



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Máster en Formación Jurídica Especializada
Regulación del Mercado y de la Empresa

La publicidad contraria a la dignidad de la mujer como acto de Competencia Desleal

Presentado por:

Elena Estrada Pérez

Tutelado por:

Luis Antonio Velasco San Pedro

Valladolid, 22 de mayo de 2020

RESUMEN:

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de la vulneración de la dignidad de las mujeres mediante la publicidad. En él se analiza cómo ha ido evolucionando en el tiempo esta problemática, qué tipos de publicidad denigratoria de las mujeres se encuentran tasados en nuestra legislación, con qué mecanismos de protección contamos hoy en día, y qué interpretación se ha dado a las reclamaciones que se han podido presentar ante las autoridades judiciales y órganos de autocontrol.

Palabras clave: Derecho de la publicidad, publicidad denigratoria de la mujer, competencia desleal, estereotipo, mujer-objeto, sexismo, género, igualdad.

ABSTRACT:

This research work seeks to study the subject of the violation of women's dignity in advertising. It analyzes how this problem has evolved over time, what types of denigrative advertising towards women we know, what protection mechanisms we have today, and what interpretation has been given to the claims that have been submitted to the judicial authorities and self-control bodies.

Key words: Advertising Law, denigratory advertising for women, unfair competition, stereotype, woman-object, sexism, gender, equality.

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| 1. INTRODUCCIÓN: | 4 |
| 1.1. Importancia y actualidad del trabajo: | 4 |
| 1.2. Delimitación del trabajo: | 7 |
| 2. LA PUBLICIDAD COMO ESPEJO DE LA SOCIEDAD: | 8 |
| 2.1. Aproximación al tratamiento de la publicidad denigratoria de las mujeres por el Derecho: | 8 |
| 2.2. Reflexiones preliminares: | 9 |
| 3. MECANISMOS DE PROTECCIÓN: | 16 |
| 3.1. Ley 3/1991 de Competencia Desleal: | 16 |
| 3.2. Ley 34/1988 General de Publicidad: | 17 |
| 3.3. Ley Orgánica 1/2004: | 18 |
| 3.4. La reforma de la LGP y la LCD de 2009: | 20 |
| 4. TIPOS DE PUBLICIDAD CONTRARIA A LA DIGNIDAD DE LA MUJER: | 22 |
| 4.1. La mujer-objeto: | 24 |
| 4.1.1. Resolución del Jurado de la Publicidad de 6 de junio de 2006. Particular vs. Media Market Saturn Administración, S.A.U. | 28 |
| 4.1.2. Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 4 de Barcelona 11/2017, de 5 de enero. Asociación de Usuarios de la Comunicación vs. CNCE Innovación S.L. | 30 |
| 4.1.3. Resolución del Jurado de la Publicidad de 7 de mayo de 2019. Particular vs. Limiñana y Botella, S.L. | 32 |
| 4.1.4. Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid 28/2020, de 28 de enero. Instituto de la Mujer vs. McFit España S.L.U. | 33 |
| 4.2. La mujer asociada a comportamientos estereotipados: | 39 |
| 4.2.1. Resolución del Jurado de la Publicidad de 13 de diciembre de 2018. Asociación de Consumidores en Red vs. Procter & Gamble España, S.A. | 42 |
| 4.3. La violencia de género <i>per se</i> en la publicidad: | 44 |
| 4.3.1. Resolución del Jurado de la Publicidad de 3 de octubre de 2019. Particular vs. Química del Centro, S.A.U. | 45 |
| 4.3.2. Resolución del Jurado de la Publicidad de 2 de marzo de 2007. Asociación de Usuarios de la Comunicación vs. Dolce & Gabbana | 47 |
| 5. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PUBLICIDAD: | 49 |
| 6. CONCLUSIONES: | 56 |
| 7. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA: | 59 |

1. INTRODUCCIÓN:

1.1. Importancia y actualidad del trabajo:

Son muchas las veces que nos hemos planteado si la igualdad entre hombres y mujeres es algo real o sigue siendo un ideal al que aspiramos. ¿Existe verdaderamente una igualdad de derechos y de trato entre ambos géneros? ¿O se trata de una tarea pendiente en nuestra sociedad y es un objetivo al cual estamos aún muy lejos de aproximarnos? No podemos poner en duda que la mayoría de mujeres y de hombres han presenciado en algún momento de su vida algún tipo de discriminación, y han sido testigos de cómo, ante una misma situación, se ha tratado de manera diferente a unos y otros.

Es imposible negar, además, que a lo largo de la historia de la humanidad y una vez llegados a nuestra sociedad moderna, el rol que se ha otorgado a las mujeres ha sido aquel que se limita al segundo plano, a la madre, a la esposa, a la hija o a la hermana de alguien, la acompañante de vida de otros hombres, los cuales han sido reconocidos como grandes científicos, políticos, pensadores, profetas, escritores, dramaturgos... etcétera, mientras que las mujeres se dedicaban al hogar, al cuidado de los hijos y a mantenerse en silencio, sin que se les diese la oportunidad de expresar nuevas ideas u opiniones, -y la que se atrevía a hacerlo era inmediatamente silenciada, pues no les correspondía a ellas tomar las riendas de la sociedad humana-.

A lo largo de nuestra historia más reciente, las mujeres han ido alcanzando muchos derechos que por nacimiento ya habían sido concedidos a los hombres, y por los que ellas tuvieron que luchar durante siglos: dejar el hogar y ocupar un puesto de trabajo, controlar la natalidad en la familia, ejercer el derecho al voto, tener una economía independiente de la de su marido o disfrutar del ocio en lugares públicos sin tener que estar acompañada de un hombre. Estos son sólo algunos de los muchos ejemplos que existen de actividades cotidianas que, en un primer momento, las mujeres no tenían permitido realizar, sin otra explicación para negárselas que el mero hecho de que naciesen mujeres.

Ahora bien, llegados al siglo XXI, y una vez que muchos de estos derechos han sido conquistados, vuelve a atenazarnos la misma pregunta. ¿existe en nuestros días igualdad de género? La respuesta no puede darse sin más, sin reflexionar antes acerca de nuestra sociedad.

Si se pone el foco de atención en la evolución de la igualdad de género en nuestro país, es imprescindible hacer referencia a las múltiples reformas efectuadas tras la Constitución de 1978, como por ejemplo la que se realizó en el Código Civil en el año 1981, que eliminaba la desigualdad en el ámbito del derecho privado y, concretamente, en el derecho de familia. A pesar de estas reformas acaecidas tras la transición democrática, todavía persisten importantes discriminaciones por razón de género que se han alargado en el tiempo hasta nuestros días, mostrando su rostro más reprochable en la violencia de género. El presente trabajo parte de la premisa de que la igualdad no ha sido aún conquistada, y ello se basa en datos objetivos, más allá de opiniones subjetivas o ideológicas, pues negar la existencia del machismo, es negar que desde el año 2003 hasta la actualidad, existen 1.051 víctimas mortales por Violencia de Género.

La publicidad nos muestra simplemente cómo se vive esta realidad hoy en día, y en ella todavía puede constatarse esta situación de desigualdad de forma muy evidente, cuando otorga a las mujeres el papel de satisfacer los deseos de los hombres, ya sea atribuyéndoles el rol del cuidado del hogar y de los hijos, ya sea utilizando su cuerpo como objeto de satisfacción sexual del que éstos pueden disponer a su antojo. Estas situaciones afectan profundamente a la igualdad entre hombres y mujeres, pero en especial perjudican la dignidad de estas últimas, puesto que tales muestras de desigualdad en la publicidad solo perpetúan los estereotipos de los que pretendemos librarnos, denigrando y contribuyendo a la violencia que se ejerce contra ellas.

Para poder superar esta situación, es necesaria una actuación en distintos ámbitos, tales como el educativo (mediante políticas de igualdad y prevención de la violencia de género), pero también es importante la actuación en el ámbito jurídico. Es en este trabajo donde se analizan los mecanismos que se han articulado desde el Derecho de la publicidad para evitar que los anuncios, en todas sus formas, coadyuven a mantener estas situaciones de desigualdad, denigración y violencia.

Es por ello que el presente trabajo tiene una gran importancia práctica, pues en el mismo se observa la existencia de dichas desigualdades desde el campo de la publicidad y del derecho de la competencia. Más adelante se verá cómo la publicidad no es más que un espejo que refleja la sociedad de cada momento, y dichos anuncios publicitarios pueden darnos una imagen muy realista de cómo somos, qué buscamos y qué intereses nos mueven a la hora de adquirir productos. Pero, sobre todo, veremos cómo la publicidad no tiene libertad absoluta a la hora de crear contenidos, pues existen unos límites impuestos por el Derecho que nunca pueden ser sobrepasados, pudiendo limitarse los anuncios publicitarios que vulneren el Derecho de la Competencia Desleal y, en el caso concreto que nos ocupa, que sean atentatorios contra la dignidad de la mujer.

Este estudio hace referencia a los medios con los que contamos en la actualidad para proteger la igualdad entre hombres y mujeres en la publicidad, como manifestación del principio constitucional. Para ello, se analizan desde tres bloques, las herramientas, o si se prefiere, las 'armas', que existen para controlar y moderar el discurso publicitario, en aras de garantizar esta ansiada igualdad que, como se señala a lo largo de todo el trabajo, es algo de lo que aún estamos muy lejos y que resulta imprescindible para eliminar las barreras y los prejuicios que todavía hoy contaminan nuestra sociedad: la legislación, las acciones civiles y el Jurado de Autocontrol. El primer mecanismo de protección, y el más importante, pues sin él no podrían existir ninguno de los demás, es la legislación y, entre la legislación fundamental, nos encontramos con la Ley de Competencia Desleal, la Ley General de la Publicidad, y la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, amén de otra legislación complementaria.

El pilar fundamental que sostiene la regulación de la publicidad contraria a la dignidad de las mujeres, se encuentra en el artículo 3 de la Ley General de la Publicidad. En este precepto, se tipifica un caso concreto que debe entenderse, por definición, como publicidad atentatoria contra la dignidad de la persona y los valores y derechos constitucionales: aquella que presente a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria. En este artículo se contemplan dos hipótesis distintas: cuando se utilice particular y directamente

su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar o cuando se asocie su imagen a estereotipos. Como ya se expondrá a lo largo del trabajo, no cabe entender que se tipifica como ilícito cualquier mensaje publicitario en el cual se muestre el cuerpo femenino, sino que, al menos, hacen falta tres requisitos: utilización del cuerpo femenino como parte captatoria, utilización del cuerpo femenino como mero objeto y, por último, desconexión total y absoluta entre la imagen utilizada y el producto promocionado. La parte captatoria, se refiere al fragmento del mensaje publicitario que, por su manera de presentación, capta en primer término la atención del destinatario, aumentando su interés. Por tanto, para que esta publicidad sea ilícita, es necesario que el elemento protagonista del mensaje publicitario sea el cuerpo de la mujer¹.

En cuanto a la utilización del cuerpo de la mujer como mensaje captatorio, es necesario, en segundo lugar, que dicho cuerpo se use como un objeto. Esto dependerá en mayor o menor medida del papel que juegue en el contexto publicitario. El legislador parece que está haciendo referencia a la utilización del cuerpo femenino como un elemento decorativo, sin conceder ningún rol activo o protagonismo en la acción publicitaria²

En último lugar, se exige, además, una desconexión total y absoluta entre la imagen del cuerpo femenino como elemento captatorio y mero objeto decorativo y el producto promocionado. Es por ello que, en la publicidad de ciertos productos, como puede ser la lencería o la moda de baño, se necesita utilizar el cuerpo femenino, focalizando la atención de los consumidores y constituyendo una parte captatoria de la publicidad, pero se encuentra vinculado al producto que se pretende promocionar. Por ello, sólo constituiría publicidad ilícita en el caso de que no exista ninguna relación con el producto promocionado. Los esfuerzos del legislador parecen enfocarse a reprimir el uso del cuerpo femenino cuando, por su relevancia en el contexto del anuncio, su poca implicación en la acción publicitaria y su desvinculación con el producto, ha sido usado simplemente como un elemento de atracción. Por lo tanto, esa circunstancia no será apreciable cuando entre la imagen usada y el producto promocionado exista conexión directa e indiscutible (lencería, moda de baño, etc...)³.

La segunda hipótesis en la que se presume que nos encontramos ante una publicidad vejatoria para la mujer, está formada por los anuncios en los que se usa a la misma asociada a comportamientos estereotipados. Se trata de una alusión directa a los estereotipos, que serán definidos a lo largo de este estudio, por lo que no es suficiente con que aparezca una mujer desarrollando un trabajo o labor tradicionalmente asignado al sexo femenino. Se necesita un elemento más: que el anuncio, de una manera u otra, sugiera a los destinatarios el mensaje de que ese trabajo o labor desempeñada es propia y exclusiva de las mujeres. En esta hipótesis, el artículo 3 a) de la Ley General de Publicidad señala que dichos comportamientos estereotipados deben coadyuvar a generar la violencia a la que se refiere la Ley Orgánica 1/2004. Por lo tanto, solo podríamos afirmar que la publicidad puede coadyuvar a la violencia de género cuando se presenta a las mujeres como personas obligadas

¹ TATO PLAZA, A. (2010) 'La reforma de la Ley de Competencia Desleal', LaLey, Wolters Kluwers, Madrid, p. 269-274.

² TATO PLAZA, A. (2010) 'La reforma de la Ley de Competencia Desleal', LaLey, Wolters Kluwers, Madrid, p. 269-274.

³ TATO PLAZA, A. (2010) 'La reforma de la Ley de Competencia Desleal', LaLey, Wolters Kluwers, Madrid, p. 269-274.

a asumir ciertas actividades que se han considerado históricamente como propias de su sexo. No se puede atender exclusivamente al tipo de actividad que desarrolla la mujer en el anuncio, sino también al mensaje que se transmite en torno a la naturaleza de la actividad desarrollada y de la protagonista que la desarrolla⁴.

Para poder regular la publicidad ilícita y, en concreto, la que atenta contra la dignidad de las mujeres, existe otra herramienta que ha sido muy útil en los últimos años, y que nació al abrigo del artículo 37 de la Ley de Competencia Desleal, en el cual se deja la puerta abierta a la existencia de códigos de conducta y sistemas de reclamación extrajudicial que controlen, de algún modo, los actos de competencia desleal: se trata de Autocontrol, la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial.

Autocontrol es un organismo independiente de autorregulación de la publicidad en España. Se trata de una asociación sin ánimo de lucro que nació en el año 1995 y que está integrada por anunciantes, agencias de publicidad, medios de comunicación y asociaciones profesionales. El lema de Autocontrol es ‘trabajar por una publicidad responsable: veraz, legal, honesta y leal’. Este organismo se encarga de gestionar el sistema español de la autorregulación publicitaria mediante tres herramientas: los códigos de conducta, el Jurado de la Publicidad y la asesoría jurídica, la cual se encarga de ayudar a las empresas en el cumplimiento de sus obligaciones legales⁵. Como posteriormente se verá, el Jurado de la Publicidad ha venido dictando resoluciones muy significativas en relación con la publicidad denigratoria de la dignidad de las mujeres.

1.2. Delimitación del trabajo:

Para un mejor tratamiento de la materia objeto de este trabajo, se han seleccionado los aspectos que más pueden interesar y resultar útiles desde la perspectiva del Derecho de la competencia desleal.

En primer lugar, se hablará sobre la publicidad como espejo de la sociedad, donde se hará una breve aproximación al tratamiento que ha recibido la publicidad denigratoria de la mujer en nuestra historia; se hablará de la importancia que tiene la publicidad en nuestros días, y del rol que ha asumido la mujer en la publicidad a lo largo de la historia y en la actualidad.

En segundo lugar, se analizarán los mecanismos con los que contamos para la protección de la igualdad: por un lado, la legislación y, por otro lado, la resolución de controversias, tanto de manera judicial, como extrajudicial ante el Jurado de la Publicidad de Autocontrol.

En cuanto a la legislación, es importante destacar, como principales, según se ha adelantado, la Ley de Competencia Desleal, la Ley General de Publicidad y la Ley Orgánica

⁴ TATO PLAZA, A. (2010) ‘La reforma de la Ley de Competencia Desleal’, LaLey, Wolters Kluwers, Madrid, p. 269-274.

⁵ <https://www.autocontrol.es/quienes-somos/#Presentacion>

de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como la importante reforma de las dos primeras leyes en el año 2009, que supuso un cambio de perspectiva.

Por último, se expondrá la parte más sustancial, en la cual se analizarán los diferentes tipos de publicidad contraria a la dignidad de las mujeres según el artículo 3 de la Ley General de Publicidad, apoyándose en supuestos reales y delimitando los criterios jurisprudenciales y de los órganos de autocontrol que han ido perfilando la distinta tipología. No se trata de un análisis de todas las resoluciones existentes en nuestro país sobre este tema, sino que se analizarán sólo las resoluciones que se han considerado más importantes por la popularidad que tuvieron los anuncios, o por la controversia de los pronunciamientos sobre los mismos.

Para finalizar el trabajo, se hará una breve reflexión acerca de la publicidad y libertad de expresión, analizando la situación actual de ponderación de derechos en este campo.

2. LA PUBLICIDAD COMO ESPEJO DE LA SOCIEDAD:

2.1. Aproximación al tratamiento de la publicidad denigratoria de las mujeres por el Derecho:

La protección de la publicidad contra actos que denigran a las mujeres, se encuentra estrechamente vinculada con el de la competencia desleal, puesto que, como se verá más adelante, la publicidad contraria a la dignidad de la mujer es considerada como publicidad ilícita, y esta publicidad ilícita conlleva un tratamiento de la misma como acto de competencia desleal. Ahora bien, la publicidad en el Derecho español no siempre estuvo regulada de la misma manera.

El Estatuto de la Publicidad de 1964 se encargó de establecer un cauce de control administrativo de la publicidad conforme a los valores imperantes en el régimen vigente, donde no tenía cabida la salvaguarda de la igualdad entre hombres y mujeres.

Tiempo después, tras la Constitución de 1978, la Ley General de Publicidad ajustó la regulación a los valores democráticos y a la igualdad, estableciéndose un control mediante el ejercicio de acciones civiles ante juzgados y tribunales.

Años después, la Ley 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género reformuló los supuestos de publicidad denigratoria de las mujeres, con el fin de evitar que tales comunicaciones comerciales promocionasen y perpetuasen la violencia de género.

En el año 2009, se produjo una reforma que unificó en la Ley de Competencia Desleal el mundo de la publicidad con el mundo de la competencia desleal, aunque reconduciendo la tipificación de los actos concretos de publicidad ilícita al artículo 3 de la Ley General de Publicidad.

2.2. Reflexiones preliminares:

La sociedad en la que vivimos hoy en día, puede definirse como la sociedad de la comunicación, pues uno de los pasos más decisivos en la historia de la humanidad ha sido el fenómeno de la comunicación masiva, que seguramente sea estudiado en el futuro como una de las revoluciones más importantes de la humanidad. La revolución de la comunicación se ha encargado de desfigurar los conceptos del tiempo y la distancia, construyendo nuevas formas de realidad. La aparición de los medios de comunicación social ha tenido un peso enorme y decisivo a la hora de producirse esta revolución. Si bien es cierto que podríamos reflexionar acerca de si los medios de comunicación se encargan de crear una opinión pública o, por el contrario, tan solo se encargan de reflejar la ya existente, no podemos detenernos a meditar este planteamiento, y simplemente señalaremos que entre la opinión pública y los medios existe una interacción constante⁶.

Dado que este capítulo se titula 'la publicidad como espejo de la sociedad', se van a exponer las principales características del rol que asume la mujer en la publicidad, si bien sabemos que no todos los supuestos de los que se hablarán serán los que se encuentran tasados en las leyes, que serán analizados en los próximos capítulos. Ahora bien, es conveniente ahondar un poco en todos los ámbitos de la publicidad en los que la mujer, en mayor o menor medida, aparece mostrada de una forma distinta al hombre, aun sabiendo que no todos estos ámbitos publicitarios están prohibidos ni considerados como una forma de competencia desleal. Se trata, tan solo, de una breve reflexión de roles, que no siempre se encuentran prohibidos por la ley, pero que nos muestran un espejo de cómo la sociedad tiene interiorizada la idea de la mujer y de su papel en la comunidad.

