



Universidad de Valladolid

***Facultad de Ciencias Económicas
y Empresariales***

Trabajo de Fin de Grado

Grado en Marketing e Investigación de Mercados

El empleo de la publicidad ilícita en el Mercado

Presentado por:

Tania Martín Palomo

Tutelado por:

Luisa María Esteban Ramos

Valladolid, 29 de Enero de 2024

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. CONCEPTO DE LA PUBLICIDAD.	7
3. LA PUBLICIDAD ILÍCITA.....	10
4. LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD EN EL ORDENAMIENTO DEL DERECHO ESPAÑOL.....	12
4.1 Ley General de Publicidad.	12
4.2 Ley de Competencia Desleal.....	14
5. REGULACIÓN A NIVEL COMUNITARIO.....	17
5.1 La Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.....	17
5.2 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, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo.....	19
6. CASOS DE PUBLICIDAD ILÍCITA.....	20
6.1 Publicidad que atenta contra la dignidad de las personas o vulnera los valores y derechos reconocidos en la Constitución, como la que presenta a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria.....	22
6.2 Publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores.....	24
6.3 La publicidad subliminal	28
6.4 La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.	30
6.5 La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva	31

6.5.1	<i>La publicidad engañosa:</i>	32
6.5.2	<i>La publicidad desleal</i>	33
6.5.3	<i>La publicidad agresiva</i>	34
7.	LA PUBLICIDAD EN RRSS.	36
8.	CONCLUSIONES.	38
9.	BIBLIOGRAFÍA	40

RESUMEN:

El objetivo de este trabajo es explorar la publicidad ilícita, analizando sus características fundamentales y comprendiendo sus manifestaciones. Se examinará su impacto en consumidores y negocios, evaluando las repercusiones y consecuencias que tiene el empleo de esta en el mercado.

Además, se analizarán las leyes que regulan la publicidad, destacando su importancia para prevenir y sancionar prácticas ilícitas.

La investigación abarca la identificación de estrategias consideradas como publicidad ilícita, así como la revisión de casos reales en los que se ha empleado dicha publicidad.

PALABRAS CLAVE:

Publicidad ilícita, consumidor y publicidad, competencia desleal, prácticas engañosas.

ABSTRACT:

The objective of this paper is to explore illicit advertising, analyzing its fundamental characteristics and understanding its manifestations. Its impact on consumers and businesses will be examined, evaluating the repercussions and consequences of its use in the market.

In addition, the laws that regulate advertising will be analyzed, highlighting their importance in preventing and sanctioning illicit practices.

The research includes the identification of strategies considered as illicit advertising, as well as the review of real cases in which such advertising has been used.

KEY WORDS:

Unlawful advertising, consumer and advertising, unfair competition, deceptive practices.

ABREVIATURAS

EP	Ley 61/1964, de 11 de junio, por la que se aprueba el Estatuto de la Publicidad.
LGP	Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.
LCD	Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
Art.	Artículo.
Núm.	Número.
LOPJM	Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
CE	Constitución Española.
TS	Tribunal Supremo.

Metodología:

La metodología empleada en este estudio se ha basado en una cuidadosa revisión de diversas fuentes académicas. Se ha dado prioridad a la exploración de doctrinas especializadas, la consulta de obras redactadas por expertos en la materia, la revisión de tesis doctorales y la evaluación de artículos en revistas científicas. Asegurando mediante estas fuentes, que la información que se recopile sea completa y sólida.

Objetivos:

El objetivo específico de este trabajo es explorar el uso de la publicidad ilícita. A lo largo de este estudio, analizaremos las características fundamentales de esta práctica, ya que, desafortunadamente, nos encontramos con la realidad de que la publicidad ilícita está presente en el mercado.

Al profundizar en la comprensión de la publicidad ilícita, buscamos no solo entender sus diversas manifestaciones, sino también analizar su impacto tanto en el consumidor como en el entorno empresarial. Además, se examinarán las disposiciones legales relevantes, con el propósito de conocer cómo las normativas vigentes influyen en la prevención y sanción de la publicidad ilícita.

Asimismo, se centra en la identificación de estrategias y mecanismos utilizados en la publicidad ilícita para comprender mejor cómo estas prácticas influyen en las decisiones de compra y en la percepción del consumidor. El estudio se orienta hacia la conciencia y protección del consumidor, considerándolo la parte más vulnerable en las relaciones contractuales.

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la publicidad tiene presencia a cada paso que damos. Estamos rodeados de un torbellino de persuasión en el que el objetivo de la publicidad ya no es tanto la venta de productos, sino moldear las percepciones y decisiones. En la última década, se observa cómo ha evolucionado la publicidad, dejando de ser una simple herramienta de promoción para convertirse en una fuerza cultural.

El empleo de la publicidad ha ido en aumento conforme pasan los años. Según un estudio realizado por InfoAdex en febrero de 2022, el mercado publicitario ha crecido un 4,7% situando a la inversión publicitaria en 12.214,2 millones de euros.

En cuanto a los medios convencionales utilizados en materia de publicidad, es decir, los canales tradicionales de comunicación y difusión (televisión, radios, prensa, correo postal...) se observó un crecimiento en la inversión en publicidad del 4.3% llegando a los 5.693,5 millones de euros en 2022. Por otra parte, los medios no convencionales, es decir, aquellos que han surgido de las nuevas tecnologías y de las nuevas formas de interacción (RRSS, influencers, merchandising, marketing telefónico, entre muchos otros) representaron en 2022 el 53,4% de la inversión total, con 6.520,7 millones de euros invertidos en el ejercicio¹. Por lo que como podemos observar, la publicidad en medios no convencionales es la opción predominante y más empleada en la actualidad.

Sin embargo, entre tanta publicidad en la que nos vemos sumergidos, ¿qué sucede cuando la línea entre la persuasión ética y la manipulación sin escrúpulos se desdibuja en el mundo de la publicidad? Para responder a esta cuestión, la investigación se centrará en la publicidad ilícita y en como esta es capaz de llegar al consumidor, exponiendo como se llevan a cabo estrategias capaces de despertar incluso nuestras emociones más profundas.

¹ Estudio InfoAdex de la Inversión Publicitaria en España 2023. Recuperado de <https://www.infoadex.es/home/wp-content/uploads/2023/02/NP-Estudio-InfoAdex-de-la-Inversion-Publicitaria-en-Espana-2023.pdf>

El trabajo de investigación analizará las leyes por las que se rige la publicidad, con especial atención a los supuestos que el artículo 3 de la Ley General de Publicidad considera publicidad ilícita.

Además, se tratará la publicidad en RRSS y de cómo esta se regula, ya que considero de gran importancia hacer mención a este tipo de publicidad debido a que es la predominante y más impactante, especialmente entre los jóvenes.

2. CONCEPTO DE LA PUBLICIDAD.

Según María Dolores Pérez: *“La publicidad es toda transmisión de información impersonal y remunerada efectuada a través de los medios de comunicación de masas (prensa, radio, televisión, etc.) mediante anuncios o inserciones pagadas por el vendedor y cuyo mensaje se controla por el anunciante”*.² Esta herramienta es empleada por todo tipo de organizaciones, empresas, personas individuales, instituciones gubernamentales... con el principal objetivo de transmitir un mensaje específico que esté relacionado con sus productos, servicios u otros aspectos³.

La publicidad tiene el potencial de causar un impacto significativo en las preferencias y percepciones de los consumidores, razón por la cual, se convierte en una herramienta sumamente poderosa en el ámbito empresarial. Con el fin de obtener una comprensión más completa de este concepto, también haré referencia a otras definiciones formuladas por expertos.

En primer lugar, según García-Uceda, *“La publicidad es un proceso de comunicación de carácter impersonal y controlado que, gracias a los medios de comunicación de masas, pretende dar a conocer un producto, un servicio, una idea u/o una institución, con el objetivo de informar y/o influir en su compra o aceptación”*.⁴ Esta definición destaca que la publicidad es un proceso de comunicación impersonal y controlado, que utiliza los medios de comunicación de masas para dar a conocer

² Rodríguez, M. D. P. (2010). *Técnicas publicitarias*. ICB Editores.

³ Definición de publicidad. (s/f). Enciclopedia-juridica.com. Recuperado el 17 de octubre de 2023, de <http://www.enciclopedia-juridica.com/d/publicidad/publicidad.htm>

⁴ Citado por: Alejandro, S. V., Morales, M. J., Romo, Z. G. (2016). El conocimiento imprescindible. En: *¿Cómo aplicar los conceptos básicos de publicidad?* (pp. 15) Oberta UOC Publishing, SL.

productos, servicios, ideas o instituciones, con el objetivo de informar e influir en la decisión de compra o aceptación por parte del público.

Otro concepto importante en el mundo de la publicidad y del marketing fue el que propuso Philip Kotler. Es relevante recalcar que este concepto lo daba desde el punto de vista del marketing, ya que su objetivo era definir y delimitar el marketing mix, y la publicidad es una herramienta empleada en este marketing. Este autor definía la publicidad como: *“toda comunicación no personal y pagada por una empresa determinada para la presentación y promoción de ideas, bienes o servicios”*.⁵

A partir de estas definiciones se puede concluir que:

- La publicidad es una técnica persuasiva ya que busca influir en las actitudes y comportamientos del público
- Implica la transmisión de información, ideas o mensajes relevantes a través de diversos medios de comunicación.
- Se dirige a un grupo específico de personas, conocido como público objetivo, que tiene características, gustos o necesidades particulares.
- Es utilizada para promocionar productos, servicios, ideas o cualquier otro aspecto que se desee destacar.
- Es una forma de comunicación pagada, ya sea directamente por el anunciante o a través de medios de comunicación.
- Está presente en diferentes medios de comunicación, como televisión, radio, prensa, Internet, redes sociales, vallas publicitarias, entre otros
- Se puede medir mediante indicadores como el alcance, la frecuencia, el impacto en la marca y el retorno de la inversión publicitaria.
- El objetivo principal de la publicidad es promover ventas, mejorar la imagen de una marca, generar demanda y fidelizar a los clientes.

⁵ Citado por: Alejandre, S. V., Morales, M. J., Romo, Z. G. (2016). El conocimiento imprescindible. En: ¿Cómo aplicar los conceptos básicos de publicidad? (pp. 15) Oberta UOC Publishing, SL.

