



LA PUBLICIDAD DE GÉNERO DE CARÁCTER ILÍCITO EN LA RED: LA AUTODISCIPLINA DEL SECTOR

López Jiménez, David
Doctor (con mención europea) en CC. EE. y EE.
DEA en Derecho
GITICE. Universidad de Huelva
dlopezjimenez@gmail.com

RESUMEN:

La industria publicitaria, para la realización de ciertos anuncios de índole comercial, recurre en numerosas ocasiones a la imagen de la mujer. Tal extremo acontece tanto en el espacio físico o tradicional como en el virtual o interactivo. Ahora bien, sobre todo en este último, en virtud del uso de las nuevas tecnologías, se puede presentar una imagen de la mujer que no es, en absoluto, ética. De hecho, en algunos supuestos, podría ser discriminatoria o vejatoria. Para, precisamente, evitar este último extremo, el sector empresarial, que engloba a anunciantes, agencias y medios, se ha autorregulado, elaborando un sugerente elenco de normas al respecto. En el caso concreto de España, podemos afirmar que más del 70% del colectivo empresarial cumple, con buen criterio, este conjunto de reglas.

PALABRAS CLAVE:

autorregulación, comercial, industria, mujer, nuevas tecnologías.



1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el fenómeno publicitario tiene una importancia manifiesta desde muchas perspectivas. Así, por ejemplo, sólo en el ámbito de Internet, en el espacio concreto de Europa, el sector mueve 15000 millones de euros. La economía publicitaria ha experimentado un crecimiento exponencial en los últimos años con unos ingresos que, en 2007, llegaron a la cifra nada desdeñable de los 1,7 billones de dólares en los Estados Unidos de América. A tenor del informe que recientemente elaboró McKinsey para IAB –que representa la federación de empresas de publicidad interactiva- los usuarios de la Red adquieren numerosos beneficios de servicios que son financiados a través de la publicidad, si bien son de carácter plenamente gratuito para el usuario de los mismos (Zeithaml et al., 1996; Sheth et al., 2000; Singh y Sirdeshmukh, 2000; Szymanski y Hise, 2000; Too et al., 2001; Smith, 2002). Se estimó que el valor de tales servicios ascendía aproximadamente a unos 100.000 millones de euros en Estados Unidos y Europa en el año 2010. Además, los beneficios por la producción de estos servicios se cifraron en unos 20.000 millones de euros anuales. A la vista de estos datos, McKinsey estimó que los consumidores obtenían el 85% de los beneficios generados por el uso de los servicios proporcionados por la Red (correo electrónico, buscadores, informaciones u otros servicios conexos). Naturalmente, el beneficio que someramente esbozamos depende de la evolución de los ingresos por publicidad. El incremento está intrínsecamente relacionado con la información sobre las necesidades o preferencias de los usuarios.

Una vez que hemos esbozado brevemente las cifras que ponen de relieve la indiscutible importancia de la publicidad –sin perjuicio de las que, seguidamente, comentaremos-, cabe advertir que esta última es un instrumento competitivo, de los más significativos de la sociedad contemporánea (Suárez Villegas y Pérez Chica, 2002), que los operadores económicos utilizan en el tráfico para promover la contratación sobre los bienes y/o servicios que ofertan en el mercado (Tallón García, 1972; De la Cuesta Rute, 1985; Armstrong, 2002; Pardo López, 2009). Es un claro ejemplo de información asimétrica⁵⁰⁰. Debe repararse en que la publicidad no sólo expone los caracteres de los productos y/o servicios, sino que va más allá. En efecto, se configura como un medio que transmite, inculca y exalta determinados valores y pautas de conducta estimados como la base común de la conciencia colectiva.