Los autores que se han encargado de estudiar este asunto desde una perspectiva más sociológica, coinciden en que la publicidad sigue presentando imágenes simplistas y estereotipadas de la mujer, mientras que las imágenes del hombre son más ricas y diversificadas. Es cierto que se han ido dando pasos poco a poco en la incorporación de las mujeres al mundo público, pero la eliminación total de las barreras todavía no se ha producido en su plenitud. Es por ello que las imágenes que se muestran hoy en día en la publicidad no siempre se adecuan a la nueva sensibilidad social que existe de igualdad de derechos entre hombres y mujeres⁷.

Una de las definiciones que tiene que quedar clara, para poder profundizar en el contexto de este estudio, es la diferencia entre el sexo y el género. Hubo una época en la que se pudo llegar a pensar que sexo y género eran lo mismo, pero nada más lejos de la realidad, pues la evolución de la sociedad moderna nos ha hecho distinguir claramente entre estos dos conceptos. Se habla del sexo de un ser humano cuando nos referimos a su condición

⁶ LOSCERTALES, F. Y NÚÑEZ, T, (2009) 'La imagen de las mujeres en la era de la comunicación' en 'I/C Revista Científica de Información y Comunicación N°6', Universidad de Sevilla, p.427-462.

⁷ ESPÍN LÓPEZ, J, MARÍN GARCÍA, M Y RODRÍGUEZ LAJO, M, (2006) 'Las imágenes de las mujeres en la publicidad: estereotipos y sesgos' en 'Redes.com, revista de estudios para el desarrollo social de la Comunicación N° 3', Universidad de Sevilla, p. 77-90.

biológica, a sus características fisiológicas, en definitiva, a los caracteres naturales que forman parte de su condición física desde el nacimiento, tales como la posibilidad de concebir hijos, o la mayor tendencia a la osteoporosis derivada de la pérdida hormonal después de la menopausia. En cambio, cuando hablamos de género, estamos hablando de una serie de aspectos contruidos por la sociedad, que vienen dados por los antecedentes históricos, sociales y culturales⁸. Podríamos integrar dentro del género la construcción social de que las mujeres son inadecuadas para desempeñar ciertos oficios, que las mujeres no pueden ocupar cargos de poder, que son más vulnerables emocionalmente, que no pueden proferir expresiones malsonantes porque son ‘señoritas’ (en vez de argumentar que es algo de mala educación, ya seas hombre o mujer), que son más aptas que los hombres para la crianza de sus hijos o, en definitiva, la expresión que durante tantos años hemos oído de que la mujer es el ‘sexo débil’.

En definitiva, el sexo es aquello con lo que los seres humanos nacen por naturaleza, una serie de caracteres biológicos que se repiten en todos los humanos con su mismo sexo. En cambio, el género es un conjunto de pensamientos que la sociedad ha ido construyendo, en base a los cuales, hay cosas que se consideran más propias de hombres (jugar al fútbol o a juegos bélicos, ser fuerte, no expresar los sentimientos, sostener a la familia económicamente, ocupar un puesto de liderazgo, llevar el cabello más corto, ser valiente, llevar traje, los colores oscuros y neutros, etc), y otras cosas más propias de mujeres (cuidar a los hijos y a las personas dependientes, ser más sentimentales, encargarse de la limpieza del hogar, llevar vestidos, llevar maquillaje, el cabello largo, eliminarse el vello corporal, los colores como el rosa o el morado, etc). De ahí que en incontables ocasiones hayamos visto a una mujer con el pelo corto y hayamos proferido la expresión ‘parece un chico’, o hayamos visto a un hombre usar maquillaje y hayamos manifestado un ‘parece una mujer’.

La forma que tenemos de distinguir lo que está determinado biológicamente de lo que las personas tratan de justificar mediante mitos biológicos es la siguiente: ‘La biología lo permite, la cultura lo prohíbe’. Es decir, la biología permite un espectro muy amplio de posibilidades, sin embargo, la cultura obliga a la gente a realizar algunas posibilidades al mismo tiempo que prohíbe otras: la biología permite a las mujeres tener hijos, mientras que algunas culturas obligan a las mujeres a realizar esta posibilidad. La cultura se ha encargado de decirnos que todos los comportamientos prohibidos se deben a que son antinaturales, pero desde una perspectiva biológica, nada puede ser antinatural, pues todo lo que es posible es, por definición, natural, ya que un comportamiento que fuese verdaderamente antinatural, que fuera contra las leyes de la naturaleza, directamente no podría existir y no necesitaría prohibición alguna⁹.

Por suerte, el género es una construcción social que cambia dependiendo de la época histórica en la que nos encontremos, o del lugar del mundo en el que pongamos el punto de mira. Así, en la propia sociedad occidental, pero remontándonos unos siglos más

⁸ LOSCERTALES, F. Y NÚÑEZ, T. (2009) ‘La imagen de las mujeres en la era de la comunicación’ en ‘I/C Revista Científica de Información y Comunicación N°6’, Universidad de Sevilla, p.427-462.

⁹ NOAH HARARI, Y. (2013) ‘Sapiens: de animales a dioses’ Penguin Random House, Barcelona, p. 165-174.

atrás, era común que tanto hombres como mujeres usaran pelucas de largos cabellos, maquillaje y zapatos de tacón (que eran utilizados, por ejemplo, por Luis XIV de Francia como un elemento característico de la realeza)¹⁰. Como este, existen otros muchos ejemplos que nos hacen comprender que el género es algo frágil y cambiante, y que un mismo comportamiento no siempre va a ser considerado como algo propio de un sexo.

Por lo tanto, el sexo divide entre machos y hembras, y el género divide entre hombres y mujeres (en algunas culturas puede haber más divisiones). Las cualidades que se denominan ‘masculinas’ o ‘femeninas’ son intersubjetivas y están en constante cambio. Podríamos decir que el sexo es algo bien sencillo, mientras que el género resulta algo mucho más complejo. Para ser caracterizado como un macho, un humano solo necesita nacer con un cromosoma X y uno Y, y para que otro humano sea caracterizado como hembra solo necesita dos cromosomas X. Ahora bien, para que ese macho pueda ‘convertirse en un hombre’ o esa hembra ‘llegar a ser una mujer’, se necesita toda una serie de demostraciones y esfuerzos a lo largo de la vida de ambos, para que la sociedad pueda otorgarles ese ‘título’. Los machos han de demostrar continuamente su masculinidad a lo largo de toda la vida, y las hembras deben convencerse a sí mismas y a los demás, de que son suficientemente femeninas¹¹.

En la actualidad, cada vez se va desdibujando más la perspectiva de que ciertas cosas están asociadas a un sexo, pues la sociedad va poco a poco evolucionando y comprendiendo que estas construcciones sociales nos limitan a todos y nos impiden realizar actividades o comportarnos de la manera que deseamos, por miedo a la opinión de los demás. Ahora bien, siguen existiendo muchos aspectos que son inmediatamente relacionados con las mujeres, a pesar de que no son más que ideas que tiene nuestra sociedad y que no están demostradas científicamente como asociadas a su sexo femenino. Son estos aspectos los que se están perpetuando por medio de estereotipos y quedan reflejados en nuestra publicidad, continuando con la desigualdad que hemos vivido hasta ahora.

Podemos definir un estereotipo como una generalización en las atribuciones sociales sobre una persona por causa de su pertenencia a un grupo determinado o sobre el propio grupo. Como hemos avanzado antes, las diferentes culturas humanas han ido elaborando una serie de definiciones acerca de las personas de un sexo o de otro: qué son, qué deben hacer, qué conductas se esperan de ellos y qué conductas les están vetadas. Es muy importante resaltar que los propios grupos estereotipados se auto atribuyen las características que el grupo estereotipador les asignó, con lo cual se convierten ellos mismos en sus propios confirmadores y reproductores del estereotipo. Existe una base conceptual acerca de hombres y mujeres que confunde lo biológico con lo social, y define como una

¹⁰ NOAH HARARI, Y. (2013) ‘Sapiens: de animales a dioses’ Penguin Random House, Barcelona, p. 165-174.

¹¹ NOAH HARARI, Y. (2013) ‘Sapiens: de animales a dioses’ Penguin Random House, Barcelona, p. 165-174.

certeza, o una tesis científicamente demostrada, que mujeres y hombres están determinados por la biología a ocupar un puesto social específico¹².

La publicidad, como mecanismo dirigido a la promoción de bienes y servicios para su adquisición por el público, trata de empatizar con éste mediante un reflejo de los comportamientos sociales entendidos como ‘habituales’ o ‘normales’ de hombres y mujeres, pero en ciertas ocasiones se extralimita en la representación de tales comportamientos, promoviendo estereotipos dañinos y perjudiciales para la dignidad de las mujeres.

El hecho de que la publicidad comunique una imagen estereotipada de las mujeres imposibilita la visibilidad de su participación en la sociedad. Los espacios publicitarios y los medios de comunicación persisten aún en difundir estereotipos que representan a la mujer como la responsable de la vida familiar, apareciendo, en cambio, los hombres vinculados a actividades profesionales y técnicas, lo que continúa favoreciendo la discriminación y la desigualdad¹³.

Existen varios estudios acerca de los diferentes tipos de mujeres estereotipadas que aparecen en la publicidad. Como se ha venido señalado a lo largo de todo este capítulo, el análisis de los actos de discriminación a las mujeres en la publicidad como una forma de competencia desleal será realizado en próximos capítulos, pues aquí solo se darán unas pinceladas de los diferentes estereotipos con los que solemos encontrarnos en los anuncios.

Desde el Instituto Andaluz de la Mujer¹⁴, ya se elaboró en el año 2005, un decálogo con las características principales en las que debemos fijarnos a la hora de identificar si un anuncio publicitario es sexista, decálogo que es necesario reproducir aquí. Es por ello que se puede considerar sexista la publicidad que:

- Promueva modelos que consolidan pautas tradicionalmente fijadas para cada género.
- Fije unos estándares de belleza femenina considerados como sinónimos del éxito.
- Ejercer presión sobre el cuerpo femenino a través de determinados tipos de productos que facilitan su dominio y control.
- Presente el cuerpo de las mujeres como un espacio de imperfecciones que hay que corregir.
- Sitúe a los personajes femeninos en una posición de inferioridad y dependencia.
- Excluya a la mujer de las decisiones económicas de mayor relevancia.

¹² LOSCERTALES, F. Y NÚÑEZ, T, (2009) ‘La imagen de las mujeres en la era de la comunicación’ en ‘I/C Revista Científica de Información y Comunicación N°6’, Universidad de Sevilla, p.427-462.

¹³ ESPÍN LÓPEZ, J, MARÍN GARCÍA, M Y RODRÍGUEZ LAJO, M, (2006) ‘Las imágenes de las mujeres en la publicidad: estereotipos y sesgos’ en ‘Redes.com, revista de estudios para el desarrollo social de la Comunicación N° 3’, Universidad de Sevilla, p. 77-90.

¹⁴ OBSERVATORIO ANDALUZ DE LA PUBLICIDAD NO SEXISTA (2005) ‘Decálogo para identificar el sexismo en la publicidad’, Instituto Andaluz de la Mujer, Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social.

- Aleje a las mujeres de los espacios profesionales prestigiados socialmente y, por el contrario, les asigne los roles de limpieza, cuidados y alimentación familiar.
- Niegue los deseos y voluntades de las mujeres y muestre, como ‘natural’, su adecuación a los deseos y voluntades de los demás.
- Represente al cuerpo femenino como objeto, esto es, como valor añadido a los atributos de un determinado producto; como su envoltorio, en definitiva.
- Muestre a las mujeres como incapaces de controlar sus emociones y sus reacciones, ‘justificando’ así las prácticas violentas que se ejercen sobre ellas¹⁵.

En cuanto a los tipos de mujeres estereotipadas en la publicidad, se puede hacer una clasificación entre los modelos de mujer con estereotipos ligados a roles sociales tradicionales y los modelos de mujer con estereotipos ligados a características de personalidad¹⁶.

En los **modelos de mujer con estereotipos ligados a roles sociales tradicionales**, nos podemos encontrar con: la mujer experta en las tareas del hogar, la mujer en el ámbito público y la mujer como valor estético y/o sexual.

- La mujer experta en las tareas del hogar, es decir, la mujer en el ámbito privado, aparece exaltando las ventajas de un producto indicando que su uso le deja tiempo para realizar otro tipo de tareas, o tener más tiempo libre, insinuando que las tareas del hogar y el cuidado de la familia son obligaciones intrínsecas de su persona. Suelen ser anuncios en los que la mujer aparece como una usuaria experta en los productos del cuidado de la casa, en los que a veces se ridiculiza el papel del hombre en estas tareas. Podemos encontrarnos este modelo de mujer estereotipada en los anuncios de productos de limpieza, detergentes, aspiradoras, o también de alimentos.
- La mujer en el ámbito público suele aparecer en contextos de vida social (en cafeterías o restaurantes, paseando por la calle... etcétera), pero no suele aparecer en un ámbito profesional.
- La mujer como valor estético y/o sexual es algo muy frecuente todavía en la publicidad, en la que es representada como un objeto más de consumo, al nivel del producto que se está publicitando. En estos anuncios, la belleza de la mujer constituye la clave del éxito profesional, personal y social de las mujeres.

En los **modelos de mujer con estereotipos ligados a características de personalidad** aparecen también diferentes tipos. Es importante destacar que muchos anuncios acentúan aún más las características de personalidad diferenciadas cuando salen niños y niñas.

¹⁵ OBSERVATORIO ANDALUZ DE LA PUBLICIDAD NO SEXISTA (2005) ‘Decálogo para identificar el sexismo en la publicidad’, Instituto Andaluz de la Mujer, Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social.

¹⁶ ESPÍN LÓPEZ, J, MARÍN GARCÍA, M Y RODRÍGUEZ LAJO, M, (2006) ‘Las imágenes de las mujeres en la publicidad: estereotipos y sesgos’ en ‘Redes.com, revista de estudios para el desarrollo social de la Comunicación N° 3’, Universidad de Sevilla, p. 77-90.

- La mujer como oportunista o frívola, la cual emplea su poder de seducción para conseguir sus objetivos o despertar el deseo del hombre.
- La mujer tierna, dulce o natural es muy utilizada en los anuncios de productos para bebés, o de suavizantes para la ropa.
- La mujer independiente que vive sola, es una mujer joven a la que le gusta cuidar su alimentación y realizar deporte.
- La mujer indefensa es otro modelo estereotipado, muy utilizado en los anuncios de ONGs, en los cuales se destaca la feminización de la pobreza, usando imágenes de mujeres o niñas para asociarlas a la enfermedad o la marginación.

Existen muchas más clasificaciones de los diferentes tipos de mujeres estereotipadas en la publicidad. A título ejemplificativo, podemos citar la clasificación de Loscertales (2003: 101) en la que se señala que en los prototipos más frecuentes de la mujer en la publicidad se pueden descifrar estereotipos al uso¹⁷. Entre esos prototipos se encuentran:

- Las niñas: realizando papeles femeninos clásicos, como lavar la ropa como las mamás.
- Jóvenes y casi adolescentes: cuidan su imagen externa y dan noticia de su espíritu de grupo y la noción de juventud.
- La abuela: aparece en raras ocasiones y, cuando lo hace, se busca captar más la atención del grupo de edad de los ancianos que del sexo femenino.
- La madre de familia de mediana edad: se encuentra feliz, al servicio de todo y de toda la familia, y en ella se confunden los roles de ama de casa, madre y esposa.
- La madre juvenil, responsable y activa: aparece bella y feliz, con varios hijos igual de bellos y con buen comportamiento.
- La mujer-objeto: es pasiva, carece de opinión y se presta al deseo y la contemplación masculina.
- La mujer seductora o mujer de mundo: aparece en anuncios de perfumes, de productos de belleza o de automóviles.
- La ‘mujer fatal’: anuncia productos muy exclusivos y generalmente caros y superfluos.
- La mujer como novia, amante o compañera ideal: se trata de una variante de la mujer seductora, pero se muestra más sencilla y natural.
- La profesional de éxito: puede aparecer unida a alguno de los modelos anteriores, pero que no abandona los estereotipos. Viste de forma elegante, da de comer a su familia, elige su coche... etc. Es el modelo de mujer al que podemos denominar como ‘*superwoman*’.¹⁸

¹⁷ REBOLLO, M. (2006), ‘Género e interculturalidad: educar para la igualdad’, La Muralla S.A., Madrid, p. 69.

¹⁸ OBSERVATORIO ANDALUZ DE LA PUBLICIDAD NO SEXISTA (2005) ‘Decálogo para identificar el sexismo en la publicidad’, Instituto Andaluz de la Mujer, Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social.

Desde la Dirección General de la Mujer de la Comunidad de Madrid, se ha señalado que la imagen que se está reflejando de la mujer no es fiel a la realidad. Una mujer es un conjunto de actitudes, sentimientos e intereses de lo más variopinto y no se le puede encasillar en un estereotipo o un rol de conducta. La igualdad de la mujer se consigue incidiendo en todos los ámbitos de la vida. Para llegar a esa igualdad de género, no es necesario que saquen a un hombre perfecto, adjudicándoles los mismos estereotipos que se han adjudicado a la mujer, sino que tan solo en la base del respeto y de la dignidad, se puede alcanzar este objetivo. Se ha caminado y avanzado mucho, pero hasta que no se supriman actitudes que quebranten la dignidad de la mujer como ser humano y se sigan utilizando esos mitos y roles, no se llegará a la plena integración de la mujer en los diversos ámbitos de la vida¹⁹.

Llama poderosamente la atención este estudio, realizado por la Asociación de Consumidores y Usuarios de Madrid, pues, además de analizar en diversos anuncios publicitarios la imagen que se muestra de las mujeres, incide en los mensajes publicitarios que se dirigen a las mujeres adolescentes, sobre todo en las revistas que dicho público compra y lee. Es cierto que, en la actualidad, las mujeres adolescentes no consumen este tipo de revistas como se hacía antiguamente, puesto que las redes sociales han brindado la oportunidad a las jóvenes de acceder a todos esos contenidos, que antes solo podíamos ver comprando una o dos revistas que daban consejos sobre el cuidado personal, el sexo, la amistad, o la moda. Ciertamente, que este tipo de revistas han quedado un poco obsoletas, pero el análisis que ACUREMA-CECU hace, en el año 2003, de la publicidad dirigida a las mujeres adolescentes, bien puede extrapolarse a la publicidad que reciben las mismas cuando utilizan Instagram o Facebook. Así, el estudio entiende que la situación emocional de las adolescentes ha de tenerse muy presente cuando se estructura el contenido de las publicaciones dirigidas a las mismas. Tienen que ser informadas de manera veraz y no mediante una realidad falsa, pues en esa etapa de la vida es donde las personas maduran. No se les debe bombardear con ideales de vida en los que el éxito se consigue de forma rápida y sin esfuerzo y que, para conseguirlo, deben tener unos cánones de belleza, moda o comportamiento determinados. *‘En la publicidad dirigida a mujeres adolescentes, los valores humanos brillan por su ausencia, ya que se refleja a una mujer frívola, agresiva, únicamente preocupada por su aspecto. Así mismo, se adjudican roles y estereotipos sexistas a la mujer, la cual únicamente se preocupa sobre cotillear sobre famosos, estar guapa, gastarse el dinero en ropa y ungüentos, para así, poder ligarse al chico que persigue’*²⁰.

En definitiva y para concluir este apartado, existen muchos modelos de mujeres que aparecen en la publicidad y que siguen perpetuando la desigualdad y reproduciendo los roles de género existentes en la actualidad, comenzando por los modelos que se muestran a las mujeres más jóvenes, las cuales se encuentran en momentos cruciales de su desarrollo psicológico, lo que permite que se sigan manteniendo los estereotipos, mediante esa auto atribución de las características que el grupo estereotipador pretende otorgarles. A continuación, se analizará desde una perspectiva jurídica y con la legislación necesaria, los

¹⁹ DIRECCIÓN GENERAL DE LA MUJER (2003), ‘La imagen de la mujer en la publicidad, los mensajes publicitarios dirigidos a la mujer adolescente’, Consejería de Trabajo, Madrid, p.84 y p.121.

²⁰ LÁZARO SÁNCHEZ, E. (2012), ‘Derecho de la Publicidad’, Editorial Aranzadi S.A., Séneca +, Agencia de Ciencia y Tecnología Región de Murcia, p. 22.

mecanismos de protección con los que cuenta nuestro Derecho a la hora de combatir la publicidad que denigra a las mujeres.

