

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ARCHIVA LA DENUNCIA CONTRA TELEFÓNICA AUDIOVISUAL DIGITAL, SAU POR LA PRESUNTA EMISIÓN DE MENSAJES DE ODIO CONTRA EL EJÉRCITO EN SU PROGRAMA "LOCOMUNDO"**

**IFPA/DTSA/032/20/TELEFÓNICA/LOCOMUNDO**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidente**

D. Ángel Torres Torres

**Consejeros**

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D<sup>a</sup> Pilar Sánchez Nuñez

**Secretario de la Sala**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 29 de julio de 2020

Vista la denuncia de la ASOCIACION PLATAFORMA PATRIOTICA MILLAN ASTRAY contra TELEFÓNICA AUDIOVISUAL DIGITAL, SAU (en adelante, TELEFÓNICA), la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta la siguiente resolución:

**I. ANTECEDENTES**

El día 20 de junio de 2019, se presentó en el registro general de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) un escrito de la ASOCIACION PLATAFORMA PATRIOTICA MILLAN ASTRAY, por el que se denuncia a Telefónica Audiovisual Digital, SAU, por los contenidos emitidos en el programa "LOCOMUNDO", de su canal MOVISTAR+.

En la denuncia se alega que, en el programa emitido el día 28 de mayo de 2019 de "LOCOMUNDO", se difunden mensajes susceptibles de fomentar el odio y el desprecio contra los militares y las mujeres en el ejército.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### Primero.- Habilitación competencial

De conformidad con el artículo 9 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, Ley CNMC) *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual.”*

En particular, conforme al apartado cuarto, la CNMC ejercerá las siguientes funciones:

*“4. Supervisar la adecuación de los contenidos audiovisuales con el ordenamiento vigente y los códigos de autorregulación en los términos establecidos en el artículo 9 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo”.*

Asimismo, el artículo 9.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA) establece que *“Cualquier persona física o jurídica puede solicitar a la autoridad audiovisual competente el control de la adecuación de los contenidos audiovisuales con el ordenamiento vigente o los códigos de autorregulación. (...)”.*

De conformidad con lo anterior, esta Comisión es competente para conocer acerca de la denuncia formulada por la ASOCIACION PLATAFORMA PATRIOTICA MILLAN ASTRAY, dado que la misma se encuadra en el ámbito de control de los contenidos audiovisuales, ámbito sobre el que esta Comisión despliega sus competencias.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley CNMC y los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano decisorio competente para dictar la presente resolución es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

### Segundo. - Marco jurídico

El artículo 4 de la LGCA, dedicado al derecho a recibir una comunicación audiovisual plural, establece en sus apartados segundo y cuarto lo siguiente:

*“2. La comunicación audiovisual nunca podrá incitar al odio o a la discriminación por razón de género o cualquier circunstancia personal o social y debe ser respetuosa con la dignidad humana y los valores constitucionales, con especial atención a la erradicación de conductas favorecedoras de situaciones de desigualdad de las mujeres.”*

*“4. La comunicación audiovisual debe respetar el honor, la intimidad y la propia imagen de las personas y garantizar los derechos de rectificación y réplica. Todo ello en los términos previstos por la normativa vigente.”*

En relación con lo que señala en su artículo 4.2, según el artículo 57.1 de la LGCA se considera infracción muy grave: *“La emisión de contenidos que de forma manifiesta fomenten el odio, el desprecio o la discriminación por motivos de nacimiento, raza, sexo religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social.”*

Por su parte, en el ámbito europeo, la Directiva 2010/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, modificada por la Directiva 2018/1808/UE de 14 de noviembre de 2018, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (en adelante, DSCA), dispone en su artículo 6:

*“1. Sin perjuicio de la obligación de los Estados miembros de respetar y proteger la dignidad humana, los Estados miembros garantizarán, aplicando las medidas idóneas, que los servicios de comunicación audiovisual ofrecidos por prestadores de servicios de comunicación sujetos a su jurisdicción no contengan:*

*a) incitación a la violencia o al odio dirigidos contra un grupo de personas o un miembro de un grupo por cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 21 de la Carta;*

*b) provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo según se regula en el artículo 5 de la Directiva (UE) 2017/541.*

*2. Las medidas adoptadas a los efectos del presente artículo deberán ser necesarias y proporcionadas y respetar los derechos y observar los principios establecidos en la Carta.”*

Para facilitar la interpretación de esta disposición, la DSCA señala en sus Considerandos lo siguiente:

