

Anàlisi de l'emissió de la secció "El comentari d'Empar Moliner" al programa *Els matins* de TV3, dels dies 11 i 13 d'abril de 2016

Antecedents

El Consell Audiovisual de Catalunya (CAC) ha analitzat d'ofici les seccions d'opinió "El comentari d'Empar Moliner" al programa *Els matins* de l'11 i el 13 d'abril, respectivament. En el primer, la periodista i escriptora exposa el seu punt de vista sobre la declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat del paràgraf segon de l'apartat sisè i l'apartat setè de la Llei del Codi de consum de Catalunya, referit a la prohibició de cessament en la distribució de serveis essencials –gas, electricitat– a unitats familiars que acreditin la condició de vulnerables. En el segon, Empar Moliner dedica la secció a donar explicacions en relació amb l'emissió de l'11 d'abril.

Així mateix, en dates 13 i 19 d'abril d'enguany han tingut entrada en el registre del CAC amb números 433/2016 i 445/2016, respectivament, dues queixes signades pel president del grup de periodistes Pi i Margall, i pel Grup Parlamentari del Partit Popular de Catalunya, a propòsit dels continguts emesos en aquesta secció.

A l'efecte de valorar el contingut de l'emissió, l'Àrea de Continguts del CAC ha elaborat els Informes 16/2016 i 17/2016, de 19 d'abril, en els quals identifica la tipologia del programa *Els matins* com "[...] un magazín que s'emet cada matí, de dilluns a divendres, amb una durada aproximada de 6 hores, de les 8 a les 13.30 hores. *Els matins* s'articula en dues parts diferenciades:

1. un primer bloc de 8 a 11 hores dedicat a la informació d'actualitat, presentat per la senyora Lúdia Heredia, i
2. una segona part, fins a les 14 hores, conduïda per la senyora Núria Solé, integrada per un magazín amb continguts vinculats a l'entreteniment, així com a temes socials i de denúncia.

Els matins inclou entrevistes, debats, tertúlies, informació, serveis (temps i trànsit), connexions i reportatges sobre temes socials i culturals. A més, disposa de seccions fixes que duen a terme els col·laboradors del programa, cada una sobre un tema determinat (espais d'opinió, llibres, economia domèstica, sostenibilitat, bones maneres, cinema, medicina i salut, moda, etc.).

1. Anàlisi del contingut de l'espai emès l'11 d'abril de 2016

Els informes 16/2016 i 17/2016 de l'Àrea de Continguts del CAC qualifiquen l'espai "El comentari d'Empar Moliner" com una secció satírica, en la qual la periodista opina, en to irònic i humorístic, sobre temàtiques que, habitualment, s'han publicat a la premsa escrita. S'emet diàriament en el marc de la segona part del programa (magazín amb continguts vinculats a l'entreteniment, temes socials i denúncia).

En relació amb la secció corresponent a l'11 d'abril, l'Informe 16/2016 de l'Àrea de Continguts n'efectua una anàlisi des de la perspectiva del context i del contingut de l'espai, en els termes següents:

“[...] Context

L'anàlisi d'aquesta secció s'ha de realitzar en funció de:

1. El context intern:

- La tipologia dels continguts
- El format audiovisual en el què s'insereixen

2. El context extern: “el moment en què es produeixen els esdeveniments socials, polítics, culturals, etc. de l'actualitat informativa que són objecte de paròdia.

1. Context intern

La tipologia dels continguts

“El comentari d'Empar Moliner” és una secció de sàtira dins del programa *Els matins* en la qual la periodista aporta una visió personal de temàtiques d'actualitat, habitualment a partir de titulars apareguts a la premsa escrita.

L'edició analitzada inclou, també, elements humorístics en el llenguatge verbal (per exemple, “Mireu nens i nenes” “lletrotres”, “bidonet”, “el meu berenar inconstitucional”) i en el llenguatge gestual (com quan s'acosta a parlar en un primer pla a càmera o contempla el bidó) utilitzat.

Format audiovisual

Pel que fa al format audiovisual, aquests continguts s'insereixen en la secció “El comentari d'Empar Moliner”, que s'emet durant la segona part del programa *Els matins*, dedicada a continguts bàsicament d'entreteniment. És a dir, s'engloben en un marc amb referències comunicatives basades en l'entreteniment.

Per tant, el propòsit comunicatiu dels continguts analitzats, tant per la tipologia dels continguts com pel format audiovisual, és l'entreteniment i, en aquest marc, la sàtira política.

2. Context extern

La intervenció d'Empar Moliner es relaciona amb un fet d'actualitat, la declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat del paràgraf segon de l'apartat sisè i l'apartat setè de la Llei del Codi de consum de Catalunya, referit a la prohibició de cessament de la distribució de serveis essencials (gas, electricitat) a unitats familiars que acreditin la condició de vulnerables.

Contingut de l'espai

La secció analitzada reproduïx dos titulars de diaris i textos d'informacions de la premsa escrita (que s'identifiquen en el *videowall* com *El Punt Avui* i *Ara*) que informen sobre la suspensió de l'esmentat text legal per part del Tribunal Constitucional.