3. MECANISMOS DE PROTECCIÓN:

3.1. Ley 3/1991 de Competencia Desleal:

En su exposición de motivos, la Ley de Competencia Desleal indica que su aspiración es la de poner término a la tradicional situación de incertidumbre y desamparo que ha vivido el sector, dotando de un marco jurídico efectivo, que pueda dar cauce a la cada vez más enérgica lucha concurrencial. Esta ley nació, en primer lugar, como consecuencia de la apertura del mercado de nuestro país y, en segundo lugar, para atender a los requerimientos de una disciplina de competencia desleal que venían desde la Unión Europea, para dotar a nuestro estado de las mismas condiciones que reinaban en los demás Estados Miembros.

Las conductas desleales se tipifican en el Capítulo II de esta Ley, comenzando con una cláusula general que apela a la buena fe como criterio de obrar por parte de los agentes del mercado. Posteriormente, y tras esta amplia cláusula general, se van recogiendo los actos concretos de competencia desleal, con el fin de dotar de mayor seguridad jurídica a la ley.

En los Capítulos II y IV se establecen los mecanismos procesales para poder ejercitar las acciones necesarias, con el fin de realizar de manera adecuada la disciplina de la leal competencia. Se pone en mano de los interesados un gran abanico de posibilidades para perseguir el ilícito concurrencial, incluyendo una novedad: la legitimación activa particular del consumidor perjudicado se ve completada con una legitimación activa colectiva de las asociaciones profesionales y de consumidores. Esta finalidad no es otra que la de multiplicar las probabilidades de que las conductas desleales no se queden sin sanción²¹.

En lo que a este trabajo respecta, el artículo más importante es el artículo 18, que considera como acto de competencia desleal la publicidad ilícita, remitiéndose de manera expresa a la Ley General de Publicidad:

Artículo 18. *Publicidad ilícita. La publicidad considerada ilícita por la Ley General de Publicidad, se reputará desleal.*

Esto significa que, cuando la Ley General de la Publicidad considere cualquier publicidad como ilícita, automáticamente y por remisión del artículo 18 de la Ley de Competencia Desleal, nos encontramos ante un acto de competencia desleal y, por tanto, tendremos a nuestra disposición las acciones contenidas en esta ley para ejercitar ante los tribunales.

Las acciones derivadas de la competencia desleal se encuentran enumeradas en el artículo 32. Es importante saber, además, que estas acciones prescriben por el transcurso de un año desde el momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de

²¹ Exposición de Motivos de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, p.5.

dicho acto de competencia desleal y, en cualquier caso, por el transcurso de tres años desde que finalizó tal conducta.

En el artículo 37 de esta Ley se destacan los códigos de conducta, indicando que las corporaciones, asociaciones y organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores podrán elaborar códigos de conducta acerca de las prácticas comerciales con los consumidores, para poder elevar la protección hacia estos últimos. Los códigos de conducta deberán siempre respetar la normativa de defensa de la competencia y tendrán una publicidad suficiente para que todos los destinatarios puedan conocerlos.

Mediante este artículo, como ya se adelantó, la Ley de Competencia Desleal deja la puerta abierta a la existencia de sistemas de autorregulación, compuestos de órganos independientes de control, que se encarguen de asegurar un cumplimiento eficaz de los compromisos asumidos. En los códigos de conducta de estos sistemas, se podrán incluir mecanismos de resolución extrajudicial de reclamaciones, sin que, por el hecho de recurrir a estos mecanismos, se esté renunciando a las acciones judiciales que se prevén en el artículo 32 de esta Ley y que ya se han citado más arriba.

3.2. Ley 34/1988 General de Publicidad:

Esta Ley fue creada por dos motivos: en primer lugar y del mismo modo que la Ley de Competencia Desleal, la adhesión de nuestro país a las Comunidades Europeas hizo que España se comprometiese a actualizar su legislación para armonizarla con la comunitaria. En concreto, la Directiva de 10 de septiembre de 1984 versaba sobre la armonización de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los estados miembros sobre publicidad engañosa. En segundo lugar, porque en España teníamos la Ley por la que se aprobaba el Estatuto de la Publicidad, de 11 de junio de 1964, la cual había quedado completamente obsoleta, pues no contaba con la flexibilidad necesaria para adaptarse a un campo tan cambiante y dinámico como el de la publicidad. Además, dada la época en que fue promulgado, el Estatuto de la Publicidad se encontraba anclado en unos presupuestos políticos e ideológicos muy alejados de la realidad Constitucional imperante ya en los años 80. Es por eso que esta Ley deroga la de 1964 en su totalidad²².

En cuando al objeto de esta Ley, su artículo 1 indica que *la publicidad se regirá por esta ley, por la Ley de Competencia Desleal y por las normas especiales que regulen determinadas actividades publicitarias*. Asimismo, se incluye una definición de publicidad en el artículo 2: *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*.

El artículo 3 enumera todas las formas de publicidad ilícita existentes, siendo de especial relevancia para nosotros el apartado a), que nos indica que es ilícita:

²² Exposición de motivos de la Ley General de la Publicidad.

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.

Existen otras modalidades de publicidad ilícita en este artículo, como son la publicidad subliminal, o la publicidad engañosa. En esta ley, se hace especial hincapié, en el artículo 5, en la publicidad sobre determinados bienes y servicios, como pueden ser los productos sanitarios o servicios susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas o de su patrimonio, la cual podrá estar reguladas por sus normas especiales o estar sometida a un régimen de autorización administrativa previa.

En el artículo 6, se regulan las acciones que se pueden ejercitar frente a la publicidad ilícita, remitiéndose expresamente a las acciones de la Ley de Competencia Desleal. Ahora bien, el apartado 2 del artículo 6 de la Ley General de Publicidad indica:

Adicionalmente, frente a la publicidad ilícita por utilizar de forma discriminatoria o vejatoria la imagen de la mujer, están legitimados para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.ª a 4.ª de la Ley de Competencia Desleal: a) La Delegación del Gobierno para la Violencia de Género. b) El Instituto de la Mujer o su equivalente en el ámbito autonómico. c) Las asociaciones legalmente constituidas que tengan como objetivo único la defensa de los intereses de la mujer y no incluyan como asociados a personas jurídicas con ánimo de lucro. d) El Ministerio Fiscal.

Ello significa que, cuando nos encontramos frente a una publicidad ilícita que muestra a las mujeres de manera discriminatoria, existe una legitimación más amplia a la hora de ejercitar las acciones, otorgando dicha facultad a otros organismos encargados de velar por la protección de las mujeres en nuestro país.

Por último, la Ley General de Publicidad, en su Título III, regula lo relativo a la contratación publicitaria, estableciendo cuáles son los tipos de contratos publicitarios existentes.

3.3. Ley Orgánica 1/2004:

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género supuso un enorme cambio legislativo en nuestro país, pues la misma se encargó de modificar varias normas preexistentes, dotando de mayor protección a las mujeres en todos los campos, actuando en diversos niveles.

Esta Ley se configura como una herramienta contra la violencia de género, que se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. La

violencia contra las mujeres no son solo los actos físicos o verbales de carácter agresivo, que, de manera evidente, menoscaban la integridad física o psíquica de las víctimas, sino que se trata, tal y como señaló la Organización de Naciones Unidas en la IV Conferencia Mundial de 1995, de ‘toda manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres’. Por tanto, se trata de un término muy amplio que abarca conductas de lo más variadas, en las cuales, intrínsecamente, puede encontrarse violencia machista²³.

En lo que a este estudio respecta, esta Ley proclama que la publicidad deberá respetar la dignidad de las mujeres y su derecho a una imagen no estereotipada, ni discriminatoria, tanto si se exhibe en los medios de comunicación públicos como en los privados. Es esta Ley la que ha introducido, en las acciones de cesación o rectificación recogidas en la Ley General de la Publicidad, la legitimación activa de instituciones y asociaciones que velan por la igualdad entre hombres y mujeres.

El Capítulo II de esta Ley se dedica en exclusiva a la protección de las mujeres en el ámbito de la publicidad y de los medios de comunicación. En su artículo 10, se indica:

De acuerdo con lo establecido en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, se considerará ilícita la publicidad que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio.

Este es el artículo que introdujo la modificación del artículo 3 de la Ley General de Publicidad.

Se añade, además, en este Capítulo, que el ente público al que corresponda velar para que los medios de comunicación cumplan con sus obligaciones en esta materia, deberá adoptar las medidas que considere necesarias para asegurar un tratamiento de la mujer en la publicidad que concuerde con nuestros valores constitucionales.

En el artículo 12 se explicita quiénes pueden estar legitimados activamente a la hora de ejercitar las acciones de cesación y rectificación cuando se utilice de manera discriminatoria la imagen de la mujer en la publicidad, introduciendo así el cambio del artículo 6.2. de la Ley General de la Publicidad.

En el artículo 13 se hace especial mención a la labor de las Administraciones Públicas de velar por el cumplimiento de los preceptos anteriores, promoviendo acuerdos de autorregulación que cuenten con un mecanismo de control efectivo y preventivo, que permita resolver de manera extrajudicial las controversias. De nuevo aquí, se pone de relieve la labor de la autorregulación que ya se había visto en las otras leyes.

Por último, en el artículo 14, no se trata ya el tema de la publicidad en sentido estricto, sino el tema de los medios de comunicación a la hora de difundir información relativa a la violencia sobre la mujer, es decir, noticias, campañas, etcétera.

²³ Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2004.

3.4. La reforma de la LGP y la LCD de 2009:

A la hora de analizar las dos leyes fundamentales en este ámbito, es importante destacar que, tanto la Ley de Competencia Desleal, como la Ley General de Publicidad, no siempre estuvieron reguladas de la manera que aquí se ha expuesto, sino que existía una regulación de la publicidad ilícita y de la competencia desleal que daba lugar a resoluciones contradictorias.

El punto de inflexión, fue la decisión de incorporar al Derecho español la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior. Esta Directiva se incorporó a nuestro ordenamiento mediante la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios. Esta Ley se encargó de reformar cuatro textos legales: la Ley de Competencia Desleal, la Ley General de Publicidad, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y la Ley de Ordenación del Comercio Minorista²⁴.

Hasta esa fecha, la Ley de Competencia Desleal y la Ley General de Publicidad, colisionaban constantemente, coincidiendo en muchas ocasiones los supuestos de hecho que se calificaban como publicidad ilícita y como acto de competencia desleal, lo que provocó que la jurisprudencia recogiese la necesidad de un mecanismo de coordinación²⁵.

Los cambios más importantes introducidos por la reforma del 2009 son, por un lado, la supresión del régimen de acciones por publicidad ilícita, lo que conlleva que los supuestos reconocidos como publicidad ilícita del artículo 3 de la Ley General de Publicidad, están sometidos al régimen de acciones previsto para los actos de competencia desleal recogidos en la LCD. El artículo 6.1. de la LGP no deja dudas: *‘las acciones frente a la publicidad ilícita serán las establecidas con carácter general para las acciones derivadas de la competencia desleal por el capítulo IV de la Ley de Competencia Desleal’*. Se mantiene, a pesar de ello, la peculiaridad de la legitimación activa cuando la publicidad ilícita atente contra la dignidad de la mujer, recogida en el artículo 6.2., que ya se ha visto con anterioridad en el presente estudio²⁶.

Otro de los cambios más relevantes de la reforma del 2009, fue la renuncia a una tipificación de forma expresa de la publicidad engañosa y la publicidad desleal. Se sigue introduciendo en el artículo 3 de la LGP la publicidad engañosa y la publicidad desleal como modalidades de publicidad ilícita, pero ya no se definen las mismas, sino que se efectúa una remisión a la LCD, con el fin de evitar que estas modalidades sufran una doble tipificación²⁷.

²⁴ TATO PLAZA, A, ‘Capítulo I. Introducción’ en TATO PLAZA, A. (2010) ‘La reforma de la Ley de Competencia Desleal’, LaLey, Wolters Kluwers, Madrid, p. 29-58.

²⁵ TATO PLAZA, A, ‘Capítulo I. Introducción’ en TATO PLAZA, A. (2010) ‘La reforma de la Ley de Competencia Desleal’, LaLey, Wolters Kluwers, Madrid, p. 29-58.

²⁶ TATO PLAZA, A, ‘Capítulo I. Introducción’ en TATO PLAZA, A. (2010) ‘La reforma de la Ley de Competencia Desleal’, LaLey, Wolters Kluwers, Madrid, p. 29-58.

²⁷ TATO PLAZA, A, ‘Capítulo I. Introducción’ en TATO PLAZA, A. (2010) ‘La reforma de la Ley de Competencia Desleal’, LaLey, Wolters Kluwers, Madrid, p. 29-58.

A pesar de suponer una mejor sistematización de la publicidad ilícita y la competencia desleal, algunos autores consideran que la reforma del 2009 puede ser tildada de ‘tímida’, sin comprender el motivo por el cual se siguen manteniendo dos categorías diferentes, cuando las acciones judiciales a emprender son las mismas²⁸.

En definitiva, hasta la reforma del año 2009, el Derecho español contra la competencia desleal se encontraba fragmentado en dos categorías perfectamente diferenciadas: la publicidad ilícita y los actos de competencia desleal, regulados respectivamente en la LGP y la LCD. La realidad de entonces suponía que un mismo acto podía ser tipificado como publicidad ilícita y como acto de competencia desleal, existiendo un régimen específico de acciones para cada una de las categorías, lo que provocaba una enorme inseguridad jurídica. Con esta reforma se realiza una ordenación de ambas leyes, introduciendo el artículo 18 de la Ley de Competencia Desleal, el cual reputa como acto de competencia desleal cualquier modalidad de publicidad ilícita de las que aparecen en el artículo 3 de la LGP; y con el apartado e) del artículo 3 de la LGP, que indica que es ilícita la publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la LCD. Por tanto, la primera ley remite a la segunda y ésta, a su vez, vuelve a remitir a la primera, creando una situación paradójica de reenvío constante²⁹.

La conclusión que se puede extraer tras esta reforma, es que la publicidad contraria a la dignidad de la mujer, como publicidad ilícita recogida en la Ley General de Publicidad, debe reputarse como acto de competencia desleal, por el reenvío existente entre ambas normas y el afán unificador del legislador tras la transposición de la Directiva comunitaria.

²⁸ TATO PLAZA, A, ‘Capítulo I. Introducción’ en TATO PLAZA, A. (2010) ‘La reforma de la Ley de Competencia Desleal’, LaLey, Wolters Kluwers, Madrid, p. 29-58.

²⁹ TATO PLAZA, A. ‘Capítulo V. La publicidad ilícita como acto de competencia desleal’ en TATO PLAZA, A. (2010) ‘La reforma de la Ley de Competencia Desleal’ La Ley, Wolters Kluwers, Madrid, p. 253-255.

4. TIPOS DE PUBLICIDAD CONTRARIA A LA DIGNIDAD DE LA MUJER:

Dado que la sociedad en la que vivimos se encuentra sometida al influjo de la publicidad, y el Derecho se encarga de ordenar y gobernar las relaciones sociales, no cabe duda de que la publicidad debe estar sometida a una disciplina jurídica que garantice su adecuación a las pautas y criterios establecidos. El Derecho tiene que ordenar y gobernar todas las relaciones que se generan en torno a la industria y difusión publicitarias, tutelando todos los intereses presentes, tanto los privados como los públicos. Es por todo ello, que la actividad publicitaria se encuentra sometida a un régimen legal, cuyos profesionales tienen que conocer para evitar la comisión de actos ilícitos y para actuar en defensa de los consumidores³⁰.

Con independencia de la acepción de publicidad que se ha dado en apartados anteriores de este estudio, podemos definirla también como una modalidad de arte y un conjunto de técnicas aplicadas, propia del sistema de economía del mercado, en función de incidir sobre el comportamiento económico de los potenciales adquirentes de los productos o servicios ofertados para inducirlos a su adquisición o contratación. Por ello, se dice que la publicidad tiene una doble función: por un lado, una función creadora de expectativas de negocio y, por otro lado, una función de conservación e incremento del negocio existente en la empresa anunciante³¹.

La finalidad principal de la publicidad es persuadir o seducir el comportamiento económico de sus destinatarios, por lo que los principales aspectos que justifican la intervención del Derecho en la publicidad son: primero, que la publicidad sea una actividad de riesgo que incida indebidamente en el comportamiento económico de sus destinatarios; y segundo, que la publicidad afecte a la dignidad y la libertad de la persona. Una vez que conocemos los motivos por los que el Derecho debe intervenir en la publicidad, tenemos que conocer los principios jurídicos básicos de los cuales se nutre para llevar a cabo esta intervención.³²

En primer lugar, la publicidad debe respetar la dignidad de la persona en todas sus manifestaciones, así como su libertad a la hora de adquirir productos o contratar servicios ofrecidos a través de la publicidad. En segundo lugar, la publicidad no puede afectar al derecho fundamental de la salud y la seguridad (mediante anuncios de bebidas alcohólicas, tabaco, productos médicos, productos peligrosos, productos ‘milagro’... etc), y tampoco puede afectar al derecho a la educación (mediante anuncios ofensivos a los valores o

³⁰ LÁZARO SÁNCHEZ, E. (2012), ‘Derecho de la Publicidad’, Editorial Aranzadi S.A., Séneca +, Agencia de Ciencia y Tecnología Región de Murcia, p. 22.

³¹ LÁZARO SÁNCHEZ, E. (2012), ‘Derecho de la Publicidad’, Editorial Aranzadi S.A., Séneca +, Agencia de Ciencia y Tecnología Región de Murcia, p. 22.

³² ALONSO ESPINOSA, F (2012), ‘Nociones Jurídicas Básicas’, en LÁZARO SÁNCHEZ, E. ‘Derecho de la Publicidad’, Editorial Aranzadi S.A., Séneca +, Agencia de Ciencia y Tecnología Región de Murcia, p. 32.

creencias merecedoras de respeto por estar relacionadas con otros derechos fundamentales). Por último y, en tercer lugar, la publicidad corre el riesgo de distorsionar la leal competencia, perjudicando de forma ilegítima los derechos de los competidores del anunciante, de los adquirentes de los productos y de los demás miembros que participan en el sistema de mercado³³. Este último principio, nos indica que, dentro de la propia publicidad, puede entrañarse un riesgo para uno de los principios rectores del sistema económico actual, provocando una competencia desleal entre los anunciantes, algo que el Derecho debe encargarse de evitar a toda costa, pues no todo vale en nuestro sistema de economía de mercado.

Como breve aproximación a la correlación existente entre el sistema de economía de mercado, el Derecho de la competencia, y la publicidad, debemos centrarnos en tres ideas básicas.

La publicidad encuentra su sentido y su legitimación en las mismas libertades fundamentales sobre las que se basa el sistema de economía de mercado. El mercado es una situación que surge de manera espontánea como consecuencia de que los ciudadanos ejerzan, por un lado, su derecho a la libertad de empresa del artículo 35 de la Constitución Española y, por otro lado, su derecho a la propiedad privada del artículo 33 de la Constitución. La concepción que se tiene sobre el sistema de economía de mercado es que debe servir para su contribución al bien común. Pero es evidente que, para ello, es necesario que los Estados estén dotados de un contexto jurídico y de unas políticas adecuadas para corregir de manera eficaz las situaciones tan comunes hoy en día, en las cuales solo se ven beneficiados los principales operadores en el mercado, en detrimento de la ciudadanía general. La intervención del Estado en la ordenación del libre mercado tiene que ser limitada, pues no puede adoptar medidas desproporcionadas respecto del interés general que se persigue.³⁴

Por todo ello, la publicidad puede resultar útil al sistema de economía de mercado, pero siempre que sea utilizada de manera leal, como un instrumento de competencia. La publicidad puede, de una u otra forma, mejorar la relación entre la calidad y el precio de los productos, promover la innovación y reforzar los derechos de formación o educación del consumidor. Pero la publicidad también puede fomentar crisis económicas, trastornos conductuales, inducción a malos hábitos o al consumo irresponsable, implementar cánones de belleza que deriven en trastornos psicológicos de los consumidores, etc³⁵.

³³ ALONSO ESPINOSA, F (2012), 'Nociones Jurídicas Básicas', en LÁZARO SÁNCHEZ, E. 'Derecho de la Publicidad', Editorial Aranzadi S.A., Séneca +, Agencia de Ciencia y Tecnología Región de Murcia, p. 32.

