

**ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVAN LAS RECLAMACIONES
CONTRA ATRESMEDIA CORPORACION DE MEDIOS DE
COMUNICACION, S.A. RESPECTO A LA POSIBLE DIFUSIÓN DE
COMENTARIOS DISCRIMINATORIOS EN SU PROGRAMA “EL
HORMIGUERO”**

(IFPA/D TSA/102/23/ATRESMEDIA)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretaria

D.^a María Angeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 15 de febrero de 2024

La Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia con la composición expresada, ha dictado el siguiente acuerdo:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO. - RECLAMACIONES PRESENTADA ANTE LA CNMC

Con fecha 17 de mayo de 2023 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) un escrito de un particular donde denuncia la emisión de contenidos de carácter discriminatorio por motivo de discapacidad y de orientación sexual, en el programa “El Hormiguero”, emitido el 16 de mayo de 2023, en el canal Antena 3.

Asimismo, con fecha 26 de junio de 2023 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito del director de la Oficina de Atención a la Discapacidad (en adelante, OADIS), mediante el cual comunica la apertura de oficio de un expediente de queja sobre los mismos hechos anteriormente referidos solicitando a esta CNMC, como autoridad audiovisual competente, valoración sobre los mismos.

Las reclamaciones, en síntesis, plantean que la emisión de este tipo de contenido audiovisual podría no ser respetuoso con lo señalado en los artículos 4.2 y 7.1 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA) relativos a ciertos principios generales que debe cumplir toda comunicación audiovisual.

SEGUNDO. - APERTURA DE PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA

En virtud de lo establecido en el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), mediante escrito de fecha 4 de julio de 2023, se notificó a Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A. (en adelante, Atresmedia) el inicio de un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento sancionador.

TERCERO. - ESCRITO DE ALEGACIONES DE ATRESMEDIA

Con fecha 13 de julio del 2023 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Atresmedia por el que venía a efectuar las siguientes alegaciones:

- Que los comentarios vertidos por el Sr. Lago tienen su origen en las declaraciones de naturaleza política que unos días antes había hecho la Sra. Irene Montero (en aquel momento, Ministra de Igualdad), para referirse a las cualidades y méritos de la candidata del partido político Unides Podem-Esquerra Unida para el Ayuntamiento de Valencia, destacando en ellas, según las reseñas de prensa: (...) porque será *“la primera alcaldesa sorda y bollera que trabaje para una ciudad inclusiva”*.
- Que el tratamiento informativo que se hizo en los medios de estas manifestaciones fue plural, y puso en evidencia que para algunos analistas

estas referencias personales debían interpretarse como un elemento accesorio o complementario, pero relevante, del perfil político de la candidata y de su valoración positiva por parte de la Sra. Montero mientras que para otros medios el hecho de haber sido enfatizados por un cargo público de tanta relevancia, en un acto electoral y como dirigente del partido político afectado implicaba necesariamente que según el criterio de la Sra. Montero esos atributos habían sido objetivamente determinantes (exclusivamente o con preferencia a otros) para seleccionar a la candidata y por tanto debían serlo también para la valoración positiva de los electores.

- Que en este contexto de debate en la opinión pública (que dio lugar a numerosas noticias, columnas de opinión, entrevistas, etc.) debe valorarse el comentario objeto de las denuncias, puesto que el humor es sin duda un elemento definitorio e insustituible de la libertad de pensamiento, de expresión y de crítica y puede serlo en una sociedad democrática avanzada que también es plenamente respetuosa con las diferencias personales, la discapacidad, la orientación sexual y la pluralidad política.
- Que las grabaciones del programa demuestran que se trató de una broma puntual, espontánea, sin énfasis o protagonismo forzado, hecha por un invitado en el libre ejercicio de su libertad de expresión y de crítica, con tono humorístico y con la pretensión legítima de manifestar su desacuerdo con la preferencia manifestada por la Sra. Montero al destacar precisamente esas características de la candidata omitiendo otras que con frecuencia se consideran más relevantes para desempeñar un cargo público, como la experiencia de gestión, la capacidad profesional, la trayectoria política, la pertenencia a un grupo de edad o sector profesional, etc.
- Que esa manifestación en modo alguno puede considerarse como una vulneración de los artículos 4.2 o 7.1 de la LGCA teniendo también en cuenta que el presentador del programa no hizo suyas las manifestaciones del invitado ni les dio mayor relevancia, sino al contrario, cambió inmediatamente de tema.

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, LCNMC), la CNMC supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual.

