

- ◆ Trabajo realizado por el equipo de la Biblioteca Digital de la Fundación Universitaria San Pablo-CEU
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 del T.R.L.P.I. (Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 12 abril 1996)

10

La regulación publicitaria

1. EL MARCO DE LA REGULACIÓN PUBLICITARIA

La publicidad se desarrolla en la mayor parte de los países dentro de un marco de actuación definido por tres tipos de normas diferentes pero complementarias. Por un lado, están las normas jurídicas, que emanan de los principios del derecho y que configuran lo que se podría denominar el derecho de la publicidad. La existencia de estas normas jurídicas son consecuencia del control que la Administración Pública ejerce sobre la actividad publicitaria, en cuanto que existe una pluralidad de intereses que se entremezclan con el interés general.

Por otro lado, están las normas de carácter ético, que descansan en la aceptación voluntaria de las mismas por parte de los diversos colectivos que participan en la actividad publicitaria. A este tipo de normas suele dársele la denominación de *normas de autodisciplina, autocontrol o autorregulación*. Aunque no tiene fuerza legal, sus efectos pueden llegar a ser más beneficiosos que los producidos por las normas jurídicas, ya que entrañan un compromiso voluntario de comportamiento por parte de los actores de la actividad publicitaria. Los resultados prácticos de estas normas dependen de la amplitud con que sean aceptadas por los anunciantes, agencias de publicidad y medios de comunicación.

Finalmente, junto a las normas anteriores, pueden existir otras normas establecidas por aquellos medios de comunicación a través de los cuales tiene lugar la difusión de la publicidad. Estas normas son establecidas por cada medio o soporte para regular las condiciones que debe reunir la publicidad que se desee contratar en cada uno de ellos. Se trata de una forma adicional de autocontrol, basada en ocasiones en la propia aceptación de los códigos de autorregulación existentes en cada país o establecidos entre los propios medios.

2. LA NORMATIVA JURÍDICA ESPAÑOLA

La regulación jurídica de la publicidad en España aparece con el Estatuto de la Publicidad (Ley 61/1964 de 11 de junio) en el año 1964, con lo que nació así en España el derecho de la publicidad. Esta ley, que en su momento representó un gran avance de España dentro del derecho europeo, fue perdiendo validez con el paso del tiempo, terminando por ser inoperante en la práctica.

El nacimiento de la Constitución el 27 de diciembre de 1978 introdujo varios aspectos relacionados directa o indirectamente con la publicidad, así como también la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1984, pero a pesar de ello existía en la práctica un gran vacío legal en materia publicitaria. Después de varios años de elaboración de un proyecto de ley sobre la publicidad terminó por aparecer en el año 1998 la Ley General de Publicidad (Ley 34/1988 de 11 de noviembre), derogando formalmente al mismo tiempo el Estatuto de la Publicidad existente hasta ese momento.

2.1. La Ley General de Publicidad

La Ley General de Publicidad constituye el marco básico de referencia actual para la realización de la actividad publicitaria en España. Comprende cuatro títulos, una disposición transitoria y otra disposición derogatoria. Los títulos I y II contienen las disposiciones generales, las definiciones o tipos de publicidad ilícita, así como las diferentes modalidades de intervención administrativa. El título III está dedicado a los contratos publicitarios y el título IV contiene las normas de sanción y represión de la publicidad. La disposición transitoria se refiere al mantenimiento de las normas que regulan los productos sanitarios, así como aquellos otros que puedan generar riesgo para la salud, la seguridad o el patrimonio de las personas, y la publicidad de los juegos de azar. La disposición derogatoria se refiere a la derogación íntegra del Estatuto de Publicidad de 1964 y de cualquier otra norma que se oponga a esta ley. En el anexo 1 del libro se recoge el texto íntegro de la ley.

Uno de los aspectos de la ley que ha suscitado algunas controversias está en relación con la propia definición de la publicidad contenida en el artículo 2, que dice: «A efectos de esta ley se entenderá por publicidad toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones».

Con esta definición de la publicidad centrada en las actividades económicas, a la publicidad política, electoral, institucional y en general a cualquier tipo de

publicidad no comercial solamente le son de aplicación las normas correspondientes a los contratos existentes en la ley¹.

En este sentido resulta sorprendente y al mismo tiempo alarmante cómo la publicidad político-electoral, representada por el vídeo del PSOE denominado *España en positivo*, que fue utilizado en la campaña de las elecciones generales de 1996, puede separarse tanto de las normas jurídicas que regulan la publicidad comercial en España, principalmente en lo que se refiere a la publicidad desleal, que viene definida por «la que por su contenido, forma de presentación o difusión provoca el descrédito, denigración o menosprecio directo o indirecto de una persona, empresa o de sus productos, servicios o actividades»². Las imágenes en blanco y negro con planos distorsionados y superpuestos, combinadas con recursos audiovisuales que trataban de mostrar un futuro negro de desolación e intolerancia, de retroceso, representaban la España en negro que esperaba a los españoles si ganaba el Partido Popular. Frente a esas imágenes, se ofrecen otras en color con un Felipe González risueño, elogiado por las gentes, besando a una niña y saludando a un destacamento militar, que trataban de mostrar la España en positivo que existiría para los españoles si ganaba las elecciones el Partido Socialista³.

En el vídeo se realizaba una publicidad comparativa extremadamente negativa que la Ley General de Publicidad consideraba desleal, «cuando no se apoye en características esenciales, afines y objetivamente demostrables de los productos o servicios, o cuando se contrapongan bienes o servicios con otros no similares o desconocidos, o de limitada participación en el mercado»⁴. Este vídeo representa una muestra clara de lo que no debe ser publicidad y mucho menos realizada por aquellos que tienen que elaborar más tarde las leyes que han de regular la propia publicidad. (Véase la figura 10.1.)

En noviembre del año 2002 se introducen algunas modificaciones en la Ley General de Publicidad, como consecuencia de la transposición de dos Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, la Directiva 97/55/CE, de 6 de octubre de 1997, sobre publicidad engañosa, y la Directiva 98/27/CE, de 19 de mayo de 1998, sobre acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, mediante la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios. Esta Ley introduce modificaciones en nueve leyes además de la Ley General de Publicidad, lo que representa una adaptación colectiva de varias Directivas a la legislación española

¹ Asociación Española de Anunciantes: *Manual de legislación de publicidad*, Deusto, Bilbao, 1993, página 29.

² Artículo 6, apartado a, de la Ley General de Publicidad.

³ *Campaña*, «Publicidad política: Vídeo Show Electoral», núm. 484, 1-5 marzo 1996, págs. 4-6.

⁴ Artículo 6, apartado c, de la Ley General de Publicidad.

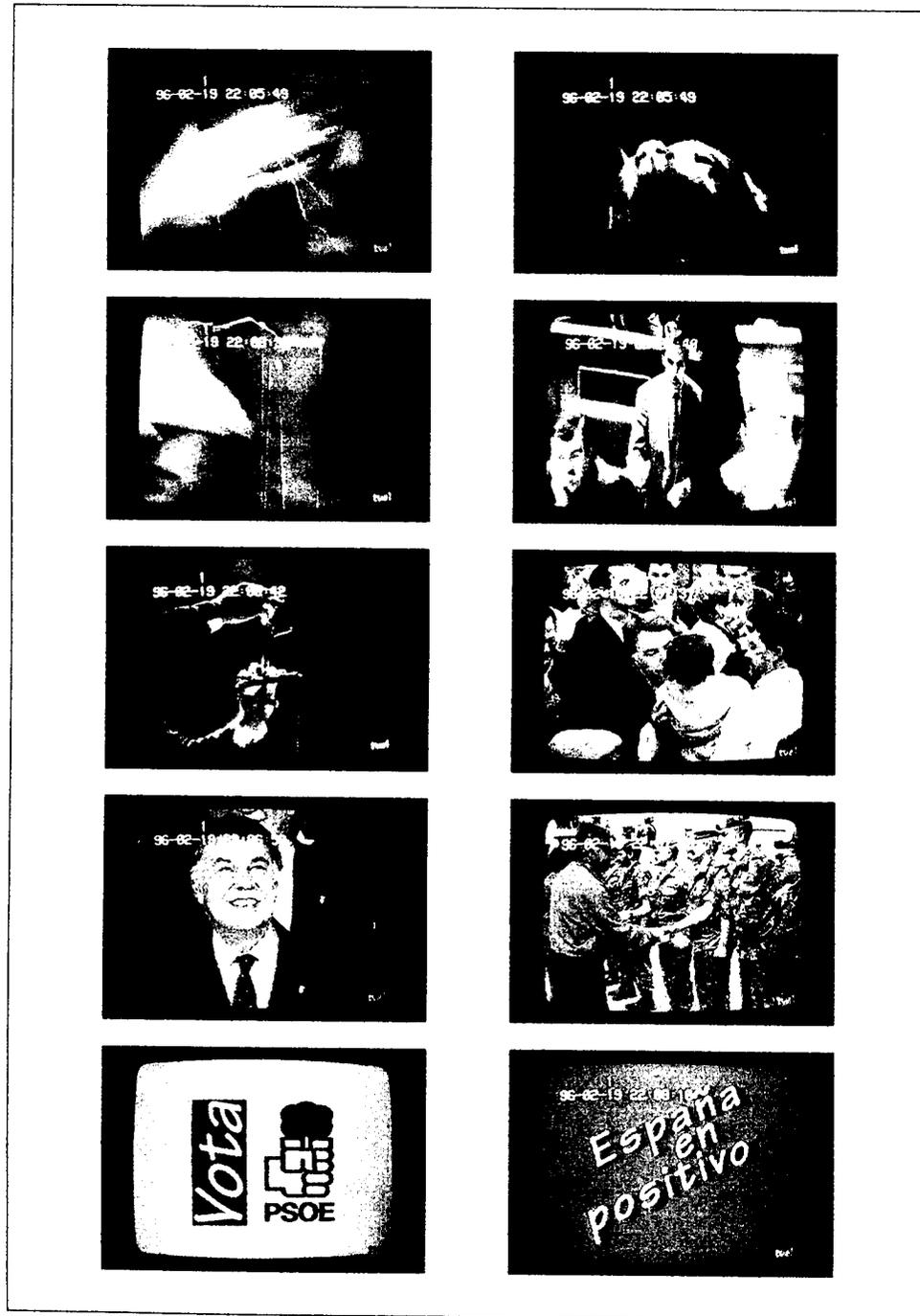


Figura 10.1. Los fotogramas de este vídeo utilizado por el PSOE en las elecciones generales de 1996 constituyen un claro ejemplo de lo que no debe hacerse nunca en publicidad.

que tiende a dispersar las propias materias legisladas, haciendo un poco más compleja la identificación legislativa de las materias afectadas, entre las que se encuentra la publicidad.

Los cambios afectan al artículo 6, que se refiere a la publicidad desleal, ampliando ligeramente el concepto de lo que debe entenderse por publicidad desleal, introduciendo al mismo tiempo un nuevo artículo 6 bis, en el que se establecen los requisitos que debe reunir la publicidad comparativa para que no se considere como publicidad desleal. También se modifican los artículos 25 y 26 añadiendo un nuevo artículo, el 29, todos ellos relacionados con las acciones de cesación en materia de publicidad ilícita.