³⁴ PARDO LÓPEZ, M y ALONSO ESPINOSA, F (2012) 'El mercado. Marco institucional de la publicidad', en LÁZARO SÁNCHEZ, E. 'Derecho de la Publicidad', Editorial Aranzadi S.A., Séneca +, Agencia de Ciencia y Tecnología Región de Murcia, p.47-62

³⁵ PARDO LÓPEZ, M y ALONSO ESPINOSA, F (2012) 'El mercado. Marco institucional de la publicidad', en LÁZARO SÁNCHEZ, E. 'Derecho de la Publicidad', Editorial Aranzadi S.A., Séneca +, Agencia de Ciencia y Tecnología Región de Murcia, p.47-62

Como idea final, de acuerdo con el marco normativo que rige en nuestro país relativo a la publicidad, que será analizado posteriormente, toda la publicidad debe ajustarse a unos parámetros de lealtad.

A continuación, se analizará individualmente cada uno de los supuestos de publicidad contraria a la dignidad de las mujeres, tal y como viene establecido en nuestra legislación, pudiendo distinguir tres grandes grupos o tipologías de anuncios publicitarios: la utilización del cuerpo de las mujeres como un objeto, los comportamientos estereotipados, o la publicidad violenta hacia las mujeres per se. A lo largo del presente trabajo, hemos ido viendo el marco teórico que envuelve a los supuestos de publicidad contraria a la dignidad de las mujeres, pero ahora es necesario realizar una aproximación práctica.

Este apartado se encargará de ilustrar al máximo los ejemplos de publicidad denigratoria de la mujer en nuestro país, si bien es imposible analizarlos todos. Es por ello que se hará una división entre las diferentes modalidades de publicidad denigratoria de la mujer y, dentro de cada una, se explicarán los supuestos más significativos o singulares.

Se analizarán, en primer lugar, las resoluciones acerca de reclamaciones por mostrar a la mujer en la publicidad como un mero objeto, posteriormente las resoluciones acerca de los anuncios publicitarios que presentaban comportamientos estereotipados y, por último, los anuncios que, aunque escasos, mostraban escenas de violencia de género evidentes.

No todas las resoluciones que se analizarán van a ser favorables al reclamante y, muchas veces, se planteará la duda de por qué en un supuesto determinado un anuncio publicitario se consideró como ilícito por denigrar a las mujeres y, en otro supuesto prácticamente idéntico, no se consideró como publicidad ilícita. Esta casuística nos ayudará a entender mejor los criterios que se utilizan para resolver tales controversias, tanto de manera extrajudicial por parte del Jurado de la Publicidad, como de manera judicial por parte de nuestros Juzgados y Tribunales.

A lo largo del estudio de este trabajo, se ha tomado conciencia de que, muchas veces, algunos anuncios pueden ser incluidos en más de un tipo, e incluso algunos rozan los límites entre una tipología y otra, por lo que estos modelos de publicidad contraria a la dignidad de las mujeres no son totalmente cerrados. Aun así, se trata de una mera clasificación que ayuda a reflexionar y entender las diferentes maneras de discriminación de las mujeres que pueden producirse en la publicidad.

4.1. La mujer-objeto:

En el primer apartado del artículo 3 a) de la Ley General de la Publicidad se indica como una forma de publicidad ilícita, en su segundo párrafo, a aquella que presente a la mujer de forma vejatoria o discriminatoria, bien de una forma o bien de otra. La primera forma a la que se refiere este apartado es *'utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar'*.

Antes de comenzar, y a modo de reflexión, los medios de los cuales se sirve la publicidad para invitar a la adquisición de un producto o servicio, son la persuasión y la apelación a nuestras emociones, aunque también a nuestros instintos primarios, como pueden ser el hambre, el sueño, o el sexo. La utilización del sexo en la publicidad de manera más o menos explícita está a la orden del día, como una manera de llamar la atención de nuestros sentidos. Ahora bien, no es lo mismo el sexo en la publicidad que la publicidad sexista, ni más en concreto la publicidad que utiliza el cuerpo de una mujer como reclamo publicitario, completamente fuera de contexto con respecto al producto que se anuncia.

Es por ello que una de las líneas de actuación del artículo 3 de la Ley General de Publicidad es corregir el uso que se venía haciendo del desnudo femenino, como mero objeto erótico de atracción, para dar paso a la representación del cuerpo humano desnudo en términos de correspondencia con el desnudo masculino, siempre que el desnudo aparezca vinculado, claro está, con el producto que se pretende promocionar³⁶.

En los últimos años, el papel de la mujer en la publicidad ha seguido siendo en muchas ocasiones el de un mero reclamo sexual. Este tipo de anuncios que utilizan a las mujeres de esta forma, suelen promocionar productos dirigidos a hombres, presentando a las mujeres como objetos sin personalidad o identidad propia, con su cuerpo y su belleza al servicio de la satisfacción de los varones. Su imagen aparece simplemente como adorno o vehículo de promoción del producto. Es innegable que la imagen cosificada de las mujeres en la publicidad aparece en mayor proporción que la del varón³⁷.

Podemos diferenciar dos tipos de modelos de mujer objeto: por un lado, la mujer como mero 'objeto decorativo', que forma parte del producto anunciado, por lo que el hombre, a la hora de adquirir el producto, se lleva todo el conjunto (el producto anunciado y la mujer que lo anuncia). Por otro lado, la 'mujer escaparate' se utiliza como vehículo para simbolizar el éxito masculino, por lo que representa una especie de trofeo, convirtiéndose en otra más de las posesiones que los hombres necesitan para significar su posición social. Se trata de una mujer que hace de espejo en el que se reflejan las cualidades, virtudes y conquistas del hombre³⁸. Por ello podemos hablar de dos grandes categorías de anuncios publicitarios que utilizan a las mujeres como objeto:

- La mujer como objeto sexual pasivo: en esta publicidad, se lanza la promesa al hombre de que será satisfecho sexualmente por una mujer similar a la del anuncio, se arroja a la mujer a los brazos del hombre que utiliza ese producto, para que además de acceder al producto, acceda a la mujer. Suele verse en anuncios de desodorantes o colonias masculinas.
- La mujer como propiedad o carga del hombre: un anuncio de maquinillas de afeitar en el que aparece un hombre afeitándose, pero realmente la mano que le

³⁶ CHACÓN GORDILLO, D, (2008), 'La mujer como objeto sexual en la publicidad' en 'Comunicar, nº 31, v. XVI, 2008, Revista Científica de Educomunicación', Granada, p. 403-409.

³⁷ CHACÓN GORDILLO, D, (2008), 'La mujer como objeto sexual en la publicidad' en 'Comunicar, nº 31, v. XVI, 2008, Revista Científica de Educomunicación', Granada, p. 403-409.

³⁸ op.cit

afeita es una mano de mujer, dando a entender el dominio que ejerce éste sobre ella. Este tipo de anuncios también suelen aparecer en los anuncios de coches o relojes de alta gama, mostrando a la mujer como otro objeto de valor más que puede poseerse a la vez que el producto anunciado, aumentando la posición social.³⁹

Resulta muy interesante en este sentido, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Málaga nº 2, de 5 de diciembre de 2013, la cual resuelve acerca de un anuncio publicitario de la compañía aérea Ryanair, indicando que la publicidad utiliza el cuerpo femenino como mero objeto, para captar la atención, con desconexión entre la imagen de azafatas en ropa interior y los servicios promocionados y el calendario la usa como mero objeto sexual. La Sentencia concluye sus fundamentos jurídicos estableciendo un útil criterio para determinar cuándo nos encontramos ante una publicidad desleal que utiliza a la mujer como un objeto:

‘Se debe dilucidar si la campaña publicitaria difundida por la compañía demandada, tanto al ofertar sus billetes, como en el calendario benéfico, encuentra encaje en la conducta descrita en el artículo 3 a) de la Ley General de Publicidad. Y, analizados los hechos que se han declarado probados en el fundamento jurídico anterior, habida cuenta del tenor de la norma aplicable (artículo 3 LGP), y respecto de la campaña "Tarifas al rojo vivo" "10 euros" "Y la tripulación también", junto con la imagen de la azafata en bikini, no cabe duda, a juicio de esta Magistrada, de que no existe supuesto más claro en que deba aplicarse la norma transcrita. Y ello, por los siguientes motivos:

1º Porque se emplea el cuerpo femenino como parte captatoria de la publicidad.

2º Porque se utiliza el cuerpo femenino como mero objeto, y

3º Porque se aprecia una absoluta desconexión entre la imagen utilizada y el producto que se promociona (venta de billetes de avión).

En cuanto al calendario, nadie duda de que el mismo pueda tener fines benéficos y que se hayan destinado los fondos obtenidos a una asociación polaca dedicada al cuidado de los niños con fibrosis quística. En modo alguno pretende esta Juzgadora atajar la loable actitud caritativa de la mercantil demandada.

Pero, lo que resulta obvio es que el calendario enmascara una campaña de marketing de la compañía, que utiliza el cuerpo de la mujer como reclamo para la venta de billetes, adoptando las azafatas que figuran posturas en clara invitación sexual, incurriendo, además, en trato discriminatorio respecto de la mujer⁴⁰.

³⁹ CHACÓN GORDILLO, D, (2008), ‘La mujer como objeto sexual en la publicidad’ en ‘Comunicar, nº 31, v. XVI, 2008, Revista Científica de Educomunicación’, Granada, p. 403-409.

⁴⁰ La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Málaga, de 5 de diciembre de 2013, es solo uno de los muchos ejemplos existentes de la utilización del cuerpo femenino como reclamo sexual. Otros ejemplos se irán analizando a continuación de forma más exhaustiva.

La Sentencia continúa señalando lo siguiente:

*‘Es evidente que, en pleno siglo XXI, pocas personas se van a escandalizar por el hecho de ver el cuerpo de una mujer en bikini, pero lo que aquí se discute es si con la campaña publicitaria directa de la web de Ryanair o indirecta del calendario se incurre en cosificación de la mujer, en trato discriminatorio y en atentado contra la dignidad de la persona; debe recordarse, en este punto, el brillante informe que efectuó el Ministerio Fiscal, tras la práctica de la prueba, en el acto de la vista, al aparecer en la publicidad la mujer asumiendo siempre los mismos roles (objeto sexual, mujer de su casa o madre de familia o a cargo de personas dependientes), sin tener en cuenta la realidad social vigente. **En este caso se estaría utilizando el cuerpo de la mujer reducido a un mero objeto sexual, como un recurso para captar la atención del potencial consumidor, ajeno al contenido del anuncio y de lo anunciado.***

Por tanto, procede el dictado de una sentencia por la que se estime íntegramente la demanda interpuesta, con los pronunciamientos a ello inherentes, que se recogerán en el fallo de la presente resolución⁴¹.

Esta sentencia establece unas pautas muy claras en las que debemos fijarnos a la hora de determinar si un anuncio publicitario está incurriendo en un acto de competencia desleal del artículo 3 de la Ley General de la Publicidad: que el cuerpo femenino se utilice como parte captatoria de la publicidad, que se utilice ese cuerpo como mero objeto y que se produzca una absoluta desconexión entre el producto que se anuncia y la imagen del cuerpo de la mujer que se utiliza. A continuación, se irán viendo otros ejemplos en los que se ha incurrido en un acto de competencia desleal como consecuencia de la utilización del cuerpo femenino en estos términos.

Para explicar los criterios que se suelen seguir a la hora de valorar si una comunicación comercial utiliza a la mujer como un objeto, además de la Sentencia conocida como ‘caso Ryanair’, la cual nos ofrece una guía muy útil para seguir en este tipo de casos, existen otras muchas resoluciones, de las cuales se han seleccionado las más relevantes.

⁴¹ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Málaga, de 5 de diciembre de 2013.

4.1.1. *Resolución del Jurado de la Publicidad de 6 de junio de 2006. Particular vs. Media Markt Saturn Administración, S.A.U.*



El primer supuesto se trata de una reclamación efectuada por un particular frente a la empresa Media Markt, por la publicidad contenida en un folleto y difundida asimismo por la página web. El eslogan superior dice: “La mejor selección audiovisual” y en el interior del rectángulo de césped, en caracteres de mayor tamaño “Verás las mejores delanteras del mundo”. En la parte inferior izquierda, se muestra a dos mujeres (hasta la cintura) con ajustadas y escotadas camisetas de los colores de la selección de fútbol brasileña. Igualmente, se prolonga el rectángulo de césped con una flecha que señala el producto promocionado: una cámara de vídeo. El particular reclamante alegó que, puesto que el mundial de fútbol de Alemania del año 2006 es una competición de selecciones masculinas, era evidente que el término ‘delanteras’ no se refería a las jugadoras profesionales de fútbol, sino a los pechos de las mujeres. Se entendía por el reclamante que utilizar como reclamo publicitario el cuerpo de una mujer como si fuese un objeto, era absolutamente denigratorio según las normas de la publicidad en relación con la eliminación de la violencia de género. En la solicitud del reclamante se pedía la retirada de la distribución de todos los folletos existentes y de toda su red de tiendas en España, así como la eliminación de dicho anuncio de la página web y de los próximos folletos que pudiesen salir.

Una vez se admitió la reclamación y se dio traslado de la misma a Media Markt, la empresa insistió en que dicha publicidad era perfectamente lícita, alegando que todas las imágenes y frases contenidas en el anuncio aludían de forma inequívoca al mundial de fútbol, realizando un clásico juego de palabras combinado con fotogramas, de una forma divertida. Dado que, además de la imagen de las dos mujeres, al lado había una imagen de un futbolista varón intentando zafarse de tres defensas en un partido, Media Markt sostiene que la frase ‘verás las mejores delanteras del mundo’ alude a la imagen del futbolista, y no a la de las mujeres.

A la hora de dictar la resolución, el Jurado de la Publicidad de Autocontrol tomó en consideración la norma 10 de su Código de Conducta Publicitaria: *'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'* y el artículo 3 de la Ley General de Publicidad, cuando habla de la utilización del cuerpo de una mujer o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar. Asimismo, las normas citadas son de aplicación a la publicidad difundida por Media Markt a través de su página web, en virtud del artículo 3 del Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva.

El Jurado entendió que, a la vista de cualquier consumidor medio, se emplea claramente el pecho de las mujeres como elemento captatorio, junto con el eslogan anteriormente citado. Se hace una representación pasiva del cuerpo femenino, pues las mujeres que protagonizan el anuncio no realizan ninguna acción relevante en la dinámica publicitaria, sin existir tampoco conexión alguna entre la imagen empleada y el argumento publicitario, el cual consiste en acceder a mejores electrodomésticos para ver el mundial de fútbol. Literalmente, el Jurado indica que *'no se encuentra justificación legítima para vincular la promoción de productos de imagen y sonido (televisores, cámaras de vídeo, etc.) con los pechos de las mujeres, más allá de la pura y evidente intención de utilizar estos pechos como elemento de atracción de los destinatarios de la publicidad'*.

Es por ello que el Jurado de la Publicidad decidió estimar la reclamación presentada contra Media Markt e instó al anunciante al cese de la publicidad reclamada, pues las imágenes suponían un claro atentado contra la dignidad de las mujeres, incrementado en este caso por el desafortunado paralelismo entre su pecho y las delanteras de los equipos de fútbol⁴².

⁴² Resolución del Jurado de la Publicidad de Autocontrol en el Asunto nº 105/R/MAYO 2006 Particular vs. Media Markt Saturn Administración S.A.U.

4.1.2. Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 4 de Barcelona 11/2017, de 5 de enero. Asociación de Usuarios de la Comunicación vs. CNCE Innovación S.L.



Este supuesto fue resuelto de manera judicial ante el Juzgado de lo Mercantil número cuatro de Barcelona, a raíz de una demanda en ejercicio de acción declarativa de ilicitud, acumulada a una acción de cesación, interpuesta por la entidad Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC) contra la entidad CNCE. El objeto del proceso es un anuncio que fue publicado en el Diario 'La Razón' el día 5 de mayo de 2016, que ocupaba una página completa y que publicitaba una línea de productos capilares de la entidad CNCE.

El anuncio en cuestión mostraba la imagen a página completa de una mujer desnuda, tapándose el pecho y los genitales con las manos y una toalla, respectivamente. A la izquierda aparece en mayúsculas y destacado en negrita el siguiente eslogan: '¡No te obsesiones con ella! Tú también puedes tener una igual... ¡La melena, claro!'. Más abajo aparecen las características del tratamiento capilar, en una letra mucho más pequeña, y la imagen de los productos promocionados.

La demandante consideraba que este anuncio constituía un supuesto de publicidad ilícita establecido en el artículo 3 de la Ley General de la Publicidad, al utilizar de manera objetual, vejatoria y discriminatoria la imagen de la mujer. Por el contrario, la demandada CNCE negaba que dicha publicidad fuese sexista, discriminatoria o vejatoria, pues dicha campaña publicitaria contenía otro anuncio idéntico, pero cuyo protagonista era un hombre, sin sugerir ningún maltrato a la mujer, sino dando un trato igualitario y equivalente al protagonista masculino y al femenino. CNCE entendía que el cuerpo desnudo no se encontraba desvinculado del producto promocionado, ni se usaba dicho cuerpo o partes del mismo con connotaciones eróticas como parte captatoria, ni se exponía como un objeto.

Tras analizarse la demanda y la contestación, el Juzgado de lo Mercantil expuso su resolución basándose en varias argumentaciones. En primer lugar, indica que el anuncio tiene evidentes connotaciones eróticas y que el cuerpo desnudo de la mujer es un elemento

captatorio de la atención, pues es la parte del anuncio que sirve para captar, retener o intensificar la atención de los espectadores. En segundo lugar, la imagen de la mujer totalmente desnuda no desarrolla ningún rol o protagonismo activo que justifique la aparición de dicho desnudo en relación con el argumento publicitario. Se trata de un puro elemento decorativo o *atrezzo*, lo que conlleva su uso como mero objeto. Por último, el Juzgado considera que existe una desconexión total y absoluta entre la imagen de la mujer y el producto promocionado, que es un tratamiento capilar. El único elemento del anuncio que podría tener alguna relación con dicho tratamiento es el cabello de la mujer, pero la misma está en un segundo plano, pues le cuelga por detrás de los hombros y la espalda. Además, las frases principales del anuncio facilitan esa desconexión entre la imagen desnuda y el tratamiento capilar *¡No te obsesiones con ella! Tú también puedes tener una igual... ¡La melena claro!*.

Por ello, se concluyó que el anuncio usaba el desnudo de la mujer con la intención de impactar, atraer y mantener la intención del espectador sobre el anuncio. El hecho de que la campaña publicitaria incluyese otro anuncio idéntico, pero con un protagonista masculino, no impide calificar el anuncio como publicidad ilícita, pues además el anuncio con el protagonista masculino ni siquiera aparecía en el mismo periódico que el objeto de litigio. Por el contrario, el Juzgado no acepta que la publicidad muestre a la mujer asociada a comportamientos estereotipados, como así afirmaba la actora, pues no aparece la mujer desarrollando un trabajo o labor asignado tradicionalmente al sexo femenino, ni se transmite que dicho trabajo o labor es propio y exclusivo de las mujeres. Al haberse considerado como publicidad ilícita, este acto, al amparo del artículo 18 de la Ley de Competencia Desleal, se trata de un comportamiento desleal.

En cuanto a las acciones promovidas por la actora, el Juzgado considera que solo puede estimarse la acción declarativa de deslealtad en el punto del artículo 3.a) de la LGP en lo que respecta a la utilización del cuerpo femenino como mero objeto, pero no en lo relativo al uso de comportamientos estereotipados. Asimismo, se estima la acción de cesación y de prohibición de reiteración futura, pues los actos de competencia desleal han tenido trascendencia pública, ya que formaban parte de una campaña publicitaria difundida a través del diario La Razón⁴³.

⁴³ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 4 de Barcelona 11/2017, de 5 de enero.

4.1.3. *Resolución del Jurado de la Publicidad de 7 de mayo de 2019. Particular vs. Limiñana y Botella, S.L.*



Se trata de una reclamación presentada por un particular contra la empresa Limiñana y Botella, S.L, frente a una publicidad consistente en la impresión sobre una furgoneta de la imagen de dos mujeres con vestimenta veraniega y en actitud festiva, las cuales sujetan sendos vasos con la bebida promocionada ‘Anís Tenis’. En el escote de una de ellas se muestra el logotipo del producto promocionado. Este supuesto resulta interesante desde el punto de vista práctico pues, como veremos, en este caso existen matices que hacen desestimar la reclamación por parte del Jurado de la Publicidad.

