

PUBLICIDAD ILÍCITA POR DISCRIMINATORIA



Universidad de Valladolid

ALUMNO: *RAÚL BARCENILLA CASADO*

TUTORA: *AMALIA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ*

ÁREA: *DERECHO MERCANTIL*

FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO

FACULTAD
CIENCIAS DEL TRABAJO
CT
UNIVERSIDAD DE
VALLADOLID

SUMARIO

SUMARIO	2
EL POR QUÉ DEL ESTUDIO	3
OBJETIVOS Y FINES DEL TRABAJO.....	3
INTRODUCCIÓN	5
CONTENIDO.....	6
1. CONCEPTOS.....	6
2. REGULACIÓN NORMATIVA	13
2.1. LEY DE 1988 DE PUBLICIDAD	16
2.2. LEY DE COMPETENCIA DESLEAL DE 1991	19
3. LA PROTECCIÓN FRENTE A LA PUBLICIDAD DISCRIMINATORIA	22
3.1. DESDE EL DERECHO	22
3.2. DESDE LA AUTOREGULACIÓN. AUTOCONTROL	28
4. ALGUNOS CASOS DE PUBLICIDAD ILÍCITA DISCRIMINATORIA.....	35
4.1. CASO RAYNAIR.....	35
4.2. CEMENTOS LA UNIÓN	38
4.3. CEQUISA	40
5. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN LA PUBLICIDAD ILÍCITA POR DISCRIMINATORIA.....	43
6. SOLUCIONES Y ALTERNATIVAS.....	46
CONCLUSIÓN	48
BIBLIOGRAFÍA.....	50
LEGISLACIÓN	51
PÁGINAS WEB.....	52

EL POR QUÉ DEL ESTUDIO

En nuestra vida cotidiana, se dan situaciones de las que conscientemente, o inconscientemente debido a nuestra cultura y educación, se trata de forma vejatoria o discriminatoria ya sea por razón de sexo, edad, religión, origen racial u orientación sexual.

Este proyecto, tratará de analizar qué tipo de leyes no funcionan correctamente (desamparando en muchos casos a estos colectivos), teniendo intenciones de solucionar estos problemas por un lado, pero dejando “lagunas de ley” que provocan que algunas organizaciones realicen estas actuaciones sin ser sancionadas ni obligándolas a reparar el daño provocado en la sociedad.

OBJETIVOS Y FINES DEL TRABAJO

Tal y como establece la normativa que regula los Trabajos fin de Grado (Artículo 8), deben establecerse tanto la relevancia de la temática elegida como la fundamentación teórica y los antecedentes, así como su vinculación de la propuesta con las competencias propias del Título.¹

En este sentido debe señalarse que el profesional que se trata de formar (Graduado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos) debe tener unos conocimientos mínimos de la empresa, el estatuto jurídico del empresario, los mecanismos jurídicos para relacionarse en el tráfico mercantil con otras empresas, Administraciones públicas, trabajadores y proveedores, tanto en situaciones normales como en aquellas otras de crisis económica (concurso de acreedores).

En este sentido se justifica el trabajo realizado en el ámbito de la igualdad entre mujeres y hombres en el Derecho Privado, en concreto en el Derecho de Sociedades y referido a la

¹ Vid. REGLAMENTO SOBRE LA ELABORACION Y EVALUACION DEL TRABAJO FIN DE GRADO. Universidad de Valladolid (BOCYL 15 de febrero de 2012).

publicidad considerada ilícita, emitida por diferentes organizaciones, la cual excluye a determinados colectivos, y tendría relación entre otras y sin un ánimo exhaustivo con las competencias generales profesionales (saber hacer) CE22 (asesoramiento a organizaciones sindicales y empresariales y a sus afiliados), CE 23 (capacidad para asesorar y o gestionar en materia de empleo, de contratación, y de protección social complementaria). También están implicadas otras como el razonamiento crítico y el compromiso ético, patente en el tema que va a ser objeto de estudio con este Trabajo fin de grado, donde en ocasiones los límites entre lo ético y lo ilícito no son claros, principalmente en la actual situación de crisis económica que propicia que las reformas laborales sean más flexibles y más perjudiciales en muchas ocasiones para los intereses de los trabajadores, implicados de forma directa y personal en los procesos de crisis empresariales.

El tema que nos ocupa en el presente trabajo intenta analizar la indefensión de determinados colectivos, en especial las mujeres, ante un caso de publicidad ilícita por discriminatoria.

Desde el punto de vista sistemático el trabajo se divide en cinco partes claramente diferenciadas. En primer lugar se hace un repaso a determinados conceptos para poder comprender en mayor medida los apartados sucesivos. En segundo lugar se estudia la normativa Española. En tercer lugar realizaremos un pequeño estudio sobre la protección que existe por parte de la administración frente a la publicidad discriminatoria, disgregándolo por un lado desde una perspectiva del Derecho, y por otro lado desde la autorregulación. En cuarto lugar, se hará una breve mención de algunos casos de publicidad ilícita por discriminatoria. Por último, en quinto lugar, hablaremos de la importancia de los medios de comunicación en estos casos.

Terminaremos el trabajo con unas conclusiones y la mención de la bibliografía básica utilizada para la realización del mismo.

El objeto de este trabajo es analizar, desde el punto de vista jurídico, la situación de desprotección de determinados colectivos (en especial el de las mujeres) en los casos referidos a la publicidad.

INTRODUCCIÓN

La publicidad, como tal, es una herramienta más de las organizaciones en la economía de mercado actual. Si tenemos que situar a esta herramienta, se encuentra dentro del llamado Marketing, más en concreto de lo que conocemos como Marketing Mix que es el que engloba lo que conocemos como las cuatro P's:

- Producto.
- Precio.
- Plaza.
- **Promoción.**

Dentro de este Marketing Mix, encontramos la variable llamada promoción, la cual se encarga de dar a conocer el producto a un público, a veces genérico o en situaciones segmentadas, dependiendo de a quien vaya dirigido ese bien o servicio pero lo que está claro es que lo que trata es promocionar su producto en masa.

Es en estas situaciones donde la economía de mercado, a veces se corrompe provocando que esta herramienta se convierta en un arma que no siempre es bien usada, provocando daños que a veces son irreparables.

En este trabajo, analizaré una de estas situaciones, cuando la publicidad está mal enfocada (sea o no intencionada) y se convierte en discriminatoria afectando a determinados colectivos por darle un enfoque segmentado lo cual los afecta y el problema radica de ahí, ya que no existe una correcta forma de corrección o de reparación de los daños.

Es en este campo de análisis de estas variables correctoras, reparadoras y preventivas donde voy a intentar hacer hincapié para plantear otra visión u otra forma de actuar.

Para ello analizaremos que herramientas están reguladas en el Derecho para proteger estos actos de publicidad ilícita que discrimina en numerosas ocasiones, centrándome sobre todo en la publicidad ilícita discriminatoria por razón de sexo.

CONTENIDO

1. CONCEPTOS

En la mayoría de las economías de mercado, el marketing en general actúa de una forma a veces un tanto agresiva e imparable que afecta a millones de personas. Es por este motivo que necesitamos entender, antes de entrar en el fondo del asunto, algunos conceptos que nos ayuden a entender que es esto que llamamos publicidad ilícita por discriminatoria, porque es importante que este fenómeno sea controlado por la sociedad; cuando es necesaria esta intervención, ya sea social o gubernamental; y como debemos actuar e interpretar estos hechos.

Publicidad, concepto que explicaré más adelante, consiste en dar a conocer un bien o servicio; por ilícita, entendemos que tenemos ante nosotros una actuación contraria a las leyes o normas de una determinada sociedad; y por discriminatoria, independientemente del colectivo al que afecte, deducimos que es un suceso que afecta a un colectivo, y que lo da un trato de inferioridad por diversos motivos (Real Academia de la lengua española).

Pero si queremos saber, no lo que es como concepto, sino lo que jurídicamente significa publicidad ilícita, y cito textualmente:

- a) “La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4.

Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulnere los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

- b) La publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores. No se podrá, sin un motivo justificado, presentar a los niños en situaciones peligrosas. No se deberá inducir a error sobre las características de los productos, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el niño para utilizarlos sin producir daño para sí o a terceros.
- c) La publicidad subliminal.
- d) La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.
- e) La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal.”²

Para empezar, debemos saber lo que es la llamada publicidad ilícita por discriminatoria que actualmente conocemos, que históricamente se ha venido repitiendo en todas las sociedades desde que existe el comercio adaptado a las condiciones sociales que en ese momento marcaban a la sociedad. Para ello analizaré seguidamente lo que numerosos autores han venido analizando en artículos.

Debido a la globalización que tuvo su auge en el siglo XX, para analizar la evolución de este concepto, podemos analizar como con el desarrollo de los medios de comunicación, la mujer se ha ido convirtiendo en un objeto de la publicidad, lo cual ha sido criticado por la mayoría de los autores que han hablado de este tema tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

Sin analizar autores de fuera de la península ibérica, Jorge Verissimo.³, presidente portugués de la “Escola Superior de comunicação Social” del Instituto Politécnico de

² ESPAÑA. Ley 3/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. *BOE núm. 274 de 15 de noviembre de 1988.artículo 3*

Lisboa, asegura que la mujer como objeto tiene propósitos seductores y sensuales, que tanto en Portugal como en España, debido a la existencia de los dos regímenes autárquicos de Salazar y Franco, así como en otros regímenes de países europeos, existió una tardía aplicación del cuerpo desnudo o semidesnudo en la publicidad debido a la ética, el pudor y la censura de esta época o la de sus países fronterizos, ya que en esta época en la que se destaca la publicidad, coincide con apertura de los mercados. Uno de los primeros países en comenzar a utilizar el cuerpo de la mujer, fue Francia en los inicios de los años 70, realizándolo tardíamente para no perturbar el orden de las autarquías europeas que en esta época ya se encontraban en decadencia y se encontraban legislando leyes más abiertas en lo que a la publicidad se refiere debido a su gran interés en incorporarse en la Comunidad Económica Europea.

Históricamente, desde los años 70, se dieron cuenta que el cuerpo usado en forma de objeto publicitario, tiene una función persuasiva que facilitaba la introducción de los productos y las marcas en los mercados, haciéndolo todo tangible y visual perdiendo lo imaginable, dándonos a entender que “a noção actual de beleza perdeu a sua relação com um imaginário somente alcançado na paleta dos pintores ou na prosa dos escritores”⁴, que viene a decirnos que lo que antes provocaban o insinuaban los pintores y escritores con el arte, ahora lo utilizan las empresas para competir en una sociedad de consumo cada vez más influenciable la cual iba suprimiendo sus escrúpulos y abriendo sus mentes a otras perspectivas comerciales.

