

**ACORD 2/2023, de 11 de gener, del Ple
del Consell de l'Audiovisual de Catalunya**

Sobre les referències a les persones deportades a camps de concentració i a l'associació Amical de Mauthausen i altres camps i de totes les víctimes del nazisme d'Espanya al programa *Zona Franca* (TV3)

Fets

1er. Amb data 29 de novembre de 2022 i registre d'entrada E900/00144616/2022, la síndica de greuges de Catalunya va trametre al Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC) una queixa (54_2022), formulada pel president de l'associació Amical de Mauthausen i altres camps i de totes les víctimes del nazisme d'Espanya.

En l'escrit de queixa, s'hi manifesta el següent:

- “[...] Que el passat dia 20 d'octubre al programa *Zona Franca* de TV3 el presentador va fer un acudit de mal gust tractant de “morts de gana” als supervivents catalans del camp nazi de Mauthausen al comparar-los amb els editors i llibreters que estaven participant a la fira de Frankfurt [...]”.
- “[...] Que al programa següent, emès el dia 24 d'octubre no es van demanar disculpes i un col·laborador del programa va titllar de “fills de puta” a qui s'havia queixat per aquell acudit, quan el presentador es va referir concretament a l'Amical [...]”.
- “[...] Que des d'aquesta presidència ens hem mantingut fermes a l'hora de demanar que sigui al programa on s'han de fer les explícites les disculpes per aquests dos fets:
 - La falta de respecte a la memòria de les víctimes catalanes del nazisme
 - Per l'insult a l'Amical de Mauthausen per haver presentat aquesta demanda de rectificació [...]”.
- “[...] Que només tenim la comunicació que el pròxim dilluns, dia 21 de novembre, hi haurà una disculpa pels insults a l'Amical, però no hi ha cap referència a la falta de respecte al tractar de “morts de gana” al col·lectiu de supervivents del camp de Mauthausen [...]”.
- “[...] considerar que no és acceptable que, des d'una televisió pública, es perdi el respecte a unes persones que van patir directament l'horror de la deportació als camps [...] i tampoc que l'associació que els representa sigui tractada d'una forma barroera i insultant [...]”.

2n. L'Àrea de Continguts del CAC va procedir a realitzar l'Informe 91/2022, de 14 de desembre, relatiu a l'anàlisi de les referències a les persones deportades a camps de concentració i a l'Amical de Mauthausen al programa *Zona Franca* de TV3.

L'informe esmentat indica que les mencions que es relacionen amb la queixa presentada es localitzen en les edicions emeses els dies 20 i 24 d'octubre i 21 de novembre de 2022.

Consideracions jurídiques

Primera. El dret a la llibertat d'expressió i els seus límits

La lletra a de l'apartat 1 de l'article 20 de la Constitució espanyola (CE) reconeix i protegeix el dret a "[...] expressar i difondre lliurement els pensaments, les idees i les opinions mitjançant la paraula, l'escrit o qualsevol altre mitjà de reproducció" [...]; i l'apartat 4 del mateix article estableix, com a límit a aquesta llibertat, el respecte al dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge, entre d'altres.

En l'àmbit audiovisual, l'article 4 de la Llei 13/2022, de 7 de juliol, general de comunicació audiovisual, estableix que "[...] la comunicació audiovisual será respetuosa con la dignidad humana [...]" (apartat 1), i que "[...] respetará el honor, la intimidad y la propia imagen de las personas [...]" (apartat 2). I, amb particular pel que fa a la prestació del servei públic de comunicació audiovisual, el seu article 51, en seu de missions de servei públic, identifica la llibertat d'informació i d'expressió com un dels aspectes que determinen la missió del servei públic de comunicació audiovisual (lletra a).