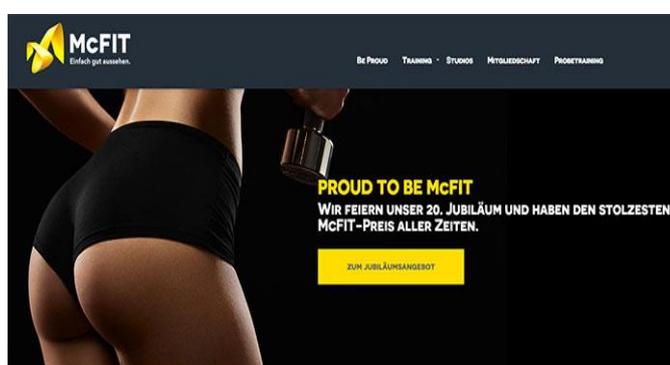
El particular, en su reclamación, consideraba que la publicidad atentaba contra la dignidad de las mujeres puesto que una de ellas aparecía con la camiseta anudada, y se incluía el logotipo del producto en el escote de una de las protagonistas. El particular entendía que se utilizaba el cuerpo de las mujeres como parte captatoria de la publicidad, sin tener relación alguna con el producto promocionado, que es una bebida alcohólica.

La mercantil reclamada presentó escrito de contestación, justificando la presencia de las dos mujeres, alegando que una de ellas era la Fallera Mayor de Valencia de 2015 y la otra era la Belleza del Foc de Alicante, también del año 2015, siendo, por tanto, dos figuras representativas de fiestas muy vinculadas con el producto que se anunciaba. El Anís Tenis, según la reclamada, es un producto muy consumido en dichas fiestas, y las protagonistas aparecen vinculadas al producto, pues están consumiéndolo en vasos. Además, añade que sus cuerpos no presentan ninguna postura obscena o vejatoria y su vestimenta veraniega se refiere al ambiente festivo y veraniego de la situación. Con respecto a la aparición del logotipo de la marca en el escote de una de las mujeres, la mercantil indica que no formaba parte de la pieza publicitaria original y que, probablemente, fue adherida en ese momento y para esa ocasión en concreto, aportando fotografías de una misma furgoneta con la misma imagen en la cual no aparece el logotipo en el escote.

Una vez presentadas las alegaciones por ambas partes, el Jurado de la Publicidad resolvió realizando las siguientes argumentaciones: en primer lugar, que resultaba evidente

que la pegatina con el logotipo colocada en el escote de una de las protagonistas era meramente incidental y no formaba parte del anuncio originario. En segundo lugar, el hecho de que la vestimenta de las protagonistas sea veraniega y deje al descubierto el vientre de una de ellas, ni cosifica, ni resulta vejatoria hacia las mujeres que la portan, más en concreto cuando la vestimenta es relativamente frecuente en la época estival. Las mujeres aparecen en el anuncio como protagonistas, sin que haya concreta focalización en sus cuerpos o partes de los mismos como un mero objeto totalmente desvinculado del producto que se pretende promocionar. Es por ello que el Jurado de la Publicidad desestimó la reclamación⁴⁴.

4.1.4. *Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid 28/2020, de 28 de enero. Instituto de la Mujer vs. McFit España S.L.U.*



Esta resolución resulta muy interesante, debido a la controversia del supuesto pues, como veremos, los límites acerca de la desvinculación del cuerpo femenino mostrado y el producto que se pretende promocionar resultan cada vez más difusos. Dado que se trata de una sentencia muy reciente, en la misma se hace un resumen de las resoluciones de juzgados y tribunales y del Jurado de la Publicidad más relevantes sobre la publicidad que muestra a la mujer como mero objeto. También se puede observar como el juzgador trata de introducir un nuevo criterio: el de la conexión directa e indiscutible, en contrapunto con el de la total y absoluta desconexión. Esta sentencia puede ayudarnos a ver el nuevo rumbo que están tomando los Juzgados en esta materia, y dado el análisis pormenorizado que hace de resoluciones que ya han sido analizadas en este capítulo, así como la exposición de un nuevo criterio jurisprudencial, se explicará de una forma más extensa.

Se trata de una resolución del Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid muy reciente, dictada a raíz de una demanda interpuesta por el Abogado del Estado en defensa del Instituto de la Mujer, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad contra la mercantil MCFIT ESPAÑA S.L.U. Asimismo, el Ministerio Fiscal se personó en el procedimiento, al entender que existía un interés social que justificaba su intervención en las actuaciones.

⁴⁴ Resolución de 7 de mayo de 2019 de la Sección Séptima del Jurado de AUTOCONTROL. Particular vs. Limiñana y Botella S.L.

Publicidad objeto de la demanda:

Las comunicaciones comerciales objeto de la demanda son las siguientes: en primer lugar, un video de Youtube denominado 'proud to be mcfit' (orgulloso de ser mcfit), el cual tiene una versión en italiano, pero que cuenta también con una versión en español con los mismos intervinientes y misma estructura. En el mismo, aparece una mujer joven colocando un libro en una biblioteca y a un hombre que, al pasar, se gira para observarla, mientras se escucha una voz en off que dice *'somos la razón por la que te giras al pasar'*, y la mujer se dobla por la cintura, destacándose su trasero, siendo esta la parte de su cuerpo que capta la atención del hombre. A continuación, aparece un fotograma de la misma mujer manteniendo relaciones con un hombre, destacándose de nuevo su trasero, en una postura física forzada para hacer destacar esta parte de su cuerpo. Ni el contexto de la biblioteca ni el contexto de una relación íntima tienen nada que ver con un gimnasio, según el Juzgado.

Asimismo, al margen de los vídeos, existen imágenes de promoción del gimnasio en las cuales aparece el trasero de una mujer con un pantalón corto, que deja al descubierto más de la mitad de las nalgas de la mujer, entendiéndose el Juzgado que dicha ropa no es adecuada ni cómoda para ir al gimnasio, ya que no es la ropa que una mujer suele llevar para practicar deporte, y no se parece en nada a la ropa que llevan las mujeres de otras campañas publicitarias de McFit.

Primer motivo de oposición de la demandada:

Por otro lado, y como presupuesto inicial, la demandada alegó que, antes de entrar en el fondo del asunto, el Juzgado debía apreciar la improcedencia de la demanda por motivos formales, pues en el momento de interponerse la misma, la situación de supuesta ilegalidad de la publicidad del gimnasio ya no se daba, ni en la web, ni en Youtube, ni en ningún cartel o soporte físico, por lo que se desvirtúa la acción de cesación ejercitada por la actora. La acción de cesación aparece en el artículo 32.1. 2ª de la Ley de Competencia Desleal y, en el caso de que la misma ampare la interrupción del acto desleal, es preciso que la conducta desleal se esté desarrollando en el momento de interponerse la demanda, lo que no ocurre en este supuesto, pues la publicidad objeto de litigio cesó antes de que la demanda se presentase, según la mercantil demandada.

Tras exponer este argumento, el juzgador consideró que, en este supuesto, seguían existiendo tanto una situación de riesgo como una posibilidad de reiteración, pues el anuncio no había sido retirado de Youtube, ya que se podía acceder de manera privada al mismo, si el propietario del vídeo lo permitía. Asimismo, el juzgador consideró que existía una situación de riesgo objetivo de reiteración, pues la demandada no consideraba que tales hechos constituyeran publicidad ilícita, ni reconocía haber infringido ninguna norma publicitaria en los dos requerimientos extrajudiciales que le había enviado el Instituto de la Mujer.

En definitiva, a ojos del Juzgado, la acción de cesación seguía teniendo sentido y finalidad, por lo que se debía continuar analizando el fondo del asunto para determinar si la publicidad era ilícita.

Segundo motivo de oposición de la demandada:

Al margen de esta cuestión previa, el motivo principal por el que la mercantil demandada se opone, es porque niega la desconexión absoluta entre la imagen de la mujer presentada y el servicio o producto que ofrece. Entiende que hay una estrecha relación, pues se pretende promocionar el atractivo físico y el bienestar subjetivo, por lo que resulta lógico y coherente que aparezca una mujer con un cuerpo en forma, cuyas zonas comúnmente llamadas como ‘zonas rebeldes’ (glúteos, muslos y vientre) juegan un papel central en el mensaje publicitario. Se alegó por la demandada que, en todo caso, la desconexión debe ser total y absoluta, y no parcial o relativa, con lo que no se cumple con el requisito del artículo 3 de la Ley General de la Publicidad: *‘cuando la desconexión entre la imagen femenina y el producto es parcial o relativa, y no total o absoluta, el requisito de desconexión entre imagen femenina y producto no se da, con lo cual la publicidad no puede considerarse ilícita, vejatoria o discriminatoria para la mujer’.*

Se reproduce el artículo 10 del Código de Conducta de Autocontrol, el cual transcribe casi literalmente el artículo 3 de la Ley General de Publicidad, indicando que la doctrina científica exige la concurrencia de tres requisitos: usar el cuerpo femenino como parte captatoria de la publicidad, la utilización de ese cuerpo como mero objeto y la desconexión total y absoluta entre la imagen y el producto. Asimismo, se introduce un criterio a la hora de valorar estos supuestos, ya conocido en otras resoluciones, que es la utilización del cuerpo femenino con connotaciones eróticas.

Razonamiento del juzgador. El criterio de la conexión directa e indiscutible:

La demandada alega que no puede considerarse como publicidad ilícita pues, a lo sumo, la desconexión existente entre el cuerpo de la mujer y el producto promocionado es relativa o parcial, pero no absoluta o total. Ahora bien, el juzgador no comparte que sólo la desconexión absoluta entre la imagen de la mujer y el producto permite calificar la publicidad como ilícita, discriminatoria o vejatoria para la mujer, pues, si se analizan todos los casos similares a este supuesto, en todos ellos, los anunciantes han alegado que existía relación entre la imagen de la mujer y el producto promocionado y, en cierto modo, esa relación existía realmente, pero ello no obstaba para que dicha publicidad fuese considerada ilícita.

En primer lugar, el juzgador hace referencia a la forma en que el público percibe la publicidad. El creador publicitario busca enganchar al público de varias formas: una de ellas puede ser mediante conexiones directas entre la imagen y el producto, o mediante conexiones indirectas, que pueden ser muy variadas (esloganes, juegos de palabras, creación de estímulos percibidos de forma consciente, etcétera).

A continuación, y como hilo argumental para seguir exponiendo la tesis del juzgador, la sentencia analiza una serie de resoluciones del Jurado de la Publicidad y de los juzgados de lo mercantil, en las cuales se apreció una desconexión total y absoluta entre el cuerpo de la mujer y el producto o servicio promocionado, cuando, a juicio del juzgador, dicha desconexión no era tal, en el estricto significado del término desconexión absoluta.

- Asunto ‘Air Berlín’: aparece la fotografía de una mujer desnuda de espaldas, con las nalgas manchadas de arena, mientras en la parte superior se ve un eslogan que reza ‘vuela todo incluido y paga menos:

sol, playa, mar' 'Toda la Península, Portugal, Ibiza y Menorca desde 29€ y por supuesto muchos más destinos'. De un lado, nos encontramos con las nalgas de una mujer desnuda y, de otro, una oferta de vuelos, conceptos entre los que no hay conexión de ningún tipo. De forma conceptual y abstracta, no hay conexión alguna, pero a juicio del juzgado, el público no percibe el anuncio de forma conceptual y abstracta, pues de manera secundaria es posible percibir en la imagen una sensación de libertad y despreocupación en un entorno de mar y playa, que resulta exteriorizado por la arena sobre las nalgas y los tonos azules del fondo. Se venden sueños de un momento perfecto de la vida y se buscan estímulos para captar al público, no solo de ansias de libertad y despreocupación, sino también de evidente contenido erótico.

- Asunto 'Media Markt': Esta resolución ha sido analizada en el presente capítulo, por lo que se evitarán reiteraciones acerca de la descripción del anuncio y la opinión que tuvo el Jurado de Autocontrol acerca del mismo. Ahora bien, en esta sentencia el juzgador considera que, si se aprecia el criterio conceptual y abstracto, el cuerpo de la mujer nada tiene que ver con la venta de televisores, pero la labor del creador publicitario relaciona en concreto lo que en abstracto no tiene relación alguna. Primero, introduciendo un eslogan que unifica los elementos 'verás las mejores delanteras del mundo', una de las mujeres lleva una camiseta con las letras Brasil escritas delante (es conocido que Brasil ha dado magníficos jugadores de fútbol), las dos mujeres llevan marcas de pintura en el cuerpo, tal y como llevan los hinchas de los equipos, y entre las palabras Media y Markt hay un balón de fútbol. De este modo el creador publicitario relaciona de manera concreta, con elementos gráficos y conceptuales, dos ideas que de forma abstracta no tienen conexión alguna. Lógicamente, el Jurado de Autocontrol consideró que esta publicidad era ilícita por atentar contra la dignidad de las mujeres, pero no porque no tuviese conexión en absoluto, sino porque dicha conexión era escasa o porque la venta de televisores se puede promocionar entre los aficionados al fútbol de muchas formas, sin necesidad de acudir a la imagen de dos mujeres mostrando su escote. Por eso, el criterio de la desconexión absoluta entre la imagen y el producto resulta insignificante y difuso a la hora de establecer un criterio claro para distinguir la publicidad ilícita y vejatoria de las mujeres.
- 'Asunto Ryanair': este asunto también ha sido analizado en el presente estudio, en el que aparecían unas supuestas azafatas de la compañía aérea en ropa íntima, junto con el eslogan 'TARIFAS AL ROJO VIVO. ¡Y LA TRIPULACIÓN!'. En la propia web donde aparecía una de las imágenes, se podía acceder a un enlace dentro del apartado en el que ponía: 'Pincha aquí y compra el calendario benéfico 2013 de la tripulación'. La resolución del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Málaga consideraba que había una absoluta desconexión entre la imagen de las mujeres y la venta de billetes de

avión. Ahora bien, la demandada sostenía que las mujeres que posaban eran azafatas de la compañía que participaban en la campaña con fines benéficos para destinar los ingresos a una asociación polaca dedicada al cuidado de los niños con fibrosis quística. Para justificar la presencia de las mujeres con escasa ropa, se alude y se añade el enlace del calendario benéfico, sin promocionar directamente la venta de billetes sino el calendario de caridad.

- ‘Asunto CNCE Innovación S.L.’: esta resolución del Juzgado de lo Mercantil número 4 de Barcelona, en el que aparecía una mujer desnuda bajo el eslogan: ‘No te obsesiones con ella, tú también puedes tener una igual... ¡La melena, claro!’, ha sido igualmente analizado en el presente capítulo. Pero a juicio de este juzgador, igual que ocurría en el caso de Media Markt, no nos encontramos con una desconexión absoluta como decía la sentencia, sino con una desconexión relativa y parcial, ya sea por la escasa relación entre la mujer y el producto, ya sea por la poca importancia que se da a la melena de la mujer.

Tras analizar todos estos supuestos, en los cuales se resolvió que dicha publicidad era ilícita por la existencia de desconexión total y absoluta, pero en la cual dicha desconexión era tan solo relativa o parcial, el juzgador expone un nuevo criterio para determinar cuándo nos encontramos con publicidad ilícita por ser discriminatoria hacia las mujeres.

El requisito de la desconexión absoluta entre la imagen de la mujer y el producto promocionado plantea problemas cuando se limita a comparar de forma conceptual y abstracta la imagen con el producto, pues esta no es la forma en la que la publicidad es percibida por el público. Tampoco es un requisito que sirva para analizar de manera clara las situaciones, porque una desconexión total y absoluta, es muy difícil que se dé, pues siempre hay un mayor o menor grado de conexión que hace que los hechos a enjuiciar se presenten de una forma un tanto difusa, apreciándose una desconexión relativa y parcial. Por ello, el criterio más adecuado es el de la conexión directa e indiscutible entre la imagen de la mujer y el producto publicitado: si se da esa conexión directa e indiscutible, no estamos ante publicidad ilícita, discriminatoria o vejatoria para la mujer. Este criterio es más práctico y útil, puesto que es más fácil que se dé una conexión directa e indiscutible que una total y absoluta desconexión. Es decir, que cuando nos encontremos con una conexión directa e indiscutible, podemos descartar ese anuncio como posible ilícito vejatorio para las mujeres. Cuando no exista esa conexión directa e indiscutible, sino que se nos presenten conexiones indirectas, se habrá de emitir un juicio de valor, atendiendo a:

- La forma de presentarse la imagen de la mujer y la percepción de la misma que se pretende: por ejemplo, si se muestra con connotaciones eróticas.
- El contexto: si está más o menos relacionado con el producto.
- La importancia: mayor o menor del cuerpo de la mujer en dicho anuncio.
- La percepción del público de esa imagen.
- La conexión: mayor o menor del cuerpo de la mujer con el argumento publicitario.

La intención del juzgador en esta sentencia es sustituir el criterio de la desconexión total y absoluta, por el de la conexión directa e indiscutible, por lo que, cuando se analice un anuncio publicitario en el que aparezca el cuerpo de una mujer o partes del mismo, habría que seguir los mismos criterios que se han seguido hasta ahora: utilización del cuerpo como parte captatoria y con connotaciones eróticas, la presentación del cuerpo como mero objeto sin realizar ningún rol activo en la publicidad, y, por último, añadir el criterio de la conexión directa e indiscutible.

Asimismo, el juzgador indica que el acto de percepción de la imagen publicitaria es un acto muy complejo, en el que los requisitos establecidos por el Jurado de Autocontrol y por los Tribunales y el requisito de la conexión directa e indiscutible no solo se deben aplicar de forma individual, sino que se encuentran íntimamente interrelacionados entre sí, hasta el punto de que un requisito implica otros, puede determinar el contenido de otros, y puede ser causa o efecto de los otros requisitos.

Decisión final de la controversia:

Tras haber examinado todos los puntos que anteriormente se han expuesto, y al amparo de la nueva teoría de la conexión directa e indiscutible, la sentencia aplica todo ello al caso concreto de los gimnasios McFit.

- En cuanto al video de Youtube: la imagen de la mujer capta la atención de los destinatarios focalizando el interés en su trasero, distando mucho de ser indiscutible la conexión de la imagen de la mujer, el argumento publicitario y el producto promocionado. La mujer aparece en una biblioteca, cogiendo libros, con ropa de calle, y no en un gimnasio, haciendo ejercicio y con ropa deportiva. Es totalmente discutible que para tonificar los glúteos sea necesario acudir a un gimnasio, pues una mujer puede tener los glúteos tonificados por genética, por desplazarse en bicicleta, porque hace deporte fuera del gimnasio, etcétera. Tampoco existe una conexión directa e indiscutible en la imagen de la mujer manteniendo una relación íntima con un hombre, pues nada tiene que ver con el gimnasio, y el hecho de mostrar los glúteos se realiza como mero objeto erótico, con la mano del hombre sobre el trasero.
- En cuanto a la imagen en la que aparece solamente el trasero de la mujer dejando más de la mitad de los glúteos desnuda: existe una conexión directa, pues, al fondo, puede apreciarse que la mujer sostiene una mancuerna, pero el grado de conexión es muy débil, pues la forma de presentar el trasero tiene una finalidad captatoria y con evidentes connotaciones eróticas, siendo inadecuado ese pantalón para realizar deporte alguno. Asimismo, la forma de presentar la mancuerna resulta totalmente en segundo plano, desplazada en el elemento de captación por el trasero de la mujer. La conexión es directa, pero no es indiscutible, pues la mancuerna resulta un instrumento ideal para tonificar los brazos y pecho, pero no está tan relacionado con la tonificación de glúteos, para lo cual existen aparatos

mucho más aptos. Por ello hay una conexión directa débil entre la imagen de la mujer y el producto promocionado, lo que da lugar a una cierta utilización de la imagen como objeto.

Por todo ello, finalmente, la sentencia estimó en su totalidad la demanda interpuesta por el Instituto de la Mujer, con expresa imposición de costas, declarando que la publicidad era ilícita y desleal, condenando a la demandada a cesar en la campaña publicitaria y prohibiendo su reiteración futura, y condenando a la demandada a publicar la sentencia en los medios de comunicación en los que haya llevado a cabo esa publicidad ilícita⁴⁵.

4.2. La mujer asociada a comportamientos estereotipados:

La segunda modalidad de publicidad ilícita, que presenta a la mujer de forma vejatoria o discriminatoria en el artículo 3 de la Ley General de la Publicidad, es la que usa ‘su imagen asociada a comportamientos estereotipados’.

La Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en su exposición de motivos, indica el derecho que tienen las mujeres a no ver una imagen estereotipada en la publicidad. Esto significa que todos los anuncios publicitarios deben velar por hacer cumplir ese derecho.

