LAS IMÁGENES DEL DEPORTE

por José Miguel RODRÍGUEZ TAPIA
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: I. EL INTERÉS JURÍDICO DE LAS RETRANSMISIONES DEPORTIVAS. II. DEPORTE Y TELEVISIÓN: EL MODELO NORTEAMERICANO. III. LOS DERECHOS DE IMAGEN DE LOS DEPORTISTAS. IV. CESIÓN, LICENCIA Y AUTORIZACIÓN. V. EMPLEO INFORMATIVO O COMERCIAL DE LA IMAGEN. LA DISOLUCIÓN DE LAS CATEGORÍAS. VI. AUTORIZACIÓN Y REMUNERACIÓN DE LA CAPTACIÓN DE LA IMAGEN DEL DEPORTISTA PROFESIONAL EN LAS COMPETICIONES. 1. DEPORTE PROFESIONAL Y DEPORTE AFICIONADO. 2. IMAGEN INDIVIDUAL E IMAGEN COLECTIVA. 3. EL DEPORTISTA CONTRATADO NO PUEDE PROHIBIR LA RETRANSMISIÓN DEPORTIVA. 4. EL DEPORTISTA TIENE DERECHO A PARTICIPAR EN LOS RESULTADOS ECONÓMICOS DE LA RETRANSMISIÓN. VII. LA COMPETICIÓN DEPORTIVA COMO OBJETO DEL DERECHO DE PROPIEDAD. 1. LA COMPETICIÓN DEPORTIVA COMO RESULTADO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL. 2. LA RETRANSMISIÓN DE UNA COMPETICIÓN DEPORTIVA. VIII. LOS DERECHOS EXCLUSIVOS SOBRE LAS RETRANSMISIONES DEPORTIVAS. 1. DERECHOS EXCLUSIVOS DE ADMISIÓN AUDIOVISUAL. 2. LIBERTAD DE INFORMACIÓN, LEY ORDINARIA Y DERECHOS EXCLUSIVOS. 3. LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y DERECHOS DE IMAGEN. IX. CONCLUSIÓN.

I. EL INTERÉS JURÍDICO DE LAS RETRANSMISIONES DEPORTIVAS

El interés¹ creciente de sectores económicos y jurídicos por las retransmisiones deportivas tiene una explicación bien clara: en los últimos años, en Europa, se han disparado los crecientes costes de obtención² de los derechos³ de re-

¹ Creciente o no, lo que queda claro es que el interés o *quod inter est* en una retransmisión deportiva es amplísimo y tiene consecuencias en distintos campos ya desde antaño.

La transparencia y limpieza de la competición deportiva, que exigen la mayoría de los espectadores que no suelen recibir con agrado un tongo o un dopaje, se torna hoy necesidad de transparencia y limpieza (sin perturbaciones técnicas de hecho o de derecho) de la retransmisión deportiva.

El mercado de apuestas deportivas, tan viejo como Abraham e Isaac, se ha agilizado desde la aparición de la televisión y sin duda ha multiplicado las cifras de apostadores, e ingresos. La retransmisión por circuito cerrado de las carreras de caballos y de otros eventos deportivos antes de la explosión del mercado en Europa ya era práctica habitual en los despachos de apuestas o bookmakers anglosajones y alemanes.

El mercado de la publicidad sencillamente vive de las retransmisiones deportivas por televisión. Un partido de fútbol o una vuelta ciclista con niebla arruina o frustra centenares de contratos publicitarios.

² Hablo bien de obtención, porque desde 1988 se ha abierto el mercado de la televisión europea, pasando de un casi completo monopolio legal a un oligopolio, inaugurándose una situación de competencia relativa entre cadenas, tanto privadas como de titularidad pública, que han luchado en situaciones de subasta manifiesta o encubierta por la obtención de los derechos.

³ Volveremos sin duda sobre este concepto de derechos de retransmisión anticipando ya que lo único que puede ser objeto de mercado específico son los derechos exclusivos de retransmitir un evento. Pues se puede igualmente hablar de derecho a retransmitir (no exclusivo) integrante de una li-

transmisión y la lucrativa actividad en torno a ello, mientras que su popularidad⁴ se ha mantenido, cuando no ha crecido⁵.

El popular o vulgar dicho de «río revuelto ganancia de pescadores» ha tenido clara consagración en el mercado de derechos audiovisuales sobre retransmisiones deportivas. A las disparatadas cifras multimillonarias que gozan de un grado de exhibicionismo⁶ sin igual en el mercado occidental se han acercado

bertad de información que comprendía informar de acontecimientos de la actualidad y de interés público, más amplia, en cuyo caso sólo podremos hablar de mercado genérico de derechos de información, que tratándose de un medio audiovisual, se ciñe a cuatro o cinco empresas en cada país europeo, que entran en competencia o que están en condiciones materiales de acometer una retransmisión (no exclusiva), por mucho que la libertad de información tenga como titular todos los ciudadanos.

⁴ La popularidad del deporte ha sido analizada por los expertos, tanto de la antropología como de las ciencias de la información y de la publicidad, y se explica básicamente en torno a tres factores: La actividad deportiva, no obstante sus detractores, goza de amplísima popularidad porque la sociedad lo asocia a salud, sanidad y a afán de superación con una apariencia externa, estética o espectacular que fascina a muchos. Este aspecto saludable del deporte no puede predicarse seguramente cuando hablamos de deportes peligrosos como el ciclismo, o, en mayor medida, con vehículos de motor o directamente violentos (boxeo). En estos casos, la adrenalina de muchos espectadores sin duda sube por el peligro real de lesión o muerte del deportista o del torero.

En segundo lugar, la competición deportiva produce al sujeto que le interesa una fascinación derivada del planteamiento de una incógnita (quién ganará, quién será eliminado, se batirá un récord) que va a tener su respuesta o solución en un tiempo razonable (lo que dura un partido, una vuelta ciclista o campeonato) y que tiene en muchas ocasiones la posibilidad de esperar una segunda oportunidad o revancha para desquitarse de la derrota, eliminación o récord no batido en la ocasión anterior.

Por último, la competición deportiva coloca a muchas comunidades (locales, regionales o nacionales) en una posición de fácil identificación con uno de los contendientes, lo que hace más emocionante la contemplación del evento, eso cuando el competidor deportivo no representa a una ciudad o nación concreta en un desafío o revancha frente al representante de otra comunidad local o nacional, estableciéndose tradicionales rivalidades deportivas de más de cien años (Oxford frente a Cambridge, o la de equipos de fútbol en todos los países).

⁵ No es exactamente que haya crecido la popularidad del fútbol respecto a hace treinta años sino que, la descomunal ampliación del mercado de televisión en Europa, la creciente cultura del ocio, la reducción de ciertas jornadas laborales y una relativa subida del nivel de vida de la población europea, ha permitido que todos los partidos de competición oficial de fútbol y numerosos encuentros amistosos sean retransmitidos por televisiones abiertas o de pago.

En 1980 se retransmitía íntegramente, en Europa una media de uno o dos partidos de cada jornada de liga en cada país. Hoy en los países de la UE con plataformas digitales se transmiten el 100% de los partidos de competición oficial de las categorías superiores. De forma que todo el público potencial ha aumentado, aun cuando no hubieran aumentado los interesados en la marcha del campeonato nacional.

La popularidad social del fútbol no es exactamente igual que el consumo televisivo de retransmisiones futbolísticas, aunque sin duda la televisión induce, crea, mantiene y destruye popularidades. No cabe duda que aunque la popularidad del fútbol se haya mantenido, su contemplación por televisión se ha multiplicado exponencialmente en los últimos trece años.

⁶ Que la sociedad sepa más o menos lo que ganan los futbolistas, baloncestistas o deportistas de moda es, junto a dos o tres actores de Hollywood, la prueba de que la vida es un cabaret sin fin y de que no hay negocio como el negocio del espectáculo. A diferencia de antaño, existe hoy una divulgación de cifras y de rankings, no sólo en cuanto a goles, penalties y records de peso, distancia, altura o tiempo sino también en hacer espectáculo, lo que ha fabricado una competición —más o menos artificial— de ingresos económicos más o menos reales (los premios que ingresan el golfista o tenista, los sueldos y primas de los futbolistas) como hace ya tiempo venía haciéndose, sin mentar las cifras, de los discos o libros más vendidos.

sin duda ávidos operadores jurídicos, intermediarios, conaseguidores, gabinetes jurídicos ad hoc, ex políticos y por lo que ha trascendido a la prensa y los contratos que han llegado a manos de este comentarista, no siempre la más fina prosa jurídica ni el rigor técnico han presidido la redacción de contratos, acuerdos e intercambios de mercancías y servicios, en el mercado que probablemente sea hoy en día el paraíso⁷ de la doble⁸ venta.

Sin duda, la preocupación de la UE⁹ y de los estados que la componen por regular el mercado de retransmisiones deportivas tiene razón de ser, habida cuenta del arraigo social de las mismas y del volumen económico de los mercados directos y paralelos que movilizan y a los que su información y contemplación afecta.

II. DEPORTE Y TELEVISIÓN: EL MODELO NORTEAMERICANO

He hablado antes deliberadamente de la explosión del mercado de la televisión en Europa porque es bien cierto que en Estados Unidos llevan décadas estudiando estos problemas, tanto para el deporte profesional como el amateur¹⁰.

La competición deportiva ha encontrado en EE UU un lugar inmejorable para reproducir el sistema competitivo capitalista. El advenimiento de los medios como la radio y la televisión intensificaron el interés por la competición, las

La competición y exhibición de cifras pecuniarias a ingresar por los deportistas profesionales, además de una moda importada de estados Unidos, es una práctica que en muchos casos ha sido alentada por los intermediarios o por los interesados (deportista o club) para hacer públicas sus pretensiones antes de una eventual negociación o renegociación de contratos.

La agencia Tributaria sin duda, en España, toma buen anota de estas cifras, reales o infladas, y últimamente no le salen las cuentas. Prácticamente todos los clubes españoles de primera división tiene a día de hoy levantada un acta multimillonaria, entre otros por los derechos de imagen, de que hablaremos más tarde.

⁷ Paraíso a veces perdido, en vista de las investigaciones que la UE está realizando desde hace años sobre los contratos del fútbol profesional español. El Contrato del Real Madrid con Sogecable hasta 2009, del Barcelona con Telefónica hasta 2008, la participación a su vez de Sogecable en un 40% y de Telefónica en otro 40% de Audiovisual Sport, explotadora del pago por visión y otros acuerdos colaterales fueron objeto de examen primero por Van Miert y luego por Monti, comisarios europeos de la competencia.

⁸ Si uno sigue la información deportiva y marbellí con cierto detenimiento, verá que con frecuencia se produce una situación similar a la de Groucho Marx frente a Chico Marx en *Un día en las carreras* cuando éste le vende un carrito de helados, lleno de manuales imposibles, sólo porque Groucho quería hacer una sencilla apuesta a una carrera. Más de un lector que haya escuchado a algún jugador o su representante, o algún directivo de club tiene que haber dicho alguna vez: 'pero ¿estos derechos no los habían vendido ya en otra ocasión?'.

En una palabra, se suceden situaciones de mercados cautivos (Groucho v Chico Marx) en ocasiones con abuso de posición dominante, —equivalente a los casos estudiados por el TJCE sobre el fabricante de repuestos de una concreta marca de automóviles— cuando no vendiendo derechos de los que el disponente ya había dispuesto previamente.

⁹ Resumidas en la *Resolución del Parlamento europeo sobre la transmisión de acontecimientos deportivos (B4-326/96)*.

¹⁰ Uno de los manuales más relevantes de la literatura norteamericana es precisamente el WONG, *Essentials of Amateur Sports Law*, 2nd ed., 1994, con 790 páginas.

estadísticas y los records, invirtiendo el lema coubertiniano del olimpismo moderno: lo importante es ganar, pero para ello hay que participar.

Con la explosión de las televisiones y su mercado en los años 50, lejos de apelear al cinismo, la máxima coubertiniana se readoptó: lo importante es participar en el mercado de competiciones deportivas, aunque tampoco está mal ganar, puesto que se gana más.

Una muy notable diferencia con el mercado europeo antes de 1990, en primer lugar, se debía a la existencia de un mercado y no de un monopolio legal de televisión. Por ello, desde hace décadas, el deporte estadounidense maneja cifras multimillonarias producto de la subasta en el mercado de las cuatro grandes cadenas nacionales (ABC, CBS, NBC, FOX), las televisiones locales o estatales, así como la aparición de canales y estaciones específicas de deportes (ESPN, FOX Sports) que regularmente transmiten competiciones oficiales y que elevan la competencia por los derechos.