*“Con el fin de garantizar la coherencia y la seguridad jurídica a las empresas y las autoridades de los Estados miembros, el concepto de «incitación a la violencia o al odio» debe entenderse, en la medida que corresponda, en el sentido que le atribuye la Decisión marco 2008/913/JAI del Consejo” (Decisión marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal)”*

Por su parte, la Decisión marco 2008/913/JAI dispone, en su artículo 1.1.a) lo siguiente:

*“1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que se castiguen las siguientes conductas intencionadas:*

- a. la incitación pública a la violencia o al odio dirigidos contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo, definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico;”*
- b. la comisión de uno de los actos a que se refiere la letra a) mediante la difusión o reparto de escritos, imágenes u otros materiales;*
- c. la apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra tal como se definen en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, dirigida contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico cuando las conductas puedan incitar a la violencia o al odio contra tal grupo o un miembro del mismo;*
- d. la apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes definidos en el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional adjunto al Acuerdo de Londres, de 8 de agosto de 1945, dirigida contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo definido en relación con la raza, el color, la religión la ascendencia o el origen nacional o étnico cuando las conductas puedan incitar a la violencia o al odio contra tal grupo o un miembro del mismo.”*

Señalándose en los Considerandos de esta Decisión Marco:

*“(9) El concepto de «odio» se refiere al odio basado en la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico.*

*(10) La presente Decisión marco no supondrá un impedimento a que un Estado miembro adopte disposiciones en su legislación nacional destinadas a ampliar el alcance del artículo 1, apartado 1, letras c) y d), a los delitos contra grupos de personas definidos con arreglo a otros criterios distintos de los de raza, color, religión, ascendencia u origen nacional o étnico, como por ejemplo la posición social o las convicciones políticas.”*

El artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, relativo a la no discriminación, dispone:

*“1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.*

*“2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de la Constitución y sin perjuicio de sus disposiciones particulares”.*

Finalmente, con carácter interpretativo, cabe referirse a la consideración de los delitos de odio en el derecho penal, según se recoge en la Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal, en donde se señala:

*“Desde la perspectiva del sujeto pasivo del delito, el eje sobre el que pivota el precepto es la prohibición de la discriminación como derecho autónomo derivado del derecho a la igualdad, reconocido en el art. 14 CE, según el cual “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.*

Esta Circular 7/2019 delimita los delitos de odio a lo que denomina “grupos diana”.

*“En la actualidad, el discurso del odio se expresa en diversas formas como la homofobia, la transfobia, la discriminación sexista o de género, la xenofobia derivada de los movimientos migratorios, o la intolerancia religiosa, sin obviar manifestaciones como la romafofia (el odio a la etnia gitana), la mesofobia (el odio a la mezcla o la interculturalidad), la aporafobia (el odio al “pobre”, o persona sin recursos o en riesgo de exclusión social) o la gerontofobia (el odio a las personas mayores).*

(...)

*La STS n.º 646/2018, de 14 de diciembre, establece que “La necesaria ponderación de los valores en juego, libertad de expresión y agresión a través de expresiones generadores de un odio, ha de realizarse a partir de la constatación de los siguientes elementos: a) en primer lugar, el autor debe seleccionar a sus víctimas por motivos de intolerancia, y dentro de los colectivos vulnerables a los que alude la norma, exigencia que también juega respecto de las víctimas de delitos terroristas.*

(...)

*Los colectivos a los que se refiere el artículo 510, al igual que los expresados en el art. 22.4.<sup>a</sup> CP, deben entenderse como numerus clausus, no siendo posible su aplicación a otros distintos. Así, no se incluye la aporofobia, ni la gerontofobia. En estos casos se deberá estudiar si cabe la aplicación del art. 173 CP, u otras agravantes, como puede ser el abuso de superioridad.*

(...)

*El origen del delito de odio está relacionado con la protección a los colectivos desfavorecidos, pero la vulnerabilidad del colectivo no es un elemento del tipo delictivo que requiera ser acreditado, sino que el legislador, haciendo ese juicio de valor previo, al incluirlo en el tipo penal, ha partido de esa vulnerabilidad intrínseca o situación de vulnerabilidad en el entorno social. Tampoco lo es el valor ético que pueda tener el sujeto pasivo. Así una agresión a una persona de ideología nazi, o la incitación al odio hacia tal colectivo, puede ser incluida en este tipo de delitos.*

(...)