- La publicidad está sujeta a regulaciones legales y éticas para evitar mensajes engañosos o que infrinjan los derechos de los consumidores, más adelante se analizará.

Para delimitar un concepto jurídico de la publicidad, me basaré en los textos normativos en los que encontramos diferentes definiciones.

Según el artículo 2 del derogado Estatuto de Publicidad, Ley 61/1964, de 11 de junio, por la que se aprueba el Estatuto de la Publicidad (en adelante EP)⁶: *“será considerada como actividad publicitaria toda divulgación para dirigir la atención del público o de los medios de difusión hacia una determinada persona, producto o servicio con el fin de promover de modo mediato o inmediato su contratación”* por lo que se llega a la conclusión de que el objetivo primordial de la publicidad sería el de crear la contratación entre consumidores y productores⁷

Por otra parte, al artículo 2 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. (En adelante LGP) establece que:

“A los efectos de esta Ley, se entenderá por:

- *Publicidad: Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones.*
- *Destinatarios: Las personas a las que se dirija el mensaje publicitario o a las que este alcance.”*

Por tanto, podemos sacar las siguientes conclusiones acerca del concepto jurídico de publicidad.

⁶ Derogado por la aprobación de la LGP por: “por carecer de la flexibilidad necesaria para adaptarse a un campo como el de la publicidad, especialmente dinámico, y por responder a presupuestos políticos y administrativos alejados de los de la Constitución.

⁷ Publicidad. (s/f). Enciclopedia-juridica.com. Recuperado de <http://www.encyclopediajuridica.com/d/publicidad/publicidad.htm>

- a) La Ley General de Publicidad, propone en el artículo 2 un concepto bastante amplio sobre la publicidad, entendiendo a esta como *“toda forma de comunicación”*, aunque se debe tener en cuenta para este concepto, el artículo 7 de esta misma Ley, LGP, en el que se indica: *“Lo dispuesto en el mismo será de aplicación a todos los contratos publicitarios, aun cuando versen sobre actividades publicitarias no comprendidas en el artículo 2”* por lo que gracias a este artículo también se reconoce que incluso si un contrato publicitario trata sobre actividades publicitarias que no están específicamente mencionadas en el artículo 2 de la ley, las reglas del artículo 7 seguirán siendo aplicables. Esto amplía el alcance de la aplicación de la ley a actividades publicitarias que pueden no estar explícitamente definidas en la legislación.
- b) Por otra parte, la finalidad, como ya he mencionado es la de promover la contratación, como indica la LGP *“con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación”*.⁸

Por último, nos encontramos a los emisores del mensaje. Según el artículo 8 de la LGP establece que: *“– Es anunciante la persona natural o jurídica en cuyo interés se realiza la publicidad. – Son agencias de publicidad las personas naturales o jurídicas que se dediquen profesionalmente y de manera organizada a crear, preparar, programar o ejecutar publicidad por cuenta de un anunciante. Tendrán la consideración de medios de publicidad las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que, de manera habitual y organizada, se dediquen a la difusión de publicidad a través de los soportes o medios de comunicación social cuya titularidad ostenten.”*

3. LA PUBLICIDAD ILÍCITA

La publicidad ilícita es una irregularidad de la publicidad, ya que, para comunicar su mensaje utiliza métodos que pueden afectar a la dignidad humana y sus derechos, sin respetar plenamente la integridad de las personas. También abarca la promoción de

⁸Vilajoana Alejandro, S. Cuerva De Cañas, J. (2016). *¿Cómo aplicar los límites jurídicos de la publicidad?* España: Editorial UOC, S.L.

productos perjudiciales para la salud, así como otras modalidades que emplean herramientas consideradas como ilícitas⁹.

Para comprender este concepto, es importante tener en cuenta las siguientes consideraciones.

Cuando un acto es considerado ilícito es debido a que este es entendido como contrario al ordenamiento jurídico. Es decir, que es un hecho que va en contra de la ley.

Por otra parte, en cuanto a la evaluación para determinar si un mensaje publicitario es ilícito o no, la legislación toma como punto de referencia la forma en la que un consumidor común, que posee un nivel de información y atención razonablemente adecuado, interpretaría dicho anuncio. Esta interpretación se realiza considerando el grupo específico de personas a las que se dirige la publicidad¹⁰.

Antes de enumerar los supuestos en los que la publicidad es ilícita, cabe recalcar la existencia de la libertad de publicidad¹¹.

Conforme al artículo 3 de la LGP los supuestos, que analizaremos más adelante, en los que se considera que existe publicidad ilícita son los siguientes:

1. *“La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución Española, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4.*
2. *La publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores.*
3. *La publicidad subliminal.*

⁹ SÁNCHEZ GALÁN, J. (1 de mayo de 2020) *Publicidad ilícita*. Economipedia. https://economipedia.com/definiciones/publicidad-ilicita.html#google_vignette.

¹⁰ VILAJOANA ALEJANDRE, S. (2011). *Las leyes de la publicidad: Límites jurídicos de la actividad publicitaria*. España: Editorial UOC, S.L. p.55

¹¹ Sentencia del TS Sala de lo Civil pleno nº 860/2009 de fecha 15 de enero de 2010. Esta sentencia histórica del Tribunal Supremo español reconoce la publicidad como una forma de libertad de expresión e información protegida por el artículo 20 de la Constitución española. La sentencia establece que la información contenida en un anuncio sólo puede estar sujeta a limitaciones o restricciones legítimas que sean adecuadas y proporcionadas.

4. *La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.*
5. *La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal”*

4. LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD EN EL ORDENAMIENTO DEL DERECHO ESPAÑOL.

La LGP y Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante LCD), son las leyes principales por las que se rige en nuestro país la publicidad. Dichas legislaciones tienen como principal objetivo la protección de los intereses de las personas intervinientes en el mercado.

4.1 Ley General de Publicidad.

Las primeras disposiciones acerca de la publicidad que surgieron en España, se remontan a la Ley sobre la Propiedad Industrial de 1902. No obstante, no fue hasta 1964 cuando se incorporó al marco legal español la Ley 61/1964, de 11 de junio, por la que se aprueba el ahora derogado Estatuto de la Publicidad. Esta normativa representó el primer intento a nivel estatal de regular de manera integral el fenómeno publicitario.

No obstante, gran parte del contenido de esta ley quedó obsoleto, ya que carecía de la flexibilidad necesaria para adaptarse a un ámbito tan dinámico como el de la publicidad. Como resultado, se promulgó la LGP¹².

Esta ley fue promovida en respuesta a la incorporación del Estado español a las Comunidades Europeas¹³. Conserva los principios del EP, los cuales eran principio de legalidad, principio de veracidad, principio de autenticidad y principio de libre

¹² DEL VALLE IBORRA, J. A. R. (2019). *La publicidad ilícita. Uno de los actos más empujados en el mercado* [Trabajo de fin de grado]. Universidad Autónoma de Barcelona https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2019/206837/TFG_yyuanshui.pdf

¹³ Por la firma del Tratado de Adhesión en Madrid en 1985

competencia. Además, abordó las dificultades surgidas a raíz de los cambios en el contexto nacional¹⁴.

En el ámbito publicitario, esta normativa ha sido el punto de referencia. Sin embargo, en 1991, entró en vigor la LCD, la cual, junto con la LGP, se encarga de regular ciertos casos de publicidad ilícita, como la engañosa, la comparativa en ciertos casos o la desleal. La LGP establece en su artículo primero que *“La publicidad se regirá por esta Ley, por la LCD y por las normas especiales que regulen determinadas actividades publicitarias”*. Destacando la relación normativa entre la LGP y la LCD.

La coexistencia de ambas regulaciones ocasionó una gran inseguridad jurídica, dado que podía ocurrir que una misma situación podía ser calificada como un acto de competencia desleal según la LCD y, al mismo tiempo, como publicidad ilícita según la LGP. Cada ley tenía sus propias acciones, y la inseguridad jurídica surgía al no saber cuándo aplicar una ley en lugar de la otra, o incluso cuándo aplicar ambas simultáneamente¹⁵.

Desde 1988, fecha de su promulgación, la LGP ha ido sufriendo diferentes reformas parciales en su contenido. Encontramos hasta siete normas que se relacionan y que afectaron a la LGP. Destacando entre otras:

- 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. Ha tenido un impacto considerable en el contenido la LGP. En la actualidad, la LGP hace referencia a la LCD para la consulta de la normativa relacionada con ciertas prácticas publicitarias consideradas tradicionalmente en el Título II de la LGP, tales como la publicidad engañosa o la publicidad desleal. Además, en el artículo 18 de la LCD, establece expresamente que *“la publicidad considerada ilícita por la Ley General de Publicidad se reputará*

¹⁴ *La publicidad en la ley española.* (s/f). INTEF. Recuperado el 12 diciembre de 2023, de <http://recursos.cnice.mec.es/media/publicidad/bloque9/pag5.html>

¹⁵ Éxposito Martínez, N. M. (2022). *Cuestiones prácticas de deslealtad en la publicidad engañosa, comparativa y denigratoria.* [Trabajo de fin de Grado] Universidad de Jaén. Recuperado de: <https://crea.ujaen.es/bitstream/10953.1/19762/1/TFG%20-%20Natalia%20Mar%20ada%20Exp%20b3sito%20Mart%20adnez.pdf>

desleal". Por consiguiente, podremos afirmar que todas las modalidades de publicidad ilícita mencionadas en la LGP ostentan automáticamente la calificación de actos de competencia desleal. La reforma eliminó la duplicidad existente entre la LGP y la LCD en cuanto a los supuestos de calificación y tipificación de la publicidad ilícita, y ahora son las acciones de la LCD las que configuran el sistema de protección general para los actos desleales, las prácticas comerciales y la publicidad ilícita¹⁶.