La directiva 97/55/CE, de 6 de octubre de 1997, incorporada ahora plenamente en el ordenamiento jurídico español a través de la Ley 39/2002, de 28 de octubre, pone fin, al menos teóricamente, a las diferencias existentes en los países de la UE sobre la publicidad comparativa, que durante la pasada década estuvo permitida en algunos países y prohibida en otros. De esta forma, el principio de que la publicidad comparativa permite demostrar objetivamente las ventajas de los distintos productos comparables y que puede estimular la competencia entre los proveedores de bienes y servicios en beneficio de los consumidores, se integra dentro de uno de los objetivos principales de la UE que es la realización del mercado interior.

Una de las batallas más agresivas de publicidad comparativa a nivel internacional tuvo lugar en el año 1994 entre la empresa estadounidense de detergentes Procter & Gamble y el grupo anglo-holandés Unilever. El origen de la disputa estuvo en el lanzamiento por parte de Unilever de un nuevo detergente dotado de un catalizador de manganeso cuyos efectos aceleraban la limpieza⁵. El producto se lanzó en algunos países bajo la marca Persil y en otros con la marca Skip, acompañado de una campaña promocional en Europa cercana a los 300 millones de dólares⁶. (Véase figura 10.2.)

Después de efectuar numerosos ensayos con el nuevo producto de Unilever, la compañía Procter & Gamble llegó a la conclusión de que el producto tenía un grave defecto, ya que la utilización intensiva del mismo destruía las fibras de algodón y viscosa. Procter & Gamble propuso a su competidor la retirada del producto del mercado y ante la negativa de éste inició una feroz publicidad comparativa mostrando los resultados del producto de Unilever sobre diversas prendas, que aparecían desgarradas, en oposición a los resultados de su marca Ariel. El efecto devastador de esta publicidad con las fotografías y las referencias a los tests realizados obligó a Unilever a tener que corregir su producto. A finales de septiembre de 1994, el copresidente de Unilever, Morris Sabaksblat, declara-

⁵ Galán, L.: «La guerra de los detergentes milagrosos». *El País*, 19 junio 1994, pág. 6/Negocios.

⁶ Wentz, L., y Van Os M.: «\$ 300 million Washout: Unilever Struggles to Save New Powder Detergents». *Advertising Age*, 13 junio 1994, págs. 1 y 4.

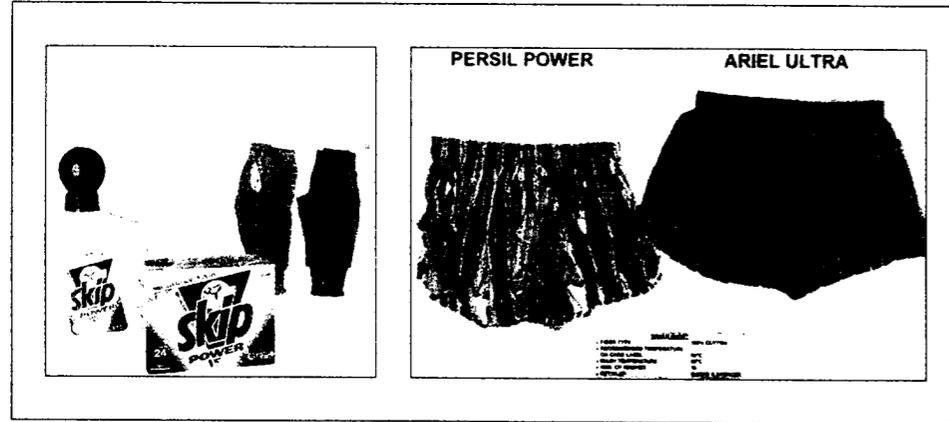


Figura. 10.2. Fotografías de la campaña publicitaria realizada por Procter & Gamble contra el producto de su rival Unilever. (FUENTE: *Advertising Age*, 13 junio 1994 y *Capital*, marzo 1995.)

ba: «Habíamos lanzado un producto que tenía un defecto que no habíamos detectado»⁷.

Con la adaptación de la Directiva sobre la publicidad comparativa indicada a los ordenamientos jurídicos de los países de la UE, será mucho más difícil que se puedan producir campañas publicitarias tan agresivas como la que se acaba de describir. No obstante, la publicidad comparativa entraña siempre ciertos peligros, que sin llegar a anular las ventajas de este tipo de publicidad, podrían afectar al balance de la misma en el mercado. La prudencia de los anunciantes y de los creativos publicitarios puede resultar fundamental para conseguir los mejores resultados de la publicidad comparativa.

2.2. La Ley de Televisión sin Fronteras

Como consecuencia de la directiva 89/552 del 3 de octubre de 1989, surge la Ley 25/1994 de 12 de julio sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, conocida como *Ley de Televisión sin Fronteras*.

La Ley se estructura en cinco capítulos, destinado el primero de ellos a las disposiciones generales, relacionadas con el objeto y ámbito de la ley, las defini-

ciones de lo que debe entenderse por publicidad en televisión, publicidad encubierta, publicidad indirecta y patrocinio televisivo, así como sobre la libertad de recepción de emisiones de televisión. El capítulo segundo está destinado a la promoción, difusión y producción de determinados programas televisivos que tienen relación con las obras europeas y la difusión de obras cinematográficas. El capítulo tercero se ocupa de la publicidad por televisión, estableciendo los límites de la publicidad ilícita, prohibida, de bebidas alcohólicas, la identificación y colocación de la publicidad, el tiempo de transmisión publicitaria y el patrocinio televisivo. El capítulo cuarto está dedicado a la protección de menores frente a la televisión y la programación. Finalmente, el capítulo quinto se ocupa del régimen sancionador a las entidades públicas y privadas contempladas en la Ley. Cierran el contenido de la ley una disposición adicional, varias disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales habilitando al gobierno a dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de la Ley.

Una nueva directiva del Parlamento Europeo y del Consejo en el año 1997 (97/36/CE de 30 de junio) dio lugar a la Ley 22/1999, de 7 de junio, que modifica la ley anteriormente indicada. De esta forma, se incorpora así a la Ordenación Jurídico Español la directiva indicada, paralelamente a la introducción de algunas revisiones en el texto de la Ley existente, para rectificar algunas imprecisiones y limitar ciertas prácticas como la contraprogramación de los operadores de televisión y el reconocimiento del derecho de los usuarios a recibir una información adecuada sobre la programación prevista⁸. La nueva redacción del artículo 1 recoge el propósito de la Ley:

«Esta ley tiene por objeto:

1. Establecer el régimen jurídico que garantice la libre difusión y recepción de las emisiones televisivas entre los Estados de la Unión Europea.
2. Fomentar el desarrollo de determinadas producciones televisivas.
3. Regular la publicidad televisiva, en todas sus formas.
4. Regular el patrocinio televisivo.
5. Defender los intereses legítimos de los usuarios y, en especial, de los menores para preservar su correcto desarrollo físico, mental y moral».

Considerando el elevado consumo de televisión existente en España y la importancia relativa de la publicidad en este medio, superior al 40% de la inversión

⁷ Courage: S.: «Règlement de comptes dans la lessive», *Capital*, marzo 1995, págs. 100-104.

⁸ Ley 22/1999, de 7 de junio, de Modificación de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al Ordenamiento Jurídico Español la directiva 89/551/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión.

publicitaria en los medios masivos de comunicación⁹, la *Ley de Televisión sin Fronteras* y la modificación de la misma con la Ley 22/1999, de 7 de junio, tienen importantes repercusiones sobre la publicidad en televisión, entre las que se encuentran principalmente las siguientes:

1. Sobre el alcance de publicidad en televisión y la televenta

La modificación de la *Ley de Televisión sin Fronteras* define la publicidad en televisión a partir de la definición contenida en la Ley General de Publicidad (Ley 34/1988, de 11 de noviembre), recogiendo en el artículo 3, letra c, lo que debe entenderse por publicidad en televisión:

«Publicidad por televisión: cualquier forma de mensaje televisado emitido, mediante contraprestación y por encargo de una persona física o jurídica, pública o privada, en relación con una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover la contratación de bienes muebles o inmuebles o de servicios de cualquier tipo».

La Ley considera que la autopromoción de los propios operadores en sus emisiones será considerada también como publicidad. Igualmente se considera publicidad a efectos de la Ley cualquier mensaje realizado en la televisión por cuenta de terceros encaminado a promover determinadas actitudes o comportamientos entre los telespectadores. De esta forma, el concepto de publicidad en televisión se amplía a los anuncios de carácter social, religioso y político, sobre los cuales la Ley General de Publicidad presenta serias dudas sobre su consideración como publicidad.

La televenta se contempla como un fenómeno distinto a la publicidad regulada no obstante en la Ley, quedando definida como:

«La radiodifusión televisiva de ofertas directas al público para la adquisición o el arrendamiento de toda clase de bienes y derechos o la contratación de servicios, a cambio de una remuneración» (art. 3, letra h).

La Ley contempla la existencia de canales dedicados exclusivamente a la televenta, los cuales pueden emitir publicidad y realizar las actividades de televenta dentro de los límites establecidos.

La Ley señala claramente que la publicidad en televisión a través de sus diferentes manifestaciones admitidas, al igual que los anuncios de televenta, deben ser fácilmente identificables. En este sentido la Ley señala:

«La publicidad y la televenta deberán ser fácilmente identificables y diferenciables claramente de los programas, a través de medios ópticos o acústicos» (art. 11.1).

«En la emisión de publitreportajes, telepromociones y, en general, de aquellas formas de publicidad distintas de los anuncios televisivos que, por las características de su emisión, podrían confundir al espectador sobre su carácter publicitario, deberá superponerse, permanentemente y de forma claramente legible, una transparencia con la indicación de publicidad» (art. 11.4).

2. Sobre la publicidad indirecta y la publicidad encubierta

La definición de publicidad indirecta no ha cambiado con la modificación de la Ley, aunque ahora se encuentra en el artículo 3, letra e, señalando que la publicidad indirecta es:

«Aquella que sin mencionar directamente los productos, utilice marcas, símbolos u otros rasgos distintivos de tales productos o de empresas cuyas actividades principales o conocidas incluyan su producción o comercialización».

Este tipo de publicidad no está prohibido en sí mismo, incurriendo no obstante en la prohibición cuando se realiza para productos que tienen prohibida su publicidad directa o indirecta en televisión, como los cigarrillos y demás productos del tabaco, los medicamentos y tratamientos médicos que sólo puedan obtenerse con prescripción facultativa y las bebidas con graduación alcohólica superior a veinte grados. De esta forma, la Ley expulsa de la televisión la publicidad de algunas marcas de licores y tabaco, como Bacardí y Larios, que sin hacer referencia a la naturaleza de sus productos, estuvieron presentes en la televisión a través de la publicidad indirecta¹⁰.

