiji. Dado el escaso potencial deportivo de esta Confederación, que no alcanzó definitivamente tal estatus en FIFA hasta 1996, Australia no cesó en sus intentos de integrarse en la de Asia, lo que como luego veremos sucedió recientemente.

Existiendo competiciones en los Estados, lograr la creación de una competición de liga a nivel nacional fue ciertamente complicado, a pesar de que la selección nacional se clasificó para disputar la fase final del Campeonato del Mundo de Alemania en 1974. No es hasta 1977 cuando se forma la primera competición profesional de ámbito nacional, bajo la denominación de *National Soccer League*, con equipos de cinco Estados o Territorios. Su existencia hasta 2004 no hizo más certificar que se trataba de una competición menor respecto de otros deportes, ya que un total de 42 equipos llegaron a integrarla, variando el número de equipos participantes en la competición entre 12 y 22, con una medida de 5.000 espectadores en los encuentros que se disputaban.

En cuanto a los aspectos financieros de la competición, existía una gran dependencia de los derechos de traspaso que cobraban los equipos cuando los mejores jugadores abandonaban la Liga para militar en clubes de ligas europeas, y se carecía de un gran contrato televisivo que diera estabilidad económica a la competición.

Tal y como relata DABSCHECH¹⁶, entre 1993 y 1994 se producen unos insistentes rumores, de los que se hace eco la opinión pública, de mala administración por parte de los dirigentes del fútbol implicando a entrenadores, directivos y agentes. Ello dio paso a todo un escándalo centrado en el cobro de comisiones ilegales por el traspaso de jugadores, al constatarse muy llamativas diferencias entre lo que cobraban los clubes australianos y las cantidades que pagaban los de Europa que contrataban jugadores. Esto unido a conflictos de intereses y problemas respecto de un posible evasión de impuestos, provocó que la *Australian Soccer Federation* nombrara a S.G. STEWART, que había sido magistrado del Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur y presidente de la *National Crime Authority*, para que llevara a cabo una investigación independiente sobre el fútbol australiano.

14. HAMMOND, J. (2001), “Talent Identification and Development in Indian Football”, *Soccer in South Asia. Empire, Nation, Diaspora* (Eds. Dimeo, P. y Mills, J.), Routledge, London, pág. 147.

15. Su página web oficial es: <<http://www.oceaniafootball.com>> (18.7.09).

16. DABSCHECH, B., “Australian Professional Team Sports in a State of Flux”, *The Otemon Journal of Australian Studies*, vol. 29 (2003), pág. 15 a 17.

El informe de 242 páginas se entregó al Presidente de la Federación en diciembre de 1994, y en el mismo se recomendaba tanto un cambio profundo en las estructuras del fútbol australiano, como que se suspendiera a determinadas personas –principalmente entrenadores y agentes– vinculadas al fútbol. Aunque el informe no se hizo público por la Federación, sí que trascendieron a los medios de comunicación partes del mismo, provocando el consiguiente escándalo y alarma social, razón por la cual el Senado de Australia, por medio del *Environmet, Recretion, Communications and the Arts References Committee* acordó el 8 de diciembre de 1994 y el 2 de febrero de 1995 publicar el informe y abrir una investigación.

Partiendo de las conclusiones y recomendación del ya conocido como *Stewart Report*, el Senado inició una investigación, con gran número de comparecencias, y el 26 de junio de 1995 emitió un primer informe en el que confirmaba que “habían sustanciales diferencias (en total más de 1 millón de dólares en las relativamente pocas transferencias que el Comité ha examinado) entre los precios pagados por clubes extranjeros y el dinero recibido por clubes australianos por la transferencia de jugadores australianos a Europa”, así como que las grandes cantidades de dinero en efectivo que se manejaron en tales transacciones “hacen imposible determinar los beneficiarios últimos de esas grandes diferencias”, así como que directivos de clubes australianos “no sólo eran conscientes de esa diferencias, sino que además emitieron recibos en nombre de sus clubes por dinero que no habían recibido estos”¹⁷.

Así y todo, el Comité del Senado hizo 11 Recomendaciones a la Federación, contrastándolas con las realizadas en el *Stewart Report*, relativas a las siguientes cuestiones, que exponemos resumidamente¹⁸:

1.– El traspaso de jugadores australianos a países extranjeros debe hacerse una manera más rigurosa y transparente.

2.– La Federación debe de acreditar a los agentes o representantes que operen en el ámbito de la misma en relación con el traspaso de jugadores al extranjero.

3.– La Federación debería de establecer un comité de expertos, en el que estaría el seleccionador nacional, que proporcione asesoramiento a los jugadores y a los clubes implicados en traspasos internacionales.

4.– Deberían formalizarse acuerdos entre la Federación y los entrenadores, a fin de establecer un código de conducta, principalmente cuando existen traspasos de jugadores.

17. The Parliament of the Commonwealth of Australia, *Soccer: A report for the Senate Environmet, Recretion, Communications and the Arts References Committee*, First Report, June 1995, pág. v., a donde pertenecen los entrecomillados precedentes.

Sobre el tema de los cobros por traspasos de jugadores, puede verse la nota de DABSCHECK, B., “Submission To Soccer Inquiri conducted by the Honourable Donald Gerard Stewart”, *ASSH Bulletin*, nº 21, December 1994, págs. 21 a 23.

18. The Parliament of the Commonwealth of Australia, *Soccer: A report for the Senate Environmet, Recretion, Communications and the Arts References Committee*, First Report, op. cit., págs. 5 a 15.

5.— Se recomienda la abolición de derechos de traspaso en el ámbito doméstico, entre jugadores y clubes de Australia.

6.— Se recomienda que los contratos de los jugadores sean revisados para asegurar que son justos y equitativos, ya que “los jugadores no son muebles que puedan ser comprados y vendidos sin una adecuada consideración de sus intereses”¹⁹.

7, 8 y 9.— La Federación debe dar los pasos precisos para adoptar medidas que aseguren que un entrenador nacional, sus asistentes y los entrenadores que trabajen con jóvenes, así como los *managers* de un equipo nacional no se coloquen en una posición donde se evidencien conflictos de intereses.

10.— Se recomienda que debe acompañar a los equipos internacionales un gestor o gerente profesional.

11.— Se recomienda que la Federación haga que todos los jugadores y los clubes sean conscientes de las nuevas regulaciones de la FIFA.

Como el informe del Senado no encontró evidencia claras de corrupción contra personas concretas, su contenido fue discutido sobre todo en los medios de comunicación y ello tuvo como consecuencia que se abrieran nuevas comparecencias entre el 27 de septiembre y el 21 de noviembre de 1995, haciéndose además un seguimiento de las medidas adoptadas por la Federación respecto de las recomendaciones realizadas en el primer informe. Así, en noviembre de 1995 se emitió un segundo informe por el mismo Comité del Senado, en el que valorándose las actuaciones adoptadas por la Federación en orden a atender a las recomendaciones realizadas, se incluían tres nuevas²⁰:

12.— Que la Federación discuta urgentemente con la FIFA la necesidad de una cooperación genuina y efectiva entre clubes de distintos países para ocuparse de la cuestión de la transferencia de jugadores.

13.— Se recomienda que se continúe trabajando para asegurar que los intereses del fútbol femenino estén adecuadamente representados en la Federación a nivel nacional, y que se incorporen a los nuevos acuerdos que se adopten.

14.— Se recomienda que el *Australian Institute of Sport* inserte en todos los contratos que celebre con entrenadores de fútbol una cláusula que prevenga de los conflictos de intereses que puedan producirse cuando estos actúen como, o en beneficio de, agentes en transferencias de jugadores vinculados al Instituto o que lo hayan estado.

La respuesta del Gobierno Federal a lo concluido por el Senado tardó cerca de un año, y afirmó que “*Soccer Australia* ha implementado cambios para abordar algunas de las recomendaciones del informe. Otras recomendaciones requieren complejas y delicadas

19. Ibidem, pág. 8.

20. The Parliament of the Commonwealth of Australia, *Soccer: A report for the Senate Environment, Recreation, Communications and the Arts References Committee*, Second Report, November 1995, págs. 5 a 19.

das negociaciones en el plano internacional y se están llevando a cabo a través del órgano rector internacional de la FIFA. La *Australian Sports Commission* está satisfecha con el proceso realizado en las recomendaciones del Informe hasta la fecha, y continúa trabajando con el fútbol de Australia sobre las cuestiones pendientes”²¹, manifestando expresamente y a reglón seguido el apoyo o el acuerdo con las distintas recomendaciones²².

Pero a pesar de que este Capítulo parecía cerrado, los problemas financieros de la Federación se agravaron considerablemente, y como explica DABSCHECK, además de las subvenciones que recibía del Gobierno Federal a través de la *Australian Sports Commission*, incrementó considerablemente el precio de las licencias deportivas desde el nivel amateur, con lo que se daba la paradoja de que “el fútbol tiene la particularidad de ser el único deporte de Australia que está empleando los ingresos que proceden de la cantera, más que para fomentar su desarrollo, para pagar los errores y decisiones de los que están arriba”²³.

Con la situación descrita, la Federación cedió a una empresa la explotación de los derechos comerciales del fútbol, y tuvo que enfrentarse a una reclamación por parte de ésta de algo más de 3.000.000 de dólares australianos. La empresa era *International Entertainment Corporation Pty Ltd.*, y dado que no veía atendidas sus reclamaciones, inició un procedimiento de declaración de insolvencia contra la Federación respecto del que se pronunció el juez EMMETT de la *Federal Court of Australia* en una sentencia de 11 de junio de 2002²⁴. Y aunque concluye recomendado una mediación entre las partes –como así sucedió luego– antes de emitir una resolución definitiva, pone de relieve la insostenible situación financiera de la Federación, con unas pérdidas de 1.271.000 dólares en 2002 frente a unos ingresos de 891.000, provocando además que la propia Federación esgrimiese las consecuencias de entrar en un proceso de liquidación, destacando en primer término la casi segura expulsión de la FIFA con la plausible amenaza de que la selección nacional dejara de competir internacionalmente.

La crisis financiera tanto de la Federación como de los clubes profesionales, y que el fútbol profesional no terminara de arrancar como uno de los deportes de referencia en Australia, así como que la propia Federación llegara a estar incurso en un proceso judicial para declarar su insolvencia, como hemos visto, trajo consigo una crisis institucional sin precedentes, y que llevó a que entre 1995 y 2003 la Federación tuviera hasta seis presidentes²⁵.

Por todo ello, el entonces Ministro responsable del deporte en el Gobierno Federal, el senador Rod KEMP, en agosto de 2002 anunció el nombramiento de un experto en

21. *Government Response to the Senate Inquiry into Soccer*, December 1996, pág. 1.

22. *Ibidem*, págs. 2 a 6.

23. DABSCHECK, B., “Australian Professional Team Sports in a State of Flux”, *op. cit.*, pág. 16.

24. *International Entertainment Corporation Pty Ltd., v. Soccer Australia Ltd.*, [2002] FCA 879.

25. Tal y como explica DABSCHECK, B., “Industrial Relations in Australasian Professional Team Sports”, *The Otemon Journal of Australian Studies*, vol. 30 (4004), pág. 16.

insolvencias, David CRAWFORD, para que examinara y elaborara un informe sobre la gobernanza del fútbol en Australia, lo que como de inmediato veremos constituyó todo un punto de inflexión. Asimismo, el bien organizado sindicato de jugadores, al que nos referiremos más adelante, llegó a formalizar en diciembre de 2002 una propuesta para liquidar la *National Soccer League* y sustituirla por otra competición con importantes cambios estructurales que se denominaría *Australian Premier League*²⁶.

3. El *Independent Soccer Review* de 2003 y su implementación. La Federación, la Liga y su estructura organizativa

Con la situación que vivía el fútbol australiano, tal y como hemos referido, en abril de 2003 se entregó por CRAWFORD el *Report of the Independent Soccer Review Committee into the Structure, Governance and Management of Soccer in Australia*, más conocido como *Crawford Report*²⁷, y para cuya elaboración contó con todos los agentes implicados en el fútbol, y sobre todo con la propuesta que antes referimos del sindicato de jugadores.

El diagnóstico de la situación del fútbol en Australia resultaba ciertamente preocupante y acreditaba la necesidad de adoptar cambios profundos en la organización: prácticas mediocres de gobernanza y gestión dentro del deporte, guerras internas entre la Federación y las Federaciones de los Estados y Territorios que impiden atender a los intereses globales de la organización, una pobre gestión económica y financiera, fracaso a la hora de trasladar entusiasmo a los jugadores jóvenes, lentitud para atender los intereses de árbitros, mujeres y el fútbol-sala, y la necesidad de separar la responsabilidad por la gestión de la *National Soccer League*, entre otras cuestiones²⁸.

Frente a ello, el informe propone y justifica a lo largo de sus 88 páginas un total de 53 recomendaciones, que han de afectar profundamente a la estructura organizativa del fútbol australiano y que habrían de suponer una refundación de la propia Federación, que de inicio y con efectos 1 de enero de 2005 cambió su nombre por el de *Football Federation Australia* (FFA)²⁹.

Lo primero que se afronta es la estructura organizativa de la Federación, que aprobó su nueva Constitución en mayo de 2007³⁰, y de acuerdo con la misma la última versión de sus Estatutos el 1 de enero de 2009³¹. Y lo primero que se afronta es clari-

26. PFA Management Limited, *Australian Premier League. For the Fans*, December 2002.

27. CRAWFORD, D. (Chairman), *Report of the Independent Soccer Review Committee into the Structure, Governance and Management of Soccer in Australia*, Australian Sports Commission, 2003.

28. Ibidem, págs. 13 y 14.

29. Su página web oficial es: <<http://www.footballaustralia.com.au>> (19.7.09).

30. Disponibles en: <http://www.footballaustralia.com.au/site/_content/document/0> (19.7.09).

31. Disponibles en: <http://www.a-league.com.au/site/_content/document/0000042> (19.7.09).

ficar quiénes son los miembros de la FFA y su estructura orgánica, así como el sistema de votaciones tanto para adoptar acuerdos como para elegir a su Presidente, lo que se regula siguiendo en lo sustancial las recomendaciones que al respecto se contenían en el ya mencionado *Crawford Report*³².

Así, atendiendo a la estructura federal de Australia, los miembros de la FFA serán las Federaciones que existen en cada Estado y Territorio del país, que asumen la obligación de cumplir con la Constitución, Estatutos y Reglamentos de la FFA, y son las responsables del fútbol dentro de sus respectivas área geográficas. Estas son las siguientes:

1. *Capital Football* (Territorio de la Capital de Australia)³³
2. *Football Federation Northern Territory* (Territorio del Norte)³⁴
3. *Football Federation South Australia* (Australia del Sur)³⁵
4. *Football Federation Tasmania* (Tasmania)³⁶
5. *Football Federation Victoria* (Victoria)³⁷
6. *Football Queensland* (Queensland)³⁸
7. *Football West* (Australia Occidental)³⁹
8. *Football NSW* (Nueva Gales del Sur)⁴⁰
9. *Northern NSW Football* (Norte de Nueva Gales del Sur)⁴¹

El principal órgano de gobierno de la FFA es su Asamblea General (*General Meeting*), que es el que ostenta el poder legislativo, y en el que tiene derecho a un voto cada uno de los presidentes de las Federaciones de los Estados. También ostentará derecho a voto la *A-League* –y las que se constituyan en el futuro–, cuyo representante deberá ser elegido por no menos del 75 por ciento de los votos de los clubes miembros de la misma.

Hay otras categorías que sin ser miembros ni tener derecho a voto pueden intervenir en la Asamblea, como los *Partners* y los *Life Members*. Los primeros son patrocinadores de cierta relevancia de la FFA que sean nominados y elegidos a tal fin, y los segundos

32. Op. cit., págs. 14 a 24.

33. Su página web oficial es: <<http://www.capitalfootball.com.au/>> (19.7.09)

34. Su página web oficial es: <<http://www.footballnt.com.au/>> (19.7.09).

35. Su página web oficial es: <<http://www.ffsa.com.au/>> (19.7.09).

36. Su página web oficial es: <<http://www.footballfedtas.com.au/>> (19.7.09).

37. Su página web oficial es: <<http://www.footballfedvic.com.au/>> (19.7.09).

38. Su página web oficial es: <<http://www.footballqueensland.com.au/>> (19.7.09).

39. Su página web oficial es: <<http://www.footballwest.com.au/>> (19.7.09).

40. Su página web oficial es: <<http://www.footballnsw.com.au/>> (19.7.09).

41. Esta Federación es una escisión de la de Nueva Gales del Sur, y se constituyó el 25 de octubre de 2006. Su página web oficial es: <<http://www.northernnswfootball.com.au/>> (19.7.09).

son nominados por los Directores o por los miembros de la Federación, quedando esta figura reservada a personalidades de gran relevancia en el mundo del fútbol.

El órgano ejecutivo de la FFA es el *Board of Directors*, que estará integrado por no menos de cinco Directores y no más de nueve. Sobre este órgano dispone la Constitución de la FFA que no más de seis de ellos deben ser elegidos por la Asamblea General, y no más de tres son nombrados por estos. Los electos eligen anualmente un Presidente y un Vicepresidente. Se nombra también por los Directores un Director Ejecutivo (*Chief Executive Officer*), que ostentará el cargo de Secretario General de la Federación, y es el órgano que se ocupa de la administración y gestión de la misma.

Para asesorar y asistir al *Board of Directors* en el ejercicio de sus funciones están los Comités Permanentes (*Standing Committees*), que de acuerdo con la Constitución de la FFA (artículo 3.5) son cinco –sin perjuicio de que puedan crearse otros– estando establecidos para el fútbol femenino, lo árbitros, los entrenadores, el fútbol base (*juniors*), y el fútbol-sala (*futsal*). Asimismo, de acuerdo con el artículo 10 de los Estatutos, los Presidentes de los Comités Permanentes tienen la consideración de miembros de la FFA.

Con esta estructura organizativa, la FFA establece normativamente la regulación de la práctica del fútbol en Australia, habiendo aprobado reglamentos que regulan todos los diversos aspectos de las competiciones, incluida la disciplina deportiva y el control del dopaje, entre otros⁴².

Respecto de la disciplina deportiva, reseñar que en los Estatutos de la FFA existe la sumisión expresa de todos sus afiliados a las normas que establezca la Federación, instalándose dentro de su estructura organizativa un Comité Disciplinario (*Disciplinary Committee*) y otro de Apelación (*Appeal Committee*).

En cuanto a la competición profesional, atendiendo a las recomendaciones del *Crawford Report*, en los primeros meses de 2004 se acordó por la FFA disolver la *National Soccer League* y se anunció la constitución de una nueva competición profesional de ámbito nacional. Para acceder a ella, una vez anunciado que habría de iniciarse la competición en 2005, sería preciso que los equipos o clubes interesados presentaran propuestas, que serían estudiadas por los responsables de la FFA para al final decidirse por ocho equipos o franquicias estratégicamente ubicadas a lo largo de toda Australia.

Se presentaron veinte solicitudes, y las ocho con las que arrancó la competición en agosto de 2005, que incorporó el nombre de su principal patrocinador y que se denomina ahora *Hyundai A-League*, fueron las siguientes, incluyendo un equipo de Nueva Zelanda⁴³:

- *Perth Glory* (Perth, Western Australia)

42. Estos reglamentos están disponibles en: <http://www.footballaustralia.com.au/2009InsideFFA/default.aspx?s=insideffa_rules_statutes_new> (20.7.09).

43. La página web oficial de la Liga es: <<http://www.a-league.com.au>> (19.7.09).

- *Adelaide United* (Adelaide, South Australia)
- *Brisbane Roar* (Brisbane, Queensland)
- *Central Coast Mariners* (Gosford, Nueva Gales del Sur)
- *Newcastle Jets* (Newcastle, Nueva Gales del Sur)
- *Sydney FC* (Sydney, Nueva Gales del Sur)
- *Melbourne Victory* (Melbourne, Victoria)
- *New Zealand Kings* (Auckland, Nueva Zelanda)

Posteriormente, se decidió la incorporación de dos franquicias más hasta conformar los diez equipos que actualmente conforman la Liga: *North Queensland Fury* (Townsville, Queensland), que se incorporó en la temporada 2009/2010, y *Wellington Phoenix* (Wellington, Nueva Zelanda) desde la temporada 2007/2008, al sustituir al otro equipo neocelandés, que a la conclusión de la 2006/2007 dejó la competición.

Se trata por tanto de una Liga cerrada, con equipos predeterminados, y sin que existan ni ascensos ni descensos de categoría, contando además con un equipo que pertenece a una Federación de otro país.

Esta competición la gestiona directamente la FFA, junto con, en el fútbol femenino, la denominada como su patrocinador *Westfield W-League*, que comenzó a funcionar en octubre de 2008. Esta Liga cuenta con ocho equipos de los que compiten en la *A-League* más otro de la ciudad de Canberra. Asimismo, el fútbol femenino australiano cuenta con su selección nacional, cuyo equipo se conoce con el nombre de “las *Matildas*” y que suele clasificarse para las fases finales de los Campeonatos del Mundo Femeninos de la FIFA así como los Juegos Olímpicos.

Vinculada también a la *Hyundai A-League* está una “liga de filiales” o de equipos patrocinados por los que disputan la Liga que sirven para la formación de jugadores jóvenes integrados en los mismos, que no deben superar los 21 años. Se denomina *National Youth League* y está compuesta por siete equipos, inaugurándose la competición en septiembre de 2008.

Siendo como hemos señalado la FFA la que gestiona la liga profesional, una cuestión crucial para su situación financiera es, obviamente, el contrato televisivo que sea capaz de alcanzar. En este sentido, hay que reseñar que en abril de 2006 alcanzó un acuerdo con la cadena de televisión FoxSports por la retransmisión de los encuentros tanto de la selección nacional como de la *Hyundai A-League* por la nada desdeñable cantidad de 120 millones de dólares australianos durante los siguientes siete años, con lo que el acuerdo concluirá en el año 2014.

Con este acuerdo, el fútbol televisado entra directamente a comercializarse mediante *pay per view*, al contrario de lo que sucede con las grandes ligas de fútbol australiano y rugby, cuyos encuentros son masivamente ofrecidos en abierto. Ello es debido

a la legislación australiana, pues en la Sección 115 de la *Broadcasting Services Act* de 1992 se apodera al Ministro competente –el de Comunicaciones, Tecnologías de la Información y Artes– para proteger la libre disponibilidad de determinados tipos de programas, mediante lo que se denomina *Anti-Siphonning List*, esto es, un listado de concretos programas que deben estar disponibles para el público en general y ser emitidos en abierto y no en pago por visión⁴⁴.

Con ello se trata de evitar la migración masiva de importantes eventos deportivos a canales de pago. En Australia, la entrada de la televisión de pago a mediados de los noventa del siglo pasado y las actuaciones de los nuevos operadores de televisión –liderados por la compañía *News Ltd.*– en orden a adquirir derechos televisivos sobre acontecimientos deportivos para hacer atractivos sus canales, provocó que desde el Gobierno se activara la señalada Sección 115 de la *Broadcasting Services Act*. Publicándose en 1994 el primero, el listado de eventos actualmente vigente –que está referido exclusivamente a acontecimientos deportivos– entró en vigor el 1 de enero de 2006 y terminará su vigencia el 31 de diciembre de 2010⁴⁵. La relación de eventos es ciertamente muy amplia, y en el caso del fútbol, sólo se considera que debe estar disponible en abierto para todos “la final de Copa de la *English Football Association*”, “cada partido de la Copa del Mundo de la FIFA 2006”, y “cada partido de la Copa del Mundo de la FIFA 2010”.

Dado este panorama, resulta claro que cuando un acontecimiento deportivo entra en la lista ello supone un espaldarazo a su popularidad y aceptación por el público. De ahí que la FFA haya solicitado al Ministro competente la inclusión de los encuentros de los *Socceroos* en la lista, asegurando este que entrarían a partir de 2014, cuando haya expirado el contrato de la FFA con FoxSports.

Y es que los cambios que se han introducido y se están introduciendo en el fútbol australiano son ciertamente llamativos, como que en 2006 los *Socceroos* disputaran la fase final del Mundial de la FIFA celebrado en Alemania, que alcanzaran el Subcampeonato de la Copa Confederaciones de la FIFA en su edición de 1997, o que después acabara en tercer puesto en la de 2007. Y, principalmente, que en enero de ese mismo año abandonara la FFA la *Oceania Football Confederation* y se integrara tras repetidos intentos definitivamente en la *Asian Football Confederation*. Las conse-

44. Sobre esta cuestión pueden verse, por todos, los trabajos de NICHOLSON, M., *Sport and the media. Managing the nexus*, Elsevier, Sydney, 2007, págs. 87 y 88; GRATTON, C. y SOLBERG, H.A., *The Economics of Sports Broadcasting*, Routledge, London, 2007, págs. 211 y ss.; MOYLAN, B., “Media Policy and Anti-siphoning”, *Communications Law Bulletin*, vol. 16, nº 3, 1997, págs. 16 y ss.; COURT, J., “Media Policy and Anti-siphoning – Part Two”, *Communications Law Bulletin*, vol. 16, nº 4, 1997, págs. 16 y ss.; PERRINE, J., “Constitutional Law Challenges to Anti-Siphoning Laws in the United States and Australia”, *Sports Administration*, vol. 3 (2001), especialmente págs. 25 y 26, y del mismo autor “Media Leagues: Australia Suggests New Professional Sports Leagues for the Twenty-First Century”, *Marquette Sports Law Review*, vol. 12 (2002), págs. 801 y ss.

45. Disponible en: <http://www.acma.gov.au/WEB/STANDARD/1001/pc=PC_91822#> (20.7.09).

cuencias deportivas de la integración estriban no sólo en encontrar a rivales de mayor entidad contra los que medirse respecto de la OFC⁴⁶, sino que además quien gane la competición continental de selecciones obtiene plaza directa para disputar la correspondiente Copa del Mundo.

La FFA tiene actualmente su sede en Sydney y, atendiendo a los datos que ofrece la FIFA, cuenta con 435.728 jugadores registrados, 67.632 árbitros y 3.868 clubes, afirmando que hay 535.000 jugadores no registrados⁴⁷. Desde luego, continúa recibiendo una importante financiación pública por parte de la *Australian Sports Comisión*, que para la temporada 2007-2008 ha ascendido a un total de 7.164.200 dólares australianos⁴⁸.

Explicitado todo lo anterior, queda referirse a cómo se configura el mercado de jugadores profesionales en el fútbol y al crucial papel que juega el sindicato de jugadores en su regulación.

4. El sindicato de jugadores y la negociación colectiva en el fútbol profesional australiano

De igual modo que sucede en otros países como Canadá o Estados Unidos, en Australia ha tomado carta de naturaleza la negociación colectiva para regular las relaciones de las ligas y los clubes miembros con los deportistas profesionales, considerados ya trabajadores sin ninguna duda, lo que es un fenómeno relativamente reciente en Australia, pues como señalan OPIE y SMITH, “mientras los deportes profesionales de equipo se han convertido en significadas empresas comerciales desde la década de los sesenta (si no antes), esta realidad no se reflejaba en la conciencia social. Por ello, los jueces y los abogados eran reacios a percibir el deporte y los deportistas en términos comerciales como quien trabaja en un fábrica, construye una casa, cultiva trigo, pone en escena un ballet o es un artista profesional”⁴⁹.

Se vivió por tanto una etapa inicial en la que los deportistas no eran considerados trabajadores por los Tribunales, y por ello difícilmente podían combatir las normas de las ligas y Federaciones deportivas que impedían o dificultaban su movilidad, o la posibilidad de terminar sus contratos para fichar por otros equipos, como el caso *Elford*

46. El torneo continental de la *Oceania Football Confederation* lo ganó Australia en 1980, 1995, 2000 y 2004, alcanzando el Subcampeonato en 1998 y 2002.

47. Vid. <<http://es.fifa.com/associations/association=aus/countryInfo.html>> (21.7.09).

48. AUSTRALIAN SPORTS COMMISSION, *Annual Report 2007-2008*, pág. 183.

49. “Professional Team Sports and Employment Law in Australia: From Individualism to Collective Labour Relations”, *Marquette Sports Law Journal*, vol. 2 (1991-1992), pág. 213.

v. Buckley en 1969⁵⁰. Esta situación fue cambiando progresivamente en sede jurisdiccional al establecerse que determinadas restricciones a la libre contratación impuestas por las entidades deportivas constituían restricciones al comercio no razonables, como en el caso *Buckley v. Tutti*⁵¹, una decisión del Tribunal Supremo que terminó en 1971 con el sistema de retención y transferencia de jugadores que hasta esa fecha tenía la Liga de Rugby de Nueva Gales del Sur, o en 1983 con *Foschini v. Victorian Football League* y en 1977 con *Hall v. Victorian Football League*, cuando se hizo lo propio con las restricciones que esa Liga de Fútbol Australiano del Estado de Victoria imponía con su sistema de transferencia de jugadores mediante la figura que denominaban *zoning*, consistente en impedir a los deportistas alejarse de un determinado territorio para contratar con otro club⁵².