Empar Moliner llegeix literalment uns fragments d'aquestes informacions que expliquen:

- La declaració d'inconstitucionalitat i la suspensió d'algunes disposicions de la Llei del Codi de consum de Catalunya que protegeix de talls de subministrament les persones en situació de vulnerabilitat econòmica (diari *El Punt Avui*).
- Els efectes retroactius d'aquesta declaració, cosa que, segons el diari, afectaria 895 famílies (diari *Ara*).

A partir de la lectura d'aquestes informacions de la premsa escrita, Empar Moliner construeix un discurs crític i amb elements d'ironia, tant pel que fa a la part oral com a l'escenificació que desenvolupa en paral·lel.

Quant al discurs oral:

- a) Qüestiona que el Govern de l'Estat no "garanteixi l'escalfor a aquestes famílies catalanes" i que "no faci un decret de pobresa energètica"
- b) Afirmar que aquestes famílies, per escalfar-se, hauran de cremar "qualsevol llibre que tinguin a mà". La periodista assenyala un volum amb el títol *Constitución española* a la coberta.
- c) Posa objeccions al fet que el Govern de l'Estat al·legui discriminació positiva per demanar la suspensió de la norma.
- d) Afirmar que "els consumidors catalans que sí que podem pagar la llum i la calefacció estem d'acord que, amb els nostres impostos, garanteixin llum i calefacció a les famílies que no poden"
- e) Qüestiona el "silenci" de tres polítics del Parlament (Inés Arrimadas, Joan Rabell i Xavier García Albiol), que qualifica de "còmplices" de la manca de llum i de calefacció de 895 famílies.
- f) Demana l'opinió sobre el tema a "tots els polítics del Parlament", que sí que tenen llum i calefacció.
- g) Convida a assistir al programa a una "d'aquestes famílies que no tenen ni gas ni llum".

Quant a l'escenificació que acompanya aquestes opinions, Empar Moliner:

- a) Sosté, des del començament, un volum amb el títol *Constitución española* a la coberta i l'assenyala en diferents moments.
- b) N'arrenca fulls i els llença a un bidó metàl·lic.
- c) Pren foc als fulls del bidó.
- d) Llença el volum sencer al bidó.

Quant a les imatges que apareixen al *videowall*, són de tipologies diferents:

- a) Reproducció dels extractes de premsa que comenta Empar Moliner.
 - b) Imatges relacionades amb el consum domèstic d'energia.
 - c) Imatges d'un Ple del Parlament de Catalunya.
- L'Empar Moliner recorre, amb un gest de la mà, un pla general de les primeres files de la meitat esquerra de l'hemicicle mentre afirma "Amics, els, els, els que no dieu res, heu de pensar què és més important per vosaltres".

- Es mostra, en moments successius: plans generals centrats en el President de la Generalitat, Carles Puigdemont; primer pla de la Presidenta del Parlament, Carme Forcadell; plans generals de parts diferents de l'hemicicle; primer pla del president del Grup Parlamentari Socialista, Miquel Iceta [...].”

L'anàlisi de continguts conclou, com a idees centrals, que: “[...] la periodista aborda diferents temes de l'actualitat mitjançant una lectura satírica dels fets. A l'emissió analitzada, la periodista exposa la seva opinió en desacord amb la suspensió de part d'una disposició legal. El relat i les imatges de recurs s'entenen en aquest context [...]. En el transcurs del seu discurs, la senyora Empar Moliner crema fulls d'un volum que representa la Constitució espanyola. Aquest fet, explícitament, representa de manera simbòlica la protesta contra el text legal en el qual es basa la declaració de nul·litat d'uns apartats de la Llei del Codi de consum de Catalunya, que la periodista valora com a positius [...]. No obstant això, aquesta escenificació podria contravenir l'epígraf 2.1.3.5.1 *Continguts constructius en l'àmbit de l'entreteniment* del *Manual d'ús* de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, atès podria ser percebut, des de la subjectivitat de part de l'audiència, com un element ofensiu o de mal gust [...].”

Vist l'informe de l'Àrea Jurídica d'aquest Consell, les consideracions del qual es reproduïxen íntegrament:

«Consideracions jurídiques

Primera. El dret a la llibertat d'expressió i la sàtira política. L'Acord 12/2015, de 4 de febrer del Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya

L'anàlisi del dret a la llibertat d'expressió i dels seus límits, amb especial referència al dret a l'honor, així com el tractament de la llibertat d'expressió en els programes de sàtira política, han estat a bastament tractats, entre d'altres, a l'Acord 12/2005, de 4 de febrer, del Ple del CAC, a propòsit d'uns comentaris efectuats per la mateixa periodista en l'emissió de la secció “El comentari d'Empar Moliner” a *Els matins* de TV3, el 22 de setembre de 2014, en relació amb les manifestacions humorístiques adreçades a la vicepresidenta del Govern espanyol i als ciutadans de Madrid.