La publicidad encubierta con la reforma de la Ley se encuentra definida en el artículo 3, letra d:

«Publicidad encubierta: Aquella forma de publicidad que suponga la presentación verbal, visual o sonora, dentro de los programas, de los bienes, los servicios, el nombre, la marca, la actividad o los elementos comerciales propios de un empresario que ofrezca bienes y servicios y que tenga, por intención del operador de televisión, propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a su naturaleza.

En particular, la presentación de los bienes, los servicios, el nombre, la marca, las actividades o los elementos comerciales propios de un tercero se conside-

⁹ Infoadex: *Estudio de la inversión publicitaria en España 2004*, Madrid.

¹⁰ Campaña, «Televisión bajo sospecha. La AUC estudia el cumplimiento de la Ley de Televisión sin Fronteras», núm. 478, 16-30 noviembre 1995, págs. 18-20.

rára intencionada y, por consiguiente, tendrá el carácter de publicidad encubierta, si se hiciese a cambio de una remuneración, cualquiera que sea la naturaleza de ésta.

No tendrá esta consideración la presentación que se haga en acontecimientos abiertos al público organizados por terceras personas y cuyos derechos de emisión televisiva se hayan cedido a un operador de televisión, cuando la participación de este último se limite a la mera retransmisión del evento y sin que se produzca una desviación intencionada para realzar el carácter publicitario».

En el concepto anterior de publicidad encubierta se encuentra el denominado *product placement*, aunque la Ley no lo señala específicamente con este nombre. Esta forma de publicidad, que tiene sus orígenes y principales manifestaciones en el cine¹¹, fue criticada en el pasado por la Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC) al considerar que un gran número de programas existentes contenían publicidad bajo esta fórmula¹². Tanto la publicidad encubierta como la televenta encubierta están prohibidas por la Ley, en el artículo 9, apartado 2.

3. Sobre la publicidad y televenta ilícitas

La Ley recoge que, además de las formas de publicidad recogidas como ilícitas en la Ley General de Publicidad (Ley 34/1988, de 11 de noviembre), resultan también ilícitas:

«Igualmente, son ilícitas la publicidad por televisión y la televenta que inciten a la violencia o a comportamientos antisociales, que apelen al miedo o a la superstición o que puedan fomentar abusos, imprudencias, negligencias o conductas agresivas.

Tendrán la misma consideración la publicidad y la televenta que inciten a la crueldad o al maltrato a las personas o a los animales o a la destrucción de bienes de la naturaleza o culturales» (art. 8.1).

El interés de los creativos publicitarios por despertar la atención de los telespectadores hace que una de las formas actuales que más tiende a utilizarse descansen en imágenes violentas, desagradables u ofensivas para determinados colectivos de personas. Aunque resulta cuestionable si la utilización de estas imágenes se encuentra exactamente dentro de la prohibición de la Ley, cosa que habría que analizar caso por caso, la realidad es que cuando surgen las críticas hacia algún anuncio, la mayoría de las veces los anunciantes suelen preferir retirar las campañas publicitarias que embarcarse en aventuras legales.

¹¹ Redondo, I. «El product placement en el cine», *Zenith informa*, 2003, págs. 5-6.

¹² *Campaña*, op. cit., núm. 478, págs. 18-20.

4. Sobre el tiempo de emisión dedicado a la publicidad y televenta y la información sobre la programación

La Ley establece diversos límites sobre la emisión de publicidad y de televenta, partiendo de la base de que los anuncios de servicio público o de carácter benéfico, difundidos gratuitamente, y los realizados por el operador de televisión en relación con sus propios programas no se computan como publicidad.

Para el conjunto de las emisiones de publicidad y televenta, la Ley establece en el artículo 13, apartado 1, que el tiempo máximo dedicado a ambas actividades no será superior al 20% del tiempo diario de emisión. Por otro lado, se señala también que el tiempo de emisión dedicado a los anuncios publicitarios no podrá superar el 15% del tiempo total diario de emisión. Durante cada una de las horas naturales del día, el límite de tiempo dedicado a la publicidad y a la televenta no podrá ser superior a diecisiete minutos. Teniendo en cuenta este límite, el tiempo máximo dedicado a los anuncios publicitarios y de televenta, excluyendo la autopromoción del canal, no podrá superar los doce minutos por hora.

En relación con la televenta, el artículo 13, apartado 3, recoge que cada canal de televisión podrá dedicar hasta tres horas al día a la emisión de programas de televenta, tiempo que no se computará como publicidad en los límites globales indicados anteriormente para la publicidad y la televenta. Estos programas deberán tener una duración mínima ininterrumpida de quince minutos.

En el artículo 18 de la Ley se recoge el derecho a la información de los telespectadores para conocer con antelación suficiente la programación de televisión, incluidas las películas cinematográficas y la retransmisión de espectáculos. Las modificaciones en la programación anunciada sólo serán posibles cuando sean consecuencia de sucesos ajenos a la voluntad del operador de televisión y que no hubieran podido ser razonablemente previstos en el momento de hacerse pública su programación.

La saturación publicitaria y promocional de las televisiones, principalmente las de algunas cadenas privadas, viene produciéndose a lo largo del tiempo, sin que los mecanismos sancionadores previstos en la Ley se hayan aplicado. La Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC) ha alertado en diversas ocasiones sobre la existencia de estas prácticas a partir de los datos del *Observatorio de la Publicidad* de la Asociación Española de Anunciantes¹³. Algo parecido ocurre con la contraprogramación de las cadenas de televisión, ya que a pesar de su prohibición legal esta práctica se está llevando a cabo por razones de competencia entre las cadenas, lo que supone un perjuicio no sólo para los espectadores, sino también para los anunciantes y las propias cadenas. En este sentido la AUC

¹³ AUC, «La Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC) alerta contra la elevada saturación publicitaria y promocional de las televisiones», Nota de Prensa, marzo 2004 (www.auc.es).

señala la existencia de 381 cambios de programación en las cadenas de ámbito estatal durante el primer semestre de 2003¹⁴.

2.3. Otras normas jurídicas

Adicionalmente a las dos leyes anteriormente indicadas, que representan la normativa jurídica fundamental sobre la actividad publicitaria existente, también hay otras leyes de carácter estatal que inciden de alguna forma sobre la publicidad, así como leyes específicas en algunas comunidades autónomas, a las que hay que añadir numerosos decretos, órdenes ministeriales, circulares diversas y ordenanzas municipales, que hacen extremadamente numerosa y heterogénea la legislación que de una u otra forma afecta a la publicidad¹⁵. Por este motivo, nos referiremos, solamente por su importancia, a la reforma introducida en el Código Penal¹⁶ a través del artículo 282 en el año 1995 y a la posterior modificación introducida en el año 2003.

a) El artículo 282 del Código Penal

El artículo 282 del Código Penal modificado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, contempla por primera vez en España la penalización con multas y cárcel para los delitos cometidos a través de la publicidad. Este artículo dice: *«Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a dieciocho millones los fabricantes o comerciantes que en sus ofertas o publicidad de productos o servicios hicieran alegaciones falsas o manifestaciones características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos»*.

Este artículo del Código Penal causó una gran inquietud entre los anunciantes y asociaciones relacionadas con la publicidad, considerando que el ejercicio de esta actividad daba lugar a un trato discriminatorio respecto a otras. La Asociación Española de Anunciantes (AEA) consideró que tal artículo podía llegar a dejar en desuso la propia Ley General de Publicidad, que contiene vías específicas como el arbitraje previo y la retirada de la publicidad rectificatoria. La AEA está convencida de que este artículo no entraña ninguna protección adicional para los consumidores, mientras que puede dar lugar a que se utilice como un medio

¹⁴ «La AUC denuncia la persistencia de la contraprogramación en las cadenas de televisión españolas», marzo 2004 (www.auc.es).

¹⁵ AEA, *Manual de Legislación Publicitaria*, Asociación Española de Anunciantes-Deusto, Bilbao, 1993.

¹⁶ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

de extorsión por organizaciones poco éticas revestidas bajo la forma de asociaciones de consumidores¹⁷.

La utilización desaprensiva o a la ligera de este artículo puede conducir a un daño importante en la imagen de marca de las empresas, ya que aun cuando pudiera existir una sentencia absolutoria para la empresa denunciada, no sería fácil recuperar la imagen inicial de la misma. Hay que pensar que la posibilidad que tienen las empresas injustamente denunciadas, como señala el juez Fernández Entralgo, de querellarse contra quien promueve falsos testimonios frene la utilización de este desafortunado e insensato artículo¹⁸. El paso del tiempo ha permitido ver que los supuestos peligros del artículo 282 del Código Penal no se han convertido en una realidad.

La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, ha modificado ligeramente el artículo 282 de Código Penal agravando las penas de multa, quedando redactado este artículo como se recoge seguidamente. La entrada en vigor de esta Ley, en lo que se refiere al artículo 282, tendrá lugar el 1 de octubre de 2004.

«Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos.»

2.4. Algunas sentencias sobre la actuación publicitaria

Desde la entrada en vigor de la Ley General de Publicidad (LGP), los casos llevados a los tribunales han ido en aumento en diferentes órganos jurisdiccionales, desde los tribunales de primera instancia, en donde llegan el mayor número de casos, hasta el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, en donde los casos que llegan son reducidos y excepcionales. A continuación se recogen algunos casos tratados por los tribunales a lo largo de la vida de la LGP por diferentes tribunales.

a) El despropósito de la Unión de Consumidores de España (UCE) y el caso Citroën

La primera sentencia que se produjo por la aplicación de la Ley General de Publicidad tuvo lugar bajo la demanda de la UCE contra Citroën Hispania, S. A.

¹⁷ Campaña, «Legislación: En manos del juez», núm. 477, 1-15 noviembre 1995, pág. 4.

¹⁸ Campaña, «Legislación: Publicidad en derecho», núm. 485/486, 16 marzo-15 abril 1996, pág. 8.

La demanda se originó como consecuencia de un anuncio de Citroën en 1989 en el que se recogía en la parte superior del mismo la propuesta siguiente: *Ni un duro hasta abril del 90*. La UCE presentó una denuncia por estimar que la campaña era engañosa, ya que los compradores de los vehículos anunciados estaban obligados a satisfacer como entrada inicial un pago no especificado que aparecía en la parte inferior del anuncio, con letras más pequeñas con la frase siguiente: *excepto entrada inicial*. La sentencia condenaba a Citroën a la publicación del encabezamiento de la resolución, fundamentos y parte dispositiva de la misma en los diferentes medios de difusión en los que se realizó la campaña y con el mismo tamaño, corriendo las costas a cargo de la parte demandada.