En Australia, a pesar de lo anterior y fundamentalmente por la vía de la negociación colectiva, hay que reconocer la entrada de limitaciones en el mercado de contratación de deportistas profesionales en la correspondientes Ligas, como el establecimiento de *drafts* y de topes o limitaciones a los salarios de los jugadores. Y aunque este tipo de cortapisas no han sido llevadas con éxito a los Tribunales y, por tanto, no resultan discutidas en el deporte profesional australiano, sí que hay que advertir que los deportistas profesionales se han ido asociando progresivamente hasta tornarse en sindicatos y logrando acuerdos con las ligas como diseñar conjuntamente los contratos estándar –fórmula bien conocida– o alcanzando convenios colectivos⁵³.

De este modo, en el fútbol australiano se formó la *Australian Football League Players Association* en 1973, en el rugby la *Rugby League Players Association* se constituyó en 1979 y, aunque es una liga menor, en el baloncesto profesional la *National Basketball League Players Association* hizo lo propio en 1989.

50. 2 N.S.W.R. 170 (1969). Sobre ello, vid. OPIE, H., y SMITH, G.F., “Professional Team Sports and Employment Law in Australia: From Individualism to Collective Labour Relations”, op. cit., págs. 216 y 217, y WISE, A.N. y MEYER, B.S. *International Sports Law and Business*, vol. 2, Kluwer Law International, The Hague, 1997, págs. 1569 y 1570.

51. (1971) 125 CLR 353.

52. Se trataba de un acuerdo, en el fútbol australiano, alcanzado entre doce equipos de la *Victorian Football League*, según el cual, dividido en zonas el territorio sobre el que operaba la liga, asignaban los jugadores a equipos dependiendo del lugar de nacimiento del mismo hasta una determinada edad. Si el jugador se negaba a permanecer en la zona que tenía asignada, no se le permitía hacerlo en ningún otro lugar hasta pasados treinta y seis meses desde su negativa, salvo que el club en cuestión se lo permitiera. Vid. KELLY, G.M., *Sport and the Law. An Australian Perspective*, The Law Book Company Limited, Melbourne, 1987. Op. cit., págs. 274 y ss.

53. Sobre la negociación colectiva en el deporte profesional australiano, en general, pueden consultarse por todos los trabajos de SCHWAB, B., “Collective Bargaining in Australian Professional Team Sports”, *ASSH Bulletin*, n.º 29, December 1998, págs. 19 a 29 y DABSCHECK, B., “Industrial Relations in Australasian Professional Team Sports”, *The Otemon Journal of Australian Studies*, vol. 30 (2004), págs. 3 a 22.

Señalado lo anterior, centrándonos en el caso del fútbol, tenemos en este deporte el sindicato más reciente, ya que no fue hasta el 27 de abril de 1993 cuando se constituyó la *Australian Professional Footballers' Association* (APFA)⁵⁴, aunque décadas antes había habido algunos intentos en los Estados de Australia del Sur y en Victoria⁵⁵.

Y es que en el fútbol, al igual que en otros deportes profesionales de Australia, existía también el derecho de retención y el sistema de transferencias, que venían a significar que un jugador podía quedar vinculado a su club prácticamente de por vida. Situación esta frente a la que la APFA se posicionó con nitidez desde su constitución, y al poco negoció –en junio de 1994– con la Federación un contrato estándar que por primera vez incluía condiciones de trabajo, como entre otras el derecho a percibir dinero en caso de lesión. Sin embargo, no se llegó a negociar un convenio colectivo dada la fuerte oposición de la Federación a alterar las normas sobre transferencias y el sistema de compensación entre clubes por las mismas. De ahí que la APFA, en 1995, recurriera a la *Australian Industrial Relations Commission* discutiendo la legalidad de tales prácticas a la luz de las previsiones de la *Trade Practices Act*, resolviendo el 9 de junio de 1995 que “el presente sistema de compensación que opera en el fútbol en Australia debe ser abolido a finales de 1996”.

Este logro del sindicato de jugadores, que curiosamente se produjo meses antes de la bien conocida Sentencia Bosman del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁵⁶, dio pie a que ya en junio de 1996 se formalizara el primer convenio colectivo para el fútbol en Australia, en el que se modificada sustancialmente el sistema de transferencias y se declaraba la libertad para contratar a todo jugador que alcanzara la edad de 26 años o llevara 6 años de servicio en la Liga, incluyendo más medidas dirigidas a posibilitar que todos los jugadores de la *Nacional Soccer League* pudieran dedicarse exclusiva y profesionalmente al fútbol.

A ese convenio le sigue el de 1999⁵⁷, donde se mantienen los beneficios para los jugadores y se establece un salario mínimo anual de 20.040,80 dólares, seguro médico y jubilación. Además, por vez primera se regulan las horas de trabajo y el derecho al descanso un día por semana. Este acuerdo tenía prevista la terminación de su vigencia el 30 de junio de 2001, pero fue renovándose sucesivamente a partir de ahí hasta llegar

54. Su página web oficial es: <<http://www.pfa.net.au/>> (20.7.09). Hay que advertir que inicialmente adoptó al denominación de *Australian Soccer Players' Association*, hay que el 1 de julio de 1999 adoptó el nombre actual.

55. Pueden verse los trabajos de DABSCHECK, B., “Early Attempts at forming soccer player unions in Australia”, *Sporting Traditions*, vol. 10, nº 2 (1994), págs. 25 a 40, y HAY, R., “Another Abortive Soccer Player's Union”, *ASSH Bulletin*, nº 24, June 1996, págs. 11 a 14.

56. Sobre ello y los paralelismos entre ambas decisiones, vid. DABSCHECK, B., “Assaults on Soccer's Compensation System: Europe and Australia Compared”, *Sporting Traditions*, vol. 13, nº 1 (1996), págs. 81 a 107.

57. Sobre este convenio colectivo, puede consultarse el trabajo de DABSCHECK, B., “Australian Soccer Freedom of Association Dispute”, *Sporting Traditions*, vol. 16, nº 2 (2000), págs. 57 a 75.

a 2003. En ese año la Federación y los clubes de la *Nacional Soccer League* dan por terminado el convenio y se niegan a negociar, forzando a la APFA a recurrir nuevamente a la *Australian Industrial Relations Comisión*, que en agosto de 2003 acuerda mantener los beneficios y condiciones de empleo del convenio hasta que se alcance un nuevo acuerdo.

Como ya hemos comentado, a partir de esos años se viven tiempos de cambios profundos en el fútbol, incluida la creación de una nueva competición profesional, la *A-League*. En ese contexto, el papel de la APFA es crucial y su influencia en el *Crawford Report* resulta determinante, como ya hemos señalado.

Y es que la APFA no se ha limitado solo a negociar convenios colectivos. Esta organización cuenta con una clara estrategia en la mejora de las condiciones de trabajo y futuro bienestar de sus asociados, que son la práctica totalidad de los futbolistas profesionales de Australia⁵⁸. De ahí que en mayo de 2000 entrara a formar parte de FIFPro, la federación internacional de asociaciones de jugadores⁵⁹, o que en octubre de 2001 constituyera una sociedad, *PFA Management Limited*, con la declarada finalidad de buscar mayores ingresos para sus afiliados. Asimismo, la APFA desarrolla programas de formación para sus afiliados y participa activamente con la Federación en el desarrollo de políticas comunes. Como una prueba de esa estrecha colaboración con la FFA está la regulación de los agentes y representantes de jugadores, ya que la reglamentación aprobada por la FFA en 2007 está nítidamente inspirada en una propuesta que un año antes remitió el sindicato⁶⁰.

El más importante acuerdo entre la FFA y la APFA tuvo lugar en julio de 2007, y consistió en la firma de un memorando de entendimiento que fijaba las posiciones de ambas entidades para el desarrollo del fútbol en Australia, un convenio colectivo para los jugadores de la selección nacional –al que nos referiremos más adelante– y el compromiso de firmar un nuevo convenio colectivo para los jugadores de la *Hyundai A-League*, lo que sucedió antes de un año.

Así, el convenio colectivo actualmente vigente es de 8 de mayo de 2008, alcanza hasta 2013, y su signo distintivo, además de recoger las condiciones de trabajo de los jugadores en el más amplio sentido, es que da un importante impulso a sus salarios, dentro de la disciplina que impone el límite salarial (*salary cap*) que en el mismo se establece.

De acuerdo con el Convenio, se fija la cantidad máxima que un club puede gastar en salarios de jugadores, pudiendo contratar hasta 23. La cantidad establecida para

58. Desde julio de 2007, forman parte de APFA las integrantes de la selección nacional femenina de fútbol, las *Matildas*, que buscaban los resultados que sus compañeros barones habían obtenido, a los que luego nos referiremos.

59. Su página web oficial es: <<http://www.fifpro.org>> (21.7.09).

60. *FFA Players' Agents Regulations*, 19 July 2007. Disponible en: <http://www.footballaustralia.com.au/site/_content/document/00000429-source.pdf> (21.7.09).

la temporada 2008/2009 es de 1.900.000 dólares australianos, 2.000.000 para la 2009/2010 y 2.100.000 para la 2010/2011. Se permite no obstante contratar a un jugador de referencia (*Marquee Player*) cuyos emolumentos pueden superar esa cantidad.

Se establece también el salario mínimo, que será de 42.000 dólares australianos para la temporada 2008/2009, 45.000 para la 2009/2010 y en adelante la cantidad resultante de sumar a esa cantidad el coste la vida. El mínimo será de 35.000 dólares para los jugadores menores de 21 años.

Fijado en el Convenio lo anterior, hay que reseñar que en abril de 2009 se alcanzó un nuevo acuerdo entre la FFA y la APFA para incrementar un 18 por ciento el tope salarial, que queda finalmente fijado para la temporada 2009/2010 en 2.250.000 dólares australianos.

Otra cuestión a tener en cuenta es que la negociación colectiva constituye también el instrumento que se ha impuesto para fijar las condiciones en que los jugadores de la selección nacional absoluta de fútbol, los *Socceroos*, representan a su país en los encuentros internacionales. En este sentido, destaca el acuerdo alcanzado entre el sindicato y la Federación en enero de 1998 tras un par de años de desencuentros⁶¹, para premiar el subcampeonato alcanzado en la Copa Confederaciones de la FIFA de 1997, asegurándoles una prima de 650.000 dólares y la recepción del 50 por ciento de los beneficios generados por la Selección. Este acuerdo se amplió en junio de 1998 con ocasión de la Copa Confederaciones de 1999, y contenía la particularidad de asegurar que el 5 por ciento del dinero en premios se destine a programas sociales para los jugadores.

A estos acuerdos siguió otro convenio colectivo en 2001 con ocasión del Campeonato del Mundo de la FIFA de 2002, para cuya fase final Australia no se clasificó, y el convenio de 2005, que retrotraía sus efectos a 2004, incluyendo previsiones como el derecho de los jugadores a compartir el 30 por ciento de los beneficios que generen, regulando la participación de estos en los encuentros clasificatorios de la *Oceania Football Confederation Cup* de 2004, y la Copa Confederaciones de 2005.

El convenio colectivo para los *Socceroos* actualmente en vigor se firmó en julio de 2007, y sus efectos abarcan los años 2006 a 2010⁶². En el mismo se regulan tanto los pagos a los jugadores por disputar los encuentros y promocionar el fútbol australiano y la selección, como los derechos y obligaciones de estos cuando son seleccionados para representar a su país.

Las cantidades que se contemplan llegan hasta los 14 millones de dólares en cuatro años si Australia se clasifica para la fase final de la Copa del Mundo de la FIFA de

61. Sobre este período y los conflictos planteados, que además se producen en una época ciertamente turbulenta para el fútbol en Australia, puede verse el trabajo de DABSCHECK, B., "The Socceroos Strike a Deal", *Internacional Review for the Sociology of Sport*, vol. 37 (2002), págs. 79 a 95.

62. Datos sobre el mismo están disponibles en la web de la APFA: <<http://www.pfa.net.au/?id=125>> (21.7.09).

2010. De los montantes que al final resulten, se pagará el 90 por ciento directamente a los jugadores y el 10 por ciento a la APFA. Se detallan también las retribuciones de los jugadores recibirán por cada encuentro disputado que oscilan entre los 5.500 y los 15.000 dólares, dependiendo de si son encuentros de clasificación o una final, así como las cantidades a percibir en concepto de dietas por día de entrenamiento y que en general serán de 200 dólares.

Junto a todo lo anterior, están también los *bonuses* o primas dependiendo de los éxitos deportivos, que pueden significar 500.000 dólares si se gana la final de la *Asian Football Confederation Cup*, y la misma cantidad si la selección se clasifica para disputar la fase final del Mundial de 2010. Asimismo, se establecen las cantidades que corresponden a los jugadores por el uso de su imagen y que se abonarán el 30 de septiembre de cada año (690.000 dólares para la temporada 2007/2008, y 400.000 para cada una de las dos siguientes temporadas), así como otras cantidades en concepto de participación en los beneficios que se obtengan en concepto de merchandising, y concesión de licencias sobre productos relacionados.

5. Bibliografía citada

- AA.VV., *The Oxford Companion to Australian Sport* (Vamplew, W., Moore, K., O'Hara, J., Cashman, R. y Jobling, I., eds.), Oxford University Press, Melbourne, 1992.
- CLARKE, P.H. y CLARKE, J., "Players, Clubs, Events and the Trade Practices Act: A Primer for Sporting Clubs", *Sport Management Review*, nº 6 (2003).
- COURT, J., "Media Policy and Anti-siphoning – Part Two", *Communications Law Bulletin*, vol. 16, nº 4, 1997.
- CRAWFORD, D. (Chairman), *Report of the Independent Soccer Review Committee into the Structure, Governance and Management of Soccer in Australia*, Australian Sports Commission, 2003.
- DABSCHECH, B., "Industrial Relations in Australasian Professional Team Sports", *The Otemon Journal of Australian Studies*, vol. 30 (2004).
- "Australian Professional Team Sports in a State of Flux", *The Otemon Journal of Australian Studies*, vol. 29 (2003).
- "The Socceroos Strike a Deal", *Internacional Review for the Sociology of Sport*, vol. 37 (2002).
- "Australian Soccer Freedom of Association Dispute", *Sporting Traditions*, vol. 16, nº 2 (2000).
- "Assaults on Soccer's Compensation System: Europe and Australia Compared", *Sporting Traditions*, vol. 13, nº 1 (1996).

- “Submission To Soccer Inquiri conducted by the Honourable Donald Gerard Stewart”, *ASSH Bulletin*, nº 21, December 1994.
- “Early Attempts at forming soccer player unions in Australia”, *Sporting Traditions*, vol. 10, nº 2 (1994).
- FARMER, P.J. y ARNAUDON, S., “Australian Sports Policy”, *National Sports Policies. An International Handbook*, (Chalip, L, Johnson, A. y Stachura, L.), Greenwood Press, Westport, 1996.
- GRATTON, C. y SOLBERG, H.A., *The Economics of Sports Broadcasting*, Routledge, London, 2007.
- HALEY, D., *Sport and the Law*, UNSW Press, Sydney, 2001.
- HAY, R., “Our wicked foreing game: why has association football (Soccer) not became the main code of football in Australia?”, *Soccer and Society*, vol. 7, nº 2-3, 2006.
- “Oral history, migration ans soccer in Australia 1880-2000”, *Speaking to immigrants: oral testimony and the history of Australian migration*, Australian National University, Canberra, 2000.
- “Another Abortive Soccer Player’s Union”, *ASSH Bulletin*, nº 24, June 1996.
- HAMMOND, J., “Talent Identification and Development in Indian Football”, *Soccer in South Asia. Empire, Nation, Diaspora* (Eds. Dimeo, P. y Mills, J.), Routledge, London, 2001.
- KELLY, G.M., *Sport and the Law. An Australian Perspective*, The Law Book Company Limited, Melbourne, 1987.
- MOYLAN, B., “Media Policy and Anti-siphoning”, *Communications Law Bulletin*, vol. 16, nº 3, 1997.
- NICHOLSON, M., *Sport and the media. Managing the nexus*, Elsevier, Sydney, 2007.
- OPIE, H., y SMITH, G.F., “Profesional Team Sports and Employment Law in Australia: From Individualism to Collective Labour Relations”, *Marquette Sports Law Journal*, vol. 2 (1991-1992).
- PERRINE, J., “Constitutional Law Challenges to Anti-Siphoning Laws in the United States and Australia”, *Sports Administration*, vol. 3 (2001).
- “Media Leagues: Australia Suggests New Professional Sports Leagues for the Twenty-First Century”, *Marquette Sports Law Review*, vol. 12 (2002).
- PFA MANAGEMENT LIMITED, *Australian Premier League. For the Fans*, December 2002.
- SCHWAB, B., “Collective Bargaining in Australian Professional Team Sports”, *ASSH Bulletin*, nº 29, December 1998.

TEROL GÓMEZ, R., *Régimen jurídico del deporte universitario. Estados Unidos, Canadá, Australia y la FISU*, Dikynson, Madrid, 2006.

- “La regulación de la lucha contra el dopaje en Australia. La *Sports Anti-Doping Authority Act* de 7 de marzo de 2006”, *Revista Andaluza de Derecho del Deporte* nº 3 (2007).

THE PARLIAMENT OF THE COMMONWEALTH OF AUSTRALIA, *Soccer: A report for the Senate Environment, Recreation, Communications and the Arts References Committee*, First Report, June 1995.

- *Soccer: A report for the Senate Environment, Recreation, Communications and the Arts References Committee*, Second Report, November 1995.

WISE, A.N. y MEYER, B.S. *International Sports Law and Business*, vol. 2, Kluwer Law International, The Hague, 1997.

6. Sección de Actualidad

Premios Andalucía de los Deportes

Belén Recio Cuevas

Deportista

En la Plaza del Mar de El Toyo, en Almería, se celebró la Gala del Deporte Andaluz, presidida por José Antonio Griñán, Presidente de la Junta de Andalucía, acompañado del titular de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, Luciano Alonso. La finalidad principal no era otra, que la entrega de los Premios Andalucía de los Deportes, un reconocimiento del Gobierno andaluz a las trayectorias más destacadas en los diferentes ámbitos del deporte en Andalucía, principalmente a aquellas actitudes que son referentes de comportamiento y que contribuyen al engrandecimiento del mismo, en total 16, que galardonaban a los andaluces destacados en el ámbito deportivo durante el pasado año 2008.

La clausura de los premios llevó la firma de José Antonio Griñán, quien se dirigió a los premiados felicitándolos y agradeciendo su esfuerzo, su saber hacer, entusiasmo y sobre todo su implicación en el fomento y en la promoción del deporte en Andalucía.

El Presidente de la Junta de Andalucía destacó que somos la primera comunidad en deporte escolar, con lo que ello supone para la generación de hábitos saludables desde la primera infancia. Señaló que el reto es la universalización del deporte, el deporte para todos y a todos sus niveles, deporte infantil, alto rendimiento y de ocio. Esta universalización exige el compromiso por la igualdad de oportunidades. Centrándose en un primer momento en la puesta en marcha de una red pública de instalaciones deportivas de calidad, para dar cobertura a un mayor número de andaluces interesados en la práctica deportiva.

Griñán finalizó recordando que entre todos debemos impulsar el deporte y quiso arrancar un compromiso a los premiados, pidiéndoles que renueven cada día la responsabilidad que suponen los logros alcanzados, por ser el espejo de jóvenes andaluces que se miran en ellos, para convertirse en grandes deportistas, pero sobretodo en grandes personas.

La Gala transcurrió de forma muy emotiva con la entrega de los premios a los deportistas y a las instituciones galardonadas.

El primer premiado de la noche fue el merecedor del título de 'Mejor Club Deportivo', el Málaga CF, por su trabajo de promoción deportiva en los ámbitos municipal y escolar, así como por los resultados de sus equipos en todas las categorías. El fallo del certamen, recompensa el gran esfuerzo realizado, en las dos últimas campañas

en las que, a través de su primer equipo, consiguió el ascenso a la máxima categoría y se convirtió, por méritos propios, en el equipo revelación de la Liga BBVA tras una temporada histórica.

El gimnasta Christian Bazán, fue el siguiente en recoger su premio, a la Promesa Deportiva por su impecable trayectoria, sobre todo en el año 2008, en el que ha logrado grandes éxitos en el ámbito nacional e internacional logrando en el Campeonato de Europa Júnior de Gimnasia Artística una medalla de oro, una de plata y dos de bronce.

La Leyenda del Deporte, recayó a título póstumo, en D. Juan Rojas Peña, persona que ha dedicado su vida al deporte. Leyenda del fútbol almeriense en Primera División y posteriormente concejal de Deportes. Su papel más destacado en el fútbol profesional español fue capitanear a la Agrupación Deportiva Almería, equipo ya desaparecido, en su ascenso desde regional preferente y su singladura por Primera División. Con Juan Rojas al frente, la A.D. Almería consiguió quedar entre los diez primeros equipos clasificados. Su hijo David recogió el mencionado galardón.

El Patronato Municipal de Deportes de Ayamonte recogió el Premio a la Promoción del Deporte desde la iniciativa pública, por medio de su alcalde, Antonio Javier Rodríguez, y de manos del Secretario General para el Deporte, Manuel Jiménez Barrios. Por su labor en la promoción del deporte para todos en numerosos colectivos colectivos y grupos de edad, y sobre todo en el deporte en edad escolar, además de una gran variedad de actividades deportivas y de ocio.

Premio al Juego Limpio fue para la Universidad de Cádiz por su campaña ‘En la UCA, Juega Limpio. El Deporte “edUCA”’, iniciativa que persigue con gran énfasis el fomento del compañerismo, el respeto, y la educación en valores entre los participantes de las actividades deportivas y competiciones de la entidad universitaria gaditana. Su vicerrector de alumnos recogía el premio de manos del vicedecano de Comercio, Turismo y Deporte, Sergio Moreno.

A la mejor labor periodístico-deportiva, a José Antonio Sánchez Araujo, por su importante trayectoria y aportación en sus más de 42 años de carrera profesional y con otras tantas temporadas retransmitiendo partidos de fútbol de los equipos sevillanos, ganándose a pulso el calificativo de “Maestro” o “Narrativa Araujo”. Dirige el programa “La cámara de los balones”. Recibiendo su merecido y labrado premio en las manos de su compañero en Almería Ambrosio Sánchez, entregado por Juan Carlos Usero, el presidente de la Diputación.

Cajasol obtuvo el premio a la Mejor Labor por el Deporte-Iniciativa Privada por su labor de patrocinio y mecenazgo llevada a cabo para el fomento del deporte de rendimiento así como para el deporte para todos. El Presidente de la entidad financiera, Antonio Pulido, recogió en Almería el galardón.

El premio al mejor equipo fue a parar a las escaladoras de la Expedición Andalucía Mujer, por su hazaña llevada a cabo por deportistas que compiten contra sí mismas y contra el medio. Recogieron el premio sus cuatro integrantes y fue entregado por el consejero de Comercio, Turismo y Deporte, Luciano Alonso.

El Mejor Dirigente Deportivo, el Presidente de la Federación Española de Tenis, José Luis Escañuela, que lo fue antes de la andaluza, por su trayectoria, llevando al tenis andaluz a elevadas cotas de rendimiento. Tomaba el premio de manos del Secretario General para el Deporte de la Junta de Andalucía, Manuel Jiménez Barrios.

Premio al mejor entrenador deportivo fue un almeriense, Ricardo Sánchez. Durante el año 2008 ha sido capitán de la selección de tenis de Serbia en los Juegos Olímpicos de Pekín 2008, así como entrenador de Jelena Jankovic, número uno mundial del tenis. El viceconsejero de Turismo, Comercio y Deporte, Sergio Moreno, le hizo entrega del premio.

Luis Medina Cantalejo fue designado como mejor árbitro. Por su alta preparación técnica y su reconocida trayectoria como árbitro en el ámbito nacional e internacional, desde los años 80. Árbitro Internacional, ha arbitrado partidos Champion League, UEFA CUP y partidos de la primera división de fútbol profesional. La entrega a cargo de Miguel Corpas, delegado de Gobierno en Almería.

La judoka Carmen Herrera, el premio a la mejor deportista con discapacidad, entregado por el Director de Planificación del Deporte, Ignacio Rodríguez, reconociendo la gran trascendencia y ejemplo que, en la sociedad actual y, concretamente, en el mundo del deporte, ha tenido la incorporación de la mujer con discapacidad, aportando una entrega sin límites digna de toda admiración. Campeona olímpica en Judo (70 Kg.) en los Juegos de Pekín 2008.

Carlos Tejada, el mejor deportista con discapacidad, premio entregado de manos de la presidenta del Parlamento de Andalucía, Fuensanta Coves. Por la importancia que para el deporte tiene la aportación, la constancia y el trabajo extraordinario de quienes han de luchar contra sus propias limitaciones físicas, buscando alcanzar los mejores resultados en el alto nivel del deporte adaptado. En el año 2008 tuvo una gran temporada, en la que ha logrado importantes resultados en el Campeonato de Europa de natación para Discapacitados Intelectuales.

El mejor deportista andaluz fue Víctor Manuel Sojo, plata en Pekín en Hockey Hierba, Es el mejor resultado logrado por España en Hockey Hierba en uno Juegos Olímpicos. Premio entregado por el alcalde, Luis Rogelio Rodríguez.

La mejor deportista fue Marina Alabau, por la gran temporada realizada en 2008, en la que ha logrado el mejor puesto de una mujer andaluza en los XXIX Juegos de la Olimpiada Pekín 2008, con un 4º puesto en Vela, en la prueba de RS:X. Primer puesto en el Campeonato de Europa en Auckland (Australia) y el tercer puesto en el Campeonato del Mundo en Best (Francia). Durante todo el año 2008 ha permanecido

en el primer puesto en el ranking mundial. Con entrega a cargo del consejero Luciano Alonso.

El último reconocimiento, el Premio Especial del Jurado, lo recogía la nadadora María Peláez por ser la única deportista española, junto a Arancha Sánchez Vicario en participar en cinco Juegos Olímpicos, además de ser más de 50 veces campeona de España y campeona de Europa. Entrega el premio, el Presidente de la Junta de Andalucía José Antonio Griñán.

Luis Medina Cantalejo. Retirada del mejor árbitro del fútbol andaluz de todos los tiempos

Ángel María Prados Ruiz
Director Técnico de la Revista.

Cuando el pasado 31 de mayo de 2009, Luis Medina Cantalejo, pitaba el final del encuentro Deportivo-Barcelona, en el Estadio de Riazor de la Coruña, señalaba también el pitido final a la más brillante y laureada carrera del arbitraje del fútbol andaluz, en activo, de todos los tiempos.

Luis Medina Cantalejo, nació en Sevilla, el 1 de marzo de 1964, en el seno de una importante saga arbitral, su abuelo y su padre fueron destacados árbitros en activo, y su padre, el recordado Luis Medina Díaz, fue, durante muchos años el Presidente de los árbitros sevillanos, en cuyo colectivo dejó su impronta y honda huella por su buen hacer y su hombría de bien.

Sus comienzos, avanzada la década de los 70, fueron como jugador, primero, y capitán, después, de los infantiles y juveniles del club ALTAIR, semillero fundamental de la cantera sevillana, bajo la batuta de José Emilio del Pino, Quino Navarro y Francisco López Servio, entre otros.

Con sus comienzos en la categoría senior, a los diecinueve años, pasó de jugador a árbitro de fútbol.

En el año 1983, decide ingresar en la Organización Arbitral, donde desarrolló una meteórica carrera, que ha durado 26 años, culminados en la élite del fútbol mundial.

El 30 de agosto de 1998, tras quince años de arbitraje activo, debuta en Primera División, en un Real Sociedad - Oviedo, el primero de sus más de doscientos encuentros en la categoría de Oro, donde ha pitado todos los clásicos en Liga y Copa del Rey: Real Madrid – Barcelona; Barcelona – Atco. de Madrid ; At. Bilbao – Real Sociedad; Español – Barcelona; Deportivo-Celta... E incluso un Sevilla – Betis Balompié, en el Trofeo Ciudad de Sevilla...

De todos estos importantes encuentros, destacamos cuatro: Dos finales de Copa SM el Rey, Español – Zaragoza (2005-06) y Barcelona – Atco. de Bilbao (2008-09) y dos finales de la Supercopa de España, Real Madrid – Mallorca (2003) y Real Madrid – Valencia (2008).

El 1 de enero de 2002, un paso más en su meteórica y brillante carrera, obtiene la categoría de árbitro FIFA, en la que debuta en un Bélgica –Grecia (2003).

Le siguen más de ochenta partidos internacionales, de los que más de 30 lo han sido en Champions Ligue, tales como Inter de Milán – Manchester United; Roma – Arsenal; Chelsea – Liverpool; Bayern Munich – Inter de Milán; Olimpia de Lyon – Manchester United; Spartak de Moscú – Zenit de San Petersburgo....