La descomunal envergadura de la televisión por cable en el país norteamericano ha hecho que desde antaño se estén pagando cifras altas nacidas del abono al cable de muchos televidentes. Igualmente los tribunales norteamericanos desde años han tenido que estudiar casos de *blackout* o apagón de la zona local donde se desarrolla la competición retransmitida¹¹. La regla de las 72 horas imponía que si tres días antes del partido a retransmitir, no se había vendido todo el aforo, debía ensombrecerse la ciudad y condado del estadio donde se jugaba dicho partido.

Además del deporte profesional, el valor televisivo del deporte universitario es impensable e incomparable con el deporte universitario europeo. Las cifras que las principales universidades (en el plano deportivo) reciben por derechos de televisión, a través de la NCAA¹², son superiores a las de muchos equipos profesionales europeos. Para hacerse una idea de la importancia¹³ del deporte universitario, mientras el fútbol se juega los domingos para los equipos profesionales, el sábado se reserva (en todas las televisiones) al fútbol universitario; aun más, las navidades de millones de familias norteamericanas se completan con la visión de las 20 finales o *bowl*s del fútbol universitario, desde el 15 de diciembre hasta primero de año.

Para comprender la intensidad televisiva del deporte en las parrillas de la televisión estadounidense baste saber que hay competiciones oficiales de deporte profesional colectivo de competición las 52 semanas del año: el béisbol se jue-

¹¹ Que ha dado lugar a algún pleito de copyright porque algún bar, incluso cerrado al público, ha sido condenado porque captaba la señal vía satélite que la emisora local no podía difundir, pues se trataba del partido local «en la sombra» televisiva.

¹² National Collegiate Athletic Association.

¹³ Televisiva y judicial, puesto que el caso más sonado antitrust en el deporte norteamericano es el de la citada NCAA contra el Consejo de administradores de la Universidad de Oklahoma [468 US 85 (1984)], que intentó contratar por su cuenta los derechos televisivos.

ga¹⁴ de abril a octubre, el fútbol americano¹⁵ de septiembre a enero, el hockey hielo y el baloncesto, de octubre-noviembre a junio.

Se comprenderá que los operadores de televisión fijaron ya hace décadas sus ojos en la retransmisión de deporte profesional y universitario, hasta el punto que algún sector de la doctrina ha considerado que el partido de los lunes por la noche (el *Monday Night Football*, de la ABC) era más un programa creado por la televisión que una competición deportiva.

Hoy en día, como volveremos al final de este trabajo, es posible que la retransmisión deportiva tenga más de espectáculo o programa de televisión que de competición o que combine ambos ingredientes a partes iguales.

El mercado secundario o atípico de souvenirs y recuerdos, el llamado merchandising de los equipos logra cifras multimillonarias desde hace décadas, tiene hoy una expansión planetaria y nace en el deporte universitario, constituyéndose en muchas ocasiones en una partida de ingresos imprescindible para las universidades. Actualmente existe merchandising no sólo de los equipos tradicionales (chapas, pegatinas, bufandas, camisetas, gorras, banderas, etc) sino un considerable mercadeo con las siglas de emisoras y programas deportivos, constituido su logotipo en auténtica marca comercial de beneficios extraordinarios. Buena prueba de que todo está en venta¹⁶.

Por si fuera poco, en los últimos quince años, las cifras descomunales del deporte americano y del deporte americano por televisión se han multiplicado al verificar su expansión e implantación mundial o planetaria: los partidos de la NBA, en un lugar muy destacado y los de la NFL, liga de fútbol profesional, se ven en los cinco continentes, en los países desarrollados como parte de la televisión de pago.

En Estados Unidos se concede un copyright a cada una de las ligas profesionales¹⁷ (NBA, NFL, MLB, NHL) y al consejo nacional de deporte universitario (NCAA) y estos son los titulares absolutos de los derechos de retransmisión y reproducción de los partidos de competición oficial. Sin tener la consideración

¹⁴ Prácticamente todos los días de la semana. Un total de 30 equipos juegan unos 180 partidos de temporada regular, lo que hace una media de 2700 partidos, solo de «liga regular», antes de las eliminatorias o *play-offs*, todos objeto de retransmisión por una televisión local, estatal, nacional, generalista o especializada en deportes. Las finales de la Liga de béisbol, llamadas series mundiales o *world series* a 7 partidos, son junto con la *Superbowl* de fútbol americano el espacio de televisión de mayor audiencia del año, y, por tanto, de mayores ingresos publicitarios.

¹⁵ Un partido semanal durante 17 semanas y luego eliminatorias: aproximadamente unos 250 partidos de temporada regular y unos 11 partidos de eliminatorias finales, el último de los cuales, la célebre *Superbowl*, a finales de enero, es el espacio televisivo y publicitario más caro del año.

¹⁶ ¿Tendría éxito en España la venta de camisetas de *Estudio estadio*, veterano espacio futbolero de la televisión pública? Cuesta crearlo.

¹⁷ Aunque la paz ante el imperio de las Ligas tiene sus excepciones, pues una de las ligas profesionales de un deporte minoritario, como es el fútbol europeo, la Major League Soccer (MLS) ya ha sido demandada por vulneración de la legislación antitrust por algunos jugadores profesionales (Fraser v MLS, US Distr. Court, D Massachussets, 28 enero 1998) por las reglas sobre contratación libre.

de obra audiovisual, sino de tv-show o programa de televisión, la emisión de televisión y su ulterior reproducción o re-comunicación son objeto de copyright a todos los efectos analógicos y digitales.

En una palabra, la competición deportiva no es que sea un programa más de televisión, se trata del programa de televisión básico que arrastra audiencias y el mercado publicitario. Las series y concursos pueden tener éxito, mantenerse o hundirse, lo que nunca fallan son las emisiones deportivas. Europa aprendió esto en los años 90 cuando se abrió el mercado de televisión. Si los deportistas y árbitros se consideran artistas intérpretes ejecutantes o presentadores del concurso o del programa, es irrelevante¹⁸ porque unos y otros cobran unos sueldos multimillonarios por ceder sus derechos (los que tuvieran, de imagen o de artistas) para la televisión.¹⁹

III. LOS DERECHOS DE IMAGEN DE LOS DEPORTISTAS

En España, caben pocas dudas que toda persona, con independencia de su nacionalidad, es titular de un derecho fundamental a autorizar y prohibir el uso de su imagen, entendiéndose por tal su representación gráfica, sonora, denominativa así como sus parecidos²⁰, con fines comerciales publicitarios o análogos.

Sin duda existe un contenido patrimonial o económico del empleo de la propia imagen, pues si bien los derechos a la imagen son inalienables e irrenunciables²¹, los hechos de terceros autorizados por ley o autorizados por su titular tienen un valor mayor o menor en el mercado de la información, documental, audiovisual, fonográfico o editorial. Por ello y aun antes de ello, la autorización soberana que puede dar o denegar todo titular al empleo por un tercero de su imagen puede ser gratuita u onerosa, dependiendo de su voluntad y del concurso de la oferta y la demanda.

No obstante conviene recordar que la misma ley orgánica que regula los derechos a la propia imagen, establece límites a ese derecho en atención a la libertad de información y al interés público. Se da la posible paradoja de que

Asimismo, alguna voz anuncia la ruptura del monopolio legal de las ligas deportivas: MATHIAS, *Big League Perestroika?* Un. Pa. L.R., 148,1, nov.1999

¹⁸ No es irrelevante que han alegado ante los tribunales sus derechos de imágenes o right of publicity, no siempre con éxito ante un caso de difícil inteligencia: los *cardtoons* o naipes de juego que representaban satíricamente a conocidos jugadores y sus motes. La excepción de parodia o caricatura explica el fallo.

¹⁹ A semejanza del primer párrafo del artículo 108 TRLPI español el artista intérprete (el deportista profesional) cuando su actuación sea radiodifundida, se presume autorizada la comunicación pública de la misma. Sobre la ratio de esta norma volveremos más adelante.

²⁰ Con la consabida excepción de la caricatura, no sujeta a autorización, en los términos del artículo 8 L.O. 1/1982.

²¹ La clave de la inalienabilidad e irrenunciabilidad es que el titular del derecho a la imagen es el último dueño de la misma por lo que no basta con valorar económicamente sino que debe contarse con su autorización, de forma que no cabe embargo, subrogación o expropiación de los mismos.

cuanto mayor es la notoriedad del personaje público, mayor sería la limitación a su derecho y mayor su eventual indemnización. Las personas famosas, no parásitas, que se dedican a alguna profesión, son a la vez, las que pueden verse obligadas a soportar las excepciones de la Ley en su mayor amplitud y las que pueden solicitar una mayor indemnización, en caso de vulneración de dichos derechos, ateniéndonos al criterio indemnizatorio del precio (usual) de una eventual autorización.

Además, los deportistas profesionales, como los toreros, o los actores, artistas e intérpretes titulares de derechos de imagen o de propiedad intelectual, son conocidos o célebres porque circulan cientos y miles de imágenes suyas en el mercado no sólo televisivo. Eso se debe no sólo a su celebridad, retroalimentada por salir en los medios donde salen por ser conocidos. Se debe en una parte muy importante a que han celebrado contratos de trabajo, de servicios o de obra que les obligan a actuar en público.

Salvo mecenas de artistas para actuaciones privadas, la inmensa mayoría de contratos y de ingresos generados por deportistas, toreros y artistas es debida a la ejecución de contratos para trabajar en²² público o para²³ el público.

Conviene pues retener desde un comienzo que la causa del contrato de trabajo o de servicios que liga a un deportista con un club o con el organizador de una competición individual tiene como propósito común de ambas partes, como finalidad empírica y como causa de la atribución patrimonial, fija o variable, que dicho deportista compita en público, solo o junto a otros y frente a los demás competidores.

Es la propia Ley Orgánica 1/1982 la que establece expresa y frontalmente que la protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen está delimitada por las leyes (el Código civil, entre otros), por los usos sociales (la competición deportiva se realiza ante público y para el *respectable* público) y por los propios actos del titular, de cada persona que mantendrá un ámbito más o menos reservado al conocimiento público y divulgación.

Tantos los actos del deportista que contrata con un club famoso, con el torneo de Roland Garros o con el club ciclista, como la Ley civil que obliga a respetar los contratos válidos, que serán tales si concurren consentimiento objeto y

Aunque no encuentre comprador del precio demandado, si una persona no quiere vender su imagen, retrato, grabación o fotografía, no existe justiprecio que sustituya su voluntad en el caso de una infracción ni por vía de estándares. En otras palabras, no se puede imponer la publicación de una foto, abonándose *ex post facto* la indemnización, si el titular de la imagen divulgada no quería o no quería por el precio ofrecido. Goza de una acción de cesación, lo que comporta remoción de los ejemplares fraudulentos. Otra cuestión es que tratándose de una vulneración en medio televisivo o impreso diario, la rapidez judicial será siempre menor que la del medio infractor.

²² En presencia del mismo en una competición, corrida, representación o concierto.

²³ En un estudio de grabación, plató de rodaje o estudio de televisión para ser grabados y venta al público posterior de la grabación o emitido y retransmitidos, en directo o en diferido, esto es, comunicada su actuación al público.

causa, nos llevan a anticipar que los derechos de imagen de un deportista sobre las retransmisiones deportivas en las que interviene vienen condicionados de forma indudable por los contratos de trabajo o servicios que celebra para la práctica deportiva, haya o no expresa mención a las retransmisiones en el clausulado contractual.

Es el contrato de trabajo²⁴ o de servicios el acto de autorización del titular de la imagen para que se registre y retransmita en público, porque de forma inescindible al resto de la prestación laboral o arrendaticia a la que se ha comprometido con el club o el organizador, el deportista se obliga a competir en público. No se obliga en dos momentos, un día a competir y posteriormente a hacerlo en público. El primer contrato carece de causa y sentido si la prestación deportiva o competición contratada sólo fuera intra muros o en privado o ámbitos reservados al público. Salvo supuestos de laboratorio o especulación, ningún club contrata a un jugador con el fin de no jugar en público.

En 1980 podría haber alguna duda de que un deportista al contratar ignorase que las competiciones deportivas en las que interviene se retransmiten al público. Hoy en día no puede caber duda de que todo futbolista, ciclista, baloncestista o tenista que interviene en una competición relevante está contratando explícita o implícitamente para competir en público, entendiéndose por público, tanto el presente en la cancha o márgenes de la carretera, como el público a distancia de pie o sentado frente al televisor.