La sentencia fue recurrida por Citroën y la Sección octava de la Audiencia Provincial de Madrid, en sentencia del día 7 de octubre de 1991, revocó y absolvió de los cargos a Citroën Hispania. En esta sentencia se pone de manifiesto que no existe contraposición entre lo anunciado y las condiciones reales de compra, ya que existe un asterisco que remite a la frase *excepto entrada inicial*. Sobre la diferencia de tamaños de letra de esta frase, utilizada como tesis demandante para la reputación de engañosa a la publicidad de Citroën, se señala que: «... el anunciante no estaba obligado a sujetarse, en los mensajes publicitarios, a montarlos de acuerdo con unos esquemas predeterminados, siendo de uso constante en las distintas empresas emplear modelos como el que aquí se examina y, de otra, porque a través de esa frase en letra pequeña se quiere hacer ver al posible comprador las condiciones en que la operación se va a producir, que dependerá de lo que al respecto convengan las partes, en razón a la posible entrega o no de un vehículo ya usado y de las condiciones de financiación que lleguen». También se recoge en la sentencia que «el anuncio en los términos en que está concebido no puede inducir a error ni puede interpretarse aisladamente una frase en él contenida, sino que debe serlo en la totalidad del contexto, y es indudable que cualquiera que quisiera comprar un coche, en razón al anuncio discutido, sabe que tiene que discutir y llegar a un acuerdo respecto a la forma de su pago...; finalmente, puede añadirse que el mensaje debe motivar la decisión del comprador y, en el caso de autos, no se ha probado por la actora que haya habido un solo comprador engañado por el anuncio»¹⁹.

El fallo de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, además de absolver a Citroën de la condena que se le impuso indebidamente en su día, desestima la demanda de la UCE con expresa imposición a la misma de las costas causadas en la primera instancia.

La actuación de la UCE contra Citroën constituye un claro ejemplo de ligereza en las denuncias a las marcas comerciales sin un sólido fundamento, atentando contra el prestigio e imagen de las mismas. El comportamiento deja todavía

más que desear, en cuanto que las reacciones sobre la actuación publicitaria por parte de UCE no parecen ser las mismas cuando se trata de empresas privadas que cuando se refieren a empresas públicas.

b) La campaña del Ministerio de Asuntos Sociales sobre el uso de preservativos

En febrero de 1991 el Ministerio de Asuntos Sociales estableció un contrato para la realización de una campaña publicitaria para la promoción del uso del preservativo, la prevención del embarazo y de las enfermedades de transmisión sexual. Contra este acuerdo, la Confederación Católica de Padres de Familia y Padres de Alumnos interpuso un recurso contencioso-administrativo que fue desestimado, realizándose la campaña publicitaria contratada.

La Confederación Católica mantuvo su denuncia contra el Ministerio de Asuntos Sociales buscando la nulidad de la campaña, aunque ya se había realizado, fallando la Audiencia Nacional sobre esta causa el 21 de febrero de 1993. El fallo de la Audiencia Nacional dio la razón a la Confederación Católica ya que la campaña publicitaria, tal y como se llevó a cabo, no era ajustada a derecho, tanto por la inveracidad de las afirmaciones principales de la misma como por haber incumplido la normativa aplicable en la materia y, en particular, por no haber indicado, ni directa ni indirectamente, los riesgos que no evita el uso del preservativo²⁰. En el fallo se declara nula la campaña sin imposición de costas. La sentencia fue recurrida en su momento por el Ministerio de Asuntos Sociales y la UCE ante el Tribunal Supremo.

El interés de esta sentencia descansa en la separación entre la publicidad institucional y la publicidad comercial, al quedar la primera excluida de la Ley General de Publicidad. Sin embargo, al tratarse de una campaña promocional del uso del preservativo, el anunciante, en este caso el Ministerio de Asuntos Sociales, está actuando de forma similar a como lo haría un fabricante²⁰, por lo que tiene que ser aplicada la Ley General de Publicidad.

c) Coca-Cola contra Pepsi Cola

En el año 1991 Pepsi Cola de España, S. A. realizó una campaña publicitaria en televisión y otros medios, en la que aparecía el cantante M. C. Hammer interpretando una canción de música rap. En un momento de su interpretación el cantante bebe Pepsi Cola cuando una voz en *off* indica: «*Veamos qué pasa si cambiamos su Pepsi por otro refresco de cola*». Cuando el cantante bebe este refresco, su voz cambia radicalmente y su canción tropieza con el desagrado de

¹⁹ Corredoira, L.: *Comentarios a la Ley de Publicidad*, Bosch, Madrid, 1993, págs. 42-43.

²⁰ *Anuncios*: «Una campaña para la polémica: entrevistas a R. Pérez-Solero y C. Lema Devesa sobre la nulidad de la campaña del Ministerio de Asuntos Sociales», núm. 558, abril 1993.

sus seguidores. Entonces se le ofrece al cantante Pepsi Cola, con lo que éste recupera la voz y el ritmo inicial de su interpretación. El anuncio termina con la frase: Pepsi es lo de hoy. (Véase figura 10.3.)

La Compañía de Servicios y Bebidas Refrescantes, S. A. y la Compañía Coca-Cola de España, S. A. remitieron a Pepsi Cola un requerimiento en el que solicitaban la cesación de la campaña, al cual no accedió esta compañía. Como consecuencia de ello, las empresas titulares de la marca Coca-Cola demandaron a Pepsi Cola ante los tribunales por publicidad ilícita y desleal. En la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 44 de Madrid, el 7 de enero de 1992, se recoge que *«la marca Coca-Cola disfruta en el mercado de una posición destacada y que en cualquier caso debe sentirse aludida por divulgación de una publicidad comparativa cuando esta publicidad se refiere expresamente a la comparación entre bebidas que contienen cola, razón de la que debe deducirse tanto su legitimidad para el ejercicio de la acción examinada como para admitir que toda publicidad que tenga una referencia a las bebidas que contengan cola se puede entender por el público en general como referencia, ya sea directa o indirecta, a la difundida marca Coca-Cola»*. El fallo del Juez de Primera Instancia estima la demanda interpuesta por Coca-Cola contra Pepsi Cola, condenando a esta última compañía a que cese en su publicidad en todos los medios y a publicar la parte dispositiva de la resolución en un periódico con difusión en Madrid, Barcelona, Valencia, Sevilla y Bilbao, además del pago de las costas del proceso.

La sentencia fue posteriormente recurrida por Pepsi Cola ante la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia con fecha 8 de marzo de 1993, estimando el recurso de apelación de Pepsi Cola contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 44 de Madrid, revocando resolución y desestimando la demanda presentada en su día por Coca-Cola, absolviendo a Pepsi Cola de todos los cargos, imponiendo a Coca-Cola el pago de las costas procesales de la primera instancia.

Contra esta nueva sentencia, Coca-Cola interpuso recurso de casación núm. 1328/1993 ante el Tribunal Supremo, que en su sentencia núm. 126/1997, de 24 de febrero de 1997, señala entre los fundamentos jurídicos que: *«La publicidad además no es comparativa porque no identifica la marca de la competencia, ni explícitamente ni implícitamente, porque ni la nombra ni puede darse por aludida la actora cuyos consumidores conocen perfectamente los efectos que produce su ingestión»*.

«No hay denigración, no hay perjuicio acreditado, no hay engaño (salvo que el engaño sea genérico de todos los anunciantes que induzcan a pensar en los benéficos efectos que al estado de ánimo prestan sus consumidos productos».

El fallo de la sentencia declara no haber lugar a recurso de casación interpuesto por Coca-Cola respecto a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, que confirma en todos sus pronunciamientos, condenando a Coca-Cola al pago de las costas.

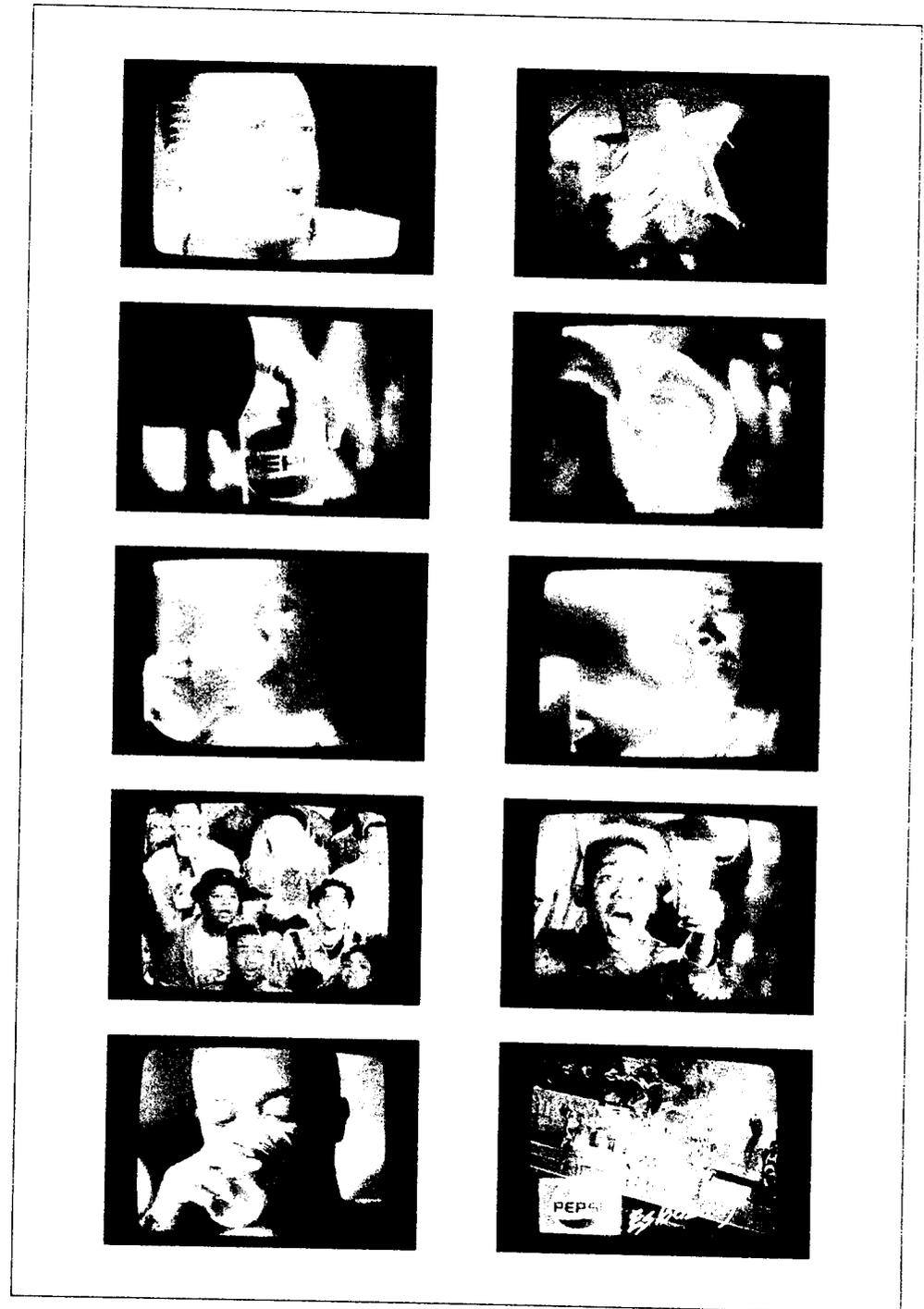


Figura. 10.3. Fotogramas del vídeo que originó la denuncia de Coca-Cola contra Pepsi Cola.