Es dóna aquí per reproduït el tractament doctrinal i jurisprudencial del dret a la llibertat d'expressió; del dret a l'honor com a límit d'una eventual intromissió il·legítima que no restaria emparada per la llibertat d'expressió; de la ponderació de tots dos drets constitucionals; i del tractament de la sàtira, especialment la sàtira política, com una manifestació de la llibertat d'expressió que s'utilitza com a instrument de denúncia i crítica social (consideracions jurídiques primera i segona de l'Acord 12/2015, de 4 de febrer, que es troba disponible al web del CAC).

Tot i així, convé subratllar que el Tribunal Suprem ha qualificat el contingut a l'honor com a “[...] lábil y fluido, cambiante y, en definitiva, como hemos dicho en alguna otra ocasión, dependiente de las normas, valores e ideas vigentes en cada momento [...]” (STS 176/1995, d'11 de desembre; i 185/1989, d'11 d'octubre).

Aquest categorització és cabdal, atès que el dret a l'honor actua com a límit a la llibertat d'expressió i exclou del seu àmbit de protecció aquelles manifestacions que utilitzin expressions vexatòries. Cal recordar que el Tribunal Constitucional ha reiterat que la CE no empara “[...] el derecho al insulto [...]”, i la llibertat d'expressió no protegeix la utilització d'apel·latius injuriosos utilitzats amb la finalitat de menysprear (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). És cert que la llibertat d'expressió empara la crítica, fins i tot “[...] aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige [...]”, però 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.

En concret, l'espai sobre el qual s'emet l'informe es defineix com “[...] una secció satírica en la qual la periodista opina, en to irònic i humorístic, sobre temàtiques que, habitualment, s'han publicat a la premsa escrita [...]”. En aquest sentit, convé assenyalar que el Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) ha definit, reiteradament, 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).

En la mateixa línia argumental, el Tribunal Suprem afirma que “[...] el tractament humorístic o sarcàstic dels esdeveniments que interessen a la societat constitueix una forma de comunicació i crítica dels esdeveniments que està lligada a l'exercici de la llibertat d'expressió, com a forma de comunicació d'idees o opinions, i fins i tot al de la llibertat d'informació, en la mesura que el tractament humorístic pot constituir una forma de transmetre el coneixement de determinats esdeveniments buscant l'atenció sobre aspectes de ser susceptibles de ser destacats mitjançant la ironia, el sarcasme o la burla [...]”. SSTs de 29 de desembre de 2010; 20 de juliol de 2011, i 17 de desembre de 2012.

Així, doncs, la sàtira és expressió de les manifestacions creatives de l'ésser humà, que la 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.

La legislació vigent ha concretat el marc de protecció del dret a l'honor des d'una dimensió civil i penal i, més recentment, des de la pròpia normativa audiovisual, això és, la Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil de l'honor, la intimitat i la pròpia imatge; la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del codi penal; i les Lleis 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual i 22/2005, de 29 de desembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya.

Segona. Anàlisi de les dimensions de la injúria. Delictes contra l'honor i delictes contra la Constitució

El títol XI del llibre II del Codi penal (CP) tipifica els “delictes contra l'honor” i defineix el delicte d'injúries (article 208) com “[...] la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación [...]”.

Així mateix, la injúria és en el substrat del delicte comès amb ocasió de l'exercici dels drets fonamentals i de les llibertats públiques garantits per la Constitució, tipificat a l'article 510

del CP. En darrer terme, quan la injúria s'adreça a determinats subjectes passius assoleix una qualificació agreujada del tipus; en concret, és el que regula l'article 543 CP "dels ultratges a Espanya" (ambdós, en el títol XXI del llibre II dels "delictes contra la Constitució").

Vist el supòsit que analitza aquest Informe, les consideracions següents desenvolupen, en les seves parts necessàries, els articles 510 i 543 del CP.

1) Delictes contra la constitució. El discurs de l'odi

L'article 510 del CP, tant pels seus antecedents com per la seva configuració actual, se situa entre els delictes contra la Constitució, en particular, els comesos amb ocasió de l'exercici dels drets fonamentals i llibertats públiques, per la qual cosa la seva *ratio* és el correcte exercici dels drets fonamentals a la llibertat d'expressió, manifestació i associació dels articles 20, 21 i 22 de la Constitució espanyola (CE).

Aquest precepte ha estat objecte d'una reforma important mitjançant la Llei orgànica 1/2015, de 30 de març, que ha traslladat al CP la figura del *discurs de l'odi* en els termes en què ha estat interpretat tant per la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH), com per les resolucions del Comitè de Nacions Unides, les declaracions, les recomanacions i les directives de la Unió Europea, així com per les recomanacions del Consell d'Europa, per referir-se a situacions en les quals es produeix la difusió d'expressions que insten, promouen o justifiquen l'odi racial, la xenofòbia, l'antisemitisme o qualsevol forma d'odi basat en la intolerància¹.