Ha dirigido la Final del Campeonato de Europa de Selecciones Nacionales sub 21, Italia – Serbia (2003), la final de Copa del Rey Fahd, de Arabia Saudita, partidos oficiales de la Liga Rusa de Fútbol, ha representado a España en la Copa del Golfo (2004), el Mundial Sub 20, de Holanda (2005), y sin duda su logro más significado, es haber representado a España en el Mundial de Alemania (2006), donde arbitró cuatro encuentros, como árbitro principal: Alemania – Polonia, Holanda – Argentina; Italia – Australia y en cuartos de final Brasil – Francia, gesta no lograda por ningún arbitro español en ningún precedente Mundial, que culminó al ser nombrado como cuarto árbitro en la Final, entre Italia y Francia.

El día 5 de junio de 2009, en el Casino de la Exposición, de Sevilla, recibió el merecido homenaje del fútbol español y del deporte andaluz, a cuya cena asistieron más de cuatrocientos comensales, entre los que se encontraban las más destacadas personalidades del fútbol español, Ángel María Villar Llona (Presidente de la RFEF), Victoriano Sánchez Arminio (Presidente del CTEAF), Eduardo Herrera Jiménez (Presidente de la FAF), José Gallardo Fernández (Presidente del CTA AF), José María Cruz Andrés (Vicepresidente Sevilla FC), José León (Presidente del Real Betis Balompié), representantes de Federaciones Territoriales, Comités Técnicos de Árbitros Autonómicos, compañeros del arbitraje español y andaluz, y el ex Presidente del Comité Andaluz de Árbitros Don José Álvarez Blanco, para los que tuvo palabras de agradecimiento y cariño.

En el ámbito político, Manuel Jiménez Barrios, Secretario Andaluz para el Deporte, representó a la Consejería de Turismo, Comercio y Deportes, Don Jesús Roca, flamante Director del Instituto Andaluz del Deporte, Don Carlos Cano Remesal, Presidente del Comité Andaluz de Disciplina Deportiva, además de destacadas personalidades del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla y de la Excmo. Diputación Provincial, todos incidieron, desde distintas ópticas, en la brillante trayectoria de ese líder del arbitraje, ejemplo a seguir para sus compañeros, que representa Luis Medina Cantalejo.

A dicho homenaje tuve el honor de asistir, por encima de otras consideraciones, como amigo personal, de cuya amistad me honro, del homenajeado, Luis Medina Cantalejo: Estuvo rodeado de personalidades y amigos, como brillante colofón a la más laureada carrera del arbitraje andaluz.

Pero si brillantísima ha sido su trayectoria en los terrenos de juego, no puede olvidarse su labor fuera de ellos: Profesor de Reglas de Juego, en la Delegación de Árbitros de

Sevilla, durante más de diez años, Colaborador habitual en las Campañas de Captación de Árbitros del CENTRO DE ESTUDIOS E INVESTIGACIÓN DEL FUTBOL ANDALUZ (CEDIFA), dirigido por Don Francisco López Servio, colaborador habitual de Encuentros Territoriales de la Organización Arbitral, celebrados en Andalucía, Murcia, Cataluña y Canarias... siempre que se ha requerido su colaboración, ha acudido presto a facilitarla y aportar sus conocimientos y contrastada experiencia, allí donde ha sido llamado para aportarla, con sinceridad, sapiencia e innata modestia, que le caracteriza, como lo que es, un gran hombre que ha ido cubriendo las más altas cotas, con perseverancia, esfuerzo, dedicación, trabajo, seriedad y honestidad, en todo su hacer cotidiano.

Ello le ha valido, entre sus múltiples condecoraciones, el Premio Delegación del Gobierno de Andalucía, Apartado Deportes (2006), el premio Andalucía de los Deportes, al mejor árbitro, en tres ocasiones, en 2003, 2007 y 2009, y la medalla de oro de la Federación Andaluza de Fútbol (2009), que obtuvo, con anterioridad, su amigo y compañero, el malagueño Antonio López Nieto, como mejor árbitro del Fútbol Andaluz del Siglo XX.

Ahora, retirado del arbitraje activo, queda aprovechar su experiencia y dedicación en los despachos, desde la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, de la que es funcionario en activo, pasando por el arbitraje nacional y andaluz. Constituiría una auténtica sinrazón no aprovechar su bagaje de experiencia y conocimiento en todos los ámbitos del arbitraje, nacional y autonómico. Este es el gran reto de su inmediato futuro, en la certeza de que su capacidad y conocimientos técnicos y humanos será debidamente aprovechada en Andalucía, España, FIFA y UEFA, lo contrario constituiría un completo desatino.

Ha finalizado una etapa, la del arbitraje activo, y comienza otra, la del mundo de los despachos, en la certeza de que sus condiciones humanas y profesionales, le harán alcanzar, también, las más altas cotas.

El Consejo Andaluz del Deporte, informa favorablemente el Plan Estratégico General del Deporte

Carlos Cano Remesal

Director Gerente de la Fundación Andalucía Olímpica

El pasado 29 de junio de 2009, el Consejo Andaluz del Deporte, órgano consultivo y de asesoramiento de la Administración de la Junta de Andalucía en materia deportiva, y con adscripción orgánica a la Consejería de Turismo Comercio y Deporte, en sesión plenaria convocada al efecto emitió informe favorable en la tramitación del Plan Estratégico General 2009-2014, para de este modo pueda ser aprobado por el Consejo de Gobierno, previo debate de sus líneas básicas por el Parlamento de Andalucía, y todo ello de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley del Deporte de Andalucía.

El deporte contribuyó en su momento a consolidar un precedente de la globalización, al difundir por todo el mundo unas prácticas asociadas a unos valores. El deporte ha facilitado la difusión universal de ciertos patrones culturales, lo que de algún modo es globalizar. También el fenómeno general de la globalización está marcando al deporte, en el que encuentra un aliado insuperable. Es previsible que en el deporte se reproduzcan algunos de los patrones de la sociedad postindustrial en la que nos encontramos. Lo que se traducirá en un aumento de la complejidad de las organizaciones, de ofertas cada vez más específicas, de la internacionalización, de la presencia de interés económicos, de la concepción, en fin, del deporte como un producto más que hay que hacer llegar al mayor número de personas.

El deporte se inserta en esta economía global y, por tanto, está y, sobre todo, se verá influido por ésta. La creciente concentración de capital, la reducción de los centros de decisión y el poder de los oligopolios mundiales de las multinacionales están comenzando a alterar el discurrir de lo deportivo.

La cuestión ahora es, pues, cómo ordenar el dinamismo social del deporte en un sentido favorable al conjunto de los ciudadanos y ciudadanas. Una Administración Pública moderna no puede ignorar la necesidad de establecer su propia política deportiva porque así es demandada. En el caso de Andalucía, que, además, tiene competencias exclusivas en materia de deporte, esta necesidad se convierte, en una exigencia jurídica y política.

El Plan Estratégico 2009 – 2016

Los antecedentes del Plan Estratégico General del Deporte de Andalucía radican en la elaboración del anterior PLAN GENERAL DEL DEPORTE 2004-2007. La elaboración del citado Plan fue una iniciativa fundamental y un precedente histórico en la política del deporte en España, toda vez que, a través de una norma jurídica –Ley del Deporte en 1998 y Decreto específico en 2002– existe un mandato legal que obliga a los gestores de la Administración deportiva de la Junta de Andalucía a la elaboración de un Plan que oriente las políticas deportivas que no solo afectan a una administración concreta sino que deben orientar al conjunto de acciones desarrolladas por el conjunto de los agentes –públicos y privados– que conforman el Sistema Deportivo Andaluz.

Pero más allá de la necesidad legal de poner en marcha el plan, la principal justificación de la elaboración del Plan Estratégico radica en la necesidad de disponer de un documento que oriente los pasos de futuro del conjunto de las instituciones, agentes y personas que van a intervenir en el deporte andaluz los próximos años.

El Plan Estratégico General del Deporte de Andalucía es una iniciativa de la Junta de Andalucía para reflexionar, primero, sobre la situación del deporte en nuestra Comunidad y proponer, en segundo término, aquellos propósitos, objetivos, líneas estratégicas y medidas y proyectos en los que trabajar conjuntamente con el resto de los agentes de nuestro dinámico sistema deportivo.

Es una iniciativa que busca la complicidad entre todas las instituciones, entidades y personas, y reconoce la importancia de todos ellos en el desarrollo y mejora de nuestro deporte. Sólo de esa manera consolidaremos aquellos ámbitos del deporte en los que Andalucía está en el primer nivel y progresaremos en aquellos otros en los que los indicadores nos señalan que estamos por debajo de la media española.

Los principios metodológicos

El Plan se ha elaborado teniendo en cuenta los siguientes principios:

- a) Análisis de los datos objetivos y de la realidad deportiva de Andalucía.
- b) Conocimiento de las tendencias, percepciones y demandas de los ciudadanos andaluces.
- c) La participación de las personas, instituciones y entidades que configuran la red básica de responsables deportivos de Andalucía.
- d) La disposición de un diagnóstico real que permita tomar decisiones de futuro correctas.
- e) La comunicación del Plan, como elemento fundamental para su puesta en marcha.
- f) La actualización permanente y continua.

Fases del Plan

Evaluación final de los resultados de aplicación del Plan General del Deporte Andaluz 2004-2007

En la primera fase se ha analizado las características del anterior Plan General y el grado de cumplimiento de las estrategias y medidas en él propuestas, finalizando la citada evaluación con una serie de conclusiones y recomendaciones en torno a la elaboración del nuevo Plan.

Los informes sectoriales

Elaborados por expertos, que recogen los principales datos y consideraciones en 5 aspectos clave del deporte andaluz:

1. La práctica deportiva en Andalucía.
2. Las instalaciones deportivas en Andalucía.
3. La legislación deportiva.
4. El deporte federado y de alta competición.
5. El asociacionismo deportivo.

Encuesta sobre percepciones, demandas y tendencias de los andaluces hacia la práctica del deporte

Encuesta específica realizada en el mes de enero de 2008 a una muestra de 3.205 personas de Andalucía, mayores de 14 años, con un margen de error para el total de la muestra de +/- 1.8% en toda la Comunidad y +/- 5% para cada provincia. La encuesta identifica actitudes, hábitos de práctica, tendencias, demandas y valoraciones sobre la práctica deportiva en Andalucía.

La definición del diagnóstico del deporte andaluz

Desarrollado a través de la matriz DAFO, toda la información recogida se sintetiza en un diagnóstico claro, didáctico y aceptado sobre las *fortalezas*, *debilidades*, *amenazas* y *oportunidades* del deporte andaluz, diagnóstico que es fundamental para la formulación posterior de los objetivos, estrategias y medidas que configuran el contenido del Plan Estratégico General.

La definición propiamente del Plan Estratégico General

La parte de contenidos del Plan fija los siguientes apartados, la mayoría incluidos en el presente borrador:

- a) Principales aspectos y datos del Sistema Deportivo Andaluz.
- b) La visión del deporte andaluz ¿Cómo nos gustaría ver al deporte andaluz dentro de 10 años?
- c) Los principios y valores del deporte andaluz.
- d) Los agentes deportivos de Andalucía.
- e) 4 propósitos para los próximos años.
- f) Los objetivos generales del deporte andaluz para el 2009-2012.
- g) Las líneas estratégicas para el desarrollo y cumplimiento de los objetivos generales.
- h) Medidas, proyectos y acciones.
- i) Indicadores principales a lograr.
- j) Estimación Financiera del Plan.

Además de la definición del Plan, se incluyen dos elementos fundamentales para el éxito del Plan:

1. **El Plan de Comunicación**, que define mensajes, público, canales y sopotes, planificados en el tiempo, para garantizar el conocimiento, implicación y participación de los agentes del sistema deportivo, condición necesaria para el éxito en la aplicación del mismo.
2. **La herramienta informática de seguimiento de Plan**, que permite, mediante una aplicación informática muy sencilla, el seguimiento del grado del Plan y, lo más importante, la Actualización Permanente de mismo.

Dos Planes, un Objetivo

Rafael Gil Fernández

Licenciado en Ciencias de la Actividad Física y el Deporte

El pasado lunes 29 de junio de 2009 en reunión ordinaria, el Patronato de la Fundación Andalucía Olímpica aprobó los nuevos criterios de selección de los planes deportivos de ésta institución, el Plan Andalucía Olímpica y el Plan Paralímpicos Andaluces. En ese momento se abrió una nueva etapa en la historia de la Fundación desde que en 1998 empezara con sus programas de becas a deportistas andaluces.

El Plan Andalucía Olímpica ha otorgado 2370 becas en sus 10 años de actividad y de él han salido deportistas como:

- **Antonio Jiménez “Penti” (Atletismo):** 2 veces olímpico (2004 y 2008). Campeón de Europa de 3.000 obstáculos en 2006.
- **María José Rienda (Deportes de Invierno):** 4 veces olímpica (1994, 1998 2002 y 2006) y subcampeona de la Copa del Mundo de Esquí Alpino en 2006.
- **Rafael Muñoz (Natación):** una vez olímpico (2008). Récord del Mundo en 50 mariposa
- **María Peláez (Natación):** 5 veces olímpica (1992, 1996, 2000, 2004 y 2008). Diploma olímpico (7ª) en 4x100 estilos en Atenas 2004.
- **Marina Alabau (Vela):** una vez olímpica (2008). Campeona de Europa de RS:X en 2008 y 2009.
- **Blanca Manchón (Vela):** una vez olímpica (2004). Campeona del Mundo de RS:X en 2005 y de Europa en 2006.
- **Rafael Trujillo (Vela):** tres veces olímpico (2000, 2004 y 2008). Subcampeón Olímpico en Atenas 2004. Campeón del Mundo de Finn en 2007.

Desde 1999 (año de su creación) el Plan Paralímpicos Andaluces ha llegado a 1154 técnicos y entrenadores de las distintas modalidades paralímpicas, de entre todos ellos podemos destacar a:

- **José Manuel Rodríguez (Boccia):** 2 veces paralímpico (2004 y 2008). Subcampeón Paralímpico en 2004 y 2008. Campeón del Mundo en 2002 y 2003.

- **Antonio García (Ciclismo):** 3 veces paralímpico. Campeón Paralímpico en ruta en 2004. Campeón del Mundo en 2002 y de Europa en 2003.
- **Francisca Bazalo (Esgrima):** 3 veces paralímpica (1992, 1996 y 2000). Campeona Paralímpica en Barcelona 1992 (primera medalla española olímpica-paralímpica de la historia). Campeona del Mundo en 1995. Campeona de Europa en 1997.
- **David García (Judo):** 3 veces paralímpico (2000, 2004 y 2008). Subcampeón Paralímpico en Sydney 2000 y Atenas 2004. Campeón de Europa en 1997, 1999 y 2005.
- **Carmen Herrera (Judo):** dos veces paralímpica (2004 y 2008). Campeona Paralímpica en Atenas 2004 y Pekín 2008. Campeona del Mundo en 2007 y de Europa en 1999, 2001 y 2005.
- **Rafael Moreno (Judo):** 4 veces paralímpico (1996, 2000, 2004 y 2008). Campeón de Europa en 1999.
- **Tomás Piñas (Tenis de Mesa):** 2 veces paralímpico (2004 y 2008). Bronce en Atenas 2004.
- **José Manuel Ruiz (Tenis de Mesa):** 4 veces paralímpico (1996, 2000, 2004 y 2008). Subcampeón Paralímpico en 2008. Campeón del Mundo en 1998 y de Europa en 2001.
- **Manuel Robles (Tenis de Mesa):** 5 veces paralímpico (1988, 1992, 1996, 2000 y 2004). Bronce en los Juegos Paralímpicos de Barcelona 1992 y de Sydney 2000. Campeón de Europa en 2001.
- **Álvaro Varela (Tenis de Mesa):** 2 veces paralímpico (2004 y 2008). Campeón Paralímpico en Atenas 2004 y bronce en Pekín 2008. Campeón del Mundo en 1998 y de Europa en 1999, 2001 y 2003.

Plan Andalucía Olímpica

El **Plan Andalucía Olímpica** va a afrontar en 2009 el comienzo de su cuarto ciclo olímpico con la vista puesta en los Juegos Olímpicos de Invierno Vancouver 2010 y en los Juegos Olímpicos de Londres 2012, con una inversión de más de medio millón de euros en becas y ayudas a deportistas andaluces y proyectos deportivos. Lograr que en las citadas citas olímpicas se eleve la presencia de deportistas andaluces respecto a Turín 2006 y Pekín 2008, es el principal objetivo que se ha marcado la Fundación Andalucía Olímpica, el cual se aúna con las otras dos premisas del programa:

1. Conseguir que más andaluces ingresen en el **Plan ADO**.
2. Elevar el **nivel deportivo** del alto rendimiento andaluz.

Para lograr estos objetivos, las dos **directrices** del Plan Andalucía Olímpica en 2009 son:

- Apoyar a aquellos deportistas con opciones de alcanzar una plaza en el **equipo olímpico nacional** en 2010 y 2012.
- Formar y apoyar a los deportistas que, por su juventud, han puesto sus miras olímpicas más adelante, con idea de ir nutriendo de jóvenes **promesas** la base del alto rendimiento andaluz.

Desde el Plan Andalucía Olímpica se ofrecerá al deportista andaluz de alto rendimiento y alto nivel un conjunto de servicios integrados en su totalidad, con la finalidad de mejorar cualitativamente las condiciones que inciden en el rendimiento de la competición. Los tres puntos en los que se articula este apoyo son:

- **Becas** nominales a deportistas.
- **Ayudas** a Proyectos Deportivos.
- **Convenios** de colaboración con diferentes instituciones.

El **Plan Andalucía Olímpica 2009** se desarrolla sustancialmente con arreglo a los siguientes procedimientos:

1. Establecimiento de unos criterios de selección de deportistas basados en resultados de 2008.
2. Modalidades de becas y ayudas a deportistas.
3. Procedimiento formalizado para que la Comisión Técnica Deportiva efectúe la selección, según las propuestas presentadas. Los miembros de la Comisión son elegidos de la siguiente forma:
 - a. El Director Gerente que actuará como Presidente de la misma.
 - b. Un miembro designado por la Junta de Andalucía.
 - c. Un miembro designado por el Comité Olímpico Español.
 - d. Un miembro a propuesta de las Federaciones Olímpicas Andaluzas.
 - e. Un miembro designado por la Fundación Andalucía Olímpica.
 - f. Un técnico de la Fundación Andalucía Olímpica, que actuará con voz pero sin voto.
4. Protocolo para el seguimiento del programa deportivo de cada uno de los deportistas seleccionados y Normativa para el mantenimiento dentro del programa.

Las **Becas** del Plan Andalucía Olímpica 2009 se concederán a los deportistas que hayan cumplido en el año anterior los criterios técnicos de selección establecidos para cada categoría. Su asignación se realizará de forma directa al deportista una vez que

el Patronato de la Fundación haya llevado a cabo su aprobación a propuesta de la Comisión Técnica Deportiva.

Por su parte, las **Ayudas a Proyectos Deportivos** tendrán como finalidad la mejora del desarrollo deportivo los becados. Se concederán con posterioridad a la selección de los deportistas y se destinan a financiar proyectos presentados por las diferentes Federaciones no financiados por otras entidades públicas o privadas que se engloben dentro de los cuatro siguientes apartados:

- Asistencia a Competiciones Internacionales.
- Asistencia a Concentraciones.
- Formación de Técnicos.
- Compra de Material de Control y Seguimiento del Entrenamiento.

Becas

Requisitos generales previos

1. Las únicas modalidades que se contemplarán para el programa de Becas del Plan Andalucía Olímpica serán aquellas que figuren dentro del **Programa Olímpico de los Juegos de la XXIX Olimpiada de Londres 2012 y de los Juegos Olímpicos de Invierno de Vancouver 2010**.
2. El Plan Andalucía Olímpica becará a aquellos **deportistas** que cumplan los siguientes requisitos generales:
 - a. **Ser Andaluz** según marca el párrafo primero del Artículo 5 del Título Preliminar del Estatuto de Andalucía que dicta: *“A los efectos del presente Estatuto, gozan de la condición política de andaluces o andaluzas los ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Andalucía”*.
 - b. Poseer **licencia de Federación deportiva andaluza** o de Federación española habilitada por una federación territorial andaluza, que practique modalidades olímpicas durante todo el año 2009.
 - c. No ser beneficiario de ninguna ayuda económica análoga por parte de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, Deporte Andaluz, S.A. y/o empresas/organismos/entidades participadas por la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte.

Requisitos técnicos deportivos

El Plan Andalucía Olímpica establece cuatro **niveles/modalidades** de becas:

- a. Becas PAO plus
- b. Becas PAO
- c. Becas Pre-PAO
- e. Becas Future

Aquellos deportistas **que hayan cumplido con los requisitos generales previos** podrán acceder a los diferentes tipos de becas del Plan Andalucía Olímpica 2009 en función de los siguientes criterios:

Becas PAO plus.

Podrán percibir Becas PAO Plus aquellos deportistas andaluces que estén incluidos en el listado del **Plan ADO 2009**.

Becas PAO

Podrán percibir Becas PAO los deportistas que cumplan alguno de los siguientes requisitos:

1. Haber participado en los Juegos de la XXVIII Olimpiada de **Pekín 2008** y no estar incluido en el listado de beneficiarios del Plan ADO y estar en activo durante todo el año 2009.
2. Haber conseguido una clasificación entre el **9º y el 16º puesto** del Campeonato del Mundo Absoluto en 2008.
3. Haber conseguido una clasificación entre el **7º y el 12º puesto** del Campeonato de Europa Absoluto en 2008.
4. Haber conseguido **clasificación olímpica**. Esta clasificación deberá venir acreditada por el Comité Olímpico Español para ser tomada en consideración a tal efecto.

Becas Pre-PAO

Podrán percibir Becas Pre-PAO los deportistas que cumplan alguno de los siguientes requisitos:

1. Haber conseguido una clasificación entre el 1º y el 10º puesto del Campeonato del Mundo Junior en 2008.
2. Haber conseguido una clasificación entre el 1º y el 5º puesto del Campeonato de Europa Junior en 2008.
3. Haber conseguido una clasificación entre el 17º y el 20º puesto del Campeonato del Mundo Absoluto en 2008.
4. Haber conseguido una clasificación entre el 13º y el 16º puesto del Campeonato de Europa Absoluto en 2008.

Becas Future

En los casos de deportistas que no cumplan con los anteriores requisitos técnicos, las Federaciones deportivas andaluzas podrán solicitar las siguientes Becas Future:

1. Las Federaciones podrán proponer a los **Campeones de España de categoría absoluta** de 2008.
2. Las Federaciones podrán entregar una **lista adicional** con las solicitudes **de 2 a 4 deportistas** que no hayan cumplido los criterios anteriormente expuestos.
 - a. Estas solicitudes se presentarán según orden de prioridad establecido por la propia federación.
 - b. En cualquier caso, al menos una de las solicitudes corresponderá a una deportista de categoría femenina.
 - c. La Fundación Andalucía Olímpica determinará la cuota de becados por esta vía en función de la disponibilidad presupuestaria y del nivel deportivo que presente cada Federaciones en función del número y tipo de becas de concesión automática (PAO Plus, PAO y Pre-PAO) que hayan conseguido.

Para poder tener acceso a las diferentes becas ofertadas, los **resultados o marcas** acreditativas de cada modalidad se deberán haber realizado en condiciones de competición olímpicas. Para ello, deberá presentarse certificado de la Federación española probatorio de tal resultado o marca.

En ningún caso las becas podrán ser acumulables.

Ayudas a proyectos deportivos

Asimismo, todos los **deportistas beneficiarios** de las Becas del Plan Andalucía Olímpica 2009 podrán presentar solicitudes para la financiación de uno o varios proyectos deportivos que sean relevantes para elevar de forma clara su actual nivel

deportivo. Tales solicitudes se efectuarán a través de las respectivas Federaciones Andaluzas y siempre y cuando se refieran a proyectos que no cuenten con financiación de otra entidad pública o privada.

Los proyectos deportivos financiados por el Plan Andalucía Olímpica se englobarán dentro de los siguientes cuatro apartados:

Asistencia a Competiciones Internacionales

Se incluirán en este apartado aquellas Competiciones Internacionales que contribuyan a conseguir una clasificación para una **Competición Internacional Oficial** (Campeonatos del Mundo, Campeonatos de Europa y Juegos Olímpicos). Quedarán excluidas aquellas pruebas que debieran ser objeto de financiación por parte de la Federación española correspondiente, Consejo Superior de Deportes y/o Comité Olímpico Español.

Asistencia a Concentraciones

Se entienden como concentraciones aquellos entrenamientos realizados fuera del lugar habitual de entrenamiento, dentro de la planificación anual y con un objetivo concreto:

- Preparación para una Competición Internacional específica en el mismo lugar donde se llevará a cabo dicha competición.
- Acondicionamiento al medio de desarrollo de la competición en cada deporte (entrenamiento en glaciares en verano para Deportes de Invierno, condiciones de viento especiales para Vela, etc.).
- Mejorar los niveles condicionales y biológicos del rendimiento deportivo.

No se considerarán, a efecto de Ayudas, las concentraciones permanentes y los desplazamientos a los lugares habituales de entrenamiento.

Formación de Técnicos

Se tendrán en cuenta dentro de los Proyectos Deportivos las visitas de **técnicos extranjeros** al lugar de entrenamiento habitual de los deportistas becados con el fin de mejorar su nivel técnico-táctico y de cuyas enseñanzas se puedan beneficiar los técnicos de la Federación andaluza correspondiente.

Compra de Material de Control y Evaluación del Entrenamiento

En este apartado, los beneficiarios de estas ayudas podrán incluir el material cuyo objetivo prioritario sea ayudar al **control y evaluación del entrenamiento**. Por tanto, no podrán solicitar aquellos elementos que la Fundación considere como específicos de competición (tales como bañadores, zapatillas, embarcaciones, etc.), ni elementos comunes de entrenamiento (barras de pesas, espalderas, etc.).

El material asignado puede ser de uso:

- a) Individual. El deportista hará uso personal de este material.
- b) Colectivo. Este material será de uso prioritario por el deportista becado, aunque podrá ser utilizado por el resto del grupo de entrenamiento siempre que no interfiera con el entrenamiento del becado.

Todo el material financiado por las Ayudas a Proyectos Deportivos (sea individual o colectivo) pertenecerá a la Federación y deberá ser devuelto por el deportista usufructuario, a requerimiento de la Federación, una vez que éste abandone el Plan Andalucía Olímpica.

Convenios

Convenio con el Estadio Olímpico de Sevilla

Todos los deportistas becados por el Plan Andalucía Olímpica, así como sus técnicos y compañeros de grupo de entrenamiento que acrediten tener marca mínima para el Campeonato de España absoluto de su especialidad, podrán acceder a las instalaciones del Estadio Olímpico de Sevilla.

Convenio con el Centro Andaluz de Medicina del Deporte

Los deportistas beneficiarios del Plan Andalucía Olímpica 2009 podrán acudir, previa cita y de forma gratuita, a los centros que el CAMD posee en las ocho provincias andaluzas a someterse a los análisis biomédicos que puedan dispensarse en cada una de las sedes.

Plan Paralímpicos Andaluces

Este plan deportivo comparte los mismos principios y requisitos generales que su hermano olímpico, con la salvedad de que el sistema integral de ayudas a los deportistas se centra en las modalidades de becas y en los convenios con las instituciones.

Este programa ha sido pionero a nivel nacional en la promoción y ayuda al deporte de rendimiento practicado por personas con discapacidad y así fue reconocido por el Consejo Superior de Deportes con la entrega en el año 2007 del **Premio Olimpia**.

Las modalidades que se contemplarán para el programa de Becas del Plan Paralímpicos Andaluces 2009 serán aquellas que figuren dentro del **Programa Paralímpico de los Juegos de Londres 2012 y de los Juegos Paralímpicos de Invierno de Vancouver 2010**.

Requisitos Técnicos Deportivos

Modalidades de Becas:

- a. Becas PPA
- b. Becas Future

Aquellos deportistas **que hayan cumplido con los requisitos generales previos** podrán acceder a los diferentes tipos de becas del Plan Paralímpicos Andaluces 2009 en función de los siguientes criterios:

Becas PPA

Podrán percibir Becas PPA aquellos deportistas andaluces que estén incluidos en el listado del *Plan ADOP 2009*.

Becas Future

En los casos de deportistas que no cumplan con los anteriores requisitos técnicos, las Federaciones deportivas andaluzas podrán solicitar las siguientes becas PPA:

- Las Federaciones entregarán una lista en la que incluirán las solicitudes **de 2 a 4 deportistas más** que no cumplan los criterios anteriormente expuestos. Estas solicitudes se presentarán según orden de prioridad establecido por la propia federación y se asignará el número final de becados por esta vía en función de la disponibilidad presupuestaria y del nivel deportivo que presenten cada una de las federaciones, según el número y tipo de becas de concesión automática (PPA Plus) que hayan conseguido.

En este supuesto, al menos un deportista será de categoría femenina.

Para poder tener acceso a las diferentes becas ofertadas se deberán obtener los **resultados o marcas** acreditativas de Ayuda Económica del Plan Paralímpicos Andaluces en condiciones de competición paralímpicas.

En ningún caso las becas tampoco podrán ser acumulables.