- La Ley 12/2012, de 26 de diciembre, sobre medidas urgentes de liberalización del comercio y servicios, introdujo modificaciones concretamente en el artículo 5.5 de la LGP. Dichas modificaciones restringieron la prohibición de realizar publicidad de bebidas alcohólicas en lugares donde estuviese prohibida su venta o consumo únicamente a aquellas bebidas que tuvieran una graduación superior a 20 grados centesimales.¹⁷
- La Ley 3/2014, de 27 de marzo, que modifica el texto refundido de la Ley General acciones para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, introdujo modificaciones en el artículo 6.1 de la LGP en conexión a las acciones que hacían frente a la publicidad ilícita, centrándose específicamente en incluir disposiciones sobre el régimen de acumulación de acciones.¹⁸

4.2 Ley de Competencia Desleal.

Para comenzar a analizar la ilegalidad o deslealtad de un acto, comenzaremos teniendo en cuenta el artículo segundo de la LCD: *"1. Los comportamientos previstos en esta Ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales. 2. Se presume la finalidad concurrencial del acto cuando, por las circunstancias en que se realice, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las*

¹⁶ Carrasco Perera, Á. (2007). *"La Directiva 29/2005 y la normativa de protección a los consumidores en Castilla-La Mancha"*. Documento de un seminario permanente. Recuperado de www.uclm.cesco.es

¹⁷ Alejandro, SV. (diciembre 2015). *Limites jurídicos de la publicidad en España*. TESIS

¹⁸ Marín López, M. J. (2014). El "nuevo" concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del TRLGDCU. *Revista CESCO De Derecho De Consumo*, (9), 9–16. Recuperado a partir de <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/465>

prestaciones propias o de un tercero. 3. La ley se aplicará a cualesquiera actos de competencia desleal, realizados antes, durante o después de una operación comercial o contrato, independientemente de que éste llegue a celebrarse o no". Exponiendo dicho precepto podremos afirmar que, a la hora de determinar si es desleal o no, es que una de las condiciones que debe darse es que el acto tiene que ser con fines concurrenciales. La ley se aplica a estos actos antes, durante o después de una operación comercial, sin importar si esta se concreta.

Por otro lado, es esencial referirse al artículo 4 de la LCD, el cual establece expresamente que *"se considera desleal cualquier comportamiento que objetivamente contravenga las exigencias de la buena fe"*. A partir de esta premisa, se debe considerar la evaluación que realizaría un consumidor medio debidamente informado sobre el mensaje publicitario, excluyendo interpretaciones influenciadas por personas o grupos particularmente sensibles. También quedan fuera del ámbito de la publicidad ilícita aquellos casos en los cuales el consumidor medio perciba las situaciones como ficticias o irreales¹⁹.

Además, encontramos en los artículos del 5 a 18 de la misma ley, *"actos de competencia desleal"* los cuales amparan los intereses tanto de consumidores como de empresarios. A diferencia de la prelación de artículos entre el noveno y el trigésimo primero de la mencionada Ley que protegen única y especialmente los intereses de los consumidores al establecer las *"prácticas comerciales con los consumidores o usuarios"*. La legislación aborda de manera integral los actos de competencia desleal afirmando que la publicidad ilícita se encontraría dentro de estos actos ya que se muestra en oposición al orden público o a la Ley.²⁰

La LCD fue modificada por la Ley 29/2009, analizada en el apartado de la LGP. Anteriormente, hice referencia a la inclusión del artículo 18 en la LCD, y como resultado de dicha introducción, ciertos casos previamente contemplados en la LGP serán

¹⁹ d. Tato Plaza, A. Fernández Carballo.C (2010), Herrera Petrus: *La Reforma de la Ley de Competencia Desleal*. Editorial La Ley. cit. p. 262.

²⁰ Del Valle Iborra, J. A. R. (2019). *La publicidad ilícita. Uno de los actos más empelados en el mercado* [Trabajo de grado]. Universidad de Barcelona https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2019/206837/TFG_yyuanshui.pdf

regulados por la LCD, lo que significa que, a partir de entonces, dichos actos se considerarán tanto actos de competencia desleal como actos de publicidad ilícita.²¹ Por tanto, se puede observar que dichas legislaciones van de la mano.

Tras la modificación de la LGP, establece en el artículo 6, que *“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 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.”* Por tanto, podremos afirmar que la relación de ambas Leyes permite coordinar y tratar de manera eficaz y conjunta las posibles situaciones ligadas a la publicidad ilícita.²²

En consecuencia, se unificaron las acciones en la LCD con el fin de hacer frente a dicha publicidad ilícita con el objetivo de defender a los operadores del mercado, tanto consumidores como empresarios.

Por último, en cuanto a las medidas que se pueden emplear para hacer frente a la publicidad ilícita en situaciones en las que el contenido publicitario no cumple con los requisitos exigidos por la ley, podría ser la de cesación establecida por esta ley, además de poder solicitar diversas medidas. Estas incluyen la nulidad, la resolución o rescisión contractual (en caso de que haya relación contractual, ya que no es necesario que exista para que haya publicidad ilícita), o incluso la restitución de las cantidades correspondientes. La elección de estas acciones dependerá de las circunstancias y requisitos específicos de cada caso.²³

²¹ López, L. S. (2016). *Publicidad ilícita: La publicidad lesiva del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen* [Trabajo de fin de grado] Universidad de Valladolid. <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/17976/TFG>

²² Alejandro, S. V. (diciembre 2015). *Límites jurídicos de la publicidad en España*. https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/361114/Tesi_Sandra_Vilajoana_TDX.pdf

²³ Expósito Martínez, N. M. (2022). *Cuestiones prácticas de deslealtad en la publicidad engañosa, comparativa y denigratoria* [Trabajo de fin de Grado] Universidad de Jaén. Recuperado de: <https://crea.ujaen.es/bitstream/10953.1/19762/1/TFG%20-%20Natalia%20Mar%20ada%20Exp%20b3sito%20Mart%20adnez.pdf>

5. REGULACIÓN A NIVEL COMUNITARIO

5.1 La Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.

La normativa reguladora de la publicidad ilícita en el ámbito de la Unión Europea es, la Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, acerca de la publicidad engañosa y la publicidad comparativa. Sin embargo, es oportuno hacer referencia la Directiva 84/450/CEE que se vio modificada en varias ocasiones hasta que finalmente fue derogada por la Directiva anteriormente mencionada.

La Directiva 2006/114 se trata de una versión codificada de la Directiva 84/450/CEE. La derogación de la anterior Directiva se produjo por la necesidad de mejorar y actualizar la regulación de la publicidad comparativa y engañosa en Europa, estableciendo así normas más específicas y detalladas²⁴. La actual Directiva, tiene como objetivo principal, expuesto en su art 1 que: *“La presente Directiva tiene por objeto proteger a los comerciantes contra la publicidad engañosa y sus consecuencias injustas y establecer las condiciones en las que estará permitida la publicidad comparativa.”*

Los aspectos más destacables de esta Directiva se encuentran en el área de influencia de la publicidad comparativa y engañosa. En cuanto a la publicidad engañosa, está limitado únicamente al ámbito empresarial. Por otro lado, respecto a la publicidad comparativa declara que sólo está permitida cuando no es engañosa, por lo que esta puede ser lícita para informar a sus consumidores sobre sus intereses²⁵.

Otro de los aspectos que llama la atención de dicha versión codificada, es la eliminación de la alusión de la protección al consumidor. Como se puede observar, en el art. 1 de la Directiva 84/450/CEE, declaraba que su principal objetivo era *“proteger a los consumidores y a las personas que ejercen una actividad comercial o industrial, artesanal*

²⁴ Proyecto de Ley 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. Iustel. Portal de información Jurídica. https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1036061

²⁵ Página oficial de la Unión Europea. (2022) Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales entre empresas y consumidores. EUR-Lex. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:I32011>

o profesional, así como los intereses del público en general sobre la publicidad engañosa y sus consecuencias injustas...” sin embargo con la nueva redacción, anteriormente mencionada, tiene como finalidad la protección de comerciantes, reservándose así, la exclusividad de la protección de los intereses de competidores y comerciantes.

Continuando con los cambios en la nueva versión de la Directiva, considero importante señalar que esta, en su art. 2, apartado d), define el concepto de comerciante como: *“toda persona física o jurídica que actúe con un propósito relacionado con su actividad económica, oficio, negocio o profesión, así como cualquiera que actúe en nombre del comerciante o por cuenta de éste”*. Este artículo lo define de una manera similar a la que se recoge en la Directiva sobre prácticas comerciales desleales (Directiva que se analizará más adelante) en su art.2 b), sin embargo, reemplaza la expresión *“personas que ejercen una actividad comercial o industrial, artesanal o profesional”* que otorgaba la anterior directiva, por la definición expuesta anteriormente en el artículo 2 d) ya que de esta manera la nueva definición abarcaría un mayor alcance, porque de este modo se comprendería tanto a comerciantes en sentido estricto en el derecho español, como a cualquier tipo de empresario.

Por otra parte, siguiendo con las modificaciones de la Directiva 2006/114 a tener en cuenta, es que con la actual, la redacción de la publicidad engañosa se describe como *“publicidad engañosa: toda publicidad que, de una manera cualquiera, incluida su presentación, induce a error o puede inducir a error a las personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico o que, por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar a un competidor”*.

²⁶.

Además, es necesario indicar que la definición de la publicidad engañosa anteriormente expuesta es muy similar a la que emite el art. 6.1 de la Directiva sobre

²⁶ del Rosario Fernando Magarza, M. (s/f). *Algunos comentarios a la Directiva 2006/114/CE sobre publicidad*. Autocontrol, organismo independiente de autorregulación de la industria publicitaria en España. Recuperado el 11 de noviembre de 2023, de: <https://www.yumpu.com/es/document/read/35908208/algunos-comentarios-a-la-Directiva-2006-114-ce-sobre-publicidad->

prácticas desleales, por lo que se puede decir que, la convivencia simultanea de ambas Directivas puede provocar ciertas disfunciones en este punto.

Siguiendo con la norma codificada y sus modificaciones, en esta no viene incluida el concepto de “omisiones engañosas” aunque las conductas que podrían clasificarse como tal, eran sancionadas como “publicidad engañosa”, no obstante, considero conveniente añadir al art. 3 de la Directiva 2006/114 tales omisiones en la modalidad de “publicidad engañosa”.

En este art. 3 de la Directiva 2006/114 que recoge los elementos que se deben de tener en cuenta para que se considere publicidad engañosa, es importante remarcar que el art. 6 de la Directiva sobre Prácticas Desleales, sí que tiene un listado más amplio de elementos para poder clasificar el carácter engañoso de una publicidad²⁷.

5.2 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, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo.

Para tratar la publicidad ilícita, otra de las normas que se deben de tener en cuenta en la Unión Europea es la Directiva sobre prácticas comerciales desleales²⁸.