Des d'un punt de vista conceptual, el *discurs de l'odi* ha estat definit, recentment, com un "discurs fòbic" a la Sentència de l'Audiència Nacional de 26 de gener de 2016, en la

¹ - Els articles 10 i 14 del Conveni Europeu de Drets Humans, de 4 de novembre de 1950, relatius a la llibertat d'expressió i la prohibició de la discriminació.

- La Recomanació NR (97) 20 del Consell d'Europa, de 30 d'octubre de 1997, sobre el discurs de l'odi, en la qual es defineix aquest discurs com el que s'estén a totes les formes d'expressió que inciten, promoguin o justifiquin l'odi racial, la xenofòbia, l'antisemitisme i altres formes d'odi basades en la intolerància, en particular, la intolerància expressada pel nacionalisme agressiu i l'etnocentrisme, la discriminació, la hostilitat contra les minories, els immigrants i les persones d'origen immigrant.

- La Recomanació NR (97) 21, del Consell d'Europa, de 30 d'octubre de 1997, relativa als mitjans de comunicació i la promoció de la cultura de la tolerància, que té per objecte garantir la igualtat de dignitat de totes les persones i el gaudiment dels drets i les llibertats sense cap distinció, especialment per raons de sexe, raça, color, idioma, religió, fortuna, naixement o qualsevol altra condició social.

- L'article 20 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics, aprovat per l'Assemblea General de les Nacions Unides, mitjançant la Resolució 2200 A (XXI).

- L'article 21 de la Carta dels Drets Fonamentals de Unió Europea, de 18 de desembre de 2000.

- La Recomanació número 7 de la Comissió Europea contra el racisme i la intolerància, de 13 d'octubre de 2002.

- La Declaració sobre la llibertat del debat polític als mitjans de comunicació del Consell d'Europa, de 12 de febrer de 2004.

- El *Libro Blanco sobre el Diálogo Multicultural* del Consejo de Europa, de 2008, planteja que el debat públic ha de respectar la diversitat cultural. Expressions públiques de racisme, xenofòbia o qualsevol altra forma d'intolerància, ja sigui per part de persones que ocupen càrrecs públics o ja siguin membres de la societat civil, haurien de ser rebutjades i condemnades, de conformitat amb les disposicions del Conveni Europeu de Drets Humans.

- La Decisió marc 2008/913/JAI del Consell, de 28 de novembre, relativa a la lluita contra determinades formes de racisme i xenofòbia mitjançant el dret penal, que estableix la necessitat de tipificar com a conductes delictives, per part dels estats membres, la incitació pública (incloent-hi l'apologia) a la violència o a l'odi, dirigits contra un grup de persones o contra un únic membre del grup, en relació amb la raça, el color, la religió o la creença, l'ascendència o l'origen nacional o ètnic, així com difondre-la per qualsevol mitjà.

literalitat següent: “[...] es obvio que las manifestaciones más toscas del “discurso del odio” son las que se proyectan sobre las condiciones étnicas, religiosas, culturales o sexuales de las personas, pero lo cierto es que el discurso fóbico ofrece también otras vertientes siendo una de ellas, indudablemente la que persigue fomentar el rechazo y la exclusión de la vida política [...]”.

El sector majoritari de la doctrina i la jurisprudència, referenciat per Manuel-Jesús Dolz Lago,² que cita, entre altres, Guillermo Portilla Contreras,³ sosté que “[...] estamos ante un tipo penal pluriobjetivo, que no protege el mismo bien jurídico en todas las conductas descritas. En los casos de participaciones intentadas y de incitación directa e indirecta a la discriminación, se condena la puesta en peligro abstracto del derecho a la igualdad del colectivo afectado por el móvil discriminatorio (incitación directa) o el peligro del peligro abstracto de la igualdad (fomento, promoción e incitación indirecta). De otra parte, en los casos de incitación a la violencia, se sanciona el peligro que representa para la seguridad del grupo la incitación a la práctica de actos violentos discriminatorios, al tiempo que se protege el derecho a la igualdad de ese colectivo [...]”.

Així mateix, reproduïm, pel seu interès, la reflexió sobre els delictes d'odi de Manuel-Jesús Dolz Lago, en l'article citat *up supra*: “[...] Los delitos de odio atacan la libertad y la igualdad y destruyen el fundamento del orden político democrático y su paz social. De ahí que su bien jurídico protegido no sea sólo la no discriminación o la protección de la igualdad o de la diferencia, según la perspectiva que se aborde, sino los propios valores superiores del ordenamiento jurídico y los fundamentos del orden político y social.

Se puede decir que aquél será el bien jurídico protegido mediato o indirecto, mientras que la no discriminación será el inmediato o directo, pero en esta cuestión no creemos oportuno diferenciar por esas categorías el bien jurídico protegido, dada la innegable dimensión comunitaria o colectiva de la conducta prohibida. Ya que no se trata de vulnerar el derecho a la no discriminación de una persona individual por los motivos que expresa el precepto penal, sino socavar el orden democrático a través de la lesión a la persona individual o al grupo vulnerable socialmente al que pertenece [...]”.