Aunque el objetivo de este tipo de publicidad tenía como resultado final el incremento de sus beneficios y la expansión de la imagen empresarial y corporativa, las grandes empresas se dieron cuenta de que la publicidad no solo se realizaba para captar consumidores, sino que también se utilizaba para incrementar su valor comercial, provocando deseo de poseer determinados bienes y servicios en segmentos sociales sin poder adquisitivo que daban más valor a la marca.

³ VERISSIMO. J (2005). “A mulher objecto na publicidade”. *As representações do corpo na publicidade*. En Tese de Douturamento do Jorge Verissimo Del ISCTE 2005, p. 1701-1721.

⁴ VERISSIMO. J (2005). “A mulher objecto na publicidade”. *As representações do corpo na publicidade*. En Tese de Douturamento do Jorge Verissimo del ISCTE 2005, p. 1706

Históricamente, no solo se usaba el cuerpo de la mujer en los países mediterráneos, sino que de alguna manera, este tipo de campañas publicitarias sexistas se usaban también en los países latino-americanos, como por ejemplo en Argentina, demostrando así que el problema no estaba focalizado en algún territorio en concreto, sino que este uso discriminatorio de la publicidad traspasaba barreras.

Buena muestra de ello, queda plasmada en textos redactados por autores como Adela Lo Celso ⁵, que estudio la evolución de la publicidad gráfica desde los años 20, cuando esta empezaba a surgir en las sociedades tanto en revistas como en periódicos, de la cual la autora obtiene la conclusión de que las empresas intentaban lanzar el mensaje de que: “feminine beauty means physical perfection” ⁶, que en español quiere decir que la propia belleza femenina es la perfección, con lo que estas empresas trataban de fomentar el uso de cosméticos y productos relacionados con el cuidado femenino ya que esta era la única forma de ser “casi perfecta” según los mensajes que transmitían estos anuncios publicitarios, fomentando así el situar por encima de la satisfacción psíquica a la satisfacción física.

Estos dos grandes autores realizaron un gran análisis de la evolución de la publicidad discriminatoria, y en especial Verissimo, el cual nos explica en grandes rasgos como relacionamos la belleza al cuerpo femenino, en cuyo Doctorado ⁷ explica que los estereotipos han ido variando a lo largo del tiempo, pero que por ello no hay que olvidar que tras una campaña de marketing discriminatorio, no existe una cualidad fija de belleza, sino más bien un canon de belleza que representa en esa época la sensualidad.

Lo que el autor sí que saca en conclusión, es que hasta ahora, este estereotipo está ligado a la mujer y no al hombre, por lo que Verissimo, nos explica estos cánones:

⁵ LO CELSO. Adela (2009). “Feminine stereotypes in publicity: perfect beauty and natural beauty. Analysis of the LUX and DOVE campaigns.” *Global fashion marketing conference*, UNIVERSIDAD DE FLORENCIA, Italia, 9/11/XI, 2009.

⁶ LO CELSO. Adela (2009). “Feminine stereotypes in publicity: perfect beauty and natural beauty. Analysis of the LUX and DOVE campaigns.” *Global fashion marketing conference*, UNIVERSIDAD DE FLORENCIA, Italia, 9/11/XI, 2009, p 2.

⁷ VERISSIMO. J (2005). “A mulher objecto na publicidade”. *As representações do corpo na publicidade*. En Tese de Douturamento do Jorge Verissimo Del ISCTE 2005, p. 1703 - 1707

- Lo ligan a paisajes paradisiacos para potenciar su atractivo haciendo que los consumidores ligen el placer de disfrutar de un lugar atractivo a la mujer, que normalmente suelen ser playas o lugares cálidos.
- Simbolizan con él la virginidad y la pureza u otros atributos que hacen que esta ligación nos una sensación de higiene y/o de un producto único.
- No es utilizado de forma directa, sino que se trata de un conjunto de insinuaciones que hacen que el cuerpo de la mujer se atractivo de manera erótica incitando con lo que no observamos el deseo de lo publicitado.
- Resaltan la juventud, para captar a ese público que se considera más envejecido llamándolo a hacerse sentir más joven.

En resumen, intentan por un lado que las mujeres deseen sentirse atractivas consumiendo los productos ofrecidos, y por otro lado, intentan llamar al público masculino mediante la seducción, utilizando el cuerpo de la mujer como un objeto ya que en la mayoría de las ocasiones, lo publicitado no está relacionado con la sexualidad femenina sino que esta es utilizada para ligarlo un producto.

Entre otros muchos autores también quiero destacar, la participación de una autora de la Universidad Alicante, María Martínez Lirda⁸. Esta autora, argumentaba claramente que en la publicidad, no aparen representadas/os del mismo modo hombre y mujeres declarando que *“Cuando aparecen, lo que destaca es su aspecto físico, los mensajes se centran en los cuerpos de las mujeres, de modo que las cualidades intelectuales de las mismas suelen ser olvidadas, de modo que se dé respuesta a las demandas androcéntricas y patriarcales de la sociedad”*⁹, deduciendo y dando a entender, que los cuerpos de las mujeres en la publicidad no aparecen de la misma manera que los de los hombres provocando que no se pueda hablar

⁸ MARTINEZ LIRDA. María. “Deconstruyendo El discurso hegemónico del cuerpo perfecto: explorando la feminidad a través del análisis visual de folletos de clínica de estética,”. En Feminismo/s, 10 de junio de 2012, Universidad de Alicante. **PP. 113-127**

⁹ MARTINEZ LIRDA. María. “Deconstruyendo el discurso hegemónico del cuerpo perfecto: explorando la feminidad a través del análisis visual de folletos de clínica de estética,”. En Feminismo/s, 10 de junio de 2012, Universidad de Alicante. **PP. 116**

en condiciones de igualdad de ambos sexos, cosa que ocurre según la autora de manera habitual en la sociedad.

Pero a pesar de esto, la autora incide en que la Ley Orgánica 3/2007 surge para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres¹⁰, incluyendo en su título III que está dedicado a la “*igualdad en los medios de comunicación*” y concretamente el artículo 36 que contiene aspectos dedicados a la igualdad en los medios de comunicación social de titularidad pública, y que manifiesta que existe una necesidad de velar por una representación en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, en el que la propia ley indica que el Estado velará por la transmisión de una imagen:

- Igualitaria.
- Plural.
- No estereotipada.

Además, la autora argumenta la importancia en la sociedad de los medios de comunicación a la hora de transmitir unas determinadas realidades, reelaborar y/o crear ideologías, e influenciar en la cultura y la educación.

En fin, esta autora y otros muchos autores hablan de un carácter multimodal de las sociedades actuales, en las cuales, existen más de un modo de comunicación, como ya sabemos, entre los que se incluyen la comunicación escrita, visual, musical...

Esta autora justifica el hecho de que en este trabajo incorporemos un apartado dedicado a los medios de comunicación debido a la importancia que estos tienen en la contribución de la publicidad ilícita discriminatoria.

Siguiendo en el contexto, debemos saber y entender lo que es la publicidad como herramienta del marketing.

¹⁰ESPAÑA. Ley 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres. *BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007, PP. 12611 a 12645*

Puesto que la publicidad (que es el término que más nos interesa analizar para nuestro trabajo) se encuentra situada dentro del marketing, primero tenemos que entender lo que es el marketing de manera genérica.

Buscando el significado de este concepto para diferentes autores u organizaciones, quiero destacar como ejemplo que para la American Marketing Association (A.M.A.), *"el marketing es una función de la organización y un conjunto de procesos para crear, comunicar y entregar valor a los clientes, y para manejar las relaciones con estos últimos, de manera que beneficien a toda la organización..."* en cuya definición, como en la mayoría de las definiciones de marketing, el consumidor es el objetivo central de todas las empresas, es por el cual y para quien desarrollan su actividad las empresas.

En mi opinión, el marketing es el conjunto de técnicas empresariales que hacen que el consumidor conozca, adquiera y seleccione el producto de una determinada organización desechando los productos de otras empresas.

Centrándonos en la parte en la que decimos "conozca", es en esta fase donde se sitúa la publicidad, es decir, que podríamos definir este último concepto como la manera de dar a conocer a los consumidores un bien o servicio.

Para terminar este apartado, el problema que existe es la manera de utilizar esa publicidad, ya sea ilícita o vulnere la ética, ya que tengamos en cuenta que la publicidad es una comunicación en masa, por lo que si está determinada información que transmiten las organizaciones es dañina, afecta a un determinado colectivo, el daño que esta produce es prácticamente irreparable, como sucede numerosas veces y a veces provoca el problema que tratamos en este trabajo, la publicidad ilícita discriminatoria.

2. REGULACIÓN NORMATIVA

La regulación normativa que afecta a la publicidad ilícita discriminatoria es amplia, pero esto no quiere decir que sea concisa, ya que es en estas deficiencias por donde la publicidad infiltra sus campañas utilizando técnicas más persuasivas, que en numerosas ocasiones son discriminatorias.

A grandes rasgos tenemos dos grandes leyes específicas, La Ley 34/1988 General de Publicidad (de ahora en adelante LGP), y por otro lado la Ley 3/1991, de 10 de Enero, de Competencia Desleal (de ahora en adelante LCD). Ambas se complementan en el marco jurídico con otras leyes entre las cuales destacan la Ley orgánica de igualdad y la Ley para la defensa de consumidores y/o usuarios, y ambas están enmarcadas en las fuentes del Derecho por debajo de la Ley suprema de España, la Constitución Española¹¹ (de ahora en adelante C.E.) que exige al legislador y al Estado la creación de normativa para la protección de ciertos Derechos que tienen la intención de asegurar la convivencia en un Estado social de Derecho y Democrático.

La C.E., como he dicho antes, es junto al Derecho Derivado y originario de la UE, y los tratados internacionales; la Ley suprema en nuestro país, y por tanto es el Marco regulador que estructura en que aspectos se deben desarrollar las Leyes y normas en nuestro país y desde donde y hasta donde puede regularse; o por lo menos eso es en teoría.

Con respecto al tema que abordamos, la constitución recoge aspectos relevantes acerca de la igualdad y la no discriminación, pero que se contradicen con, los de libertad, en concreto con los de libertad de empresa lo que hace que sea difícil la interpretación de determinadas normas, sobre todo para el Poder Judicial que es el que vela por el cumplimiento de estas normas.

Siendo más específicos, la C.E. sin ir más lejos, ya en su artículo 1 recoge que garantiza tres principios:

¹¹ ESPAÑA. Constitución Española. *BOE* núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978.