Uno de los elementos de los que se sirve la publicidad para crear su obra son los estereotipos, que ya hemos definido en anteriores apartados del presente trabajo. Los estereotipos permiten representar categorías sociales (y creencias asociadas a ellas) con una gran eficacia comunicativa. Podemos encontrarnos con categorías sociales a las cuales les favorecen tales estereotipos, como es el caso de los médicos que aparecen en la publicidad: se nos muestran siempre altos, saludables, respetuosos, inteligentes y comprensivos. Es evidente que no todos los médicos del mundo real se identifican con este estereotipo publicitario, pero se trata de una forma pautada de representar a dichos profesionales. Esto no siempre sucede así, pues hay representaciones estereotipadas que resultan ofensivas o denigratorias de determinados colectivos, especialmente cuando se nos muestran una serie de atributos que no se corresponden con la realidad sociológica, algo que sucede mucho cuando se representa a mujeres en la publicidad.⁴⁶

El artículo 3 de la Ley General de la Publicidad deja un amplio abanico de posibilidades, al hablar del uso de la imagen de la mujer asociada a comportamientos estereotipados, pues no delimita con claridad en qué punto un estereotipo puede ser considerado publicidad ilícita o no. Se trata de una idea demasiado amplia, que se ha ido perfilando a lo largo de las últimas décadas por parte de los tribunales y de las resoluciones del Jurado de la Publicidad, de las cuales se hablará posteriormente.

⁴⁵ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid 28/2020, de 28 de enero. Instituto de la Mujer- Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad vs. MCFIT ESPAÑA S.L.U.

⁴⁶ GARRIDO LORA, M. (2007) ‘Estereotipos de género en la publicidad. La creatividad en la encrucijada sociológica’, en ‘Revista Creatividad y Sociedad’ nº 11, Madrid, p.6.

A pesar de ser un concepto abierto, ya se ha hablado en el apartado 2.2 de este trabajo para clasificar de alguna manera los diferentes modelos estereotipados de mujeres que aparecen en los anuncios publicitarios. Ahora bien, no en todos los casos nos vamos a encontrar dentro de un acto de publicidad ilícita, y la casuística varía enormemente en función de si nos encontramos frente a uno u otro estereotipo.

Una de las dudas que puede atenazarnos ante este supuesto, es si se considera como publicidad ilícita la mera aparición de las mujeres en la publicidad realizando tareas o asumiendo roles que, tradicionalmente, se consideran propios de su sexo. De acuerdo con las resoluciones del Juzgado de la Publicidad a lo largo del tiempo, parece necesario un elemento más: que se encuentre vinculado a la violencia de género, por lo que hace falta, además de esa asunción de roles, que el mensaje transmita la idea de sumisión de las mujeres a los servicios del hombre o de que se trata de un trabajo exclusivo de mujeres⁴⁷.

Del mismo modo que en la publicidad que utiliza el cuerpo de la mujer como un mero objeto, podemos destacar alguna resolución que ha definido con mayor claridad cuándo la utilización de imágenes estereotipadas de la mujer se considera como publicidad ilícita al amparo del artículo 3 de la Ley General de la Publicidad.

La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Alicante, de 3 de marzo de 1992, resolvió un litigio entre la Federación de Mujeres Progresistas y la entidad Feber S.A. por una campaña publicitaria de Navidad compuesta por dos bloques: uno dirigido a las niñas, en el que se ofertaban de manera exclusiva muñecas y utensilios para la casa y la cocina, y otro dirigido a los niños, con una oferta más amplia de juguetes, dirigidos al mundo exterior y las profesiones. El Juzgado hizo suya la petición de la Federación de Mujeres Progresistas y entendió que tal campaña publicitaria reforzaban en los niños, principales destinatarios de la misma, los papeles y estereotipos que encasillan y limitan a las personas, creando dos mundos separados en atención al sexo, supuestamente complementarios y en la mayoría de los casos, antagónicos, construyendo una concepción sexista de la sociedad, que nos lleva a pensar que las mujeres son inferiores y dependientes de los hombres⁴⁸.

Para determinar las pautas que debemos seguir a la hora de reconocer si un anuncio publicitario es ilícito por presentar estereotipos de mujeres que atenten contra su dignidad, resulta muy ilustrativa la Resolución de la Sección Tercera del Jurado de la Publicidad de 29 de octubre de 2015, en el conocido como ‘asunto cillit bang’. En la misma, se establece como norma general, que el hecho de que un anuncio esté protagonizado exclusivamente por mujeres no merece, per se, ningún reproche, siempre y cuando no se incluyan en el mismo, mensajes que, de manera más o menos implícita, sugieran que las mujeres, por razón de su género, deben asumir necesariamente determinadas tareas. La resolución indica lo siguiente:

⁴⁷ VELASCO SAN PEDRO, L. (2017) ‘Competencia desleal y publicidad’ en ‘Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución nº 21/julio-diciembre 2017’, Editorial Wolters Kluwer, p.11.

⁴⁸ Esta Sentencia es citada también en la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Málaga, de 5 de diciembre de 2013, a la que hemos hecho referencia anteriormente.

‘En el caso que nos ocupa concurren un cúmulo de circunstancias que, valoradas, no de forma individual, sino en su conjunto y globalmente, pueden provocar que la publicidad sea percibida en el sentido de que refleja comportamientos estereotipados con una clara asignación de rol por razón de género. En efecto, este Jurado debe constatar en primer término que la campaña se integra por varios anuncios, protagonizados todos ellos sin excepción por mujeres. Además de lo anterior, todos los anuncios que integran la campaña (pese a variar en sus protagonistas y en el contenido del diálogo) tienen un cierre común con unas características también específicas: en la pantalla se refleja una imagen formada por la unión de muchas fotografías de supuestas usuarias del producto, todas ellas también mujeres sin excepción alguna. Y al tiempo que aparece esta fotografía, la voz en off sitúa a las mujeres de nuevo como destinatarias específicas de la publicidad en su condición de usuarias típicas del producto, al emplear para el cierre del anuncio la fórmula en femenino “pruébalo y cuéntanos tú misma”. Con toda probabilidad, ninguno de los elementos descritos, por sí solo, sería suficiente para concluir que la publicidad refleja comportamientos estereotipados por razón de género que pudieran vulnerar la normativa. Pero la unión de todos ellos en una misma campaña, sin incluir elemento alguno que refleje diversidad en el uso del producto, lleva a concluir que, valorados globalmente y en su conjunto, son aptos para provocar que la campaña refleje un comportamiento estereotipado por razón de género incompatible con la normativa’

La interpretación de la Sección Tercera fue, posteriormente, confirmada por el Pleno del Jurado el 19 de noviembre de 2015, sosteniendo que no bastaba con que todos los anuncios estén protagonizados por mujeres, sino que hacen falta otros aspectos que, una vez sumados a lo anterior, pueden llevar a unos comportamientos estereotipados en los que se asigna claramente un rol por razón de género. No solo todos los anuncios están protagonizados por mujeres, sino que en su cierre se muestran fotografías de numerosas usuarias del producto, sin aparecer ningún hombre entre dichas usuarias, dando a entender que entre los usuarios habituales del producto no se podría encontrar jamás ni un solo hombre, ni siquiera de manera residual. Finalmente, la voz en off del anuncio, se dirige a los destinatarios en segunda persona del singular y en femenino ‘pruébalo y cuéntanos tú misma’, excluyendo por completo al género masculino como posible usuario del producto. Es por ello, que el conjunto de todos estos elementos es considerado por el Jurado como un mensaje de que son las mujeres, por su rol, las únicas destinatarias de la publicidad, pues son las usuarias típicas de productos de limpieza, si bien es cierto que todos esos elementos, por separado, no se consideran estereotipados. Por ello, es necesario analizar el conjunto de los elementos que aparecen en tales anuncios, para comprender en global el mensaje que se nos pretende dar.⁴⁹

Como se ha señalado a la hora de clasificar esta categoría, no basta con que en un anuncio aparezca una mujer realizando tareas, sino que, el elemento clave, es que dichas

⁴⁹ La Resolución del Pleno del Jurado de la Publicidad de 19 de noviembre de 2015 estableció una serie de pautas para determinar si los comportamientos estereotipados pueden constituir o no una forma de publicidad ilícita, resolución a la que se refieren otras como la de 13 de diciembre de 2018, en un asunto similar, que será analizado también aquí.

tareas hayan sido tradicionalmente asociadas a su sexo, y que se desprenda la idea de que las mismas son propias y exclusivas de las mujeres. Este elemento clave fue establecido por parte del Jurado de la Publicidad en el conocido como ‘asunto cillit bang’, pero existen otras resoluciones que nos pueden seguir dando pistas acerca del modo de actuar del Jurado de la Publicidad y de los Juzgados españoles.

4.2.1. *Resolución del Jurado de la Publicidad de 13 de diciembre de 2018. Asociación de Consumidores en Red vs. Procter & Gamble España, S.A.*

La publicidad que fue objeto de reclamación en el presente supuesto, fue una campaña formada por una página web con un nombre de dominio www.proximaati.com, a la cual se podía acceder haciendo clic en los enlaces que había disponibles en la página corporativa de Procter & Gamble para la mayoría de sus marcas. El objetivo de esta web era informar a consumidores sobre las marcas de P&G, ofrecer ofertas mediante cupones de descuento, concursos, muestras gratuitas, etcétera, además de ofrecer a los usuarios la posibilidad de comentar sus experiencias con los productos. Una de las secciones de la web proximaati tenía como nombre ‘Club de Embajadoras’, cuyos miembros podían participar en prueba y evaluación de los productos.

La Asociación de Consumidores en Red, consideraba que la publicidad resultaba discriminatoria contra las mujeres, pues las mostraba de manera estereotipada, como las únicas encargadas de la compra de productos de limpieza o de higiene personal, excluyendo a los hombres de la realización de estas tareas, por varios motivos:

- Primero: el acceso a la web de proximaati se producía exclusivamente haciendo clic en el logotipo de productos de P&G dedicados a la higiene personal y a la limpieza del hogar, excluyendo al género masculino como destinatario, con frases como *‘Hemos notado que cada vez más usuarias accedéis a la web a través del móvil...’* *‘¡Se sincera y dinos lo que piensas!’*.
- Segundo: respecto al Club de las Embajadoras, dicho contenido está exclusivamente concebido para mujeres, y todas las alegaciones contenidas en esta sección están redactadas exclusivamente en femenino: *‘Conviértete en embajadora de Próxima a ti’* *‘Se la primera en descubrir los nuevos productos’* *‘Recibe productos, muestras gratis y otros artículos promocionales que podrás compartir con tus amigas’*.
- Tercero: los concretos proyectos del denominado Club de las Embajadoras, a pesar de versar sobre productos de uso mixto y no exclusivamente femenino, como son las marcas Ariel, Lenor o Dodot, se dirigían exclusivamente a las mujeres. A título ejemplificativo, se contiene la siguiente frase: *‘Para las embajadoras, es emocionante convertirse en expertas en el lavado’*.

Además de todo lo expresado anteriormente, la Asociación de Consumidores en Red indicaba en su reclamación, que las imágenes que acompañan a la página web para promocionar los productos de higiene y limpieza de hogar son exclusivamente de mujeres,

transmitiendo el mensaje de que las tareas de limpieza son desarrolladas únicamente por las mujeres.

Una vez trasladada la reclamación a P&G, ésta respondió que el mayor colectivo de compradores de las marcas patrocinadas en el Club de Embajadoras era el sexo femenino, que el sexo masculino no se encuentra excluido de dicha publicidad, pues existen gamas de productos exclusivamente masculinos que se publicitan a ellos, con una casilla marcada en función del sexo al entrar en la web, lo que pone en marcha un algoritmo que le permite identificar las preferencias de cada usuario. No se exige la condición de ser mujer para formar parte del Club de Embajadoras, de hecho, un número elevado de usuarios eran hombres y dejaban comentarios en la página. P&G. Entendía que el examen de la publicidad reclamada debe hacerse en conjunto, y no citando de manera descontextualizada y aleatoria expresiones contenidas en su web en las que destacan el uso de adjetivos en femenino, pues lo mismo podría hacerse con apartados en los que se usa el masculino. Asimismo, P&G entendía que dirigir la publicidad a un sector específico de la población no está discriminando, y presentar a mujeres realizando tareas domésticas no es por sí solo discriminatorio.

Presentadas sendas argumentaciones, el Jurado de la Publicidad tomó su decisión en base a varias ideas, con el artículo 10 del Código de Conducta de Autocontrol y el artículo 3 de la Ley General de la Publicidad bajo el brazo. A la hora de dictar una resolución, el Jurado tuvo muy en cuenta la doctrina establecida en el ‘asunto cillit bang’, pues entendía que podía ser directamente aplicable a este supuesto.

El Jurado consideraba que no podía considerarse discriminatorio, per se, el hecho de que una publicidad se dirija a un público específico, pero existen varios elementos que, si se analizan en su conjunto, y no de manera aislada, llevan a la conclusión de que la publicidad se dirige de forma exclusiva en su condición típica de usuarias de los productos. Las protagonistas son casi exclusivamente mujeres, a pesar de una presencia residual de hombres. La única presencia de un hombre en la promoción de un producto mixto es la del futbolista Andrés Iniesta en la sección de un producto de la marca Ariel. A parte de este ejemplo, el resto de ocasiones en las que se promociona un producto mixto aparecen mujeres. Esta circunstancia permite afirmar que la mujer es la protagonista absoluta y prácticamente exclusiva de la publicidad reclamada, cuando en ella se promocionan productos mixtos destinados tanto a mujeres como a hombres. Asimismo, el hecho de que la web se dirija en femenino de manera exclusiva en muchas ocasiones: *‘organizarán eventos y compartirán las muestras de Dodot Pants con otras mamás, ‘tu compañera de trabajo, tu amiga, una mamá del cole, tu vecina y tu conocida del gimnasio’.*

En conclusión, con estas expresiones, las mujeres se convierten en las protagonistas absolutas de la publicidad y en las destinatarias exclusivas de la misma, entendiéndose así de manera implícita que son usuarias típicas o naturales de ese producto. En el idioma castellano, el género masculino engloba al femenino, pero no así el femenino al masculino, por lo que una frase redactada en femenino es consecuentemente una intención de dirigirse de forma exclusiva a las mujeres.

Por tanto, igual que en el asunto ‘cillit bang’, ninguno de los elementos por sí solo podrían ser constitutivos de una publicidad discriminatoria, pero apreciados en su conjunto,

concurrir un cúmulo de circunstancias que pueden provocar la percepción de que se reflejan comportamientos estereotipados, con una clara asignación de rol por razón de género. Por ello, se declaró que la publicidad infringía las normas al respecto y se instó a P&G a rectificar la misma⁵⁰.

4.3. La violencia de género *per se* en la publicidad:

La última de las categorías en las que podemos dividir los actos de publicidad ilícita contrarios a la dignidad de las mujeres, al amparo del artículo 3 de la Ley General de la Publicidad, son aquellos anuncios que, por sí mismos, muestran actos de violencia de género. Es muy complicado que hoy en día se nos presente una publicidad de este tipo de manera abrupta, es decir, mostrando actitudes abiertamente violentas o que apoyan o justifican dicha violencia. Lo que sí podemos encontrarnos, es con anuncios en los que se banalizaba dicha violencia, o de algún modo se enaltecía la misma por parte de los hombres hacia las mujeres, sugiriéndola de algún modo más o menos sutil⁵¹.

Es cierto que, en el cine o en otros ámbitos de la creación artística, vamos a encontrarnos con escenas violentas hacia las mujeres mucho más duras de las que aparecen en la publicidad, sin ningún tipo de limitación. Esto es una prueba más de la naturaleza reglada de la publicidad, como una manifestación modulada de la libertad de expresión, que se encuentra con unas limitaciones mucho más férreas que el cine, u otros medios de expresión artísticos⁵².

En estos casos, parece más evidente delimitar cuándo nos encontramos ante un anuncio publicitario de estas características, aunque aún siguen existiendo zonas oscuras en las cuales no se alcanza consenso.

En definitiva, no es muy común que las empresas publicitarias utilicen anuncios que promuevan la violencia contra las mujeres de una manera tan abierta, y se analizarán ahora unos de los pocos ejemplos existentes. Aun así, la normativa se encuentra preparada para dar respuesta a tales hechos con la misma contundencia que en el resto de casos.

Las situaciones violentas *per se* frente a las mujeres, son actitudes condenadas por nuestra sociedad desde hace varias décadas. Aun así, existen algunas resoluciones que conviene analizar, para delimitar cuándo puede existir publicidad que muestre violencia de una manera evidente y clara hacia las mujeres, y cuándo esta violencia debe ser condenada.

⁵⁰ Resolución de 13 de diciembre de 2018 de la Sección Segunda del Jurado de Autocontrol. Asociación de Consumidores en red vs. Procter & Gamble España, S.A.

⁵¹ VELASCO SAN PEDRO, L. (2017) 'Competencia desleal y publicidad' en 'Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución n° 21/julio-diciembre 2017', Editorial Wolters Kluwer, p.11.

⁵² DE LA VEGA GARCÍA, F, LÁZARO SÁNCHEZ, E. y PARDO LÓPEZ, M. (2012) 'Adecuación constitucional y legalidad del discurso publicitario' en LÁZARO SÁNCHEZ, E. 'Derecho de la Publicidad', Editorial Aranzadi S.A., Séneca +, Agencia de Ciencia y Tecnología Región de Murcia, p. 103-108.

4.3.1. *Resolución del Jurado de la Publicidad de 3 de octubre de 2019. Particular vs. Química del Centro, S.A.U.*

Esta resolución del Jurado de Autocontrol es bastante actual y muestra cómo no todos los actos en los que aparece algún comportamiento de carácter violento, deben ser considerados como infractores del Código de Conducta, en lo que respecta a la violencia contra las mujeres. Se trata de una resolución que pone el punto de mira en el tono humorístico, tanto de las imágenes mostradas, como de las frases expresadas en el anuncio, elementos que, en su conjunto, otorgan a la publicidad un carácter inocente y jocoso, que nada tiene que ver con actos violentos contra las mujeres.

Se trata de una resolución emitida por el Jurado de la Publicidad a raíz de una reclamación presentada por un particular el 19 de septiembre del año 2019. La publicidad reclamada consistía en un anuncio de televisión de productos de limpieza comercializados por Química del Centro, S.A.U. El anuncio inicia con la imagen de dos novios contrayendo matrimonio, formulándose la pregunta a la novia de ‘Y tú, Ana, ¿Quieres a Julián por esposo?’, respondiendo ella de forma titubeante con un ‘sí’. Tras esa respuesta, aparece un brazo de la propia espalda de la novia, que le propina un golpe, a lo que la novia responde: ‘No, a mí la que me gusta es tu hermana Susana’. Tras esta respuesta, una voz en off señala: ‘Todos deberíamos tener un tercer brazo, el brazo del Sanicentrismo, ese que nos centra y pone las cosas en su sitio’. A continuación, la misma mujer aparece en el supermercado eligiendo productos de limpieza y cogiendo un producto de un estante mientras dice: ‘A ver, éste tiene buena pinta’. Tras esto, vuelve a aparecer el mismo brazo de su propia espalda propinándole un manotazo, lo que hace que la mujer reaccione y enmiende su elección, diciéndose a sí misma: ‘Anda, Ana, sanicéntrate, que a ti el que te gusta de verdad es Sanicentro, que limpia y desinfecta mejor que ninguno’. El anuncio finaliza con esta mujer con tres brazos, dos de los cuales sostienen los productos de limpieza promocionados y el tercero le hace pequeños toques con la mano en la barbilla, mientras una voz en off afirma: ‘Bienvenidos al Sanicentrismo, porque en la limpieza como en la vida, tonterías las justas’.

El particular reclamante indicaba que esta publicidad era ilícita, pues mostraba a una mujer siendo golpeada en la cabeza, fomentando de ese modo la violencia de género.

La mercantil reclamada, en su escrito de contestación a la reclamación, indicó, en primer lugar, que se le provocaba indefensión, puesto que el reclamante no identificaba con claridad la pieza publicitaria reclamada ni el motivo de su reclamación. Por otro lado, y al margen de eso, la reclamada defiende que la publicidad no incita de ningún modo a la violencia contra las mujeres, pues está revestida de un tono ficticio y humorístico que puede ser fácilmente apreciable por un consumidor medio, lo que impide que se pueda tomar en serio la escena en la que el tercer brazo de la protagonista le da un ‘autogolpe’.