No sería necesario subrayar que las cifras fijas de partida astronómicas que se pagan hoy por contratar la intervención de un deportista en un club o en una competición no tendrían explicación alguna si el pagador no esperase obtener una contraprestación económica que no puede proceder sólo de la taquilla en la mitad de los partidos que juega (en su estadio), sino que por uso y por necesidad proceden de la retransmisión televisiva de los eventos en que interviene el citado club.

Esta explicación económica no está separada de la causa de la atribución patrimonial o de la base del negocio laboral o arrendaticio: no se contrata al deportista sólo para que se entrene y se integre en la disciplina del club y de la competición; se le contrata para que, dentro de las reglas y de la disciplina del club o de la organización, compita ante el público presente y el televisivo.

Resulta pues extraño que abunden los contratos separados para una misma prestación: la contratación de los servicios del profesional en un club, por un lado, y la contratación de la *cesión* de los derechos de imagen al club, por otro.

²⁴ Existe cierta litigiosidad en los tribunales españoles sobre resoluciones o incumplimientos de contratos de deportistas profesionales entre cuyos aspectos se discuten con frecuencia la remuneración por explotación de derechos de imagen. Sin ánimo exhaustivo, pueden encontrarse casos de ciclistas profesionales (STSJ P Vasco de 15-4-1997, AS 1997/1790), de pelotaris (STSJ P Vasco 3-2-1998, AS1998/874), de balonmanistas (STSJ Cantabria 21-4-1997, AS 1997/1818) o de baloncestistas (SAP Murcia 27-1-99 y SAP Murcia 13-11-98) además de futbolistas profesionales.

Esto se explica de facto porque previamente el deportista ha *cedido* su imagen o sus derechos de imagen a una sociedad instrumental, quizá extranjera, quizá de una multinacional del calzado deportivo o quizá independiente. Es la sociedad la que contrata con el club la cesión de derechos audiovisuales del deportista. A veces es el deportista el que *cede* al club los derechos con la estipulación a favor de un tercero, la sociedad instrumental que cobrará las remuneraciones por la utilización de la imagen del deportista²⁵.

Esta situación no por generalizada resulta menos anómala, se mire por donde se mire. Si se pretende decir que el titular de la imagen la cede a un tercero, sea club o sea sociedad instrumental, hay problemas insalvables, porque ni la imagen ni el derecho son cedibles. Si se quiere decir que el club contrata laboralmente a un trabajador (deportista profesional) para competir ante el público pero que éste le hace competencia en el mercado audiovisual a menos que el club llegue a un acuerdo con él o su sociedad instrumental, hay problemas laborales de difícil salvación. Si se quiere decir que la explotación publicitaria de la imagen del deportista la quiere efectuar mediante un tercero²⁶ o la mantiene reservada, estamos hablando de cosas distintas, pues la explotación publicitaria no es propiamente la prestación laboral y su explotación audiovisual, por lo que únicamente se induce a confusión. Como también se induce a confusión llamando cesión de derechos de imagen a algo que no es cesión.

Puesto que al celebrar el contrato de trabajo o de servicios/obra ya ha autorizado que se capte su imagen para que la vea el público, la única imagen que tiene reservada el deportista una vez contratado por club u organizador, es la imagen como paisano, civil o persona privada, pero de ninguna manera con la camiseta del equipo o competición que le ha contratado.

No sólo es claro y meridiano que la camiseta del club o de la competición es algo que no puede utilizar libremente el jugador en el mercado de contratación de imágenes sin permiso del club u organizador, pues, entre otras causas, la marca del club, Comité Olímpico o Tour de Francia van impresas y no pueden ser objeto de explotación sin permiso del titular de la misma.

El deportista, al contratar, ha autorizado al club u organizador el empleo de su imagen con finalidad comercial, publicitaria o análoga, por lo que es o será retribuido²⁷.

²⁵ Dos ejemplos ilustrativos del entramado contractual se pueden leer en la Sentencia de la Audiencia de Valencia de 29 de enero de 1999 (Aranzadi Civil 1999/102) sobre la explotación de la imagen del futbolista Mijatovic mientras estuvo en el Valencia CF, y en la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Asturias (Aranzadi Social, 1998,4158).

²⁶ Alguna consideración semejante merecería el contrato de la RFEF, en nombre del Comité Técnico de Árbitros, con la empresa MEDIA Park por llevar publicidad en sus camisetas, lo que se traduce como emisión de las imágenes de los partidos con árbitros (o sea, todos), la explotación comercial por cualquier medio y la sponsorización de su actuación profesional.

²⁷ Además de que lo dicta el sentido común. Sentido común que ilustra cuál es la causa o propósito contractual empírico de la contratación de futbolistas, algunos convenios colectivos de deportistas tan señalados como los futbolistas profesionales recogen la naturaleza salarial de los

El deportista no ha cedido en cambio al club u organizador las fotografías o filmaciones de su imagen con la camiseta de la selección nacional o de otra competición ni tampoco ha autorizado el empleo de su imagen vestido de paisano, fuera de los actos de competición o entrenamiento sujetos a la disciplina del club o del organizador, actos de cumplimiento del contrato²⁸.

Sabido es que la «cesión» de derechos de imagen, aparte de beneficiar a intermediarios y a sociedades interpuestas, muchas veces radicadas en paraísos fiscales, ha producido una ficticia contratación de derechos inexistentes (ya cedidos) y que goza de relevancia creciente, porque la autoridad fiscal española ha actuado, ante la bolsa de importante fraude fiscal que podían estar efectuando jugadores, representantes, intermediarios²⁹ y clubes.

Recuérdese que la normativa fiscal no crea hechos imponibles, sino que los describe y somete a tributación. La cuestión siempre interesantísima³⁰ de la relación entre la norma sustantiva creadora de relaciones jurídicas y la norma tributaria que la contempla, valora y sujeta a tributación no puede convertir en cedibles derechos que la ley declara derechos inalienables.

Así pues nos enfrentamos ante un problema de interpretación en absoluto banal. A sabiendas de que la autoridad fiscal intenta solucionar y regular la tributación de una remuneración pretendidamente extrasalarial que se llama impropriamente *cesión de derechos de imagen*, la norma fiscal recoge, en mi opinión equivocadamente, la inadecuada denominación del mercado pero no puede derogar el artículo 2 de la Ley orgánica 1/1982: los derechos de imagen siguen siendo inalienables, irrenunciables e imprescriptibles.

La normativa fiscal ha llamado a las cosas por un nombre algo más correcto³¹ que el mercado y ha dado la impresión de «legalizar» lo que la Ley orgánica prohíbe. Si, como es probable, la norma fiscal quería hablar de otra cuestión, debería haber empleado otra terminología. En suma, no hay una cesión de derechos de imagen, hay contratos publicitarios, de prestación artística y contratos laborales o de servicios que obligan al trabajador o al arrendador a competir ante el público presente y ante las cámaras de televisión.

derechos de explotación de la imagen. Artículos 23 y 24 del Convenio Colectivo para la actividad de fútbol profesional (Aranzadi Legislación 1998,1701).

²⁸ Eso no quita para que explotaciones publicitarias de la imagen del jugador al margen del club y sin su uniforme puedan tener algún límite nacido de la buena fe (art. 1258 Cc) o de la prohibición de competencia, directa o indirecta, a su empleador.

²⁹ Personas físicas o jurídicas que se dedican a la intermediación o agencia de deportistas, a veces vinculadas a fabricantes de material deportivo, dependencia que en ocasiones aisladas ha producido algún escándalo que ha trascendido a la opinión pública: la selección brasileña de *futbol*.

³⁰ Quien tenga interés en estudiar esta cuestión a fondo, le recomiendo la monografía del profesor de la Universidad de Berna KOLLER, *Privatrecht und Steuerrecht, Bern, 1993*.

³¹ Tanto en la norma del Impuesto de la Renta de las personas físicas como en las del Impuesto sobre Sociedades, se habla de cesión del derecho a explotar la imagen o del consentimiento o au-

IV. CESIÓN, LICENCIA Y AUTORIZACIÓN

Este año se cumplen 20 años de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo. Parece suficiente tiempo para hablar con cierta perspectiva de su aplicación jurisprudencial y de su valoración doctrinal.

Es sabido que esta ley no fue bien recibida por la doctrina, que le achacó defectos técnicos y farragosa redacción. Es probable que la postura más razonable sea compartir dichas críticas. Pero no será menos práctico dar dicha ley orgánica por vigente y sus mandatos allí dispuestos como obligatorios, algunos, con carácter imperativo.

Sea o no técnicamente depurada, lo cierto es que el apartado 3 de su artículo 1 deja pocas dudas:

El derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la protección prevista en esta Ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo 2 de esta ley.

Así pues, mientras la L.O. 1/1982 siga en vigor convendría adoptar la prudencia derivada del principio de legalidad y afirmar que en España no se pueden ceder derechos de imagen. Aunque se ha dicho que lo que se cede es el contenido económico de los derechos de imagen, lo cierto es que no existe un contenido económico del derecho de imagen distinto del contenido espiritual, pues la ley, en resumidas cuentas y salvando sus erratas gramaticales, dice que toda persona es titular, entre otros de un *ius prohibendi*, un derecho a autorizar o prohibir el empleo de su imagen por terceros. Otra cuestión es que con la expresión «derechos de imagen» se hace alusión a veces —de manera semejante a la expresión derechos de autor— a los royalties obtenidos por las autorizaciones concedidas de empleos o usos comerciales de la imagen, a los rendimientos de la explotación y no al derecho en sí mismo.

A sabiendas del famoso *right of privacy*³² y del *right of publicity*³³ acuñados por la doctrina norteamericana y acogidos por nuestros colegas³⁴ más autorizados,

torización para su utilización. Pero no se puede ceder el derecho a explotar sin ceder el derecho a la imagen contemplado en al L.O. 1/1982, pues éste como ya vimos consiste en el derecho a explotar o *ius prohibendi* que permite autorizar o prohibir, gratuita y onerosamente. El autorizado no será cesionario salvo que ignoremos la norma imperativa que los declara inalienables.

En cuanto a la segunda parte —cesión del consentimiento para su utilización— cabe decir lo mismo: el consentimiento no se puede ceder, se puede ejercitar y, en su virtud, ciertas personas, físicas o jurídicas, quedan consentidas o autorizadas. Ceder el consentimiento es lo mismo que ceder el *ius prohibendi*, inalienable por ley imperativa.

³² La expresión se atribuye a WARREN-BRANDEIS. The right of privacy. 4 Harvard L.R 193 (1890); Ver también imprescindible PROSSER Privacy.48 California.L.R.383 (1960); más recientemente MC CARTHY. The rights of privacy and publicity (1996).

³³ NIMMER. The right of publicity. 19 Law & Cont.Probs 203 (1954).

³⁴ GITRAMA, Voz 'Imagen' en Nueva Enc. Jur. Seix; IGARTUA ARREGUI, La apropiación comercial de la imagen y del nombre ajenos, Madrid 1991; SALVADOR CODERCH et al, El mer-

no parece que existan dos derechos distintos, un derecho a la imagen³⁵ y un derecho a explotar la imagen, en la Ley Orgánica 1/1982. Existe un derecho a prohibir (y autorizar) el empleo comercial, publicitario³⁶ o análogo³⁷ de la imagen propia por los terceros. Otros *iura prohibendi* distintos de los reconocidos típicamente por la L.O. 1/1982 cuesta trabajo entenderlos tanto si tenemos en cuenta el principio de tipicidad de los derechos reales o cuasi reales³⁸, como el principio de tipicidad de la norma prohibitiva, más cuando concurren en la construcción de la norma intereses dignos de atención como la libertad de recibir y emitir información veraz, información que también es fotográfica o audiovisual.

Descendiendo al terreno práctico y sabiendo que las fotografías de ciertos personajes, sean laboriosos o parasitarios, tienen interés económico, no hace falta torcer la ley para construir la autorización onerosa del empleo de la imagen, sin necesidad de construir una dudosa cesión de derechos de imagen.

No pudiéndose ceder derechos de imagen, lo que sí se puede es autorizar (de forma gratuita u onerosa) a que otro emplee comercialmente o de manera análoga la imagen del autorizante.

cado de las ideas, 1990; CLAVERIA GOSALBEZ, Anuario de Derecho Civil, 1994; CASAS VALLES, Derecho a la imagen: el consentimiento y su revocación, Poder Judicial 14, pp.131-143; CASAS VALLES, Comentario a la sentencia de 3 de octubre de 1996, CCJC, 43, pp 219-227.