La campaña publicitaria descrita es un interesante caso de publicidad comparativa, que con las modificaciones sobre este tipo de publicidad introducidas en la Ley General de Publicidad mediante la Ley 39/2002, de 28 de octubre, habrían hecho variar muy posiblemente las consideraciones y sentencias anteriormente indicadas de la Audiencia Provincial de Madrid y del Tribunal Supremo, siendo favorables a la demanda de Coca-Cola en relación con la campaña publicitaria de su rival Pepsi Cola.

d) Recurso de amparo de Emilio Aragón sobre el derecho a la propia imagen (Sentencia del Tribunal Constitucional)

A principios de los años noventa, la empresa Proborin, S. L., realizó una campaña publicitaria en diversos medios de comunicación, en la que se utilizaban representaciones gráficas que descansaban en un dibujo de unas piernas cruzadas, vistiendo unos pantalones negros y calzando unas botas deportivas de color blanco, conjuntamente con un texto que decía: «*La persona más popular de España está dejando de decir te huelen los pies*».

Emilio Aragón interpuso una demanda incidental de protección de los derechos fundamentales contra la empresa que realizó la campaña, por supuesta vulneración del derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) alegando que, el anuncio reproducía una forma de vestir en sus apariciones televisivas y que, además, era compositor e intérprete de una canción titulada «*Me huelen los pies*». En su demanda, Emilio Aragón concluía que la empresa Proborin, S. L., pretendía con el anuncio aprovechar su fama y popularidad para promocionar un producto, lesionando la imagen del actor.

El Jurado de Primera Instancia número 1 de Villanueva de la Serena, en sentencia de 28 de mayo de 1993, desestimó la demanda fundamentándose en que «*la propia imagen de la persona es aquella que se forma en las mentes de los demás hasta el punto de asociarla de forma total con rasgos de su persona o de su personalidad, y en este caso no se da con tal rotundidad*». Contra esta sentencia Emilio Aragón interpuso recurso de apelación, alegando vulneración del referido derecho a la propia imagen, que fue estimado por Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 17 de noviembre de 1993, condenando a la empresa demandada, por intromisión ilegítima en el derecho a la imagen del recurrente, al pago de una indemnización de 500.000 pesetas. Frente a esta sentencia, la empresa Proborin, S. L., formuló recurso de casación, denunciando infracción de los artículos 1 y 7.6 de la Ley Orgánica 1/1982, en relación al artículo 18.1 CE. Con fecha 30 de enero de 1998, el Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso por considerar que el dibujo del anuncio «*por sí mismo no actúa como elemento identificador de persona alguna, ya que se trata de una reproducción gráfica llevada a cabo por ordenador*», mientras que el texto que le acompaña «*carece de intensidad probatoria suficiente para con base al mismo*

determinar la consecuencia de imagen objetivamente reconocible del demandante».

Contra la Sentencia de 30 de enero de 1998 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, Emilio Aragón interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por supuesta vulneración del derecho fundamental a la propia imagen imputada a la Sentencia del Tribunal Supremo. La Sentencia 81/2001, de 26 de marzo de 2001, del Tribunal Constitucional desestimó el recurso de amparo de Emilio Aragón.

e) Campaña de emisión de bonos del Banco Bilbao-Vizcaya Argentaria (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid)

La Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) interpuso una demanda contra el Banco Bilbao-Vizcaya Argentaria por la publicidad en la prensa emitida por esta entidad con motivo de una emisión de bonos lanzada al mercado. El Juzgado de Primera Instancia número 12 de Madrid, el 3 de octubre de 2000, dictó sentencia desestimando la demanda interpuesta por la OCU, condenándola al pago de las costas causadas por el procedimiento.

Contra la sentencia indicada, la OCU interpuso recurso de apelación, señalando que la publicidad emitida por el Banco Bilbao-Vizcaya Argentaria inducía a error a los adquirentes de la emisión de bonos ofertada, y por tanto, se trataba de una publicidad engañosa, como se contempla en el artículo 4 de la Ley General de Publicidad (Ley 34/88 de 11 de noviembre). Los anuncios insertados en el diario *El País* los días 20 de febrero de 1994 y 8 de mayo de 1994 recogen, en concepto de rentabilidad de los bonos, que ésta llega hasta el 100% de la revalorización del IBEX 35 en el primer anuncio, mientras que en el segundo se señala como revalorización hasta un 150% de la revalorización del IBEX. Además, en el primero de los anuncios no figura mención alguna al cálculo de la citada revalorización, mientras que en el segundo anuncio figura un uno entre paréntesis que remite a una frase que señala que la revalorización será la diferencia entre referencias final e inicial del IBEX 35, haciéndose mención en el primero de los anuncios a una revalorización del IBEX 35 en 1993 del 18,55% y en el segundo, a una revalorización media del IBEX 35 del 44,54% durante los últimos 18 meses. Como consecuencia de estos datos, la OCU señala que cualquier persona que lea este anuncio entenderá que lo que se compromete el banco a abonar es hasta un 100% y un 150% de la revalorización del IBEX 35, esto es, desde el día inicial de la fecha de suscripción de los bonos hasta el día final de la fecha de amortización de los bonos, cuando lo cierto es que, como figuraba en un folleto informativo y la propia parte reconoce, lo que se ofrecía no era la referencia final e inicial, sino, por el contrario, era la media aritmética de los valores alcanzados por el IBEX 35 los días 10 de cada mes hasta su vencimiento. Esta actuación puede considerarse, según la OCU, como publicidad que silencia datos funda-

mentales, haciendo que induzca a error de los destinatarios, tal y como se establece en el artículo 4 de la Ley General de Publicidad.

El recurso de apelación interpuesto por la OCU fue estimado por la Audiencia Provincial de Madrid y la íntegra estimación de la demanda iniciadora del procedimiento, declarando que el Banco Bilbao-Vizcaya Argentaria realizó publicidad engañosa generadora del lucro cesante a los suscriptores de los bonos, estableciendo la obligación al Banco de abonar a los suscriptores de bonos la cantidad de 27.170 pesetas brutas por cada bono suscrito y amortizado el 1 de mayo de 1997, así como el pago de los intereses legales de dicha cantidad, más las costas causadas en primera instancia (Sentencia de 26 de septiembre de 2002).

f) La publicidad de la marca de whisky JB en las calles de Madrid

La empresa Diageo España, S. A., distribuidora de la marca de whisky «JB», instaló carteles publicitarios en diversas marquesinas de las calles de Madrid en diciembre de 2002. La publicidad realizada comprendía varias fotografías en blanco y negro con estampas de ambiente navideño. En algunos anuncios aparecían tres camellos o parte de ellos; en otros luces navideñas y en otros un trineo. En todos los anuncios se identifica perfectamente la marca «JB», existiendo un eslogan que dice «El único que es único», así como una leyenda que indica «Bebe con moderación. Es tu responsabilidad».

La Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC) interpuso una demanda contra Diageo España, S. A. en la que solicitaba: 1) La estimación de la acción de cesación por tratarse de publicidad ilícita, por prohibida legalmente la que realiza la demandada en su campaña publicitaria. 2) La cesación de la campaña en el plazo de tres días contados a partir de la firmeza de la sentencia. 3) La publicación total de la sentencia, con cargo a la demandada, en los tres periódicos de mayor difusión de la Comunidad de Madrid, de forma que esa publicación ocupe al menos un tercio de una de las páginas relevantes destinadas a información de la Comunidad de Madrid, durante tantos días como se hubiere estado difundiendo ilícitamente la publicidad en la vía pública. 4) Se imponga una multa de 60.000 euros por día de retraso en la ejecución de la resolución judicial en el plazo anteriormente señalado, vista la naturaleza e importancia del daño producido a la salud pública y la capacidad económica de la condenada. 5) Se condene al abono de las costas dimanantes del presente procedimiento a la parte demandada.

La demanda de AUC se fundamentaba en el carácter ilícito de la publicidad al estar prohibida por la ley 5/2002 de la Comunidad de Madrid, de 27 de junio, sobre drogodependencias y otros trastornos aditivos. A juicio de la AUC, la publicidad realizada estaría prohibida por los artículos 28, h y 30.3 de esta ley, que prohíbe la publicidad de bebidas alcohólicas en todos los lugares donde está prohibida su venta, suministro y consumo. Dicha ley prohíbe la venta y consumo en la vía pública.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Majadahonda, en Sentencia de 5 de noviembre de 2003, estimó parcialmente la demanda interpuesta por la Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC), condenando a la empresa Diageo España, S. A. a:

«1.º Estar y pasar por la declaración de que la publicidad realizada por Diageo España, S. A. de la marca de whisky JB, en las marquesinas de las paradas de autobuses situadas en las calles de la ciudad de Madrid durante el mes de diciembre de 2002, es ilícita por vulnerar los apartados letras g) y h) del artículo 28 de la Ley de la Comunidad de Madrid 5/2002 de 27 de junio, sobre drogodependencias y otros trastornos aditivos.

2.º Cesar la campaña publicitaria declarada ilícita, si no lo hubiera hecho ya, y abstenerse en el futuro de reiterarla.

3.º Publicar, a su costa, la parte dispositiva de esta sentencia en el diario que tenga mayor difusión en la ciudad de Madrid, dentro de las páginas destinadas a la información de la Comunidad de Madrid, en una ocasión».

3. LA AUTORREGULACIÓN PUBLICITARIA

Las normas de autodisciplina o autorregulación publicitaria están formadas por diversas reglas y códigos deontológicos de actuación a los que voluntariamente pueden someterse los diferentes agentes que participan en esa actividad.

Los sistemas de autodisciplina de la publicidad son habituales en la mayor parte de los países, apareciendo por diferentes causas entre las que pueden destacarse las siguientes:

1. Un cierto rechazo de la publicidad por una parte del público

Aunque la mayor parte de las encuestas que se realizan en diferentes países muestran que la publicidad solamente es rechazada por un pequeño porcentaje de público, existe un cierto grado de malestar entre éste, principalmente hacia determinadas actuaciones publicitarias o hacia anuncios concretos, que se traslada de forma poco deseable hacia el conjunto de la institución publicitaria en general.

2. Preocupación del sector por la calidad de la publicidad

Las diferentes empresas implicadas en la publicidad, anunciantes, agencias, centrales y medios de comunicación no son ajenas a la necesidad de que la publicidad debe tener en cuenta ciertas pautas de actuación, consecuencia de la

evolución ideológica, social y política de la sociedad. El incumplimiento de esas pautas puede representar el deterioro de la imagen de la propia publicidad en general, que a ninguna de las diferentes empresas del sector le interesa.

3. Los inconvenientes del marco jurídico

La normativa jurídica sobre la publicidad existente en los diferentes países suele tener algunas lagunas, estando en ocasiones desfasada en relación con la evolución de la tecnología y las comunicaciones, lo que favorece ciertas actuaciones incontroladas de algunas empresas que pueden propiciar la aparición de nuevas normas muy restrictivas para el sector como consecuencia de actuaciones no deseables.

4. El propio desarrollo de la actividad publicitaria

La actividad publicitaria hoy en día se realiza en todos los sectores, tanto privados como públicos, así como por entidades con fines lucrativos y no lucrativos. Ello hace que el volumen económico que mueve la publicidad como sector se sitúe aproximadamente alrededor del 1% del producto interior bruto, por lo que resulta muy importante que esta actividad funcione adecuadamente.