La lletra a de l'apartat 1 de l'article 510 del CP regula el “tipus bàsic” dels delictes d'odi, amb el redactat següent:

“1. S'ha de castigar amb una pena de presó d'un a quatre anys i multa de sis a dotze mesos:

- a) Els qui fomentin públicament, promoguin o incitin directament o indirectament a l'odi, hostilitat, discriminació o violència contra un grup o una part d'aquest o contra una persona determinada per raó de la seva pertinença a aquell, per motius racistes, antisemites o d'altres referents a la ideologia, religió o creences, situació familiar, la pertinença dels seus membres a una ètnia, raça o nació, el seu origen nacional, el seu sexe, orientació o identitat sexual, per raons de gènere, malaltia o discapacitat.

² DOLZ LAGO, M. J., fiscal del Tribunal Supremo. “Oído a los delitos de odio. Algunas cuestiones claves sobre la reforma del art. 510 CP por la LO 1/2015, de 30 de marzo”. Diario *La Ley*, núm. 8712, Editorial La Ley.

³ PORTILLA CONTRERAS, G., «La represión penal del “discurso del odio”», en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), Comentario a la reforma penal de 2015, Thomson ReutersAranzadi, 2015.

Vista la seva literalitat, s'observa com el legislador avança la barrera de protecció penal a la fase de *l'iter criminis*, considerada de suficient aptitud per posar en perill el bé jurídic protegit, inclosa la incitació pública, per qualsevol mitjà, a la discriminació, l'odi, o a la violència. En definitiva, la conducta típica ha de ser susceptible de crear un clima d'hostilitat i exclusió de la vida política vers un grup, una part d'aquest grup o una persona determinada.

D'altra banda, la lletra a de l'apartat 2 de l'article 510 del CP, "tipus atenuat", estableix, literalment, el següent:

"2. S'ha de castigar amb la pena de presó de sis mesos a dos anys i multa de sis a dotze mesos:

- a) Els qui lesionin la dignitat de les persones mitjançant accions que comportin humiliació, menyspreu o descrèdit d'algun dels grups a què es refereix l'apartat anterior, o d'una part d'aquests, o de qualsevol persona determinada per raó de la seva pertinença a aquells per motius racistes, antisemites o d'altres referents a la ideologia, religió o creences, situació familiar, la pertinença dels seus membres a una ètnia, raça o nació, el seu origen nacional, el seu sexe, orientació o identitat sexual, per raons de gènere, malaltia o discapacitat, o produeixin, elaborin, posseeixin amb la finalitat de distribuir, facilitin a terceres persones l'accés, distribueixin, difonguin o venguin escrits o qualsevol altra classe de material o suports que pel seu contingut siguin idonis per lesionar la dignitat de les persones per representar un humiliació greu, menyspreu o descrèdit d'algun dels grups esmentats, d'una part d'ells, o de qualsevol persona determinada per raó de la seva pertinença a aquells".

A propòsit d'aquest precepte, Guillermo Portilla Contreras afirma, en l'obra citada més amunt, que "[...] el actual Código ha empleado el elenco de comportamientos que pueden lesionar la dignidad al extender el tipo a los supuestos basados en la humillación junto a las acciones de menosprecio o descrédito. Por ello es probable que cuando se realicen las citadas conductas generalmente se plantee un concurso de normas con otros preceptos que protegen la dignidad de la persona —arts. 208, 173 o 525—. En ese concurso la norma más específica será siempre el art. 510, que no sólo protege el derecho tutelado en la norma general —honor, integridad moral— sino la dignidad de la persona más el derecho a la igualdad del grupo, al que pertenece el afectado por la humillación, el descrédito o el menosprecio. Puede estimarse que el 510.2.a) es una injuria o un atentado a la integridad moral agravado por la finalidad discriminatoria [...]".

És d'interès, en aquest sentit, sintetitzar la doctrina del Tribunal Constitucional en relació amb la configuració del nostre sistema democràtic, de la qual són exponents, singularment, les SSTC 176/1995, d'11 de desembre, 48/2003, de 12 de març, i 235/2007, de 7 de novembre: «[...] el ordenamiento constitucional se sustenta en la más amplia garantía de los derechos fundamentales que no pueden limitarse en razón de que se utilicen con una finalidad inconstitucional, pues, como se sabe, en nuestro sistema no tiene cabida un modelo de "democracia militante", esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y en primer lugar a la Constitución [...] de manera que [...] al resguardo de la libertad de opinión cabe cualquiera, por equivocada o peligrosa que pueda parecer al lector, incluso las que ataquen al propio sistema democrático [...] porque la Constitución también protege a quienes la niegan [...] y [...] la libertad de expresión es válida no solamente para las informaciones o las ideas acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes sino también para aquellas que contrarían chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población [...]».