³⁵ Porque el derecho a elegir un nombre sería un derecho del niño, reconocido por los tratados internacionales (artículo 7 Convención sobre los derechos del niño, de 20-11-1989, adoptada por Naciones Unidas, BOE 31-12-1990), ejercitado por los padres o representantes legales, o en la mayoría, o a construirse cada uno su propia imagen formaría parte del libre desarrollo de la personalidad o, en su caso, del contenido positivo del derecho fundamental a la integridad física (por la decisión positiva de hacerse una operación de cirugía estética voluntaria y no post-traumática), pero no de los derechos contemplados en el artículo 18 de la Constitución: entre otros un *ius prohibendi* sobre el empleo del nombre y de la propia imagen.

³⁶ No deja de tener su razón CASAS VALLES cuando relativiza el sentido de lo publicitario y lo contrapone a lo informativo o como libertad de expresión. Su interesantísimo comentario a la sentencia de 3 de octubre de 1996 (*Doreste y Molina v Damm*) en Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil número 43.

³⁷ Bien conocida es la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1987, sobre la inclusión de la imagen de un ciudadano anónimo en un cartel electoral de Esquerra Republicana de Cataluña.

³⁸ Sobre bienes inmateriales de carácter personal: explotar la intimidad o el honor o la imagen propias, aunque se quiera revestir de dignidad personalísima está más cerca de un derecho real sobre una propiedad inmaterial que de un derecho fundamental inmanente como la libertad ideológica o la integridad física o moral.

Más inconsistente es dicha construcción si, acto seguido de considerar derecho muy personal (no real) el derecho a la imagen, se reconoce un contenido patrimonial del derecho a la imagen porque existe un mercado de fotos, biografías, exclusivas, insultos y difamaciones, la mayoría de nulo interés científico o cultural.

Lo coherente es sostener la naturaleza real o cuasi real cuyo objeto pertenece a la fisonomía y fisiología (los actos y situaciones) más privada de la persona, y sobre las cuales el ordenamiento les reconoce un monopolio.

La autorización es un acto por el cual el autorizante hace lícita la conducta del autorizado, y reviste a éste de un título que legitima su actuación y le otorga una excepción ante una eventual demanda del autorizante o de un tercero: su conducta es lícita porque cuenta con la autorización de la ley o del titular del derecho afectado por la conducta del autorizado.

La autorización como concepto genérico, comporta todos aquellos actos por los que una persona hace lícita una conducta de un tercero, conducta que tenía como requisito legal o *conditio iuris* haber obtenido la autorización.

Hay ciertos actos de autorización que comportan además cesión de derechos, hay otros que no comportan dicha transmisión o disposición de derecho alguno.

En la *propiedad ordinaria* queda claro que la autorización del propietario de una finca para que un tercero entre en ella o la use episódicamente no significa más que una tolerancia o autorización que no perjudica siquiera la posesión (artículo 444 CC). La autorización de un dueño a que su vecino se pegue un chapuzón en su piscina o llame desde su teléfono no significa que le haya cedido derecho alguno y al día siguiente o en la ocasión siguiente, no podrá el vecino invocar el derecho «cedido» con la autorización primera, porque no hubo tal adquisición: sencillamente el vecino utilizó la propiedad ajena de forma lícita porque contaba con la autorización del dueño, pero no adquirió el derecho a usarla ni ningún otro *ius possidendi*. Si lo hubiera hecho sin autorización su conducta habría sido ilícita. Hay autorización pero no transmisión de derechos.

En cambio puede haber actos de autorización que comporten transmisión, constitución o adquisición de derechos reales o de *ius possidendi* a terceros: por el título constitutivo del usufructo o por el arrendamiento, el dueño o arrendador no sólo autorizan a que el usufructuario o arrendatario use la cosa ajena, sino que el usufructuario o, en su caso, el arrendatario ha adquirido el derecho que le ha sido transmitido durante el tiempo que dure el usufructo o el arrendamiento. Hay autorización (sin ella el usufructuario y el arrendatario poseerían sin título) y transmisión de derechos o facultades.

En la *propiedad intelectual*, asimismo, puede haber autorizaciones que no comporten cesión alguna: por ejemplo, el autor da permiso a un empresario teatral a que se represente su obra fragmentada o con algunas supresiones. En modo alguno le ha cedido al empresario el derecho moral a cortar o modificar la obra, pero le ha autorizado a representarla con cortes, conducta que autorizada, es lícita, civil y penalmente. El autorizado cuenta con título material para actuar según el alcance de la autorización y con una defensa procesal y una excepción por el hecho (muy) relevante de estar autorizado. Se autoriza una «intromisión» en el derecho moral pero no se cede derecho moral alguno.

No se habla en cambio de un contenido económico del derecho a la integridad física o moral, por mucho que se siga autorizando el boxeo, o que las operaciones quirúrgicas requieran el consentimiento: aunque aquí quien paga es el que sufre la intromisión en su organismo, ya sea directamente o concertando un seguro público o privado de enfermedad.

La especial naturaleza irrenunciable del derecho moral, a semejanza de los derechos reconocidos en la L.O. 1/1982, hace que dicha autorización sea revocable, pero no que la revocación sea libérrima y no esté sujeta a la indemnización de los daños y perjuicios irrogados al autorizado que tenga que soportar la revocación³⁹.

En la propiedad intelectual hay actos de autorización que comportan una cesión o transmisión temporal de derechos de explotación, sea ésta construida sobre la base de la transmisión pura o de la concesión de licencias. En el tiempo que dura la cesión, el autorizado por una cesión de derechos de autor, tiene el derecho a explotar la obra en la forma y manera que alcance la autorización concedida en ese contrato de cesión o en otro contrato más amplio que contiene una cesión de derechos.

En fin, en los *derechos de la personalidad* o monopolio de explotación que concede la ley española sobre la intimidad, el honor y la propia imagen, no existe la posibilidad de ceder derechos, pero sí de autorizar, con o sin contraprestación económica o, en su caso, pecuniaria, que otros realicen los actos descritos en el artículo 7 de la L.O. 1/1982 como intromisiones o injerencias en los derechos allí protegidos.

Así pues, autorización y cesión guardan una relación de género a especie. Es cierto que toda cesión de derechos comporta una autorización por parte del cedente, pero no toda autorización comporta una cesión o transmisión de derechos, porque no lo quiere el titular (los actos de mera tolerancia de que habla el artículo 444 CC) o porque la ley que los reconoce los declara inalienables (LPI, L.O. 1/1982).

V. EMPLEO INFORMATIVO O COMERCIAL DE LA IMAGEN. LA DISOLUCIÓN DE LAS CATEGORÍAS

CASAS VALLES⁴⁰ relativiza el sentido de lo publicitario y lo contrapone a lo informativo o como libertad de expresión. Su interesantísimo comentario a la sentencia de 3 de octubre de 1996 (*Doreste y Molina v Damm*) en Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil número 23, que no comparto en algún punto nuclear, no deja de ser muy valioso y pone de manifiesto la interpenetrabilidad de las categorías publicitario-informativo-expresivo. Aunque recuerda el discutible caso de *La Dolorosa* y el cartel del Teatro de la Zarzuela, con homenaje en un cartel claramente publicitario, también es cierto que el obrero que aparecía en el cartel electoral de ERC (STS de 11-4-1987) no incitaba al

³⁹ La obligación de indemnizar es explícita y específica en el cambio de opinión del titular del derecho moral cuando se arrepiente de la obra y la retira del comercio (art. 14.6 LPI), pero no es menos cierta la obligación de indemnizar cuando autoriza a editar o representar una obra con cortes, y más tarde revoca dicha autorización en vista de su irrenunciable e inalienable facultad moral (artículos 7 y 1902 CC y artículos 14.5 y 14.6 LPI, por evidente y clara analogía).

⁴⁰ Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil número 43, pp 219-227.

voto del partido político, pero cuesta creer que el empleo de su imagen en dicho cartel no fuera publicitario o análogo. Mi querido colega no olvida que la publicidad de bebidas alcohólicas es muy peculiar y sujeta a ciertas restricciones, de forma que la amazona montando a caballo en una playa andaluza puede que no incite al consumo de la bebida alcohólica pero detiene y capta la atención del espectador ante un mensaje que menciona gráficamente una famosa marca de bebidas. Sin duda, la belleza del caballo es lo que llama la atención: nadie diría que el caballo incita a la bebida, pero el anuncio está hecho para sortear la prohibición de publicidad de bebidas por encima de cierto grado de alcohol; el espectador no es tan despistado. El calendario, la camiseta o la gorra u otro producto de marketing cumple una función utilitaria (como vestimenta, parasol o calendario) a cambio de que el usuario reciba el mensaje inequívoco: existe una cerveza muy interesante cuyo nombre es uno muy concreto.

Invirtiendo la propuesta, creo que cada día es más difícil distinguir el uso informativo protegido por el artículo 20 CE y 8 L.O. 1/1982 del publicitario, sujeto a autorización. Aunque la libertad de emitir información se reconoce a todos, de hecho la ejercitan los cuatro o cinco conglomerados que detentan los medios de comunicación impresos o de radiodifusión. Por ello publican la mayoría de noticias impresas por *encargo* o prefabricadas por ruedas de prensa ad hoc, presentaciones de libros, discos o películas donde el fabricante de la noticia siempre tiene algo que vender. Lo único que varía es la redacción que finalmente narra el acto publicitario llamado rueda de prensa, la dé ésta un deportista o un partido político.

Otro tanto sucede, aun más si cabe, con los espacios «informativos» de radio y televisión. Las noticias sobre partidos políticos constituyen un empleo y mención incesante y repetitiva de *marcas electorales*⁴¹ (incesante repetición de siglas de partidos); o *las noticias* sobre marcas comerciales (bancos, petroleras, eléctricas, empresas de transporte) publicidad encubierta o manifiesta, según la habilidad del locutor o redactor para usar el estilo directo o indirecto en la composición del texto cuando cuenta cotidianamente declaraciones de políticos. Las noticias en espacios «informativos» sobre estrenos editoriales, teatrales, musicales o cinematográficos son auténticos y cabales espacios publicitarios⁴². Por último, no creo que quepa hablar de información respecto a las «ruedas de prensa» de futbolistas y entrenadores tocados de gorras o camisetas con marcas reconocibles, botellas de agua de marca legible y con un fondo de paneles publicitarios detrás, cambiantes o fijos, para enmarcar la «noticia» de que la rodilla o el gemelo evoluciona favorablemente o de que los partidos duran 90 minutos, dudosa información de dudoso interés o protección constitucional.

⁴¹ Recuérdese la mencionada STS de 11-4-1987.

⁴² Quien haya pisado una redacción de informativos de televisión conocerá de lo que estoy hablando si recuerda las constantes y cotidianas conversaciones y discusiones para que incluyan o no una noticia en el informativo del mediodía o de la noche.

Dicho sea todo esto precisamente con el máximo respeto a la libertad de información y al estatus privilegiado de los partidos políticos en nuestro sistema, pues no obsta para que los partidos también tengan normas publicitarias o de propaganda, pero sólo en proximidad de elecciones: la clave del mercado electoral se encuentra, a nadie le escapa, en los intersticios interelectorales. Respecto a las noticias difundidas en radio y prensa, el encargo o prefabricación de un alto porcentaje de ellas, por consultores y gabinetes de prensa, es conocido y notorio.

Es en suma cada día más difícil distinguir qué es noticia y qué es publicidad, propaganda o usos análogos, sobre todo cuando el sujeto o sujetos involucrados en la supuesta noticia tiene algo que vender o votos que recaudar. Probablemente la imparable y creciente disolución de la categoría de lo informativo en lo publicitario y a la inversa llevará, en caso de conflicto, a exigir la precisión si el empleo de una imagen es predominantemente informativo o predominantemente publicitario porque es casi seguro que siempre tendrá elementos de lo uno (permitido) y de lo otro (sujeto a autorización).

VI. AUTORIZACIÓN Y REMUNERACIÓN DE LA CAPTACIÓN DE LA IMAGEN DEL DEPORTISTA PROFESIONAL EN LAS COMPETICIONES

1. DEPORTE PROFESIONAL Y DEPORTE AFICIONADO

Una reflexión mínima sobre el empleo de la imagen de un deportista en la retransmisión audiovisual de la competición requiere detenerse al menos en dos distinciones previas, que podrían establecer un régimen jurídico distinto: la primera, entre deportistas aficionados y profesionales; la segunda, entre deportes individuales y colectivos.