Los sistemas de autorregulación publicitaria tratan de proteger a los consumidores frente a las diversas formas de publicidad no deseable, como puede ser aquella que induce a la confusión o aquella otra que se basa en la inocencia de los niños para fomentar la venta de los productos de las empresas anunciantes. Por otra parte, estos sistemas buscan también proteger a los anunciantes de la eventual competencia desleal de otros que, utilizando medios publicitarios incorrectos, podrían beneficiarse de ellos en detrimento de los primeros. Finalmente, los sistemas de autorregulación tienen como objetivo elevar la imagen social de la publicidad, concienciando al público sobre la contribución de ésta al desarrollo económico y al bienestar social.

3.1. Características de los sistemas de autorregulación

Existen diferentes modelos de autorregulación publicitaria que pueden refundirse en dos tipos principales: el sistema sectorial y el sistema centralizado.

El sistema sectorial se basa en la asociación de diferentes empresas pertenecientes a un mismo sector para establecer un código o reglas voluntarias de actuación publicitaria dentro del mismo. Es éste el caso de los códigos existentes habitualmente en el sector farmacéutico, el de fabricantes de juguetes, etc.

El sistema centralizado de autorregulación es el que agrupa a diferentes tipos de colectivos relacionados con la publicidad, como anunciantes, medios de comunicación, agencias y asociaciones, para establecer unas pautas éticas de actuación publicitaria con independencia del sector, producto o lugar en el que se desarrolle la publicidad. Este sistema de autorregulación es el que en la práctica más se ha impuesto en la mayoría de los países desarrollados, contando con la aceptación de las organizaciones de consumidores y de los poderes públicos.

Los sistemas de autorregulación publicitaria que existen se caracterizan, en general, por los aspectos siguientes:

1. Se trata de organizaciones privadas sin fines lucrativos constituidas de acuerdo con las normas del derecho privado existentes en cada país generalmente en forma de asociaciones, existiendo libertad de adhesión a las mismas.
2. Los sistemas de autorregulación no entran en colisión con las normas constitucionales ni con las diferentes leyes que directa o indirectamente afecten a la publicidad y a la libertad de expresión.
3. Las asociaciones formadas elaboran unos códigos o reglas generales de conducta ética que han de ser aceptados y observados por los diferentes miembros.
4. Las organizaciones se financian exclusivamente con las aportaciones de sus miembros.
5. El control de las normas éticas establecidas corre a cargo de un órgano de control especializado que vigila su cumplimiento y atiende las denuncias que le sean presentadas. Esta vigilancia puede extenderse a las actuaciones publicitarias de entidades que no sean miembros de estas organizaciones.
6. Los miembros se comprometen a aceptar las medidas que se adopten como consecuencia de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales.

3.2 La autorregulación publicitaria a nivel internacional

En el año 1937 la Cámara de Comercio Internacional con sede en Bruselas publicó el primer Código Internacional de Prácticas Publicitarias, que con el paso del tiempo fue experimentando sucesivas adaptaciones hasta el vigente hoy en día. Este código representa un importante instrumento de autodisciplina y tiene también la intención de servir de referencia a los tribunales en la aplicación de las correspondientes leyes. El código se aplica a la publicidad de todo tipo de bienes y servicios, incluyendo la publicidad corporativa, tratando de promover la

elevación de los estándares publicitarios en beneficio de los consumidores de la comunidad internacional²¹.

En la resolución del Consejo de Europa del 18 de febrero de 1972 se recomendaba a los estados miembros que fomentaran la elaboración de códigos de autodisciplina en materia de publicidad, así como la creación de organizaciones de autorregulación publicitaria. En la propuesta de directiva de la CE sobre publicidad engañosa y desleal de julio de 1979, se reconocen también expresamente los sistemas de autodisciplina publicitaria que de alguna forma habían puesto ya en marcha algunas organizaciones nacidas tiempo atrás en diferentes países. Así, en Francia fue creado en el año 1935 *Le Bureau de Vérification de la Publicité-BVP*. En Gran Bretaña apareció en el año 1962 *The Advertising Standards Authority-ASA*, y en Estados Unidos se formó en el año 1971 *The National Advertising Review Council-NARC*²², entidades que hoy siguen existiendo para el autocontrol de la publicidad. Con el paso del tiempo han ido apareciendo en diferentes países organismos de autocontrol, entre ellos en España, con sistemas o reglas diferentes según las costumbres y tradiciones, pero todos ellos con el fin común definido por el Código de Prácticas Legales en Materia de Publicidad, de la Cámara de Comercio Internacional, de conseguir que la publicidad sea legal, decente, honesta y verídica y para impedir o parar rápidamente aquella que no lo es.

En el año 1992 se creó con sede en Bruselas la Alianza Europea para el Desarrollo de la Ética Publicitaria («European Advertising Standard Alliance-EASA»), con la misión de promover y desarrollar la autorregulación, apoyar los sistemas de autorregulación existentes, gestionar y coordinar las reclamaciones transfronterizas y obtener información e investigación sobre la autorregulación. De esta forma, se respondía así al reto lanzado por el entonces comisario europeo de la competencia, Leon Brittan, de cómo las actividades relacionadas con la publicidad en el Mercado Único podrían ser tratadas con éxito a través de la cooperación, mejor que con una detallada legislación²³.

Durante los primeros diez años de la actividad de EASA, estuvieron integradas en la Alianza las organizaciones de autorregulación de la mayoría de los países europeos y algunos otros de fuera de Europa. A partir de noviembre de 2001, se incorporaron también a EASA asociaciones diversas relacionadas con la actividad publicitaria (anunciantes, agencias, medios y otras), teniendo desde entonces una estructura formada por 50% de organizaciones de autorregulación y 50% de asociaciones del sector de la publicidad²⁴. En el cuadro 10.1 se recogen las asociaciones del sector publicitario miembros de la Alianza en el año 2004, y en el cuadro 10.2, los miembros de autocontrol pertenecientes a la Alianza en ese mismo año.

²¹ Asociación Española de Anunciantes, *op. cit.*, pág. 150.

²² Russell, J. Th. y Lane, W. R., *op. cit.*, pág. 793.

²³ «About EASA», 22 marzo 2004 (www.easa-alliance.org/about_easa).

²⁴ «EASA Members-SRO», 22 marzo 2004 (www.easa-alliance.org/about_easa/en/easa_members_print.asp).

CUADRO 10.1

Asociaciones relacionadas con el sector publicitario miembros de la Alianza Europea para el Desarrollo de la Ética Publicitaria

<p>Anunciantes</p> <ul style="list-style-type: none"> — World Federation of Advertising (WFA). (www.worldadvertisers.org) <p>Agencias</p> <ul style="list-style-type: none"> — European Association of Communications Agencies (EACA). (www.eaca.be) <p>Medios</p> <ul style="list-style-type: none"> — Association of Commercial Television in Europa (ACT). (www.acte.be) — Association Européenne des Radios (AER). (www.aereurope.org) — European Association of Directory and Database Publishers (EADP). (www.eadp.org) — European Group of Television Advertising (EGTA). (www.egta.com) 	<ul style="list-style-type: none"> — European Federation of Magazines Publishers (FAEP). (www.faep.org) — European Newspaper Publisher's Association (ENPA). (www.empa.be) — European Publishers Council (EPC). (www.epceurope.org) — Federation of European Direct marketing (FED-MA). (www.fedma.org) — Interactive Advertising Bureau Europe (IAB-Europe). (www.iabeurope.ws) <p>Otras asociaciones</p> <ul style="list-style-type: none"> — Advertising Information Group. (www.aig.org) — International Advertising Association (IAA). (www.iaaglobal.org)
---	--

FUENTE: Elaboración propia a partir de EASA.

CUADRO 10.2

Entidades de autorregulación miembros de la Alianza Europea para el Desarrollo de la Ética Publicitaria

<p>Alemania</p> <ul style="list-style-type: none"> — Para aspectos sobre el buen gusto y decencia. <ul style="list-style-type: none"> • Deutscher Werberat (DW). (www.werberat.es) — Para aspectos sobre publicidad engañosa y competencia desleal. <ul style="list-style-type: none"> • Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. (ZEN). (www.wettbewerbszentrale.de) <p>Austria</p> <ul style="list-style-type: none"> — Österreichischer Werberat. (www.fachverbandverbund.at) 	<p>Luxemburgo</p> <ul style="list-style-type: none"> — Commission Luxembourgeoise pour l'Éthique en Publicité (CLEP). (christiane.poos@clc.lu) <p>Portugal</p> <ul style="list-style-type: none"> — Instituto Civil da Autodisciplina da Publicidade (ICAP). (www.icap.pt) <p>República Checa</p> <ul style="list-style-type: none"> — Rada Pro Reklamu (CRPR). (www.rpr.cz)
--	---

CUADRO 10.2 (continuación)

<p>Bélgica</p> <p>— Jury d'Éthique Publicitaire. (www.jepbelgium.be)</p> <p>Dinamarca</p> <p>— Reklame Forum (RF). (www.annoncer.dk)</p> <p>Eslovenia</p> <p>— Slovenska Oglaševalska Zbornica (SOZ). (www.soz.si)</p> <p>España</p> <p>— Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol). (www.aap.es)</p> <p>Finlandia</p> <p>— Liiketapalautakunta (LTL). (www.keskuskauppakamari.fi)</p> <p>Francia</p> <p>— Bureau de Vérification de la Publicité (BVP). (www.bvp.org)</p> <p>Grecia</p> <p>— Advertising Self-Regulation Council (SRC). (src@otenet.org)</p> <p>Holanda</p> <p>— Stichting Reclame Code (SRC). (www.reclamecode.nl)</p> <p>Hungría</p> <p>— Önszabályozó Reklám Testület (ÖRT). (ort@axelero.hu)</p> <p>Irlanda</p> <p>— Advertising Standards Authority for Ireland (ASAI). (www.asai.ie)</p> <p>Italia</p> <p>— Instituto dell'Autodisciplina Publicitaria (IAP). (www.iap.it)</p>	<p>Reino Unido</p> <p>— The Advertising Standards Authority Limited (ASA). (www.asa.org.uk)</p> <p>— Broadcast Advertising Clearance Centre (BACC). (www.bacc.org.uk)</p> <p>República de Eslovaquia</p> <p>— Rada Pre Reklamu (SRPR). (www.rpr.sk)</p> <p>Rumanía</p> <p>— Consiliul Roman Pentru Publicitate. (www.rac.ro)</p> <p>Rusia</p> <p>— Reklamny Sovet Rossii (RSR). (www.advertising.ru)</p> <p>Suecia</p> <p>— MarknadsEtiska Rådet (MER). (anders.stenlund@swedishenterprise.se)</p> <p>Suiza</p> <p>— Commission Suisse pour la Loyauté (CSL). (www.lauterkeit.ch)</p> <p>Turquía</p> <p>— Reklam Özdenetim Kurulu (RÖK). (www.rok.org.tr)</p> <p>África del Sur</p> <p>— Advertising Standards Authority of South Africa (ASASA). (www.asasa.org.za)</p> <p>Canadá</p> <p>— Advertising Standards Canada (ASC). (www.adstandards.com)</p> <p>Estados Unidos</p> <p>— Advertising Review Council (ARC). (www.esrb.org)</p> <p>Nueva Zelanda</p> <p>— The Advertising Standards Authority (ASANZ). (www.asa.co.nz)</p>
--	---

4. LA AUTORREGULACIÓN PUBLICITARIA EN ESPAÑA

Los antecedentes de la autorregulación publicitaria en España se remontan al año 1977, cuando se crea, el 17 de junio, la sociedad denominada Autocontrol de la Publicidad, S. A., promovida por la Asociación Española de Anunciantes y la Junta General de Publicidad, esta última ya desaparecida. A lo largo de su existencia, Autocontrol elaboró diversas normas éticas, cubriendo una laguna jurídica existente entonces en España por la falta de aplicación práctica de la normativa jurídica existente entonces, representada por el Estatuto de la Publicidad.