Així mateix, resulta oportú completar aquest Informe amb la doctrina del TEDH sobre la protecció dels actes comunicatius emparats en l'article 10 del Conveni Europeu de Drets Humans (CEDH), és a dir, el dret a la llibertat d'expressió. El TEDH recorda que la llibertat d'expressió protegeix no només el contingut de les idees i la informació que es tramet, sinó també la forma com és difon (STEDH *Oberschlick c. Àustria*, de 23 de maig de 1991). I assenyalava que l'article 10 del CEDH inclou, també, la llibertat d'expressió artística – especialment en l'àmbit de la llibertat de rebre i difondre informacions i idees– que ofereix l'oportunitat de prendre part en l'intercanvi públic, cultural, polític i social d'informacions i idees de tot tipus, fet, d'altra banda, indispensable per a la societat democràtica, per la qual cosa, es reconeix “[...] la obligació del Estado de no usurpar indebidamente la libertad de expresión del autor [...]” (STEDH *Müller i altres c. Suïssa*, de 24 de maig de 1988).

També la utilització o exhibició de símbols s'inclou com a forma d'expressió que empara l'article 10 del CEDH. En efecte, el TEDH en el cas *Vajnai c. Hongria*, de 8 d'octubre de 2008, va acceptar que l'ús d'un estel vermell en públic, com un símbol del moviment obrer internacional, es considera una forma d'expressar els punts de vista polítics. De la mateixa manera, en el cas *Tatar and Faber c. Hongria*, de 12 de juny de 2012, el Tribunal va entendre que l'exposició pública durant un curt període de temps de diverses peces de vestir que representaven la “ropa sucia de la nació” equivalia a una forma d'expressió política.

En darrer terme, citem per la seva significació al cas que ens ocupa, els dos supòsits següents analitzats pel TEDH:

1. *Christian Democratic People's Party c. Moldàvia* (STEDH de 2 de febrer de 2010), relatiu a la prohibició adreçada a un partit polític del dret a manifestar-se, perquè l'autoritat municipal va considerar que durant aquest acte es podrien produir crides a una guerra d'agressió, a l'odi ètnic i/o a la violència pública. L'objecció de la part demandant va ser rebutjada pel Tribunal d'Apel·lació, que va sostenir que la decisió del Consell Municipal havia estat justificada, perquè els fullets difosos pel partit polític sol·licitant contenien consignes com “Abajo el régimen totalitario de Voronin” i “Abajo el regimiento de ocupación de Putin”. El Tribunal d'Apel·lació va recordar que durant una manifestació anterior organitzada pel mateix partit polític, amb la intenció de protestar contra la presència de les forces armades russes a Transnístria, els manifestants havien cremat una fotografia del president de la Federació Russa i una bandera russa. El TEDH va sostenir que les consignes del partit demandant, fins i tot si haguessin estat acompanyades per la crema de banderes i imatges, eren una forma d'expressar una opinió respecte d'un tema d'interès públic important, com és la presència de tropes russes al territori de Moldàvia.

2. *Murat Vural c. Turquia*, (STEDH de 21 d'octubre de 2014), relatiu a la condemna d'un ciutadà turc que va abocar pintura sobre diferents estàtues i efígies de personatges representatius de l'Estat. Els tribunals turcs el van declarar culpable d'haver insultat la memòria d'Atatürk, atès que aquest simbolitzava una icona en la comunitat turca, motiu pel qual el Parlament turc havia decidit penalitzar aquest tipus de conductes insultants contra la seva memòria i contra els sentiments de la societat turca. El TEDH va considerar que cap raonament de les autoritats turques podia ser suficient per justificar que la imposició d'una pena de presó, tot resultant així mateix, innecessari, ponderar els motius al·legats per Turquia per justificar una interferència d'aquesta magnitud amb el dret a la llibertat d'expressió. El Tribunal va concloure que la sanció imposada va ser desproporcionada a l'objectiu perseguit i, en conseqüència, es va produir una violació de l'article 10 del CEDH.

De l'anàlisi dels continguts emesos, tant des del punt de vista del discurs oral com de l'escenificació que acompanya les opinions d'Empar Moliner, es constata en l'acció comunicativa l'absència de qualsevol pretesa exclusió de la vida pública, d'un sector social o de persones determinades. El discurs i l'escenificació se situa, al nostre parer, en el marc de l'opinió que empara l'exercici de la llibertat d'expressió, en un context satíric, adreçat a institucions públiques i persones individuals, que per la seva condició de subjectes polítics, resten sotmesos en la seva activitat a l'escrutini i la crítica de l'opinió pública. I és en aquest marc en el qual resulten ampliats els límits de l'opinió, protegida constitucionalment com a expressió de la reivindicació i la crítica política davant la rellevància pública i l'interès general de la notícia.