7. Sección de Novedades Legislativas y Bibliográficas

Novedades legislativas y bibliográficas*

I. Legislación deportiva andaluza

A. Disposiciones normativas deportivas publicadas en el *Boletín Oficial de Andalucía* entre enero y junio de 2009

Orden de 23 de diciembre de 2008, por la que se modifica la de 9 de noviembre de 2006, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en materia de deporte (*BOJA* núm. 4, de 8 de enero de 2009).

Resolución de 27 de enero de 2009, de la Dirección General de Actividades y Promoción Deportiva, por la que se dispone la publicación del Reglamento Electoral de la Federación Andaluza de Bádminton (*BOJA* núm. 27, de 10 de febrero).

Resolución de 10 de marzo de 2009, de la Dirección General de Actividades y Promoción Deportiva, por la que se dispone la publicación de la modificación de los Estatutos de la Federación Andaluza de Tiro Olímpico (*BOJA* núm. 56, de 23 de marzo).

Resolución de 31 de marzo de 2009, de la Secretaría General para el Deporte, por la que se aprueba el Plan General de Inspección del Deporte para el período 2009-2010 (*BOJA* núm. 78, de 24 de abril).

Orden de 3 de abril de 2009, por la que se regulan el Censo de Entidades de Voluntariado Deportivo y el Catálogo de Programas de Acción Voluntaria en el Área de Deporte (*BOJA* núm. 73, de 17 de abril).

Orden de 3 de abril de 2009, por la que se aprueba el Programa Voluntariado Deportivo Andaluz (*BOJA* núm. 73, de 17 de abril).

Orden de 3 de abril de 2009, por la que se regula el reconocimiento y los requisitos de las Escuelas de Formación de Voluntariado Deportivo (*BOJA* núm. 73, de 17 de abril).

Resolución de 20 de abril de 2009, de la Dirección General de Actividades y Promoción Deportiva, por la que se hace pública la relación de entidades deportivas inscritas, de cambios de denominación, modificación de estatutos y bajas efectuadas en el Registro Andaluz de Entidades Deportivas (*BOJA* núm. 89, de 12 de mayo).

* Dr. José María Pérez Monguió

Resolución de 22 de abril de 2009, de la Dirección General de Actividades y Promoción Deportiva, por la que se dispone la publicación del Reglamento Disciplinario de la Real Federación Andaluza de Golf (*BOJA* núm. 90, de 13 de mayo).

Resolución de 23 de abril de 2009, de la Dirección General de Actividades y Promoción Deportiva, por la que se dispone la publicación del Reglamento Disciplinario de la Federación Andaluza de Ciclismo (*BOJA* núm. 89, de 12 de mayo).

Resolución de 7 de mayo de 2009, de la Dirección General de Actividades y Promoción Deportiva, por la que se dispone la publicación de la modificación de los estatutos (artículo 1) de la Federación Andaluza de Lucha y Disciplinas Asociadas (*BOJA* núm. 100, de 27 de mayo).

Resolución de 8 de mayo de 2009, de la Dirección General de Actividades y Promoción Deportiva, por la que se dispone la publicación de la modificación de los Estatutos de la Federación Andaluza de Tiro Olímpico (*BOJA* núm. 101, de 28 de mayo).

Resolución de 15 de mayo de 2009, del Centro Andaluz de Medicina del Deporte, por la que se convoca para el año 2009 una beca de investigación en materias relacionadas con la Medicina del Deporte (*BOJA* núm. 99, de 26 de mayo).

Resolución de 4 de junio de 2009, conjunta de la Dirección General de Participación e Innovación Educativa de la Consejería de Educación y la Dirección General de Planificación y Promoción del Deporte de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, por la que se convoca el V Encuentro Deportivo Escolar de Andalucía, EDEA Sevilla 2009 (*BOJA* núm. 119, de 17 de junio).

Resolución de 9 de junio de 2009, de la Secretaría General para el Deporte, por la que se convocan becas correspondientes al Programa Salto, dirigidas al Deporte Andaluz de Alto Rendimiento, para el año 2009 (*BOJA* núm. 123, de 26 de junio).

II. Bibliografía de Derecho deportivo (enero-junio 2009)*

A. Libros

a) Por orden alfabético

Cardenal Carro, M., García Caba, M. M. y García Silvero, E. A. (Coords.), *¿Es necesaria la represión penal para evitar los fraudes en el deporte profesional?*, ed. Laborum, 2009, 245 páginas.

Carretero Lestón, J. L. (Dir.), *El nuevo Derecho deportivo disciplinario*, ed. Laborum, 2009, 238 páginas.

* Dr. José María Pérez Monguió

Del Campo Colas, C., Morales Madrigal, V., Bescansa Miquel, L. y Arenas Bocanegra, E., *Código del Fútbol*, La Ley, Madrid, 2009, 1.038 Páginas.

Espartero Casado, J. (Coord.), *Introducción al Derecho del deporte*, Dykinson, Madrid, 2009, 546 páginas.

Piñero Salguero, J., *Responsabilidad Civil: Práctica Deportiva y Asunción de Riesgos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, 634 páginas.

Rincón García Lyogorri, A., *Deportistas, Deporte Comunitario y Derecho Antitrust estadounidense*, Bosch, Barcelona, 2009, 538 páginas.

Sempere, A., Cardenal Carro, M., Palomar Olmeda, A. y García Silvero, E., *Legislación sobre Deporte*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, 1.462 páginas.

b) Reseñas

Cardenal Carro, M., García Caba, M. M. y García Silvero, E. A. (Coords.), ¿Es necesaria la represión penal para evitar los fraudes en el deporte profesional?, ed. Laborum, 2009, 245 páginas.

La necesidad de articular los mecanismos del Derecho penal para poner coto a los fraudes existentes en el deporte profesional es una cuestión que se han planteado distintos juristas dedicados al Derecho deportivo en la última década. Para arrojar algo de luz sobre esta cuestión, la Cátedra de Estudios e Investigación de Derecho Deportivo organizó, el 5 de febrero de 2009, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rey Juan Carlos un seminario del que cobra el título el libro y que integra las ponencias de los distintos participantes.

El libro, prologado por el Jaime Lissavezy, es calificado por el mismo como «una iniciativa editorial encomiable. En él se aúnan el sentido de la oportunidad con el rigor y la ambición intelectuales, componentes necesarios para abordar, con solvencia y garantías de éxito, una cuestión tan compleja y tan de actualidad» como es el fraude en el deporte.

La obra está dividida en siete capítulos, sistematizados en tres bloques, en los que se aborda de forma multidisciplinar la materia. De este modo, en la primera parte, tras una introducción, se analiza la situación actual de los fraudes deportivos en el Derecho penal y, concretamente se trata la compra de partidos, las primas a terceros y los sobornos arbitrales (cap. II) y, para concluir este primer bloque, se realiza una descripción de la situación en el Derecho comparado, concretamente en Italia, Alemania y Portugal (cap. III).

La segunda parte, compuesta igualmente por tres capítulos, se adentra en la necesidad de la presencia del Derecho penal para garantizar la integridad de la competición profesional; todo ello teniendo presente el Proyecto de Ley contra el fraude en el deporte (cap. IV); en los sujetos del fraude como trabajadores (cap. V) y, por último, se estudia la UEFA ante las apuestas clandestinas (cap. VI).

La tercera parte recoge las iniciativas para la reforma del deporte profesional y la represión del fraude deportivo en España (cap. VII).

La obra se cierra con cinco anexos: legislación española aplicable al fraude deportivo; legislación comparada sobre fraude deportivo; jurisprudencia española sobre fraude deportivo; el Manifiesto sobre las conductas fraudulentas en el deporte y la necesaria adopción de medidas legislativas para su represión y, por último, bibliografía sobre el régimen jurídico del fraude en el deporte.

Carretero Lestón, J. L. (Dir.), *El nuevo Derecho deportivo disciplinario*, ed. Laborum, 2009, 238 páginas.

Esta obra, como manifiesta su director, «reproduce la mayor parte de las ponencias y comunicaciones presentadas en el III Congreso Nacional de Derecho Deportivo que, bajo el título “El nuevo Derecho deportivo disciplinario”, tuvo lugar, en el Salón de la Consejería de Deportes de la Comunidad de Madrid» en el mes de febrero de 2008, y que fue organizado por la Asociación Española de Derecho Deportivo.

El libro está compuesto por once capítulos en los que se analiza, desde distintas perspectivas, el Derecho disciplinario deportivo con títulos como «Algunas consideraciones sobre el Derecho disciplinario deportivo –Carretero Lestón–; «Las medidas provisionales y cautelares en el procedimiento disciplinario deportivo» –García Silvero–; «Aproximación a los nuevos procedimientos para la imposición y revisión de sanciones por dopaje» –Real Ferrer–; «La incoación obligatoria de expediente disciplinario por dopaje en todos los casos de resultado analítico inicial adverso» –Landaberea Uztueta–; «La potestad disciplinaria de los árbitros» –Rodríguez Ten–; «La potestad disciplinaria de las ligas profesional: el caso de ACB» –Queralto Tolsau–; ¿Los directivos de las ligas profesionales están sujetos a la disciplina de las federaciones deportivas? El ejemplo del fútbol y la reciente interpretación del CEDD» –García Caba–; «Las potestades disciplinarias, deportiva y asociativa de los clubes de fútbol» –Alonso Martínez–; «Presentación de escritos y notificaciones on line» –Morcillo Chaparro–, «Reflexiones sobre la eventual oportunidad de la despublicación de la disciplina deportiva –Palomar Olmeda– y, el libro se cierra con, «La disciplina deportiva de la jurisdicción contencioso-administrativa –Bermejo Vera–.

Del Campo Colas, C., Morales Madrigal, V., Bescansa Miquel, L. y Arenas Bocanegra, E., *Código del Fútbol*, La Ley, Madrid, 2009, 1.038 Páginas.

El escenario del Derecho deportivo español necesitaba de un compendio normativo que sistematizara la enorme cantidad y variedad de normas por la que se ve afectada, de una manera u otra, el fútbol.

La presente obra está dividida en doce apartados, comenzando por la propia Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, en los que se plasman las disposiciones relativas a: Liga Nacional de Fútbol Profesional (ap. II); Real Federación Española de Fútbol

(ap. III); Sociedades anónimas deportivas (ap. IV); los clubes, no sociedades anónimas deportivas (ap. V); Dopaje deportivo (ap. VI); Violencia en espectáculos deportivos (ap. VII); Disciplina deportiva (ap. VIII); Arbitraje deportivo (ap. IX); Retransmisiones deportivas (ap. X); Apuestas mutuas deportivo benéficas (ap. XI) y Los deportistas profesionales (ap. XII). Este último apartado está especialmente cuidado y se contemplan las normas relativas a la relación laboral, la seguridad social, la libre circulación de los futbolistas en la UE, los derechos de imagen, el régimen fiscal especial para los futbolistas desplazados, el reglamento sobre el estatuto y la transferencia de jugadores; la elegibilidad y lista de jugadores para las competiciones de Liga de Campeones, las Copas UEFA e Intertoto y el Reglamento sobre agentes de jugadores.

El Código concluye con dos apartados más en los que se contiene la documentación necesaria para la inscripción de futbolista en España (ap. XIII) y un conjunto de formularios (ap. XIV) entre los que se encuentran los modelos de licencia de inscripción de jugador, de contrato de jugador profesional, de contrato de entrenador, de preparador físico o el de representación de agentes.

Espartero Casado, J. (Coord.), *Introducción al Derecho del deporte*, Dykinson, 2ª. ed., Madrid, 2009, 546 páginas.

Cinco años después de la aparición de esta obra surge la segunda edición que, como manifiesta su coordinador, «frente a la posibilidad de una nueva versión de contenido más sumario y general, hemos preferido dar continuidad al intento de establecer un texto institucional y más o menos completo, dentro de unos límites de extensión cuya racionalidad ha venido relativamente determinada por la propia naturaleza de esta publicación. Todo ello con la intención de atender la docencia y el aprendizaje de los alumnos de los distintos planes de estudios... Por consiguiente, no se ha alterado el espíritu de este trabajo, que no se limita a la exposición escueta y meramente descriptiva de las distintas parcelas que integran la organización jurídica del deporte. Antes al contrario, junto a la referencia constante a los textos legales que incardinan aquella organización, se viene a añadir no sólo las reflexiones de los distintos autores sino también la cita de opiniones ajenas, alusiones jurisprudenciales y hasta el reflejo, más o menos tenue, de alguna cuestión doctrinalmente controvertida».

El libro se encuentra dividido en catorce capítulos, dos más que la primera edición, y se estructura de la siguiente forma: El marco jurídico del deporte (cap. I); El deporte como fenómeno jurídico y bien constitucionalmente protegido (cap. II); La organización pública del deporte (cap. III); La organización privada del deporte en el ámbito internacional (cap. IV); Derecho de asociación y deporte: los antecedentes normativos del asociacionismo deportivo español (cap. V); Derecho de asociación y Deporte: la vigente regulación del asociacionismo deportivo de primer grado (cap. VI)–; Derecho de asociación y deporte: el asociacionismo deportivo de segundo grado. Especial consideración de las federaciones deportivas españolas (cap. VII); Los conflictos deportivos y sus formas de solución. Especial referencia al sistema disciplinario deportivo (cap.

VIII); la regulación del deporte profesional (cap. IX); la regulación de las titulaciones deportivas y su ejercicio profesional (cap. X); la regulación del dopaje en el deporte (cap. XI); la financiación de actividades deportivas (cap. XII); Deporte en edad escolar y deporte universitario (cap. XIII); y, por último, la Ley sobre la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte (cap. XIV); escritos por juristas de primera línea como Allué Buiza, Calonge Velázquez, Delgado Álvarez, Palomar Olmeda; Rodríguez García, Rodríguez Merino, Terol Gómez y Villarejo Galende.

Piñero Salguero, J., *Responsabilidad Civil: Práctica Deportiva y Asunción de Riesgos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, 634 páginas.

Este trabajo, fruto de la tesis doctotal del autor, que realizó bajo la dirección de Salvador Coderch, persona a quien corresponde el prólogo de la obra, es un ejemplo de un trabajo bien hecho en el que se aborda con rigor una materia tan relevante como la que se deriva de su título.

El deporte entraña una cierta peligrosidad que le es inherente, peligrosidad a la que se le añade «el incremento de la práctica deportiva y la mayor afluencia de público a determinados eventos, no debe extrañar el actual aumento de accidentes deportivos, que se ha visto reflejado en un número creciente de reclamaciones ante los tribunales por este tipo de accidentes.

Esta litigiosidad ha comportado que jueces y tribunales se hayan planteado cómo solucionar este tipo de accidentes y la necesidad de aplicar reglas específicas atendiendo a sus particularidades. Así como los propios órganos judiciales han ido consolidando una doctrina jurisprudencial aplicable a los accidentes deportivos, en la que destaca la asunción del riesgos».

El trabajo está estructurado en cinco capítulos. En el primero de ellos se establece el objeto, y tras unas breves consideraciones de naturaleza terminológica se sistematizan y describen las posibles relaciones jurídicas en los accidentes deportivos «establece el objeto del trabajo y se expone el marco institucional del deporte y se analiza la jurisdicción competente y el papel que juegan las reglas privadas y las normas sociales en esta materia.

El capítulo II se destina al análisis de los criterios de resolución en los accidentes deportivos; prestándose una especial atención a la institución de la asunción del riesgo tanto a nivel español como de Derecho comparado; así como el grado de exigencia de culpa a los posibles responsables de los accidentes deportivos y la relación y los límites de la responsabilidad civil con la responsabilidad disciplinaria y la responsabilidad penal.

El tercer capítulo «tiene por objeto realizar una tipología de los accidentes deportivos» y el estudio de la distinción entre la culpa contractual y la extracontractual y la aplicabilidad de la teoría del riesgo.

El capítulo cuarto –según el autor, el capítulo nuclear de la obra– analiza exhaustivamente la jurisprudencia el Tribunal Supremo y la jurisprudencia menor, tomando como punto de partida el sujeto responsable del accidente. En un segundo momento, se centra el estudio en los supuestos en que el responsable del accidente es el organizador de la competición, el titular de la instalación deportiva o el club del causante...

El último capítulo está dedicado al tratamiento de los accidentes deportivos en las jurisdicciones de los Estados Unidos.

El trabajo concluye con un epígrafe dedicado a las conclusiones y una tabla con la amplia jurisprudencia citada a lo largo del estudio.

Rincón García Lyogorri, A. *Deportistas, Deporte Comunitario y Derecho Antitrust estadounidense*, Bosch, Barcelona, 2009, 538 páginas.

Este trabajo, fruto de la tesis doctoral del autor titulada *Las restricciones sobre los deportistas* frente al Derecho comunitario, tiene por objeto «analizar la interacción entre algunas normas del Tratado sobre regulación económica y determinadas prácticas de las asociaciones deportivas. Concretamente se pretende analizar la aplicación de las disposiciones del Tratado sobre defensa de la competencia y libre circulación a las prácticas de las asociaciones deportivas que restringen la actividad de los deportistas», produciéndose una visión comparativa con la práctica de Estados Unidos.

La obra se encuentra dividida en cuatro partes claramente diferenciadas. La primera parte «comienza con el análisis de los fundamentos del Derecho Antitrust estadounidense, centrándose en dos tipos de restricciones de la competencia, los acuerdos entre empresas y la monopolización (...) y se analizan las bases sobre las que se asientan las disposiciones análogas del Derecho Comunitario, los artículos 81 y 82 TCE». Posteriormente se presenta un análisis del movimiento deportivo, tanto en Europa como en Estados Unidos, prestando especial atención a las peculiaridades de la organización del deporte europeo.

La segunda parte del trabajo, *El sometimiento de las asociaciones deportivas a la normas sobre defensa de la competencia y libre circulación*, está integrado por dos capítulos –la aplicatividad de las disposiciones del Tratado a las asociaciones deportivas (cap. 3) y los casos de no aplicación de las disposiciones del Tratado y del Derecho Antitrust a las asociaciones deportivas: la exención laboral y la exención del beisbol (cap. 4)– en las que se presentan las bases que han conducido a que la actividad de las asociaciones deportivas haya sido sometida a las normas de regulación económica.

La tercera parte, bajo la rúbrica *Las reglamentaciones deportivas ante las normas sobre defensa de la competencia y libre circulación*, aborda el análisis y el estudio de la normativa deportiva como restricción de la libre circulación y la competencia (cap. 5) y la justificación de las distintas restricciones existentes, distinguiendo entre los argumentos no vinculados a restricciones –derecho de auto regulación, derecho a la libertad de

asociación, necesidad de mantener la organización del deporte, semejanza del deporte y la cultura— y los argumentos vinculados a restricciones —equilibrio competitivo, regularidad de las competiciones deportivas, supervivencia del deporte aficionado, representatividad de los jugadores, promoción de los intereses de las selecciones nacionales, necesidad de garantizar la existencia de una cantera de jugadores, la compensación por los gastos de formación y la estabilidad financiera—.

La cuarta, y última parte, titulada *los resultados a los que se llega al aplicar las normas sobre defensa de la competencia y libre circulación a las asociaciones deportivas*, está igualmente integrada por dos capítulos: la evaluación de las restricciones en Europa y Estados Unidos (cap. 7) y la valoración de la práctica de las autoridades comunitarias (cap. 8).

El libro termina con un apartado dedicado a las conclusiones.

Sempere, A.V., Cardenal Carro, M., Palomar Olmeda, A. y García Silvero, E., *Legislación sobre Deporte*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, 1.462 páginas.

Este Código normativo constituye un esfuerzo encomiable de los autores por delimitar la compleja «frontera que separa la norma estrictamente deportiva de la perteneciente al ordenamiento del Estado y que afecta a la actividad deportiva». Esta legislación contiene «todas aquellas disposiciones que los poderes públicos han entendido oportuno aprobar para los puntos donde entienden que la actividad deportiva entra en contacto con los bienes y valores que les corresponde proteger y fomentar en la Sociedad. Muchas, la mayoría, son específicas; otras son reglas generales que cuentan con trascendencia en la medida que el deporte es una actividad económica, educativa, o representativa, o lo que en cada caso toque».

La obra se encuentra sistematizada en diez grandes apartados: I. Cuestiones básicas; II. Estructuras organizativas del deporte; III. Régimen sancionador y disciplinario; IV. Estatuto de los deportistas; V. Titulaciones Deportivas; VI. Emisiones y retransmisiones deportivas; VII. Apuestas deportivas del Estado; VIII. Normas tributarios aplicables al deporte; IX. Condecoraciones deportivas y, por último, X. Leyes deportivas de las Comunidades Autónomas.

El trabajo concluye con unos índices cronológicos y otro analítico.

B. Artículos

a) Por autores

- Alamán, M. y Rodríguez, J., «La cesión de los deportistas profesionales a asociaciones no reconocidas como federaciones deportivas», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 159-170.
- Barrios Baudor, G. L., «La protección de los deportistas de alto nivel en Francia y en España: un apunte de Derecho comparado», en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 23 (2009-1), pp. 83-109.
- García Caba, M. M^a., «Las conductas fraudulentas en el deporte y su hipotética represión penal. A propósito del Proyecto de Ley de la LFP», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 329-343.
- González del Río, J. M^a., «Ley Concursal: bálsamo de Fierabrás de los clubes de fútbol. Breves reflexiones sobre las luces y las sombras de nuestra normativa», en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 23 (2009-1), pp. 11-23.
- Gutiérrez Delgado, J. M., «La utilización por parte de las federaciones deportivas de los símbolos nacionales», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 81-90.
- Marín García, J., «Los principios de culpabilidad y confianza legítima a la luz del “caso Cádiz”», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 51-59.
- Martínez Micó, J. G., «Cesión de los derechos de imagen de los futbolistas: calificación tributaria de las retribuciones satisfechas por el Club a las sociedades cesionarias como rendimientos del trabajo: retenciones», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 61-70.
- Melo Filho, A., «Dois pilares do Direito Desportivo: autonomia e espedificidade», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 345-353.
- Monroy Antón, A. J., «La naturaleza jurídica de las federaciones deportivas en el derecho hispanoamericano», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 193-197.
- Monroy Antón, A. J., «La realización de actividades deportivas y la protección jurídica del medio natural», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 145-158.
- Palomar Olmeda, A., «La modernización de la gestión pública del deporte», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 91-144.

Sala Franco, T., «Las cláusulas rescisorias contractuales del deportista profesional», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 71-79.

Tebas Medrano, J. y García Caba, M. Ma., «El Fondo de Garantía Salarial y las normas aplicables a las entidades concursadas y en dificultad económica en el nuevo convenio colectivo del fútbol profesional español», en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 23 (2009-1), pp. 59-81.

Toscano Gil, F., «Las competencias locales en materia deportiva en Andalucía, tras la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía y ante la futura Ley autonómica de Régimen Local», en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 23 (2009-1), pp. 25-58.

b) Por reseñas

Alamán, M. y Rodríguez, J., «La cesión de los deportistas profesionales a asociaciones no reconocidas como federaciones deportivas», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 159-170.

Al hilo del conflicto surgido alrededor del procedimiento electoral de la Real Federación Española de Fútbol en el 2008, como manifiestan los autores, «se intentaron mencionar las consecuencias que surgirían al salir del orden jurídico español, “lo que nos llevaría a la disolución o a la conversión de esta federación en una entidad privada”. Esta solución obligó a reflexionar acerca de la posibilidad, ciertamente compleja, como sería esa conversión de una federación deportiva nacional regida por la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, en una asociación que no se rigiera por dicha Ley. Este trabajo no prende “juzgar” la labor de ningún dirigente deportivo, ni valorar la conveniencia de “despublicar” todo o parte del deporte, sino ayudar al análisis de esa hipotética decisión para que, en caso de adoptarse, evitar en la medida de lo posible los conflictos que podrían surgir.

Una de las cuestiones que es necesario valorar, y éste es el motivo del presente trabajo, afecta a la incorporación de los deportistas profesionales, vinculados a su club mediante un contrato de trabajo, a las selecciones deportivas, teniendo en cuenta el cambio del régimen asociativo aplicable a las federaciones deportivas, y, por ende, a estas selecciones».

Barrios Baudor, G. L. y Lerouge, L., «La protección de los deportistas de alto nivel en Francia y en España: un apunte de Derecho comparado», en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 23 (2009-1), pp. 83-109.

«El objeto del presente estudio lo constituirá la protección social dispensada por los Sistemas de Seguridad Social francés y español a los denominados deportistas de “alto nivel”. Muy especialmente por referencia a todos aquellos deportistas que, no obstante acreditar un nivel deportivo tan elevado como para hacer del deporte una actividad

profesional excluyente, no alcanzan un nivel deportivo lo suficientemente remunerado como para poder beneficiarse en dichos sistemas de una protección social adecuada».

El estudio comparado ambos sistemas de «protección social puede resultar útil para analizar la cuestión de la cobertura de los deportistas de alto nivel frente a los riesgos sociales a que se hallan sometidos durante y después de su carrera deportiva. Se trata de poner en perspectiva ambos sistemas para extraer de ello conclusiones que puedan ayudar a mejorar la protección social de estos deportistas».

García Caba, M. M., «Las conductas fraudulentas en el deporte y su hipotética represión penal. A propósito del Proyecto de Ley de la LFP», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 329-343.

Este trabajo, vinculado íntimamente con la monografía *¿Es necesaria la represión penal para evitar los fraudes en el deporte profesional?*, publicara en la editorial Laborum en el año 2009, de la es codirector el autor, tiene por objeto «ponderar si el régimen jurídico vigente en España es suficiente para dar cobertura jurídica a los intentos de falseamiento de las competiciones deportivas profesionales o, por el contrario, es preciso adoptar algún tipo de instrumento específico en la materia, tal y como ha acontecido en los países de nuestro entorno jurídico. En concreto, la experiencia del Derecho comparado muestra cómo en fechas recientes, distintos ordenamientos han tipificado penalmente este tipo de conductas para poder hacer frente a las mismas de forma satisfactoria. A todas estas cuestiones se tratará de dar oportuna respuesta mediante el presente artículo a través de la sistemática que se expone a continuación:

Con carácter previo se realizan una serie de reflexiones genéricas sobre las medidas precisas para la erradicación del fraude en el deporte y la necesaria intervención pública en la materia, ex apartado II.

A continuación, se expone el régimen jurídico vigente en España en la materia, mediante un examen de la regulación contenida en el Código Penal y en la legislación deportiva, ex apartado III.

Posteriormente, se realiza, de acuerdo con el título que encabeza las siguientes reflexiones, un análisis específico del Proyecto de Ley elaborado por los servicios jurídicos de la Liga Nacional de Fútbol Profesional contra el fraude en el deporte...

Finalmente, se formula una serie de conclusiones, ex apartado V y se anuda como anexo una versión del proyecto de ley elevado por la LFP a la Administración Estatal».

González del Río, J. Ma., «Ley Concursal: bálsamo de Fierabrás de los clubes de fútbol. Breves reflexiones sobre las luces y las sombras de nuestra normativa», en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 23 (2009-1), pp. 11-23.

En este trabajo se analizan las diversas implicaciones de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal en los clubes de fútbol, entre las que se encuentran la neutralización

del efectivo artículo 104 del Reglamento General de la Real Federación de Fútbol; precepto que establece que «el último día hábil del mes de julio de cada año los clubes habrán de tener cumplidas íntegramente, o debidamente garantizadas a satisfacción de su acreedor, sus obligaciones económicas contraídas y vencidas con sus futbolistas, con técnicos o con otros clubes, reconocidas o acreditadas, según los casos por los órganos jurisdiccionales federativos, por las Comisiones Mixtas o por sentencia judicial». En este sentido, se dedica el apartado tercero al análisis de los inconvenientes de la Ley como son: el efecto dominó y la invitación al fraude, la situación de los jugadores y el nuevo convenio colectivo o la valoración de los activos.

Gutiérrez Delgado, J. M., «La utilización por parte de las federaciones deportivas de los símbolos nacionales», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 81-90.

Como manifiesta el autor, «sobre la base de la legislación que tenemos en vigor formularé mi opinión sobre el estado actual de la cuestión y sobre cómo pueden alterarse si las circunstancias cambiasen.

Para ello, partiré del análisis de la naturaleza jurídica de las federaciones deportivas.

Una vez delimitada dicha naturaleza, con las especiales características que presenta por tratarse de entidades privadas pero a las que se les encomiendan funciones públicas, nos centraremos en la función de representación de España en las competiciones deportivas. Obviamente, la atribución de esta función debe permitir la utilización de los símbolos propios del país, pero siempre y cuando dicha utilización se realice como medio para la representación y en el ámbito de la misma, dentro de unos criterios de racionalidad y equilibrio».

Marín García, J., «Los principios de culpabilidad y confianza legítima a la luz del “caso Cádiz”», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 51-59.

En este trabajo se analiza la Resolución del Comité de Apelación de la Real Federación de Fútbol y la posterior Resolución del Comité de Disciplina Deportiva, por la que se desestimaron las reclamaciones del Cádiz CF en las que se solicitaba que le declarará vencedor del partido frente al Hércules CF por alineación indebida de un jugador juvenil en este último equipo. De esta manera, el estudio se encuentra sistematizado en seis apartados –introducción, antecedentes de hecho, fundamentos de la reclamación, aplicación del principio de culpabilidad, la aplicación del principio de confianza legítima y el corolario– en los que se expone y analiza, desde una perspectiva jurídica, los avatares que rodearon a este caso.

