

**ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA DENUNCIA PRESENTADA  
CONTRA LA CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A.  
EN RELACIÓN CON LA EMISIÓN EN EL PROGRAMA “OPERACIÓN  
TRIUNFO” DE MANIFESTACIONES FAVORABLES A LA TAUROMAQUIA**

**IFPA/DTSA/027/20/CRTVE/OPERACIÓN TRIUNFO**

**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 Núñez

**Secretario**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 15 de octubre de 2020

Vista la denuncia presentada por un particular contra la **CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A.** la Sala de Supervisión Regulatoria adopta la siguiente resolución:

**I. ANTECEDENTES**

**Primero. - Escrito presentado ante la CNMC**

Con fecha 24 de febrero de 2020 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) una denuncia de un particular en relación la actuación musical de la cantante Estrella Morente en una gala del programa “Operación Triunfo” del canal La1, por realizar manifestaciones favorables a la tauromaquia.

En concreto, los motivos por los que se reclama son la “incitación al odio o discriminación por razón de raza, género, religión, discapacidad u otra circunstancia social”, y el “atentado a la dignidad, el honor, la intimidad, la propia imagen, las creencias políticas o religiosas o el principio de igualdad”. El denunciante alega que *“Es vergonzoso que una cadena pública como Radio*

*Televisión Española en OT 2020 haga apología a la tauromaquia de la mano de la cantante Estrella Morente, en una práctica que está sobradamente probado que es tortura animal. Una vergüenza”.*

En vista de lo anterior, el objeto de la presente Resolución será determinar si la CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A. (en lo sucesivo CRTVE), en su canal La1, ha podido vulnerar lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante LGCA).

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **Primero. - Habilitación competencial**

De conformidad con los apartados 3 y 4 del 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, LCNMC) *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual. En particular, ejercerá las siguientes funciones: [...]*

*3. Controlar el cumplimiento de las obligaciones impuestas para hacer efectivos los derechos del menor y de las personas con discapacidad conforme a lo establecido en los artículos 7 y 8 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.*

*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.”*

Por su parte, el artículo 4.2 de la LGCA establece que *“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 situación de desigualdad de las mujeres”.*

Finalmente, el artículo 9.1 de la 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”.*

Por tanto, de conformidad con todo lo anterior, esta Comisión es competente para conocer de la denuncia contra el programa “Operación Triunfo”, dado que la misma se encuadra en lo relativo al control de 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 LCNMC y los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, el órgano decisorio competente para dictar la presente resolución es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

## **Segundo. Normativa aplicable**

El artículo 14 de la Constitución Española rechaza toda discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

En esta misma línea, el artículo 4.2 de la LGCA establece límites a la comunicación audiovisual plural, que nunca podrá incitar al odio o a la discriminación.

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 romafobia (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.ª 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 y actuaciones de control y supervisión realizadas**

En el ejercicio de las facultades de inspección y supervisión que le atribuye el artículo 9 de la LCNMC, esta Sala ha constatado que el prestador del servicio de comunicación audiovisual CRTVE emitió, el 23 de febrero, en la sexta gala del programa “Operación Triunfo 2020”, en su canal La 1, la actuación de la artista invitada Estrella Morente, quien, en directo versionó la canción “Volver” añadiéndole, al principio, los siguientes versos en defensa de la tauromaquia:

*“(Ni el torero mata al toro, ni el toro mata al torero. Los dos se juegan su vida a un mismo azaroso juego. No trafiques con su alma, no le perdonéis la vida al toro bravo en la plaza, que humana cobardía robarle al toro su muerte a solas y en su agonía).*

*Yo adivino el parpadeo de las luces a lo lejos van marcando mi retorno...”*

En opinión del reclamante, con la canción denunciada se estaría apoyando por parte del prestador público la tortura animal al tratarse de una canción en honor a la tauromaquia.

A este respecto el artículo 4.2 de la LGCA señala que “*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”.*

En el caso de incumplimiento del precepto anterior la LGCA tipifica en su artículo 57.1 como infracción muy grave la *“emisión de contenidos que de forma manifiesta fomente el odio, el desprecio o la discriminación por motivo de nacimiento, raza, sexo religión, nacionalidad, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social”.*

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, 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 de personas 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.

Cabe concluir por tanto que el tipo infractor 57.1 se refiere, exclusivamente, a aquellos comportamientos que tienen una capacidad de influir para llegar a odiar, despreciar o menospreciar a otras personas, no así a los animales.

Por ello, 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 el presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4.2 de la LGCA.

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

### **RESUELVE**

Archivar la denuncia presentada contra la **CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A.** por no encontrar elementos de juicio suficientes que justifiquen el inicio de un procedimiento sancionador en el marco de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector audiovisual y notifíquese al interesado, haciéndole 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.