El dret constitucional a la llibertat d'expressió, amb un camp d'acció més ampli que la llibertat d'informació, té, com dèiem, el límit en una eventual intromissió il·legítima al dret a l'honor, a la intimitat o a la pròpia imatge. En tot cas, però, tal com estableix la Llei orgànica 1/1982, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge, aquests drets "no es poden considerar absolutament il·limitats", atès que hi ha casos en què aquestes ingerències o intromissions es poden considerar il·legítimes en virtut de raons d'interès públic que imposen una limitació dels drets individuals.

Cal advertir, com ja va assenyalar el Tribunal Suprem a les sentències de 26 de febrer de 2009 i 31 de març de 2010, que "[...] los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen son tres derechos distintos y no solo un derecho trifronte [...] sin que quepa mezclarlos ni confundirlos [...]". O com va declarar el mateix tribunal a la Sentència de 16 de gener de 2009, "[...] se trata de derechos que tienen en nuestro ordenamiento sustantividad y contenido propio de modo que ninguno queda subsumido en el otro, como si fuera una manifestación concreta de él [...]".

Atès que no forma part de l'objecte de debat dirimir una possible vulneració de la intimitat personal i familiar i la pròpia imatge, cal centrar aquesta anàlisi en l'eventual vulneració del dret a l'honor, entès, en expressió del Tribunal Suprem a les sentències d'11 de febrer de 2008 i 10 d'octubre de 2011, entre d'altres, "[...] como un derecho derivado directamente de la dignidad humana, que se refleja tanto en la consideración que de la misma tengan los demás, como en el sentimiento de consideración propia de esta persona [...]".

En aquest sentit, la jurisprudència, reiterada, tant del Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH), com dels tribunals interns, afirma que el dret a l'honor vincula tant a persones individualment considerades, com a institucions jurídiques de caràcter privat; per tant, l'associació Amical de Mauthausen i altres camps i de totes les víctimes del nazisme d'Espanya, roman subjecte als paràmetres jurídics establerts respecte d'aquest dret (per totes, STEDH cas Dösemealti Belediyesi c. Turquía, de 23 de març i STS 13 de setembre de 2017).

Segona. El tractament de la llibertat d'expressió en els programes d'humor

El Tribunal Constitucional ha reiterat que la Constitució espanyola no empara “[...] el derecho al insulto [...]”, i la llibertat d'expressió no protegeix la utilització d'apel·latius injuriosos utilitzats amb finalitats de menyspreament (SSTC 105/1990, de 6 de juny; 85/1992, de 8 de juny; 240/1992, de 21 de desembre; i 177/2015, de 22 de juliol). Això no obstant, la llibertat d'expressió empara la crítica, “[...] aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige [...]”;

ara bé, la crítica és diferent a la utilització d'expressions injurioses, que òbviament queden fora de l'àmbit protegit per la llibertat d'expressió (STC 216/2013, de 19 de desembre).

A criteri del mateix Tribunal, únicament hi ha insult si l'opinió inclou expressions vexatòries “innecessàries” per poder emetre el missatge que es pretén (SSTC 105/1990, de 6 de juny; i 41/2011, de 14 d'abril), tot assenyalant que només tindran la consideració de “vexatòries” les opinions “[...] innecesarias para el fin de la información pública en atención al cual se garantiza constitucionalmente su ejercicio [...]” (STC 165/1987, de 27 d'octubre). Així, doncs, paraules objectivament insultants poden ser considerades “necessàries” i, en conseqüència, constitucionalment protegides.

D'altra banda, el Tribunal Suprem ha afirmat, en diferents pronunciaments, que “[...] el tratamiento humorístico o sarcástico de los acontecimientos que interesan a la sociedad constituye una forma de comunicación y crítica de los acontecimientos que está ligada al ejercicio de la libertad de expresión, como forma de comunicación de ideas u opiniones, y incluso al de la libertad de información, en la medida que el tratamiento humorístico puede constituir una forma de transmitir el conocimiento de determinados acontecimientos buscando la atención sobre aspectos de ser susceptibles de ser destacados mediante la ironía, el sarcasmo o la burla [...]”. (SSTS de 29 de desembre de 2010; 20 de juliol de 2011, i 17 de desembre de 2012).