Martínez Micó, J. G., «Cesión de los derechos de imagen de los futbolistas: calificación tributaria de las retribuciones satisfechas por el Club a las sociedades cesionarias como rendimientos del trabajo: retenciones», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 61-70.

En este artículo, el autor «con el propósito de que la Revista mantenga una plena actualidad de la jurisprudencia en materia tributaria, parece oportuno hacer una reseña, aunque sea de urgencia, de las cuatro sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (sección segunda) –*Sentencia de 25 de julio de 2008*, *Sentencia de 10 de julio de 2008*, *25 de junio de 2008* y *1 de julio de 2008*– ha dictado en materia de cesión de los derechos de imagen de los jugadores de fútbol vinculados por una relación laboral con un club». La particularidad de las sentencias es que concluyen que el pago por los derechos de imagen retribuía el pago de rendimientos del trabajo por lo que debía haberse procedido a la práctica de la correspondiente declaración.

Monroy Antón, A. J., «La realización de actividades deportivas y la protección jurídica del medio natural», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 145-158.

Como expone Monroy Antón, «la protección del medio ambiente, en ocasiones, no encaja bien con su explotación económica. En el caso de las actividades deportivas, la celebración de grandes eventos, por un lado, y la mera práctica por parte de personas sin escrúpulos, negligentes o incontroladas, por otro, pueden crear graves perjuicios de difícil o imposible reparación». En este sentido, existen interesantes trabajos, publicados en esta revista, sobre las implicaciones del turismo activo y la conservación del medio natural pero la virtualidad de este trabajo es el análisis de las distintas declaraciones internacionales de la protección medioambiental. De este modo, tras un par de epígrafes de naturaleza introductoria, se centra en las agresiones medioambientales derivadas de la práctica deportiva, para pasar, acto seguido, al análisis de la legislación europea de protección del medio ambiente, la modificación de la Carta Olímpica y la protección del medio ambiente, la Declaración de Río, la legislación española, la Carta Verde del Deporte Español, finalizando con un apartado dedicado a las conclusiones.

Monroy Antón, A. J., «La naturaleza jurídica de las federaciones deportivas en el derecho hispanoamericano», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 193-197.

Este trabajo se adentra en un tema complejo como es el de la naturaleza jurídica de las federaciones deportivas pero lo hace desde la otra orilla del Atlántico con la exposición del régimen existente en Bolivia, México, Chile, Paraguay, Venezuela, Argentina y Perú, concluyendo que la posición mayoritaria en Hispanoamérica es «la de entender que la naturaleza jurídica de las Federaciones deportivas es privada, si bien ejercen importantes funciones públicas tal y como recoge el Derecho español».

Palomar Olmeda, A., «La modernización de la gestión pública del deporte», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 91-144.

El presente trabajo, como se expone en el *abstract*, «trata de analizar las pautas para la modernización y la actualización de las estructuras públicas del deporte en el ámbito de la Administración General del Estado y la incidencia en dicha gestión de los cambios normativos de alcance general que se están produciendo en el ámbito de la gestión pública. La utilización de la electrónica y la incidencia que, eventualmente, pueda tener en esta área la transposición de la denominada “Directiva de Servicios” son dos retos inminentes para la gestión pública que también deben ser analizados desde la perspectiva del deporte». De esta manera, Palomar Olmeda se adentra en un estudio de gran complejidad, en el análisis de la organización interna del Consejo Superior de Deportes; de la comitología y la planificación de políticas en materia de dopaje, violencia, deporte de alto nivel; la procedimentalización de la actividad administrativa; la incidencia de la Ley 11/2007 y de la transposición de la Directiva de Servicios, para concluir preguntándose y respondiendo a por qué, para qué y cómo debe realizarse la modernización.

Sala Franco, T., «Las cláusulas rescisorias contractuales del deportista profesional», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 71-79.

El autor, en el presente estudio, se adentra en el campo complejo que rodea a las cláusulas de rescisión. De este modo se analizan la situación actual de las distintas posturas doctrinales y jurisprudenciales y se valora el respeto de los límites que se derivan de nuestra Constitución y del Derecho comunitario.

Se comienza con el análisis del artículo 16.1 del Real Decreto 1006/1985 y de sus antecedentes para continuar con la situación actual de las prórrogas contractuales; la finalidad, naturaleza y régimen jurídico de las cláusulas rescisorias; la responsabilidad subsidiaria en el pago de la indemnización pactada en la cláusula rescisoria por parte del club de acogida para concluir con la reflexión de los límites constitucionales y comunitarios a este tipo de cláusulas.

Tebas Medrano, J. y García Caba, M. M^a., «El Fondo de Garantía Salarial y las normas aplicables a las entidades concursadas y en dificultad económica en el nuevo convenio colectivo del fútbol profesional español», en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 23 (2009-1), pp. 59-81.

En julio de 2008 se firmó un nuevo convenio colectivo regulador de la actividad de los futbolistas que participan en competiciones de ámbito estatal y de carácter profesional organizadas por la Liga. Uno de los principales retos del mismo, como señalan los autores del estudio, «ha sido el de tratar de aportar soluciones a la compleja existencia de una nueva Ley, la Ley Concursal, que no está pensada para la realidad del fútbol profesional español y que ha generado y genera, en la actualidad, multitud de situaciones conflictivas nada deseables». Sin embargo el objeto del trabajo «se centrará en abordar

una serie de aspectos, que cabría calificar como novedosos en el convenio, cuáles son los relativos al Fondo de Garantía Salarial y a las normas aplicables a las entidades deportivas declaradas en concurso o en situación de “dificultad económica”. A ello se dedican, en concreto, los apartados II, III y IV. Finalmente, se realizan unas sucintas conclusiones a la luz de las consideraciones previamente enunciadas, ex apartado V y se enuncian, por mejor facilidad, en un anexo, toda una batería de preguntas y respuestas sobre las principales características del nuevo convenio colectivo».

Toscano Gil, F., «Las competencias locales en materia deportiva en Andalucía, tras la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía y ante la futura Ley autonómica de Régimen Local», en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 23 (2009-1), pp. 25-58.

El reconocimiento legal de las competencias locales en materia de deporte son «manifiestamente mejorables, por cuanto, leídas desde el prisma de la autonomía local, pueden observarse importantes deficiencias que es necesario subsanar». Como manifiesta el autor del trabajo, esta es una realidad que se extiende a otros sectores pero emplea el deporte «como testigo, y la legislación andaluza como marco legal de Derecho autonómico (...) a los efectos de poder determinar las insuficiencias presentes en el reconocimiento de competencias en esta materia a las entidades locales andaluzas, y las consecuencias que ello tiene para la autonomía local constitucionalmente garantizada».

El trabajo se encuentra sistematizado en siete epígrafes principales que abordan de manera descendente la materia objeto de estudio; desde la regulación del deporte en la Constitución española de 1978 hasta la regulación de las competencias de las entidades locales en materia deportiva en la futura ley andaluza de régimen local; pasando, entre otras cuestiones, por el sistema de atribución de competencias diseñado por la Ley de Bases de Régimen local o la atribución de competencias a las entidades locales por la Ley del deporte de Andalucía de 1998.

c) Artículos publicados en revistas electrónicas

Monroy Antón, A. J. «Sobre los derechos de formación de los futbolistas jóvenes en España», en *Revista Internacional de Derecho y Gestión del Deporte*, núm. 5 (enero-marzo 2009), pp. 35-54, <<http://amdeged.es>>.

Rodríguez López, A., «La contabilidad de las sociedades anónimas deportivas en España», en *Revista Internacional de Derecho y Gestión del Deporte*, núm. 5 (enero-marzo 2009), pp. 25-34 <<http://amdeged.es>>.

C. Comentarios jurisprudenciales

Amaya Pilares, M. S., «Colisión entre el Derecho al honor y el derecho a la libertad de información. Comentario a propósito de la sentencia número 796/2009, de 22 de

- julio, de la Sala de lo Civil, Sección 1ª, del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de Casación número 1386/2002 (STS 4120/2008)», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 231-240.
- Aparisi Seguí, J., «Comentarios a la reciente Sentencia núm. 19872008 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Leganés. Breve análisis de las libertades de expresión e información en relación con el derecho al honor», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 273-277.
- Castañeda, A., «Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2008», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 241-244.
- Couto Novo, A., «Breve comentario a la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2008: denegación del registro de la marca nacional “PIPAS NIKE”», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 215-219.
- Chico de la Cámara, P., «Actualidad tributaria de jurisprudencia y doctrina administrativa en materia deportiva», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 319-323.
- Delgado Álvarez, V., «La inconstitucionalidad del artículo 27.1 de la Ley 28/1998 y la resolución del contrato de derechos de imagen. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Apelación de Oporto de 22 de septiembre de 2008», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 199-204.
- Díaz de Atauri, P. G., «¿Justifica la práctica del deporte durante la incapacidad temporal un despido disciplinario? Comentario a la STSJ de Cataluña de 22 de julio de 2008», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 279-285.
- Gámez Mejías, M., «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2008 (Club de Golf Escorpión)», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 221-230.
- López Flores, B. J. F., «Control constitucional, fútbol y política deportiva en el caso “Club Deportivo Wanka”. ¿Constitucionalizando la “trampa del off side” al control parlamentario y administrativo sobre la FPF?», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 179-192.
- Pajuelo, F. M., «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de 5 de mayo de 2006», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 291-299.
- Pajuelo, F. M., «La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en la prestación de servicios sanitarios. Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo

- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 7 de julio de 2008», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 309-317.
- Rodríguez García, J. «Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 30 de enero de 2008», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 287-290.
- Sáez Rodríguez, G., «El acoso moral en el fútbol profesional: comentarios al caso Albelda», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 207-213.
- Trillo García, A. R., «Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla de 6 de julio de 2007, recurso núm. 4199/2009», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 245-252.
- Trillo García, A. R., «Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 6 de mayo de 2008. Recurso núm. 930/2008», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 253-262.
- Trillo García, A. R., «Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de septiembre de 2008. Recurso núm. 525/2008», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 263-271.
- Ventas Sastre, R. «Delito de amenazas, coacciones y realización arbitraria del propio derecho: comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 17ª), de 14 de julio de 2008», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 301-306.

D. Libros recensionados

- García Silvero, E., *La extinción de la relación laboral de los deportistas profesionales*, (Tomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, 303 páginas), por Ángel Arias Domínguez, en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 23, (2009-1), pp. 165-168, y por Juan Antonio Landaberea Uzueta, en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25 (2009-1), pp. 563-565.
- Millán Garrido, A., *Legislación deportiva*, (6.ª ed., tecnos, Madrid, 2008, 893+237 páginas), por Juan Antonio Landaberea Uzueta, en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 23, (2009-1), pp. 161-163.
- Rivero, A. (Dir.), *Las leyes del deporte español. Análisis y evolución histórica*, (Wanceulen, Sevilla, 2008, 154 páginas), por Francisco Javier Tirado Suárez, en *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 23 (2009-1), pp. 155-159.

E. Recensiones

García Silvero, E., *La extinción de la relación laboral de los deportistas profesionales*, Thomson-Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2008, 304 páginas.

Uno de los problemas generales que plantea la búsqueda del conocimiento es el la falsa dicotomía entre «teoría» y «práctica», que puede terminar disociando estos dos aspectos, que en realidad son inescindibles. Me parece que el campo del Derecho no es ajeno a este riesgo de disociación y en ocasiones puede parecer que la teoría y la práctica caminan por senderos opuestos y siguen lógicas incompatibles entre sí. Cuando esta fractura se produce, genera importantes disfunciones en la actividad de los teóricos del Derecho y de los operadores jurídicos. En efecto, la actividad de los juristas teóricos debería servir precisamente para construir instrumentos que nos permitan percibir, calificar, evaluar, construir y en su caso, transformar la práctica jurídica. Cuando la dogmática del Derecho se aleja de la práctica, se convierte en un discurso vacío de contenido real, alejado de los problemas de la gente, abstracto, inútil; un diálogo entre profesores que tiene lugar en un espacio imaginario desconectado de la vida humana. Por otra parte, cuando la actividad de los operadores jurídicos se aferra excesivamente a cada problema concreto, desconectándose de una buena base teórica y dogmática, podemos encontrarnos con una visión miope, limitada y con una práctica errática, incoherente y globalmente ineficaz para dar respuesta a los problemas de la sociedad, que recordaría al famoso cuento en el que siete ciegos confundían el elefante con la parte de él que estaban agarrando.

Estos riesgos exigen, tanto a la Doctrina como a los operadores jurídicos un importante esfuerzo para tender puentes entre estos dos mundos, en ocasiones separados de manera artificiosa. Ciertamente, sería más fácil construir estos vínculos si la ciencia jurídica dispusiera en la actualidad de una metodología madura y sólida que se dirigiera de manera sistemática a captar y evaluar la *práctica jurídica* como un objeto de estudio válido para la ciencia del Derecho. A mi juicio, queda mucho que avanzar para que dispongamos de ese aparato metodológico; prueba de ello es que, entre nosotros a menudo parece proyectar una imagen de mayor rigor la exposición un problema real del que se ha tenido noticia como si se tratara de un caso hipotético en lugar de precisar el dato e indicar la fuente, al contrario de lo que sucede en las ciencias sociales. Entretanto se construye una metodología apropiada, el necesario acercamiento entre «teoría» y «práctica» deriva más bien de la inquietud, la disposición y las cualidades personales de los juristas especializados en uno u otro campo. En este sentido, resultan particularmente interesantes las obras como la que aquí comento, realizadas por profesionales del Derecho en el ámbito práctico, pero que contienen todos los elementos que identifican un trabajo académico sólido y riguroso.

El autor de esta monografía, Emilio García Silvero, es Abogado-jefe de asuntos legales y comités disciplinarios de la Real Federación Española de Fútbol, compatibilizando esta

actividad profesional con la docencia como Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Juan Carlos I de Madrid; por otra parte, esta obra recoge la Tesis Doctoral del autor, dirigida por Miguel Cardenal Carro, que sin duda es una de las personas que ha estudiado con mayor detenimiento en la doctrina iuslaboralista española la relación laboral especial de los deportistas profesionales. Este «abrazo» entre las necesidades de la teoría y de la práctica, que se produce gracias a las características personales del autor es, a mi juicio, la principal aportación de este trabajo a la ciencia y a la práctica del Derecho. Por otra parte, aunque este equilibrio entre teoría y práctica es fundamental en cualquier texto jurídico, seguramente cobra una singular importancia en el estudio de la extinción de la relación laboral de los deportistas profesionales; en este caso el análisis no puede reducirse a la descripción de la normativa específica que regula esta relación laboral especial, sino que resulta particularmente importante llevar a cabo un esfuerzo de proyección de esta normativa, así como del derecho laboral común, sobre una realidad como la del mundo del deporte, que presenta notables especificidades. Se hace, por tanto, necesario, construir un discurso que conecte la realidad abstracta de las normas jurídicas con las prácticas reales que se producen en el deporte profesional, lo que, en mi opinión, consigue el autor con solvencia.

Por consiguiente, esta obra puede ser de gran utilidad para los profesionales del Derecho deportivo, puesto que proporciona una visión más amplia, omnicomprendiva, ponderada y minuciosa de la que generalmente es posible mantener en el día a día de la práctica cotidiana (que se somete a la urgencia de cada problema concreto); además, el hecho de que se halla llevado a cabo una tarea dogmática rigurosa no supone que el texto se haya redactado en un código indescifrable, ni parece que haya implicado en ningún caso un alejamiento de los problemas verdaderamente significativos. Por otra parte, a los estudiosos del Derecho en el ámbito académico, esta monografía nos aporta una inmersión muy necesaria en la práctica jurídica real, sin la cual carecen de sentido nuestros análisis, sin que por ello la obra deje de ser reconocible como un trabajo científico de buena factura; esta conexión con la realidad afecta tanto a la selección de los problemas que son objeto de análisis como a las fuentes consultadas y al propio objeto de estudio.

El análisis que hace el autor abarca, desde luego, el examen de las normas laborales en sentido estricto (el reglamento que regula la relación laboral especial, la normativa laboral supletoria y los convenios colectivos). Se reflexiona asimismo al hilo de las contribuciones de la doctrina científica y de las decisiones de los órganos judiciales. Pero también se examina, como no podía ser menos, el extenso campo de la regulación específicamente deportiva. Así pues, se toman en consideración los reglamentos de las correspondientes Federaciones, las resoluciones del Consejo Superior de Deportes o las decisiones del Tribunal Arbitral del Deporte de Lausana, que interaccionan con el derecho estatal y con la autonomía colectiva de modo a veces problemático.

Esta perspectiva se completa con la recopilación de algunos problemas concretos que no han llegado a los tribunales (aunque la prensa se haya podido hacer eco del

conflicto) y de prácticas generalizadas de los operadores jurídicos, como las diversas estrategias de los clubes para evitar el descenso de categoría derivado de los impagos de deudas salariales, y su relación con la extinción del contrato, e incluso alguna cláusula contractual concreta; de esta manera se nos revela una práctica jurídica de la que hay que dar cuenta para comprender cabalmente la regulación abstracta. Por otra parte, no se olvida la consideración, cuando esto se hace necesario, de saberes aportados por otras disciplinas, como la Economía, sin que por ello se desenfoque el estudio de la óptica propiamente jurídica.

Otro elemento de gran importancia que el autor ha tenido en cuenta es el elevado grado de internacionalización que existe en la actualidad en el mercado de trabajo propio de los deportistas profesionales. Por ello, se exponen algunos aspectos relevantes de diversos ordenamientos jurídicos correspondientes a países que resultan significativos en cuanto a la circulación de deportistas profesionales hacia el mercado de trabajo nacional, sobre todo en lo que refiere a las llamadas «cláusulas de rescisión». Asimismo, se toma en consideración el Derecho Comunitario y la actividad de las instituciones europeas, que afectan sobre todo al contraste entre las necesidades de configuración de un mercado libre y abierto y determinados requerimientos de la lógica deportiva. Por último, se analizan también algunos problemas de Derecho Internacional Privado, que se refieren fundamentalmente al carácter vinculante para determinados clubes extranjeros de los preceptos estatales o convencionales vigentes en España, particularmente en materia indemnizatoria.

Se echa en falta, no obstante, la consideración de la relevancia del Derecho de Extranjería, que puede también imponer una lógica propia a las instituciones del contrato de trabajo —también a la extinción—, entrando potencialmente en conflicto con requerimientos económicos, laborales o deportivos. No sólo hay que tener en cuenta el carácter temporal de la autorización para trabajar en España y las vicisitudes que pudiera implicar la renovación, sino también las peculiaridades del procedimiento de autorización de trabajo para los deportistas profesionales (Resolución de 12 de agosto de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración), que permite el desarrollo de la prestación laboral con la mera solicitud, antes de que se conceda la correspondiente autorización.

En otro orden de cosas, el texto está redactado en un lenguaje claro, técnicamente preciso y sencillo en el mejor de los sentidos, por lo que la lectura resulta bastante cómoda, permitiendo al lector concentrar sus esfuerzos en la reflexión sobre los contenidos. El autor adopta un estilo literario de tipo «narrativo», es decir, va construyendo su discurso de manera progresiva; allí donde es posible, adopta una perspectiva histórica y en caso contrario, va acumulando los elementos a tomar en consideración de manera paulatina. Esta dinámica forma de escribir aporta mucha claridad, puesto que así se evita que la densidad del texto resulte excesiva y se permite que el lector siga con facilidad el hilo argumental. La desventaja de esta técnica es que en ocasiones puede

difuminarse la comprensión de las líneas más abstractas o generales; ciertamente, la realidad global estudiada se hace visible a través de este procedimiento como en la contemplación un cuadro impresionista, pero en algunos momentos puede implicar un cierto esfuerzo de abstracción por parte del lector.

Esta dificultad no impide que la monografía tenga un claro valor dogmático. Ello es así porque no se limita a dar cuenta de la regulación vigente desde una perspectiva meramente descriptiva, sino que también aporta algunas claves para la percepción y comprensión de esta realidad jurídica, claves que en este caso derivan de la mencionada simbiosis entre teoría y práctica. Asimismo, se pretende también transformar la práctica jurídica, puesto que a lo largo de todo el texto se proponen reformas normativas, soluciones interpretativas a problemas concretos o incluso cambios significativos en la orientación jurisprudencial.

Seguramente, el aspecto más discutible de esta obra es su peculiar sistemática. Partiendo de una estructura tradicional se llega, sin embargo, en este caso, a una división atípica. El libro se divide en un pequeño capítulo de «aproximación histórica» y otro capítulo de gran dimensión que abarca por completo el problema de la extinción de la relación laboral de los deportistas profesionales que da título a la obra. No se trata, sin embargo, de una decisión tomada a la ligera, dado que el propio autor manifiesta en la «introducción» que es consciente de estos problemas pero que, no obstante, ha juzgado que esta estructura es la más oportuna, tras una reflexión detenida. En este contexto, las críticas que hago más adelante respecto de esta ordenación deben matizarse, dado que parto de un conocimiento de la materia estudiada muy inferior al del autor y de una menor familiaridad con los propios contenidos de la monografía; estas críticas constituyen más bien una oportunidad que me permite reflexionar sobre estos contenidos más allá del mero resumen.

La inclusión en el texto de una «introducción histórica» que antecede a un bloque monolítico que se ocupa del tema en su totalidad supone, *a priori* un riesgo de que este primer capítulo quede totalmente desconectado del conjunto de la obra, como un trabajo independiente adherido a ella que podría romper su unidad e identidad. En este caso concreto, sin embargo, no me parece que el autor caiga en ese riesgo. Sobre todo porque este capítulo no es exclusivamente una introducción histórica. La referencia histórica forma parte de ese estilo «narrativo» de argumentación que he mencionado anteriormente y en este caso sirve para presentar de manera progresiva las pautas generales que presiden la institución objeto de estudio en la actualidad. Al hilo de la evolución de la regulación del deporte se llega a comprender perfectamente cuál es la lógica que preside el ordenamiento jurídico vigente en la materia.

En ese relato creo identificar en el discurso del autor tres grandes líneas esenciales: en primer lugar, la *vis atractiva* de la problemática del fútbol profesional respecto de otras modalidades deportivas (que podría provocar algunas disfunciones); en segundo lugar, la progresiva internacionalización del mercado de trabajo, que ya se ha mencio-

nado; en tercer lugar, el contraste entre el deporte como actividad económica –sujeta a las normas de configuración y regulación del mercado– y los requerimientos propiamente deportivos. Este tercer rasgo es, sin duda, el más importante para comprender adecuadamente la institución de la extinción de la relación laboral de los deportistas profesionales; a la tensión típica entre el interés empresarial y el interés de los trabajadores se suma un nuevo foco de tensión entre la faceta puramente deportiva y la faceta económico-laboral de la actividad. En medio de estas tensiones se sitúa el Derecho como un mecanismo especializado en la canalización de los conflictos, recordando la efígie de Jano, dios civilizador y legislador de la mitología romana que se representaba con dos cabezas mirando en direcciones opuestas.

En todo caso, si bien este capítulo teórico e histórico me parece apropiado, no creo oportuna la concentración del resto de la obra en un enorme capítulo de más de 200 páginas. Ciertamente, cualquier tema tratado en una monografía constituye una unidad y la separación en bloques de aquello que parece indivisible y presenta interconexiones múltiples parece a menudo un artificio excesivo. No obstante, esta separación se produce *de facto* en cualquier discurso, especialmente en aquellos que tienen cierta extensión, se dividan o no en capítulos, dado que los temas se alejan necesariamente unos de otros en la exposición. Por otra parte, la división en capítulos de un texto extenso presenta ventajas muy significativas. De un lado, la ordenación por capítulos tiende a facilitar la lectura del texto y de otro lado, el esfuerzo de sistematización y clasificación permite descubrir nuevas conexiones entre las materias, amplificando el valor de la teoría.

En mi propia Tesis Doctoral encontré particularmente útil separar el análisis de las causas, los procedimientos y garantías y los efectos de la extinción del contrato y del resto de vicisitudes. En este caso en concreto, podría haberse distinguido entre las causas –y el procedimiento, que presenta pocas especialidades– por un lado y los efectos de la extinción, destacándose en este punto los efectos indemnizatorios que constituyen el nudo gordiano de la institución y de su especificidad. En la lectura de esta monografía me ha parecido captar que la incidencia de la lógica deportiva sobre la relación laboral presenta en general perfiles muy diferenciados cuando se aplica a la causa o a la materia indemnizatoria (así, no tiene mucho en común la incidencia de la lógica deportiva en la valoración de las incapacidades y en las cláusulas de rescisión). En particular, tengo la intuición –que el autor podrá enjuiciar con mejor criterio– de que un tratamiento separado de los efectos de la extinción podría revelar interesantes conexiones entre los problemas que conciernen a los trasposos, la cesión de derechos deportivos y las cláusulas de rescisión o de que, al menos, podría expresar de modo más claro los vínculos que ya se muestran en la obra.

Aunque no se hubiera optado por esta ordenación sistemática, creo que hubiera sido útil, a efectos únicamente expositivos, alguna otra separación en capítulos, como la que menciona el autor en la introducción, que agruparía las diversas causas por razón

de su incidencia en la voluntad de las partes, o incluso la determinación de un capítulo para cada causa. En efecto, aunque, como he mencionado anteriormente, el estilo de redacción hace que resulte cómodo seguir el hilo argumental, se trata de un hilo continuo, que se sucede sin pausas ni segmentos. Así, en caso de que el lector perdiera la concentración podría exigir un pequeño esfuerzo ubicarse de nuevo en el núcleo del argumento, particularmente porque la extensión del capítulo exige una compleja subdivisión de epígrafes. De hecho, en el texto se hacen algunas digresiones de cierta entidad propia, como el análisis que se hace de la economía del deporte profesional o la explicación de la problemática general de la liberación de deportistas para participar en sus selecciones nacionales. Estas digresiones son muy oportunas, particularmente para que aquellos que no conocemos especialmente la realidad práctica del deporte profesional tomemos conciencia de algunos factores que inciden en la regulación de las causas de extinción y en su aplicación concreta, pero en combinación con la extensión de este capítulo nuclear pueden provocar una cierta desorientación. En todo caso esta leve incomodidad que podrían sufrir algunos lectores no afecta de modo grave a la claridad de la exposición.

En definitiva, nos encontramos ante una obra que constituye una referencia básica para cualquier persona que, por unas razones u otras, necesite estudiar la regulación de la relación laboral especial de los deportistas profesionales en general y la institución de la extinción en particular. La claridad de la exposición, unida al rigor en su elaboración y al equilibrio entre los intereses teóricos y prácticos implica que puede resultar de utilidad para un público muy diverso.

Antonio Álvarez del Cuvillo

*Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cádiz*

Delgado García, A. M., Oliver Cuello, R., Quintana Ferrer, E. y Urquizu Cavallé, A., *Fiscalidad del deporte*, J. M. Bosch, Barcelona, 2008, 306 páginas.

El deporte se puede practicar a dos niveles bien diferenciados: aficionado (*amateur*) y profesional. En las sociedades desarrolladas, el deporte aficionado se vincula cada vez más al ocio y a la calidad de vida. El deporte profesional presenta, en cambio, perfiles muy distintos y su tratamiento jurídico se sitúa en el ámbito de una relación laboral dependiente o de un trabajo autónomo. Existe no obstante una vinculación entre ambos, puesto que el deporte profesional constituye un estímulo importante para el deporte aficionado y, a su vez, el deporte aficionado de alto nivel es una pasarela hacia el deporte profesional. Por otro lado, junto a la figura del deportista, persona física, ya sea aficionado o profesional, participan una serie de entidades y personas jurídicas que promueven y facilitan la práctica del deporte. Así pues, la especialidad de la fiscalidad del deporte viene dada, por un lado, por la pluralidad de sujetos que intervienen en la misma (desde el deportista hasta toda una variedad de entidades deportivas) y,

por otro, por el carácter con el que se practica el deporte (profesional o aficionado). Además, debemos tener en cuenta que las disposiciones fiscales relativas al deporte se encuentran dispersas en diferentes normas tributarias y están sometidas a continuas modificaciones.

El fenómeno de la actividad deportiva plantea por tanto un entramado de cuestiones fiscales que requieren de un estudio especializado que trate todas ellas de forma sistemática y rigurosa. Este es, precisamente, el cometido que realiza la obra que ahora comentamos, enmarcada dentro la nueva colección de fiscalidad de la editorial Bosch y escrita por un plantel de autores de reconocido prestigio, todos ellos profesores de Derecho Financiero y Tributario de distintas universidades catalanas (Oberta de Catalunya, Pompeu Fabra, Girona y Rovira i Virgili). La obra se divide en cuatro capítulos cuyo contenido transcurre desde la fiscalidad de las entidades deportivas (capítulo primero), pasando por la fiscalidad del mecenazgo y patrocinio deportivos (capítulo segundo), hasta llegar al régimen fiscal de los deportistas (capítulo tercero) y su fiscalidad internacional (capítulo cuarto).