Representa un fenómeno característico de la sociedad actual. Así, entre otros aspectos, estimula el crecimiento y la innovación, impulsa la competitividad, combate los abusos de posición dominante, y amplía las posibilidades de elección del consumidor. Para cumplir esta importante misión, la publicidad debe disfrutar de un alto nivel de confianza por parte de este último. A tal fin, es necesario que la misma sea veraz, legal, honesta y leal. La mala publicidad –que no cumpla todos o alguno de los mencionados caracteres-, aunque represente una porción

⁵⁰⁰ La exigencia de que la información sea veraz permite reprimir las expresiones publicitarias que incluyen alegaciones falsas, suponiendo, de este modo, un abuso de la asimetría en la información entre anunciante y receptor del mensaje comercial.



I Congreso Internacional de Comunicación y Género

SEVILLA, 5,6 Y 7 DE MARZO DE 2012

minúscula respecto al conjunto total, irá socavando la confianza del consumidor y toda publicidad acabará, de una u otra manera, sufriendo las desfavorables consecuencias.

Por ello, en beneficio de toda la sociedad, para que no acontezca este último extremo, es preciso que la publicidad en general esté regulada. Existen dos opciones, que no son excluyentes sino complementarias, a saber: la regulación normativa –o heterorregulación- y la autorregulación –o disciplina de la propia industria-.

Entre los diversos canales de comunicación en los que la publicidad se difunde, existe uno que recientemente está desmarcándose frente a todos los demás. Nos referimos a Internet. En efecto, la publicidad realizada en tal medio, por sus ventajas inherentes, está creciendo –y presumiblemente, pese a la crisis económica, lo continuará haciendo en el futuro- a un ritmo notablemente mayor que la difundida en los demás soportes⁵⁰¹. Ahora bien, no todo son valoraciones de marcado carácter positivo, dado que, precisamente, se plantean problemas a efectos de regulación. Si bien sería deseable, y también oportuno, un férreo control de toda la publicidad *on-line*, la realidad pone de manifiesto que, en la actualidad, no es posible. En todo caso, debe ser la propia Red la que, en virtud de la autorregulación, determine tanto un cierto incremento del nivel de responsabilidad de toda la industria como de la protección de los consumidores y/o usuarios.

El control de contenidos en la Red constituye una cuestión de primer orden que suscita nuevos retos para el Derecho e, indiscutiblemente, para las empresas que operan en este medio cual es Internet. La forma en la que tradicionalmente se ha abordado este problema, lamentablemente, falla en la Red. En efecto, los Estados ya no pueden actuar en solitario para hacer frente al control de los materiales que circulan por un medio de comunicación que no conoce fronteras territoriales. Son precisas, por tanto, soluciones supranacionales. La regulación estatal debe seguir ostentando un papel activo en Internet, pero, junto a ella, se están abriendo paso medidas complementarias entre las que destacan, como anteriormente apuntamos, la autorregulación del sector. Uno de los ámbitos en el que es apreciable cuanto manifestamos es el de la publicidad discriminatoria o vejatoria por razón de género difundida en la Red.

Al hilo de cuanto planteamos, debe advertirse que la ética constituye una irrenunciable exigencia para que se pueda realizar una publicidad honesta en la Red que, dicho sea de paso, sea respetuosa de la dignidad humana –lo que es especialmente necesario en la publicidad de género-.

Como veremos, la publicidad virtual no es, en modo alguno, una actividad neutra, dado que sus efectos, aunque conscientemente no lo pretendan, trascienden al individuo y a la comunidad a la

⁵⁰¹ La inversión real estimada en medios convencionales alcanzó los 5.621,3 millones de euros durante el año 2009, cifra que supone un decrecimiento del 20,9% respecto a la registrada en el año anterior. Por segundo año consecutivo, todos los medios presentan caídas en la cifra de negocio con la única excepción de Internet. Este último ha tenido un aumento interanual de 7,2%, llegando a alcanzar un volumen de inversión publicitaria de 654,1 millones de euros frente a los 610 millones del año 2008. El porcentaje que Internet supone sobre el total de la inversión en el año 2009 es del 11,6%.



que deben servir, bien de manera positiva o negativa, pero no de modo indiferente. Es esta potencialidad y trascendencia la que justifica la necesidad de insertarla en el mundo del Derecho y de la Ética.