Como ya he mencionado, la Directiva 2006/14/CE tiene como objetivo la protección de competidores y comerciantes, sin mencionar a los consumidores. Por lo que es en esta Directiva, 2005/29/CE, la que se presenta como una herramienta de armonización estableciendo en su art 1 que su objetivo es: *“contribuir al buen funcionamiento del mercado interior y alcanzar un elevado nivel de protección de los consumidores mediante la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y*

²⁷ DEL ROSARIO FERNANDO MAGARZO, M. (s/f). Algunos comentarios a la Directiva 2006/114/CE sobre publicidad. Autocontrol. Recuperado el 11 de noviembre de 2023, de: <https://www.yumpu.com/es/document/read/35908208/algunos-comentarios-a-la-Directiva-2006-114-ce-sobre-publicidad->

²⁸ Directiva 2005/29/CE en adelante.

administrativas de los Estados miembros sobre las prácticas comerciales desleales que perjudican a los intereses económicos de los consumidores.”

Esta Directiva se implantó con la finalidad de eliminar las numerosas diferencias que existían entre las legislaciones nacionales de los distintos estados europeos, y así impedir, que estas fueran obstáculo para el correcto funcionamiento del Mercado Interior.²⁹

Dentro de los aspectos a tener en cuenta de la reiterada Directiva en primer lugar, se establece con carácter general la prohibición de las prácticas comerciales consideradas desleales, las cuales se puede llegar a decir que son las que tergiversan el comportamiento económico de los consumidores. Además, establece una lista no exhaustiva de prácticas comerciales desleales llamada “lista negra”³⁰ de aquellas prácticas comerciales que deben ser consideradas desleales bajo cualquier circunstancia³¹.

Como conclusión de las dos Directivas anteriormente mencionadas, es que ambas se complementan, estableciendo normas con el fin de proteger a los comerciantes y consumidores contra la publicidad engañosa, la comparativa y las prácticas comerciales desleales. Ambas Directivas buscan el correcto funcionamiento del Mercado Interior.

6. CASOS DE PUBLICIDAD ILÍCITA

La publicidad ilícita, lamentablemente, desempeña un papel significativo especialmente en la competencia entre empresas. Este fenómeno se manifiesta cuando ciertos competidores recurren a prácticas desleales con el propósito de obtener ventajas sobre sus rivales.

²⁹ Alejandro, SV (2017). *Introducción al régimen jurídico de la publicidad*. Página 17. Oberta UOC Publishing, SL. De:

https://openaccess.uoc.edu/bitstream/10609/147156/2/RegimenJuridicoDeLaComunicacion_Modulo4_IntroduccionAlRegimenJuridicoDeLaPublicidad.pdf

³⁰ Anexo I de la Directiva 2005/29/CE. Contiene treinta y cinco prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia

³¹ Alejandro, SV (2017). *Introducción al régimen jurídico de la publicidad*. Página 17. Oberta UOC Publishing, SL. De:

https://openaccess.uoc.edu/bitstream/10609/147156/2/RegimenJuridicoDeLaComunicacion_Modulo4_IntroduccionAlRegimenJuridicoDeLaPublicidad.pdf

La publicidad ilícita es un arma de doble filo, debido a que afecta a consumidores, competidores e incluso a la misma empresa que la emplea. Ya que su uso deriva en una pérdida de credibilidad de los usuarios, daña la imagen de marca, provoca la pérdida de clientes y puede tener consecuencias legales³².

A la hora de recurrir a las prácticas publicitarias, es importante que empresas y anunciantes conozcan lo que pueden y no pueden hacer en sus campañas publicitarias y así evitar incurrir en publicidad ilícita, para que de esta manera se compita de una manera ética y justa en el mercado.

En cuanto a la lucha contra la publicidad ilícita y a conseguir el objetivo de un mercado justo y seguro, los consumidores juegan un papel importante, ya que, según Autocontrol³³, cuando estos perciban que un anuncio ha violado las normas éticas de un código de conducta, que incluye el respeto a la legislación, tiene la opción de presentar su queja ya sea por escrito o a través de Internet. Este proceso es gratuito y será evaluado por el Jurado de la Publicidad.³⁴

Los poderes públicos garantizan la defensa de los consumidores y usuarios en base a los establecido en el artículo 51 de la Constitución: *“Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismo.”* Sin embargo, estas garantías constitucionales, pueden verse afectadas por un uso indebido de los anunciantes y empresas a la hora de transmitir su mensaje publicitario, siendo este, un conjunto de informaciones de hecho, de ideas, u de persuasión que se

³² Cabrera, P. (2021, septiembre 2). *Publicidad ilícita ejemplos y tipos de infracciones* - Agencia de Marketing Online. <https://www.comunicare.es/publicidad-ilicita-ejemplos-y-tipologia/>

³³ Autocontrol es: *“Es el organismo independiente de autorregulación de la industria publicitaria en España. Constituido en 1995 como asociación sin ánimo de lucro, está integrado por anunciantes, agencias de publicidad, medios de comunicación y asociaciones profesionales, y su objetivo es trabajar por una publicidad responsable: leal, veraz, honesta y legal.”*

³⁴ De Vicente, A. M. (2011). *El consumidor ante la publicidad ilícita en los medios de comunicación* [Tesis doctoral] universidad de Sevilla. <https://idus.us.es/handle/11441/36196>

encuentran protegidos por el derecho a la libertad de expresión, no obstante, este derecho está limitado por las condiciones de licitud del mismo³⁵.

A continuación, se analizará los distintos tipos de publicidad ilícita expuestos en el art. 3 de la LGP:

6.1 Publicidad que atenta contra la dignidad de las personas o vulnera los valores y derechos reconocidos en la Constitución, como la que presenta a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria.

En el artículo 3 apartado a) de la LGP se establece como ilícita aquella publicidad que va en contra la dignidad de las personas o vulnera los valores y derechos reconocidos en la Constitución.

Esta disposición tiene el objetivo de preservar la dignidad de las personas, evitar que se emitan mensajes que fomenten estereotipos sexistas, estéticos (en especial sobre la mujer), racistas, homofóbicos o transfóbicos e incluso aquellos que difunden la discriminación o la violencia de género. En cuanto a la parte de *“como la que presenta a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria”* hace referencia a la publicidad que emplea el cuerpo de la mujer o incluso partes de este, de una manera discriminatoria o vejatoria, tratándolo como un simple objeto, ligando la imagen de la mujer con ciertos comportamientos estereotipados, vulnerando así, los valores del ordenamiento jurídico. Es importante remarcar, que mostrar a la mujer realizando ciertas actividades que son asignadas tradicionalmente a las mujeres, no es considerado publicidad ilícita, será considerado como tal si ese mensaje se transmite como si esas labores fueran exclusivamente *“obligatorias”* para las mujeres por el simple hecho de ser mujer³⁶.

³⁵Del Rosario Rivera Sanclemente, M. (18 de diciembre de 2015). *La evolución de las estrategias de marketing en el entorno digital: implicaciones jurídicas*. (Tesis doctoral) Carlos III de Madrid. Recuperada de https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22498/rosario_rivera_tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y

³⁶ Tato Plaza, A. Fernández Carballo-Calero, P. Herrera Petrus, C. *La reforma de la ley de competencia desleal*. La Rozas (Madrid): La Ley - Actualidad, 2010. Print. Página 270.

A continuación, analizaré la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona. Número 11/2017 de 5 de enero de 2017. (ECLI: ES: JMB: 2017:11) a 5 de enero de 2017, el siguiente acto:

El 30 de mayo de 2016, la entidad Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC) presentó una demanda ante el Decanato de Barcelona. La parte demandante presenta una acción personal declarativa y de cesación contra un anuncio publicado en el Diario "La Razón" el 5 de mayo de 2016. El anuncio promocionaba la línea de productos "VR6 Definitive Hair" de la entidad demandada CNCE.

La demandante alega que el anuncio, que incluye la representación de una mujer desnuda y la frase provocativa "¡NO TE OBSESIONES CON ELLA! Tú también puedes tener una igual... ¡LA MELENA CLARA!", constituye un caso de publicidad ilícita según el artículo 3 la LGP. La argumentación se basa en la presunta vulneración de derechos reconocidos en la Constitución, así como en la posible contravención del artículo 3 de la LGP en relación con el artículo 44.3 de la Ley 17/2011, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria y Nutrición, que prohíbe ciertos tipos de publicidad. Además, se plantea un supuesto de competencia desleal conforme al artículo 18 de la LCD.

La sentencia determinó:

- Se declara que el anuncio publicado en el Diario "La Razón" el 5 de mayo de 2016, que ocupaba toda la página 57 (izquierda) y promocionaba la línea de productos "VR6 Definitive Hair" de la entidad demandada CNCE Innovación, S. L., constituye un caso de publicidad ilícita. La razón es que utiliza el cuerpo femenino de manera particular y directa, presentándolo como un objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar. Esta conclusión se basa en el inciso segundo del artículo 3, a) de la LGP.

³⁷ Órgano: Juzgado de lo Mercantil Sede: Barcelona Sección: 4 Fecha: 05/01/2017 No de Recurso: 366/2016 No de Resolución: Procedimiento: Apelación, Tipo de Resolución: Sentencia. (s/f). Gob.es. Recuperado el 28 de diciembre de 2023, de https://www.inmujeres.gob.es/observatorios/Sentencias/Doclmg/Sentencia_firme2016_VR6.pdf

- Se declaró que el mismo anuncio constituye un acto de competencia desleal, según el artículo 18 de la Ley de Competencia Desleal.
- La entidad CNCE Innovación, S. L., fue condenada a cesar en el uso de dicho anuncio y se prohíbe su reiteración futura.

6.2 Publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores.

Los niños se encuentran continuamente expuestos a gran variedad de anuncios publicitarios, por lo que debido a su condición de inexperiencia o de fácil persuasión, resulta prioritario su protección ante mensajes publicitarios manipuladores. Además, la protección de menores es una exigencia constitucional que encontramos en el artículo 20.4 de la CE, en el que se recoge la libertad de expresión e información. El cual expone que: *“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”*

En el artículo 3 apartado b) de la LGP determina expresamente: *“La publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores. No se podrá, sin un motivo justificado, presentar a los niños en situaciones peligrosas. No se deberá inducir a error sobre las características de los productos, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el niño para utilizarlos sin producir daño para sí o a terceros.”* Por tanto, en dicho precepto, podremos observar diferentes aspectos considerados publicidad ilícita con relación a menores de edad, como son:

- La incitación a la compra de un bien o un servicio. Es decir, aquellas prácticas publicitarias que sean diseñadas para influir en la preferencia y decisión de compra de los niños aprovechándose de su inocencia e inexperiencia.
- La explotación de la falta de experiencia o credulidad, prohibiendo aquellas prácticas publicitarias que manipulen a los niños y a su falta de conocimientos fomentando así compras no informadas o impulsivas.