- Libertad.
- Justicia.
- Igualdad.

Por lo que ya en este artículo vemos como libertad y justicia se empiezan a confrontar. Quizás para proteger estos de Derechos, la propia C.E. en su desarrollo en el artículo 9.1, garantiza el Estado de Derecho, y el artículo 9.2 lo sigue desarrollando citando literalmente que “*Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas (...)*.”¹² con lo que queda reflejado, que en nuestro país los poderes públicos juegan un papel fundamental a la hora de proteger a esos determinados colectivos que por causas culturales o sociales se encuentran en una situación de discriminación.

Antes de mencionar los artículos que protegen directa o indirectamente a la discriminación en cualquier campo, incluido la publicidad, me gustaría destacar los artículos en los que se basan las defensas jurídicas ante las demandas por publicidad ilícita discriminatoria, que en nuestro país desgraciadamente estas demandas son escasas, así como sus sanciones o exigencias de corrección después de haber provocado un daño directo a determinados colectivos e indirecto a toda la sociedad.

Bajo mi punto de vista, los artículos más importantes en la defensa de las empresas que causan estos actos de discriminación publicitaria debido a su escasa regulación o especificación en la C. E. son, por un lado el artículo 20.1,a); 2. y 4¹³ sobre el reconocimiento y la protección de determinados Derechos, y por otro lado el artículo 38¹⁴ sobre Derecho de Libertad de Empresa:

- El artículo 20 de la C.E, por un lado reconoce y protege varios Derechos, pero en lo que nos respecta al tema, es en el 20.1.a) donde protege la libertad de expresión, y

¹² ESPAÑA. Constitución Española. *BOE* núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978. **Artículo 9.**

2. .

¹³ ESPAÑA. Constitución Española. *BOE* núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978. (**Artículo 20.1 a), 2 y 4.**

¹⁴ ESPAÑA. Constitución Española. *BOE* núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978. **Artículo 38.**

posteriormente, para garantizar más este Derecho (problema al emitir esta publicidad ilícita que al ser declarada como discriminatoria, no anula el efecto de dar a conocer la marca de la empresa anunciada) seguidamente en su apartado 2 detalla que este derecho no puede restringirse con censura previa. No con todo, este artículo es para nuestra “tranquilidad” en su apartado 4, fija unos límites en los que no es mencionada en ningún momento la garantía de la igualdad, cito textualmente para que esto quede reflejado: “*Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.*”¹⁵

- Por otro lado, en la Constitución Española existe un artículo que garantiza en su artículo 38 la libertad de empresa, “*Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.*”¹⁶.

Para contrarrestar los vicios de estos derechos constitucionales, en mi opinión existen tres artículos, que garantizan (si tienen un buen uso o normas de desarrollo) la no discriminación:

Por un lado la garantía de desarrollar la defensa de los consumidores y usuarios, desarrollado en la su propia legislación el Real Decreto Legislativo 1/2007¹⁷ sobre la defensa de los consumidores y usuarios.

- Por otro lado existen dos artículos recogidos en el Capítulo II de la C.E. que suponen Derechos y libertades de los Españoles:

¹⁵ ESPAÑA. Constitución Española. *BOE núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978. Artículo 20.4.*

¹⁶ ESPAÑA. Constitución Española. *BOE núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978. Artículo 38*

¹⁷ ESPAÑA. Ley 3/2014, general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 27 de marzo, (por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el RD Legislativo 1/2007, de 16 de Noviembre). *BOE núm. 287 de 30 de Noviembre de 2007.*

- El artículo 14, probablemente debería ser el Derecho que si se cumpliera a la perfección, provocaría la solución al tema planteado, ya que, y cito textualmente: *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”*¹⁸ Lo cual deja bajo protección a todos aquellos colectivos que históricamente, o por razones culturales o sociológicas han sido objetivo de las mayorías de las actuaciones discriminatorias en la humanidad.

Estos artículos se confrontan habitualmente en la sociedad, provocando deficiencias en esta y no solo en el momento presente, sino que provocan problemas futuros al “acostumbrar” a las nuevas generaciones a observar violar Derechos y entenderlo como algo normal.

Puesto que me referiré en continuas ocasiones de nuevo a la C.E. debido a que es el marco regulador del Estado español, lo siguiente que este asunto nos obliga tratar son otras leyes de menor rango a la C.E.

2.1. LEY DE 1988 DE PUBLICIDAD

Debido a la importancia de la publicidad, así como al conjunto de personas al que una mala conducta publicitaria puede afectar, es obvio que es necesario que exista normativa que regule estos aspectos. España, como país del viejo continente que es, no es la excepción.

Hemos re recalcar, que España pertenece a un organismo supranacional, concretamente a la Unión Europea la cual siguiendo su afán de unificar y “armonizar” las leyes para hacer más fácil la libre circulación de personas, capital y mercancías, no olvida a la publicidad en el momento d establecer leyes que lo regulen.

Debido a la competencia que le permite a este organismo legislar, la Unión Europea elaboró (mediante la potestad del Derecho Derivado) el 10 de septiembre de 1984 una

¹⁸ ESPAÑA. Constitución Española. *BOE* núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978. **Artículo 14**

Directiva 84/450 que obligaba a los países miembros de la Unión Europea a adaptar su normativa a esta Ley.

Por este motivo, y en plena transición Española hacia la Democracia, el Estado Español, elaboró la Ley 3/1988, de 11 de Noviembre, General de Publicidad ¹⁹ que por ser publicada en Viernes, entro en vigor el Lunes 15 de Noviembre de ese mismo año, basándose en la C.E. y en la competencia que este posee para regular esta materia según el artículo 149, 1 1º.6º y 8º.

Hemos de saber que existen otras normas incluidas en otras leyes y que el Estado también otorga a ciertas Comunidades Autónomas (País Vasco, Cantabria, Galicia, Andalucía, Valencia y Navarra) competencias exclusivas en lo que respecta a la publicidad, las cuales dan lugar a Leyes autonómicas con pretensiones de generalidad como por ejemplo el Decreto Legislativo 5/1986, de 9 de septiembre, sobre publicidad engañosa publicado en el País Vasco.²⁰

Teniendo en cuenta que la publicidad se trata de una actividad que atraviesa fronteras, la LGP no solo ha seguido directrices comunitarias, sino que también procuró inspirarse en diversa normativa vigente en el espacio internacional.

El proceso de elaboración fue un trabajo laborioso, y tras este fue derogada la Ley 61/1964, de 11 de junio, aprobatoria del Estatuto de Publicidad (EP de ahora en adelante). La LGP consta de 33 artículos están agrupados en cuatro Títulos de los cuales el título I y II, los cuales abordan disposiciones generales y definiciones o tipos de publicidad ilícita sin olvidarse de los tipos de intervención administrativa.²¹

Por otro lado, el Título III está constituido por normas de Derecho privado que se establecen en contratos privados y sus principales figuras.

¹⁹ ESPAÑA. Ley 3/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. *BOE núm. 274 de 15 de noviembre de 1988.*

²⁰ ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ANUNCIANTES. *Manual de legislación de publicidad.* Ediciones Deusto (Bilbao)

²¹ SÁNCHEZ CALERO F. *Perspectivas actuales del Derecho Mercantil.* Aranzadi Editorial. 1995 (Navarra)

Por último, el Título IV establece normas de carácter procesal en materia procesal que han de regir en materia de sanción y represión de la publicidad ilícita.

Con respecto a la anterior EP, la LGP cambia el método de principios que seguía este para destinar esta parte a la publicidad ilícita, la cual menciona cinco casos en los cuales la publicidad es considerada ilícita (artículos a los que afecta haré mención en el punto 3.1.).

Para concluir este apartado en el que intento dar una perspectiva de lo que significa la LGP en la legislación española, me gustaría hacer reseña de lo que según el título II y el autor del manual de legislación de publicidad²², es considerada como publicidad ilícita ya que es lo que motiva a realizar este proyecto:

- *“Atentatoria de la dignidad de la persona o que vulnere los valores y derechos constitucionales, especialmente los relativos a la infancia, juventud y la mujer.*
- *Engañosa, es aquella que induce o puede inducir a error a sus destinatarios. También la que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error a los destinatarios.*
- *Desleal, siendo contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles.*
- *Subliminal, (...) que pueda actuar sobre el público destinatario sin percepción consciente.*
- *La que infrinja la normativa que regula la publicidad de determinados productos, servicios o actividades.”*

Las consecuencias que provocan el régimen de responsabilidad de los anunciantes, son contractuales (la cual conlleva según el artículo 12 a un control de la campaña publicitaria) o bien porque derivada de la publicidad ilícita:²³

²² ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ANUNCIANTES. *Manual de legislación de publicidad*. Ediciones Deusto (Bilbao). **PP. 31 – 32.**

²³ ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ANUNCIANTES. *Manual de legislación de publicidad*. Ediciones Deusto (Bilbao)

- El responsable tendrá la responsabilidad de que se produzca la cesación o la rectificación de la publicidad ilícita.
- Medidas cautelares o los pronunciamientos de la sentencia estimatoria que obliga al anunciante/es.

2.2. LEY DE COMPETENCIA DESLEAL DE 1991

Según la mayoría de los autores que abordan temas Mercantilistas, y en lo que respecta a la publicidad, la LGP no es suficiente para regular la actividad en nuestro país, tardíamente se publica el 10 de enero la Ley 3/1991, de Competencia Desleal²⁴, uniéndose a las dos leyes más importantes relativas a la publicidad:

- Ley 32/1988, de 10 de noviembre de Marcas.
- Ley 34/1988, de 11 de noviembre General de Publicidad.

Tras estas publicaciones, se consiguió resolver los dos grandes problemas que tenía España referente a la publicidad; por un lado la necesidad de elaborar normativa relativa a estos temas; y por otro lado el de definir la normativa de estos temas que se encontraban dispersos en nuestra normativa y que afectaban cada vez más a la sociedad.

Pero para concretar que contenidos abarca esta Ley, que en relación a la publicidad, tiene una relevancia importante ya que esta puede constituir un acto de esta naturaleza cuando se encuentra comprendido genéricamente “*en el artículo 5 (comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe), o bien, entre los actos de confusión (art. 6), engaño (art. 7), denigración (art. 9), (...), violación de las normas (art. 15), discriminación (art.16) y venta a pérdida (art. 17).*”²⁵

Además, en el artículo 32.1, 1ª 4ª, de la LCD, es donde quedan recogidas las acciones derivadas de un acto de publicidad ilícita que se analizarán posteriormente en este trabajo.