Nuestro estudio tendrá como objetivo analizar la virtualidad que el fenómeno de la autorregulación puede desempeñar frente a la publicidad interactiva que pueda ser reputada discriminatoria o vejatoria por razón de género. Ahora bien, para que pueda tomarse conciencia de cuanto esbozaremos, hemos estimado de interés analizar, de manera somera, dos cuestiones. Por un lado, el concepto y presupuestos del fenómeno de la autorregulación y, por otro, la autodisciplina como herramienta idónea para canalizar la integración de la ética en la publicidad.

2. LA AUTORREGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD INTERACTIVA

Seguidamente, definiremos el concepto de la autorregulación, poniendo de manifiesto sus presupuestos constituyentes, sin olvidar sus prerrogativas. Una vez que se haya operado un concepto lo suficientemente amplio de la misma, en términos generales, nos detendremos en el papel que puede desempeñar en el ámbito estrictamente publicitario. A continuación, nos ocuparemos, como adelantamos, de la necesaria integración de la ética en la publicidad.

2.1. Concepto

La autorregulación, como determina el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española de 2006, es la acción y el efecto de autorregularse, siendo éste último vocablo el hecho de regularse por sí mismo. Aunque no resulta, en modo alguno, pacífico ni unívoco el significado que puede darse al término autorregulación, podemos convenir que, en un primer acercamiento, suele utilizarse como sinónimo de autorreglamentación, que debe entenderse como la capacidad de un sujeto para imponerse normas a sí mismo. De igual modo, tal vocablo se emplea para referirse a aquellos principios, normas o técnicas que definen el buen hacer profesional –la denominada *lex artis*–, las pautas de conducta adecuadas en el quehacer cotidiano de una actividad que requiere la aplicación de ciertos conocimientos técnicos o éticos o, cuanto menos, de un determinado grado de especialización.

En la actualidad, se presenta como una fórmula novedosa y, por sus ventajas, con claras perspectivas de futuro. La novedad y el interés que actualmente suscita estriba en que los efectos de alguna de sus fórmulas más características están rebasando la órbita privada en la que, en origen, se gestan para alcanzar una dimensión pública o, dicho de otra manera, para convertirse en referencia que toman en consideración los poderes públicos. Las ventajas del sistema de autorregulación, entre otras, son: voluntariedad, lo que facilita considerablemente su aplicación práctica y su cumplimiento sin necesidad de intervención e imposición de los poderes públicos; flexibilidad; especialización; favorecer el desarrollo de estándares que garantizan



I Congreso Internacional de Comunicación y Género

SEVILLA, 5,6 Y 7 DE MARZO DE 2012

elevados niveles de corrección; transparencia; prevención de infracciones, en el ámbito reglamentado, sobre todo si se dispone de mecanismos de valoración previa; el hecho de cubrir eventuales lagunas de carácter legal; y fácil acceso. Por último, aunque no por ello menos relevante, es preciso tener en cuenta las ventajas de ahorro de tiempo y de recursos jurídicos y económicos para los poderes públicos que puede conllevar la potenciación de estas técnicas de autorregulación en los diferentes modelos de protección al consumidor. Y ello porque, además de este plus de protección en que se traducen todas estas técnicas para el consumidor y/o usuario, puede ayudar a liberar al propio sistema jurídico-público de los costes de la regulación.

La fórmula que disciplina las relaciones sociales acontecidas en un determinado sector, como es la autorregulación, siempre ha existido, de una u otra manera, pues, naturalmente, cualquier organización, de algún modo, se autorregula. El fenómeno de la autorregulación supone la observancia de unas pautas de conducta –principios y normas éticas- cuyo cumplimiento previamente se ha fijado como objetivo. Simultáneamente, también constituye la expresión del compromiso de responsabilidad social de un determinado sector de la industria. Podemos, de esta manera, afirmar, en cierto sentido, que la profesionalización del sector empresarial conduce a su autorregulación. La presión reguladora de los poderes públicos, tendente a fomentar e, incluso, a imponer, en ciertos casos, la autorregulación, no es sino una manifestación de la necesidad de aumentar el grado de profesionalización de las empresas.