Així mateix, és oportú recordar la jurisprudència, reiterada, del TEDH sobre l'exercici del dret a la llibertat d'expressió, recollit a l'article 10.2 del Conveni Europeu de Drets Humans. Per totes, resulta d'especial interès, la STEDH de 17 de juliol de 2018, assumpte *Mariya Alekhina i d'altres c. Rússia*, segons la qual: “[...] hay poco margen para limitar el discurso político o el debate sobre cuestiones de interés público (ver *Wingrove*, anteriormente citado, § 58, y *Seher Karataş c. Turquía*, nº 33179/96, § 37, de 9 de julio de 2002). Siempre que las opiniones expresadas no supongan incitación a la violencia –en otras palabras, a no ser que aboguen por recurrir a acciones violentas o sangrientas, justifiquen la comisión de delitos terroristas para lograr los objetivos de sus defensores o puedan interpretarse como posible incitación a la violencia mediante la expresión de un odio arraigado e irracional hacia determinadas personas– los Estados contratantes no deben restringir el derecho de la sociedad a ser informada de dichas opiniones, incluso sobre la base de los objetivos establecidos en el artículo 10 § 2 (ver *Dilipak c. Turquía*, nº 29680/05, § 62, de 15 de septiembre de 2015). [...]”.

Així, doncs, es pot afirmar que la sàtira és expressió de les manifestacions creatives de l'ésser humà, que l'utilitza com un instrument de denúncia i de crítica social, i, com a tal, és una manifestació més de la llibertat d'expressió i de creació artística. En aquest context, la caricatura constitueix una de les vies més freqüents d'expressar, mitjançant la burla i la ironia, crítiques socials o polítiques que, com a element de participació i control públic, resulten imprescindibles en tot sistema democràtic, i coadjuven a la formació i l'existència

d'una institució política fonamental, que és l'opinió pública lliure, indissolublement lligada amb el pluralisme polític, com a valor fonamental i requisit del funcionament de l'Estat democràtic (així es desprèn de les SSTC 12/1982 i 23/2010, entre d'altres). En aquest sentit, convé assenyalar, també, que el TEDH ha definit, profusament, el tractament humorístic com "[...] una forma d'expressió artística i crítica social que amb un contingut inherent d'exageració i distorsió de la realitat persegueix, naturalment, la provocació i l'agitació [...]" (SSTEDH Vereinigung Bildender Künstler c. Àustria, de 25 gener de 2007 i Alves da Silva c. Portugal, de 20 d'octubre de 2009).

Tercera. Anàlisi de les referències a les persones deportades a camps de concentració i de l'associació Amical de Mauthausen i altres camps i de totes les víctimes del nazisme d'Espanya

L'Informe 91/2022, de l'Àrea de Continguts descriu el programa *Zona Franca* com "[...] un programa d'humor presentat pel còmic Joel Díaz que s'emet de dilluns a dijous a TV3, habitualment després de la mitjanit, i amb l'estructura clàssica d'un *late show*: un monòleg inicial a càrrec del presentador, entrevistes a personatges d'àmbits diversos i la presència de persones col·laboradores.

Tots els continguts del programa, des del monòleg inicial on s'aborden temes d'actualitat política i social, fins a les entrevistes a les persones convidades i les col·laboracions, tenen un caràcter humorístic.

En concret, les intervencions del presentador i de les persones que col·laboren amb el programa es caracteritzen per fer un abordatge transgressor de temes controvertits i per incorporar elements satírics, sarcàstics i irònics, propis del codi comunicatiu de l'humor. [...]".