El deportista aficionado es cada día menos conocido. Hace un par de décadas, un importante grupo de deportistas aficionados eran muy notorios y conocidos por ser objeto de habitual y tradicional retransmisión televisiva en Europa: los tenistas de la copa Davis, los remeros de Oxford y Cambridge, los participantes en las olimpiadas y los famosos jugadores de rugby del muy televisivo Torneo de las cinco naciones no podían ser en modo alguno profesionales, debían ser jugadores aficionados. Hoy en día han cambiado las reglas de admisión en estas competiciones y apenas quedan deportistas aficionados con notoriedad televisiva.

En España los deportistas aficionados son objeto de un régimen jurídico distinto: según el artículo 1 del Real Decreto 1006/1985, regulador de la relación laboral de los deportistas profesionales, quedan lógicamente fuera de su ámbito de aplicación «aquellas personas que se dediquen a la práctica del deporte dentro del ámbito de un club percibiendo de éste solamente la compensación de los gastos derivados de su práctica deportiva».

Además y dada la práctica ausencia de notoriedad de los deportistas aficionados hoy en día, una vez profesionalizadas las más famosas competiciones amateur de antaño, puede y debe extremarse la tutela de la imagen del deportista aficionado, aplicando con prudencia las excepciones al monopolio sobre su imagen, contenidas en el artículo 8 de la tantas veces citada L.O. 1/1982, sobre todo las derivadas del ejercicio de la libertad de información. No es posible predicar sin más que un deportista aficionado es un personaje público. Habrá que verlo caso por caso.

No siendo aplicable ningún⁴³ precepto del Real Decreto 1006/1985 al deportista aficionado, no puede decirse, en lo que a sus derechos de imagen se refiere, que se pueda predicar materialmente lo mismo, pues conforme al artículo 7 de la L.O. 1/1982, que lógicamente se aplica a deportistas todos, aficionados y profesionales, para la explotación comercial de su imagen, es necesario el consentimiento del titular, consentimiento que se prestará en forma de autorización, o bien, normalmente, por medio de contrato específico de explotación de la imagen, o bien por otro más amplio. Esto es, también respecto a la explotación comercial de la imagen del deportista aficionado habrá que estar a los contratos o autorizaciones que haya otorgado con terceros, pero no porque lo diga el artículo 7 del RD 1006/1985, que le es inaplicable, sino por lo dispuesto en el artículo 7 de la L.O. 1/82.

No obstante, cabría apreciar una diferencia material entre el régimen jurídico que se desprende de ambos artículos. Mientras la Ley Orgánica de 1982, que regula entre otros el derecho fundamental a la propia imagen, exige para la explotación comercial publicitaria o análoga el consentimiento del titular, el Real Decreto de 1985 habla de los beneficios que se deriven de la explotación y remite a dos fuentes normativas: la contratación individual y la colectiva.

Podría afirmarse, a primera vista, que la contratación colectiva es un medio posible para contratar los resultados económicos de explotación y su distribución, en el deporte profesional, pero no parece aplicable en la misma medida para el deportista aficionado, no tanto porque se trate de derechos fundamentales⁴⁴ de ejercicio personalísimo e inidóneos para una contratación colectiva, sino porque la contratación colectiva suele proceder en prestaciones laborales o profesionales, esto es, en trabajos o servicios (aquí deporte) retribuidos⁴⁵.

⁴³ Ni siquiera el artículo 7, aunque sea por razones causales. La prestación de servicios gratuitos o voluntarios a una organización deportiva, con contrato verbal o escrito, debe interpretarse, en la duda, con la menor reciprocidad de intereses.

⁴⁴ Aunque la mayoría de derechos fundamentales son individuales y de ejercicio personalísimo, a nadie se le escapa la libertad sindical y el derecho a al huelga, previstos en el artículo 28, así como el derecho político a la negociación colectiva y a adoptar medidas de conflicto colectivo previstos en el artículo 37.

⁴⁵ Tratándose de estudiantes, amateurs o de trabajos voluntarios, aunque haya seguros *colectivos* de enfermedad o de otro tipo, no puede hablarse con propiedad de contratación colectiva, porque están suscritos de forma *individual*, por la administración o entidad privada que les da ocupación no retribuida, seguro al que se adhiere el estudiante o voluntario por la matrícula o el acuerdo de voluntariado.

No siendo aplicable el Real Decreto 1006/1985 la contratación (sic) de derechos de imagen de forma colectiva es dudosamente vinculante⁴⁶ para los deportistas no comprendidos en el mismo, como son los aficionados en todo caso (que, como mucho, ven compensados sus gastos) y los deportistas profesionales en competiciones aisladas o benéficas (art. 1 del R.D. 1006/1985).

Si los deportistas aficionados compiten en grupo y lo hacen de forma habitual, en cambio, nada impide que contraten su intervención en una competición y una eventual retransmisión de la misma o un cartel u otras fotografías, acordadas mancomunadamente. El individual derecho de cada deportista es ejercitado de acuerdo con otros titulares asimismo de derechos individuales.

No parece muy correcto hablar de un derecho colectivo del equipo a la propia imagen sino de un ejercicio colectivo o coordinado de derechos individuales, con ocasión de la práctica y competición de un deporte aficionado.

2. IMAGEN INDIVIDUAL E IMAGEN COLECTIVA

Del Real Decreto 1006/1985 ha extraído el TEAC⁴⁷ la conclusión de que existe una distinción entre explotación individual y explotación colectiva de los derechos de imagen.

Deportes individuales y de equipo componen realidades bien diferentes que merecen una consideración. Siendo todos los deportistas titulares de un derecho a la propia imagen, está claro que los que compiten de forma colectiva en un equipo, deben *ejercitarlo* en condiciones necesariamente distintas que los que compiten de forma individual. Como sucede con los autores cuando interviene en una obra en colaboración.

La limitación del derecho de uno por el derecho de los demás componentes del equipo es clara en cuanto a su ejercicio, cuando la imagen se desenvuelve como integrante de dicho equipo o con ocasión de las competiciones y otros actos realizados por el equipo en que se integra. No nos referimos a las utilizaciones⁴⁸ de la imagen del futbolista o baloncestista fuera de la competición o de otros actos en que interviene como miembro del club. Dicha limitación no debe

⁴⁶ Con la fuerza de un convenio colectivo, pues éste sólo puede tener por objeto las cuestiones profesionales y no actividades accesorias a la prestación laboral: por ejemplo, lo que haga un equipo de fútbol de trabajadores de una oficina o de una fábrica, aunque el grupo tenga convenio colectivo.

⁴⁷ Resolución de 15-12-1999, Fundamento Tercero, JT 2000/82.

⁴⁸ Aunque pueden actuar colectivamente, no como equipo sino como sindicato o asociación profesional de futbolistas. La AFE gestiona colectivamente los derechos por la explotación de las imágenes individuales de todos sus asociados, en la tradicional modalidad de cromos. Tuvieron más fortuna que los deportistas estadounidenses en el caso *Cardtoons* y vieron estimadas sus pretensiones contra la empresa Cromo-Crom SA en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1988 (Aranzadi 4049). Compárese con el caso que origina la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 29-9-2000 (AC 2000/2118).

ser la misma cuando pensamos en las autorizaciones concedidas o denegadas y el ejercicio del derecho por un tenista o un golfista.

No obstante lo anterior, también el deportista individual se ve sometido a limitaciones en el ejercicio de su individual derecho a la imagen en cuanto se somete a la disciplina o contrato de una competición deportiva en la que participa. Cualquiera que sean los pactos o decisiones que haya tomado respecto a su imagen, y los contratos en que se hubieran traducido dichas decisiones, la participación en una competición le obliga a respetar de hecho y de derecho las reglas de la misma y su pacífico desarrollo. Las reglas de su contrato individual deben ser compaginadas, conforme a la buena fe, con las reglas de la competición en que ha sido contratado.

3. EL DEPORTISTA CONTRATADO NO PUEDE PROHIBIR LA RETRANSMISIÓN DEPORTIVA

Volviendo al objeto central de interés en este trabajo, el deportista que contrata con el club profesional o con el organizador de una competición deportiva no está cediendo sus derechos de imagen, sino que está autorizando como parte inescindible de su prestación laboral o arrendaticia que el club u organizador capte y difunda su imagen compitiendo, esto es, cumpliendo su contrato.

No cede derechos al club porque no puede ceder derechos inalienables, pero tampoco los cede fuera del contrato de trabajo. En todo caso, otorgará autorizaciones para figurar en un calendario, en un anuncio, pero si en estas explotaciones publicitarias de su imagen, se emplea la camiseta o el nombre del club o del organizador, deberá contar con el titular de los derechos exclusivos sobre los símbolos o marcas reproducidas.

La autorización a reproducir, captar y difundir su imagen en la competición forma parte pues de la causa y finalidad⁴⁹ del contrato que hoy en día firma todo deportista profesional con un club u organizador de un evento.

No se trata pues de una presunción *iuris tantum* o una condición (cláusula) implícita que pueda entenderse para integrar el contrato de prestación de servicios deportivos. Se trata sencillamente de un efecto del contrato⁵⁰, y del contenido básico esencial de sus obligaciones: cuando un futbolista firma por el Real Madrid o por el Villarreal se obliga a jugar al fútbol delante del público y

⁴⁹ En contra PLAZA Y JABAT, El derecho a la imagen, su naturaleza y forma de explotación, breve referencia a su tratamiento tributario, Crónica Tributaria, núm. 81/1997, pág. 93.

⁵⁰ Debe compartirse, con la salvedad subrayada por mí con letra cursiva, la opinión del TEAC expresada en la citada resolución de 15 de diciembre de 1999, cuando afirma que *la cesión de los derechos de imagen* colectiva del deportista forma parte inevitablemente del contenido del contrato de trabajo del futbolista y no puede otorgarse más que por él. La cesión de derechos de imagen a una sociedad interpuesta supone únicamente la cesión del derecho a cobrar su salario, tributando por IRPF si fue cedida o aportada por precio o por el IS si se ha producido una donación.

de las cámaras de televisión, lo mismo puede decirse del ciclista que ingresa en un equipo profesional.

Si dispusiera un deportista contratado para jugar en un equipo profesional de un derecho de imagen sobre las retransmisiones deportivas en las que interviene, al margen del contrato laboral o de servicios por el que interviene en dicha competición, sería concebible que un deportista entablara las medias cautelares del artículo 9 L.O. 1/1982 y solicitara al juez que nublaran o ensombrecieran su silueta, su imagen y el nombre en su camiseta.

Dicho derecho de imagen, de tenerlo, lo ha ejercitado contratando con el club o con el organizador y, en este último caso, al contratar, tiene derecho a saber si se trata de un evento televisado o no, pero no puede impedir la retransmisión. La información es relevante para contratar o no y para exigir un precio u otro, dentro de sus posibilidades, pero no puede prohibir la retransmisión. Si al contratar no le especifica el organizador o no se informa, porque al día del contrato no ha contratado todavía la retransmisión, el deportista puede alegar quizá con razón problemas contractuales y revisión del precio.

Si el deportista profesional contratado se negara a ser filmado por las cámaras, en un hipotético ejercicio de su irrenunciable derecho de imagen, al margen de otras consideraciones⁵¹, estaría incumpliendo su contrato de trabajo o civil e incurriría en clara causa de despido o de resolución, lo que significa facultad de expulsión del club o de la competición.

Si queremos seguir sosteniendo que el derecho fundamental a la imagen⁵² está comprometido en las retransmisiones deportivas, tenemos que aceptar que dicho derecho ha sido ejercitado al celebrar el contrato correspondiente que le da derecho a participar en dicha competición.

4. EL DEPORTISTA TIENE DERECHO A PARTICIPAR EN LOS RESULTADOS ECONÓMICOS DE LA RETRANSMISIÓN

Conforme al artículo 7 del Real Decreto 1006/1985, regulador de la relación laboral del deportista profesional, apartado Tres:

⁵¹ Jurídicas y económicas, que desaconsejen quizá al deportista la práctica del deporte de competición ante el público.

⁵² Cuál es el sentido de reproducir la imagen de un deportista en plena competición. Cuál es la imagen de un conductor de fórmula uno, de un ciclista enfundado detrás de su equipo que le oculta acaso toda la cara y que sólo se le reconoce por el dorsal que le otorga la organización de la carrera. Lo que tiene valor es la competición en sí y sus resultados y no tanto la estricta imagen del deportista.

Porque si la frecuencia con que se reproduce la imagen fuera determinante de su valor económico, sin duda muchos árbitros deberían cobrar más que muchos jugadores que apenas salen en cámara y muy pocas veces en primer plano. La indemnización del árbitro en un partido de fútbol tanto por la intromisión en su imagen como en su honor, escrutando su trabajo con lupa y repasando una y otra vez los errores arbitrales, no sus aciertos, debería ser sin duda la más alta en cada partido.

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 del presente Real Decreto.