- La persuasión de padres o tutores. Generando que los niños sean los agentes persuasivos, persuadiendo a sus padres o tutores para la compra de bienes o servicios a través de una influencia emocional.
- Presentar a los niños en situaciones peligrosas. Evitando así que la publicidad no exponga a los niños a riesgos que sean innecesarios, exponiendo que no se utilicen situaciones peligrosas de manera inapropiada para atraer la atención.
- La prohibición de inducir un error sobre las características de los productos, su seguridad y la capacidad y aptitudes necesarias en el niño para utilizarlos sin causar daño a sí mismo o a terceros. Asegurando que la publicidad proporcione información precisa y no engañosa sobre los productos dirigidos a los niños.

Por lo que nos encontramos que la protección del menor está abordada en dos perspectivas que resultan diferentes pero complementarias a su vez. Estas perspectivas serían:

- La protección del menor como destinatario de la publicidad.
- La protección del menor como protagonista de la misma, mediante el empleo de la imagen de estos en la publicidad³⁸.

Cabe destacar que en 1996 se promulgó la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (LOPJM). Entre los muchos aspectos abordados³⁹ por la LOPJM, se destaca la preocupación por la influencia potencial de la publicidad y los mensajes dirigidos a los menores. La ley reconoce que la publicidad y los mensajes emitidos en programas diseñados para los niños tienen el potencial de afectarlos moral o sustancialmente. Para asegurar que estos efectos sean positivos y no perjudiciales, la ley establece en el artículo 5.4 de la LOPJM la posibilidad de ser regulada por normativas especiales. *"Para garantizar que la publicidad o mensajes dirigidos a menores o emitidos*

³⁸ Vilajoana Alejandre, S. (2011). Las leyes de la publicidad: Límites jurídicos de la actividad publicitaria. España: Editorial UOC, S.L. Página 191

³⁹ Un ejemplo de legitimación para emprender acciones legales por publicidad ilícita se encuentra en la LOPJM. De manera explícita, la ley establece que, *"sin menoscabo de otros posibles sujetos legitimados, tanto el Ministerio Fiscal como las Administraciones públicas responsables de la protección de menores tienen la facultad de llevar a cabo acciones para poner fin y corregir la publicidad ilícita"*. Art. 5.5 de la LOPJM

en la programación dirigida a éstos, no les perjudique moral o físicamente, podrá ser regulada por normas especiales.”

Caso práctico. “Actimel Kids”⁴⁰

En el contexto de este supuesto de publicidad ilícita, analizaré el caso práctico en el que la Asociación de Usuarios de Comunicación presentó una reclamación contra el anuncio emitido por Danone. En fecha de 26 de septiembre de 2016 se dictó resolución, por parte de la Sección Sexta del Jurado de Madrid, desestimando la reclamación presentada al considerarse que no incumplía los códigos de conducta.

El anuncio en cuestión es el siguiente:

“La reclamación se formula frente a una publicidad difundida en Internet mediante la que se promociona un producto alimenticio y en el cual comenzamos viendo a una madre sirviéndole a su hijo el desayuno. A continuación, la vemos cogiendo un Actimel de la nevera que pone en la mesa del desayuno donde su hijo está mirando al horizonte con cara de estar pensando en algo y de repente mira a cámara. Acto seguido, apreciamos imágenes de cómo se imagina que será su día: le vemos sentado en el pupitre delante de dos montañas de papeles que llegan hasta el cielo y a la profesora sonriendo. En la siguiente escena, observamos al niño caminando y mirando a la chica del colegio que le gusta. Junto a ella apreciamos a un chico guapo con una bicicleta moderna. Seguidamente, observamos un primer plano de la cara del niño triste. Después, se le muestra en una clase de judo. El profesor le manda practicar con un niño mucho más grande que él. Tras ello, vemos la cara del niño que mira a cámara y le volvemos a ver en la cocina de su casa pensativo y su expresión cambiará a una de actitud positiva al coger el Actimel. Seguidamente, apreciamos al niño consumiendo un Actimel y saliendo de casa mientras se encienden los aspersores, vestido como un rockero con el pelo subido. Por último, apreciaremos la silueta del envase promocionado y en su interior al niño, mientras leemos: “#aporedía” y “¡A por el día!” junto a un envase del producto

⁴⁰ Resolución de 26 de septiembre de 2016, de la Sección Sexta del Jurado por la que se desestima la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación frente a una publicidad de la que es responsable la mercantil Danone, S.A. Recuperado de: https://www.aesan.gob.es/AECOSAN/docs/documentos/nutricion/Resolucion_26septiembre2016.pdf

promocionado. Finalmente, sobre una cartela azul, vemos un envase del producto promocionado en el que leemos: “Nueva Fórmula” y “Actimel Kids”. A lo largo del anuncio, escuchamos la siguiente locución en off: “Qué, ¿listo para el cole? Nueva gama Actimel Kids. A por el día. Pruébalo”. En la versión televisiva además se informaba del aval de la Sociedad Española de Pediatría Extrahospitalaria y de Atención Primaria (SEPEAP).”⁴¹

Aunque este caso la Sección Sexta del Jurado concluyó que la publicidad en cuestión no infringía literalmente “*ni el artículo 3 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, ni las normas IV.4, IV.5, VI.10, VI.11 y VI.12 del Código de Corregulación de la Publicidad de Alimentos y Bebidas dirigidas a Menores, prevención de la Obesidad y Salud (en adelante “Código PAOS”)*”, desestimó la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación.

Haciendo una crítica constructiva respecto la resolución, considero que el anuncio de Actimel sí que vemos ciertos elementos cuestionables desde la perspectiva del artículo 3, apartado b, de la LGP. Ya que contiene:

- Influencia en la actitud y emociones del menor: El anuncio muestra al niño experimentando diversas situaciones emocionales, como tristeza y posteriormente actitud positiva, vinculando este cambio de actitud al consumo de Actimel. Lo que podría plantear preguntas sobre la influencia emocional en los menores y cómo la publicidad puede manipular sus emociones para promover un producto.
- Asociación del producto con experiencias sociales y de desarrollo: El anuncio asocia el consumo de Actimel con experiencias sociales y de desarrollo, como la atención de la chica en la escuela y la práctica de judo. Esta asociación podría sugerir que el producto está directamente relacionado con el éxito social y personal del niño. Esto podría ser percibido como una estrategia para influir en la decisión de compra.

⁴¹ Resolución de 26 de septiembre de 2016, de la Sección Sexta del Jurado por la que se desestima la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación frente a una publicidad de la que es responsable la mercantil Danone, S.A. Recuperado de: https://www.aesan.gob.es/AECOSAN/docs/documentos/nutricion/Resolucion_26septiembre2016.pdf

- Uso de estereotipos y expectativas Irreales: La representación del niño vestido como un rockero con el pelo subido después de consumir Actimel podría ser interpretada como la creación de expectativas poco realistas sobre el impacto del producto en la vida del menor. Esto podría ir en contra de la idea de no inducir un error sobre las características del producto ni sobre las aptitudes necesarias del niño para utilizarlo.
- Conexión entre el producto y el éxito escolar y social: La asociación del producto con el éxito escolar y social del niño, especialmente cuando se muestra al niño recibiendo atención por la chica y vestido como un rockero, podría ser considerada como una sugerencia implícita de que Actimel contribuye de manera significativa a estos aspectos de la vida del menor.

6.3 La publicidad subliminal

Según Juan Pedro Núñez la percepción subliminal es: *“es el fenómeno por el que se conoce al procesamiento no consciente de estímulos externos”*.⁴² La publicidad subliminal aparece definida en el art. 4 de la LGP como aquella *“que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida”*. Por lo que se observa que la intención de la LGP además de definir la publicidad subliminal, es prohibirla, ya que de esta manera se garantizaría el control de la publicidad en sus mensajes hacia el consumidor. Esta prohibición alude a la protección de la dignidad de las personas, ya que estaría prohibido que los consumidores sean manipulados a través de técnicas que obstaculicen la percepción consciente de un mensaje publicitario.

Una de las primeras experiencias fue la que llevó a cabo el publicitario estadounidense James Vicary en 1957. Este empleó el fenómeno subliminal en salas de cine en las que superponía mensajes a través de películas que se proyectaban. Eran dos mensajes y se repetían cada 5 minutos. Aunque esos

⁴² Núñez Partido, JP (2000). Publicidad subliminal. mito y realidad. Revista: *Razón y fe*. Vol. 1 (Nº 1.223). Pag 207-219.

mensajes no eran captados por los espectadores de una manera consciente, se veían sus efectos en la conducta de la gente.⁴³

Las técnicas subliminales son tres:

- Visuales: Mediante el empleo de dibujos camuflados en películas, anuncios...
- Auditivas: Se emplean mensajes a una baja intensidad y se esconden tras sonidos o algún tipo de música
- Olfativas: A través de la estimulación del olfato mediante diferentes olores.

En conclusión, la dificultad radica en que la audiencia que recibe el mensaje no es consciente de él, pero su subconsciente sí lo percibe. Esto crea un desafío porque las personas no pueden discernir conscientemente si necesitan o les conviene comprar un producto que ha sido sugerido a través de la publicidad subliminal. Es decir, el mensaje llega a un nivel subconsciente sin que la persona sea consciente de haberlo recibido, lo que complica su capacidad para tomar decisiones informadas sobre la compra de un producto⁴⁴.

Publicidad subliminal de Marlboro en Ferrari

Ferrari se enfrentó a acusaciones por emplear los colores rojo, blanco y negro tanto en la apariencia de sus automóviles como en el nuevo logotipo de los trajes de los pilotos. Estos trajes presentaban una banda horizontal blanca a la altura del pecho, lo que algunos críticos sostienen que podrían evocar la asociación con un paquete de Marlboro en la mente de los espectadores. Según las disposiciones de la normativa europea vigente en ese momento, patrocinar eventos deportivos está prohibido para las empresas de tabaco⁴⁵.