En base a que la autorregulación es una práctica más informal que la legislación y que carece de capacidad coactiva –entendida ésta en el sentido de una virtualidad y alcance cercano a la estatal-, la eficacia de la misma puede ser muy débil si no se da un entorno cultural favorable y la organización de todas las partes implicadas.

Hay que observar, asimismo, que la autorregulación no puede ser vista como una excusa que exima al poder legislativo de sus obligaciones, sino como complemento a una legislación que, inevitablemente, no puede dejar de tener un carácter muy general y ambiguo.

Podemos definir la autorregulación publicitaria como un sistema voluntariamente establecido por las empresas que integran el sector publicitario (anunciantes, agencias y medios de comunicación) en virtud del cual se persigue que el ejercicio de la actividad publicitaria –tradicional y virtual- se haga de forma legal, honesta y responsable, en beneficio de los consumidores y usuarios, de los competidores, del mercado publicitario y de la sociedad en general (Gómez Castallo, 2001; Ramos Fernández, 2003; Aparicio Vaquero, 2004). Para ello, quienes se adhieren a un sistema de autorregulación se someten conscientemente a unas normas de conducta cuyo cumplimiento es encomendado a un órgano independiente de control.

La autorregulación, aplicada al ámbito que analizamos, es un sistema mediante el cual la industria publicitaria se autodetermina. Los tres actores de la industria: los anunciantes (que abonan los gastos de publicidad), las agencias (a cargo de su forma y contenido) y los medios (que ejercen de vía o soporte) se ponen de acuerdo sobre unos mínimos de conducta.



I Congreso Internacional de Comunicación y Género

SEVILLA, 5,6 Y 7 DE MARZO DE 2012

El fenómeno de la autorregulación publicitaria transfronteriza representa una manifestación del progresivo desarrollo de una normativa extraestatal –diferente de la legislación estatal y de la normativa internacional (contenida, en gran medida, en los convenios internacionales)- significativa, no solo para la ordenación de las relaciones mercantiles, sino, además, para la tutela de los consumidores en un entorno de expansión de la contratación internacional de consumo.

Aunque la publicidad difundida en Internet se encuentra sometida a la propia normativa legal, como no podía ser de otra manera, tal régimen parece no ser suficiente o adecuado. De hecho, aunque la heterorregulación debería ser una ordenación de mínimos, lo cierto es que la misma no está siendo todo lo eficaz que debiera. En efecto, en cierta medida, como consecuencia del control externo, existe una hiperregulación sobre la comunicación comercial debido a la pluralidad de legisladores⁵⁰², de enfoques⁵⁰³, intereses⁵⁰⁴ y controles⁵⁰⁵.

Teniendo en cuenta numerosos factores que imperan en la cuestión que consideramos –como, entre otros muchos, la extraterritorialidad de la Red, la extraordinaria celeridad de las modificaciones tecnológicas acontecidas en el espacio que analizamos, así como la necesidad de garantizar elevados niveles de protección para todos los tipos de agentes que, en este espacio, interactúan (los consumidores –mayores y menores de edad-, la industria, la Administración o, en otros términos, la sociedad en su conjunto)-, lo más aconsejable es que tal normativa se vea completada –pero no sustituida- por el fenómeno de la autorregulación (Martín Laguno 2006; García Uceda, 2008). Ahora bien, no debe tampoco pasar desapercibido que el contenido de la legislación condiciona directamente el de la autorregulación.