En este sentido, el artículo 4.2 de la LGCA señala que: *“La comunicación audiovisual no incitará a la violencia, al odio o a la discriminación contra un grupo o miembros de un grupo por razón de edad, sexo, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, raza, color, origen étnico o*

social, características sexuales o genéticas, lengua, religión o creencias, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, nacionalidad, patrimonio o nacimiento”.

Por su parte, respecto a las personas con discapacidad el artículo 7.1 establece que *“La comunicación audiovisual favorecerá una imagen ajustada, respetuosa, apreciativa, inclusiva y libre de estereotipos de las personas con discapacidad”.*

De conformidad con lo anterior, esta Comisión es competente para conocer acerca de las reclamaciones formuladas, dado que las mismas se encuadran en el ámbito de control de los contenidos audiovisuales, espacio 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 Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

SEGUNDO. - MARCO JURÍDICO

En el caso que nos ocupa nos encontramos ante una posible colisión entre dos derechos calificados por la Constitución Española (en adelante, CE) como fundamentales, el derecho de libertad de expresión y opinión (artículo 20 CE) defendido por el prestador, frente al derecho a no ser discriminado alegado por los denunciantes (artículo 14 CE). Este último artículo rechaza toda discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

El Tribunal Constitucional ha definido el derecho a la libertad de expresión como la garantía constitucional a la libre expresión de ideas u opiniones, 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, posibilita la expresión de opiniones que pueden desagradar profundamente a otros, que difieren de su 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.

Según abundante jurisprudencia constitucional, el contenido del derecho a la libertad de expresión y opinión es muy amplio. Es un derecho configurado como privilegiado porque contribuye a la formación de la opinión pública libre, base de los sistemas democráticos. Ahora bien, el Alto tribunal también sostiene que la libertad de expresión no es un derecho absoluto e ilimitado, sino que está limitado por lo establecido tanto en la Constitución Española como en las normas

que la desarrollen¹. En el ámbito de la comunicación audiovisual corresponde a la LGCA el reconocimiento, desarrollo y establecimiento de los límites de su ejercicio.

Desde la perspectiva de la regulación audiovisual, la LGCA establece que el servicio de comunicación audiovisual es un servicio de interés general que se presta en ejercicio de la responsabilidad editorial de conformidad con los principios del título I y al amparo de los derechos constitucionales a la libertad de expresión, a comunicar y recibir información, a participar en la vida política, económica, cultural y social y a la libertad de empresa (artículo 16 de la LGCA).

Siguiendo los principios constitucionales antes citados, la LGCA establece una frontera entre la libertad de expresión y el respeto a los derechos de terceros, pues se refiere, en su artículo 4.2, a la imposibilidad de que la comunicación audiovisual, amparada en esa libertad de expresión, incite al odio o a la discriminación contra un grupo o miembro de un grupo por razón, entre otras, de su orientación sexual o discapacidad.

En el caso de incumplimiento del precepto anterior la LGCA tipifica en su artículo 157.1 como infracción muy grave la *“emisión de contenidos audiovisuales que de forma manifiesta inciten a la violencia, a la comisión de un delito de terrorismo o de pornografía infantil o de carácter racista y xenófobo, al odio o a la discriminación contra un grupo de personas o un miembro de un grupo por razón de edad, sexo, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, raza, color, origen étnico o social, características sexuales o genéticas, lengua, religión o creencias, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, nacionalidad, patrimonio o nacimiento”*.

A este respecto cabe añadir que, dicho tipo infractor se refiere, exclusivamente, a aquellos comportamientos que tienen una capacidad de influir en terceras personas para, por estos motivos, llegar a odiar, despreciar o menospreciar a otras. Además, se exige que este fomento se haga de forma manifiesta, esto es, de forma patente, clara, descubierta o evidente.

Por su parte, en relación con la representación de las personas con discapacidad en los servicios audiovisuales, el artículo 7.1 de la LGCA dispone que la comunicación audiovisual debe favorecer una imagen ajustada, respetuosa, apreciativa, inclusiva y libre de estereotipos de las personas con discapacidad.

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional número 214/1991 de 11 de noviembre de 1991.
Sentencia del Tribunal Constitucional número 177/2015 de 22 de julio de 2015.

El incumplimiento de este precepto, al no establecer la LGCA un tipo infractor concreto que se refiera a este supuesto, podría derivar en una infracción leve conforme a lo establecido en el artículo 159.8 de la LGCA².