El primer capítulo, elaborado por la profesora Delgado García, de la Universidad Oberta de Catalunya, analiza el régimen tributario de las entidades deportivas, distinguiendo entre las entidades que no tienen finalidad lucrativa y aquellas otras con ánimo de lucro. El capítulo se centra fundamentalmente en las primeras, puesto que son aquellas que presentan una mayor especialidad en su tratamiento fiscal. A tal efecto se analiza con detalle el tratamiento fiscal de estas entidades en el Impuesto sobre Sociedades y en el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) y se efectúa también algún comentario sobre su incidencia en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y en las Haciendas Locales. En cuanto al Impuesto sobre Sociedades, se aborda, por un lado, el régimen especial previsto para estas entidades en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo y, por otro, el régimen de la exención parcial contemplado en el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. La autora de este primer capítulo, realiza un estudio de las entidades a las que resulta aplicable la Ley 49/2002 (tales como el Comité Olímpico Español y el Comité Paralímpico Español, las federaciones deportivas, determinados clubes deportivos y ciertas fundaciones deportivas), determinando los requisitos que deben cumplir para disfrutar del régimen especial y las clases de rentas obtenidas por las entidades deportivas que resultan exentas del Impuesto sobre Sociedades. El tema de las exenciones plantea no pocos problemas y ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina, señalando la autora las distintas propuestas de mejora que se han efectuado, desde la posibilidad de ampliar la lista de las exenciones por la vía de solicitud ante la Administración tributaria, hasta la propuesta de declarar exentas todas las rentas obtenidas por las entidades sin ánimo de lucro, siempre y cuando las mismas se destinen al cumplimiento de los objetivos estatutarios de la entidad (exención en función del destino de las rentas y no de su origen). El capítulo continúa con

el análisis de la exención parcial contenida en la Ley del Impuesto sobre Sociedades para aquellas entidades que no se encuentren dentro del ámbito de aplicación de la Ley 49/2002. En este punto se analizan cuales serían estas entidades y los beneficios fiscales previstos en el régimen de exención parcial de la Ley del Impuestos sobre Sociedades, siendo estos mucho menores que los de la Ley 49/2002.

Otro tema principal de este capítulo es el tratamiento de las entidades deportivas en el IVA. El IVA no contiene disposiciones relativas a la tributación de las entidades sin ánimo de lucro. Por ello, como señala la profesora Delgado García, junto con un importante sector de la doctrina, sería aconsejable que el IVA recogiera las peculiaridades de estas entidades, puesto que se trata de un Impuesto orientado en clave de actividades económicas, empresariales o profesionales. Las entidades deportivas sin ánimo de lucro pueden ser por tanto sujetos pasivos del IVA, teniendo en cuenta el concepto amplio de empresario o profesional que establece este impuesto. El principal problema se plantea cuando las entidades sin ánimo de lucro realizan conjuntamente actividades gratuitas y otras mediante contraprestación, lo que puede dar lugar a situaciones de autoconsumo y a la aplicación de la prorrata. Así, el capítulo analiza la aplicación de la exención prevista para los servicios deportivos (artículo 20.1.13 LIVA), el tipo de gravamen reducido del 7% para los servicios que no pueden acogerse a la exención (artículo 91.1.2.8º LIVA) y la aplicación de la prorrata (artículo 102 y siguientes LIVA). El capítulo primero se cierra con algunas consideraciones en torno al tratamiento fiscal de la conversión de los clubes profesionales en sociedades anónimas deportivas, tanto desde la perspectiva de la imposición directa como indirecta.

El capítulo segundo, preparado por el profesor Oliver Cuello, de la Universidad Pompeu Fabra, aborda el tratamiento de la fiscalidad del mecenazgo y patrocinios deportivos, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el artículo 43.3 de la Constitución española que impone a los poderes públicos la obligación de fomentar la actividad deportiva. La figura del mecenazgo deportivo, como recuerda el autor, se remonta a la actividad protectora de artistas y escritores dispensada por el patricio romano *Caius Cilnius Maecenas*, estadista romano y ministro del emperador Augusto. En la actualidad su regulación se encuentra principalmente en la citada Ley 49/2002, de 23 de diciembre, cuyo contenido ya fue analizado en el capítulo primero de esta obra en relación con las entidades deportivas sin fines lucrativos. Una de las principales figuras que aborda ahora el capítulo segundo es la del denominado mecenazgo empresarial. A través de esta fórmula las organizaciones empresariales participan en actividades de interés general mediante acciones que les reportan cierta repercusión social y publicitaria. A lo largo de los distintos apartados de este capítulo se pone de manifiesto dos perspectivas diferentes de entender el fenómeno del mecenazgo. Por un lado, aquella que considera que la construcción del Estado social ya no es una tarea exclusiva de los poderes públicos, sino que también contribuyen a ella los ciudadanos y organizaciones creadas por los mismos. De acuerdo con esta visión, se puede afirmar que con sus actividades contribuyen al sostenimiento de los gastos públicos y en consecuencia se

justifica una menor imposición para ellos. Por otro lado, se plantea también aquella perspectiva que cuestiona hasta qué punto al Estado le interesa que las necesidades demandadas socialmente sean cubierta por estas entidades, ya que los beneficios fiscales que se les conceden implican una menor recaudación para el Estado y por tanto una menor posibilidad de llevar a cabo estas actividades por la propia Administración. Así pues, el capítulo segundo aborda dos bloques de cuestiones. Por un lado, el régimen fiscal del mecenazgo deportivo, analizando las entidades deportivas beneficiarias de este régimen y los diferentes beneficios fiscales previstos, tales como gastos deducibles y exenciones en relación con los donativos, donaciones y aportaciones. Por otro lado, se presta especial atención al fenómeno del denominado patrocinio o mecenazgo empresarial, analizando los incentivos fiscales previstos para cuatro clases de actividades: convenios de colaboración empresarial, contrato de patrocinio publicitarios, gastos en actividades de interés general y los programas de apoyo a acontecimientos de excepcional interés público.

Una vez analizado con detalle el régimen fiscal previsto en la Ley 49/2002, los siguientes capítulos de la obra se centran en el régimen fiscal del deportista profesional, tanto desde una perspectiva interna como internacional. El capítulo tercero, escrito por el profesor Quintana Ferrer, de la Universidad de Girona, analiza el régimen fiscal de los deportistas, fundamentalmente, en el marco de los Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre la Renta de los No Residentes (IRPF e IRNR, respectivamente). En primer término, se aborda la cuestión de la residencia fiscal de los deportista para determinar el Estado en que sus rentas estarán sometidas a gravamen en cuanto residentes. Al respecto hay que tener en cuenta las normas de determinación de la residencia prevista en nuestra normativa interna y la posible aplicación de la denominada cuarentena fiscal para aquellos deportistas que trasladen su residencia a algunos de los países o territorios calificados como paraísos fiscales. En segundo término, se dedica una especial atención al régimen fiscal de los deportistas en relación con las rentas obtenidas por su actividad. En este sentido hay que distinguir entre deportistas residentes en España que tributan por su renta mundial en nuestro país (IRPF) y deportistas no residentes que obtienen rentas en España, en cuyo caso podrían estar sujetos al IRNR de acuerdo con el principio de territorialidad. Uno de los principales problemas que se plantea en relación con los deportistas residentes es la calificación de las rentas obtenidas y los gastos que resultan deducibles en su declaración de impuestos. Al respecto, este capítulo analiza en profundidad los problemas de calificación que se plantean entre rendimientos del trabajo, rendimientos de actividades económicas, rendimientos del capital mobiliario, ganancias y pérdidas patrimoniales e imputación de rentas por cesión de derechos de imagen. El autor señala, a nuestro juicio con acierto, que para tratar adecuadamente el régimen fiscal de los deportistas se debe distinguir, por un lado, deportistas en régimen laboral especial (futbolistas, jugadores de baloncestos o ciclistas) y, por otro, deportistas profesionales autónomos (tenistas, golfistas o boxeadores). Los primeros suelen obtener rentas del trabajo abonadas por los clubes

o entidades deportivas para los que prestan sus servicios y no son sujetos pasivos del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) ni del Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE). En cambio, los segundos, obtienen principalmente rendimientos de actividades económicas y son sujetos pasivos del IVA y del IAE.

El capítulo cuarto cierra la obra analizando un aspecto de crucial importancia en la actual economía globalizada. El profesor Urquizu Cavallé, de la Universidad Rovira i Virgili, aborda el régimen fiscal internacional de los deportistas profesionales. El presente capítulo se centra en la aplicación de los convenios internacionales para eliminar la doble imposición (CDI), así como en el análisis del Modelo de Convenio de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (MC OCDE) y sus Comentarios. Uno de los principales problemas que se plantean en este contexto es el de la calificación de las rentas internacional a efectos de determinar la potestad tributaria de los Estados parte del Convenio. Los Convenios establecen diferentes categorías de rentas con sus correspondientes reglas de distribución. Las categorías de renta que suelen entrar en conflicto son la de artistas y deportistas (artículo 17 MC OCDE) y los cánones o regalías (artículo 12 MC OCDE). Otro de los retos que plantea la fiscalidad internacional de artistas y deportistas es la utilización de sociedades interpuestas para reducir la imposición de sus rentas (*rent a star companies*). Se trata de sociedades pantalla a las que se imputan los beneficios obtenidos por artistas o deportistas a los efectos de tributar en sede de la sociedad y eliminar la retención en la fuente prevista para estas rentas. Aunque los Convenios suelen incluir cláusulas antiabuso para contrarrestar estas estructuras, especial atención merece el caso del Convenio hispano-holandés, en el que no se prevén estas cláusulas y ha dado lugar a numerosos pronunciamientos, administrativos y judiciales, muy discutibles.

Todas estas cuestiones se abordan con detalle en el capítulo cuarto, que pone fin a una obra en la que se compendian con rigor y claridad expositiva los aspectos fiscales del deporte; desde las entidades u organizaciones empresariales involucradas, hasta la figura del deportista persona física. Por ello, la obra constituye una referencia para los profesionales que deben tratar estas materias y, al mismo tiempo, tiene también una clara vocación didáctica, que permite acercarse por primera vez a todos aquellos que se encuentren en la tesitura de tener que tratar los aspectos fiscales de la actividad deportiva. Es obligado poner de manifiesto la abundante cita de normativa y resoluciones judiciales y administrativas que se efectúa en cada capítulo, así como las continuas referencias bibliográficas y doctrinales a lo largo de toda la obra. En una materia tan cambiante y dispersa como esta, no es desde luego sencillo lograr un libro de estas características. Así pues, el presente trabajo da continuidad a una línea de monografías científicas de la editorial Bosch, en las que se combina una perspectiva eminentemente práctica y de fácil lectura con el tratamiento técnico y riguroso que requieren estas materias.

Dr. Alejandro García Heredia
Universidad de Cádiz

8. Sección de Deporte y Turismo

Deporte, Turismo y Discapacidad

Carmen Molina Fernández

Personal investigador de la Universidad de Granada

1. Introducción

Si entendemos la **igualdad de oportunidades** como «*el proceso mediante el cual el sistema general de la sociedad tal como el medio físico y cultural, la vivienda y el transporte, los servicios sociales y sanitarios, las oportunidades de educación y trabajo, la vida cultural y social, incluidas las instalaciones deportivas y de recreación, se hacen accesibles para todos*»¹, aún estamos lejos de que sea una realidad. Pese al esfuerzo realizado por parte de las Administraciones Públicas en estas últimas décadas, motivado en gran medida, por el movimiento asociativo de la discapacidad, en España, tres millones ochocientos mil personas con algún tipo de discapacidad, siguen esperando poder formar parte de nuestra sociedad en igualdad de deberes, pero también de oportunidades. El origen de este problema se debe, principalmente, a que nuestras ciudades, han sido diseñadas conforme al patrón de “persona media” ignorando, de manera desacertada, la diversidad existente e impidiendo la plena participación de un determinado colectivo en todos los ámbitos de nuestra sociedad, incluidos el deporte y el turismo.

Todo ello justifica la necesidad de una mayor intervención por parte de nuestros poderes públicos, que permita superar el concepto de ciudad tal y como lo entendemos hoy, y garantice la plena normalización de este colectivo, posibilitando, entre otras medidas, el acceso y la utilización de los espacios turísticos y deportivos, en las mismas condiciones que el resto de los ciudadanos y ciudadanas de nuestra ciudad, mediante la prestación de apoyos y recursos técnicos y humanos que permitan paliar su situación de desventaja.

También, y como no podía ser de otra manera, el colectivo de la discapacidad tiene pleno derecho al ocio. Derecho que se concreta, en un alto porcentaje, a través de las prácticas deportivas y de la actividad turística. El ocio es una parcela importante de la actividad humana, y a veces queda relegada o incluso postergada en los casos de la población con discapacidad. Como han señalado BARRANCO y FERNÁNDEZ

1 Programa de Acción Mundial para los Discapacitados aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 37/52 de 3/XII/82.

MALLOL² «en la medida que el Estado Social y Democrático de Derecho ha ido evolucionando y además en España coincidiendo con uno de los periodos históricos más prósperos y de mayor bonanza económica, se genera no sólo unos mayores espacios y tiempos para el ocio, sino la propia reivindicación de éste como derecho. En suma, el Estado del Bienestar ha permitido generar un contexto donde el ocio, como tiempo de creación en contraposición al descanso y al trabajo, merezca una especial atención por parte del ordenamiento jurídico».

2. Marco constitucional y competencial

Conviene comenzar señalando que el **Art. 9.1** de la Constitución española contempla **la vinculación de los ciudadanos y poderes públicos hacia todos los preceptos constitucionales**, de manera que, los convierte de por sí en normas jurídicas (STC 101/1983, de 18 de noviembre). Esta afirmación permite considerar a los principios rectores como auténticas normas jurídicas y, en consecuencia, reconocer su capacidad para producir efectos jurídicos ya que es “toda” la Constitución la que vincula a los ciudadanos y poderes públicos. Tanto los derechos de las personas con discapacidad (art. 49 CE), como el fomento por parte de los poderes públicos de la educación física y el deporte, y una adecuada utilización del ocio (art. 43.3 CE), aparecen específicamente recogidos en nuestra Carta Magna, ubicados dentro del Capítulo III del Título I de la Constitución que lleva por rúbrica «*De los Principios rectores de la política social y económica*». Estos principios son los que explican el Estado social de Derecho que aparece consagrado en el **art. 1.1** de la Norma fundamental, cuando formula que «*España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*». Dicho esto, cabe continuar advirtiendo que del art. 49 de la Constitución se deriva las líneas básicas que han de inspirar la política de los poderes públicos en la atención a las personas con discapacidad. Así, dispone que éstos «*realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos*». Se trata, por tanto, de un mandato específico dirigido a los poderes públicos para que lleven a cabo acciones positivas que permitan satisfacer las demandas realizadas por este colectivo en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Además, el fomento de la práctica deportiva entre las personas con discapacidad como medida recreativa y terapéutica, está íntimamente ligado a las previsiones contenidas en tal precepto, en tanto que se trata de una actividad que favorece su rehabilitación. Lo mismo cabe decir respecto de la promoción del turismo accesible, trasladado en este caso a la esfera de su integración social.

2 Vid. BARRANCO VELA, R. y FERNÁNDEZ MALLOL, A. (2009): “La problemática jurídica de los campos de golf (I): aspectos turísticos y deportivos. Los campos de golf de interés turístico en la normativa andaluza”, *Revista Andaluza de Derecho Deportivo*, nº 6, p. 264.

Como afirma BARRANCO VELA³, «el fomento y la promoción del ocio, incluso particularmente el destinado a la actividad deportiva, además conlleva innumerables ventajas a la sociedad en su conjunto (práctica de salud, socialización y culturización, representación y prestigio internacional, y, entre otros muchos factores, una importante actividad económica) y que por ello y no por otras razones teóricas existe una razonable y además necesaria e ineludible intervención pública». Así pues, parece claro que el Art. 49 de la Constitución establece como objetivo último conseguir la igualdad material y la normalización de las condiciones de vida de las personas con discapacidad, lo que exige obligatoriamente una adaptación normativa que permita superar las desventajas y dificultades a las que se enfrenta este colectivo debido su discapacidad física, psíquica o sensorial en cualquier ámbito de su vida ordinaria, entre los que se encuentran la práctica deportiva o la libertad de elegir un destino turístico según sus gustos.

Sin embargo, el obstáculo más importante al que se enfrentan estos derechos sociales para su materialización, según MARTÍNEZ ESTAY⁴, es el de los **recursos económicos del Estado**. Si éstos no existen, poco se podrá hacer para conseguir la plena eficacia de tales derechos pese a su proclamación normativa. De ahí, que tal y como señala CARMONA CUENCA «la eficacia de los derechos sociales depende no sólo de factores jurídicos sino también de factores económicos»⁵. Por tanto, para contar con una determinada estructura social y económica que dé cobertura a tales derechos y permita conseguir su plena satisfacción, será imprescindible requerir un esfuerzo económico por parte del Estado.

Uno de los aspectos que no pueden ignorarse a la hora de analizar el Art. 49 CE y su incidencia en el deporte y el turismo, es el relativo a la **distribución de competencias** entre el Estado y las Comunidades Autónomas en desarrollo del mismo. Concretamente, en materia de accesibilidad, turismo y deporte, las **Comunidades Autónomas** han asumido las mismas en base a sus competencias exclusivas en asistencia social (art. 148.1.20ª), ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (148.1.3ª); obras públicas de interés para la C.A. que se realicen en su propio territorio (148.1.4ª); en transporte dentro de su territorio (148.1.5ª); en la promoción del deporte y la adecuada utilización del ocio (148.1.19ª), así como, en la promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial (art. 148.1.18ª). En virtud de estos títulos competenciales, todas las CC.AA. han dictado leyes y normas reglamentarias sobre promoción de accesibilidad y barreras

3 Vid. BARRANCO VELA, R. (2002): Capítulo IV. Sección I: El papel de la legislación autonómica en la promoción del Deporte”, en *Las Leyes del Deporte de la democracia* (Dir. Nicolás de la Plata), pp. 117 y 118. También en BARRANCO VELA, R. y FERNÁNDEZ MALLOL, A. (2009): “La problemática jurídica de los campos de golf (I): aspectos turísticos y deportivos. Los campos de golf de interés turístico en la normativa andaluza”, *Revista Andaluza de Derecho Deportivo*, nº 6, p. 265.

4 Vid. MARTÍNEZ ESTAY, J.I. (1997): *Jurisprudencia constitucional española sobre derechos sociales*. Barcelona: Cedecs. p70.

5 CARMONACUENCA: *Las Normas Constitucionales de Contenido Social: Delimitación y Problemática de su eficacia jurídica*. p105.

arquitectónicas, sobre deporte y ordenación del turismo, que serán objeto de análisis en apartados siguientes. Por su parte, al **Estado** le corresponde elaborar la normativa básica al amparo del art. 149.1.1ª, que le faculta para fijar las condiciones básicas de igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes constitucionales.

Por último, no podemos olvidarnos del papel que desempeñan las **Corporaciones Locales** en materia de servicios sociales y accesibilidad. Sin duda, son los Ayuntamientos, los entes territoriales que mejor conocen las necesidades de los ciudadanos dada su proximidad a los mismos. Esto les permite adoptar las medidas pertinentes que contribuyen a paliar de forma efectiva muchos de sus problemas, entre ellos los de accesibilidad. Consciente de esta situación, el legislador estatal a través de la **Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local** (en adelante LBRL), atribuye a los Municipios competencias, según lo dispuesto por la legislación estatal y autonómica (que debe cederles una cuota de sus competencias para garantizar la autonomía constitucionalmente reconocida a éstas), sobre la ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, promoción y gestión de viviendas, pavimentación de vías públicas y prestación de servicios sociales [art. 25.2 d) y k) LRBRL], además de, sobre el transporte público de viajeros [art. 25.2 ll)], las actividades o instalaciones culturales y deportivas y el turismo [art. 25.2 m)]. Las diferentes normas autonómicas referidas a esta materia, realizan menciones explícitas a los Ayuntamientos en cuanto a las competencias que tiene que asumir con respecto a la urbanización, edificación o el transporte en materia de prestación de los servicios sociales, siendo de carácter obligatorio para aquellos Municipios que cuenten con una población superior a 20.000 habitantes [Art. 26.1 c)]. También es obligatoria, en tal caso, la prestación de servicios concretados en instalaciones deportivas de uso público [art.261 c)]. Igualmente, los Art. 31 y 36 atribuyen a las Diputaciones Provinciales la función de garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales, en el marco de la política económica y social y, entre sus competencias, destaca la asistencia y coordinación entre los servicios municipales, especialmente entre los municipios de menor capacidad económica y de gestión. En el ejercicio de las mismas, algunas Entidades Locales han dictado Ordenanzas sobre accesibilidad y supresión de barreras como es el caso de Granada, Málaga, Córdoba, Madrid, Barcelona, entre otras.

3. Tratamiento de la discapacidad en el derecho deportivo

3.1. Normativa estatal e internacional

El ordenamiento jurídico español se distingue por ser uno de los más prolíferos en materia deportiva a nivel mundial, y dentro de éste el andaluz. A ello contribuye la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte (en adelante LD), que responde al mandato constitucional de fomentar su actividad y concretiza los derechos reconocidos en el art.

43 CE. Esta norma deroga la anterior Ley del Deporte 10/1980, de 15 de octubre y tiene, entre sus objetivos: fomentar la práctica deportiva y ordenar su funcionamiento, cuando ésta trasciende del ámbito autonómico; reconocer y facilitar la actividad deportiva organizada a través de estructuras asociativas, así como, regular el espectáculo deportivo, considerándolo como una actividad progresivamente mercantilizada.

La Ley presta una atención específica a las Federaciones deportivas españolas y a las Ligas profesionales como formas asociativas de segundo grado. Por primera vez se reconoce en la legislación la naturaleza jurídico-privada de las Federaciones, al tiempo que se les atribuyen funciones públicas de carácter administrativo (dichas entidades serán objeto de estudio en líneas siguientes). Además, regula un nuevo modelo de asociacionismo deportivo, distinguiendo entre:

- El deporte practicado por cualquier ciudadano de forma espontánea, desinteresada y lúdica o con fines educativos y sanitarios.
- La actividad deportiva organizada a través de estructuras asociativas (asociacionismo deportivo de base o primer grado).
- El espectáculo deportivo y fenómeno de masas (asociacionismo de segundo grado).

Respecto a la práctica deportiva llevada a cabo por personas con discapacidad, tal norma contiene cinco previsiones específicas:

- a) Al regular la obligación de los centros docentes, públicos o privados, de disponer de instalaciones deportivas para atender la educación física y la práctica del deporte, se advierte de la necesidad de tener en cuenta la accesibilidad y adaptación de los recintos para personas con movilidad reducida (art. 3.3.)
- b) Atribuye la competencia de fomentar la práctica específica del deporte en este colectivo, al Estado, con la finalidad de contribuir a su plena integración social (art. 4).
- c) Reconoce como excepción la existencia de federaciones polideportivas para personas con minusvalías frente a la regla general de que sólo puede crearse una federación española por cada modalidad deportiva (art. 34). Para ello, será necesario cumplir con los requisitos que fije el gobierno para su creación (art. 40)
- d) Se contempla la planificación y construcción de las instalaciones deportivas en una doble vertiente. Por un lado, para que las mismas sean accesibles, y no existan barreras u obstáculos que imposibiliten la libre circulación de personas con minusvalía física y, de otro, para que los espacios interiores de los recintos deportivos estén provistos de las instalaciones necesarias para su normal utilización por parte de este colectivo, siempre que lo permita la naturaleza de los deportes a los que se destinan dichos recintos (art. 70).

Pero además de dicha norma, destaca por su atención a los y las deportistas con discapacidad la siguiente normativa deportiva dictada en desarrollo de la LD:

1. **Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social**, que modifica el art. 48 de la Ley 10/1990, con la finalidad de reconocer al Comité Paralímpico Español, la misma naturaleza y funciones análogas a las del Comité Olímpico Español respecto de los deportistas con discapacidades físicas, sensoriales, psíquicas y cerebrales, así como, declararlo de utilidad pública.
2. **Real Decreto 1913/1997, de 19 de diciembre, por el que se configuran como enseñanzas de régimen especial las conducentes a la obtención de titulaciones de técnicos deportivos, y se aprueban las directrices generales de los títulos y de las correspondientes enseñanzas mínimas**. En él se reserva un artículo (11) a las pruebas de acceso adaptadas para las personas que acrediten su discapacidad. En tal caso, las Administraciones educativas establecerán un tribunal que evaluará el grado de la discapacidad y las limitaciones que lleve aparejadas para poder cursar con aprovechamiento las enseñanzas y, además, deberá adaptar los requisitos y pruebas de acceso de carácter específico, siempre y cuando se respeten los objetivos esenciales fijados en dicha norma y en la de enseñanzas mínimas de la especialidad deportiva correspondiente. Igualmente, recoge la obligación de los centros sostenidos con fondos públicos de reservar el 3% de plazas en dicha convocatoria para personas con discapacidad.

Asimismo, el art. 21 prevé la inclusión en el currículo de dichas modalidades y especialidades deportivas, de contenidos que permitan obtener los adecuados conocimientos de la organización y práctica de los deportes para personas con discapacidad, con el fin de atender la demanda deportiva de este colectivo. Para concluir, persigue que los edificios donde se impartan estas enseñanzas sean accesibles en el acceso y utilización de sus instalaciones de acuerdo con la normativa aplicable sobre accesibilidad (art. 32).

3. **Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte**. El art. 2 califica como actos intolerantes en el deporte:
 - a) aquellos en los que, públicamente o con intención de amplia difusión, y con ocasión del desarrollo de una prueba, competición o espectáculo deportivo, o próxima su celebración, una persona física o jurídica declare o transmita informaciones en cuya virtud una persona o grupo de ellas sea amenazada, insultada o vejada por razón de la discapacidad, entre otros motivos.
 - b) Las actuaciones que, con ocasión del desarrollo de una prueba, competición o espectáculo deportivo o próxima su celebración, o en los recintos deportivos, en sus aledaños, o en los medios de transporte públicos en los que se pueda desplazar a los recintos deportivos, supongan acoso, entendiéndose por tal, toda conducta

no deseada relacionada con la discapacidad, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo.

- c) Las declaraciones, gestos o insultos proferidos en los recintos deportivos con motivo de la celebración de actos deportivos, en sus alrededores o en los medios de transporte públicos en los que se puedan desplazar a los mismo, que supongan un trato manifiestamente vejatorio para cualquier persona por razón de su discapacidad, así como,
- d) la entonación, en los mismos de cánticos, sonidos o consignas, o bien, la exhibición de pancartas, banderas, u otras señales, que contengan mensajes vejatorios o intimidatorios, para cualquier persona por su discapacidad.

Además, el art. 6 ubicado dentro del título I, que regula las obligaciones y dispositivos de seguridad para la prevención de tales actos, prohíbe, dentro de las condiciones de acceso a los recintos, introducir, exhibir o elaborar pancartas, banderas, símbolos u otras señales con mensajes mediante los cuales una persona o grupo de ellas sea amenazada, insultada o vejada por su discapacidad.

Finalmente, su régimen sancionador considera como (art. 34):

- a) *Infracciones muy graves* la participación activa en actos intolerantes o que fomenten este tipo de comportamientos en el deporte, entendiendo como “participación activa” la realización de declaraciones, gestos, insultos y cualquier otra conducta que impliquen una vejación a una persona o grupo de personas por razón de su discapacidad, entre otras.
- b) *Infracciones graves*: los comportamientos y actos de menosprecio o desconsideración a una persona o grupo de personas por su discapacidad.

4. Real Decreto 971/2007, de 13 de julio, sobre deportistas de alto nivel y alto rendimiento. El art. 6 equipara al deportista con discapacidad física, intelectual o sensorial o enfermedad mental con el resto de deportistas de alto nivel. Así, señala que tendrán tal consideración quienes se hayan clasificado entre los tres primeros puestos en los Juegos Paralímpicos o Campeonatos del Mundo de su especialidad organizados por las Federaciones internacionales afiliadas al Comité Paralímpico Internacional, tanto en pruebas deportivas individuales como de equipo. Además, será necesario haber formado parte de la alineación de la Selección Nacional en el porcentaje del número de encuentros recogidos en el anexo I de dicha norma, correspondiente a la temporada deportiva precedente, o año natural anterior, en su caso, o haber sido alineado en el último encuentro del campeonato.

En el **ámbito internacional**, la *Carta Internacional de Educación Física y Deporte emitida por la UNESCO en el año 1978*, recoge el derecho de toda persona de acceder

a la educación física y al deporte como parte indispensable para el pleno desarrollo de su personalidad, así como, el derecho a desarrollar sus facultades físicas, intelectuales y morales por medio de la educación física, de manera que, deberá garantizarse su práctica dentro y fuera del sistema educativo. Igualmente, advierte que los programas de Educación Física han de concebirse en función de las necesidades y características personales de los participantes, debiendo dar prioridad a las necesidades de los grupos desfavorecidos de la sociedad. La persona encargada de dirigir este tipo de actividades debe tener la competencia y formación necesarias para ello y un perfeccionamiento continuo con el fin de garantizar los niveles de especialización requeridos.