*En este punto, el nuevo art. 510 CP concreta el listado de situaciones que pueden integrar la motivación discriminatoria. Son los denominados por la doctrina como “grupos diana”. Se trata de los siguientes: “motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad”. El CP amplía el abanico de motivos discriminatorios recogidos en el art. 1.1.a) DM 2008/913/JAI, que sólo alude expresamente a la “raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico”. Por el contrario, la norma española no contempla expresamente el “color” ni la “ascendencia”.*

### **Tercero. - Valoración de la denuncia recibida**

Las actuaciones de inspección y supervisión practicadas por los servicios técnicos de esta Comisión han permitido constatar que el pasado 28 de mayo de 2019, TELEFÓNICA emitió en su canal “#0” el programa “LOCOMUNDO”, desde las 22:00:41 hasta las 22:26:59 horas, calificado como “no recomendado para menores de 16 años”.

En el escrito presentado por la asociación se denuncian los contenidos del programa mencionado y los de los “tweets” que se generaron en relación al programa. Por cuestiones competenciales, el análisis de contenidos se circunscribirá exclusivamente a los difundidos en el programa televisivo.

El programa denunciado es un programa de humor, conducido por un conocido humorista y con la participación de otros humoristas, y que realiza bromas, chistes, parodias y comentarios sarcásticos centradas en un colectivo, noticia de actualidad o tema en cada episodio. Concretamente el episodio denunciado está dedicado al ejército, por lo que los contenidos denunciados abarcan la totalidad del programa. Se transcriben a continuación los mensajes que, supuestamente,

son susceptibles de fomentar el odio y el desprecio contra los militares y las mujeres en el ejército y otros que los acompañan:

22:01:22 h. (Presentador): *“El ejército son esa gente que grita mucho, sin ser tertulianos; que los vemos todos juntos desfilando por la calle, vestidos igual, pero armados, para no ser confundidos con una despedida de soltera. (...) Pero tiene muchos detractores, en tiempos de paz; en tiempos de guerra, menos, porque los matan”.*

22:02:08 h. (Presentador): *“Eh..., que si no tenéis plan para este finde, este sábado, por ejemplo, podéis ir a Sevilla a ver el desfile de las Fuerzas Armadas. ¡Ejeeey! Un desfile con más carne que el de Victoria Secret, carne de cañón quizás, pero carne, por eso los veganos son pacifistas...”.*

22:03:12 h (Presentador): *“Hay varios países que no tienen ejército, Andorra, por ejemplo, no tiene y no ha sufrido nunca una invasión, que no fuera la familia Puyol. ¿Sabes? Que no fue invasión fue evasión, fiscal pero evasión”. (...)* Tampoco tiene ejército el Vaticano, ¿para qué? Ellos son más de jugar a los médicos que a los soldados. Lo que sí tienen es la Guardia Suiza, en consonancia con el país que defienden, ¿no?, Pues van con casco medieval, llevan una pica como las de Flandes, llevan el uniforme de payaso de Micolor...”.

22:05:37 h. (Presentador): *“...a cambio el ejército español es potente, es moderno, es eficaz, ¿por qué? Porque casi no es español, está petado de extranjeros; en 2016 un 50% de los soldados españoles eran de origen sudamericano. En la Legión ya no se canta soy el novio de la muerte, a ver, la muerte soy yo, tu papi, mi amol...”.*

22:06:06 h. (Presentador): *“Lo malo de reclutar extranjeros es que no están tan a tope por España, como Albert Rivera, ¿no? Están más, como Torra, por la pasta. No te juran la bandera, te dan un like, a lo mejor”.*

22:07:48 h. (Presentador): *“Esto por no hablar de los casos de acoso sexual o laboral dentro del ejército, en el que según la cadena de mando tradicional, si tu inmediato superior abusa de ti, debes denunciarlo, ¿a quién? A tu inmediato superior y él ya gestiona la denuncia”.*

22:08:17 h. (Presentador): *“Porque es una vergüenza sufrir acoso dentro del ejército cuando, lo normal, es alistarte para acosar a los demás ¡joder!(...) A pesar de todo, quizás, os estéis planteando ingresar en el ejército, porque amáis a España, porque odiáis a todos los demás países (...) Si te vas a alistar, que sepas que el ejército, pues, básicamente, está hecho de pobres, o sea, suele formarlo gente de pocos recursos (...) Al parecer nuestros soldados, esos profesionales destinados a defendernos, están trofollos, hasta el punto que el Ministerio ha decidido poner en marcha un plan para combatir la obesidad. Mueren más soldados por los triglicéridos que por las bombas (...) Un soldado gordo lucha hasta la muerte, o sea, la retirada es impensable, claro...”.*