²⁴ ESPAÑA. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. *BOE núm. 10 de 11 de enero de 1991.*

²⁵ ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ANUNCIANTES. *Manual de legislación de publicidad.* Ediciones Deusto (Bilbao). **PP. 42**

Hemos de saber, que la publicidad desleal, en un principio se consideraba como engañosa y estuvo a punto de no elaborarse esta ley²⁶. Pero la LCD está inspirada en tendencias mercantilistas, y siendo el Estado declarado en su Constitución como una organización sometida a la economía de mercado, es normal que se recojan leyes, entre otras esta, que tutelen parte de los derechos de los consumidores y usuarios ya que en caso de no ocurrir esto, se produciría lo que es llamado como una deslealtad hacia el mercado, siendo en los países europeos más grave aún, ya que en su total mayoría, las economías de estos países son las llamadas economías de mercado social debido a su elevada legislación protectora de las partes más desprotegidas de la sociedad.

Recordemos que la LGP recoge tanto la publicidad engañosa como la desleal entre las cuales oscila el tema que nos importa, la discriminatoria; por eso es tan importante conocer bien estas dos leyes a la hora de analizar las deficiencias existentes en la regulación Española del tema que nos afecta.

Antes de acabar este apartado me gustaría destacar que existen dos reformas que afectaron a la Ley de Competencia desleal:

- Por un lado, tenemos que recordar que la Ley de Competencia Desleal de 1991 fue modificada por la reforma de esta misma Ley que se produjo en 2009, aunque esto no afecta a nuestro trabajo, ya que se a elaborado con la Ley actualizada a marzo de 2014.
- Por otro lado, también recordar que la Ley contra la violencia de género, modificó la Ley General de Publicidad d 1988 en su artículo 3.1. sobre la publicidad ilícita “
 - *“Desde la responsabilidad del Gobierno del Estado y de manera inmediata a la entrada en vigor de esta Ley, con la consiguiente dotación presupuestaria, se pondrá en marcha un Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género que como mínimo recoja los siguientes elementos:*

²⁶ SÁNCHEZ CALERO F. Perspectivas actuales del Derecho Mercantil. Aranzadi Editorial. 1995 (Navarra)

Que introduzca en el escenario social las nuevas escalas de valores basadas en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia, todo ello desde la perspectiva de las relaciones de género.

Dirigido tanto a hombres como a mujeres, desde un trabajo comunitario e intercultural.

Que contemple un amplio programa de formación complementaria y de reciclaje de los profesionales que intervienen en estas situaciones.

Controlado por una Comisión de amplia participación, que se creará en un plazo máximo de un mes, en la que se ha de asegurar la presencia de los afectados, las instituciones, los profesionales y de personas de reconocido prestigio social relacionado con el tratamiento de estos temas.”²⁷

Por tanto, en el siguiente punto, me dispondré a analizar más exhaustivamente los artículos y las leyes que afectan a nuestro trabajo.

²⁷ESPAÑA. Ley orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género. BOE 28 de diciembre de 2004. **Artículo 3.1**

3. LA PROTECCIÓN FRENTE A LA PUBLICIDAD DISCRIMINATORIA

Ante las situaciones en las cuales los consumidores y la sociedad están desprotegidos frente a los vicios del mercado, podemos encontrar diferentes métodos de protección frente a estos actos.

A mi juicio, los he clasificado en dos grupos, por un lado desde un punto de vista jurídico, o desde el derecho con todas las leyes que considero protegen de la publicidad ilícita por discriminatoria. Por otro lado, no he querido dejar pasar por alto, otros mecanismos que intentan corregir estos desajustes, lo que conocemos como autocontrol.

3.1. DESDE EL DERECHO

Como hemos explicado en el punto en el que se analiza la C.E., continuamente se confrontan los derechos de libertad con los de igualdad.

Para seguir comprendiendo, seguidamente analizaré la protección desde el derecho, así como la interpretación de las leyes que defienden a los ciudadanos de todos los actos realizados a través de la publicidad.

Existen numerosas leyes que protegen a colectivos y ciudadanos en general, pero antes de entrar en el entramado articulado de las leyes, analizare el articulo que exige esta defensa, y por el contrario los problemas que este articulo al someterse al derecho efectivo.

Si nos adentramos en el fondo de lo que la Ley de General de publicidad, como hemos venido argumentando anteriormente, su articulo tres recoge en sus apartados a) y e) unos determinados criterios en los que la publicidad ha de medirse para poder juzgar su legalidad.

Con referencia a nuestro trabajo, hemos de destacar que el apartado a) contiene que es ilícita *“la publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la constitución, especialmente en lo que se refiere a la infancia, la juventud y la mujer”*²⁸, protegiendo también los aspectos que se escapen de esta referencia,

²⁸ ESPAÑA. Ley 3/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. *BOE* núm. 274 de 15 de noviembre de 1988. **Artículo 3, a)**

el apartado e) también considera ilícita la publicidad “*que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios*”.²⁹

A pesar de que la propia Ley de Publicidad recoge explícitamente que protege a la mujer, existen autores como de la Cuesta Rute³⁰, que critican que la propia Ley mencione literalmente esto; ya que consideran que si un texto legal incluye este precepto, provoca que no exista una igualdad en la sociedad entre hombres y mujeres. Además, este mismo autor incide que el apartado e) solo tiene relación y sentido con el apartado a).

Pero, ¿qué problema existe en estos apartados recogidos en el artículo 3 de la LGP?, pues el mismo problema que existe en el análisis elaborado de la Constitución Española, ya que interfiere otra vez el artículo 20 sobre los derechos de información y libertad, que se confronta con los de igualdad.

Por lo que al igual que otros muchos autores, este también afirma que el artículo 3 de la LGP no era imprescindible ya que su contenido resulta de otras Leyes constitucionales, a no ser que este artículo hubiera establecido unos estándares de conducta tales como los del artículo 7 del EP³¹ que podrían suponer una medición a la hora de ser interpretado por el juzgador, los cuales en la Ley previa al LGP, el EP, consistían en:

- Buen gusto.
- Decoro Social
- Moral.
- Buenas costumbres.

²⁹ ESPAÑA. Ley 3/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. *BOE núm. 274 de 15 de noviembre de 1988. Artículo 3, e)*

³⁰ SÁNCHEZ CALERO F. *Perspectivas actuales del Derecho Mercantil*. Aranzadi Editorial. 1995 (Navarra). **PP. 1129**

³¹ ESPAÑA. Ley 61/1964 de 11 de junio, Estatuto de publicidad. *BOE núm. 143 de 15 de junio de 1964. Art 7.*

Todos estos, son valores éticos y morales, que si estuviesen recogidos en la LGP, servirían de instrumento para que el poder judicial actúe ante el incumplimiento de la Ley.

Antes de proseguir con el articulado de las leyes, me gustaría hacer reseña del mecanismo de Autorregulación o Autocontrol del que hablare en el siguiente apartado basado en este organismo que existe con la intención de autorregular la publicidad que se va a emitir antes de hacerse público.

Tras lo último de explicar, no es de extrañar que las acciones de cesación y rectificación, recogidos en el título IV³², son normas de carácter procesal que se rigen en materia de sanciones y represión de la publicidad ilícita, sin perjuicio de que se de un control voluntario de la publicidad realizado por órganos auto disciplinarios o de autocontrol que son los que se encargan como he dicho antes, de controlar toda la información antes de ser publicada.

Atendiendo a la normativa que protege desde el derecho, tenemos que referirnos a varios artículos de diferentes Normas con Rango de Ley, que recogen determinados aspectos legislativos con la finalidad de proteger y amparar las diferentes situaciones.

- En primer lugar, nos referimos al **artículo 14**³³ y al **artículo 20**³⁴ de la **C.E**, los cuales confrontan dos derecho que pueden parecer contrarios, pero en realidad son complementarios, o por lo menos a mi juicio. Por un lado el artículo 14 aboga por la igualdad, y la no discriminación, mientras que el artículo 20 insiste en la libertad de expresión, pero aquí se nos plantea la siguiente cuestión, ¿Libertad de expresión a cualquier precio? Bajo mi criterio la libertad de expresión es positiva, pero el gran error que se comete, es cuando esta libertad suprime la libertad de otros ciudadanos tratando a estos de manera vejatoria o discriminatoria, por eso esta libertad de expresión debería ser social y no en un ámbito tan amplio

³² ESPAÑA. Ley 3/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. *BOE núm. 274 de 15 de noviembre de 1988. Título IV*

³³ ESPAÑA. Constitución Española. *BOE núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978. Artículo 20*

³⁴ ESPAÑA. Constitución Española. *BOE núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978. Artículo 14*

- Existen en nuestro país determinadas normas, como la **Ley 3/2007 para la igualdad efectiva de hombres y mujeres**³⁵, sobretodo y más en concreto en lo que me respecta a este estudio, el **título III**³⁶ de esa misma Ley, la cual habla del asunto en concreto que nos compete, la discriminación en los medios de comunicación. En este texto aborda sobre todo normativa para los medios de comunicación audiovisuales, en lo cual es diferenciado entre lo privado y lo público:
 - Público: Artículo 36 “Los medios de comunicación social de titularidad pública velarán por la transmisión de una imagen igualitaria, plural y no estereotipada de mujeres y hombres en la sociedad, y promoverán el conocimiento y la difusión del principio de igualdad entre mujeres y hombres.”³⁷; en el cual recoge y se compromete, pero no obliga ni prohíbe, lo que provoca que las empresas públicas no “se pillen los dedos”
 - Privado: Artículo 39 1. “Todos los medios de comunicación respetarán la igualdad entre mujeres y hombres, evitando cualquier forma de discriminación.
 2. Las Administraciones públicas promoverán la adopción por parte de los medios de comunicación de acuerdos de autorregulación que contribuyan al cumplimiento de la legislación en materia de igualdad entre mujeres y hombres, incluyendo las actividades de venta y publicidad que en aquellos se desarrollen.”³⁸; Artículos redactados de una manera más cerrada, lo que es contradictorio a la lógica, ya que la Ley protege más la discriminación en los medios de comunicación privados que en los medios públicos, dando por

³⁵ ESPAÑA. Ley 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres. *BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007*, **PP. 12611 a 12645**

³⁶ ESPAÑA. Ley 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres. *BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007*, **Título III**

³⁷ ESPAÑA. Ley 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres. *BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007*, **36**

³⁸ ESPAÑA. Ley 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres. *BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007*, **39**

hecho erróneamente que en los medios de comunicación públicos se cometen menos errores de este tipo.