2.2. Presupuestos

Los presupuestos para la existencia de un sistema de autorregulación, que referiremos al ámbito publicitario, son los siguientes: aunque pueda parecer una obviedad, no por ello menos importante, es necesario el previo acuerdo de los miembros de la industria; la aprobación, a

⁵⁰² Debe, en todo caso, ponerse de manifiesto el ingente entramado normativo que, tanto en España como en los países de nuestro entorno, afecta al sector de la publicidad. Por lo que se refiere a nuestro país, ha de indicarse que tal elenco de disposiciones se elaboran en diversos ámbitos. En este sentido, aunque la legislación y normativa reglamentaria estatales son realmente numerosas, todavía lo son más, si cabe, las que tienen carácter autonómico.

⁵⁰³ En este sentido, debe aludirse a la regulación del mensaje publicitario desde tres grandes perspectivas, a saber: la regulación general; la disciplina por razón del medio y; la ordenación en función del producto.

⁵⁰⁴ Respecto a los objetivos perseguidos por las normas aprobadas en materia publicitaria, cabe determinar que los mismos son muy dispares. Así, por ejemplo, podemos mencionar la salvaguarda de la competencia económica, la protección de los consumidores, etc. En todo caso, debe advertirse que, en ocasiones, puede resultar complejo determinar el interés específico que una norma vinculada con la publicidad va a tutelar.

⁵⁰⁵ En el supuesto de que se difunda un anuncio eventualmente ilícito cabe la posibilidad de que el mismo sea sancionado por vía administrativa, civil o penal.



I Congreso Internacional de Comunicación y Género

SEVILLA, 5,6 Y 7 DE MARZO DE 2012

cargo del ente codificador, de un documento de referencia –que habitualmente es un código de conducta-, que incluya las disposiciones que serán aplicables a las entidades que voluntariamente se sometan al mismo; la existencia de un órgano que verifique el cumplimiento, pleno y continuo, del articulado del código de conducta –órgano de control- con capacidad de imponer sanciones; la concurrencia de una secretaría que gestione el sistema; y, si se estima oportuno, la creación de un sello o icono de confianza que identifique a las entidades adheridas al sistema.

Aunque todos los requisitos son muy significativos, existen dos que presentan carácter constitutivo que son: el documento de referencia –generalmente, insistimos, será un código de conducta- y el órgano de control.

Los códigos de conducta en materia de publicidad interactiva son documentos, que incluyen un conjunto de reglas éticas de buena práctica profesional que exceden, en cuanto a sus exigencias, de la normativa legal vigente⁵⁰⁶, aprobados en beneficio de la propia industria y de los derechos e intereses del consumidor y/o usuario.

Un rasgo distintivo de muchos organismos de autorregulación es el órgano codificador cuya principal función consiste, precisamente, en la aprobación -y eventual modificación- del código de conducta. Puede ser una junta, comité o consejo, donde se encuentren representados los tres sectores constitutivos de la industria: anunciantes, agencias y medios. Para asegurarse de que el sistema sea imparcial, el órgano de control, a cargo de la aplicación práctica del código, debe ser independiente del órgano responsable tanto de su aprobación inicial como de sus eventuales modificaciones⁵⁰⁷ –entre las que, naturalmente, se incluyen las actualizaciones-.

La aplicación práctica del código de conducta puede tener lugar tanto antes como después de la difusión de la publicidad. Cuanto acontece antes, en la forma de consulta previa (*copy advice*) o, con menos frecuencia, de dictamen previo, la responsabilidad corresponde al órgano administrador del organismo de autorregulación. La aplicación posterior del código de conducta normalmente se debe a reclamaciones, bien procedentes de empresas competidoras, bien del

⁵⁰⁶ Los códigos de conducta suponen la imposición de un nivel de tutela de los terceros superior del contemplado en la normativa legal imperante. Tal planteamiento se deduce, además de la definición de código de conducta prevista en el art. 2.f) de 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 (Directiva de prácticas comerciales desleales), del art. 37.1 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (Ley de Competencia Desleal) que dispone que “las corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores podrán elaborar, para que sean asumidos voluntariamente por los empresarios o profesionales, códigos de conducta relativos a las prácticas comerciales con los consumidores, con el fin de elevar el nivel de protección de los consumidores y garantizando en su elaboración la participación de las organizaciones de consumidores”.