22:10:23 h. (Presentador): *“Es una misión científica, en un lugar llamado “deception island”, en español, la isla de la decepción, o la última de Almodóvar”.*

22:11:33 h. (Presentador): *“Lo único claro es que, hoy en día, el ejército es como el iphone: sale caro, se te queda antiguo enseguida y no sabes si es útil o no, pero hay que tenerlo porque el vecino también tiene uno muy grande”.*

A las 22:11:25 h. intercalan un documental, “El mundo today”, con declaraciones como: *“Estados Unidos presenta un nuevo misil inteligente que mata sólo a los tontos,..., el ejército americano intentará no activar ninguno de estos misiles cerca de Donald Trump. (...) Detienen a un vasco que vendía piedras al Ejército Islámico,...; Crean un ambientador que huele a napalm por la mañana...; Cancelan la serie “Forjado a fuego” porque ya han armado a todo su ejército...; Un soldado no puede evitar susurrar “payum, payum” cada vez que dispara...; Cuelga una foto de Kim Jong Un “por si acaso”...*

22:15:59 h. (Valeria Ros hablando de la incorporación de la mujer en las Fuerzas Armadas y de la igualdad): *“Mira el ejército chino, por favor, ¡de rosa! Mujeres soldado desfilando de rosa y con faldita, si parece la convención de Pepa Pig ¡bueno! ¿Puede haber algo más machista? (Presentador) “Hombre, por poder, podría haberlo, que en caso de guerra los hombres se queden en la retaguardia y ¡las chicas primero!” (Valeria Ros) “Claro, y que el coronel diga, por favor, las que tengan la regla en primera fila, que tenéis más mala hostia... Chicas, hay que subir ese porcentaje de presencia femenina y demostrar a todas, esas pollas viejas, que somos personas y que podemos actuar igual que los hombres...”*

22:17:56, reportaje sobre un vídeo juego, “cabra of duty”, que termina con un poster retocado de Millán Astray.

22:23:09 h., nuevo reportaje, “El ejército es la polla”, sobre una supuesta república independiente en Estados Unidos.

22:25:36 h. (Presentador): *“Bueno, el ejército es hoy una institución muy bien valorada por los españoles, es que ha sido dejar de dar golpes de Estado y empezar a molar. Se debe, sobre todo, a su reciclaje en cuerpos entregados a misiones humanitarias, de paz, apagando incendios forestales. En LocoMundo estamos muy a tope con este camino y les alentamos a continuar hasta el desarme total. Es más, nos atrevemos a proponer un modelo para el desfile del año que viene para celebrar el día de las Fuerzas amadas: abre el desfile la brigada de refuerzo positivo, Paulo Coelho número uno; vemos ahora, cómo no, a la brigada acorazonada, Laura Escanes, deseando amor y paz a todo el mundo; le sigue la unidad de salvamento de gatitos en un árbol, Manchitas número doce, y ahora es el turno de la Marina, presentada por la unidad de parto en el agua, Calostro número nueve; y cerrando el desfile, con su brioso paso, los que limpian las mierdas de los caballos en cualquier desfile militar que se precie”.* Despedida del programa.

Para valorar el objeto de la denuncia que nos ocupa, se deben tener en cuenta los elementos que constituyen el tipo infractor contenido en el artículo 57.1 de la LGCA.

Asimismo, como reconoce la Jurisprudencia (se citan, entre otros muchas, las STC 51/2008, de 14 de abril; STS 846/2015, de 30 de diciembre de 2015; STS, de 12 de abril de 2011; STS 820/2016, de 2 de noviembre), en todos los delitos

de expresión subyace un conflicto entre el interés protegido por la norma penal y las libertades de expresión, por lo que se trata de un problema de equilibrios y ponderación que no admite respuestas simplistas. Es por ello que el debate ha de llevarse a cabo en concreto y no en abstracto.

El TC define el derecho a la libertad de expresión como la garantía constitucional a la libre expresión de ideas u opiniones amparada en el art. 20 de la Constitución Española (CE), que protege la libertad de expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio. La libertad de expresión como pilar fundamental del estado democrático y social de derecho, en tanto que cauce del principio democrático participativo, posibilita la expresión de opiniones que pueden desagradar profundamente a otros, que difieren de esa manera de ser o pensar, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática (STC 174/2006, de 5 de junio, entre muchas otras).