- En la **Ley 34/1988, General de publicidad**, tenemos el **artículo 3**³⁹ que considera ilícita a aquella publicidad que atente contra la dignidad de los derechos constitucionales, entre los que incluye el artículo 14 ya abordado repetidamente a lo largo del trabajo. Además, redacta seguidamente a este artículo casos en concreto de discriminación usando el cuerpo de la mujer de manera vejatoria o discriminatoria.
- Frente a estos casos de publicidad ilícita por discriminatoria, la legislación vigente también recoge artículos que estipulan las acciones frente a esta publicidad ilícita. Estos artículos son el **artículo 6 de la Ley General de Publicidad**⁴⁰ y el **artículo 32 de la Ley de Competencia desleal**⁴¹ los cuales se complementan el uno al otro, definen las diferentes acciones que pueden ser tomadas ante los casos de publicidad ilícita:
 - Que se declare deslealtad en la acción publicitaria.
 - Que se cese la conducta o se prohibición de reiteración futura, ya haya sido emitida o no.
 - Remoción de los efectos producidos por la conducta desleal.
 - Rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.
- No solo utilizando los artículos que consideran un acto comercial como ilícito, también existe normativa que no la considera ilícita si no que la considera desleal,

³⁹ ESPAÑA. Ley 3/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. *BOE núm. 274 de 15 de noviembre de 1988. Artículo 3*

⁴⁰ ESPAÑA. Ley 3/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. *BOE núm. 274 de 15 de noviembre de 1988. Artículo 6*

⁴¹ ESPAÑA. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. *BOE núm. 10 de 11 de enero de 1991. Artículo 32*

como es el caso del **artículo 4 de la Ley de Competencia Desleal**⁴² que reputa desleal cualquier comportamiento que resulte objetivamente contrario a la buena fe

- Para no existir un desvanecimiento legislativo, la **Ley General de Publicidad** en su **artículo 11**⁴³ regula la limitación de la responsabilidad contractual publicitaria, que prohíbe incluir cláusulas de exoneración, imputación o limitación de la responsabilidad frente a terceros en que pudieran incurrir las partes.
- La **Ley de Competencia Desleal artículo 8**⁴⁴ recoge como práctica agresiva, el empleo de un lenguaje o comportamiento amenazador o insultante. Es este último adjetivo el que puede ser usado ante cualquier caso de publicidad que trate de forma vejatoria a discriminatoria a cualquier individuo.
- En el ámbito de la legislación desleal, el **artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal**⁴⁵ considera que la violación de las normas que de manera significativa otorgue a la entidad anunciante de una ventaja competitiva. Dada a la cultura Latina considero este artículo importante para el tema que se aborda.
- Antes de concluir este apartado, no debemos olvidarnos de los **artículos 37 y 38 de la Ley de Competencia Desleal**⁴⁶, son los que justifican que exista el mecanismo del autocontrol que explicaré en el siguiente apartado.
- Por último y para cerrar este capítulo, poseemos la Ley Orgánica 1/1982 protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, 8.1; 9.2; cuyos artículos abordan los daños que se causan cuando una política se

⁴² ESPAÑA. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. *BOE núm. 10 de 11 de enero de 1991.*

Artículo 4

⁴³ ESPAÑA. Ley 3/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. *BOE núm. 274 de 15 de noviembre de 1988.* **Artículo 1**

⁴⁴ ESPAÑA. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. *BOE núm. 10 de 11 de enero de 1991.*

Artículo 8

⁴⁵ ESPAÑA. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. *BOE núm. 10 de 11 de enero de 1991.*

Artículo 15

⁴⁶ ESPAÑA. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. *BOE núm. 10 de 11 de enero de 1991.*

Artículo 37 y 38

entromete en el honor de las personas, hecho que a mi juicio se produce cuando se produce un acto denigratorio.

3.2. DESDE LA AUTOREGULACIÓN. AUTOCONTROL

Partiendo de que la publicidad, o como mejor manera nominativa, el marketing, se trata de un medio al que todos tenemos acceso, no es de extrañar que en cualquier estado de Derecho que posee algo de raciocinio, proteja mediante diversos mecanismos los métodos mercantiles usados por las organizaciones.

Es por este motivo, que el organismo AUTOCONTROL trabaja para que exista una buena publicidad que sea:

- Veraz.
- Legal.
- Honesta.
- Leal.

Este organismo sin ánimo de lucro se encarga de gestionar el sistema de autorregulación en España. Por este motivo y con esos objetivos fue creado en 1995 por los principales anunciantes, agencias y medios de comunicación.

Pero los sistemas de autorregulación no son otra cosa que la respuesta del sector empresarial e industrial ante la exigencia de la sociedad de que existan unas garantías de confianza y credibilidad en la publicidad. Es por esto que la autorregulación publicitaria no pretenda ser un sustituto de un control legal del mercado; sino que lo que trata es de ser un complemento que de manera útil co-regule estos vicios publicitarios para poder prevenirlos y corregirlos para que de esa manera se eviten estos comportamientos que son el motivo que justifica este estudio.

La actividad de la autorregulación se podría dividir en cuatro secciones:

- Los procesos que tramitan las reclamaciones presentadas por los consumidores, las asociaciones de consumidores y las empresas.

- Elaboración y aplicación por parte de un jurado de códigos deontológicos.
- “*Servicio de consulta previa o Copy Advice®*, que asesora sobre la corrección ética y legal de las campañas antes de su emisión”⁴⁷.
- “*Servicio de consultoría técnica y jurídica de cookies o Cookie Advice®*, que ayuda a las empresas a adecuarse a las nuevas exigencias legales establecidas en el artículo 22.2 de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.”⁴⁸.

Son los consumidores los que se benefician de esta autorregulación, granizándose así de una publicidad responsable mediante un sistema gratuito de reclamaciones, cuyas reclamaciones son resueltas por un jurado que se encuentra formado por expertos independientes de una manera ágil y eficaz. Este acto, provoca a su vez un gran beneficio a la industria provocando que se disminuyan los actos de competencia desleal.

Este organismo, se encuentra cumpliendo los requisitos que se establecen en la Ley de Competencia Desleal para los sistemas de autorregulación y de conformidad con lo previsto en la Ley, fue en el año 2000 que el Gobierno español y la Dirección General de salud y protección de los consumidores y usuarios de la Comisión Europea.

Fue desde ese momento, que Autocontrol se incorporó a la red europea de órganos de resolución extrajudicial de litigios con los consumidores, gestionada en la actualidad por la Dirección General de Justicia y consumidores de la Comisión Europea.

Entrando en profundidad, el organismo AUTOCONTROL, se rige por un código de conducta publicitaria⁴⁹, creado en 1996 y aprobado y modificado y aprobado en 2011.

El ámbito de aplicación de este código, es de aplicación a “*toda actividad de comunicación publicitaria tendente a fomentar, de manera directa o indirecta y sean*

⁴⁷ www.autocontrol.es

⁴⁸ www.autocontrol.es

⁴⁹ Código de conducta publicitaria. Asociación para la Autorregulación de la comunicación comercial. de 19 de diciembre de 1996. Última versión 26 de abril de 2011.

cuales fueren los medios empleados, la contratación de bienes o servicios, o el potenciamiento de marcas y nombres comerciales”⁵⁰.

No obstante, las normas de este código también serán aplicables a cualquier anuncio que sea emitido por personas físicas o jurídicas del ámbito privado, promoviendo de este modo actitudes o comportamientos correctos, éticos y morales, pero sin afectar a la publicidad política, aspecto que a mi juicio, si debiera recoger.

Como cualquier norma, y al realizar un análisis de esta, no podemos olvidarnos del objeto de esta norma, ya que es lo que justifica esta actuación. En este caso, el objeto de la asociación para la autorregulación de la comunicación comercial, no es otro que contribuir a que en lo que respecta a la parte económica de las empresas, la publicidad forme parte de las herramientas que esta utiliza ventajosamente, con la intención de velar por el respeto a los derechos de los destinatarios de estas comunicaciones, y a la ética y la moral empresarial, dejando clara la exclusión de la defensa de intereses profesionales.

El propio código, recoge como fines de la asociación los siguientes:

- a) *“La elaboración de códigos de ética publicitaria, tanto de carácter general como de carácter sectorial, que recojan las normas básicas de conducta que deberán ser respetadas en la actividad publicitaria.*
- b) *Dirimir las controversias y conflictos que puedan suscitarse por la realización de una determinada publicidad y que le sean sometidos por sus asociados o por terceros.*
- c) *Elaborar dictámenes, informes, estudios de cualquier clase o naturaleza sobre cuestiones concernientes a la publicidad, cuando le sean solicitadas, bien por un asociado, bien por las Administraciones Públicas, bien por cualquier tercero.*
- d) *Constituirse en parte procesal para defender los objetivos de la Asociación y el interés general en el cumplimiento de las disposiciones publicitarias que rijan en España.*

⁵⁰ Código de conducta publicitaria. Asociación para la Autorregulación de la comunicación comercial. de 19 de diciembre de 1996. Última versión 26 de abril de 2011. **PP. 1**

- e) *Colaborar activamente con las Administraciones Públicas, Organismos Públicos e Instancias Internacionales para conseguir que la publicidad se ajuste a las normas por las que se rige, así como en general dirigir instancias, formular propuestas, realizar sugerencias o emitir informes para esos organismos y autoridades en materias que afecten a la publicidad.*
- f) *Contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la legislación española sobre la publicidad.*
- g) *Participar en organizaciones asociativas de ámbito nacional o internacional que interesen a los fines de la Asociación.*
- h) *Cualquier otra actividad complementaria o que sea consecuencia de los fines expresados en los apartados anteriores”⁵¹.*

Estos fines, que a su vez podríamos calificar como competencias, fijan la política de actuación de este organismo, con el fin último de conseguir regular la publicidad para evitar las actuaciones desleales e ilícitas que es lo que perseguimos en este trabajo.