⁴³ *Publicidad subliminal, James Vicary y el experimento 'Cine, Palomitas y Coca'*. (s/f). Prcomunicacion.com. Recuperado el 23 de noviembre de 2023, de <https://prcomunicacion.com/prnoticias/publicidad-subliminal-james-vicary-y-el-experimento-cine-palomitas-y-coca/>

⁴⁴ Del Valle Iborra, J. A. R. (2019). *La publicidad ilícita. Uno de los actos más empujados en el mercado*. [Trabajo de fin de grado]. Autónoma de Barcelona. Recuperado de: https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2019/206837/TFG_yyuanshui.pdf

⁴⁵ ¿Publicidad subliminal de Marlboro en Ferrari? (2010, abril 29). *Periódico El Mundo*. <https://www.elmundo.es/elmundodeporte/2010/04/29/motor/1272534513.html>

6.4 La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.

El apartado d) del artículo 3 de la LGP establece que se considerará ilícita aquella publicidad que infrinja lo dispuesto en la normativa que regula la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios. Haciendo referencia al objeto.

Por lo que vemos reflejado en la LGP que esta establece, una distinción entre regulaciones particulares según el tipo de producto, regulaciones específicas según el medio utilizado y, por último, regulaciones específicas según el público objetivo de la publicidad. Este régimen especial contempla requisitos de autorización, registro de la publicidad y otras disposiciones. Específicamente, regula la forma y condiciones de difusión de mensajes publicitarios relacionados con productos sanitarios susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad, publicidad sobre juegos de suerte, envite o azar, productos psicotrópicos y medicamentos destinados al consumo de personas y animales, así como la publicidad de tabacos y bebidas alcohólicas⁴⁶.

La normativa actual permite que este tipo de publicidad, al ser regulada por normas específicas, pueda estar sujeta al proceso de autorización administrativa. La transgresión de estas regulaciones particulares se considerará publicidad ilícita, equiparándola a las infracciones de la forma y condiciones de difusión de mensajes publicitarios establecidas por la ley para determinados productos o servicios⁴⁷.

La categorización de algunos anuncios como publicidad ilícita posibilita la iniciación de acciones legales por competencia desleal. Así mismo, se plantea la posibilidad de emprender la acción de cesación incluso en situaciones donde la normativa específica no contemple la suspensión de la publicidad ilícita como sanción administrativa. Estas medidas pueden dirigirse no solo contra el anunciante, sino también contra cualquier persona que haya ordenado o colaborado en el acto de competencia desleal, incluyendo los medios utilizados para difundir la publicidad⁴⁸.

⁴⁶ Del Rosario Rivera Sanclemente, M. (2015). *La evolución de las estrategias de marketing en el entorno digital: implicaciones jurídicas*. (Tesis doctoral) Carlos III de Madrid.

⁴⁷ Santaella López, M. (2013) *Derecho de la publicidad*. Civitas Ediciones, S.L. Madrid (España). p. 163.

⁴⁸ GARCÍA – CRUCES, JA. *Tratado de derecho de la competencia y de la publicidad*. Volumen II.

Shakira en su videoclip de sale el sol.

La productora con la que se grabó varios videoclips de Shakira como “Loca” o “Sale el sol” fue denunciada debido a que la estrella colombiana se muestra paseándose por el paseo marítimo Joan de Borbó en una Harley-Davidson sin el casco reglamentario y por bañarse en una fuente pública.⁴⁹

En cuanto al uso de un vehículo a motor sin el casco reglamentario, encontramos en el artículo 52 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial⁵⁰: *“Se prohíbe la publicidad en relación con vehículos a motor que ofrezca en su argumentación escrita o verbal, en sus elementos sonoros o en sus imágenes incitación a la velocidad excesiva, a la conducción temeraria, a situaciones de peligro o cualquier otra circunstancia que suponga una conducta contraria a los principios de esta ley, o cuando dicha publicidad induzca al conductor a una falsa o no justificada sensación de seguridad.”* Aunque el videoclip es una forma de expresión artística, la legislación puede intervenir cuando la representación en medios visuales, como en este caso, podría influir negativamente en la percepción de la seguridad vial y fomentar comportamientos riesgosos.

Asimismo, la acción de bañarse en una fuente pública conlleva una sanción económica de 180 euros en Barcelona. Estos incidentes destacan la importancia de cumplir con las normativas de seguridad y civiles, incluso en el contexto de producciones audiovisuales y publicidad.

6.5 La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva

Debido a la modificación de la Ley 29/2009, estos tres tipos de publicidad ilícita pasaron a estar reguladas por la LCD en sus artículos 5,7,8 y del 21 al 31.

Para comprenderlas de una manera más clara, se abordarán por separado:

Valencia: Tirant lo Blanch; 2014. pp. 1945-1980

⁴⁹ Barcelona estudia multar a Shakira por ir en moto sin casco y bañarse en una fuente pública. (2010). *EL PAÍS*. https://elpais.com/elpais/2010/08/20/actualidad/1282286929_850215.html

⁵⁰ Ley 19/2001, de 19 de diciembre, de reforma del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

6.5.1 La publicidad engañosa:

En cuanto a la publicidad engañosa, la observamos contemplada en torno a los siguientes artículos de la LCD, ya que se compone de varias modalidades.

En primer lugar, en el art 5 de la LCD, regula los actos de engaño y lo aplicamos a los actos publicitarios de engaños. Este artículo establece que *“Se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico”*

En segundo lugar, están reguladas las omisiones publicitarias engañosas, en el art. 7 de la LCD, es decir, omisión de información o presentarla de manera ambigua, lo que impide al receptor tomar una decisión clara.

Por último, las prácticas engañosas en relación con los consumidores y usuarios que se muestran en desde el artículo 21 al 27 de la LCD.

Caso de publicidad engañosa. “Vitaldent”⁵¹

A continuación, para comprender la publicidad engañosa, me adentraré en el análisis de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid del 28 de noviembre de 2016. Dicha sentencia trata la campaña que Vitaldent lanzó en el 2012, concluyendo que su campaña *“haz las paces con tu dentista”* incurría en publicidad engañosa debido a que su spot generaba falsas expectativas en su público destinatario: *“y por eso empleamos lo último en tecnología para que recuperes la funcionalidad y estética de tu boca en un solo día”*.

Este, hacía creer a su consumidor que era posible recuperar la estética y funcionalidad en un solo día.

Gracias a testigos y peritos que declararon en el juicio, se declaró que la clínica no prestaba los servicios que ella misma publicitaba, ya que era imposible conseguirlo por

⁵¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid del 28 de noviembre de 2016 (ECLI:ES: APM: 2016:17861). Recuperado de: <https://vlex.es/vid/676674489>

lo que se concluyó con que dicho spot generaba falsas expectativas y, por consiguiente, se declaró que su publicidad era engañosa.

Así mismo, hay que tener en cuenta en anuncios que hacen referencia a la medicina, que aquellos tratamientos que necesiten un diagnóstico, un estudio previo, una correcta planificación... el cliente debe recibir una información completa y veraz.

6.5.2 *La publicidad desleal*

En cuanto a la publicidad desleal se tratará los tres siguientes supuestos:

- Publicidad que induzca a la confusión: Según el artículo 6 de la LCD se considerará desleal “todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos”
- Los actos de denigración. En la LCD, estos actos vienen expuestos en el artículo 9, “*Se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.*”
- La publicidad comparativa: La publicidad comparativa se considerará desleal cuando no se respalda en características esenciales, afines y objetivamente demostrables de productos o servicios.⁵² Además, el artículo 10 de la LCD que regula los actos de comparación, expone los requisitos que debe cumplir para que la publicidad comparativa esté permitida, estos requisitos son los siguientes: *a) Los bienes o servicios comparados habrán de tener la misma finalidad o satisfacer las mismas necesidades. b) La comparación se realizará de modo objetivo entre una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los bienes o servicios, entre las cuales podrá incluirse el precio. c) En el supuesto de productos amparados por una denominación de origen o indicación geográfica, denominación específica o especialidad tradicional garantizada, la comparación sólo podrá efectuarse*

⁵² Lehmann, R. B. (1999). Algunas consideraciones sobre la publicidad ilícita en España Y Europa. *Ius et Praxis*. Vol 5. <https://www.redalyc.org/pdf/197/19750210.pdf>. Pag 282

con otros productos de la misma denominación. d) No podrán presentarse bienes o servicios como imitaciones o réplicas de otros a los que se aplique una marca o nombre comercial protegido. e) La comparación no podrá contravenir lo establecido por los artículos 5, 7, 9, 12 y 20 en materia de actos de engaño, denigración y explotación de la reputación ajena.

6.5.2.2 Caso de publicidad desleal. Publicidad comparativa. "Carrefour."⁵³

Sentencia del Tribunal de justicia de la Unión Europea, sala segunda, a 8 de febrero de 2017. Procedimiento entre Carrefour Hypermarchés SAS e ITM Alimentaire International SASU.

En diciembre de 2012, Carrefour lanzó una campaña publicitaria televisada llamada "Garantía del mejor precio Carrefour". La campaña comparó precios de 500 productos entre Carrefour y competidores, incluido Intermarché. En estos anuncios, Carrefour se comprometía a devolver al consumidor el doble de la diferencia si encontraba precios más bajos en otro lugar. Los anuncios favorecían a Carrefour ya que mostraban que los productos de Intermarché eran sistemáticamente más caros.

ITM demandó a Carrefour en 2013, buscando 3 millones de euros en daños y perjuicios, la prohibición de la publicidad y más. En 2014, el tribunal de comercio de París condenó a Carrefour a pagar 800.000 euros y prohibir la difusión de la publicidad, ordenando la publicación de la sentencia.

6.5.3 *La publicidad agresiva*

La publicidad agresiva puede darse de dos maneras diferentes expuestas en la LCD:

- Artículo 29 de la LCD, prácticas agresivas por acoso. El artículo hace distinción de dos modalidades, las visitas en personas y las propuestas no deseadas por teléfono, fax, correo electrónico... Además, se establece que los empresarios deben utilizar sistemas que permitan a los consumidores expresar su oposición a

⁵³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Luxemburgo, del 8 de febrero de 2017. (ECLI:EU:C: 2017:95). Recuperado de: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-02/cp170012es.pdf>

recibir propuestas comerciales adicionales. En el caso de comunicaciones telefónicas, se exige que las llamadas provengan de un número identificable. Este artículo busca asegurar que los consumidores tengan la capacidad de rechazar propuestas comerciales no deseadas y que se respeten las normativas de protección de datos y contratación.