TERCERO. – ANÁLISIS DE LAS RECLAMACIONES

Tal y como se desprende de los antecedentes de hecho, el presente procedimiento tiene por objeto analizar si, tal y como afirman los denunciantes, en el programa “*El Hormiguero*” emitido el día 16 de mayo de 2023, a través del canal Antena 3, se realizaron manifestaciones de carácter discriminatorio, lo que podría constituir un incumplimiento del artículo 4.2, 7.1 y/o 4.1 de la LGCA, o, como defiende el prestador, los comentarios vertidos deben quedar amparados bajo el derecho de libertad de expresión de los participantes. En este sentido, Atresmedia alega que se trató de una broma puntual, hecha por un invitado en el libre ejercicio de su libertad de expresión y de crítica, con tono humorístico y con la pretensión legítima de manifestar su desacuerdo con la preferencia manifestada por una Ministra al destacar precisamente unas características de la candidata, “*sorda y bollera*”, omitiendo otras que con frecuencia se consideran más relevantes para desempeñar un cargo público, como la experiencia de gestión, la capacidad profesional, la trayectoria política, la pertenencia a un grupo de edad o sector profesional, etc.

Para poder llevar a cabo la valoración de las citadas denuncias, y en virtud de las competencias atribuidas a esta Comisión por el artículo 9 de la Ley CNMC, en relación con lo dispuesto en la LGCA, se ha procedido a visionar el programa denunciado.

Dentro del espacio dedicado a la tertulia política del programa referido, los participantes se hacen eco de las palabras efectuadas por la ex Ministra de Igualdad en un acto electoral, donde presentaba a la candidata de Unides Podem-Esquerra Unida para el Ayuntamiento de Valencia como “*la primera alcaldesa sorda y bollera que trabaje para una ciudad inclusiva*”.

En ese contexto el presentador pregunta: “*¿De dónde salen los candidatos? ¿Qué requisitos tiene que tener un candidato, sea del partido que sea, para ser aceptado?*”. El colaborador del programa responde entre risas: “*Sorda*”. Los dos ríen y añade el colaborador: “*Es que la de Valencia, dice Irene Montero, ¡la mejor candidata, sorda, bollera!, entonces digo, bueno, como ya vale todo, empezad a faltar, ¡y aquí este cojo que hemos traído!*”.

Tal y como expresábamos en el fundamento jurídico segundo, la libertad de expresión, como elemento esencial para la formación de una opinión pública libre, ocupa una posición preferente y goza de una especial protección

² El artículo 159.8 dispone que “*El incumplimiento del resto de deberes y obligaciones establecidas en esta Ley, que no estén tipificadas como infracciones graves o muy graves*”.

constitucional. Es por ello que la jurisprudencia reconoce a este derecho fundamental un amplio espacio exento de coacción, que solo excluye aquellas expresiones que sean intrínsecas y absolutamente vejatorias que resulten innecesarias para la exposición de la idea que se pretende expresar.

En el caso que nos ocupa, y tras visionar el programa objeto de la denuncia, no se puede concluir que las manifestaciones vertidas por el colaborador del programa denunciado obedecen a los objetivos antes mencionados. Lo cierto es que estas manifestaciones, tuvieron un carácter puntual y fueron vertidas en el ejercicio de la libertad de expresión, sin que se advierta en sus palabras un discurso homófobo hacia estos colectivos ni que de la mismas se pueda conjeturar que exista o se pretenda discriminar a estos colectivos “*de forma manifiesta*”, tal y como exige el artículo 157.1 de la LGCA.

Por otro lado, en cuanto a un posible incumplimiento del deber de presentar a las personas con discapacidad de forma inclusiva, cabe recordar que el artículo 7.1 de la LGCA subraya que la comunicación audiovisual deberá favorecer una imagen ajustada, respetuosa, apreciativa y libre de estereotipos de las personas con discapacidad.

Dadas las características del programa denunciado y ponderando el contexto y las circunstancias del mismo, esta Sala concluye que los comentarios emitidos en el programa denunciado constituyen una opinión crítica expresada a título personal que forma parte del derecho al ejercicio legítimo de la libertad de expresión, sin que exista infracción conforme a lo establecido en la LGCA.

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

ACUERDA

ÚNICO. - Archivar las reclamaciones remitidas contra ATRESMEDIA CORPORACION DE MEDIOS DE COMUNICACION, S.A. en relación con una supuesta emisión de mensajes de odio en su programa “*El Hormiguero*”, por no encontrar elementos de juicio suficientes que justifiquen una posterior actuación de esta Comisión ante una posible vulneración de la normativa audiovisual.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, publíquese en la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (www.cnmc.es) y notifíquese a:

ATRESMEDIA CORPORACION DE MEDIOS DE COMUNICACION, S.A.

OADIS

PARTICULAR

Con esta resolución se agota la vía administrativa, si bien cabe interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.