Las partes que se unen a la Asociación para la Autorregulación de la comunicación comercial, se comprometen obligatoriamente a lo siguiente:

- 1) *“Respetar en su actividad publicitaria las normas legales y los Códigos de Conducta Publicitaria que le resulten de aplicación.*
- 2) *Cumplir las resoluciones que adopte el Jurado.*
- 3) *Facilitar información solvente y responsable sobre las cuestiones que no tengan carácter reservado o puedan suponerle perjuicio o riesgo graves, cuando tal información le sea requerida por los Órganos de Gobierno de la Asociación o el Jurado.”⁵²*

Como medio que pretende una propia tutela de las actuaciones de sus asociados, y con el fin de auto gestionarse y auto tutelarse, AUTOCONTROL posee un jurado, el cual es un

⁵¹ Código de conducta publicitaria. Asociación para la Autorregulación de la comunicación comercial. de 19 de diciembre de 1996. Última versión 26 de abril de 2011. **PP. 1**

⁵² Código de conducta publicitaria. Asociación para la Autorregulación de la comunicación comercial. de 19 de diciembre de 1996. Última versión 26 de abril de 2011. **PP. 2**

órgano especializado en estos aspectos que venimos recogiendo, formado por “*personas de reconocido prestigio en el campo de la publicidad o de la comunicación comercial, con las atribuciones que se especifican en los Estatutos y en su Reglamento, y cuyas actuaciones estarán presididas por criterios, entre otros, de independencia*”⁵³.

Este jurado ese encuentra en total independencia de sus funciones, y se compone de:

- Presidente.
- Vicepresidentes.
- Vocales.

Estos participantes deberán demostrar su imparcialidad acreditando que en los tres años anteriores y mientras dures su mandato en la asociación, no mantengan ni hayan mantenido ninguna relación laboral, mercantil, orgánica o cualquier otra relación que implique vicios en su juicio.

Además, “*los miembros del Jurado deberán abstenerse y podrán ser recusados en caso de conflicto de intereses, en los términos previstos en el Reglamento del Jurado.*”⁵⁴ y los miembros directivos de la asociación deberán ser nombrados a propuesta de organismos que defiendan los intereses de los consumidores y usuarios o que representen intereses sociales; asegurando así la asociación que los órganos del jurado juzguen con vistas al beneficio de la sociedad en su conjunto.

Respecto al procedimiento de estos asuntos, el código no aborda muchos detalles, simplemente cita “*El procedimiento se incoará de oficio o por reclamación de cualquier persona que tenga interés legítimo en que se proceda en relación con una determinada publicidad, y se tramitará de conformidad con lo previsto en el Reglamento del Jurado*” dando amplitud a este aspecto, positivo en lo que respecta a poder abordar cada proceso de

⁵³ Código de conducta publicitaria. Asociación para la Autorregulación de la comunicación comercial. de 19 de diciembre de 1996. Última versión 26 de abril de 2011. **PP. 2**

⁵⁴ Código de conducta publicitaria. Asociación para la Autorregulación de la comunicación comercial. de 19 de diciembre de 1996. Última versión 26 de abril de 2011. **PP. 2**

la manera que pueda ser mejor para la sociedad, pero a la vez generando lagunas de Ley ante la “picaresca” de la cultura española.

Para dotar a este organismo de efectividad, el mismo código recoge la eficacia de las resoluciones, destacando en esta parte del código el dotar de eficacia a las resoluciones no solo a las partes contendientes, sino que también amplía esta eficacia a todos los socios de AUTOCONTROL, cuyas herramientas para la asociación a la hora de actuar no será otra que el propio Código de Conducta Publicitaria y sus Códigos Sectoriales aprobados en caso de que estos fuesen aplicables, apoyándose en caso de que fuese necesario del Código consolidado CCI en materia de publicidad comercial y mercadotecnia de la Cámara Internacional de Comercio.

El jurado a la hora de analizar los mensajes publicitarios, para evaluarlo desde un punto de vista social, considerará la perspectiva de un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta que la publicidad nunca será un medio que abuse de la buena fe del consumidor.

Además el código no permite a los anunciantes:

- La explotación del miedo.
- La incitación a comportamientos ilegales.
- No respetar el buen gusto.
- El fomento de prácticas peligrosas y la carencia de la seguridad.
- Vulnerar el derecho al honor.
- Fomentar acciones que no respeten el medio ambiente.
- Respeto a la legalidad y a la constitución.

Y directamente relacionado con este estudio:

- La publicidad discriminatoria, exigiendo textualmente que *“La publicidad no sugerirá circunstancias de discriminación ya sea por razón de raza, nacionalidad, religión, sexo u orientación sexual, ni atentará contra la dignidad de la persona. En particular, se evitarán aquellos anuncios que puedan resultar vejatorios o discriminatorios para la mujer.”*⁵⁵

⁵⁵ Código de conducta publicitaria. Asociación para la Autorregulación de la comunicación comercial. de 19 de diciembre de 1996. Última versión 26 de abril de 2011. **PP. 4**

De tal modo que este organismo, busca la protección de determinados derechos que se ven vulnerados con la mala publicidad, protegiendo así a los consumidores de esta publicidad. Por tanto la existencia de este organismo justifica la necesidad de la existencia de una regulación y su protección.

4. ALGUNOS CASOS DE PUBLICIDAD ILÍCITA DISCRIMINATORIA

En lo que respecta a los verdaderamente casos de publicidad ilícita que han seguido un proceso judicial, he querido referenciar en este documento tres grandes casos que abordan este tema.

4.1. CASO RYNAIR

El caso Ryanair, se trata de un proceso abierto recientemente (2013) como caso sentenciado y calificado como de publicidad ilícita y discriminatoria.

La sentencia, fue resuelta en el Juzgado de lo Mercantil de Málaga número 2 con referencia SJM MA 447/2013⁵⁶ de 5 de diciembre de 2013, donde se estima la demanda presentada por la Asociación de Consumidores y Usuarios ADECUA.

Además, para analizar esta sentencia, me he apoyado en el artículo elaborado por Rodríguez González, Amalia⁵⁷, donde explica y analiza la situación legislativa en materia de publicidad ilícita discriminatoria.

Analizando brevemente la documentación, entendemos que esta demanda se interpone y busca la corrección de esta actuación que daña a toda la sociedad en su conjunto, pero más directamente, es prueba de que la búsqueda de los legisladores en materia de igualdad no ha conseguido corregir la gran distancia que existe en la desigualdad de la sociedad, utilizando esta compañía el cuerpo de la mujer como mero objeto publicitario como podemos ver en la imagen protagonista de la controversia.

⁵⁶ JUZGADO DE LO MERCANTIL Número 2 de Málaga. Sentencia 447/2013 de 5 de diciembre de 2013.

⁵⁷ RODRIGUEZ GONZÁLEZ. Amalia (2014). Reformas pendientes y andantes en publicidad ilícita discriminatoria. A propósito de la Sentencia Ryanair. Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, N° 14, Sección Comentarios de jurisprudencia, Primer semestre de 2014, Editorial LA LEY



Por un lado, como bien argumenta Amalia Rodríguez en su artículo lo malo de esta demanda sea de las pocas que se adhieren a la búsqueda de la corrección de estos casos de mala política comercial, pero lo bueno de este suceso es que se incorpore a la jurisprudencia una nueva sentencia que incorpora nuevas aristas y puntos de vista a este tema de controversia, evitando que no solo se quede en agua de borrajas.

Además, no debemos de olvidarnos, que el Ministerio Fiscal solicitó y se adhirió a la postura de ADECUA, y la Abogacía del Estado declaró y consideró que “*en el caso de la campaña <<Tarifas al rojo vivo 12 o 15 euros>>, <<¡y la tripulación!>> junto a la imagen de una azafata en bikini y adoptando una postura sugerente, se trataría de una invitación sexual para adquirir el billete.*”⁵⁸ lo que provoca un gran paso para los casos que afecten a la sociedad en esta materia.

Lo que la empresa demandada argumentaba en resumidas cuentas (que a mi juicio no es justo vulnerar un derecho de los demás para disfrutar el de uno propio) es la libertad de expresión, defendiendo que la libertad de empresa consiste en eso; pero para contrarrestar este aspecto, la autora del artículo que entra en este debate jurídico, ya argumenta que

⁵⁸ RODRIGUEZ GONZÁLEZ, Amalia (2014). Reformas pendientes y andantes en publicidad ilícita discriminatoria. A propósito de la Sentencia Ryanair. Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, N° 14, Sección Comentarios de jurisprudencia, Primer semestre de 2014, Editorial LA LEY. Pp3

considera que es necesario poder conciliar el derecho fundamental a la dignidad de la persona y el principio de la igualdad de derechos, con el derecho a la libertad de opinión⁵⁹.

Dejemos claro que podíamos defender una y otra vez este caso desde el punto de vista jurídico y moral, pero no sería más que una repetición de los artículos que ya he analizado exhaustivamente y en repetidas ocasiones en el punto 2 y el punto 3 de este mismo documento.

Sí que me gustaría compartir el fallo del tribunal que condena a la empresa a lo exigido en la demanda declarando:

1. *“La publicidad desarrollada por la demandada en su página web www.ryanair.com/es denominada "Tarifas al rojo vivo ¡Y la tripulación!" es ilícita y desleal.*
2. *La publicidad desarrollada por la demandada en su web www.ryanaircalendar.com en la que se promociona la venta de un calendario titulado "Las chicas de Ryanair. Calendario Benéfico de la tripulación de cabina 2013" es asimismo ilícita y desleal”⁶⁰.*

Y que además condena a RYANAIR a:

- a) *“Deberá cesar la campaña publicitaria a la que se refieren los anteriores apartados 1º y 2º de este fallo.*
- b) *Deberá abstenerse de la reiteración futura de la campaña publicitaria a la que se refieren los apartados 1º y 2º de este fallo.*
- c) *Deberá publicar a su costa el fallo de esta sentencia en el plazo de 15 días desde su notificación en los dos periódicos de mayor difusión nacional (El País y el Mundo) con caracteres tipográficos que garanticen la legibilidad y notoriedad del anuncio*

⁵⁹ RODRIGUEZ GONZÁLEZ. Amalia (2014). Reformas pendientes y andantes en publicidad ilícita discriminatoria. A propósito de la Sentencia Ryanair. Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, Nº 14, Sección Comentarios de jurisprudencia, Primer semestre de 2014, Editorial LA LEY. Pp7

⁶⁰ JUZGADO DE LO MERCANTIL Número 2 de Málaga. Sentencia 447/2013 de 5 de diciembre de 2013.

(por ejemplo, letra times new roman con tamaño superior a 10 en sistema informático word).”⁶¹

Para acabar, en el artículo de Rodríguez. A. se menciona la acción de remonición⁶², la cual como la misma autora resume, trata de eliminar los perjuicios que el ilícito publicitario ha producido, pretendiendo que el juez condene al demandado a eliminar las consecuencias nocivas de su conducta.

No debemos confundir este hecho con el de rectificación, ya que la remonición busca reparar y prevenir, mientras que la rectificación busca corregir una acción.

En el caso de RYANAIR, al tratarse de un juicio verbal, solo se sentenció su rectificación.