- Artículo 30 de la LCD, prácticas agresivas en relación con los menores. Se considera desleal y agresiva cualquier publicidad que directamente exhorte a los niños a adquirir bienes, utilizar servicios o persuadir a sus padres u otros adultos para contratar los bienes o servicios anunciados.

Caso de publicidad agresiva. "McDonald's"⁵⁴

En 2017 McDonald's tuvo que retirar un comercial de televisión que se transmitía en Reino Unido, ya que la empresa recibió una oleada de críticas.

El anuncio presenta a un niño que encuentra una caja con los objetos personales de su padre, y este comienza a hacer preguntas sobre él a su madre. Durante todo el anuncio las características que la madre le va dando a su hijo a cerca de su padre, son muy diferentes a las que el niño presenta, sin embargo, cuando llegan al McDonald y este pide una hamburguesa de pescado, a la madre se le cambia la cara y con mucha ilusión, le comenta a su hijo que la hamburguesa favorita de su padre también era la de pescado.

En mi opinión, considero que no se trata de una publicidad agresiva como tal, ya que el spot publicitario no emplea coerción, presión indebida o manipulación para influir en el comportamiento del consumidor, sin embargo, comprendo que, para ciertos usuarios, sea una falta de respeto al emplear un tema tan delicado como la muerte de un padre.

Es importante que las empresas sean conscientes de los límites que se han de tener a la hora de dirigirse a su público, estos pueden ser tanto morales como éticos. La

⁵⁴ [anarchi.st] (2017) *McDonald's Dead Dad Advert.* [Video] Youtube. <https://youtu.be/S1XM4INK8I8?si=cFr2cmBYSJ8q8bCU>

honestidad y la transparencia debe ser crucial para conseguir la confianza de los consumidores.

7. LA PUBLICIDAD EN RRSS.

Para finalizar la investigación, considero conveniente hacer mención a la publicidad en RRSS ya que esta se ha convertido en una parte integral del panorama publicitario, siendo un canal significativo para el marketing. Además, Las RRSS tienen un alcance global y un impacto directo en audiencias diversas. La publicidad ilícita en estas plataformas puede llegar a grandes segmentos de la población.

En este tipo de medio publicitarios, es crucial tener presente el papel de los influencers y que legislación se aplican a su contenido en redes. Los influencers resultan de vital importancia dado que no hay influencia más poderosa en las personas que la de un amigo o una persona de confianza.⁵⁵ Un usuario es más receptivo si cree que está recibiendo información objetiva e imparcial.

Este tipo de marketing, el cual es denominado como marketing de influencia, genera grandes beneficios para las marcas, por ejemplo, su contribución a la generación de contenido orgánico, es decir, contenido no pagado sobre la marca. Esto se logra a través de comentarios en redes sociales o publicaciones en blogs por parte de los influencers. Las cifras que se manejan respecto a los impactos del marketing de influencia en el mercado subrayan que estamos ante una realidad que las empresas y organizaciones no pueden pasar por alto.⁵⁶

El tipo de publicidad ilícita que podemos encontrar en este tipo de publicidad es principalmente la publicidad encubierta. Esta es caracterizada por mostrarse al receptor de una manera disimulada, sin aviso explícito sobre el contenido comercial. En este tipo de publicidad, el receptor no es consciente que el objetivo del mensaje que está recibiendo es la venta de un producto o servicio. Esta práctica se considera ilegal en nuestro país, ya que el problema radica en la falta de transparencia en la presentación

⁵⁵ Ramos, J. (2019). *Marketing de Influencers*. (n.p.): XinXii-GD Publishing.

⁵⁶ Martínez, A. C. (2015). *La comunicación publicitaria con influencers*. *Revista Digital de Marketing Aplicado*, 14, 21-50. <https://doi.org/10.17979/redma.2015.01.014.4880>

del contenido, no en la inclusión de elementos comerciales en sí, por lo que el usuario estaría siendo influenciado y engañado recibiendo publicidad de la cual no es consciente.⁵⁷

Maite Valdecantos⁵⁸, experta en derecho digital y propiedad intelectual, detalla en un artículo de la revista Matilda, que las legislaciones que se aplican sobre los influencers serían la propiedad intelectual, la protección de datos, la ley General de Comunicación Audiovisual y las ya mencionadas LGP y LCD.

La experta detalla en el artículo que *“La Ley General de Publicidad considera el trabajo de los influencers como un medio de publicidad, por lo que están obligados a respetar los límites de publicidad ilícita en todas sus variantes, incluyendo la publicidad encubierta”*. Por ejemplo, en el caso de que un influencer haga mención a cualquier producto sin recalcar que es publicidad, puede considerarse ilegal y un acto de competencia desleal, permitiendo a otras marcas denunciar tanto a la empresa como a la influencer involucrada.

La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, aprobada en 2002, establece pautas para la conducta de creadores y usuarios en Internet. Por ejemplo, en su artículo 20 requiere que los usuarios identifiquen cualquier tipo de anuncio, ya sea remunerado económicamente o en especie (con productos o servicios).

En cada red social se señala la publicidad de distinta manera. Por ejemplo, en cuanto a las más usadas:

- Instagram y Facebook: Disponen de diversas herramientas, entre ellas la etiqueta "asociación pagada", la cual está disponible para todas las publicaciones, tanto en el feed como en las historias

⁵⁷ Cámara, M. B. (2018a). La publicidad encubierta en Instagram: El caso de los influencers españoles [Universidad de Sevilla]. Recuperado de: <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/79496/TFG%20Marina%20Blanco.pdf>

⁵⁸ Valdecantos, M. (8 de junio de 2023). Normas de publicidad para influencers en redes sociales: qué dice la ley, qué establecen las plataformas y qué sanciones pueden recibir. <https://maldita.es/malditatecnologia/20230608/normas-publicidad-rrss-influencers-plataformas-y-sanciones>

- TikTok: Los creadores son los encargados de asegurar que cualquier contenido de marca que compartan cumpla con todas las leyes y normativas vigentes.
- Twitter: Los tuits promocionales deben ser identificados como "promocionados" incluyendo hashtags como #anuncio o #publicidad y deben ajustarse a las políticas establecidas por Twitter Ads.

En cuanto a las sanciones, la experta declara que pueden clasificarse entre leves, graves y muy graves llegando incluso a alcanzar sanciones económicas de un millón y medio de euros⁵⁹.

8. CONCLUSIONES.

Nos encontramos en un constante diluvio de mensajes publicitarios y como hemos observado existe una delgada línea entre la captación del consumidor de una forma persuasiva y una manipulación considerada ilícita. El estudio realizado sobre el empleo de la publicidad ilícita revela no solo las tácticas que ciertos autores emplean en el mercado, sino todas aquellas implicaciones que estas tienen, afectando a la sociedad en su conjunto.

La publicidad es una herramienta poderosa cada vez más utilizada en el mercado, se encuentra presente a cada paso que damos, en RRSS, televisión, o incluso simplemente paseando por la calle. El empleo de esta herramienta ha ido en aumento en estos últimos años, ayudando así a crear cada vez más relaciones comerciales entre empresario y consumidor. Por lo que ha resultado ser necesaria la protección de los consumidores dado que suelen ser la parte más vulnerable de los contratos. Dicha protección se basa en una serie de requisitos que se exigen a los empresarios.

Además, la protección de los consumidores no solo viene recogida en el Código Civil sino en el marco normativo de la publicidad. La regulación de la publicidad se muestra como un elemento crucial para garantizar prácticas éticas y transparentes en la promoción de productos y servicios. Las leyes y normativas, como la LGP y la LCD,

⁵⁹ Valdecantos, M. (8 de junio de 2023). *Normas de publicidad para influencers en redes sociales: qué dice la ley, qué establecen las plataformas y qué sanciones pueden recibir*. <https://maldita.es/malditatecnologia/20230608/normas-publicidad-rrss-influencers-plataformas-y-sanciones>

establecen parámetros claros para prevenir prácticas engañosas y proteger a los consumidores.

Por otra parte, es cierto que la publicidad no solo se rige por estas dos normas, sino que esta también viene regulada por otras leyes de carácter especial que se regulan, según el destinatario, medio de difusión y tipo de producto.

Por lo que, en una línea general, la principal conclusión que obtengo es que, en cuanto al marco jurídico, lo considero bastante amplio y claro, ya que, en forma de supuesto de publicidad ilícita, establece unos principios básicos los cuales se presentan muy detallados. Además, considero importante destacar la Ley 29/2009 debido a las modificaciones que se produjeron en la LGP y la LCD, mejorando los derechos y la defensa de usuarios y consumidores. Por ejemplo, desarrollando artículos relacionados con los actos comparativos, los actos de engaño y las omisiones engañosas, entre otros muchos cambios. Aunque uno de los cambios que personalmente considero más beneficioso, fue la unificación de las acciones judiciales, que tenían el objetivo de luchar contra la publicidad ilícita que se regulaba tanto en la LGP como la LCD, debido a que como ya comenté, la publicidad ilícita se encontrara regulada en estas dos leyes, lo que ocasionaba problemas a la hora de aplicar una u otra ley.

Considero importante mencionar la relevancia que tiene la publicidad ilícita incluso desde una perspectiva económica. Esta importancia viene dada ya que la publicidad es un recurso que las empresas emplean para la promoción de sus bienes o servicios y para llevarla a cabo, es necesaria una inversión. Por lo que, si el anuncio que la empresa emite es considerado ilícito, provoca su eliminación junto a sanciones económicas como bien se ha mencionado en la mayoría de las resoluciones de casos de publicidad ilícita.

Sin embargo, desde mi opinión, considero que la ilicitud en un mensaje publicitario puede traer consigo incluso partes beneficiosas, debido a que eso provoca que dicha marca o empresa aparezca en medios de comunicación, opinión de expertos, críticas o incluso defensas... lo que ocasiona que el mensaje llegue a un público mucho más amplio. Aunque no hay que olvidar, que, por otra parte, esa ilicitud puede generar en el

consumidor, desconfianza, se dañe la imagen de marca, confunda al consumidor... entre otras muchas consecuencias. Sin embargo, personalmente, no descarto la posibilidad que muchas empresas hayan incurrido en publicidad ilícita aun siendo consciente de sus acciones.