⁵⁰⁷ A este respecto, debe considerarse que el art. 37.4 de la Ley de Competencia Desleal preceptúa que “los sistemas de autorregulación se dotarán de órganos independientes de control para asegurar el cumplimiento eficaz de los compromisos asumidos por las empresas adheridas”. De tal norma se deduce, por un lado, la obligatoriedad del organismo de control en los sistemas de autorregulación y, por otro, que el mismo haya de ser independiente.



público en general –asociaciones de consumidores, consumidores o la propia Administración Pública-. El organismo de control es el órgano responsable de la interpretación al examinar casos, presentados a su enjuiciamiento por el órgano administrador, donde se alega una vulneración del código. Un ejemplo modélico de organismo de control es el denominado Jurado de la Publicidad del que nos ocuparemos en el último apartado del presente estudio.

Para que el articulado de los códigos de conducta no sea, dicho en términos coloquiales, “papel mojado”, es fundamental que la verificación de su cumplimiento esté en manos de un organismo de control que, de manera ejemplar, garantice su observancia, imponiendo las sanciones que procedan cuando el mismo sea quebrantado. En caso contrario, estaríamos ante simples declaraciones de intenciones o meros instrumentos de propaganda sin eficacia alguna.

Aunque los términos “autorregulación” –relacionado, en gran medida, con voluntariedad y autonomía privada- y “sanción” –asociado, *a priori*, a lo público por su marcado carácter coercitivo- podrían, en apariencia, parecer difícilmente conciliables, no lo son. En efecto, debe repararse en que serán sanciones disciplinarias de origen privado tradicionalmente articuladas como un complemento natural a la capacidad de autorregulación normativa que toda organización ostenta.

2.3. La autorregulación como instrumento de integración de la ética en la publicidad comercial

La autorregulación de la publicidad no supone, en modo alguno, una fractura entre Estado y sociedad, ya que no implica la separación completa entre ambos. Por el contrario, permite desarrollarse en plenitud esta nueva emergencia de la sociedad civil y da plena fuerza a la capacidad creativa de los sujetos privados para aprovecharse de ello, permitiendo que los intereses públicos y privados confluyan.

La redacción de los documentos en los que se incluyen las normas de conducta resulta posible gracias al principio de la autonomía de la voluntad y, naturalmente, habrán de respetar la legislación tanto imperativa como semi-imperativa que, sobre el particular, existe. Teniendo en cuenta tales condiciones, consideramos que los códigos de conducta deberán incluir las mejores prácticas publicitarias en el ámbito interactivo que, dicho sea de paso, tanto la propia industria como los destinatarios precisan.

En cuanto al contenido de las normas de conducta –recopiladas, en un elevado número de supuestos, en los denominados códigos de conducta-, cabe decir que va más allá de la mera compilación de la normativa legal aplicable a la publicidad, pues incluyen consideraciones de índole ético. Aunque, en ciertas ocasiones, más en el ámbito que sometemos a examen, “deontología” y “ética” se empleen indistintamente, como términos sinónimos, en sentido estricto, no lo son. En efecto, como advierte Vázquez (1990) deben distinguirse, pues la deontología (semánticamente ciencia de los deberes) es una parte de la ciencia ética que intenta aplicar las conclusiones de ésta –la ética en general- a las múltiples y complejas cuestiones de actuaciones



I Congreso Internacional de Comunicación y Género

SEVILLA, 5,6 Y 7 DE MARZO DE 2012

profesionales que suscita por doquier el campo publicitario. A este respecto, ciertos autores (Gay, 1998; Melé Carné, 1998) subrayan que la publicidad, por su propia naturaleza, tiene que ver con la conducta, con el *ethos*, y, por tanto, es susceptible de consideración ética.