4.2. CEMENTOS LA UNIÓN

Siguiendo en el contexto de las empresas que utilizan a la mujer de manera sexista y como mero objeto, me gustaría catalogar a esta empresa como el caso donde más abusan de esta práctica, y es que solo hace falta observar la siguiente imagen, donde la empresa muestra su nueva imagen corporativa (que continua hasta la actualidad desde al menos 2006), en la que introduce en los envases y embalajes a una mujer y en la que incluye la frase “*espero poder alegrarte con mi presencia*”, claramente sexista.



⁶¹ JUZGADO DE LO MERCANTIL Número 2 de Málaga. Sentencia 447/2013 de 5 de diciembre de 2013.

⁶² RODRIGUEZ GONZÁLEZ. Amalia (2014). Reformas pendientes y andantes en publicidad ilícita discriminatoria. A propósito de la Sentencia Ryanair. Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, Nº 14, Sección Comentarios de jurisprudencia, Primer semestre de 2014, Editorial LA LEY. Pp13

Este anuncio, ha sido criticado en dos ocasiones por el Instituto de la mujer en el Informe 2006⁶³ y 2010⁶⁴ del Observatorio de la imagen de las Mujeres en el cual critica este uso de la mujer como mero objeto de atracción masculina. Además, el mismo informe nos anuncia que la mayoría de las quejas han sido interpuestas por profesionales del sector, que afirman “*se sienten denigradas al tener que encontrarse estas imágenes en el ámbito de su trabajo, altamente masculinizado.*”⁶⁵

Lo peor de toda esta campaña repleta de actos discriminatorios en su imagen, no es solo la utilización de la imagen de la mujer en su campaña de marketing, si no que ridiculiza un tema importante como es la Prevención de Riesgos Laborales, y más en un sector donde existen un gran número de riesgos físicos.

En conexión con el párrafo anterior, podemos entender esta ridiculación ya que introduce mensajes para la práctica de buenas conductas y el uso de los equipos de protección individual en materia de Prevención de Riesgos laborales en la siguiente imagen.



⁶³ INSTITUTO DE LA MUJER. Observatorio de la imagen de las mujeres. Informe 2006. *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; Secretaria General de Políticas de Igualdad*; 2006 **PP. 1-64**

⁶⁴ INSTITUTO DE LA MUJER. Observatorio de la imagen de las mujeres. Informe 2010. *Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad; Secretaría de Estado de Igualdad*; 2010 **PP. 1-58**

⁶⁵ INSTITUTO DE LA MUJER. Observatorio de la imagen de las mujeres. Informe 2006. *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; Secretaria General de Políticas de Igualdad*; 2006 **PP. 23**

Que se transmitan estos mensajes está bien, pero, ¿Es necesario el uso de una mujer ligera de ropa para que transmita estos mensajes? ¿No se podría haber hecho con un animal, o simplemente con la frase o el objeto?

En fin, esta campaña, al menos sirve para mostrar que la legislación (o por lo menos la actuación de los Jueces) se queda pequeña si no se actúa en consecuencia a lo que se legisla, por no decir de que el término publicidad ilícita se queda corta, ya que esta campaña es de Marketing, y no simplemente de publicidad.

4.3. CEQUISA

Otro de los casos que podríamos destacar, resuelto en la resolución de la sección segunda del jurado de 27 de marzo de 2014 por el organismo AUTOCONTROL⁶⁶, sería el caso de la empresa CEQUISA (Compañía Española Industrial Química de productos Agrícolas y Domésticos, S.A.) respecto a la campaña publicitaria de su herbicida Disperss que consistía en lo que se muestra más adelante en la imagen.



⁶⁶ AUTOCONTROL., Resolución por la que se estima la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación frente a una publicidad de la que es responsable la empresa Compañía Española Industrial Química de Productos Agrícolas y Domésticos, S.A. . Resolución de la Sección Segunda del Jurado de 27 de marzo de 2014. **PP. 1- 5**

En la campaña podemos observar que aparece aparte del eslogan del producto, aparece el producto y la imagen de una mujer con lo que la empresa pretende fijar la atención a través del cuerpo de la mujer y no del producto en sí.

Tenemos que saber, que CEQUISA no es miembro del organismo AUTOCONTROL, por lo que la resolución no tiene carácter vinculante, pero AUTOCONTROL se repite en la resolución ya que la como organismo, si una parte solicitase una resolución, la asociación se compromete a resolver el caso, destacando que la mayoría de las veces las empresas lo cumplen.

Autocontrol, se basó en “*las normas deontológicas del Código de Conducta Publicitaria (en adelante, el “Código”), concretamente la norma 10 (dignidad de la persona), que bajo el título “Publicidad discriminatoria”, señala lo siguiente: <<La publicidad no sugerirá circunstancias de discriminación, ya sea por razón de raza, nacionalidad, religión, sexo u orientación sexual, ni atentará contra la dignidad de la persona>>*”.⁶⁷

En lo que fuese equivalente al Fallo de una sentencia, el jurado Acuerda:

- 1º *“Estimar la reclamación presentada por AUC contra una publicidad de la que es responsable la compañía CEQUISA.*
- 2º *Declarar que la publicidad reclamada infringe la norma 10 del Código de Conducta Publicitaria.*
- 3º *Instar a Compañía Española Industrial Química de Productos Agrícolas y Domésticos, S.A. el cese de la publicidad reclamada.”*⁶⁸

⁶⁷ AUTOCONTROL., Resolución por la que se estima la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación frente a una publicidad de la que es responsable la empresa Compañía Española Industrial Química de Productos Agrícolas y Domésticos, S.A. . Resolución de la Sección Segunda del Jurado de 27 de marzo de 2014. **PP. 4**

⁶⁸ AUTOCONTROL., Resolución por la que se estima la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación frente a una publicidad de la que es responsable la empresa Compañía Española Industrial Química de Productos Agrícolas y Domésticos, S.A. . Resolución de la Sección Segunda del Jurado de 27 de marzo de 2014. **PP. 5**

Que se podría resumir a lo que exige en su tercer punto, el cese de la publicidad, que a mi juicio es insuficiente frente al daño que causa ética y moralmente a nuestra sociedad.

Para finalizar este apartado, me encantaría destacar la opinión del jurado frente a este caso, a lo cual entendió que “la publicidad objeto de reclamación presenta a la imagen de la mujer como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar y junto a un eslogan de evidentes connotaciones sexuales (como “si quieres algo mejor que un polvo”)...” Concluyendo el jurado que “...*la publicidad reclamada presenta a las mujeres de forma discriminatoria e infringe la norma 10 del Código de Conducta Publicitaria, instando al anunciante a la cesación de la publicidad reclamada*”⁶⁹.

Esta opinión del jurado, podría adaptarse a la cantidad de campañas publicitarias que reproducen el mismo vicio, ya que en su mayoría, el problema es una y otra vez el uso de la mujer como mero objeto para atraer a un público que no castiga a las empresas que practican este tipo de actos.

⁶⁹ AUTOCONTROL., Resolución por la que se estima la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación frente a una publicidad de la que es responsable la empresa Compañía Española Industrial Química de Productos Agrícolas y Domésticos, S.A. . Resolución de la Sección Segunda del Jurado de 27 de marzo de 2014. **PP. 1**

5. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN LA PUBLICIDAD ILÍCITA POR DISCRIMINATORIA

Si tenemos en cuenta a la sociedad actual, entendemos que la existencia de los medios de comunicación es un punto clave a la hora de analizar la repercusión que estos tienen en la sociedad y en los resultados con respecto a la discriminación de determinados colectivos, ya que en el mundo en el que vivimos, los medios de comunicación están entrelazados y monopolizados, agrupando diferentes medios de comunicación, y facilitando así la transmisión de una información, o en este caso una campaña publicitaria. Lo que provoca que una determinada campaña ilícita llegue y provoque daño a todos los individuos de una sociedad, sea cual sea el Holding comunicativo seleccionado, provocando que el daño sea irreparable.

La organización de estos medios en nuestro país se materializa en Grupos de Sociedades que monopolizan el sector gracias a su escasa regulación mercantil.

Grupos de sociedades formados por varias empresas de un mismo sector, que normalmente tienen una empresa que les gestiona la publicidad lo que teóricamente haría más fácil su control, pero la verdad es que en la práctica, el entramado de empresas, y de los diferentes y numerosos socios de estas, provocan una incertidumbre a la hora de actuar.

Normalmente se agrupan en sectores del mismo campo para dominar y acaparar más mercado, o en mercados complementarios para conseguir una ventaja competitiva, como sucede en la publicidad gráfica y visual.

Los motivos que provocan que estos enlaces, están basados en numerosos motivos estratégicos entre los que destacan los económicos y los sociales.

Aunque pueda parecer en situaciones que cada canal posee unos determinados ideales, no nos dejemos engañar de que en realidad, lo que tratan es de enfocar su medio hacia su segmento del mercado, lo que provoca, que una campaña de publicidad acapare todas las masas y no solamente un sector; multiplicando así el daño que una determinada publicidad ilícita discriminatoria pueda inducir en los consumidores.

En lo que respecta a lo que la legislación regula sobre los medios de comunicación y la publicidad ilícita, la Ley 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres⁷⁰ recoge en su título III varios artículos que exigen una buena conducta de los medios de comunicación públicos y privados de los que me gustaría citar dos:

- “Artículo 36. *La igualdad en los medios de comunicación social de titularidad pública.* Los medios de comunicación social de titularidad pública velarán por la transmisión de una imagen igualitaria, plural y no estereotipada de mujeres y hombres en la sociedad, y promoverán el conocimiento y la difusión del principio de igualdad entre mujeres y hombres.”⁷¹
- “Artículo 39. *La igualdad en los medios de comunicación social de titularidad privada.* Todos los medios de comunicación respetarán la igualdad entre mujeres y hombres, evitando cualquier forma de discriminación.”⁷²

Estos dos artículos, habla de criterios de actuación de los medios de comunicación, independientemente de la propiedad de estos.

Pero si nos adentramos más en esta Ley, observamos que existe un artículo que apunta directamente a la publicidad:

- “Artículo 41. *Igualdad y publicidad.* La publicidad que comporte una conducta discriminatoria de acuerdo con esta Ley se considerará publicidad ilícita, de conformidad con lo previsto en la legislación general de publicidad y de publicidad y comunicación institucional.”⁷³

⁷⁰ ESPAÑA. Ley 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres. *BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007, PP. 12611 a 12645*

⁷¹ ESPAÑA. Ley 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres. *BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007, artículo 36*

⁷² ESPAÑA. Ley 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres. *BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007, artículo 39*

⁷³ ESPAÑA. Ley 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres. *BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007, artículo 41*

Este artículo concreta los criterios de clasificación de las actitudes publicitarias de los medios de comunicación, de lo que interpreto personalmente que no preveían tendrían mucha efectividad los otros dos artículos, y en este hace un inciso para recordarlo.

