

ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA DENUNCIA SOBRE EL PROGRAMA “ZAPEANDO”, EN RELACIÓN CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 4.2 DE LA LEY 13/2022, DE 7 DE JULIO, GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

(IFPA/DTSA/319/22/ATRESMEDIA/ZAPEANDO)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 5 de julio de 2024

Vista la denuncia presentada por un particular contra **ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A.** (en adelante ATRESMEDIA), la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta el siguiente acuerdo:

I. ANTECEDENTES

Único.- Denuncia presentada

Con fecha 3 de diciembre de 2022 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 con determinado contenido emitido en el canal LA SEXTA el 29 de noviembre de 2022.

Dicho contenido hace referencia a que en una sección del programa “ZAPEANDO” presentan un calendario de sacerdotes de tal forma que el denunciante considera que se está *“sexualizando a esos hombres de manera gratuita, ofendiendo al colectivo religioso cristiano y haciendo comentarios sexistas como estimulante diversión degradando nuestra imagen y nuestros derechos”*.

La reclamación, en síntesis, plantea que la emisión de este tipo de contenido audiovisual podría fomentar, de forma manifiesta, el odio, el desprecio o la discriminación, regulados en el artículo 4.2 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. – Habilitación competencial

Con fecha 8 de julio de 2022 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la LGCA con la consiguiente modificación de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC). Esto supone la derogación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual vigente hasta el momento, tal y como se señala en la disposición derogatoria única de la LGCA.

El apartado segundo del artículo 1 de la LCNMC, establece que esta Comisión *“tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios”*. Y su artículo 9 encomienda a la CNMC la supervisión y control del correcto funcionamiento del mercado audiovisual.

Por ello, de conformidad con lo anterior, esta Comisión es competente para conocer acerca de las reclamaciones formuladas, dado que las mismas se

encuadran 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 Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado mediante el 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 Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Segundo. - Marco jurídico

El canal de televisión LA SEXTA se emite en España por el prestador ATRESMEDIA, establecido en España, según consta en el Registro de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual¹, por lo que, de conformidad con la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual² y la LGCA, está sometido a la supervisión de esta Comisión.

La denuncia presentada alude al posible incumplimiento de algunos de los principios generales de la comunicación audiovisual recogidos en el Título I de la LGCA.

Es preciso mencionar en primer lugar que los derechos a la libertad de expresión e información, reconocidos en la Constitución Española (CE) en su artículo 20, y que afectan plenamente a la emisión de contenidos audiovisuales efectuada por los operadores de televisión, no se consideran, en virtud de jurisprudencia constitucional reiterada, derechos absolutos³, sino que están limitados, a tenor de lo que establecen tanto la CE como, más concretamente, la LGCA, por el respeto a la dignidad humana (artículo 4.1), el respeto a los valores

¹ Regulado en el Real Decreto 1138/2023, de 19 de diciembre, por el que se regulan el Registro estatal de prestadores del servicio de comunicación audiovisual, de prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma y de prestadores del servicio de agregación de servicios de comunicación audiovisual y el procedimiento de comunicación previa de inicio de actividad.

² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32018L1808>

³ Sentencia del TC número 214/1991 de 11 de noviembre de 1991.

constitucionales (artículo 4.1), el deber de no incitar a la violencia, al odio o a la discriminación contra determinados colectivos (artículo 4.2), el respeto al honor, la intimidad y la propia imagen de las personas (artículo 4.3), el deber de no contener una provocación pública a la comisión de ningún delito (artículo 4.4) y el derecho de los ciudadanos a recibir información veraz (artículo 9).

Así, el artículo 16.1 de la LGCA relativo al régimen jurídico del servicio de comunicación audiovisual televisivo señala que *“el servicio de comunicación audiovisual televisivo 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”*.

Concretamente, el artículo 4.2 del Título I de la LGCA establece 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”.

III. VALORACIÓN DE LA RECLAMACIÓN

En el ejercicio de las facultades de control y supervisión determinadas en el artículo 9 de la LCNMC se ha procedido a analizar el contenido reclamado, emitido en el canal LA SEXTA por el prestador del servicio de comunicación audiovisual ATRESMEDIA, a fin de comprobar el grado de cumplimiento de las condiciones establecidas por la legislación audiovisual vigente, en relación con la protección de los principios generales de la comunicación audiovisual, recogidos en el artículo 4 LGCA.

La LGCA define, en el apartado 5 del artículo 2 a los servicios de comunicación audiovisual televisivo lineal, como aquellos que se prestan para el visionado simultáneo de programas y contenidos audiovisuales sobre la base de un horario de programación. Además, se emitirán en abierto aquellos servicios cuya recepción se realiza sin contraprestación por parte del usuario, de conformidad con lo señalado en el apartado 11 del citado artículo.

Por tanto, el canal LA SEXTA constituye un servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal y en abierto, tal y como consta recogido en su inscripción registral en el Registro Estatal de Prestadores Audiovisuales.

A la luz de estos criterios se ha procedido a analizar el programa “ZAPEANDO” objeto de la reclamación, que fue emitido por el canal LA SEXTA, con fecha 29 de noviembre de 2022, para determinar si las manifestaciones vertidas en el mismo podrían fomentar, de forma manifiesta el odio, la violencia o la discriminación contra miembros de un grupo por razón de su religión o creencias.