De l'anàlisi de les al·lusions a les víctimes del nazisme i a l'associació Amical de Mauthausen i altres camps i de totes les víctimes del nazisme d'Espanya, al programa *Zona Franca* de TV3, que es localitzen en les edicions dels dies 20 d'octubre (de les 23:59:43 a les 00:00:38); 24 d'octubre (de les 01:02:19 a les 01:03:02) i 21 de novembre (de les 01:12:26 a les 01:13:10), l'informe esmentat conclou el següent: "[...]".

- Que el presentador compara, de manera sarcàstica, el sector cultural català present a la Fira de Frankfurt amb els catalans deportats al camp de concentració de Mauthausen, qualificant tots dos col·lectius de "morts de gana".
- Que un col·laborador del programa, en el context d'un comentari humorístic sobre *El diari d'Anna Frank*, adreça l'expressió "fills de puta" a un grup indeterminat de persones al mateix temps que el presentador es refereix a l'Amical.
- Que col·laborador i presentador atribueixen a un malentès el malestar generat per la utilització de l'expressió esmentada i fan un reconeixement explícit de la tasca de l'Amical de Mauthausen.

Les referències a les víctimes catalanes del nazisme que van ser deportades al camp de concentració de Mauthausen s'emeten en un context en què el codi comunicatiu emprat és, inequívocament, l'humor, tot i que aquest és un tema sensible socialment.

D'altra banda, l'expressió "fills de puta", que pronuncia un col·laborador al mateix temps que el presentador es refereix a l'Amical, dona peu a una confusió plausible que és aclarida en una edició posterior del programa, en què també es reivindica la tasca per al conjunt de la societat de l'Amical de Mauthausen i altres camps i de totes les víctimes del nazisme. [...]".

En conseqüència, en atenció a l'unívoc propòsit comunicatiu de les referències analitzades, és a dir, la finalitat de divertir les persones telespectadores en un context humorístic, les diferents intervencions que es mencionen no pretenen informar, sinó que són resultat de l'exercici del dret a la llibertat d'expressió que empara l'humor.

En aquest sentit, cal portar a col·lació la recent sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid, de 8 de març de 2022, que analitza els continguts caracteritzats per l'humor, sobre un cas que va generar un gran impacte i rebuig en l'opinió pública, en relació amb un acudit realitzat per un humorista que tenia per objecte un col·lectiu social vulnerable, i que reproduïm en les seves parts essencials: “[...] por muy desagradables, detestables, molestos, de mal gusto, incorrectos que nos parezcan los términos utilizados [...]” i que, a “[...] las personas aludidas las ofenden y duelen [...]” son una “[...] obra de ficción, recordando como dichas creaciones artísticas, aunque contengan un mensaje, que puede ser motivo de múltiples interpretaciones, siempre subjetivas, no pretenden reproducir ni reflejar la realidad, de ahí que se considere que no pueda ser juzgada con los mismos cánones que los textos y discursos de intervención en el debate público [...]”; i estableix com a limitació a la difusió d'aquest continguts “[...] la presencia de un riesgo real [...]” o un “[...] peligro potencial para los bienes jurídicos protegidos [...]”.

En un sentit molt similar es pronuncia la Interlocutòria del Jutjat Central d'Instrucció número 3 de 15 de gener de 2015, que procedeix a arxivar la causa contra un còmic, que en un vídeo humorístic que compara un partit polític amb la banda terrorista ETA, conclou que no suposa una humiliació de les víctimes del terrorisme. Tot i que la interlocutòria se circumscriu a l'àmbit d'aplicació de l'article 578 del Codi Penal (banalització del terrorisme i tractament de les víctimes) estableix uns paràmetres que delimiten l'abast jurídic del concepte *humiliació* o *tracte vexatori* en els programes d'humor.

En efecte, la Interlocutòria posa de manifest que “[...] sin hacer juicios valorativos sobre el buen o mal gusto de la escenografía usada o sobre el uso de algo tan terrible como el terrorismo para hacer un espacio de humor [...]”, l'esquetx no suposa un “[...] descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares [...]”.