La actuación de Autocontrol estuvo dificultada de forma permanente, como consecuencia del reducido número de asociados existente, lo que representaba una limitación de recursos económicos para llevar a buen fin su actividad. Por otro lado, existió también una gran marginación de Autocontrol, principalmente por parte del Instituto Nacional del Consumo, que pretendía crear organismos paralelos de control de la publicidad. Pese a estos inconvenientes, Autocontrol realizó una actividad positiva en favor de la ética publicitaria en España, traspasando sus experiencias a una nueva entidad que, bajo la fórmula de asociación sin ánimo de lucro, se creó el 13 de junio de 1995, con el nombre de Asociación de Autocontrol de la Publicidad (AAP), pasando posteriormente a denominarse Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol).

Desde su constitución en 1995, Autocontrol ha venido incorporando año tras año nuevos miembros a la Asociación, contando en marzo de 2004 con un total de 221, de los que 25 son agencias de publicidad, 39 medios de comunicación, 130 anunciantes y 27 asociaciones diversas²⁵. Aunque el número total de asociados es relativamente pequeño en comparación con el número de empresas y agentes existentes vinculados a la actividad publicitaria en España, no es menos cierto que las características que concurren en los miembros que forman parte de Autocontrol hacen que una buena parte de la comunicación comercial que se realiza en España tenga lugar con su participación. La actividad de Autocontrol está dirigida hacia los aspectos siguientes:

- Elaborar reglas de conducta que se traducen en códigos éticos escritos que delimitan lo que es éticamente correcto o incorrecto, para la protección de los intereses y derechos de los consumidores y concurrentes.
- Resolver de forma extrajudicial las reclamaciones y controversias que se presenten contra anuncios concretos, a partir de los códigos éticos existentes, de acuerdo con el procedimiento establecido en su Reglamento, garantizando en todo momento la defensa de igualdad entre las partes.

FUENTE: Elaboración propia a partir de EASA

²⁵ «Asociados a Autocontrol ¿Quiénes son nuestros asociados?», 5 marzo de 2004 (www.autocontrol.es).

- Elaborar informes de consulta previa no vinculante «copy advice», sobre anuncios o proyectos de anuncios a solicitud del propio anunciante, su agencia o el medio donde se vaya a emitir.
- Elaborar informes jurídicos confidenciales y no vinculantes sobre cuestiones legales y de deontología relacionados con la comunicación comercial.
- Colaborar con las Administraciones Públicas y asociaciones para conseguir que la comunicación comercial se ajuste al contenido de los códigos éticos.
- Tramitar las reclamaciones transfronterizas que se reciban a la Alianza Europea para Ética Publicitaria, EASA (European Advertising Standards Alliance), de la que Autocontrol forma parte, para que sean resueltas en el país que dio origen a esas reclamaciones.

Desde diciembre de 1996 Autocontrol tiene establecido el Código de Conducta Publicitaria, basado en el Código Internacional de Prácticas Publicitarias de la Cámara Internacional de Comercio (ICC International Code of Advertising Practice). En 1999 Autocontrol estableció el Código Ético de Publicidad en Internet que ha sido pionero en Europa, siendo posteriormente en 2002 ampliado en colaboración con la Asociación Española de Comercio Electrónico (AECE) y con la colaboración de la «Interactive Advertising Bureau Spain» (IAB Spain). El nuevo código tiene la denominación de Confianza Online: Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva. En el cuadro 10.3 se recogen los códigos españoles de autorregulación publicitaria y los principales códigos internacionales.

CUADRO 10.3

Códigos de Autocontrol, códigos españoles e internacionales de autorregulación publicitaria

<p>Códigos de Autocontrol</p> <ul style="list-style-type: none"> — Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol. — Confianza Online. Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva. — Código Ético de Publicidad en Cine de Autocontrol. <p>Otros códigos españoles de autorregulación publicitaria</p> <ul style="list-style-type: none"> — Código de Autorregulación Publicitaria de la Federación Española de Bebidas Espirituosas (FEBE). — Código de la Asociación Española de Anunciantes para la Autorregulación de la Publicidad de Bebidas alcohólicas. — Asociación Española del Tabaco. Código de Autorregulación de la Publicidad de los Productos del tabaco en España. — Código General de Conducta Publicitaria de las Instituciones de Inversión Colectiva y Fondos de Pensiones asociados a INVERCO.
--

CUADRO 10.3 (continuación)

<ul style="list-style-type: none"> — Código de Autorregulación Publicitaria de Cerveceros de España (Cerveceros de España, Confederación de Consumidores y Usuarios y Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial). — Farmaindustria. Código Español para la Promoción de los Medicamentos de 2004. — Asociación Nacional de Especialidades Farmacéuticas Publicitarias (ANEFP): Código de normas deontológicas. — Asociación Española de Fabricantes de Juguetes (AEFJ) y Unión de Consumidores de España (UCE). Código Deontológico para Publicidad Infantil de 14 de diciembre de 1993 y Asociación Española de Fabricantes de Juguetes (AEFJ) y Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol). Convenio para la aplicación del Código de 9 de junio de 2003. — Ministerio de Educación y Ciencia. Consejerías de Educación y Ciencia de las Comunidades Autónomas y Cadenas de Televisión: Convenio sobre Principios para la Autorregulación de las Cadenas de Televisión en relación con determinados contenidos de su programación referidos a la Protección de la Infancia y la Juventud. — Ministerio de Sanidad y Consumo y Federación Española de Industrias de la Alimentación y Bebidas: Acuerdo interpretativo sobre la Publicidad de las Propiedades de los Alimentos en relación con la Salud. — Convenio entre el Instituto Nacional de Consumo, el Instituto Nacional de Toxicología y la Asociación de Fabricantes de Detergentes, Tensioactivos y Productos Afines (ADTA) referido a los productos de limpieza destinados al uso doméstico. — Acuerdo entre el Instituto Nacional de Consumo, la Asociación de Empresas de Detergentes y de Productos de Limpieza, Mantenimiento y Afines (ADELMA), la Federación Española de Industrias de Alimentación y Bebidas (FIAB) y la Asociación Nacional de Perfumería y Cosmética (STANPA), sobre determinadas prácticas promocionales por las que se ofrece una cantidad adicional de producto bajo un mismo precio. <p>Código de la Cámara Internacional de Comercio</p> <ul style="list-style-type: none"> — ICC International Code of Advertising Practice (21 abril 1997). — ICC International Code of Direct Marketing (25 septiembre 1998). — ICC International Code of Sales Promotion (junio 1997). — ICC International Code of Environmental Advertising (1991). — ICC/ESOMAR: International Code of Marketing and Social Research Practice (13 junio 1995). — ICC Guidelines on Advertising and Marketing on the Internet (principles for responsible advertising and marketing over the Internet, world wide web, online services and electronic networks) (2 abril 1999). — ICC International Code Of Direct Selling (17 de junio de 1999). — ICC Compendium of ICC rules on children and young people and marketing (abril 2003). — ICC International Code on Sponsorship (2003) <p>Otros códigos internacionales</p> <ul style="list-style-type: none"> — European Association of Communications Agencies (EACA). Ethical Guidelines For Advertising and Children. — Confederation of the Food and Drink Industries of the EU. CIAA Code of practice on the use of health claims.
--

4.1 La actuación de Autocontrol

Para el ejercicio de sus cometidos, Autocontrol cuenta con un Jurado, que es el órgano de control deontológico que resuelve las reclamaciones existentes aplicando el Código de Conducta Publicitaria y otros códigos éticos, garantizando en todo momento el derecho de defensa del demandado, la igualdad entre las partes

y el respeto al principio de contradicción. El Jurado está formado por 21 profesionales de prestigio con reconocida cualificación en las áreas del Derecho, la Economía y la Comunicación Comercial, independientes de los órganos y entidades adheridas a Autocontrol. El Instituto Nacional de Consumo (INC) participa en la elección del 25% de sus miembros. Las funciones básicas del jurado son las siguientes:

- Formular anteproyectos sobre códigos de ética publicitaria y otras normas de conducta.
- Resolver los expedientes abiertos en relación con los asociados y terceros por presunta infracción de los códigos éticos.
- Emitir dictámenes técnicos o deontológicos sobre aspectos publicitarios que le sean solicitados por la Asociación.
- Actuar de árbitro en las cuestiones publicitarias que le sean sometidas a su decisión.

1. Funcionamiento del Jurado

El Jurado desarrolla sus funciones en pleno o por secciones. En las reuniones del Jurado en Pleno, éste tiene competencias para aprobar los anteproyectos de códigos y normas de conducta elaborados por las Secciones, así como para resolver los recursos de alzada que se interpongan contra las resoluciones dictadas por las Secciones. En las reuniones del Jurado por Secciones, éstas tienen competencia para emitir dictámenes solicitados por la Asociación, elaborar los anteproyectos de códigos y normas de conducta, resolver las reclamaciones por infracción de los códigos y normas de conducta y actuar como árbitro en cuestiones publicitarias sometidas a su consideración.

La actuación del Jurado puede realizarse de oficio o por reclamación de cualquier persona con interés legítimo en que se proceda con una determinada publicidad. El Jurado también resuelve las reclamaciones transfronterizas que se presenten según los procedimientos establecidos por la European Advertising Standards Alliance.

Las resoluciones del Jurado se comunican a las partes con carácter inmediato para su cumplimiento, haciéndose públicas a través de la revista de Autocontrol, página web y otros medios. Estas resoluciones son vinculantes para las partes y para los asociados de Autocontrol. Las resoluciones que determinen infracciones del acto publicitario enjuiciado tienen alguno o todos de los pronunciamientos siguientes:

- Declaración de ilicitud de la publicidad enjuiciada.
- Instar al anunciante la cesación definitiva de la publicidad o rectificación de la misma.

- Amonestación.
- Difusión de la resolución en la forma que la Junta Directiva estime oportuno, en aquellos casos en los que, a juicio del Jurado, el asunto revista especial gravedad.

La ejecución de las resoluciones firmes del Jurado corresponde a la Junta Directiva.

2. Las reclamaciones y la mediación

Las reclamaciones sobre infracciones de los códigos de ética publicitaria deben realizarse por escrito, indicando los datos de identificación del reclamante y los hechos constitutivos de la eventual infracción. Con el escrito se deben acompañar los documentos y pruebas que corroboren los hechos.