En este último sentido, conviene efectuar un breve paréntesis e, inicialmente, precisar qué se entiende por ética, para posteriormente aplicar tal concepto a la publicidad. La ética representa un conjunto de principios morales o valores que gobiernan la conducta de una persona, grupo u organización así como la convivencia en la sociedad. Ahora bien, como norma que juzga la conducta, no siempre coincide, de manera absoluta, en todos los supuestos, con las normas legales (Lamb, Hair y McDaniel, 1994). Las leyes, en todo caso, marcan el umbral de la actuación ética (Santesmases, 1998).

La ética alude a las personas y no a las instituciones, por lo que su planteamiento, en el espacio publicitario, suele realizarse, con cierta frecuencia, desde una perspectiva relativista que prima la voluntad de la persona (Forsyth, 1980; Ferrel y Gresham, 1985; Gómez Pérez, 1990; Vidal García, 1990; Laczniaik y Murphy, 1993; Bassat, 1998). No debe obviarse que depende de múltiples aspectos como, entre otros, de los principios morales que el individuo acepte, el momento histórico y el ámbito cultural en el que se plantee.

Representa, asimismo, un valor –la ética- que engendra confianza en las relaciones comerciales, por lo que, en consecuencia, las favorece (Illanes, 1994; Rodríguez Sedano y López de Pedro, 1998). Por ello, desde la perspectiva de la eficiencia del mercado, la actuación comercial de la empresa debe estar orientada al bien común, entendiendo por tal aquel que represente un desarrollo humano integral, no sólo económico (Melé, 1992). Aunque pueda ser una obviedad, para que estos comportamientos sean éticos deben serlo también los comportamientos generales de la sociedad.

Tras todo lo apuntado, podríamos definir la publicidad ética como aquella comunicación cuya recepción no vulnere el conjunto de valores sociales, culturales, religiosos y morales del grupo social que resulte afectado por el mensaje, dando lugar a una merma del bienestar común. Aunque, en la práctica, lo más frecuente será que la publicidad ética coincida con la publicidad lícita, no será óbice para que el contenido de un mensaje comercial, calificado normativamente como lícito, vulnere el conjunto de valores sociales que comentamos, suscitando, de esta forma, cierto malestar. Es más, en la práctica, existen actuaciones vinculadas con la publicidad –lo cual es especialmente visible en la difundida en la Red- que pueden no estar reguladas por la ley que pueden reputarse no éticas.

En el caso concreto de la publicidad –tradicional y virtual-, la ética está adquiriendo un papel de gran relevancia -para todo tipo de empresas-, debido a que el entorno, cada vez más competitivo, ha llevado a las empresas a buscar en la publicidad un instrumento que les permita diferenciarse de sus competidores, así como incrementar sus ventas y la fidelidad de sus clientes. En este sentido, por decirlo sintéticamente, en la práctica, los aspectos éticos del contenido del mensaje publicitario podrían analizarse teniendo en cuenta tanto la veracidad como el estilo y la forma adoptados en el mismo.



I Congreso Internacional de Comunicación y Género

SEVILLA, 5,6 Y 7 DE MARZO DE 2012

El esfuerzo comunicativo es cada vez mayor, si bien las críticas hacia esta actividad crecen como consecuencia de ciertos comportamientos y efectos negativos (Kotler, Armstrong, Saunders, Wong, Miquel, Bigné y Cámara, 2000). Estos últimos, dicho sea de paso, tratan de evitarse en virtud del fenómeno de la autorregulación.

3. LA AUTORREGULACIÓN COMO INSTRUMENTO FRENTE A LA PUBLICIDAD DISCRIMINATORIA O VEJATORIA POR RAZÓN DE GÉNERO DIFUNDIR EN INTERNET

Cabe la posibilidad de que se difundan, con carácter exclusivo, ciertos mensajes comerciales en Internet o, de forma complementaria, a otros medios que utilicen la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio.