El precepto transcrito prevé en primer lugar que el deportista puede ser remunerado por la explotación comercial de su imagen, sin aclarar si por explotación comercial se comprende la explotación en un mercado de retransmisiones deportivas en que la mercancía es precisamente la competición en que interviene, o si por explotación comercial se refiere a que cuando practica deporte, individual o en equipo, debe llevar un uniforme, una indumentaria o un dorsal que contienen mensajes publicitarios o comerciales; o ambas cosas. Porque lo que no puede decir el Real Decreto es lo que hace el deportista con su imagen y su empleo publicitario o comercial fuera de la competición. Esto transcurre al margen de su prestación laboral o profesional.

En segundo lugar, el artículo 7 contempla un pacto individual o uno colectivo como fuente del derecho de crédito a favor del deportista para participar en beneficios derivados de la explotación comercial de la competición en que interviene prestando, además de su esfuerzo, su imagen.

Aunque carece de un *ius prohibendi* sobre la retransmisión deportiva, porque no tiene ya un derecho a prohibir la captación de su imagen en plena competencia, esto no sería incompatible con la posibilidad y el derecho a participar de los resultados económicos y pecuniarios de dicha retransmisión.

Es sabido que el Senado francés discutió hace unos años una proposición de ley que asemejaba los deportistas profesionales a los artistas intérpretes y ejecutantes, a los efectos de la propiedad intelectual sobre la grabación, distribución y comunicación pública de sus actuaciones. En la doctrina brasileña⁵³ se habla de un derecho vecino (*neighbouring right*) de deportistas sobre su imagen. Así, se cita la Constitución de 1988, cuyo artículo 5 de la sección XXVIII (a) protege las interpretaciones individuales de obras colectivas y la reproducción de la imagen y de la voz humana, incluso en actividades deportivas. Las Leyes 5988 y 9610, sobre derecho de autor, atribuyen derechos vecinos o conexos a artistas, productores de fonogramas, emisoras y figuras del deporte. Sin embargo, el artículo 101 de la citada Ley 5988 establecía una excepción y permite la reproducción de imágenes de emisoras y de figuras del deporte cuyo uso no exceda de los tres minutos y posea algún valor informativo. Derogada la ley 5988, por la 9610 sobre derechos de autor, una nueva Ley sobre actividades deportivas (llamada Ley Pelé) permite la reproducción de eventos deportivos siempre que el uso no exceda del 3% del tiempo total del evento.

⁵³ FISCH NEGRI y DAIN GANDELMAN The right of publicity in the brazilian legal system, Loyola of La Ent. L.J, vol 18 (1998), 469-486.

En nuestra doctrina, DESCALZO propone equiparar la competición deportiva con las obras artísticas⁵⁴, lo que no compartimos. En cambio, es evidente que los norteamericanos cuando llaman lo mismo, *copyright*, al derecho que tiene un autor, un editor, una cadena de televisión o un productor, que a los derechos exclusivos que tienen la NFL, la NCAA o la NBA sobre sus competiciones, no están desatinados al entender que el valor comercial de dichas grabaciones es un valor económico determinado por su inmaterialidad, su ubicuidad y el interés que despierta en un numeroso sector de la población, y que retribuye las inversiones —bien que algunas sean suntuarias o disparatadas—, el esfuerzo de horas, trabajo, organización y coordinación, esfuerzos que sólo se fomentan si se otorgan ciertos derechos de monopolio, *property rights* o derechos exclusivos.

Sólo por vía de analogía, MASSAGUER considera comparable la competición deportiva con la obra colectiva, contemplada en el artículo 8 LPI, pero no porque la considere obra literaria, artística o científica, sino para examinar el criterio de atribución de derechos sobre el evento deportivo o la retransmisión: quien edita, divulga y coordina los esfuerzos del colectivo.

Compaginando la idea propuesta en el Senado francés y recogida en las leyes brasileñas con la tesis de mi distinguido colega y el pragmatismo norteamericano, creo que no es posible hablar de *lege data* de una propiedad intelectual de los deportistas sobre las emisiones de sus competiciones, pero de *lege ferenda* no cabe descartarlo.

En mi opinión, no llegaría a afirmar que la competición es una obra (tampoco lo es la base de datos ni el folleto de instalación de una mampara de baño⁵⁵), pero son objetos con un valor comercial indudable y, de igual forma que se ha articulado un derecho *sui generis* para las bases de datos que no alcancen el listón de obra, podría articularse un *copyright sui generis* para las retransmisiones deportivas.

Si así fuera y en la medida en que alguna analogía⁵⁶ guarda el deportista con el actor, aunque el primero obedezca menos a su entrenador que el segundo al director cinematográfico o de escena, no cuesta trabajo entender un derecho a la remuneración equitativa de deportistas profesionales por los actos de distribución y de comunicación pública de las filmaciones de su actuación deportiva.

⁵⁴ DESCALZO GONZALEZ. La ordenación jurídica de la emisión audiovisual de los acontecimientos deportivos, en *Cuestiones actuales del Fútbol profesional*, director: Palomar Olmeda, RFEF, Madrid 2000, pp. 327-419. Trabajo interesantísimo y muy recomendable, aunque tenga esta inevitable discrepancia en cuanto a la calificación jurídica.

⁵⁵ Por más que el Tribunal Supremo haya bajado el listón de altura creativa en la sentencia de 30 de enero de 1996.

⁵⁶ Porque hoy no puede decirse que el deportista quepa en la definición legal de artista intérprete, pues éste debe interpretarse de algún modo obras (art. 105 LPI). Sí podría decirse si se sostiene que son intervinientes en una emisión de televisión, protegida por la LPI, pero no incluida expresamente en la definición legal de intérprete porque no interpreta una obra. Esta insatisfactoria definición del artículo 105 es comentada por RODRIGUEZ TAPIA- BONDIA ROMAN, *Comentarios a la LPI*, Madrid, 1997.

La existencia de un derecho a participar en los resultados económicos de la retransmisión se derivaría tanto del contrato, de la tradicional construcción del enriquecimiento, como de la propuesta de lege ferenda que asemeja al deportista al artista intérprete ejecutante.

El contrato, en primer lugar, puede prever que la retribución del deportista tiene una parte líquida y fija establecida al firmar el contrato y otra ilíquida dependiendo de los resultados deportivos y de los resultados económicos.

Al celebrar el contrato, ni el club sabe cuantas victorias va a lograr dicho deportista, como no lo sabe el organizador de un torneo de tenis, ciclismo o de golf. Las primas o bonificaciones por resultados deportivos es una práctica tradicional y absolutamente coherente con el contrato de trabajo o de servicios cuya remuneración es en parte ilíquida o variable, dependiente de resultados.

Además, en vista de la explosión en Europa del mercado de la televisión y de la constatación en algunos deportes de que toda competición se retransmite y que produce resultados o taquilla extra, ya se retransmita en abierto, ya en la modalidad de pago por visión, el deportista puede obtener una retribución salarial complementaria derivada de esos resultados que también son aleatorios⁵⁷ e imprevisibles al comenzar la competición y al celebrar el contrato.

Si el contrato nada previera sobre la participación del deportista en los ingresos derivados de la retransmisión, habría dos maneras de interpretar el silencio. El salario o precio del arrendamiento está cerrado y es todo líquido, quedando la exigibilidad pendiente de los periodos de devengo previstos en el contrato.

El convenio colectivo de los jugadores o deportistas puede contemplar dicha posibilidad y no siendo pues oportuna la inclusión en el contrato individual de estipulación alguna al respecto. La extrema dificultad de determinación del beneficio económico imputable a cada jugador en los deportes colectivos o en los torneos que tiene una reputación y demanda de público cualquiera que sean sus intervinientes, cuando se trata de deportes individuales, aconseja la práctica de una contratación colectiva⁵⁸.

⁵⁷ No es aleatorio el número de partidos de una competición de liga que jugará el club de fútbol, por ejemplo, pero sí los que juegue de otras competiciones deportivas por eliminatorias. Si bien el mercado de pago por visión (p.p.v.) se centra sobre todo en la estabilidad y rutina del calendario liguero, las televisiones de pago españolas están en los últimos años retransmitiendo competiciones por eliminatorias también en la modalidad de p-p-v, tanto de fútbol como de baloncesto, como algunos eventos tenísticos, que por hipótesis son siempre por eliminatoria.

Es en cambio imprevisible, aun dentro de la rutina liguera, que concentra la mayor parte de partidos en p.p.v., cuántos partidos serán en abierto y cuantos en p.p.v. al tiempo de celebrar el contrato con el deportista, contratos que suelen durar más de una temporada. Como también es imprevisible al tiempo de contratar cuántos partidos de los que juega el club, los jugará el deportista contratado. La remuneración por esto debe ser ilíquida, variable y pendiente de determinación casi por necesidad.

⁵⁸ No obstante, el Convenio colectivo del ciclismo profesional en España, aprobado por la Dirección General de Trabajo en 1998, después de definir que derechos de imagen es la cantidad que perci-

La inexistencia de previsión contractual tanto individual como colectiva respecto a la participación de los deportistas en los ingresos derivados de la retransmisión sólo llevaría a una forzada construcción de acciones de enriquecimiento o restitutorias de difícil éxito aunque no inimaginables: es posible sostener que el salario de un jugador fue fijado en atención a unas circunstancias económicas que se han visto desbordadas⁵⁹.

Los obstáculos para aplicar esta solución a los deportistas son de tres tipos: primero, la reticencia de los juzgados tanto a la analogía como a aplicar la *rebus sic stantibus*; en segundo lugar la difícil construcción de un enriquecimiento indebido injustificado o sin causa, pues si bien parece razonable que el deportista participe de los resultados económicos de la retransmisión de su gol, de su penalti fallado, de su birdie, su volea de revés o su sprint, no es menos cierto que hay un contrato y hay justa causa de atribución patrimonial, el club o el organizador tiene título justo para ingresar poco o mucho dinero por la retransmisión del evento en que interviene o que organiza. La mejor o peor suerte de la taquilla obtenida forma parte del riesgo de los negocios, incluido el negocio de las audiencias en televisión, también la audiencia de p.p.v.

Pero, por último, aunque el juez admitiera aplicar la cláusula *rebus* o la acción restitutoria, los problemas de prueba son enormes. Me remito a lo dicho anteriormente. Es muy difícil imputar a un deportista concreto la mayor o menor audiencia o taquilla de una retransmisión deportiva. Por muy famosos que sean algunos futbolistas o ciclistas, atletas o tenistas, las competiciones de clubs se verán por muchos o pocos seguidores porque quieren ver a su club, estén o no lesionados los jugadores más famosos, de la misma forma que el Tour de Francia, Roland Garros, o los Juegos Olímpicos se verán cualquiera que sean sus intervinientes. Es cierto que la presencia de Indurain o de algún otro héroe local en competiciones de prestigio y tradición dispararán las cifras de audiencia en las audiencias locales, pero no en su conjunto, y sólo en estos casos aislados podría efectuarse una prueba de la diferencia de audiencias (con o sin el actor) imputable en parte a la presencia del demandante.

De lege ferenda, por último, recuérdese que ni autores ni actores pueden prohibir la proyección en un cine o la emisión de su película o de su interpretación en una cadena de televisión, pero disponen de un derecho de origen legal a ser remunerados por los actos de comunicación pública. Por ello, podría reconocerse un derecho de los deportistas a ser remunerados por la retransmisión de

be el corredor por la cesión de sus derechos con fines publicitarios, establece que sus condiciones particulares se estipularán en pacto individual.

⁵⁹ Otra vez en la LPI existe un ejemplo que nos proporciona una analogía *legis* posible pero no fácil de prosperar: el autor que cede derechos por su obra a tanto alzado y produce unos beneficios exorbitantes en el cesionario, beneficios que la Ley prevé que puedan ser manifiestamente desproporcionados con la remuneración del autor cedente. La LPI española, a semejanza de la francesa prevé una acción de revisión contractual del precio o de fijación judicial equitativa del precio, más acorde con los lucrativos resultados obtenidos por el cesionario. Una especie de cláusula *rebus sic stantibus* que no faculta para resolver, sino sólo para revisar al alza el precio obtenido por el cedente.

sus actuaciones, retransmisión que no pueden prohibir. Aun cuando llegara una legislación reconociendo un derecho sui generis de propiedad intelectual a deportistas, la forma de hacer efectivo ese derecho es través de la contratación: el mercado de la oferta y la demanda.

En competiciones oficiales y estables, el convenio colectivo sería la vía más aconsejable. No obstante, el contrato individual de trabajo o de servicios puede prever en casos aislados una forma distinta de remuneración de la estandarizada por convenio.