2) Delictes contra la Constitució. Dels ultratges a Espanya

L'article 543 del CP tipifica, com a delicte d'ultratges, les ofenses o els ultratges de paraula, per escrit o de fet a Espanya, a les seves comunitats autònomes o als seus símbols o emblemes, fets amb publicitat. En la interpretació d'aquest tipus penal, la doctrina jurisprudencial assenyalava que "[...] la acción que configura el delito es la de ultraje, equivalente a injuria, cuya concepción es la misma que la definida como tal en el Código punitivo, conforme tiene reconocido la jurisprudencia, requiriéndose como elemento básico de la acción típica al *animus injuriandi*, o sea el propósito de deshonrar, vejar y menospreciar a los objetos que se concretan en los bienes protegidos penalmente por cualquiera de los modos o formas que la acción de injuriar admite [...]" (SSAP de Guipúscoa de 23 de gener 2002; i de Girona de 29 de juliol 2005)⁴.

La conducta típica consisteix, per tant, en la manifestació d'una expressió o l'execució d'una acció amb un propòsit injuriós contra "Espanya, les seves comunitats autònomes o els seus símbols o emblemes". Aquests, són, en concret, els subjectes passius del delicte d'ultratges, tenint en compte que, pel que fa als símbols o emblemes, el Tribunal Suprem n'ha identificat els següents: "[...] la bandera nacional o bandera de España [...] el himno nacional y el escudo constitucional [...]" (STS 28 d'abril de 1989). Per completar el tipus penal caldrà, en tot cas, que en l'expressió o acció s'acrediti l'existència d'*animus injuriandi*.

Per totes, la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 22 de juliol de 2014, que reproduïm en la seva part necessària, descriu aquest *animus injuriandi*, en els termes següents:

«[...] El *ánimus injuriandi*, la intención de injuriar, pertenece al ámbito del psiquismo humano y hay que deducirla del hecho y circunstancias que nos puedan orientar en la búsqueda y averiguación del sentido y alcance que hay que predicar de las acciones ejecutadas o expresiones proferidas, de tal manera que "el elemento subjetivo del delito de injurias puede quedar difuminado o desaparecer totalmente cuando los sujetos activos actúan con una finalidad socialmente aceptada y legalmente reforzada o con el propósito de satisfacer derechos o pretensiones legítimos (STS 20 abril 1996) [...]».

En la mesura que aquesta declaració –d'inconstitucionalitat i nul·litat parcial de la Llei del Codi de consum de Catalunya– afecta, segons la descripció de les imatges que transcriu l'Informe de l'Àrea de Continguts (en la informació publicada al diari Ara), 895 famílies, no pot resultar objectable que davant d'aquest fet la periodista mostri la seva disconformitat i

⁴ Concretament, la primera sentència, que es remet a les SSTS de 13 de juliol de 1956 i de 16 de febrer de 1957, defineix el delicte d'ultratges a la bandera com una modalitat agreujada del tipus genèric de la injúria.

l'expliciti, públicament, tot escenificant, a manera d'una possible via per evitar el fred, la crema del que diu literalment, “qualsevol llibre que tinguin a mà”.

En el transcurs del discurs, Empar Moliner critica l'actuació del Govern de l'Estat quan diu que “no garanteixi l'escalfor a aquestes famílies catalanes”, pel fet que “no faci un decret de pobresa energètica”; i quan al·lega l'existència de “discriminació positiva per demanar la suspensió de la norma”. Manifesta el seu desacord respecte del silenci de tres polítics, a qui qualifica de “còmplices” de la manca de llum i calefacció de 895 famílies, i escenifica aquestes opinions arrancant fulls d'un volum amb el títol *Constitución española* a la coberta, llençant-les a un bidó metàl·lic i, juntament amb el volum sencer, prenent-li foc al bidó.

En conseqüència, adreça la seva crítica contra el Govern de l'Estat, tres polítics i un llibre amb el títol *Constitución española*. Tenint en compte els subjectes passius del delictes d'ultratges, s'observa que no hi concorre el requisit –subjectiu– per considerar la periodista “autora” de la conducta tipificada; i, així mateix, no hi concorre, tampoc, l'altre requisit necessari per entendre vulnerat el dret a l'honor, és a dir, l'existència d'*animus injuriandi*, en la interpretació que n'ha fent la doctrina jurisprudencial. Cal advertir que, aquest darrer motiu, la manca d'*animus injuriandi*, exclouria, també, el fet que la periodista hagués pogut incórrer en altres conductes tipificades al Codi penal com la que estableix l'article 504 que determina que “incurrirán en la pena de multa de doce a dieciocho meses los que [...] injurien al Gobierno de la Nación [...]”; i, pel que fa al tres polítics, en la tipificada a l'article 208.