Tras exponer las alegaciones de ambas partes, el Jurado de la Publicidad pasó a analizar en su resolución los fundamentos deontológicos: la norma 6 del Código de Conducta, que reza lo siguiente:

‘La publicidad no incitará a la violencia, ni sugerirá ventajas en las actitudes de violencia’.

En opinión del Jurado, la reclamación debía ser desestimada, por dos motivos principales. El primero de ellos, porque el anuncio, aun interpretándose de forma literal, no refleja en ningún momento que un tercero ejerza violencia sobre una mujer, pues es la propia protagonista la que se propina a sí misma un golpe, con el brazo que emerge de su espalda, identificándose de forma clara que ese tercer brazo es de la propia mujer, pues sale de su propio cuerpo y tiene el mismo atuendo que viste ella en cada momento.

El segundo de los motivos por los que debía desestimar la reclamación, era que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, podría percibir sin dificultad alguna, que la publicidad presenta una historia totalmente ficticia, que se presenta en un tono claramente humorístico, exagerado e irreal: la mujer con tres brazos, el tono jocosos de las afirmaciones, el contenido de las mismas, etc. Por ello, el destinatario del anuncio no podría identificar esas imágenes como una representación de la realidad, no pudiendo deducir del mismo un mensaje objetivo y creíble. Lo que un destinatario medio apreciaría es que el golpe que el tercer brazo de la mujer le propina a ella misma es a modo de su propia conciencia, para que reaccione, siendo este un recurso humorístico que ilustra de forma exagerada el mensaje.

Es por ello que el Jurado resolvió desestimando la reclamación, pues entendió que la publicidad no contenía ninguna escena que incitase a comportamientos violentos contra las mujeres, pues en ningún momento se refleja una situación de ese tipo, ya que la publicidad está presidida por un claro tono humorístico, desenfadado y exagerado, que impide al destinatario identificar esas situaciones como propias de la vida real⁵³.

⁵³ Resolución de 3 de octubre de 2019 de la Sección Séptima del Jurado de Autocontrol. Particular vs. Química del Centro, S.A.U.

4.3.2. *Resolución del Jurado de la Publicidad de 2 de marzo de 2007. Asociación de Usuarios de la Comunicación vs. Dolce & Gabbana*



Esta resolución del Jurado de Autocontrol resulta muy clara y contundente frente a las comunicaciones comerciales que, por sí mismas, nos muestran una situación de violencia hacia las mujeres. Se trata de una resolución dictada como consecuencia de una reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC) el 20 de febrero del año 2007 contra una publicidad que era de responsabilidad de la empresa Dolce & Gabbana.

La publicidad reclamada consistía en una imagen difundida en prensa y a través de la página web de la firma de moda, en la que se mostraba a una mujer tumbada en el suelo, vestida con un body, boca arriba y con las rodillas flexionadas, mientras un hombre con el torso desnudo la sujetaba por las muñecas y se reclinaba sobre ella. Asimismo, aparecían varios hombres contemplando la escena, dos de ellos con las camisas desabrochadas y otro con el torso desnudo.

AUC, como entidad reclamante, alegaba en su escrito que dicha escena puede ser fácilmente interpretable como una violación múltiple, pues de la misma se deduce que es admisible la utilización de la fuerza como un medio para imponer la voluntad de los hombres sobre las mujeres, interpretación que se encuentra reforzada por la actitud pasiva y de complicidad de los hombres que observan la escena. Asimismo, AUC entiende que no existe ninguna vinculación directa entre la imagen publicitaria y el producto anunciado, subrayando la clara connotación sexual explícita del anuncio. Es por estos razonamientos que la reclamante entendía vulnerada la norma 2 y 20 del Código de Conducta Publicitaria, poniéndolas en relación con el artículo 3.a) de la Ley General de la Publicidad.

Tras esta reclamación, y dándole traslado a la mercantil reclamada, ésta no presentó ninguna contestación a la misma, pasándose directamente al trámite de resolución.

En cuanto a los fundamentos deontológicos, con carácter previo a resolver sobre el fondo del asunto, el Jurado de la Publicidad hace una observación primera: la reclamación estaba dirigida contra una empresa (Dolce & Gabbana) que no era parte de Autocontrol, por lo que la resolución dictada no podía ser vinculante para ella. Como consecuencia de ello, y dado que la reclamada no se encontraba adherida a este sistema de autodisciplina que es

Autocontrol, la resolución que se dictase tendría carácter de mera opinión, acerca de la corrección ética y deontológica de la campaña publicitaria. A pesar de ello, es evidente que las resoluciones del Jurado tienen una reconocida fuerza moral y un gran prestigio en la materia, lo que se demuestra en el hecho de que muchas de las resoluciones del Jurado de la Publicidad son posteriormente confirmadas por nuestros Juzgados y Tribunales, coincidiendo sustancialmente las resoluciones de unos y otros.

En primer lugar, y tras hacer esta matización previa, el Jurado de la Publicidad realiza una serie de afirmaciones. Para empezar, el artículo 3 de la Ley General de la Publicidad establece que será ilícita la publicidad que atente contra la dignidad de la persona, y la norma 10 del Código de Conducta Publicitaria indica que la publicidad no atentará contra la dignidad de la persona. Es evidente aquí, que el derecho a la libertad y la integridad física y sexual debe englobarse en la dignidad de la persona, por lo que serán contrarios a esta dignidad todos aquellos comportamientos que, de forma más o menos implícita, impliquen un ataque o una burla a la libertad e indemnidad sexual de la persona.

Según el Jurado, el anuncio reclamado muestra una escena de sometimiento sexual de una mujer, resultando independiente que la escena se interprete como una violación múltiple o no. Lo cierto es que es indudable e indiscutible que la imagen empleada refleja una escena en la que la mujer no se encuentra por su propia voluntad, sino sometida, y son varios los elementos que corroboran esta idea: la posición postrada de la mujer, la sujeción de sus muñecas por parte del hombre, la expresión del rostro de ella de falta de dominio de la situación, la presencia de otros cuatro hombres que contemplan impasibles la escena y la ropa con la que aparecen todos (la mujer solo con un body, los hombres con el torso desnudo o la camisa desabrochada). Se trata, por tanto, de un claro supuesto de vulneración de la norma 10 del Código de Conducta: *'la publicidad no sugerirá circunstancias de discriminación, ya sea por razón de raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual'*.

El anuncio reclamado transmite el mensaje de que el hombre ocupa una posición de dominación y fuerza sobre la mujer, que está en posición de inferioridad, por lo que el mensaje entraña una discriminación por razón de sexo.

Asimismo, y dado que Dolce & Gabbana no formaba parte de la asociación de autorregulación que es Autocontrol, el Jurado de la Publicidad hace referencia al principio de responsabilidad social que recoge el Code of Advertising and Marketing Communication Practice de la Cámara de Comercio Internacional, que dispone que toda comunicación comercial se tiene que realizar con el sentido de la responsabilidad social y profesional, entendiéndose el Jurado que en un contexto como el existente en España de la violencia de género, usar como reclamo publicitario una escena de sometimiento sexual de una mujer debe considerarse claramente contrario al principio de responsabilidad social.

Del mismo modo, y en relación a la publicación de esta imagen en la página web, resulta de aplicación el Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva de Confianza Online que, en su artículo 3.4 establece que la publicidad por medios electrónicos de comunicación a distancia no tendrá contenidos que atenten contra la dignidad de la persona, o sea discriminatorio, o incite a la comisión de actos ilícitos.

Por todo ello, el Jurado de la Publicidad estimó la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación y declaró que la publicidad era contraria a la norma 10 del Código de Conducta Publicitaria, instando al anunciante al cese de la publicidad reclamada⁵⁴.

A lo largo de este capítulo, se han ido analizando las diferentes resoluciones, tanto del Jurado de la Publicidad de Autocontrol como de los Juzgados de lo Mercantil, con respecto a la publicidad susceptible de ser considerada como ilícita por atentar contra la dignidad de la mujer de acuerdo con el artículo 3 de la Ley General de la Publicidad. Durante el análisis de estos supuestos prácticos, se ha realizado una división de los mismos entre los supuestos de publicidad que muestra a la mujer como objeto, la publicidad que muestra comportamientos estereotipados y la publicidad violenta per se contra las mujeres, ahondando en los criterios rectores del juzgador a la hora de identificar estas modalidades de ilicitud. A continuación, para finalizar el presente trabajo, se hablará de cómo la libertad de expresión y el discurso publicitario se encuentran interrelacionados de manera muy estrecha.

5. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PUBLICIDAD:

Una vez se han analizado las resoluciones dictadas por nuestros Juzgados y Tribunales, así como por el Jurado de la Publicidad de Autocontrol, es necesario hacer una referencia a los límites del discurso publicitario como forma de libertad de expresión.

A lo largo del presente trabajo, se ha visto de manera clara, tanto en el análisis teórico y legislativo, como en el práctico, que el discurso publicitario no se encuentra totalmente libre de condicionantes y limitaciones, pues por encima de la libertad de expresión más absoluta, se encuentra la protección de otros derechos constitucionales que deben ser tenidos en cuenta. Podemos decir que la publicidad tiene unas barreras que no puede sobrepasar, bien sea por su carácter eminentemente público y social, bien sea porque se encuentra expuesta en los medios de comunicación a la vista de cualquier ciudadano.

Quizá, tal y como se ha expuesto al inicio de este estudio, la publicidad es un ‘espejo’ que refleja nuestra realidad social, pero lo cierto es que ni los medios de comunicación, ni los consumidores, quieren ver el reflejo de una sociedad contraria a los valores constitucionales más absolutos como son la igualdad y la no discriminación.

La publicidad puede ser considerada como una manifestación más de la libertad de expresión, pero a diferencia de otras creaciones artísticas, se encuentra más acotada y controlada que el resto, por la especial sensibilidad que tiene la sociedad con las comunicaciones comerciales. A pesar de esta afirmación, se verá cómo no siempre es evidente la inserción del discurso publicitario como vertiente de la libertad de expresión.

⁵⁴ Resolución del Jurado de la Publicidad de Autocontrol de 2 de marzo de 2007. Asociación de Usuarios de la Comunicación vs. Dolce & Gabbana.

La libertad de expresión es un derecho fundamental reconocido en el artículo 20 de la Constitución Española, que reza lo siguiente:

1. *Se reconocen y protegen los derechos:*
 - a) *A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.*
 - b) *A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.*
 - c) *A la libertad de cátedra.*
 - d) *A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.*
2. *El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.*
3. *La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.*
4. ***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.***
5. *Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.*

Es en el apartado 3 del artículo 20 donde encontramos la limitación más importante a la libertad de expresión, el cual nos dice que la libertad tiene su límite en el respeto a los derechos que se reconocen en este título, por tanto, el respeto a la igualdad y no discriminación contenida en el artículo 14:

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.

Esto significa que nuestra propia Constitución ya ofrece una limitación específica a la libertad de expresión con el fin de que no atente contra la igualdad entre hombres y mujeres. Ahora bien, las leyes especiales que se han examinado en este trabajo, como la Ley de Competencia Desleal y la Ley General de Publicidad, han realizado una doble protección de estos derechos, limitando la libertad de expresión, para asegurar su salvaguarda. Ello no obsta a que, si no existiesen las limitaciones concretas de ambas leyes, la limitación genérica de la Constitución seguiría operando como principio básico y habría que proteger de igual forma la igualdad y la no discriminación por razón de sexo en el discurso publicitario.

Dado que la finalidad principal del discurso publicitario es ofertar un determinado bien o servicio a los consumidores, los mecanismos de protección desplegados son mayores

que si se tratase de una mera expresión artística, (si bien no se niega la finalidad creativa y estética del mismo).

Los límites establecidos en el artículo 3 de la Ley General de la Publicidad, ya analizado, obedecen a la protección constitucional de varios derechos: en primer lugar, las limitaciones de la publicidad subliminal, engañosa, desleal o agresiva, pretenden proteger el libre mercado y a los consumidores, garantizando un ambiente competitivo y leal en las prácticas comerciales. En segundo lugar, las limitaciones específicas de la publicidad cuando oferta productos o servicios sanitarios, juegos de azar, bebidas alcohólicas, etcétera, pretenden proteger la salud pública y la seguridad de las personas y de su patrimonio. Por último, el límite de la dignidad de la persona y los valores recogidos en los artículos 14, 18 y 20.4 de la Constitución, que es el límite que interesa al presente estudio, es un doble límite que ya se contenía de manera expresa en el artículo 20 de la Constitución, pero que el legislador ha querido volver a poner de relieve, dada la especial vulnerabilidad e importancia que tiene la dignidad e igualdad de las personas. En concreto, se vuelca en la dignidad de la mujer, pues, como ya se ha señalado, la Ley Orgánica 1/2004 añadió este párrafo al artículo 3.a) de la Ley General de la Publicidad⁵⁵.

Dicho todo lo anterior, conviene hacer referencia al debate doctrinal y jurisprudencial existente, acerca de si la publicidad se encuentra amparada por la libertad de expresión del artículo 20 de la Constitución Española o, por el contrario, no tiene cabida en la misma. Este debate puede parecer superfluo, pero tiene más trascendencia de lo que a simple vista puede parecer.

Pues bien, es importante indicar la relación que tiene la publicidad con la libertad de empresa, y más concretamente con el artículo 38 de la Constitución: la libertad de empresa lleva aparejada en mayor o menor medida la posibilidad de realizar manifestaciones o afirmaciones acerca del objeto social o la actividad económica desarrollada por la empresa, pues no puede haber libertad de empresa sin la posibilidad de exteriorizar la actividad empresarial, por lo que la libertad de mercado conlleva necesariamente un derecho del empresario a proporcionar información al consumidor para que éste pueda diferenciar e identificar el amplio abanico de ofertas que se le muestran. Parece, a simple vista, que las manifestaciones acerca de los productos o servicios ofertados a raíz de una actividad comercial quedan subsumidos en el artículo 20 de la Constitución, pero se trata de un debate todavía sin resolver de manera definitiva. Lo cierto es que la mayoría de los Tribunales Constitucionales de otros estados, así como los Tribunales internacionales protectores de los derechos y libertades fundamentales, han reconocido el discurso publicitario como una manifestación de la libertad de expresión; pero esto no siempre ha sido así⁵⁶.

En nuestro país, tal y como indicaba la Sentencia del Tribunal Constitucional 104/1986, de 17 de julio, parece que el artículo 20 estaba diseñado, inicialmente, como un

⁵⁵ PARDO LÓPEZ, M. 'Adecuación constitucional y legalidad del discurso publicitario' en LÁZARO SÁNCHEZ, E. (2012), 'Derecho de la Publicidad', Editorial Aranzadi S.A., Séneca +, Agencia de Ciencia y Tecnología Región de Murcia, p. 91-130.

⁵⁶ SOLANS BALLARINI, S. (2010) 'Publicidad y libertad de expresión: comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, pleno de 15 de enero de 2010', en www.noticias.juridicas.com Conocimiento, Artículos doctrinales.

mecanismo de protección para la difusión de mensajes políticos, filosóficos, morales o religiosos, por lo que no se podría incluir aquí el discurso publicitario⁵⁷.

En las últimas décadas, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo no se mostraban partidarios de que la publicidad se viese amparada por el artículo 20, citando como ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1988, en la que el Alto Tribunal señalaba que: *'la publicidad como medio de captación de clientela no comporta el ejercicio de una actividad comprendida como derecho fundamental en el art. 20 de la Constitución, ya que no se produce la mera expresión de un pensamiento, ideas u opiniones (...) sino la existencia de una actividad profesional con la finalidad de alcanzar un provecho material relativo a esa actividad'*. También el Tribunal Constitucional señalaba a este respecto: *'el fin mismo que caracteriza a la actividad publicitaria marca una diferencia profunda con el ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión, ya que aquella, aun siendo también una forma de comunicación, se vincula al 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 (...) Es el fin último de la publicidad lo que margina, en definitiva, a esta actividad del ámbito de protección del referido derecho fundamental'*. Esta postura mantenida por los tribunales españoles se contradice frontalmente con la opinión de la Comisión Europea de los Derechos Humanos, la Corte Suprema de EEUU, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania y el Tribunal Constitucional de Italia⁵⁸.

En cuanto a la doctrina de la Comisión Europea de Derechos Humanos, el artículo 10 de la CEDH indica que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, y esta Comisión se ha encargado de insertar en esta libertad de expresión las comunicaciones publicitarias. Así ocurrió en el conocido caso del Pastor X e Iglesia de la Cienciología, en la Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 5 de mayo de 1979, en la que se estimó que el anuncio de la Iglesia de la Cienciología estaba amparado por la libertad de expresión y la prohibición de utilizar determinadas expresiones en ese anuncio constituía una injerencia en dicho derecho, a pesar de que la Comisión consideró que dicha injerencia era necesaria en una sociedad democrática para la protección de los derechos ajenos. Otra decisión importante en esta materia fue el Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 1 de diciembre de 1992, Caso Casado Coca vs. España: el estado español alegó que una actividad puramente publicitaria no se podía beneficiar de la protección otorgada por el artículo 10 del CEDH, pero la Comisión rechazó este argumento indicando que las informaciones de naturaleza comercial no están excluidas del ámbito de aplicación de este precepto y, por tanto, había existido una injerencia en la libertad de expresión del Señor Casado Coca⁵⁹.

⁵⁷ GARCÍA GUERRERO, J. (1997) 'La publicidad como vertiente de la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español', Revista Española de Derecho Constitucional Año 17. Número 50, mayo-agosto 1997, p.79-83.

⁵⁸ SOLANS BALLARINI, S. (2010) 'Publicidad y libertad de expresión: comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, pleno de 15 de enero de 2010' en www.noticias.juridicas.com Conocimiento, Artículos doctrinales.

⁵⁹ GARCÍA GUERRERO, J. (1997) 'La publicidad como vertiente de la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español', Revista Española de Derecho Constitucional Año 17. Número 50, mayo-agosto 1997, p.79-83.

En los Estados Unidos, ha habido un proceso de inclusión del discurso publicitario en el paraguas de la libertad de expresión, pudiendo destacarse tres momentos importantes. En este país, se entiende como *commercial speech* cualquier discurso que anuncia o publicita un producto de cualquier manera, o un servicio, con la finalidad de conseguir un beneficio o un propósito de negocio. El primero de estos momentos relevantes es la Sentencia *Valentine vs. Chrestensen*, en la que el Tribunal Supremo de los EEUU indicó que el contenido y la finalidad de los mensajes publicitarios no se correspondían con la Primera Enmienda. Un segundo momento lo marca la Sentencia *Virginia State Board of Pharmacy vs Virginia Consumer Council*, que en 1975 declaró la invalidez de una ley del Estado de Virginia en base a la cual se había condenado al editor de un periódico en el que se había publicitado la práctica de abortos legales en el estado de Nueva York. A partir de esta sentencia, se empieza a producir el proceso inverso, esto es, la ampliación de la tutela de la libertad de expresión hacia la publicidad. En sus intentos por esta ampliación, se creó el denominado como *Test Hudson*, un método mediante el cual se niega la protección por la Primera Enmienda de los mensajes que sean falsos, erróneos, o engañosos, estando el resto de anuncios protegidos por ella, por lo que si deben limitarse, se tienen que cumplir una serie de condiciones: el interés gubernamental sustancial, la regulación tiene que satisfacer ese interés sustancial y la restricción no puede ser más extensiva de lo necesario para alcanzar ese interés. Esto significa que quien se encarga de imponer la limitación tiene que probar que ningún otro método menos restrictivo habría logrado el resultado pretendido. El tercer momento importante en este país es la Sentencia *Board of Trustees of the University of New York vs Todd Fox*, la cual se encarga de interpretar la última condición del *Test de Hudson*, matizando que tiene que haber concordancia razonable entre la medida restrictiva adoptada y el interés gubernamental sustancial que se intenta salvaguardar, es decir, un principio de proporcionalidad⁶⁰.

En la jurisprudencia italiana existen dos tesis enfrentadas acerca de la inclusión o no del discurso publicitario en la libertad de expresión. A modo de síntesis, se pueden extraer varias conclusiones de la situación en este país. En primer lugar, existe unanimidad a la hora de incluir la publicidad en el artículo 41 de su Carta Magna, relativo a la libre iniciativa económica. En cambio, respecto a su inclusión en la libertad de expresión, existe una postura que lo niega y otra que lo reconoce. Pero lo más importante que se puede extraer de este debate doctrinal es la idea de que cuando una actividad económica concreta tiene una restricción, su publicidad tiene la misma restricción, y cuando la reglamentación sólo lo sea de la publicidad y no de toda la actividad económica, es cuando deviene inconstitucional⁶¹.