VII. LA COMPETICIÓN DEPORTIVA COMO OBJETO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

1. LA COMPETICIÓN DEPORTIVA COMO RESULTADO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL

La competición deportiva es producto de una actividad empresarial. Entiéndase por empresa un particular o una administración pública, la competición es el producto de la suma de esfuerzos organizativos, contractuales y deportivos, en una red más o menos compleja que requiere una planificación y una asignación de recursos económicos, que son aventurados e invertidos en lo que claramente constituye un riesgo empresarial.

La condición de empresario no debe entenderse en sentido estricto y formal, pero sí debe entenderse que los resultados de dicha empresa deben ser, en una economía de mercado, para quien ha soportado los riesgos. La inversión y riesgo empresarial es el criterio de atribución de los resultados económicos de la misma, como acertadamente ya ha señalado MASSAGUER⁶⁰. No es en cambio decisivo la inversión organizativa de la competición si estos trabajos de organización son por cuenta de un tercero.

Debe matizarse el sentido de lo anterior: en toda actividad empresarial mínimamente rudimentaria hay un esfuerzo organizativo y es este trabajo el que va a ser remunerado de igual forma que sería el que soportase el riesgo del fracaso de la empresa.

Pero las labores de organización de la competición⁶¹, sin asumir el riesgo de su explotación económica, porque se organiza trabajando a sueldo de otro o in-

⁶⁰ Naturaleza, protección y titularidad de los derechos audiovisuales sobre eventos deportivos (a propósito de la resolución del BGH de 18 de noviembre de 1997), ADI, XVIII, 1997, 283-300.

⁶¹ Cita MASSAGUER la «transitoria» condición de beneficiario de los ingresos que tuvo (tiene) la Liga de Fútbol Profesional (LFP), como consecuencia de la Disposición Transitoria 3.ª de la Ley 10/1990. Pero niega este autor que esta disposición le otorgue la titularidad, sino sólo la gestión y percepción de los ingresos de las retransmisiones por televisión de las competiciones organizadas por la propia Liga, por sí misma o en colaboración con otras asociaciones de clubes.

Se refiere en concreto al apartado a) del número 2 de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 10/90. Sin embargo, quizá la declaración del TDC, en la conocida resolución de 10-6-1993, negan-

gresando las cuotas de otros, no bastan por sí solas para atribuir los resultados económicos.

Basada la empresa sobre relaciones contractuales de derecho privado, mercantil o civil, habrá que estar a los pactos en cuanto a la intervención de los distintos agentes o engranajes de la empresa consistente en llevar adelante, por ejemplo, la liga de fútbol, el campeonato de tenis o la olimpiada. Los distintos intervinientes en la empresa-competición pueden serlo a título de socios, partícipes en cuentas, coproductores audiovisuales, patrocinadores y la participación en los resultados, dependerá de la naturaleza del pacto por el que ha sido llamado a intervenir en la empresa.

Respecto a los intervinientes en la competición por relaciones de derecho laboral o asimiladas, parece evidente que la alineación de los resultados de su trabajo a cambio de la retribución pactada sería la regla, con todos los matices que se puedan introducir en el contrato individual o colectivo que resulte aplicable.

En suma el resultado económico de una competición es propiedad del empresario o empresarios que hacen posible su fabricación con su actividad empresarial, individual o colectiva, actividad sufragada (como tantas otras) con recursos propios y ajenos (publicitarios, financieros, taquillas, televisiones).

Los meros financiadores no serían más que titulares de derechos de crédito frente a la empresa que la ha llevado a cabo, pero no de derechos de propiedad sobre la creación empresarial, a no ser que el financiador sea corresponsable del espectáculo o que la financiación sea retribuida o restituida por vía de participación en los resultados de la retransmisión.

Por ello, quien organiza una competición o un espectáculo público, está facultado para cobrar la entrada o derecho de admisión para contemplarla en directo. Por idénticas razones si el producto empresarial competición tiene una explotación audiovisual, se trata de otra explotación posible de los resultados del trabajo y de la actividad empresarial que corresponden, por accesión, al empresario o empresarios, que invirtieron sus trabajos en la contratación de organizadores e intervinientes.

Desde el punto de vista empresarial, la retransmisión de una competición deportiva supone una suma de esfuerzos empresariales entre quien organiza la competición o partido y quien organiza, planifica y ejecuta materialmente la captación y difusión de las imágenes al exterior para su recepción por el público. Los contratos que hayan dado lugar a esa colaboración de esfuerzos de

do que sea titular la LFP no sea del todo correcta o más bien un óbiter, pero no forma parte normativa o vinculante de su Resolución: el TDC no parece habilitado para resolver sobre la titularidad de los derechos, sino más bien sobre el mercado y condiciones de contratación de los mismos. Sí es la Audiencia provincial un órgano competente para ese tipo de declaraciones sobre la titularidad. La AP de Madrid afirmó en 1996 que la federación o la Liga representan y gestionan los derechos de clubes y jugadores.

empresa «deportivos» y televisivos determinarán quién es dueño de la retransmisión audiovisual en directo y en qué proporción o cuota si fueran más de un propietario. Puede que la Ley fuera a decidir a priori si es la operadora de telecomunicación, la emisora de televisión o el club u organizador del evento deportivo el titular original de los derechos exclusivos o de propiedad sobre la retransmisión, pero seguramente la solución más sensata sería remitirse al contrato o contratos, porque no hay retransmisión si no hay contrato para ella salvo los contados casos en que quien organiza la competición es una emisora de televisión.

En efecto, la Ley 21/1997 no dice quiénes⁶² son los titulares originales de derechos de retransmisión sino que abre un abanico de posibles titulares, que podrían ser originarios o derivativos:

Los titulares de los derechos de explotación audiovisual de los acontecimientos o competiciones deportivas, ya sean clubes, sociedades deportivas, programadores u operadores, podrán autorizar... (art.3.1)

Sin embargo, hay que dejar claro que es titular original de derechos exclusivos de la retransmisión sólo quien o quienes sean responsables del espectáculo deportivo. Una mera regla de equidad atribuiría a quien soporta las incomodidades o desventajas, los aprovechamientos o ventajas del espectáculo.

Quienes aporten dinero pero no respondan de la organización o de otras responsabilidades y sanciones que se pudieran derivar por las incidencias, incumplimientos u otro tipo de infracciones sobre normas de competición o de la normativa aplicable como espectáculos. Pues es el titular del derecho de admisión al espectáculo quien responde y porque responde puede decidir quién entra o accede y quién no.

2. LA RETRANSMISIÓN DE UNA COMPETICIÓN DEPORTIVA

Desde hace décadas en el mercado norteamericano y hoy en el europeo, prácticamente toda competición oficial entre deportistas profesionales es objeto de captación y retransmisión audiovisual⁶³. La amplitud del público que recibe dicha competición dependerá del ámbito local o nacional de la emisora que lo haya contratado. La moderna competición deportiva profesional se hace para el público presente y para la audiencia de televisión.

⁶² Es algo más explícita en su Exposición de Motivos que en su articulado. En la Exposición se mencionarían a los titulares originarios (clubes o sociedades deportivas), en el artículo 3 a posibles titulares originarios y derivativos (operadores, programadores) pero sin distinguirlos de forma clara.

⁶³ Retransmisión audiovisual que comprendería la televisión, internet y otras modalidades, conocidas o por conocer. Otros soportes audiovisuales o multimedia serán objeto de otros derechos mientras no permitan la difusión de imagen y sonido en tiempo real o en directo. Entran sin duda en la categoría de audiovisual, pero no está tan claro que en la de retransmisión.

Pero la retransmisión televisiva de una competición deportiva contiene mucho más que los derechos de imagen de los deportistas contratados. Se trata de un programa de televisión, emisión o transmisión según la terminología de la LPI española, cuyos ingredientes son un juego sin reglas originales, unos derechos de imagen, los derechos de propiedad sobre la marca denominativa y gráfica, así como otros signos distintivos del club o clubes, del organizador, de la federación, los nombres de los deportistas y de los árbitros o jueces, los comentarios de los locutores, las entrevistas y por último, pero como principal fuente de financiación, decenas o centenares de mensajes publicitarios, estáticos, rotantes o continuos en el estadio o recinto donde se compite, así como los mensajes publicitarios sobrepuestos en la transmisión, que los espectadores presentes en el recinto no ven, pero sí los ven y oyen los miles o millones de espectadores.

Se comprenderá que la importancia de los derechos de imagen de los deportistas contratados para trabajar en público puede diluirse en un conjunto complejo de relaciones dominicales y contractuales. La retransmisión deportiva es bastante más que un deporte practicado de forma profesional ante el público.

VIII. LOS DERECHOS EXCLUSIVOS⁶⁴ SOBRE LAS RETRANSMISIONES DEPORTIVAS

1. DERECHOS EXCLUSIVOS DE ADMISIÓN AUDIOVISUAL

Sea o no objeto de propiedad intelectual o copyright como en Estados Unidos, lo que parece cierto es que la competición deportiva como todo otro espectáculo es propiedad del empresario o empresarios que lo organizan. En el ejercicio de su libertad de empresa, los titulares del espectáculos son dueños de admitir la entrada libre de espectadores, hasta cubrir el aforo y cumpliendo las debidas normas de seguridad y protección civil. Igualmente son dueños de establecer el pago de una entrada o derecho de admisión y otras reglas razonables de exclusión de ciertos espectadores.⁶⁵

El derecho de admisión⁶⁶, que en ejercicio de la libertad de empresa implica una libertad de contratación, significa también admitir o no la presencia de es-

⁶⁴ MASSAGUER, cit. 287, habla de derechos audiovisuales y los define como los derechos cuyo objeto es la explotación audiovisual de un evento deportivo y que incluyen al menos la grabación del evento deportivo, la emisión o transmisión del mismo, la retransmisión de las emisiones o transmisiones, la reproducción o en su caso fijación y distribución de las grabaciones, emisiones, transmisiones o retransmisiones del evento, así como la comunicación pública de las emisiones, transmisiones, retransmisiones y grabaciones del evento. Esta definición está tan cerca de *Una noche en la ópera* como del artículo 126 de la Ley de Propiedad Intelectual. Aunque no lo dice, el evento deportivo es el guión de un programa de televisión.

⁶⁵ Voluntariamente, en parques de atracciones, por razones de seguridad o protección de la infancia y la juventud, siempre a salvo de una resolución judicial que le impida acudir a espectáculos deportivos.

⁶⁶ Aunque es planteado por MASSAGUER, pag. 293, cede inmediatamente su lugar ante el prevalente derecho a la información.

pectadores que contemplan el espectáculo a distancia. Ciñéndonos a España, hoy está dispersa su regulación en la extensa normativa autonómica, mucho más allá del viejo Real Decreto de agosto de 1982.

No obstante, no puede un Real Decreto establecer límites a la libertad de información y a pesar de la sorna con que el grupo Sogecable y todos sus periodistas acogieron en su día las declaraciones, sin duda interesadas, de políticos sobre el interés general subyacente en una retransmisión, lo cierto es que, habrá que dar alguna respuesta buena para decir que no son de interés general aquellos encuentros que captan la atención de 6 a 12 millones de espectadores, habiendo pluralidad de cadenas y no sólo la televisión única del régimen anterior.

Y aunque es correcto el planteamiento que asemeja el derecho exclusivo a la retransmisión con el derecho de admisión audiovisual al espectáculo deportivo, la cobertura legal del R.D. de 27 de agosto de 1982 era insuficiente.

Lo correcto de formular la titularidad del derecho de admisión como criterio de atribución de la titularidad original de la retransmisión deportiva es que quien autoriza y en su caso contrata la retransmisión debe ser el titular del espectáculo (el empresario) y no necesariamente el dueño del recinto o inmueble (el dueño del estadio), alquilado para el evento por el empresario del espectáculo.

2. LIBERTAD DE INFORMACIÓN, LEY ORDINARIA Y DERECHOS EXCLUSIVOS

No es dudable que la libertad de información juega un papel relevante en la retransmisión de espectáculos deportivos que concitan el interés o la curiosidad de millones de ciudadanos.

Por ello, aun existiendo la titularidad original exclusiva sobre el espectáculo deportivo, parece necesario conciliarla con el derecho a recibir información vez que tienen todos los ciudadanos, como derecho fundamental.