Ahora bien, las libertades de expresión e ideológica no son derechos absolutos, sino que están limitados por la defensa del orden público, la prevención del delito y los derechos ajenos. Determinadas conductas no quedarán amparadas en este derecho fundamental porque chocan con otros derechos fundamentales que deben ser respetados: el derecho a la dignidad, el derecho a la igualdad y a la no discriminación y el derecho al honor.

Los llamados “delitos de odio” se sitúan precisamente en la frontera entre la libertad de expresión y el respeto a los derechos de terceros, pues pueden referirse a conductas injuriosas o que provoquen sentimientos de rechazo o animadversión hacia personas o colectivos determinados. El delito de odio está motivado por un prejuicio, entre otros, a la discapacidad o enfermedad, la raza, origen étnico o nación de procedencia, la religión o creencias, ideología, sexo, orientación e identidad sexual, razones de género o situación familiar, del sujeto pasivo.

En el ánimo subjetivo del autor del delito existe la intención de crear esa animadversión u hostilidad hacia colectivos o personas por razón de su pertenencia a aquél, que lesiona tres bienes jurídicos: dignidad, igualdad y honor.

No obstante, no todo mensaje inaceptable o que ocasiona el normal rechazo de la inmensa mayoría de personas ha de ser tratado como delictivo, pues queda al criterio del juez no sancionar conductas que, aparentando su tipicidad, o incluso siendo típicas, terminen siendo consideradas legítimo ejercicio de la libertad de expresión y por consiguiente, no antijurídicas. Los jueces y tribunales deberán determinar cuándo se traspasan los límites de la libertad de expresión con dichas conductas, siguiendo los parámetros que ha ido señalando el Tribunal Constitucional en sus muchas sentencias en las que ha tratado los límites del derecho constitucional de libertad de expresión.

La recomendación número siete de la Comisión Europea contra el racismo y la intolerancia identifica el discurso del odio con aquellas expresiones que, intencionadamente difundidas, implican una incitación pública a la violencia, el odio y la discriminación. En la doctrina jurisprudencial de los Tribunales Supranacionales, Tribunal Europeo de derechos humanos y otros organismos como el Comité de Naciones Unidas, se ha acuñado el conflicto de discurso del odio, para referirse a situaciones en las que se produce la difusión de expresiones que instan, promueven o justifican cualquier forma de odio basada en la intolerancia. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado en reiteradas ocasiones que la libertad de expresión extiende su cobertura al llamado discurso ofensivo o impopular, es decir, a aquellas ideas no sólo *"favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también aquellas otras que chocan, ofenden o inquietan al Estado o una fracción cualquiera de su población"*, pues así lo exigen el pluralismo, la tolerancia y la apertura propios de una sociedad democrática ( SSTEDH. Handyside (TEDH 1976, 6), Lingens (TEDH1986, 8), Günduz (TEDH 2003, 81)).

Estas consideraciones llevan a la necesidad de distinguir entre el llamado discurso del odio o "hate speech", que no está protegido, generalmente, por la libertad de expresión, y el discurso ofensivo o impopular, sí protegido por la misma, sin que exista una línea claramente divisoria entre un tipo y otro de discurso. La diferenciación es, por lo general, casuística, de modo que en el discurso del odio se incluyen la apología del terrorismo y del genocidio, el negacionismo (tipificado como delito en muchos Estados europeos, no así en España), el discurso discriminatorio de ciertos colectivos, y el discurso xenófobo.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en aplicación del apartado segundo del art. 10 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) viene considerando (por todas, Sentencia Ergogdu e Ince c. Turquía, de 8 de julio de 1999 (TEDH 1999, 97) que la libertad de expresión no puede ofrecer cobertura al llamado "discurso del odio", esto es, a aquél desarrollado en términos que supongan una incitación directa a la violencia contra los ciudadanos en general o contra determinadas razas o creencias en particular.

Por lo tanto, según lo expuesto, para la consideración de los hechos expuestos como infracción administrativa, los contenidos audiovisuales deben fomentar, de forma manifiesta, el odio, desprecio o discriminación por los motivos que se mencionan en el artículo: nacimiento, raza, sexo, religión, nacionalidad, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social.

Inicialmente, sobre la base del derecho penal nacional, y según recoge la citada Circular 7/2019 de la Fiscalía, se entiende como discurso del odio el *"fomento, promoción o instigación, en cualquiera de sus formas, del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos, estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones por razones de raza, color, ascendencia, origen nacional o*

*étnico, edad, discapacidad, lengua, religión o creencias, sexo, género, identidad de género, orientación sexual y otras características o condición personales”.*

Además, el discurso del odio puede «*adoptar la forma de negación, trivialización, justificación o condonación públicas*» de los crímenes contra la humanidad. Finalmente, señalar que también «*puede tener por objeto incitar a otras personas a cometer actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación contra aquellos a quienes van dirigidas, o cabe esperar razonablemente que produzca tal efecto*».