De las citadas actuaciones se ha podido constatar que “ZAPEANDO” es un programa de entretenimiento, cuyo presentador y colaboradores comentan lo más destacado de cada jornada televisiva en tono de humor. El capítulo objeto de reclamación fue emitido en LA SEXTA el 29 de noviembre de 2022, entre las 15:45 horas y las 17:15 horas, con una calificación de “no recomendado para menores de 7 años”.

La sección del programa objeto de reclamación responde a la siguiente descripción:

El presentador señala que ya está a la venta el calendario de 2023 “de los curas más guapos del Vaticano”, mientras alza los brazos. En la parte posterior se muestra una pantalla con la frase “los curas más sexys del Vaticano”. En el plató se hacen comentarios tipo “te alegra todos los días, incluso aquellos en los que no estás muy católico” y señalan que dentro del calendario aparecen fotos de los curas “más sexys”. Mientras muestran imágenes de las fotos de los curas, se puede escuchar una canción de fondo del grupo “LMFAO” denominada “Sexy and I Know it”, mientras que se hacen comentarios del tipo “están para ponerles un piso, o una ermita, o lo que cada uno quiera”. Señalan que varias personas en Twitter (ahora X) se han dado cuenta de que algunas de estas fotos ya se mostraban en calendarios de años anteriores con lo que comparan las imágenes del calendario del año 2023 con los calendarios de otros años y observan que existe coincidencia. Hacen comentarios relativos al aspecto físico de los curas, tales como: “¿El cuerpo de Cristo? El tuyo guapo, el tuyo” (a continuación, pide perdón por este comentario). Enseñan la foto de un cura que, señalan, “tiene mirada de la Isla de las Tentaciones” y otro colaborador indica que esta estrategia con las fotos solo la había visto hasta ahora en Tinder (página web de citas). El presentador dice que si ve el calendario lo compra y se lo regala a una de las colaboradoras y a continuación, cambian de tema. Esta sección tiene una duración aproximada de tres minutos con treinta segundos.

En relación con la valoración de la reclamación, se realizan las siguientes consideraciones.

La LGCA reconoce que el servicio de comunicación audiovisual es aquel servicio prestado con la finalidad principal de proporcionar programas con objeto de informar, entretener o educar al público en general. Todo ello bajo la responsabilidad editorial del prestador 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 empresa⁴.

En este sentido, por tanto, los prestadores deben tener presente el necesario equilibrio entre los principios, derechos y valores constitucionales en los que se enmarca el ejercicio del servicio de comunicación audiovisual. En el caso que nos ocupa, dicha previsión se refiere al desarrollo de contenidos amparados en la libertad de expresión, dentro de los límites y márgenes exigidos en la no incitación a la violencia, al odio o a la discriminación.

Dicho lo anterior, y atendiendo a las concretas competencias de la CNMC, ha de hacerse referencia al artículo 157 de la LGCA, por el que se considera infracción muy grave:

“1. 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”.

Para poder estimar que el programa denunciado se inscribe dentro del marco de del artículo 157.1 de la LGCA, debería quedar acreditado que las declaraciones del presentador o de los colaboradores “de forma manifiesta” incitan a la violencia, a la comisión de un delito, al odio o la discriminación por los motivos

⁴ Artículos 2 y 16 LGCA.

indicados. Y ello porque 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 esta incitación se haga de forma manifiesta, esto es, de forma patente, clara, descubierta o evidente.

Por consiguiente, para considerar que los contenidos denunciados infringen el artículo 157.1 de la LGCA, éstos han de tener tal entidad como para constituir por sí mismos una incitación a la violencia, a la comisión de delito, al odio o a la discriminación.

En este sentido, no debe confundirse una cuestión de sensibilidad o de gusto por un programa o una temática con la idea de que el programa en cuestión, por su contenido entre automáticamente dentro del ámbito de un tipo infractor conforme a la normativa audiovisual.

Así, del análisis llevado a cabo de la sección del programa “ZAPEANDO” dedicada a tratar la noticia en relación al calendario en el que se muestran imágenes de curas, se advierte que ciertos comentarios, debido a su tono humorístico que pudiera conducir a ofrecer una imagen sexualizada de este colectivo, pueden provocar malestar e incomodidad a espectadores que tengan firmes creencias religiosas, pudiendo incluso llegar a ofenderles este tipo de contenidos.

Ahora bien, dada la línea editorial habitual de este programa y visto el contenido concreto de la sección objeto de reclamación, ni parece que el objeto del programa tenga un ánimo de incitación al odio, el desprecio o la discriminación hacia las personas que profesan la religión católica, ni cabe concluir que estén fomentando este tipo de sentimientos.

Por todo ello, una vez analizado el contenido objeto de reclamación que tuvo lugar en el programa “ZAPEANDO”, emitido con fecha 29 de noviembre de 2022 y descrito anteriormente, se considera que no concurren las circunstancias necesarias para entender que se haya podido incurrir en una incitación a la discriminación y con ello de ningún elemento indiciario de una conducta que pudiera ser constitutiva de infracción.

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

ACUERDA

ÚNICO. – Archivar las reclamaciones recibidas contra ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A.

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 CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, S.A.

Comuníquese al denunciante

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.