Las reclamaciones deben realizarse sobre anuncios que se hubieran difundido en los doce meses anteriores. En el caso de que el reclamado se comprometa por escrito a cesar definitivamente la publicidad cuestionada, la reclamación no se tramitará. Tampoco se tramitarán las reclamaciones que estén o hayan sido resueltas en procesos judiciales.

Una vez recibida la reclamación y hecha la verificación de que ésta cumple las condiciones establecidas en los Estatutos de Autocontrol, el Secretario del Jurado comunicaría a las partes reclamadas la existencia de la reclamación, haciéndoles entrega de una copia de la misma, a fin de que en el plazo de 5 días hábiles presente escrito de contestación con las pruebas oportunas. Recibido este escrito o transcurrido el plazo indicado, la Sección encargada de la reclamación adoptará la resolución de fondo. Contra las resoluciones de las Secciones se podrá entablar recurso de alzada ante el Pleno dentro de los cuatro días hábiles siguientes a la recepción de la correspondiente resolución.

En el caso de existir la posibilidad de alcanzar un acuerdo amistoso entre las partes, se puede resolver la reclamación presentada a través de la mediación de Autocontrol sin que la reclamación sea trasladada al Jurado.

3. Datos estadísticos de Autocontrol

Durante el año 2003 el número total de reclamaciones presentadas fue de 196, relacionadas con 180 anuncios. La mayoría de las reclamaciones, el 70,9%, correspondieron a los consumidores, asociaciones de consumidores y organizaciones ciudadanas, mientras que el 24,0% de las reclamaciones procedieron de empresas y asociaciones empresariales. El 5,1% restante de las reclamaciones correspondieron a la Administración.

De los 180 anuncios sobre los que se realizaron las reclamaciones, el 24,4% de ellos fueron resueltos mediante mediación o rectificación/cese del anuncio, por

CUADRO 10.4

Reclamaciones presentadas a Autocontrol en 2003

Origen de la reclamación	Número	%
Empresas y asociaciones	47	24,0
Consumidores y asociaciones	139	70,9
Administración	10	5,1
Total	196	100,0

FUENTE: Elaboración propia a partir de Autocontrol.

lo que no hubo intervención del Jurado y el 5,6% fueron desviados a las Autoridades, por lo que no fueron tramitados. El Jurado participó en el 70% de los anuncios reclamados, correspondiendo 50,0 puntos de este porcentaje a las estimaciones totales parciales de las reclamaciones y 20,0 puntos a las desestimaciones del Jurado.

CUADRO 10.5

Resultados sobre los anuncios reclamados en 2003

Resultados	Número	%
Mediación o rectificación/cese	44	24,4
Casos desviados a las Autoridades	10	5,6
Estimación del Jurado	75	41,7
Estimación parcial del Jurado	15	8,3
Desestimación del Jurado	36	20,0
Total	180	100,0

FUENTE: Elaboración propia a partir de Autocontrol.

5. LA PUBLICIDAD BAJO CONTROL

Adicionalmente al marco jurídico existente sobre la publicidad y de la actuación extrajudicial que representa el trabajo que cotidianamente desarrolla la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol), existen algunos organismos y asociaciones que llevan a cabo un cierto seguimiento y control de la publicidad, entre los que se encuentran principalmente, el *Observatorio de la Publicidad* del Instituto de la Mujer, la Asociación de Usuarios

de la Comunicación y el *Observatorio AEA de la Publicidad* de la Asociación Española de Anunciantes.

1. El Observatorio de la Publicidad del Instituto de la Mujer

Este *Observatorio* se creó en el año 1994 para recoger y analizar la publicidad discriminatoria que aparece en los medios de comunicación y en otros soportes publicitarios. Las funciones que se llevan a cabo desde el *Observatorio de la Publicidad* son²⁶:

- Seguimiento de las denuncias ciudadanas sobre anuncios y campañas publicitarias consideradas sexistas.
- Análisis y clasificación de los contenidos denunciados con el fin de obtener una visión de la situación actual de la publicidad con respecto a la mujer.
- Actuación frente a los emisores de los mensajes discriminatorios, solicitando la modificación o retirada de las campañas más estereotipadas o denigrantes para las mujeres.
- Difundir la información obtenida con el fin de continuar fomentando el rechazo al tratamiento discriminatorio en la publicidad y en los medios de comunicación.
- Participar en actos sobre la imagen de la mujer en la publicidad y los medios de comunicación en distintos ámbitos sociales.
- Ofrecer asesoramiento a las entidades que lo soliciten para crear una visión no estereotipada de la mujer y favorecer la representación equilibrada con el hombre.

Desde su creación en el año 1994 hasta el comienzo del año 2003, el *Observatorio de la Publicidad* ha registrado un total de 3.965 denuncias. Durante el año 2002 se registraron 579 denuncias, de las que el 92,5% corresponden a contenidos publicitarios y el 7,4% a contenidos no publicitarios. Los contenidos más denunciados continúan siendo la utilización de la mujer como objeto sexual, que representa alrededor del 42% de las denuncias presentadas. Es éste el caso de las campañas del desodorante Axe o del refresco Guaraná, en las que el reclamo, según el *Observatorio*, descansa en la exhibición del cuerpo de la mujer o la alusión más o menos velada a su «disponibilidad» como objeto de consumo sexual. Un segundo tipo de las campañas denunciadas corresponde a la sumisión de la mujer al hombre y la permanencia del estereotipo de ama de casa. El primer caso está representado, por ejemplo, en el anuncio de Loewe, donde se muestra

²⁶ Observatorio de la Publicidad, *Informe 2002*, Instituto de la Mujer, Madrid (www.mtas.es/mujer/obsrepub2.htm).

la imagen de unas manos femeninas atando los cordones de unos zapatos masculinos. El ejemplo de estereotipo de ama de casa aparece en el puré Maggi, que con motivo del Día de la Madre se libera a ésta de su tarea de cocinar.

Como consecuencia del *Observatorio de la Publicidad*, durante el año 2002, el Instituto de la Mujer se dirigió a diez empresas por supuestos contenidos discriminatorios o estereotipados de sus anuncios para que cesaran en su campaña. (Véase cuadro 10.6.) Hay que indicar que el hecho de que el Instituto de la Mujer se dirija a un anunciante para que modifique o retire una campaña publicitaria por considerarla dentro de alguna de las categorías contempladas en su *Observatorio de la Publicidad*, no significa que esa campaña infrinja la normativa jurídica, así como tampoco los códigos de Autocontrol. La mayoría de las veces, los anunciantes optan por retirar el anuncio o la campaña cuestionada, aunque desde su perspectiva pueda ser perfectamente correcta, a pesar del coste que ello suele representarles. Es éste el caso de anuncios recientes pertenecientes a Turespaña, Estrella Damm, Fnac, Campofrío y Axe que han sido retirados por los anunciantes respectivos²⁷.

CUADRO 10.6
Solicitudes de rectificación realizadas por el Instituto de la Mujer durante 2002

Anunciante	Producto
Coca-Cola	Liga infantil de fútbol
Loewe	Campaña institucional
Viaplus	Descuentos en tienda virtual
Wanadoo	Conexiones a Internet
Clairol	Champú herbal
Caja Madrid	Valores financieros
Clepe	Agencia de colocación
Pasarela Cibeles	Feria de Moda
Club 18-30	Tourop operador británico
Turespaña	Campaña de Turismo

FUENTE: Observatorio de la Publicidad, Informe 2002.

2. La Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC)

Esta Asociación es una organización independiente, sin ánimo de lucro, constituida al amparo de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, inscrita en el Registro de Asociaciones de los

²⁷ *El País*, «Creativos contra consumidores», 7 marzo 2004, pág. 32.

Consumidores del Instituto Nacional del Consumo y perteneciente al Consejo de Consumidores y Usuarios (CCU)²⁸.

El objeto básico de la AUC es la defensa de los intereses de la ciudadanía en relación con los diferentes medios y sistemas de comunicación y con las nuevas tecnologías de la información, tanto como usuarios de los medios como receptores de los mensajes de los mismos, así como sobre la protección al honor, a la intimidad y los datos personales.

En el ámbito de la publicidad la AUC lleva a cabo un seguimiento y control de muchos anuncios en diferentes medios y soportes, que han dado lugar a la modificación y cese de un buen número de campañas publicitarias, así como a diferentes sentencias judiciales que pueden calificarse como «históricas» sobre la publicidad indirecta de alcohol y tabaco²⁹. En el seguimiento y control de la publicidad, la AUC es el principal reclamante ante la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol), habiendo realizado 90 reclamaciones en el año 2003 del total de 222 reclamaciones y recursos de alzada registrados en Autocontrol ese año³⁰.

En relación con la saturación publicitaria en televisión y la contraprogramación de las cadenas de televisión, la AUC ha denunciado y emitido diversos comunicados sobre la existencia de estas prácticas que incumplen claramente la Ley de Televisión sin Fronteras de 1994 y la Ley 22/1999, de 7 de junio, que modifica la anterior.

Finalmente, hay que señalar que la AUC lleva realizando diversos informes y documentos sobre temas relacionados con la publicidad y la protección de los consumidores, que pueden consultarse a través de su página web (www.auc.es).

3. El Observatorio AEA de la Publicidad

Este *Observatorio* fue creado en el año 2000 como «un grupo de trabajo de los usuarios de la publicidad de los medios. Se plantea su constitución como una herramienta al servicio de todos»³¹. Forman parte del *Observatorio* la Asociación de Centrales de Medios (ACM), la Asociación Española de Anunciantes (AEA), la Asociación Española de Agencias de Publicidad (AEAP), la Asociación Española de Empresas de Productos de Marca (PREMARCA), la Asociación General de Empresas de Publicidad (AGIP) y el Consejo de Consumidores y Usuarios (CCU).

Desde el año 2000, el Observatorio AEA de la Publicidad elabora un estudio anual sobre la televisión, que tiene como objetivo diferenciar lo que es progra-

²⁸ AUC, Presentación AUC, marzo 2004 (www.auc.es).

²⁹ *Ibidem*, pág. 1.

³⁰ Autocontrol, «Actividades de control publicitario 2003» (www.autocontrol.es).

³¹ AEA, «Observatorio AEA de la Publicidad. Año 2002» (www.anunciantes.com).

mación del resto de emisiones (spots, patrocinios y telepromociones, teletienda, autopromociones, sobreimpresiones, avances de programación, etc.). El estudio refleja el promedio mensual dedicado por las diferentes cadenas de televisión en España a la programación y resto de emisiones, así como para diferentes períodos horarios³². Existen también informes mensuales que reflejan el tiempo que las cadenas de televisión dedican al «resto de emisiones»³³.

Otro importante fruto del Observatorio AEA de la Publicidad ha sido la realización del primer estudio sobre las televisiones públicas y privadas europeas en relación con los tiempos de programación y el tiempo destinado a «resto de emisiones». El estudio está referido al año 2001, estando disponible en la web de la Asociación Española de Anunciantes (www.anunciantes.com).

³² *Ibidem*.

³³ AEA, *Informe de Actividades 2002-2003*, pág. 16. (www.anunciantes.com).