Como se puede observar, en cualquier campaña publicitaria, existen numerosos participantes, en ocasiones identificables.

De lo que podemos concluir, en lo que respecta al responsable en los casos de la publicidad ilícita en los medios de comunicación, me gustaría finalizar con una pregunta. ¿Quién es más culpable, la empresa que realiza una campaña discriminatoria, o el medio que los masifica?

6. SOLUCIONES Y ALTERNATIVAS

En la sociedad actual, existen diferentes variables difíciles de controlar ya sea por su alcance o por su difusión que provocan que sea complicado prevenir los problemas.

Para lo cual, sin pararnos y entrometernos en la legislación que regula la publicidad ilícita discriminatoria, resumidamente y a grandes rasgos podemos identificar los siguientes problemas y bajo mi parecer, las siguientes soluciones/alternativas:

- **Normativa:** Un gran problema a la hora de abordar la legislación referente a la publicidad ilícita es su localización, es decir, su distribución en diferentes normas de diferente tipo, lo que hace que el legislador tenga un problema a la hora de abordar lo referente a la publicidad ilícita discriminatoria.
 - **Solución y/o alternativa:** A mi parecer, la solución ante este problema, podría ser la reestructuración de las normas referentes a la publicidad ilícita, de tal modo que, manteniendo el marco legislativo que tiene la C.E., se armonicen y reestructuren las normas referentes a la publicidad (agrupando la LCD y la LGP), manteniendo estas nuevas reunidas en una Ley, y respetando y ampliando la Ley de igualdad, calificando como hasta ahora los casos de publicidad discriminatoria.

Además de sustituir el concepto de publicidad, por el de Marketing.

- **Entidad gubernamental:** El verdadero problema que se da en los procesos jurídicos de publicidad ilícita es que solo se dedican a corregir los actos de publicidad, y no a prevenirlos. Teniendo en cuenta el alcance de los medios de comunicación, cuando se produce un acto de publicidad ilícita y usa a los medios para canalizar su campaña, corregir el daño es irreparable.
 - **Solución y/o alternativa:** Para corregir esta acción, es mejor prevenirlo antes de que suceda. Por lo que una solución sería la de crear una entidad gubernamental que revise la publicidad antes de ser publicada, y/o exigirle a los medios de comunicación que controlen las campañas de las empresas a

las que prestan su medio de comunicación que compartan la responsabilidad solidariamente ante casos de publicidad ilícita.

- **Globalización y medios:** Un problema a la hora de frenar la publicidad es la rapidez con la que se comparte la información traspasando provincias, regiones, países... lo que provoca que cuando una información se emite, internet multiplica su velocidad de propagación.
 - **Solución y/o alternativa:** Solución para frenar esta propagación, y me remito al método, es prevenir antes de que se cause el daño. Por tanto el organismo ficticio que hemos llantado anteriormente, debería ampliar su aplicación y convertirse en un órgano supranacional que controle la publicidad internacional.
- **La sociedad:** Por muy intangible que parezca, un gran problema que existe es los valores morales y éticos en los que vive la sociedad, educando religiosamente e incorrectamente con respecto a la diferenciación de sexos.

Además de que en los casos en los que una empresa concurre un caso de publicidad ilícita, el consumidor no lo castiga y sigue consumiendo sus productos olvidando en un periodo de tiempo este acto.

- **Solución y/o alternativa:** La solución respecto a este problemas, es educar a las nuevas generaciones en valores de igualdad éticos y morales para que con su propio desarrollo entiendan que no existe una diferencia entre hombres y mujeres y que usar el cuerpo de lo mujer como un objeto es un acto amoral.

Además, para que el consumidor no olvide este acto de publicidad ilícita, el hipotético organismo supranacional debería ser condenado en incluir en su imagen algún tipo de logo entre 3 y 10 años dependiendo de la gravedad en la que incurra esta empresa.

CONCLUSIÓN

Con la elaboración de este trabajo, he ido realizando una recopilación de leyes, casos e ideas que he ido interiorizando, provocando que aún más crezca mi indignación ante este problema que aparentemente posee herramientas para corregirlo, aunque no para prevenirlo.

Si una cosa me ha quedado clara, es que si todos tenemos derecho a la libertad (ya sea de expresión, de empresa, etc...), lo que no podemos permitir es que una persona física o jurídica pueda ejercer su derecho a la libertad vulnerando la libertad de otro, lo que podríamos resumir la siguiente conclusión que para información de los máximos defensores de la propiedad privada, es una frase bastante capitalista pero que a su vez plasma la única solución para corregir los desajustes de este:

“La libertad del individuo acaba donde comienza la del empieza la libertad de los demás”

Jonh Stuart Mill

Además, tenemos que volver a hacer reseña a una parte analizada en este trabajo, que hará entender a todos los lectores el porqué del anterior argumento. Y es que nuestra Ley Suprema, la Constitución Española, confrontan varios artículos en los Juzgados ante los casos de publicidad ilícita discriminatoria.

Estos artículos son el 14 y 15 sobre la igualdad de todos los ciudadanos del Estado español y la integridad moral frente al 20 y 38 que reconocen la libertad de expresión y de empresa, a lo que yo, pregunto ¿y el artículo 17 sobre el Derecho a la libertad y seguridad? ¿No tiene importancia vulnerar la libertad de los demás a ser tratados de forma desigual y vejatoria si con esto me limitan el Derecho a la Libertad de expresión? Solo queda clara una cosa, los que tienen más poder son los que irrumpen la libertad de los demás.

No debemos olvidarnos de los medios de comunicación, que juegan un papel relevante en esta publicidad, ya que la publicidad sin dar a conocer a las masas lo anunciado, no tiene sentido.

Es en este lugar donde los medios de comunicación deberían de controlar y filtrar lo que masifican mediante la publicidad, ya que desgraciadamente, no existen medidas preventivas efectivas que se lleven a cabo para controlar esta publicidad ilícita.

Todo esto, nos hace pensar después de haber analizado todo el trabajo, si es mejor prevenir que curar, ¿Por qué no prevenimos con Leyes, Educación y Ética a la sociedad para evitar los problemas de una economía de mercado descontrolada? ¿No es ese el planteamiento de una economía de mercado mixta?

BIBLIOGRAFÍA

- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ANUNCIANTES. *Manual de legislación de publicidad*. Ediciones Deusto (Bilbao)
- INSTITUTO DE LA MUJER. Observatorio de la imagen de las mujeres. Informe 2006. *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; Secretaria General de Políticas de Igualdad; 2006 PP. 1-64*
- INSTITUTO DE LA MUJER. Observatorio de la imagen de las mujeres. Informe 2010. *Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad; Secretaría de Estado de Igualdad; 2010 PP. 1-58*
- LO CELSO. Adela (2009). “Feminine stereotypes in publicity: perfect beauty and natural beauty. Analysis of the LUX and DOVE campaigns.” *Global fashion marketing conference*, UNIVERSIDAD DE FLORENCIA, Italia, 9/11/XI, 2009.
- MARTINEZ LIRDA. Maria. “Deconstruyendo el discurso hegemónico del cuerpo perfecto: explorando la feminidad a través del análisis visual de folletos de clínica de estética.”. En *Feminismo/s*, 10 de junio de 2012, Universidad de Alicante. **PP. 113-127**
- RODRIGUEZ GONZÁLEZ. Amalia (2014). Reformas pendientes y andantes en publicidad ilícita discriminatoria. A propósito de la Sentencia Ryanair. *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, Nº 14, Sección Comentarios de jurisprudencia, Primer semestre de 2014, Editorial LA LEY
- SÁNCHEZ CALERO F. *Perspectivas actuales del Derecho Mercantil*. Aranzadi Editorial. 1995 (Navarra)
- VERISSIMO. J (2005). “A mulher objecto na publicidade”. *As representações do corpo na publicidade*. En Tese de Douturamento do Jorge Verissimo del ISCTE 2005, p. 1701-1721.

LEGISLACIÓN

- AUTOCONTROL., Resolución por la que se estima la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación frente a una publicidad de la que es responsable la empresa Compañía Española Industrial Química de Productos Agrícolas y Domésticos, S.A. . Resolución de la Sección Segunda del Jurado de 27 de marzo de 2014. **PP. 1- 5**
- Código de conducta publicitaria. Asociación para la Autorregulación de la comunicación comercial. de 19 de diciembre de 1996. Última versión 26 de abril de 2011.
- ESPAÑA. Constitución Española. *BOE núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978.*
- ESPAÑA. Ley 3/2014, general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 27 de marzo, (por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el RDLeg 1/2007, de 16 de Noviembre). *BOE núm. 287 de 30 de Noviembre de 2007.*
- ESPAÑA. Ley 3/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. *BOE núm. 274 de 15 de noviembre de 1988.*
- ESPAÑA. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. *BOE núm. 10 de 11 de enero de 1991.*
- ESPAÑA. Ley 61/1964 de 11 de junio, Estatuto de publicidad. *BOE núm. 143 de 15 de junio de 1964. PP. 7804 – 7808*
- ESPAÑA. Ley 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres. *BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007, PP. 12611 a 12645*
- ESPAÑA. Ley orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de genero. *BOE 28 de diciembre de 2004. Artículo 3.1*
- JUZGADO DE LO MERCANTIL Número 2 de Málaga. Sentencia 447/2013 de 5 de diciembre de 2013.
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.

PÁGINAS WEB

- <http://www.autocontrol.es/>
- <http://www.launion.es/productos/tipos-de-producto/>
- <http://www.marketing-free.com/marketing/definicion-marketing.html>
- <http://www.monografias.com/trabajos11/teopub/teopub.shtml>
- <http://noticias.juridicas.com/>

PUBLICIDAD ILÍCITA POR DISCRIMINATORIA

En nuestra vida cotidiana, se dan situaciones de las que conscientemente, o inconscientemente debido a nuestra cultura y educación, se trata de forma vejatoria o discriminatoria ya sea por razón de sexo, edad, religión, origen racial u orientación sexual.

Este proyecto, tratará de analizar qué tipo de leyes no funcionan correctamente (desamparando en muchos casos a estos colectivos), teniendo intenciones de solucionar estos problemas por un lado, pero dejando “lagunas de ley” que provocan que algunas organizaciones realicen estas actuaciones sin ser sancionadas ni obligándolas a reparar el daño provocado en la sociedad.