A propòsit del dret a la llibertat d'expressió i a la projecció pública dels subjectes als quals fa referència, reproduïm pel seu interès la jurisprudència del Tribunal Suprem (per totes, SSTs de 28 de setembre de 2012 i 25 de març 2013): «[...] la ponderación debe tener en cuenta si la información o la crítica tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública (STC 68/2008 ; SSTs 25 de octubre de 2000, 14 de marzo de 2003, RC n.º 2313/1997, 19 de julio de 2004, RC n.º 5106/2000, 6 de julio de 2009, RC n.º 906/2006), pues entonces el peso de la libertad de información y expresión es más intenso, como establece el artículo 8.2.a) LPDH, en relación con el derecho a la propia imagen por aplicación de un principio que debe referirse también al derecho al honor. En relación con aquel derecho, la STS 17 de diciembre de 1997 (no afectada en este aspecto por la STC 24 de abril de 2002) declara que la “proyección pública” se reconoce en general por razones diversas: por la actividad política, por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias. En suma, la relevancia pública o interés general de la noticia constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia del derecho a la libertad de información y de expresión cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado [...]».⁵

En definitiva, perquè es produeixi una vulneració del dret a l'honor, no és suficient la mera crítica o burla, sinó que és necessari que es produeixi una desqualificació injuriosa. I, a aquest efecte, és cabdal el context en el qual es produeix (la crítica o burla). En el cas que ens ocupa, Empar Moliner comenta un fet d'actualitat, com es la declaració

⁵ En un sentit molt similar, es pronuncia la Sentència 96/2014, de 5 de maig, del Jutjat de Primera Instància núm. 22 de Barcelona, que concretament estableix que “[...] los personajes públicos o dedicados a actividades que persiguen notoriedad pública aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas [...]”.

d'inconstitucionalitat i nul·litat del paràgraf segon de l'apartat sisè i l'apartat setè de la Llei del Codi de consum de Catalunya, referit a la prohibició de cessament de la distribució de serveis essencials (gas, electricitat) a unitats familiars que acreditin la condició de vulnerables. I en aquest comentari critica l'actuació del Govern de l'Estat i la passivitat de tres polítics. Vista l'anàlisi dels continguts emesos, s'observa com les manifestacions efectuades no tenen una finalitat de menysprear, per la qual cosa, entenem que cal situar-les en el marc de l'àmbit protegit per la llibertat d'expressió.

Amb independència que es comparteixi o no el posicionament d'Empar Moliner i/o la manera d'escenificar-lo, la seva conducta, realitzada en un context determinat i amb un ànim clarament crític, es pot qualificar com a fruit d'una reacció legítima davant la situació que, eventualment i si s'escau, provocaria la declaració del Tribunal Constitucional a famílies vulnerables econòmicament.

3) La protecció del dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge en la normativa audiovisual

En l'àmbit de la comunicació audiovisual, la Directiva 2010/13/UE, de 10 de març, sobre la coordinació de determinades disposicions legals, reglamentàries i administratives dels estats membres relatives a la prestació de serveis de comunicació audiovisual (Directiva de serveis de comunicació audiovisual) estableix la necessitat de garantir que les emissions realitzades pels prestadors de serveis no continguin incitacions a l'odi per raó de raça, sexe, religió o nacionalitat (article 6).

Així mateix, la norma bàsica, que, entre altres extrems, ha transposat la Directiva a l'ordenament jurídic espanyol, és a dir, la Llei 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual, estableix, en l'apartat 4 de l'article 4, que "La comunicació 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".

De la mateixa manera, la norma capçalera de la comunicació audiovisual de Catalunya, la Llei 22/2005, de 29 de desembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya, determina, a l'article 8, que "La prestació de serveis de comunicació audiovisual s'ha de basar en el respecte i la protecció dels principis, els valors i els drets fonamentals que reconeix la Constitució espanyola, en especial el dret a l'honor, el dret a la intimitat i el dret a la pròpia imatge. Aquest límit s'aplica tant als subjectes individuals com als grups socials dotats o no de personalitat". I, pel que fa als principis bàsics de la regulació dels continguts audiovisuals, la lletra d de l'article 80 determina que en el marc de l'exercici legítim dels drets fonamentals de llibertat d'expressió i d'informació, la realització d'activitats de comunicació audiovisual se sotmet a "respectar els drets de les persones reconeguts per la Constitució espanyola, d'una manera particular els drets fonamentals a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge".

En definitiva, també, la normativa audiovisual estableix el dret a l'honor com una limitació al dret a la llibertat d'expressió en l'àmbit de la comunicació audiovisual. Si com resta acreditat, al nostre parer, la conducta de la periodista no comporta una vulneració del dret a l'honor, no es pot imputar la comissió d'una eventual infracció al prestador de serveis audiovisual, com a responsable editorial dels continguts emesos.

[...]

Per tot el que s'ha exposat, el Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya adopta, amb 3 vots a favor, 3 vots en contra amb vot particular i el vot de qualitat del President, el següent

ACORD

1. Constatar que les consideracions efectuades en relació amb l'anàlisi de l'emissió de la secció "El comentari d'Empar Moliner" al programa *Els matins de TV3*, dels dies 11 i 13 d'abril de 2016 permeten concloure que les expressions emprades per la senyora Empar Moliner s'efectuen en el marc de l'exercici del dret a la llibertat d'expressió.
2. Notificar aquest Acord a la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, SA, al grup parlamentari del Partit Popular de Catalunya i a l'entitat reclamant.

Barcelona, 13 de juliol de 2016

Roger Loppacher i Crehuet
President

Daniel Sirera Bellés
Conseller secretari