Esto no quiere decir que esté de acuerdo con el empleo de esta, ya que me posiciono en contra de su uso debido a que se aprovecha de la vulnerabilidad de los consumidores. Este tipo de práctica no solo juega con la confianza del público, sino que también distorsiona el proceso de toma de decisiones al manipular información de manera engañosa. La publicidad debería ser un medio ético y transparente que informe y guíe a los consumidores de manera justa.

9. BIBLIOGRAFÍA

Alejandre, S. V. (diciembre 2015). *Límites jurídicos de la publicidad en España*.
https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/361114/Tesi_Sandra_Vilajoana_TDX.pdf

Alejandre, SV (2017). *Introducción al régimen jurídico de la publicidad*. Página 17. Oberta UOC Publishing, SL. De:
https://openaccess.uoc.edu/bitstream/10609/147156/2/RegimenJuridicoDeLaComunicacion_Modulo4_IntroduccionAlRegimenJuridicoDeLaPublicidad.pdf

Alejandre, SV (2017). *Introducción al régimen jurídico de la publicidad*. Página 17. Oberta UOC Publishing, SL. De:
https://openaccess.uoc.edu/bitstream/10609/147156/2/RegimenJuridicoDeLaComunicacion_Modulo4_IntroduccionAlRegimenJuridicoDeLaPublicidad.pdf

Alejandre, SV. (diciembre 2015). *Limites jurídicos de la publicidad en España*. TESIS

Anexo I de la Directiva 2005/29/CE. Contiene treinta y cinco prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia

Autocontrol es: *“Es el organismo independiente de autorregulación de la industria publicitaria en España. Constituido en 1995 como asociación sin ánimo de lucro,*

está integrado por anunciantes, agencias de publicidad, medios de comunicación y asociaciones profesionales, y su objetivo es trabajar por una publicidad responsable: leal, veraz, honesta y legal.”

Barcelona estudia multar a Shakira por ir en moto sin casco y bañarse en una fuente pública. (2010). *EL PAÍS*.
https://elpais.com/elpais/2010/08/20/actualidad/1282286929_850215.html

Cabrera, P. (2021, septiembre 2). *Publicidad ilícita ejemplos y tipos de infracciones* - Agencia de Marketing Online. <https://www.comunicare.es/publicidad-ilicita-ejemplos-y-tipologia/>

Carrasco Perera, Á. (2007). *“La Directiva 29/2005 y la normativa de protección a los consumidores en Castilla-La Mancha”*. Documento de un seminario permanente. Recuperado de www.uclm.cesco.es

Citado por: Alejandre, S. V., Morales, M. J., Romo, Z. G. (2016). El conocimiento imprescindible. En: *¿Cómo aplicar los conceptos básicos de publicidad?* (pp. 15) Oberta UOC Publishing, SL.

d. Tato Plaza, A. Fernández Carballo.C (2010), Herrera Petrus: *La Reforma de la Ley de Competencia Desleal*. Editorial La Ley. cit. p. 262.

De Vicente, A. M. (2011). *El consumidor ante la publicidad ilícita en los medios de comunicación* [Tesis doctoral] universidad de Sevilla.
<https://idus.us.es/handle/11441/36196>

Definición de publicidad. (s/f). [Enciclopedia-juridica.com](http://www.encyclopedia-juridica.com). Recuperado el 17 de octubre de 2023, de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/publicidad/publicidad.htm>

del Rosario Fernando Magarza, M. (s/f). *Algunos comentarios a la Directiva 2006/114/CE sobre publicidad*. Autocontrol, organismo independiente de autorregulación de la industria publicitaria en España. Recuperado el 11 de noviembre de 2023, de:

<https://www.yumpu.com/es/document/read/35908208/algunos-comentarios-a-la-Directiva-2006-114-ce-sobre-publicidad->

Del Rosario Rivera Sanclemente, M. (18 de diciembre de 2015). *La evolución de las estrategias de marketing en el entorno digital: implicaciones jurídicas*. (Tesis doctoral) Carlos III de Madrid. Recuperada de https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22498/rosario_rivera_tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Del Rosario Rivera Sanclemente, M. (2015). *La evolución de las estrategias de marketing en el entorno digital: implicaciones jurídicas*. (Tesis doctoral) Carlos III de Madrid.

Del Valle Iborra, J. A. R. (2019). *La publicidad ilícita. Uno de los actos más empelados en el mercado*. [Trabajo de fin de grado]. Autónoma de Barcelona. Recuperado de: https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2019/206837/TFG_yyuanshui.pdf

DEL VALLE IBORRA, J. A. R. (2019). *La publicidad ilícita. Uno de los actos más empelados en el mercado* [Trabajo de fin de grado]. Universidad Autónoma de Barcelona https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2019/206837/TFG_yyuanshui.pdf

Del Valle Iborra, J. A. R. (2019). *La publicidad ilícita. Uno de los actos más empelados en el mercado* [Trabajo de de grado]. Universidad de Barcelona https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2019/206837/TFG_yyuanshui.pdf

Estudio InfoAdex de la Inversión Publicitaria en España 2023. Recuperado de <https://www.infoadex.es/home/wp-content/uploads/2023/02/NP-Estudio-InfoAdex-de-la-Inversion-Publicitaria-en-Espana-2023.pdf>

Expósito Martínez, N. M. (2022). *Cuestiones prácticas de deslealtad en la publicidad engañosa, comparativa y denigratoria* [Trabajo de fin de Grado] Universidad de Jaén. Recuperado de: <https://crea.ujaen.es/bitstream/10953.1/19762/1/TFG%20-%20Natalia%20Mar%c3%ada%20Exp%c3%b3sito%20Mart%c3%adnez.pdf>

Éxposito Martínez, N. M. (2022). *Cuestiones prácticas de deslealtad en la publicidad engañosa, comparativa y denigratoria*. [Trabajo de fin de Grado] Universidad de Jaén. Recuperado de:

<https://crea.ujaen.es/bitstream/10953.1/19762/1/TFG%20%20-%20Natalia%20Mar%3%ada%20Exp%3%b3sito%20Mart%3%adnez.pdf>

GARCÍA – CRUCES, JA. *Tratado de derecho de la competencia y de la publicidad*. Volumen II.

La publicidad en la ley española. (s/f). INTEF. Recuperado el 12 diciembre de 2023, de <http://recursos.cnice.mec.es/media/publicidad/bloque9/pag5.html>

Lehmann, R. B. (1999). Algunas consideraciones sobre la publicidad ilícita en España Y Europa. *Ius et Praxis*. Vol 5. <https://www.redalyc.org/pdf/197/19750210.pdf>. Pag [282](#)

Ley 19/2001, de 19 de diciembre, de reforma del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

López, L. S. (2016). *Publicidad ilícita: La publicidad lesiva del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen* [Trabajo de fin de grado] Universidad de Valladolid. <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/17976/TFG>

Marín López, M. J. (2014). El “nuevo” concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del TRLGDCU. *Revista CESCO De Derecho De Consumo*, (9), 9–16. Recuperado a partir de <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/465>

Núñez Partido, JP (2000). Publicidad subliminal. mito y realidad. *Revista: Razón y fe*. Vol. 1 (Nº 1.223). Pag 207-219.

Órgano: Juzgado de lo Mercantil Sede: Barcelona Sección: 4 Fecha: 05/01/2017 No de Recurso: 366/2016 No de Resolución: Procedimiento: Apelación, Tipo de Resolución: Sentencia. (s/f). Gob.es. Recuperado el 28 de diciembre de 2023, de https://www.inmujeres.gob.es/observatorios/Sentencias/DocImg/Sentencia_firme2016_VR6.pdf

Página oficial de la Unión Europea. (2022) *Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales entre empresas y consumidores*. EUR-Lex. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:l32011>

Proyecto de Ley 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. Iustel. Portal de información Jurídica. https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1036061

Publicidad subliminal, James Vicary y el experimento 'Cine, Palomitas y Coca'. (s/f). Prcomunicacion.com. Recuperado el 23 de noviembre de 2023, de <https://prcomunicacion.com/prnoticias/publicidad-subliminal-james-vicary-y-el-experimento-cine-palomitas-y-coca/>

Publicidad. (s/f). Enciclopedia-juridica.com. Recuperado de <http://www.encyclopediajuridica.com/d/publicidad/publicidad.htm>

Resolución de 26 de septiembre de 2016, de la Sección Sexta del Jurado por la que se desestima la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación frente a una publicidad de la que es responsable la mercantil Danone, S.A. Recuperado de: https://www.aesan.gob.es/AECOSAN/docs/documentos/nutricion/Resolucion_26septiembre2016.pdf

Rodríguez, M. D. P. (2010). *Técnicas publicitarias*. ICB Editores.

SÁNCHEZ GALÁN, J. (1 de mayo de 2020) *Publicidad ilícita*. Economipedia.
https://economipedia.com/definiciones/publicidad-ilicita.html#google_vignette.

Santaella López. M. (2013) *Derecho de la publicidad*. Civitas Ediciones, S.L. Madrid (España). p. 163.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid del 28 de noviembre de 2016 (ECLI:ES:APM: 2016:17861). Recuperado de: <https://vlex.es/vid/676674489>

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Luxemburgo, del 8 de febrero de 2017. (ECLI:EU:C: 2017:95). Recuperado de: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-02/cp170012es.pdf>

Tato Plaza, A. Fernández Carballo-Calero, P. Herrera Petrus, C. *La reforma de la ley de competencia desleal*. La Rozas (Madrid): La Ley - Actualidad, 2010. Print. Página 270.

Ailajoana Alejandre, S. (2011). *Las leyes de la publicidad: Límites jurídicos de la actividad publicitaria*. España: Editorial UOC, S.L. p.55

Vilajoana Alejandre, S. (2011). *Las leyes de la publicidad: Límites jurídicos de la actividad publicitaria*. España: Editorial UOC, S.L. Página 191

Vilajoana Alejandre, S. Cuerva De Cañas, J. (2016). *¿Cómo aplicar los límites jurídicos de la publicidad?* España: Editorial UOC, S.L.

¿Publicidad subliminal de Marlboro en Ferrari? (2010, abril 29). Periódico El Mundo.
<https://www.elmundo.es/elmundodeporte/2010/04/29/motor/1272534513.html>