Així mateix, són rellevants per a l'anàlisi que ens ocupa les consideracions de la Sentència del TEDH de 28 d'agost de 2018 –cas Savva Terentyev c. Rússia– que avala la crítica a la institució policial i a les seves actuacions, com ara la d'un ciutadà que manifestava el següent: “[...] *Discrepo de la idea de que los oficiales de la policía todavía tienen la mentalidad represiva de jarabe de palo de los que tienen el poder. En primer lugar, no son policías sino maderos; en segundo lugar, su mentalidad es incurable. Un cerdo siempre continuará siendo un cerdo. ¿Quién se hace policía? Sólo los garrulos y los matones, los niveles más bajos y menos educados del mundo animal. Sería genial si en el centro de cada ciudad rusa, en la plaza central, hubiera hornos, como en Auschwitz, en los que ceremonialmente, cada día, de hecho, mejor dos veces al día (al atardecer y a medianoche) se quemaran los maderos infieles. Maderos. Ese sería el primer paso para limpiar la sociedad de la basura de maderos matones [...]*”.

El TEDH va assenyalar que, malgrat que el text en qüestió era “[...] en efecto, enmarcado en palabras muy fuertes [...]” i que “[...] en gran medida utiliza términos vulgares, despectivos y vituperantes [...]”, calia ponderar “[...] si las declaraciones del solicitante, cuando se leen en su conjunto y en su contexto, podrían ser vistas como la promoción de

la violencia, el odio o la intolerancia [...]”. En aquest sentit, el tribunal va considerar el següent:

- que el comentari “[...] muestra la desaprobación y el rechazo emocional de lo que vio como el abuso de autoridad por la policía y transmite su punto de vista escéptico y sarcástico en las normas morales y éticas del personal de la policía rusa. Visto desde esta perspectiva, las declaraciones en cuestión pueden entenderse como una crítica mordaz del estado actual de las cosas en la policía rusa [...]”.
- que el passatge relatiu a “[...] la incineración de policías infieles en Auschwitz en hornos es particularmente agresivo y hostil en el tono [...]” no va ser una “[...] llamada para “[los policías] el exterminio físico por la gente común”. Más bien se utiliza como una metáfora provocativa, que frenéticamente afirmó el deseo del solicitante para ver la policía “limpia” de oficiales corruptos y abusivos (“policías infieles”) y fue su apelación emocional para tomar medidas con miras a mejorar la situación [...]”.
- que el recurs relatiu a “[...] la noción de la aniquilación por el fuego, en sí, no puede considerarse como una incitación a cualquier acción ilegal, tampoco, incluida la violencia. La Corte ha aceptado previamente que los actos simbólicos de este tipo se pueden entender como una expresión de insatisfacción y protesta en lugar de una llamada a la violencia [...]”.

El TEDH, un cop va analitzar la totalitat dels antecedents i condicionants polítics i socials d'aquest afer, va dictaminar que els tribunals interns no havien tingut en compte tots els fets i factors rellevants per justificar la interferència de la llibertat d'expressió del sol·licitant.

En síntesi, de conformitat amb la jurisprudència citada, cal considerar el següent:

- i. que l'estil comunicatiu forma part de l'expressió, tant com el contingut que s'expressa, i per aquest motiu ha d'estar, també, protegit convencionalment;
- ii. que les expressions no es poden dissociar del contingut ideològic del missatge i del context en què s'emet.

Així, doncs, en relació amb les expressions que analitza l'informe de l'Àrea de Continguts, cal assenyalar que:

- i. es van realitzar en un programa d'humor i tenen un unívoc significat sarcàstic;
- ii. no s'adrecen a cap persona de manera individual; i
- iii. no s'observa que es puguin interpretar com una possible incitació a la violència o d'amenaça vers al col·lectiu de persones deportades a camps de concentració o que pertanyin a l'associació Amical Mauthausen i altres camps i de totes les víctimes del nazisme d'Espanya.