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta los anteriormente citados artículos 6 de la DSCA y 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a grandes rasgos se puede concluir que el discurso del odio sancionable en el marco de la aplicación del artículo 57.1 de la LGCA tiene las siguientes características:

1.º - Se puede manifestar en una pluralidad de conductas, como la promoción o difusión de ideas u opiniones, la emisión de expresiones o realización de actos de menosprecio, descrédito o humillación; o que inciten a la violencia física o psíquica; el enaltecimiento de ese tipo de hechos o de sus autores; o la justificación, trivialización o negación de graves actos contra la humanidad.

2.º - La conducta sancionable debe ser relevante. No se sancionan las meras ideas u opiniones, sino sólo aquellas conductas que infrinjan el bien jurídico protegido o que sean susceptibles de generar un riesgo o peligro para el mismo. La LGCA, además, exige que la conducta sancionable sea manifiesta, es decir, que sea patente y clara, con el fin de evitar colisiones con las libertades de información, expresión y opinión y, con ello, eliminar cualquier riesgo de hacer del Derecho Sancionador un factor de disuasión del ejercicio de estas libertades.

3.º - El contenido audiovisual sancionable debe tener una motivación discriminatoria. Se trata de un elemento absolutamente esencial. No toda agresión es delito de odio, y por lo tanto su emisión por un operador audiovisual es sancionable, aunque denote un cierto desprecio hacia la víctima. La conducta ha de estar orientada hacia la discriminación como expresión de la intolerancia excluyente frente a un determinado grupo o sus integrantes, en la línea en que la Circular 7/2019 de la Fiscalía y la doctrina penal denominan “grupos diana”. Lo que se sanciona es el odio que denota una cosificación de otro ser humano, un desprecio hacia su dignidad, por el mero hecho de ser diferente.

“LocoMundo” es un programa de televisión que se emite, en el canal #0 de la plataforma Movistar+, los martes a las 22,00 horas. Es un noticiero humorístico dedicado a algún tema variado de actualidad.

El programa denunciado, tal y como se expone en la descripción, hace al ejército y a la legión foco de sus bromas, con el motivo de la celebración del Día de las Fuerzas Armadas, entre las que se intercalan otras dirigidas a personajes de la

realidad o a otras situaciones, como la familia Puyol, Almodóvar, la Guardia Suiza del Vaticano, Andorra, Torra, el iPhone, Donald Trump, las costumbres vascas, Kim Jong Un, y se remata el programa, dentro del tono satírico, con una alabanza al ejército: *“el ejército es hoy una institución muy bien valorada por los españoles, es que ha sido dejar de dar golpes de Estado y empezar a molar. Se debe, sobre todo, a su reciclaje en cuerpos entregados a misiones humanitarias, de paz, apagando incendios forestales. En LocoMundo estamos muy a tope con este camino y les alentamos a continuar hasta el desarme total”*.

Del análisis del programa puede extraerse que el humor empleado puede resultar desabrido y mordaz y que puede molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige. Y, aunque de muchas de sus bromas pueda inferirse menosprecio, descrédito o humillación del ejército o de la legión, dichas bromas carecen de relevancia para entenderlas como un menoscabo de la dignidad humana, ni como expresión de una intolerancia incompatible con la convivencia por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual o por razones de nacionalidad.

En definitiva, el programa hace uso de un amplio margen para la libre expresión de ideas y opiniones, y también para la crítica, fruto del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe la sociedad democrática.

Adicionalmente, el ejército o la legión carecen de la consideración de “grupos diana”, de acuerdo con la doctrina citada, por todo lo cual se considera que los contenidos denunciados carecen de la cualificación necesaria como para incluirlos dentro del tipo infractor del artículo 57.1 de la LGCA.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

## RESUELVE

**Único.**- Archivar la denuncia presentada por la ASOCIACION PLATAFORMA PATRIOTICA MILLAN ASTRAY contra TELEFÓNICA AUDIOVISUAL DIGITAL, SAU, en relación al programa LOCOMUNDO de 28 de mayo de 2019, por no encontrar elementos de juicio suficientes que justifiquen el inicio de un procedimiento sancionador..

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella

recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.