Por su parte, el *Consejo de Europa* ha venido realizando una significativa labor en pro del deporte en todas sus vertientes desde los años 60. De su fecunda normativa destaca la *Carta Europea del Deporte para Todos de 1975*, que entró en vigor en septiembre de 1976. Sus previsiones fueron recogidas más tarde por la *Carta Europea del Deporte*, aprobada por los ministros europeos responsables del deporte, en mayo de 1992. En ellas, aparece proclamado el deber de los poderes públicos de proteger y fomentar el derecho de los ciudadanos al deporte. Concretamente, su art. 4, exige que el acceso a las instalaciones y actividades deportivas se garantice sin distinción alguna, debiendo adoptarse medidas complementarias que permitan a las personas o grupos con discapacidad beneficiarse de estas posibilidades. Para ello, obliga a los propietarios de las instalaciones deportivas a que adopten las disposiciones precisas a tal fin. Por último, la *Resolución 1999/9, adoptada por el Comité de Ministros, el 22 de abril de 1999* insta a los Estados miembros a desarrollar medidas que protejan y fomenten la práctica deportiva por parte de determinados grupos marginados, entre los que se incluye el colectivo de personas con discapacidad.

Toda esta producción normativa ha sido absorbida por los Estado miembros, que se han dotado de su propia legislación al respecto como ya hemos visto en el caso español.

3.2. Legislación deportiva autonómica

En la actualidad, todas las Comunidades Autónomas cuentan con sus respectivas leyes del deporte, en virtud de sus competencias exclusivas sobre la materia, y todas, en mayor o menor medida, contemplan la atención a la discapacidad como veremos seguidamente⁶. En ellas, es palpable la evolución que ha sufrido el *concepto de «discapacidad»*. Así, aquellas normas aprobadas antes del 2.000 utilizan el término de disminuidos (es el caso de Galicia o La Mancha) o personas con minusvalías (como por ejemplo, Asturias, Extremadura, País Vasco, Canarias o Murcia) para referirse a este colectivo. Ello es fruto del modelo médico plasmado en la LISMI⁷ (que será objeto

6 En el anexo I aparece el listado de disposiciones autonómicas.

7 Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos

de estudio en el epígrafe dedicado a la accesibilidad), basado en el asistencialismo por parte del Estado y en las patologías de cada persona. Actualmente, prevalece el **modelo social**, en el que a diferencia del modelo médico, la discapacidad es considerada como el resultado de las barreras sociales y las relaciones de poder, más que como un hecho biológico. Así, según este modelo y siguiendo a CABRA DE LUNA⁸, una incapacidad para caminar es una deficiencia, mientras que una incapacidad para entrar a un edificio debido a que existe una escalera para acceder a él es una discapacidad. Una incapacidad para hablar es una deficiencia pero la incapacidad para comunicarse porque no existen las ayudas técnicas o humanas precisas, es una discapacidad por ejemplo. Haciéndose eco de esta nueva concepción, la regulación deportiva autonómica aprobada al inicio del XXI utiliza el término discapacidad para referirse a este colectivo, en gran parte motivada por la LIONDAU⁹.

Dejando a un lado la falta de unificación conceptual en nuestra legislación y centrándonos en el estudio detallado de la misma, llama la atención el hecho que la práctica totalidad de CC.AA. (exceptuando Aragón, Cataluña y Galicia¹⁰) haya recogido a lo largo de su articulado la **accesibilidad en las instalaciones deportivas**. No obstante, se debe matizar que algunas solo han contemplado la obligación de que las mismas sean accesibles y sin barreras ni obstáculos que imposibiliten la libre circulación de personas discapacitadas, entendidas más bien como espectadoras (así ha ocurrido en Navarra, Cantabria, Andalucía y Asturias¹¹). Otras por el contrario, han regulado la accesibilidad desde una doble vertiente, como espectadores pero también como deportistas, garantizando así la práctica y utilización de las mismas por cualquiera (Canarias, Islas Baleares, La Rioja, Extremadura, País Vasco, Madrid o Valencia¹²). Además, Asturias, Murcia, Castilla-La Mancha y Valencia delegan en sus respectivas Consejerías competentes, la elaboración de una normativa en materia de construcción, uso y mantenimiento de instalaciones y equipamientos deportivos, que regule las condiciones destinadas a facilitar el acceso y utilización por parte de las personas con discapacidad. Finalmente, se

8 CABRA DE LUNA, M.A. (2005): «Precisiones terminológicas» dentro de la «Legislación sobre Discapacidad» preparada por Esperanza Alcaín Martínez. Navarra: Aranzadi

9 Ley 51/2003, de 23 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal, que al igual que la LISMI, se aborda su estudio en páginas siguientes.

10 Ley 4/1993, de 16 de marzo, del deporte de Aragón; Decreto Legislativo 1/2000, de 31 de julio, por el que se aprueba el Texto único de la Ley del deporte y Ley 11/1997, de 22 de agosto, general del Deporte de Galicia respectivamente.

11 Art. 75 de la Ley Foral 15/2001, de 5 de julio, del Deporte de Navarra; art. 56 de la Ley 2/2000, de 3 de julio, del Deporte; art. 54 Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte y art. 20 de la Ley 2/1994, de 29 de diciembre, del deporte respectivamente.

12 Ley 8/1997, de 9 de julio, Canaria del Deporte (art. 33); Ley 14/2006, de 17 de octubre, del Deporte de las Illes Balears (art. 107); Ley 8/1995, de 2 de mayo, del Deporte de la Comunidad Autónoma de la Rioja (art. 73); Ley 2/1995, de 6 de abril, del Deporte de Extremadura (arts. 5 y 70); Ley 14/1998, de 11 de junio, del deporte del País Vasco (art. 92); : Ley 15/1994, de 28 de diciembre, del Deporte de la Comunidad de Madrid (art. 71); Ley 4/1993, de 20 de diciembre, del Deporte de la Comunidad Valenciana (art. 3)

contempla entre los datos mínimos que ha de contener el censo regional de instalaciones deportivas, las condiciones de accesibilidad para dicho colectivo (el caso de Castilla y León, Galicia e Islas Baleares)

De otro lado, aparece recogida como denominador común en la mayoría de tales textos normativos, la excepción a la constitución de una sola federación deportiva por cada modalidad deportiva, pudiendo crearse **federaciones polideportivas** en las que se integren únicamente deportistas con discapacidad (todas las recogen salvo Andalucía, Aragón, Castilla-La Mancha, La Rioja y Navarra)¹³.

Entre los **objetivos y finalidades** que han de orientar las políticas deportivas rigen los de garantizar su acceso en igualdad de oportunidades, y promover la educación física y el deporte entre este colectivo (así lo recogen las leyes autonómicas de Andalucía, Asturias, Aragón, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Galicia, Islas Baleares, Navarra, Murcia y País Vasco).

De igual modo, son pródigas las disposiciones que hacen referencia a la **promoción y participación de los y las escolares con algún tipo de discapacidad** en los programas de deporte escolar junto con el resto de sus compañeros¹⁴.

Por su parte, determinadas CC.AA. han dedicado preceptos específicos al **deporte adaptado**. En ellos, se fija el deber de las administraciones autonómicas deportivas de promover y fomentar la práctica de la actividad física y el deporte de las personas con discapacidades físicas, psíquicas, sensoriales o mixtas, estén o no integradas en el movimiento paralímpico; de favorecer la implantación de movimientos asociativos para su promoción y práctica, así como, de velar por la formación específica de técnicos y especialistas¹⁵. De igual forma, la ley vasca incluye como programa de apoyo del deporte de alto nivel, las ayudas a los deportistas con tales minusvalías que participen en la élite competitiva correspondiente a su condición (art. 70).

Respecto a los requisitos que han de cumplir las **entidades deportivas de carácter cívico** para su creación, resulta plausible la inclusión en la ley catalana de un requisito específico a cumplir por éstas, como es el dirigido a encaminar las actividades directamente a la formación física y deportiva en favor de personas menores de veinticinco años, minusválidos y personas de la tercera edad (art. 34). Finalmente, mención especial merece el art. 9 de la ley murciana, que al enumerar las **competencias de los Ayuntamientos** en esta materia, recoge entre otras, la de poner en marcha programas de actividades físico-deportiva para este colectivo, así como, la eliminación de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso de los mismos a las instalaciones o servicios deportivos del municipio.

13 En cumplimiento con lo dispuesto en el art. 34.1 de la LD.

14 véase Cataluña, Castilla y León, Extremadura, Islas Baleares, Murcia o País Vasco

15 Así se recoge en las leyes del deporte de Castilla-La Mancha, Cataluña, Islas Baleares y Navarra.

En definitiva, pese al abundante desarrollo normativo llevado a cabo por las CC.AA. y la inclusión del deporte adaptado y del colectivo de personas con discapacidad a lo largo de su articulado, la realidad nos dice que lo previsto en la norma no se cumple en la práctica; que la teoría difiere del día a día de los deportistas con discapacidades, quienes desafortunadamente con frecuencia, sufren la falta de unos accesos adecuados y de espacios y transporte públicos accesibles.

3.3 Deporte adaptado

Parece claro que las federaciones deportivas constituyen el verdadero germen de la actividad deportiva en general, y de los y las deportistas con discapacidad, en particular, pues son la vía normalizada para la práctica del deporte en España. Concretamente, aparecen reguladas en la LD, Capítulo III del Título III, artículos 30 a 40 y el Real Decreto 1835/1991. Son definidas como «*entidades privadas, con personalidad jurídica propia, cuyo ámbito de actuación se extiende al conjunto del territorio del Estado, en el desarrollo de las competencias que le son propias, integradas por Federaciones deportivas de ámbito autonómico, clubes deportivos, deportistas, técnicos, jueces y árbitros, Ligas profesionales, si las hubiese, y otros colectivos interesados que promueven, practican o contribuyen al desarrollo del deporte*». Ahora bien, hay que destacar que además de la vertiente privada de las mismas, en la que no existe intervención pública, éstas ejercen algunas funciones públicas, encomendadas por la LD en las que sí existe dicha intervención. Tal y como explica BERMEJO VERA¹⁶ estamos ante «una técnica jurídica por la que el legislador directamente, o la Administración pública, delega el ejercicio de determinadas funciones públicas de carácter administrativo en entidades de base privada, sin que éstas pierdan su condición, ni ganen, en consecuencia, la condición de administraciones públicas». De esta manera, el Estado aprovecha las estructuras creadas en el ámbito privado y evita la necesidad de crear estructuras nuevas para tal fin. A cambio, éste les confiere determinadas funciones (aunque la titularidad de las mismas sigue siendo suya) y financiación para llevarlas a cabo, reservándose ciertas competencias en el control para verificar que su ejercicio responde a las exigencias previstas en el ordenamiento jurídico.

Centrándonos en la materia que nos ocupa, se puede afirmar que la normativa de desarrollo dictada en el seno del Comité **Olímpico Internacional y Comité Paralímpico Internacional** ha marcado el nacimiento del deporte adaptado. Respecto a éste último, cabe señalar que es el órgano directivo internacional de deporte para deportistas con discapacidad, y entre sus funciones están las de supervisar y coordinar los Juegos Paralímpicos de Verano e Invierno, así como, otras competiciones para la discapacidad, como campeonatos mundiales. Además, también apoya el reclutamiento y la preparación de deportistas a nivel local, nacional e internacional. Se constituyó en 1992 con la finalidad de establecer una estructura organizativa similar a la del deporte olímpico

16 Vid. BERMEJO VERA, J (2005): *Derecho administrativo: Parte especial*, Aranzadi. Pág. 241

y, en torno a él, se aglutinan las federaciones deportivas. También se integra, el **Comité Paralímpico Español** creado en 1995. Con respecto a este último, en 1998 se modificó la Ley del Deporte y se reconoció al Comité Paralímpico Español la misma naturaleza y funciones que las del Comité Olímpico Español. Esta misma Ley, a su vez, declaró al Comité Paralímpico Español entidad de Utilidad Pública.

Desde su creación, el Comité Paralímpico Español se configuró como el órgano de unión y coordinación de todo el deporte para personas con discapacidad en los ámbitos del Estado español, en estrecha colaboración con el Consejo Superior de Deportes. Forman parte del Comité Paralímpico las cinco federaciones españolas deportivas que, en función de cada tipo de discapacidad, organizan todo el deporte de competición en nuestro país y que cuentan, en total, con más de 13.000 deportistas afiliados. En concreto son:

- Federación Española de Deportes para Ciegos (FEDC)
- Federación Española de Deportes de Personas con Discapacidad Física (FEDDF)
- Federación Española de Deportes para Discapacitados Intelectuales (FEDDI)
- Federación Española de Deportes para Sordos (FEDS)
- Federación Española de Deportes de Parálíticos Cerebrales (FEDPC)

Entre los deportes paralímpicos se encuentran el atletismo, baloncesto, boccia, ciclismo, esgrima, fútbol-5, fútbol-7, goalball, halterofilia, hípica, judo, natación, remo, rugby, tenis, tenis de mesa, tiro con arco, tiro olímpico, vela, voleibol, así como, el esquí alpino que incluye las pruebas de descenso, super-gigante, eslalon gigante y eslalon.

Además, debemos mencionar el **Plan Apoyo al Deporte Objetivo Paralímpico (ADOP) para el ciclo 2005-2008**, que supuso la culminación de un proceso de equiparación de los deportistas paralímpicos con respecto a sus compañeros olímpicos, que ya gozaban del Plan ADO desde antes de los Juegos de Barcelona 1992.

Específicamente, en **nuestra Comunidad**, el deporte adaptado se articula, básicamente, a través de las Federaciones andaluzas de deportes para personas con discapacidades físicas, psíquicas, sensoriales, ciegas o mixtas, a las que la Ley del Deporte de Andalucía les confiere la facultad de constituirse en federaciones polideportivas, como ya hemos visto con anterioridad. Actualmente, se encuentran legalmente constituidas la **Federación Andaluza de Deportes para Sordos**, la **Federación Andaluza para Minusválidos Psíquicos** y la **Federación Andaluza de Deportes para Minusválidos Físicos**, quienes a su vez, cuentan con delegaciones territoriales, que vertebran el movimiento del deporte en cada provincia. Asimismo, destaca la **Fundación Andalucía Olímpica**, que fue constituida en julio de 1997 por la Junta de Andalucía y el Comité Olímpico Español para desarrollar e impulsar el movimiento olímpico y fomentar el

deporte de alto nivel en Andalucía. Para cumplir sus objetivos, la Fundación creó en 1999 el *Plan Paralímpicos Andaluces*. Se trata de un programa permanente de ayudas a deportistas y técnicos que, en colaboración con las federaciones andaluzas, participan en los Juegos Paralímpicos.

Por último, debemos subrayar la labor que desempeña el **Consejo Superior de Deportes** (CSD) en esta parcela. Cumpliendo con su función estimuladora (contemplada en el art 8 LD), el CSD convoca todos los años los Premios Nacionales del Deporte correspondiente al año anterior¹⁷. Entre sus categorías destaca el «Premio Olimpia», mediante el cual se premia a la persona o entidad que por su propia actuación deportiva o por el fomento de la actividad de otros, se haya destacado especialmente en la difusión y mejora de la actividad deportiva entre las personas con discapacidad física, psíquica o sensorial. Al igual que el CSD, la mayoría de CC.AA. cuentan con convocatorias para fomentar la práctica deportiva entre sus habitantes con discapacidad (Madrid, Galicia, Cantabria, entre otras). Además, apoyan a sus deportistas con discapacidad mediante ayudas económicas (véase, por ejemplo, La Rioja, Castilla y León o Murcia) y premios al mejor de ellos (Andalucía, Extremadura o Galicia).

4. Normativa general de turismo

Todas las CC.AA. haciendo uso de su competencia exclusiva en turismo, han desarrollado su propia normativa sobre ordenación del sector turístico dentro de su ámbito territorial. Así pues, País Vasco y Canarias fueron las primeras en aprobar leyes integrales propias; a ellas le siguieron Murcia, Extremadura, Valencia, Galicia y Castilla y León hasta culminar dicho proceso legislativo con las leyes de Navarra y Aragón. Además, Islas Baleares, Andalucía, Madrid, País Vasco, Galicia han aprobado una ley reformada tras un primer texto legal propio.

Por su parte, el Estado también ha intervenido en el sector turístico fomentando su acceso a determinados grupos de la población, mediante las siguientes ayudas:

1. **Concesión de subvenciones para las actuaciones de turismo** (en las que se incluyen vacaciones y turismo de naturaleza, así como, turismo cultural en el ámbito de la Unión Europea) **y termalismo para personas con discapacidad**. Estas ayudas se rigen por lo dispuesto en la Orden TAS/980/2007, de 2 de abril, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, y por lo establecido en la Resolución de 18 de marzo de 2009, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se convoca la concesión de

¹⁷ Este año lo ha hecho a través de la Resolución de 26 de enero de 2009, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por la que se convocan los Premios Nacionales del Deporte correspondientes al año 2008

subvenciones, para las actuaciones de turismo y termalismo para personas con discapacidad durante el año 2009.

2. **Ayudas** dirigidas específicamente a costear parte del viaje a España de los **españoles mayores residentes en el extranjero** para participar en el Programa de Vacaciones para Mayores que lleva a cabo el Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO)¹⁸. En dicha convocatoria, se admite que los beneficiarios puedan venir acompañados por un hijo/a con discapacidad, que tenga un grado de minusvalía igual o superior al 45 por ciento, siempre que el viaje lo realice con sus padres y comparta la misma habitación del hotel (art. 4).
3. El **Plan Renove Turismo 2009**¹⁹, por el que se regulan los préstamos que constituyen el Plan de Renovación de Instalaciones Turísticas (Plan Renove Turismo) del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. En él se contemplan como inversiones financiables:
 - a) Empresas propietarias o que exploten establecimientos hoteleros, apartamentos turísticos, campamentos turísticos y alojamientos rurales, cuando sus inversiones se destinen a facilitar la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas para personas con discapacidades físicas o sensoriales en establecimientos turísticos.
 - b) Empresas propietarias o que exploten establecimientos de restauración, cuando sus inversiones tengan por finalidad facilitar la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas para personas con discapacidades físicas o sensoriales en establecimientos turísticos.
 - c) Empresas propietarias o que exploten agencias de viajes, cuando sus inversiones se destinen a facilitar la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas en establecimientos turísticos.
 - d) Empresas propietarias o que exploten establecimientos de oferta turística complementaria, cuando sus inversiones en nuevos activos productivos fijos materializadas en infraestructuras y/o equipamientos, estén dirigidas a facilitar la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas en establecimientos turísticos.

En el **ámbito internacional** destaca la *Resolución A/RES/284 (IX)* adoptada en 1991 en Buenos Aires por la Organización Mundial del Turismo (OMT). En ella, la OMT

18 Resolución de 29 de abril de 2009, de la Dirección General de la Ciudadanía Española en el Exterior, por la que se convocan ayudas de viajes para mayores del Programa de Mayores y Dependientes de la Orden TAS/874/2007, de 28 de marzo.

19 Vd. Resolución de 9 de junio de 2009, de la Secretaría de Estado de Turismo, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 29 de mayo de 2009, por el que se modifica la normativa reguladora de los préstamos previstos en el Plan de Renovación de Instalaciones Turísticas (Plan Renove Turismo 2009), del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y se amplía su dotación económica.

recomienda a los Estados que sigan las orientaciones del documento titulado “*Para un turismo accesible a los discapacitados en los años 90*”. Tal documento ha sido actualizado mediante la *Resolución A/RES/492 (XVI)/10* en la decimosexta Asamblea General de la OMT acontecida en Senegal en diciembre de 2005, por recomendación del Comité de Apoyo a la Calidad y el Comercio. Por su parte, la **Unión Europea** también ha trabajado decididamente en este sector. Entre otras normas y actos europeos, sobresalen por su importancia, el *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo “Por un turismo accesible a todas las personas y socialmente sostenible”*; la *comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, de 13.11.2001, “Un marco de cooperación para el futuro del turismo europeo”, así como, el Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de febrero de 2004* por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y que afecta a cuestiones relacionadas con la accesibilidad en el transporte.

A **nivel autonómico**, algunas Leyes sobre ordenación del turismo han incluido disposiciones relacionadas con la discapacidad, accesibilidad y supresión de barreras, si bien, aparecen de forma aislada referidas a actuaciones concretas como requisito que han de cumplir los establecimientos turísticos, las empresas turísticas o el plan de modernización permanente. Del estudio de dicha normativa se extrae la conclusión de que la accesibilidad entendida como una acción transversal en cada una de las actuaciones turísticas brilla por su ausencia. No obstante, a continuación, analizaremos aquellas normas autonómicas del sector turístico que destacan por contemplar dicho concepto a lo largo de su articulado:

En **Andalucía**, **Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del turismo modificada por la Ley 18/2003**, recoge en su art. 23, al regular los derechos de los usuarios de servicios turísticos, que en ningún caso podrá restringirse el acceso a los establecimientos turísticos por razón de la discapacidad, entre otras. En los mismos términos se pronuncia la **Ley gallega de turismo**²⁰. Además, la norma andaluza establece como requisitos de infraestructura, seguridad y medio ambiente de los establecimientos turísticos, cumplir con las normas vigentes sobre accesibilidad a los mismos. Por último, cabe destacar el hecho de que es la única ley que contempla dentro del régimen sancionador de la actividad turística, como infracción muy grave cualquier actuación discriminatoria, incluida la expulsión injustificada de un establecimiento turístico, cuando se realice por razón de discapacidad. Dicha infracción «será sancionada con multa de 2.000.001 a 20.000.000 de pesetas», pudiendo imponerse como sanción accesoria la suspensión del ejercicio de servicios turísticos o clausura del establecimiento, en su caso, por un período comprendido entre los seis meses y tres años.

En **Aragón**, la **Ley 6/2003, de 27 de febrero, de Turismo de Aragón**, contempla como requisitos de los establecimientos turísticos, cumplir con las normas sobre accesi-

²⁰ Art. 11 Ley 14/2008, de 3 de diciembre, de turismo de Galicia, que deroga la ley 9/1997

bilidad a los mismos, remitiéndose a lo previsto en su respectiva legislación de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas (art. 29). Asimismo, la disposición adicional sexta fija la obligación de la Administración autonómica de velar por el cumplimiento de la normativa sobre promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas, de transportes y de la comunicación.

La **ley 7/2001, de 22 de junio, de turismo en Asturias**, es una de las que mejor recoge la accesibilidad a lo largo de su texto. Así:

- Entiende la mejora de la accesibilidad y supresión de barreras concebida como un factor de calidad, principio básico que ha de orientar la política turística del Principado (art. 4), obligación que han de asumir las empresas turísticas (art. 23), y requisito de los establecimientos turísticos que deben cumplir las normas sobre accesibilidad previstas en el ordenamiento asturiano (art. 27.2).
- Dentro de la ordenación de la oferta turística, prevé la posibilidad de que las empresas turísticas que proyecten la construcción o modificación de un establecimiento turístico puedan, antes de iniciar cualquier tipo de obra, solicitar de la Administración turística informe relativo al cumplimiento de los requisitos mínimos de infraestructura y servicios y de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras, en los términos previstos en la legislación del Principado de Asturias sobre la materia (art. 25.5).

Por su parte, las Comunidades Autónomas de **Castilla y León, Castilla La Mancha, Galicia, La Rioja, Navarra y Madrid**²¹, establecen como obligación de las empresas turísticas, garantizar la accesibilidad a sus establecimientos mediante el cumplimiento de la normativa sobre promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas aprobada en sus respectivas Comunidades. Además, a ello hay que sumar el hecho de que algunas hayan previsto, igualmente, la obligación de tales empresas de no discriminar por cualquier circunstancia personal entre las que se encuentra la discapacidad (véase **Galicia y Navarra**).

Por último, la **Ley 2/1999 de 24 de marzo General Turística de les Illes Balears, modificada por Ley 9/2002 de 12 de diciembre**, obliga a todos los establecimientos, actividades y empresas sometidos a autorización turística a superar el Plan de modernización permanente que determine la Administración en los plazos que se fijen. Para ello, establece como requisito imprescindible, el cumplimiento de lo dispuesto en su normativa específica sobre accesibilidad (concretamente la Ley 3/1993, de 4 de mayo, de mejora de la accesibilidad y supresión de las barreras arquitectónicas (art. 55).

21 Ley 10/1997, de 19 diciembre 1997 de ordenación del turismo en Castilla y León; Ley 8/1999, de 26 de mayo, de ordenación del turismo de Castilla La Mancha; *Ley 14/2008, de 3 de diciembre, de turismo de Galicia*; Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja; Ley Foral 7/2003, de 14 de febrero, de turismo de Navarra y, Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid, modificada por la Ley 1/2003.

Ahora bien, esta legislación básica cuenta con un desarrollo reglamentario a nivel autonómico. De esta forma, todas las Comunidades Autónomas disponen de normativa sobre los requisitos mínimos de las infraestructuras en los alojamientos turísticos. En algunas Comunidades, la regulación de los hoteles incluye la obligación de contar con un porcentaje de habitaciones adaptadas para personas con discapacidad²². Además, la mayoría de ellas obliga a observar la normativa autonómica sobre accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas²³. Una de las Comunidades Autónomas que sobresale por sus previsiones sobre esta materia es **La Rioja**. El **Decreto 111/2003, de 10 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 mayo, de Turismo de La Rioja** destaca la importancia de la accesibilidad, dentro de la concepción de un turismo solidario con las personas que poseen algún tipo de discapacidad, hasta el punto de que las inversiones en establecimientos accesibles, o la prestación de servicios dirigidos o adaptados a este colectivo gozan de preferencia u obtienen más ayudas en cuantas convocatorias de subvenciones en materia turística realiza el Gobierno de La Rioja (art. 9). Asimismo, en dicho artículo, se recoge la obligación de los proveedores de adoptar las medidas oportunas para garantizar un turismo accesible y sin barreras, y el derecho de las personas con disfunciones visuales a circular libremente en los establecimientos turísticos en compañía del perro guía. De otro lado, los art. 101 y 109 respectivamente, obligan a que las edificaciones e instalaciones higiénicas de los campamentos de turismo de nueva construcción estén adaptadas, de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente sobre eliminación de barreras urbanísticas y arquitectónicas, y a que los servicios higiénicos cuenten con instalaciones especiales para personas con discapacidad o movilidad reducida en proporción al número de plazas del campamento. En términos similares, el art. 142 prevé la accesibilidad de las instalaciones de los albergues turísticos. Esta norma finaliza recogiendo la obligación de los establecimientos de cumplir la normativa vigente en materia de accesibilidad (art. 192), y de los titulares de las oficinas de turismo y de los puntos de información de prestar sus servicios sin ningún tipo de discriminación por razón de discapacidad (art. 216).

Finalmente, existen Comunidades Autónomas como la andaluza, que han incorporado como criterio general la accesibilidad dentro de sus Planes Generales del Turismo²⁴.

22 En Madrid, una de cada 50 habitaciones de los establecimientos con más de 20 habitaciones y, en Andalucía, una de cada 75 habitaciones y, a partir de 300 habitaciones, una de cada cien.

23 P. ej. Decreto 492/2008, de 11 de noviembre, de modificación del Decreto 47/2004, de 10 de febrero, de Establecimientos Hoteleros en Andalucía; Decreto 153/1993, de 17 de agosto, del Gobierno Valenciano, regulador de los establecimientos hoteleros de la Comunidad Valenciana, Decreto 30/1993, de 8 de marzo, del Gobierno Valenciano, por el que aprueba el Reglamento de Apartamentos Turísticos, Villas, Chalets, Bungalows y similares o, Decreto 76/2005, de 24 de junio, por el que se regulan los alojamientos rurales en Murcia.

24 vid. Decreto 261/2007, de 16 de octubre, por el que se aprueba el Plan General del Turismo Sostenible de Andalucía 2008-2011

La mayor parte de las Administraciones turísticas autonómicas convocan anualmente **subvenciones dirigidas a las empresas turísticas y municipios para la supresión de barreras arquitectónicas**. La Comunidad Valenciana y el País Vasco destacan entre las que llevan más años fomentando estas actuaciones, aunque le siguen Andalucía, Extremadura o Madrid.