En conseqüència, malgrat que les expressions analitzades en aquest acord puguin ser desafortunades, i fins i tot feridores, per a gairebé tota l'audiència, la utilització d'aquesta tipologia de llenguatge en un programa d'humor, ateses les unívokes connotacions sarcàstiques, hiperbòliques, efectistes o mordaces, s'inclouen dins dels límits de la llibertat d'expressió, que comprèn el recurs de l'exageració i la provocació.

Quarta. Els continguts d'humor al Manual d'ús de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, SA

La Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, SA (CCMA) és el prestador del servei públic audiovisual de la Generalitat i TV3 és la denominació comercial d'un dels seus programes (de televisió).

Les previsions que, en relació amb el tractament del gènere satíric en la programació, s'estableixen en el *Llibre d'estil* de la CCMA, document que recull les directrius i les recomanacions que guien i orienten la producció i la difusió de continguts dels mitjans audiovisuals de la Generalitat de Catalunya. El *Llibre d'estil* s'estructura en una Guia editorial, en un Manual d'ús i en determinades previsions relatives a la utilització de la llengua.

En concret, el Manual d'ús, que inclou el desenvolupament i la concreció dels valors, els principis i les directrius enunciats a la Guia editorial i la seva aplicació a les diferents plataformes de la CCMA per complir el mandat del servei públic de comunicació, estableix, pel que fa al recurs a l'humor, la previsió següent:

"[...] 2.1.3.5.2.3. Continguts d'humor

L'humor, en totes les seves manifestacions, és present en l'oferta dels nostres mitjans. Des del més innocent fins al més àcid i des de la ironia subtil fins a la paròdia o la sàtira, l'humor, amb les diferents formes que adopta, constitueix un dels eixos de la programació d'entreteniment. La mirada humorística pot ajudar a entendre i a interpretar la realitat.

Protegim la llibertat de creació artística en què es basen els espais d'humor, amb els únics límits que la legalitat estableix per a la llibertat d'expressió.

No ens riem de persones en situació de debilitat.

No utilitzem imatges de persones en un context i amb un objectiu clarament diferent de l'exposat en el moment d'obtenir-les, tret que la persona afectada hi consenti.

No elaborem ni difonem continguts humorístics basats en la vida privada de les persones [...]"

En aquest aspecte, doncs, els principis, les missions i els objectius de servei públic inclouen la paròdia o la sàtira com a manifestació artística del gènere d'entreteniment, i determinen com a únic límit el que la legalitat estableixi per a la llibertat d'expressió.

Per tot el que s'ha exposat, el Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya adopta, per unanimitat, el següent

ACORD

1. Apreciar que les expressions analitzades poden ser desafortunades, i fins i tot feridores per a gairebé tota l'audiència. Això no obstant, la utilització d'aquesta tipologia de llenguatge en un programa d'humor, ateses les unívokes connotacions sarcàstiques,

hiperbòliques, efectistes o mordaces, s'inclou dins dels límits de la llibertat d'expressió, que comprèn el recurs de l'exageració i la provocació.

2. Constatar que les referències a les persones deportades a camps de concentració i a l'associació Amical de Mauthausen i altres camps i de totes les víctimes del nazisme d'Espanya, s'han realitzat en el context d'un programa d'humor, i que, independentment de la seva oportunitat, encert o grau d'acceptació per part de l'audiència, queden emparades per la llibertat d'expressió, sense que en el casos analitzats s'hagi produït un incompliment de la legislació audiovisual vigent.
3. Notificar aquest acord al prestador de serveis de comunicació audiovisual Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, SA.
4. Comunicar aquest acord a l'associació Amical de Mauthausen i altres camps i de totes les víctimes del nazisme d'Espanya, i a la síndica de greuges de Catalunya.

Barcelona, 11 de gener de 2023

Xevi Xirgo i Teixidor
President

Laura Pinyol i Puig
Consellera secretària