En Alemania existe otra postura jurisprudencial que merece la pena reseñar. En los años setenta se entendía que la normativa que regulaba la publicidad se trataba de una injerencia en la libertad de empresa que reconoce su Carta Magna, pero no en la libertad de expresión. En cambio, a partir de mediados de los ochenta, el Tribunal Constitucional alemán

⁶⁰ GARCÍA GUERRERO, J. (1997) 'La publicidad como vertiente de la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español', *Revista Española de Derecho Constitucional* Año 17. Número 50, mayo-agosto 1997, p.79-83.

⁶¹ SOLANS BALLARINI, S. (2010) 'Publicidad y libertad de expresión: comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, pleno de 15 de enero de 2010' en www.noticias.juridicas.com Conocimiento, Artículos doctrinales.

comenzó a entender que la aplicación de normativa sobre publicidad de profesionales vulneraba la libertad de empresa y, además, la libertad de expresión: esto ocurría en los supuestos de publicidad encubierta, es decir, cuando aparece un profesional en un medio de comunicación y se entiende que la finalidad última es la promoción disimulada de sus servicios o productos profesionales de una manera encubierta⁶².

En nuestro país, ha sido muy relevante la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Civil, pleno 860/2009, de 15 de enero de 2010, la cual reconoce por primera vez la publicidad como una manifestación de la libertad de expresión. Se trata de una sentencia que resuelve un litigio iniciado por la interposición de una demanda por parte de la Asociación de Usuarios de la Comunicación frente a Mitsubishi Motors Corporation Automóviles España S.A., pues entendía que la publicidad de la que era responsable la demandada atentaba contra la dignidad de las personas incitando a los destinatarios a la violencia o a la comisión de comportamientos antisociales, ya que mostraba en sus imágenes a una persona cometiendo un acto tipificado penalmente como delito. En lo que interesa a este apartado del estudio, y al margen del fondo del asunto sobre si la publicidad era ilícita o no, lo interesante de esta sentencia es que se introduce la posibilidad de incluir la publicidad en el marco de protección de la libertad de expresión. A lo largo de la sentencia se va haciendo un análisis comparativo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos, la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La sentencia indica que, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley General de la Publicidad, ésta constituye una forma de comunicación efectuada con la finalidad de promover la celebración de contratos de bienes o servicios, pudiendo tener un contenido informativo o de ideas y opiniones, o de ambos a la vez, por lo que trasciende del ámbito del consumo y la competencia⁶³.

Con esta sentencia se supera la posición que se había tomado por nuestra jurisprudencia en los últimos años, ampliando el concepto de la libertad de expresión para que entre también dentro la actividad publicitaria. Se añade en esta sentencia que no se podría entender que según la materia objeto de publicidad ésta quedase amparada o no por el artículo 20 de la Constitución, pues ello generaría una grave inseguridad jurídica, ya que existen mensajes comerciales muy variados.

En definitiva, esta sentencia reconoce por primera vez y de manera expresa que la publicidad está amparada por la libertad de expresión, sujetándose a los límites que legítimamente se impongan: unas restricciones que deben ser justificadas, idóneas o adecuadas y proporcionadas.

En cuanto al fondo del asunto, la sentencia consideró que, dado que la publicidad se encuentra amparada por la libertad de expresión, habría que comprobar si la injerencia en la misma había sido legítima, decidiendo finalmente que no, puesto que la naturaleza ridícula de la situación mostrada en el anuncio, el contraste y la incongruencia entre la seriedad del

⁶² SOLANS BALLARINI, S. (2010) 'Publicidad y libertad de expresión: comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, pleno de 15 de enero de 2010' en www.noticias.juridicas.com Conocimiento, Artículos doctrinales.

⁶³ SOLANS BALLARINI, S. (2010) 'Publicidad y libertad de expresión: comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, pleno de 15 de enero de 2010' en www.noticias.juridicas.com Conocimiento, Artículos doctrinales.

personaje principal y su desmesurada reacción, convierten al anuncio en inocuo e intrascendente, por lo que no es posible una injerencia para la protección de la dignidad de la persona, pues la misma no se había visto amenazada ni lesionada con este anuncio⁶⁴.

En definitiva, parece que la postura jurisprudencial en nuestro país se va a aproximando a la de otros estados, así como a la de la Comisión Europea de Derechos Humanos, abriendo más el concepto de libertad de expresión, con la idea de englobar en el mismo al discurso publicitario. Ahora bien, el sector que opina que no puede tutelarse la publicidad por medio del artículo 20 considera que la publicidad tiene un mínimo valor que aportar al debate público del proceso democrático, y tampoco juega un rol importante en el libre desarrollo de la personalidad. A pesar de esta afirmación, todo anuncio contiene información u opinión de interés público, y entender lo contrario sería restarle valor y protagonismo a la publicidad en nuestra sociedad. Es evidente que la exposición e intercambio de ideas políticas, filosóficas, culturales, artísticas, científicas y religiosas es el fundamento principal de la libertad de expresión, pero la protección no puede limitarse solo a estos ámbitos, pues la libertad de expresión tutela todo tipo de mensaje, cualquiera que sea su contenido. La publicidad posee, en sí misma, la mayoría de los valores que sostienen la libertad de expresión, pues solo podemos mantener abiertos los canales de comunicación para que los consumidores reciban toda la información posible acerca de los bienes o servicios que pueden contratar, y la libertad de expresión refuerza esta argumentación, pues es preferible el conocimiento a la ignorancia. Finalmente, el hecho de que la libertad de expresión pueda acoger a la publicidad bajo su protección, no significa que la publicidad tenga libertad absoluta para expresar todo tipo de ideas o mostrar cualquier contenido, pues, como se ha visto a lo largo de todo este trabajo, existen una serie de límites y restricciones para proteger otros derechos de manera proporcionada⁶⁵.

⁶⁴ GARCÍA GUERRERO, J. (1997) 'La publicidad como vertiente de la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español', *Revista Española de Derecho Constitucional* Año 17. Número 50, mayo-agosto 1997, p.99-101.

⁶⁵ GARCÍA GUERRERO, J. (1997) 'La publicidad como vertiente de la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español', *Revista Española de Derecho Constitucional* Año 17. Número 50, mayo-agosto 1997, p.99-101.

6. CONCLUSIONES:

Gracias a lo planteado a lo largo del presente estudio y tras el análisis efectuado de todos los elementos que componen el mismo, se pueden extraer una serie de conclusiones valiosas.

Durante el trabajo, se ha expuesto la situación histórica de desigualdad de las mujeres con respecto a los hombres y cómo la publicidad se ha servido de esta realidad para seguir perpetrándola. Ha resultado de especial relevancia, introducir la idea de que la mayoría de aspectos o características que consideramos como femeninos o masculinos, son meras construcciones sociales, que nos cohiben y nos impiden ver más allá de los roles asumidos desde antaño, lo que redundará en una mayor discriminación y desigualdad hacia quien se sale de la norma. Resulta imprescindible tener esta cuestión presente a lo largo de la lectura de este texto, pues la misma nos sirve para comprender y valorar mejor esta investigación atendiendo a la siguiente realidad: los estereotipos y roles de género no sólo nos limitan, sino que son utilizados por el machismo, que se alimenta de los mismos para entrar así en un bucle, del que sólo se puede salir mirando con perspectiva y pensamiento crítico.

Al margen de esta breve, pero necesaria apreciación sociológica, el presente trabajo ha sabido exponer cómo la publicidad es un reflejo de la sociedad en la que vivimos. La publicidad siempre pretende, pues es su función principal, apelar a los sentidos y emociones humanas para captar la atención de los usuarios, con el fin de que la oferta que se promociona tenga mayor relevancia que la oferta de otro producto de similares características, para que el usuario se decante por éste y no por el otro. Ahora bien, se ha visto que no todo discurso publicitario está permitido, y más en concreto el que atenta contra la dignidad de las mujeres.

Es por todo ello, que en nuestro ordenamiento jurídico contamos con mecanismos de protección de esta dignidad: desde la legislación hasta la jurisprudencia, pasando por las herramientas de autorregulación como Autocontrol y su Jurado de la Publicidad. Todos estos mecanismos entran en funcionamiento en el momento en que se aprecia que una comunicación comercial puede atentar contra la dignidad de las mujeres, pasando a considerar esa comunicación como publicidad ilícita y como un acto de competencia desleal.

El modo en que funcionan todos estos mecanismos se ha visto con claridad en el análisis de supuestos prácticos, mostrándonos que la realidad es mucho más variada de lo que la legislación recoge. La conclusión alcanzada tras este análisis práctico, es que la ley no contempla de manera pormenorizada los diferentes criterios a seguir para identificar cuándo podemos hablar de publicidad contraria a la dignidad de las mujeres y cuándo no, puesto que el legislador no pensó en la casuística posterior, la cual nos revelaría una infinidad de zonas grises por las cuales es extremadamente difícil moverse y que necesitan de un apoyo jurisprudencial y doctrinal que desgrane uno a uno los diferentes supuestos.

Finalmente, la presente investigación ha sabido ahondar en los límites del discurso publicitario con la libertad de expresión. Es cierto que existen todavía posturas contrapuestas acerca de la inclusión o exclusión de la publicidad dentro de la libertad de expresión, si bien se ha visto que en otros países la cuestión se encuentra más zanjada. A pesar de la discusión, la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo ha dejado más clara la opción por la que se

decanta, indicando que la publicidad es un aspecto más de la libertad de expresión, no pudiendo limitarse este derecho tan solo a la expresión de ideas políticas, religiosas o morales. A pesar de incluir al discurso publicitario dentro de la libertad de expresión, no se trata de una libertad absoluta, pues cuenta con unos límites que no pueden sobrepasarse, cuando este discurso atenta contra otros derechos fundamentales, siendo claro que los límites deben ser siempre proporcionados y necesarios para el fin perseguido.

En definitiva, la publicidad contraria a la dignidad de la mujer, puede revestir diversas modalidades, que han sido objeto de clasificación en este trabajo. Dada la situación de desigualdad y violencia que se ha venido sufriendo por parte de las mujeres a lo largo de las décadas, la publicidad parece un buen escenario por el cual empezar a cambiar las cosas. Es cierto que seguimos viendo desigualdad en nuestra sociedad actual, pero también hemos empezado a ver una conquista de derechos por parte de las mujeres, que ha avanzado mucho en el último siglo. Por ello, y para que esos derechos alcanzados no les sean arrebatados, la publicidad tiene dos caminos:

La publicidad puede elegir entre seguir mostrando una sociedad que ve a las mujeres como meros cuerpos, realizando tareas de limpieza y cuidados al servicio de los hombres y recibiendo tratos vejatorios; o, por el contrario, mostrar una sociedad en la que las mujeres participan activamente en la vida profesional y pública, desempeñan todo tipo de tareas y toman protagonismo por sus acciones u opiniones y no por su cuerpo.

Es la publicidad la que tiene la oportunidad de seguir uno u otro camino, pero mientras piensa qué camino seguir, no está de más que el legislador le recuerde cuál es el más garantista del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación, introduciendo una serie de preceptos que protegen de manera especial la dignidad de las mujeres.

El problema principal sobre el que se enfatiza a lo largo de todo el trabajo es la desigualdad existente entre los hombres y las mujeres en nuestra sociedad actual, y cómo la publicidad, a veces, se sirve de la misma para acrecentarla aún más. La solución a este problema, como ya se ha visto, se encuentra en la articulación de la Ley General de la Publicidad y la Ley de Competencia Desleal, principalmente. Pero, a modo de reflexión, es importante señalar, que la solución también se encuentra dentro de cada uno de nosotros, puesto que nuestro Derecho no tendría la necesidad de regular estos comportamientos publicitarios, si la concepción que tuviese la sociedad en su conjunto de los roles de las mujeres, estuviese plenamente equiparada a los asumidos por los hombres, pues ésta publicidad no tendría una realidad de desigualdad que le sirviese de modelo y, asimismo, la sociedad encontraría desagradables o aberrantes los anuncios que mostrasen a las mujeres de forma indigna, por lo que dicha publicidad no tendría éxito y terminaría por desaparecer.

Esta situación es a la que parece que nos vamos aproximando, a paso lento pero firme, de tal suerte que pronto cualquier ciudadano medio podrá darse cuenta a la perfección de cuándo una comunicación publicitaria atenta contra la dignidad de las mujeres. Ahora bien, esto no ocurre aún en la actualidad, puesto que muchos de los casos que se han expuesto en este estudio dan lugar a debate y generan opiniones muy diversas. ¿Quizá esto es así porque aún no se encuentra superada la desigualdad histórica de las mujeres respecto de los hombres, arraigada en nuestro pensamiento desde que nacemos? ¿Quizá porque la casuística

de las resoluciones en supuestos reales revela esas zonas grises, que dan lugar a más ambigüedad, restando solidez a los pilares desarrollados por la Ley General de la Publicidad? ¿Tal vez sea porque el enfoque que se ha dado al problema por parte del legislador no es el más acertado? Son éstas y muchas otras preguntas más las que hacen necesario seguir ahondando y trabajando en este tema, de gran actualidad y constante cambio. Pero, de momento, las herramientas con las que contamos para investigar acerca de este asunto son las que aquí se han expuesto, si bien resulta muy necesario plantearnos estas cuestiones y abordar el tema con una mente abierta, pues sólo de este modo se podrá alcanzar una visión más completa del problema y de las posibles soluciones que puedan aparecer en el futuro. Tan solo una cosa debe quedar muy clara: el análisis y estudio de este problema debe partir siempre de la inamovilidad de los derechos que hasta ahora han sido conquistados por las mujeres, sin dar ni un solo paso atrás.

Con el conocimiento adquirido en este estudio, el lector no va a volver a ver de la misma forma la publicidad en la que aparecen mujeres, pues este trabajo otorga una apreciación nueva hacia algo en lo que muchos no nos habíamos fijado con anterioridad, concienciando sobre este problema y las soluciones legislativas existentes, y sirviendo como impulso hacia un pensamiento más crítico y reflexivo, que se pregunte constantemente cómo hemos llegado hasta aquí, y cómo podemos seguir hacia delante.

7. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA:

Bibliografía citada:

- ALONSO ESPINOSA, F (2012), 'Nociones Jurídicas Básicas', en LÁZARO SÁNCHEZ, E. 'Derecho de la Publicidad', Editorial Aranzadi S.A., Séneca +, Agencia de Ciencia y Tecnología Región de Murcia, p. 32.
- CHACÓN GORDILLO, D, (2008), 'La mujer como objeto sexual en la publicidad' en 'Comunicar, nº 31, v. XVI, 2008, Revista Científica de Educomunicación', Granada, p. 403-409.
- DE LA VEGA GARCÍA, F, LÁZARO SÁNCHEZ, E. y PARDO LÓPEZ, M. (2012) 'Adecuación constitucional y legalidad del discurso publicitario' en LÁZARO SÁNCHEZ, E. 'Derecho de la Publicidad', Editorial Aranzadi S.A., Séneca +, Agencia de Ciencia y Tecnología Región de Murcia, p. 103-108.
- DIRECCIÓN GENERAL DE LA MUJER (2003), 'La imagen de la mujer en la publicidad, los mensajes publicitarios dirigidos a la mujer adolescente', Consejería de Trabajo, Madrid, p.84 y p.121.
- ESPÍN LÓPEZ, J, MARÍN GARCÍA, M Y RODRÍGUEZ LAJO, M, (2006) 'Las imágenes de las mujeres en la publicidad: estereotipos y sesgos' en 'Redes.com, revista de estudios para el desarrollo social de la Comunicación N° 3', Universidad de Sevilla, p. 77-90.
- GARCÍA GUERRERO, J. (1997) 'La publicidad como vertiente de la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español', Revista Española de Derecho Constitucional Año 17. Número 50, mayo-agosto 1997, p.79-83.
- GARRIDO LORA, M. (2007) 'Estereotipos de género en la publicidad. La creatividad en la encrucijada sociológica', en 'Revista Creatividad y Sociedad' nº 11, Madrid, p.6.
- ILLESCAS ORTIZ, R. 'Derecho de la competencia: la libre competencia' Iustel (Base de datos). Disponible en <https://www-iustel-com.ponton.uva.es/v2/c.asp>, Universidad Carlos III, Madrid, p.1.
- LÁZARO SÁNCHEZ, E. (2012), 'Derecho de la Publicidad', Editorial Aranzadi S.A., Séneca +, Agencia de Ciencia y Tecnología Región de Murcia, p. 22.
- LOSCERTALES, F. Y NÚÑEZ, T, (2009) 'La imagen de las mujeres en la era de la comunicación' en 'I/C Revista Científica de Información y Comunicación N°6', Universidad de Sevilla, p.427-462.
- NOAH HARARI, Y. (2013) 'Sapiens: de animales a dioses' Penguin Random House, Barcelona, p 165-174.

- OBSERVATORIO ANDALUZ DE LA PUBLICIDAD NO SEXISTA (2005) ‘Decálogo para identificar el sexismo en la publicidad’, Instituto Andaluz de la Mujer, Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social.
- PARDO LÓPEZ, M y ALONSO ESPINOSA, F (2012) ‘El mercado. Marco institucional de la publicidad’, en LÁZARO SÁNCHEZ, E. ‘Derecho de la Publicidad’, Editorial Aranzadi S.A., Séneca +, Agencia de Ciencia y Tecnología Región de Murcia, p.47-62.
- PARDO LÓPEZ, M. (2009) ‘Comentario al artículo 3’ en LÁZARO SÁNCHEZ, E, ‘Comentario a la Ley General de Publicidad’, Civitas, Navarra, p. 53-80.
- REBOLLO, M. (2006), ‘Género e interculturalidad: educar para la igualdad’, La Muralla S.A., Madrid, p. 69.
- SOLANS BALLARINI, S. Juez sustituta, Profesora de la Escuela Superior de Relaciones Públicas y Publicidad adscrita a la U.B. (2010) ‘Publicidad y libertad de expresión: comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, pleno de 15 de enero de 2010’, en www.noticias.juridicas.com Conocimiento, Artículos doctrinales.
- TATO PLAZA, A. (2010) ‘La reforma de la Ley de Competencia Desleal’, LaLey, Wolters Kluwers, Madrid, p. 269-274.
- TATO PLAZA, A. ‘Capítulo VII. Acciones frente a la competencia desleal’ en TATO PLAZA, A. (2010) ‘La reforma de la Ley de Competencia Desleal’, LaLey, Wolters Kluwers, Madrid, p. 347-408.
- VELASCO SAN PEDRO, L. (2017) ‘Competencia desleal y publicidad’ en ‘Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución nº 21/julio-diciembre 2017’, Editorial Wolters Kluwer, p.11.

Páginas web:

- GUERRA ABOGADOS. (2014) ‘¿Defensa de la Competencia o Competencia Desleal?’. Disponible en <https://www.burgueraabogados.com/defensa-de-la-competencia-o-competencia-desleal/> [consulta: 19/1/2020]
- <https://www.autocontrol.es/quienes-somos/#Presentacion>.

Legislación:

- Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior
- Estatutos de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, aprobados por la Asamblea Constituyente el día 11 de mayo de 1995.

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
- Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Reglamento del Jurado de la Publicidad.

Jurisprudencia y resoluciones:

- Resolución de la Sección Segunda del Jurado de la Publicidad de 13 de diciembre de 2018. Asociación de Consumidores en red vs. Procter & Gamble España, S.A.
- Resolución de la Sección Séptima del Jurado de Autocontrol de 3 de octubre de 2019. Particular vs. Química del Centro, S.A.U.
- Resolución de la Sección Séptima del Jurado de la Publicidad de 7 de mayo de 2019. Particular vs. Limiñana y Botella S.L.
- Resolución de la Sección Tercera del Jurado de la Publicidad de 29 de octubre de 2015.
- Resolución del Jurado de la Publicidad de Autocontrol de 2 de marzo de 2007. Asociación de Usuarios de la Comunicación vs. Dolce & Gabbana.
- Resolución del Jurado de la Publicidad de Autocontrol en el Asunto nº 105/R/MAYO 2006 Particular vs. Media Markt Saturn Administración S.A.U.
- Resolución del Pleno del Jurado de la Publicidad de 19 de noviembre de 2015.
- Sentencia 11/2017 del Juzgado de lo Mercantil número 4 de Barcelona, de 5 de enero de 2017.
- Sentencia 28/2020 del Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid, de 28 de enero de 2020.
- Sentencia 447/2013 del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Málaga, de 5 de diciembre de 2013.
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Alicante, de 3 de marzo de 1992.