De otro lado, en el ámbito de la calidad turística, cabe destacar la labor desarrollada por dos entidades que han contribuido en fortalecer la accesibilidad en este ámbito como son:

1. El *Instituto para la Calidad Turística Española* (ICTE). Es una entidad privada e independiente, de Certificación de Sistemas de Calidad para empresas turísticas.
2. La *Asociación Española de Normalización y Certificación* (AENOR). Fue designada por el Ministerio de Industria y Energía en 1986 para desarrollar la normalización y la certificación en todos los sectores industriales y de servicios. Concretamente, en el ámbito que nos ocupa sobresale por la elaboración de las siguientes Normas UNE:
 - a) UNE 41501:2002 “Símbolos de accesibilidad para la movilidad. Reglas y grados de uso”.
 - b) UNE 41510:2001 “Accesibilidad en el urbanismo”.
 - c) UNE 41520:2002 “Accesibilidad en la edificación. Espacios de comunicación horizontal”.
 - d) UNE 41522:2001 “Accesibilidad en la edificación. Accesos a los edificios”.
 - e) UNE 41523:2001 “Accesibilidad en la edificación. Espacios higiénicos sanitarios”.
 - f) UNE 139801:1998 EX “Aplicaciones informáticas para personas con discapacidad. Requisitos de accesibilidad al ordenador. Hardware”.
 - g) UNE 139802:1998 EX “Aplicaciones informáticas para personas con discapacidad. Requisitos de accesibilidad al ordenador. Software”.

La Fundación ONCE y AENOR firmaron un convenio de colaboración en enero de 2004 para, entre otros objetivos, promover la implantación de las normas UNE y la certificación. A tal efecto, AENOR creó la marca de Accesibilidad Registrada cuya propiedad comparte con la Fundación ONCE y que se concede a cualquier entorno cuyo sistema de gestión de la accesibilidad cumpla con los requisitos de la norma.

Por último, existen guías oficiales de turismo accesible en determinadas CC.AA. o localidades, o bien, sobre ámbitos concretos como el de transporte adaptado o playas y hoteles accesibles. Sin embargo, cabe advertir, tal y como manifiesta el Plan de Acción del Cermi de “Turismo Accesible para Todas las personas”, que la información conteni-

da en algunas de ellas puede carecer del rigor necesario por cuanto no se hayan realizado comprobaciones “in situ” sobre la accesibilidad de los establecimientos, de modo que, la información proceda del criterio particular de responsable del mismo.

5. La accesibilidad como eje de acción transversal

Para que la igualdad de oportunidades y no discriminación sea efectiva en cualquier ámbito de nuestra vida es requisito “sine qua non”, que el acceso y utilización de los productos y servicios de que disponemos sean accesibles. De poco sirve, ofrecer ayudas o subvenciones en el ámbito del deporte y el turismo a las personas con discapacidad, si éstas no pueden hacer uso de las instalaciones deportivas o infraestructuras turísticas. Resulta abundante la normativa dictada al objeto de garantizar la accesibilidad e igualdad de oportunidades de este colectivo. No obstante, para no hacer excesivamente extenso el presente trabajo, me limitaré a recoger de manera sucinta aquellas normas prioritarias.

Comenzando a **nivel internacional**, la ratificación por parte de nuestro Gobierno de la ***Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad***, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 13 de diciembre de 2006, supone un avance sin precedentes. Se trata del primer tratado internacional que reconoce los derechos de las personas con discapacidad, y obliga a los países que la han ratificado a contemplar en sus legislaciones, planes o actuaciones lo dispuesto en ella. Esta norma internacional entró en vigor el 3 de mayo de 2008, tras haber sido ratificada por al menos 20 Estados Parte y, entre sus disposiciones, incluye específicamente un artículo (30) dedicado a la participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte. En él, aparecen determinadas medidas y actuaciones a realizar para asegurar dicha participación en igualdad de condiciones. Entre ellas destacan la de promover su participación en las actividades deportivas a todos los niveles; las de asegurar la organización de tales actividades específicas para dichas personas, y su formación; la de asegurar el acceso a instalaciones deportivas, recreativas y turísticas, así como, asegurar su acceso a los servicios de quienes participan en la organización de actividades turísticas, de esparcimiento y deportivas.

Igualmente, cabe mencionar las ***Normas Uniformes sobre igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad***²⁵, cuyo art. 5 prevé una serie de medidas a adoptar por los Estados para hacer el entorno físico accesible.

Por su parte, el **Consejo de Europa** también se ha ocupado de otorgar especial protección a este colectivo. Destaca la aprobación del ***Plan de acción del Consejo de Europa para la promoción de los derechos y de la plena participación de las perso-***

25 Aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la Resolución 48/96, de 20 de diciembre de 1993

nas discapacitadas en la sociedad: mejorar la calidad de vida de las personas discapacitadas en Europa 2.006 – 2.015, que aparece como un instrumento clave para la consecución de tales aspiraciones. Concretamente, prevé como uno de sus objetivos «establecer progresivamente un entorno accesible a las personas discapacitadas aplicando los principios de la concepción universal y evitando de ese modo incluso la creación de nuevos obstáculos». Para alcanzarlo, los Estados miembros deberán emprender entre otras actuaciones, la de procurar que las universidades y las instituciones que garantizan la formación de todos los profesionales que intervienen en el entorno construido (especialmente arquitectos y urbanistas, profesionales de la construcción, conservadores del patrimonio cultural y especialistas del turismo cultural), promuevan la aplicación del principio de concepción universal mediante sus programas de formación inicial y continua y mediante otros medios apropiados.

Respecto a la regulación estatal sobre accesibilidad, la **Ley 13/1982, de 7 de Abril**, (en adelante LISMI) concretiza los derechos recogidos en el Art. 49 CE y regula de manera integral la atención a la discapacidad. Esta Ley puede definirse como la columna vertebral de las políticas de equiparación de las personas con discapacidad en España, puesto que abarca los distintos ámbitos de actuación previstos en el artículo 49 CE, como son: previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de este colectivo. El **Título VIII que lleva por rúbrica «De los servicios sociales»** es el que más interés despierta por la materia que nos ocupa. Su art. 51 proclama el derecho de las personas con discapacidad a los “servicios sociales” de actividades culturales, deportivas, ocupación de ocio y del tiempo libre. Por su parte, el art. 52 recoge el principio de normalización, de modo que, las actividades deportivas, culturales, de ocio y tiempo libre deberán desarrollarse siempre que sea posible en las instalaciones y con los medios ordinarios de la comunidad. Sólo de forma subsidiaria o complementaria, podrán establecerse servicios y actividades específicas para aquellos casos en que, por la gravedad de la minusvalía, resulte imposible su integración. Para ello, deberán adoptarse las previsiones necesarias que faciliten el acceso de los mismos a las instalaciones deportivas, recreativas y culturales.

Resulta cuanto menos curioso, el hecho de que se limite el ocio y las actividades culturales y deportivas al campo de los servicios sociales, sin considerarlo como una esfera más de la vida de este colectivo como pueda serlo la educación, la sanidad, el trabajo, etc. Ello refleja el pensamiento de la sociedad de aquella época, lo que viene a avalar que la discapacidad es una cuestión en constante evolución que responde a las demandas sociales en función de cada tiempo.

Mención especial merece el Título IX, que lleva por rúbrica «Otros aspectos de la atención de los minusválidos», al contemplar un requisito fundamental para el acceso al deporte o el turismo como es el de la movilidad y eliminación de barreras arquitectónicas. Específicamente, su Sección Primera dedicada a la «movilidad y barreras arquitectónicas» dispone que la planificación y urbanización de las vías públicas, parques y jardines han de hacerse *accesibles* y utilizables a las personas con discapacidad, salvo

cuando se trate de obras de reconstrucción o conservación de los monumentos de interés histórico o artístico. En este sentido, las Comunidades Autónomas deberán aprobar *normas urbanísticas y arquitectónicas básicas* que prevean las condiciones a que deberán ajustarse los proyectos (art. 54). De igual forma, contempla la adaptación gradual de las instalaciones, edificios, calles, parques y jardines existentes y cuya vida útil sea aún considerable, de acuerdo con el orden de prioridades que reglamentariamente se determine (art. 55). Además, ordena a los Ayuntamientos prever *planes municipales de actuación*, al objeto de adaptar las vías públicas, parques y jardines, a las normas aprobadas con carácter general, viniendo obligados a destinar un porcentaje de su presupuesto a los fines previstos en este artículo (art. 56), así como, adaptar progresivamente los transportes públicos (art. 59).

No obstante, es al inicio del siglo XXI, cuando hemos podido observar que la discapacidad ha pasado de ser un tema más de los muchos insertos en la política social, a ser uno de los temas claves de la agenda política. Este cambio se inició con la declaración por el Consejo de Europa del año 2003 como “Año Europeo de las personas con discapacidad” y, seguidamente, con la aprobación de la **Ley de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal** (LIONDAU), como consecuencia de un largo proceso emprendido, en gran medida, por las personas con discapacidad y su movimiento asociativo, y que viene a complementar y actualizar lo dispuesto en la LISMI. Esta Ley responde a la tan reclamada renovación del marco jurídico de las personas con discapacidad que, hasta ese momento, seguía el modelo médico de la discapacidad antes visto, basado en un sistema asistencialista y paternalista, frente al modelo social donde el sujeto aparece como titular de derechos, y que es el que finalmente refleja la LIONDAU. Su objetivo fundamental es establecer las medidas que garanticen la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, proscribiendo cualquier forma de discriminación y adoptando medidas de acción positiva orientadas a compensar las desventajas que sufre este colectivo.

Junto a los principios de vida independiente, normalización, diálogo civil y transversalidad, destacan el de accesibilidad universal y diseño para todos, que pasan a incorporarse a nuestro ordenamiento jurídico. La **accesibilidad universal** es una condición a cumplir, como bien señala la LIONDAU, por los bienes, servicios, productos, procesos, entornos, objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos para que puedan ser comprensibles, utilizados y practicables por todas las personas, pero no de cualquier forma sino de forma segura, cómoda y autónoma (es un concepto que comprende mucho más que la eliminación de barreras que contemplaba la LISMI). El **diseño para todos** implica que, cualquier actividad del ser humano que conciba, proyecte desde su origen cualquier servicio, entorno, proceso, herramienta, bien, producto, instrumento, dispositivo, herramienta u objeto pueda ser utilizado por todas las personas.

La Norma regula las condiciones básicas sobre accesibilidad y no discriminación en el artículo 10 y las Disposiciones Finales quinta a octava (en la que se recogen unos plazos

para su desarrollo normativo y cumplimiento). Éstas deberán desarrollarse en todas las áreas previstas en su artículo 3, y que son las siguientes: telecomunicaciones y sociedad de la información; espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación; transportes; bienes y servicios a disposición del público y relaciones con las Administraciones públicas. En caso de incumplimiento de lo previsto, tanto en la LIONDAU como en su normativa de desarrollo, se estará a lo dispuesto en la **Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones** en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Las infracciones y sanciones previstas en dicha norma, serán perseguidas por el organismo competente de la Administración General del Estado (Ministerio de Educación, Política Social y Deporte) o de las Comunidades Autónomas que se designen. Será competente **la Administración General del Estado** cuando las conductas infractoras se proyecten en un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma y, las **Comunidad Autónomas**, cuando las conductas infractoras se proyecten en el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma. Así pues, es necesario desarrollar la LIONDAU y su régimen de infracciones y sanciones a nivel autonómico para que puedan ser aplicadas cuando el hecho discriminatorio se produzca en su territorio.

Finalmente, debemos mencionar el **Plan Nacional de Accesibilidad**, contemplado en la Disp. final cuarta de la LIONDAU y aprobado el 5 de diciembre de 2003 con una vigencia de 2004-2012. Dicho Plan gira en torno a 18 estrategias, aglutinadas en las siguientes 5 líneas de actuación, de entre las que destaca, el programa de accesibilidad en establecimientos de ocio y/o turismo (actuación 1601).

En el **ámbito autonómico**, todas las Comunidades Autónomas se han ido dotando, en el marco de sus competencias exclusivas en materia de servicios sociales y ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, de su propia normativa en materia de accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas. En una primera fase (sobre la década de los 80), a través de Decretos y, en la segunda (década de los 90), mediante leyes específicas, entre otros motivos para mejorar los decretos anteriores y tipificar el régimen de infracciones y sanciones²⁶.

Estas leyes autonómicas de accesibilidad establecen en su mayoría principios generales, objetivos, definición de conceptos como el de persona con discapacidad, accesibilidad y barreras, distinguiendo en este último caso, entre barreras urbanísticas, arquitectónicas o en la edificación, en el transporte y en la comunicación. Su ámbito de actuación comprende todas las actuaciones referidas al planeamiento, gestión o ejecución urbanística, en la edificación, transporte y comunicación, que se realicen tanto por entidades públicas o privadas, como por personas físicas. Del mismo modo, la mayoría califican los espacios, instalaciones, edificaciones y servicios, según su nivel

26 Para más información vid. SALA MOZOS y ALONSO LÓPEZ (2006): *La ACCESIBILIDAD UNIVERSAL en los MUNICIPIOS: guía para una política integral de promoción y gestión*. Madrid: Colección Manuales y Guías, IMSERSO. Pag. 36

de accesibilidad, en *adaptados* (si se ajusta a la normativa y permiten su uso de forma autónoma por cualquier persona) y *practicables* (no cumple plenamente la normativa pero permiten su utilización), mientras que algunas, además añaden el término *convertibles* (aquellos que pueden pasar a ser practicables mediante una intervención mínima y de bajo coste). Por último, regulan medidas de control y seguimiento y un régimen de infracciones y sanciones²⁷.

Sin embargo, pese a ser éste un marco normativo amplio y detallado²⁸, su incumplimiento es una constante, lo que parcialmente es achacable a que adolece de determinados problemas de aplicabilidad. Entre ellos, destaca el hecho de que las medidas de control previstas no son lo suficientemente precisas, de que existe una ausencia de regulación del régimen disciplinario, o de que la regulación de la accesibilidad sigue concibiéndose de una manera sectorial, lo que provoca una falta de coordinación con otros instrumentos urbanísticos o de movilidad.

6. Conclusiones

1.— Pese al avance legislativo surgido en estas dos últimas décadas y a la suficiente cobertura legal para establecer y desarrollar actuaciones específicas en ambos sectores, se echa en **falta disposiciones normativas más concretas y operativas** que no se limiten a la proclamación genérica de la incorporación de la accesibilidad en la práctica deportiva o el turismo y, que delimiten claramente los criterios a seguir, así como, las obligaciones y actuaciones a desarrollar por cada una de las Administraciones y entidades implicadas.

2.— La **dispersión competencial y administrativa** que gira en torno a estas materia hace que, a nivel autonómico, se requiera una mayor coordinación entre las distintas Consejerías competentes para lograr la máxima eficacia de las medidas adoptadas, así como, la realización de guías informativas sobre las ofertas deportivas y turísticas que realizan, tanto las Administraciones autonómica y local, como las entidades y organismo que trabajan en la normalización de la práctica deportiva y en un turismo accesible.

3.— En el **ámbito deportivo**, la realidad evidencia la falta de coherencia entre lo dispuesto en la norma y su aplicación en la práctica. Principalmente, persiste la falta de adaptación de los espacios deportivos (falta de material deportivo adaptado, barreras arquitectónicas, urbanísticas, en el transporte, comunicación o información), además, de una descoordinación entre las Administraciones implicadas y, entre éstas y los agentes sociales (federaciones polideportivas).

²⁷ En el Anexo I aparece un listado de la normativa sobre accesibilidad dictada en cada una de las Comunidades Autónomas.

²⁸ Para más información vid. pag. 25 del Plan Nacional de Accesibilidad

4.— Aunque **la accesibilidad y atención en el turismo para las personas con discapacidad** ha ido en aumento en los últimos años en nuestras políticas activas y normativas, se echa en falta una regulación autonómica completa y transversal que aborde la atención a este colectivo en cada una de las actividades turísticas (planificación, inspección de alojamientos, asesoría, formación e información), así como, en todas sus dimensiones (hoteles, campings, turismo rural, restaurantes, transporte) y destinos (playa, urbanos, de naturaleza o de ocio).

5.— Falta el **desarrollo normativo de la LIONDAU** por parte de las Comunidades Autónomas para que ésta sea aplicable cuando la conducta discriminatoria se produzca en su ámbito territorial.

6.— Es imprescindible **formar a los futuros profesionales**, así como, a los **técnicos y responsables** de tales actividades en el deporte adaptado y en un turismo para todos respectivamente.

Anexo I. Normativa

I.1. Normativa autonómica deportiva

Andalucía: Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte.

Aragón: Ley 4/1993, de 16 de marzo, del Deporte de Aragón.

Asturias: Ley 2/1994, de 29 de diciembre, del Deporte.

Canarias: Ley 8/1997, de 9 de julio, Canaria del Deporte.

Cantabria: Ley 2/2000, de 3 de julio, del Deporte.

Castilla-La Mancha: Ley 1/1995, de 2 de marzo, del Deporte en Castilla-La Mancha.

Castilla León: Ley 2/2003, de 28 de marzo, del Deporte de Castilla y León.

Cataluña: Decreto Legislativo 1/2000, de 31 de julio, por el que se aprueba el Texto único de la Ley del Deporte.

Comunidad de Madrid: Ley 15/1994, de 28 de diciembre, del Deporte de la Comunidad de Madrid.

Comunidad Valenciana: Ley 4/1993, de 20 de diciembre, del Deporte de la Comunidad Valenciana.

Extremadura: Ley 2/1995, de 6 de abril, del Deporte de Extremadura.

Galicia: Ley 11/1997, de 22 de agosto, general del Deporte de Galicia.

Islas Baleares: Ley 14/2006, de 17 de octubre, del Deporte de las Illes Balears.

La Rioja: Ley 8/1995, de 2 de mayo, del Deporte de la Comunidad Autónoma de la Rioja.

Navarra: Ley Foral 15/2001, de 5 de julio, del Deporte de Navarra.

País Vasco: Ley 14/1998, de 11 de junio, del Deporte del País Vasco.

Región de Murcia: Ley 2/2000, de 12 de julio, del Deporte de la Región de Murcia.

I.1. Normativa autonómica sobre accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas

Andalucía:

- Decreto 293/2009, de 7 de julio, por el que se aprueba el reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía.
- Orden de 9 de julio de 2001, por la que se establecen y regulan Subvenciones destinadas a Entidades Locales para la Elaboración de Planes de Accesibilidad en Materia de Eliminación de Barreras Urbanísticas.
- Decreto 259/2005, de 29 de noviembre, por el que se crea el Premio Andaluza a las Buenas Prácticas en la atención a las personas con discapacidad.

Aragón:

- Ley 3/1997, de 7 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación. Decreto 19/1999, de 9 de febrero, por la que se regula la Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación.
- Decreto 108/2000, de 29 de mayo de Modificación del Decreto 19/1999, de 9 de febrero, por la que se regula la Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación.

Asturias:

- Ley 5/1995, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras.
- Decreto 37/2003, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 5/1995, de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras, en los ámbitos urbanístico y arquitectónico.

Canarias:

- Ley 8/1995, de 6 de abril, de Accesibilidad y Supresión de Barreras Físicas y de la Comunicación.

- Decreto 227/1997, de 18 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 8/1995, de 6 de abril de Accesibilidad y Supresión de Barreras Físicas y de la Comunicación.
- Decreto 148/2001, de 9 de julio, por que se modifica el Decreto 227/1997, de 18 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 8/1995, de 6 de abril de Accesibilidad y Supresión de Barreras Físicas y de la Comunicación.

Cantabria:

- Ley 3/1996, de 24 de septiembre, sobre Accesibilidad y Supresión de Barreras arquitectónicas, urbanísticas y de la comunicación.

Castilla-La Mancha:

- Ley 1/1994, de 24 de mayo, de Accesibilidad y Eliminación de Barreras.
- Decreto 158/1997, de 2 de diciembre, del Código de Accesibilidad.

Castilla León:

- Ley 3/1998, de 24 de junio, de Accesibilidad y Supresión de Barreras.
- Decreto 217/2001, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de accesibilidad y supresión de barreras.

Cataluña:

- Ley 20/1991, de 25 de diciembre, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras arquitectónicas.
- Decreto 135/1995, de 24 de marzo, de desarrollo de la Ley 20/1991, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas y aprobación del Código de Accesibilidad.

Comunidad de Madrid:

- Ley 8/1993, de 22 de junio sobre Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas.
- Decreto 153/1997, de 13 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de fondo para la supresión de barreras y promoción de la accesibilidad.

- Decreto 138/1998, de 30 de julio, que modifica determinadas especificaciones técnicas de la Ley 8/1993 de Promoción de Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas.
- Decreto 141/1998, de 30 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se regulan las ayudas públicas destinadas a la eliminación de barreras y a la promoción de ayudas técnicas.
- Decreto 13/2007, de 15 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento Técnico de desarrollo en materia de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas.

Comunidad Valenciana:

- Ley 1/1988, de 5 de mayo, de Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas y de la Comunicación.
- Decreto 39/2004, de 5 de marzo, del Consell de la Generalitat, por el que se desarrolla la Ley 1/1998, en materia de accesibilidad en la edificación de pública concurrencia y en el medio urbano.
- Orden de 9 de junio de 2004, que desarrolla el Decreto 39/2004, del Consell de la Generalitat, en materia de accesibilidad en el medio urbano.

Extremadura:

- Ley 8/1997, de 18 de junio, de Promoción de la Accesibilidad.
- Decreto 8/2003, de 28 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de promoción de la accesibilidad.

Galicia:

- Ley 8/1997, de 20 de agosto, de Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas.
- Decreto 35/2000, de 28 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo y Ejecución de la Ley de Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas.
- Decreto 195/2007, de 13 de septiembre, por el que se regula el Servicio gallego de apoyo a la movilidad personal para personas con discapacidad y/o dependientes.

Islas Baleares:

- Ley 3/1993, de 4 de mayo, para la Mejora de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas.
- Decreto 215/1996, de 12 de diciembre, sobre la concesión de subvenciones para la supresión de las barreras arquitectónicas.
- Decreto 20/2003, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de supresión de barreras arquitectónicas.

La Rioja:

- Ley 5/1994, de 19 de junio, de Supresión de Barreras Arquitectónicas y Promoción de la Accesibilidad.
- Decreto 38/1988, de 16 de septiembre sobre Eliminación de Barreras Arquitectónicas.
- Decreto 21/1989, de 7 de abril por el que se modifica el Decreto 38/1988, de 16 de septiembre sobre Eliminación de Barreras Arquitectónicas.
- Decreto 19/2000, de 28 de abril por el que se aprueba el Reglamento de Accesibilidad.

Navarra:

- Ley Foral 4/1988, de 11 de julio, sobre barreras físicas y sensoriales.
- Decreto Foral 74/1987, de 26 de marzo, sobre eliminación de barreras arquitectónicas en obras y construcciones propias o subvencionadas por la Administración foral.
- Decreto Foral 154/1989, por el que se aprueba el Reglamento para desarrollo y aplicación de Ley Foral 11 julio 1988 de supresión de barreras físicas y sensoriales.

País Vasco:

- Ley 20/1997, de 4 de diciembre, para la Promoción de la Accesibilidad.
- Decreto 59/1981, de 23 de marzo, sobre Normativa para la Supresión de Barreras Urbanísticas.

- Decreto 16/1983, de 19 de diciembre, sobre Normativa para la Supresión de Barreras Arquitectónicas.
- Decreto 68/2000, por el que se aprueba las normas técnicas sobre condiciones de accesibilidad de los entornos urbanos, espacios públicos, edificaciones y sistemas de información y comunicación.

Región de Murcia:

- Ley 5/1995, de 7 de abril, de Condiciones de Habitabilidad en Edificios de Viviendas y de Promoción de la Accesibilidad en General.
- Decreto 39/1987, de 4 de junio, sobre Supresión de Barreras Arquitectónicas.
- Orden de 15 de octubre de 1991, sobre Supresión de Barreras Arquitectónicas en Espacios Públicos y Edificación.

Ciudad Autónoma de Ceuta:

- Ordenanza para la Accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas, urbanísticas, del transporte y de la comunicación. Aprobada por la Asamblea en sesión de 31/3/03.

Ciudad Autónoma de Melilla:

- Ordenanza para la Accesibilidad y eliminación de barreras en la ciudad de Melilla. Aprobada por la Asamblea en sesión de 26/2/04.

Anexo II. Bibliografía

- ALCAÍN MARTÍNEZ, E. (2005): *Legislación sobre discapacidad*. Navarra: Aranzadi.
- ALCAÍN MARTÍNEZ, E. (2006): *Régimen jurídico de las personas con discapacidad en España y en la Unión Europea*. Granada: Comares.
- BARRANCO VELA, R. (2002): Capítulo IV. Sección I: El papel de la legislación autonómica en la promoción del Deporte”, en *Las Leyes del Deporte de la democracia* (Dir. Nicolás de la Plata), págs. 103-120, Dykinson, Madrid, 2002.
- BARRANCO VELA, R. y FERNÁNDEZ MALLOL, A. (2009): “La problemática jurídica de los campos de golf (I): aspectos turísticos y deportivos. Los campos de golf de interés turístico en la normativa andaluza”, *Revista Andaluza de Derecho Deportivo*, nº 6 (2009), págs. 229-263.
- BERMEJO VERA, J. (2005): *Derecho administrativo: parte especial*. Navarra: Aranzadi.
- CASCAJO CASTRO, J. L. (1988): *La tutela constitucional de los derechos sociales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- DE LORENZO GARCÍA, R y PÉREZ BUENO, L.C. (2007): *Tratado sobre Discapacidad*. Navarra: Aranzadi.
- ESPARTERO CASADO, J. (2009): *Introducción al derecho del deporte*. Madrid: Dykinson.
- FUNDACIÓN ONCE (2007): *Turismo para Todos desde la accesibilidad a la Excelencia*. Madrid: Fundación ONCE.
- JIMÉNEZ SOTO, I y ARANA GARCÍA, E. (2005): *El derecho deportivo en España 1975-2005*. Junta de Andalucía.
- *Libro de Actas: II Conferencia Internacional de Deporte Adaptado (2007)*. Málaga: Fundación Andalucía Olímpica.
- MARTÍNEZ ESTAY, J.I. (1997): *Jurisprudencia constitucional española sobre derechos sociales*. Barcelona: Cedecs.
- MORENO REBATO, M. (2004): *Accesibilidad, Urbanismo y Edificación*. Madrid: Editorial Montecorvo.
- OTERO RUÍZ, A. (2003): *Deporte y discapacidad*. Córdoba: Diputación Provincial de Córdoba.

- *Plan de Acción del Cermi de Turismo Accesible para Todas las Personas* (2005). Colección cermi.es.
- PÉREZ BUENO, L.C.: *El dismantelamiento de la discapacidad y otros escritos vacilantes*. Ediciones El Cobre.
- SALA MOZOS, E y ALONSO LÓPEZ, F. (2006): *La accesibilidad universal en los municipios: guía para una política integral de promoción y gestión*. Madrid: Colección Manuales y Guías, IMSERSO.

Páginas Web's consultadas:

- <<http://www.cermi.es>>.
- <<http://www.discapnet.es>>.
- <<http://www.fundaciononce.es>>.
- <<http://www.mtas.es>>.
- <<http://www.csd.gob.es/csd>>.

Normas de publicación

1. En la Revista Andaluza de Derecho del Deporte se publican trabajos de investigación inéditos relativos a Derecho deportivo. Los interesados en publicar en la Revista deberán remitir un trabajo de interés en la materia dirigido al secretario de la revista, José Antonio Cruz Méndez, a la siguiente dirección: Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, Dirección General de Actividades y Promoción Deportiva, Servicio de Gestión Deportiva, c/ Juan Antonio de Vizarrón, s/n., Edificio Torretriana, 41092-Sevilla.

Los trabajos se harán llegar en papel y soporte electrónico –disquete, CD-ROM o por correo electrónico (dirección de correo electrónico: radd.ctcd@juntadeandalucia.es)–.

2. Los originales remitidos deberán tener una extensión entre 20 y 30 folios, deberán ir escritos a espacio y medio en letra *times new roman* tamaño 12. En las notas a pie de página se debe utilizar la misma letra pero en tamaño 10 y con espacio interlineal 1. En la primera página se hará constar el nombre del autor o autores así como su situación académica y profesional. Al final del mismo se debe incluir una relación bibliográfica por orden alfabético y siguiendo los criterios de citas de la Revista.

3. Las referencias bibliográficas, que se deben ceñir a las citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido del autor y siguiendo el siguiente modelo.

PRADOS PRADOS, A. (2005): «Derecho deportivo y Derecho federativo», *El Derecho deportivo en España 1975-2005*, Sevilla.

TEROL GÓMEZ, R. (2006): *El deporte universitario en España: actualidad y perspectivas de futuro*, Dykinson.

En el caso de que se citen dos o más obras del mismo autor y año se distinguirán por medio de una letra. TEROL GÓMEZ, R. (2006a). TEROL GÓMEZ, R. (2006b).

En las notas a pie de página tras una primera referencia completa, de acuerdo con los criterios anteriores, sólo se incluirá la misma de forma abreviada. TEROL GÓMEZ, R. (2006a: 45). TEROL GÓMEZ, R. (2006b: 34).

4. El Consejo de Redacción de la Revista decidirá la publicación de los trabajos, para ello, y en los casos que lo estime necesario, podrá recabar informes de evaluadores externos. Los autores de los trabajos aceptados recibirán una prueba del trabajo en la dirección de correo electrónico que hayan concretado en el formato definitivo para corrección que deberán devolver en el plazo máximo de una semana y en la que no se admitirán cambios sustanciales. El incumplimiento del mencionado plazo se interpretará como total conformidad con el contenido previamente enviado.