No es por tanto extraño que se pueda reprochar cierta tacha constitucional a la Ley 21/1997, pues una ley Orgánica hubiera sido más adecuada para ciertos pronunciamientos de la hoy vigente ley de retransmisiones deportivas de 3 de julio de 1997. Si bien es cierto que toda ley, también las ordinarias, puede —y debe— al regular la materia, ser respetuosa con los derechos fundamentales que pudieran verse interesados o afectados, ya no parece tan cierto que una ley ordinaria pueda dictar el contenido o alcance del ejercicio de un derecho fundamental.⁶⁷

⁶⁷ DESCALZO GONZALEZ, cit. 334-340., analiza esta cuestión con detalle y parece dar por buenas los argumentos que salvan la constitucionalidad, con apoyo en las sentencias 12/1982 y 171/1997 del TC, que salvaron la constitucionalidad de las leyes ordinarias reguladoras de la televisión, y también quizá con argumentos no siempre definitivos como que otros derechos han sido regulados por ley ordinaria (la Ley 30/1992 que regula el derecho de acceso de los ciudadanos a registros y archivos). Lo sorprendente es que siguiendo la argumentación de este autor, no entiendo cómo si sostiene —con razón— que «el acceso a los espacios físicos donde tienen lugar hechos noticiosos constituye un aspecto necesariamente vinculado al núcleo central de la libertad de infor-

Por ejemplo, cuando la Ley 21/1997 dice que «*la cesión de los derechos de retransmisión o emisión, tanto si se realiza en exclusiva como si no tiene tal carácter, no puede limitar o restringir el derecho a la información*» se trata de una ley (ordinaria) que regula la libertad de empresa y el derecho de propiedad sobre los resultados de la actividad empresarial y que advierte —correctamente— del necesario respeto al derecho fundamental a emitir información veraz.

Pero cuando la Ley (ordinaria) 21/1997 establece que «*para hacer efectivo tal derecho los medios de comunicación dispondrán de libre acceso a los estadios y recintos deportivos*», además de establecer algo muy discutible en sí (libre acceso) porque utiliza un concepto indeterminado, está invadiendo lo que sería propio de una ley orgánica reguladora del derecho a la información. El derecho de libre acceso⁶⁸ sería parte, contenido o traducción del derecho a obtener información.

La invasión más clara de competencias de una eventual Ley orgánica sucede cuando la Ley 21/1997 establece que «*el ejercicio del derecho de acceso, cuando se trate de la obtención de noticias o imágenes para la emisión por televisión de breves extractos, libremente elegidos, en telediarios, no estarán sujetos a contraprestación económica*», sin perjuicio de acuerdos entre programadores y operadores o *que la emisión de dichos extractos tendrá una duración máxima de tres minutos por cada competición*.

Que esto supone una regulación (gratuidad) y una limitación (temporal) del derecho fundamental a la libre información hasta lo reconoce la propia Ley, cuando en el párrafo inmediatamente siguiente afirma que los diarios o espacios informativos radiofónicos *no estarán sujetos a las limitaciones de tiempo y de directo contempladas en el párrafo anterior*.

Sabido es que la ley 21/1997 vino precedida por la guerra del fútbol⁶⁹, guerra semejante a la inglesa⁷⁰, francesa⁷¹ y alemana⁷² y aprobada por un gobierno con

mación» (pág. 338), este acceso puede ser regulado por una ley ordinaria. Sobre todo, cuando el mismo autor sostiene párrafos antes que «el círculo de la libertad de expresión y de información sujeto a Ley orgánica enlaza, según lo dicho, sólo con los aspectos relacionados con el núcleo duro de su contenido» (pág. 336). Creo modestamente que núcleo central y núcleo duro son expresiones sinónimas, pero puedo haber incurrido en error de apreciación.

⁶⁸ En ningún otro lugar del ordenamiento se dice que un periodista o un medio de comunicación social tenga libre acceso, si por libre acceso se entiende libre para su titular y no para el sujeto pasivo del mismo (el organizador del espectáculo obligado a brindar dicho acceso). Los periodistas no pueden acceder a las juntas directivas sino a las ruedas de prensa. Tratándose de espectáculos no deportivos, si el empresario teatral no quiere admitir la entrada de cámaras para informar de un estreno (claro que le conviene como propaganda) no parece obligado a ello por ley alguna, ni a facilitar entradas gratis a los reporteros o críticos (aunque lo haga habitualmente).

⁶⁹ Condensada en la Resolución del TDC de 10-6-1993, (Expte. 319/92) y las numerosas resoluciones intermedias y sucesivas que plasmaron los sucesivos acuerdos e instrucciones para la ejecución provisional de medidas durante el tiempo de tramitación. Su decisiva intervención para *pacificar* explica probablemente el arbitraje del TDC previsto en el artículo 7.2 de la Ley 21/1997.

⁷⁰ La F.A.Premier League Ltd otorgó exclusivas a la BBC y a Sky. El Tribunal de prácticas restrictivas examinó dichos acuerdos en Resolución de 12 enero-5 mayo-28 julio de 1999.

⁷¹ La guerra entre las distintas cadenas (Antenne 2 y otros) por los buts o goles del sábado.

⁷² Resoluciones del Tribunal Supremo federal, BGH, de 14.3.1990, genérica sobre las retransmisiones deportivas (GRUR 9/1990,702) y la más famosa de 11.12.97 (GRUR 6/1998,438), sobre los

mayoría relativa que no podría aprobar solo una Ley orgánica y con toda una oposición en sintonía con uno de los grupos de comunicación afectados por dicha Ley, a la que mostró su mas abierta y feroz oposición mediática.

Ninguno de estos datos justifica ni la invasión en lo que son competencias de una Ley orgánica ni mucho menos la improcedencia de decirle a un medio de comunicación cuán larga⁷³ debe ser la información que dedica a un espacio.

Ni que la obtención de imágenes sea gratis⁷⁴, ni que puedan emitir en telediarrios ni la duración de extractos son materia, no sólo de ley ordinaria, sino muy probablemente de una (eventual) ley orgánica reguladora de algunos aspectos del derecho a la información.

En suma, las normas contenidas en el segundo inciso del apartado 1 del artículo 2 de la Ley 21/1997 y en todo el apartado 2 de dicho artículo son claramente inconstitucionales y por tanto, nulas. No salva en modo alguno su constitucionalidad ni siquiera que el artículo 7.1 declare que el derecho a la información deportiva establecido en esta ley será objeto de tutela de acuerdo con la Ley 62/78, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales⁷⁵.

3. LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y DERECHOS DE IMAGEN

Aunque ya quedó claro que en la retransmisión hay otros intereses protegibles además de la imagen de los deportistas, la captación de los mismos deportistas compitiendo, en vista de la Ley 21/1997, debería contrastarse con el artículo 8 de la ley orgánica 1/1982, que exceptúa del consentimiento del titular, entre otros supuestos:

partidos de fútbol europeo y la federación alemana de fútbol (DFB), brillantemente comentada por MASSAGUER (Actas de derecho industrial, 1997, 283-300), con fecha de 18.11.97. La discrepancia de fechas entre el GRUR y MASSAGUER debe resolverse a favor de éste porque la que emplea GRUR es la de publicación.

⁷³ La regla de los tres minutos era una norma no escrita adoptada en los usos de las cámaras de tv informando de estrenos teatrales y musicales y en algún intercambio de emisoras de televisión que tuvo más tarde naturaleza transaccional ante el TDC durante la guerra del fútbol y finalmente se incorporó a las recomendaciones que precedieron a la ley 21/1997. Que una ley ordinaria diga lo que debe durar un extracto y con la imprecisión de que son tres minutos máximo por cada competición viene a significar que dicha norma debe tenerse por no puesta y que no pasa de una mera recomendación del legislador; pero no de un mandato imperativo dotado de sanción jurídica.

⁷⁴ Que el ejercicio de la libertad de información es por naturaleza oneroso y por ello, que la libertad de información está ejercida por los cuatro o cinco grupos con solvencia económica para desarrollar tan onerosa tarea, es algo bastante conocido. Tampoco de la libertad de información se desprende que su ejercicio sea gratuito, más cuando la obtención de imágenes se produce a partir de un espectáculo costado por unos, con costosas inversiones y filmado por otros, con cuantiosos dispendios. Dicho con palabras más vulgares, las noticias se pagan, cuestan dinero, las filmaciones también, sobre todo cuando las actuaciones delante de la cámara no las ha fabricado o diseñado quien las obtiene gratis por «mandato» legal.

⁷⁵ Vid., sin embargo, la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 2001 (Aranzadi 2002, 1025).

la captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.

Aunque no sea en principio aplicable a deportistas aficionados, como ya se vio más arriba, puede afirmarse que dicha captación y publicación por cualquier medio abarca a todo deportista profesional cuando actúe en actos públicos o lugares abiertos al público. El pago de la entrada cuando éste es necesario o el acceso gratis a un estadio o recinto deportivo legitimaría a todo ciudadano y también a cualquier medio de comunicación para captar, reproducir y publicar imágenes de todas las personas de notoriedad.

Es la Ley orgánica y no la Ley 21/1997 la adecuada para regular (quizá resolver) el conflicto de intereses entre libertad de información y derecho a la propia imagen. La captación, directa o indirecta, de imágenes de personajes notorios en un acto abierto al público es lícita. El encadenamiento o yuxtaposición de dichas imágenes también lo sería⁷⁶. ¿Qué impide la retransmisión libre y por qué hay derechos exclusivos sobre una retransmisión deportiva, al margen de razones de génesis legislativa y de intereses más políticos que legislativos? Parece que son los intereses protegibles involucrados en la retransmisión y que son todos menos el derecho a la imagen de una o veinte personas notorias con proyección pública. Parecen resumirse en los intereses empresariales, dignos de protección y que consisten en el derecho a hacer propios todas las utilidades del objeto fabricado en la empresa, sean los ingresos de publicidad, de taquilla o de televisión. Sin embargo, estos últimos ingresos se dan como supuestos y podrían formar parte de la cuestión.

IX. CONCLUSIÓN

Los deportistas profesionales son titulares, como toda persona, de un derecho fundamental a la propia imagen, que según la regulación española, les permite autorizar o prohibir, entre otros, el empleo o uso comercial de su imagen.

Los deportistas profesionales, ya cuando contratan con un club en los deportes colectivos, ya cuando contratan con un organizador para competir o con una federación para integrar una selección en un deporte individual, ejercitan su derecho a la propia imagen consintiendo su captación y difusión, mediante contrato que les obliga a actuar o competir ante el público y las cámaras de televisión.

Los contratos paralelos con sociedades instrumentales, aunque han tenido reflejo fiscal por la evidente obligación de las autoridades de mitigar bolsas im-

⁷⁶ Pero aquí se plantearía la interesante cuestión de si es exigible un fair use o uso leal y proporcionado también de las imágenes captadas con autorización legal y no del titular. En el artículo 8 de la Ley Orgánica sólo se modera la caricatura conforme al uso social, pero no hay otro límite de estandarización o proporción.

portantes de fraude fiscal, carecen de todo efecto civil, porque supuestamente ceden derechos de imagen inalienables por ley y cuyo ejercicio es inescindible de la contratación laboral o arrendaticia profesional: la contratación de un deportista profesional para incorporarse a una competición sin la autorización del empleo de su imagen es hoy en día un contrato privado de causa, en sentido estricto, y de causa de la atribución patrimonial.

La autorización otorgada por cada deportista en su contrato civil o laboral necesario para la competición en su deporte es parte de la red contractual empresarial de quien organiza una competición regular o un torneo o competición deportiva. Es el empresario o empresarios que acometen la organización de la competición el titular original de los derechos de retransmisión televisiva del evento o eventos. Dichos derechos exclusivos de retransmisión son consecuencia lógica de su derecho de propiedad sobre el resultado de su actividad empresarial y del ejercicio del derecho reservado de admisión al espectáculo, derecho tradicionalmente reconocido por el ordenamiento español y que hoy tiene una vertiente audiovisual gracias a las telecomunicaciones: el acceso al espectáculo deportivo por televisión o internet es objeto del derecho del propietario y responsable del espectáculo.

Con todo, el acontecimiento deportivo tiene cada día más una naturaleza cercana a la de emisiones o transmisiones de televisión protegidas por las LPI.

La existencia de derechos exclusivos sobre una retransmisión no impide la necesaria tutela del derecho a la libertad de emitir y recibir información veraz, sobre eventos de interés general, lo que sin duda son las competiciones deportivas profesionales. Pero esta tutela no implica *per se* ni el libre acceso para la obtención de imágenes ni su gratuidad. Además, el ordenamiento español adolece de una norma improcedente (la Ley ordinaria 21/1997) para regular y limitar el ejercicio del derecho a la libertad de información. Las normas allí contenidas que pretenden limitar el derecho a la libertad de información son nulas, por inconstitucionales.