De acuerdo con el art. 3.a) de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad -LGP- deben reputarse ilícitos “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 vulneren 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”. Tal norma ha de valorarse positivamente, dado que sanciona los anuncios que presenten a la mujer en roles y comportamientos estereotipados que vulneren el principio de dignidad y la condición de persona de todo ser humano. Tal reforma legislativa ayudará a abrir mentalidades y a eliminar la imagen estereotipada de la mujer ligada al espacio doméstico, donde, en numerosas ocasiones, aparece en segundo plano y, además, subestimada en su faceta laboral (Gómez Castallo, 1999; Bernard Monferrer, 2007).

Del precepto enunciado, que ha sido objeto de diversas modificaciones, pueden distinguirse hasta dos supuestos diversos en los que concurre el trato vejatorio y contrario a la dignidad de la mujer. Ahora bien, aunque tales modalidades deben valorarse positivamente, el contenido del precepto merece un juicio de reproche (Martín Laguno y Navarro Beltrá, 2010). En todo caso, debe advertirse que una interpretación estricta de ambas modalidades apegada a la literalidad del precepto podría suponer una restricción inconstitucional de la libertad de empresa y, por consiguiente, de la libertad de expresión⁵⁰⁸.

Para incentivar un correcto tratamiento de la imagen de la mujer en la publicidad, además del necesario papel que juegan la norma legal y los controles públicos, debe atenderse, como

⁵⁰⁸ En esta línea, el Jurado de Autocontrol de la Publicidad –Resolución de 22 de octubre de 1997, caso “Ron negrita de Bardinet” y Resolución de 3 de febrero de 1999 caso “Jacq’s”- determina que el uso moderado del desnudo podría aproximarse a la censura y suponer un atentado de la libertad de expresión.



I Congreso Internacional de Comunicación y Género

SEVILLA, 5,6 Y 7 DE MARZO DE 2012

dispone la propia normativa (art. 13 de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección contra la violencia de género y los arts. 37.1.c) y 39.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres) y la doctrina (Belando García, 2009; Morillo, 2009; Pérez Pérez, 2009), a la interesante función complementaria que al respecto desempeña la autorregulación.

En primer lugar, cabe referirse al caso en el que se utilice particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar. No debe, en absoluto, considerarse que cualquier mensaje publicitario en el que se incluya una imagen femenina resulte ilícito. En efecto, para que concurra este último supuesto, resulta preceptivo el concurso de tres presupuestos, a saber: la utilización del cuerpo femenino como parte captatoria de la publicidad –que ha de ser el elemento nuclear del mensaje que llame la atención del público destinatario-; el uso del cuerpo femenino como mero objeto –que, en gran medida, dependerá del papel que desempeñe en el contexto global del mensaje⁵⁰⁹-; y la desconexión total entre la imagen a la que se recurra y el producto publicitado. Versan sobre este particular dos resoluciones del Jurado de Autocontrol. Antes de ocuparnos de las mismas, efectuaremos ciertas consideraciones de interés sobre este paradigmático organismo de control.

Como es sabido, el Jurado se integra, aunque sin ser un órgano dependiente de la misma –pues goza de plena independencia-, en Autocontrol. Esta última se constituyó en 1995, ostentando su precedente en Autocontrol de la Publicidad S.A. que se creó en 1977. Respecto a los asociados de Autocontrol, cabe indicar que, entre anunciantes, agencias y medios, agrupa a más del 75% de la industria publicitaria en España. Autocontrol es el único organismo privado español que ha sido incorporado por la Comisión Europea a su Red Extra-judicial Europea por cumplir, su órgano extrajudicial de resolución de controversias –el Jurado de la Publicidad-, los requisitos y principios de independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad de elección y derecho de representación por parte del consumidor, establecidos en la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los de los litigios en materia de consumo.

Las funciones, la composición y el funcionamiento del Jurado se regulan tanto en los arts. 44 a 50 de los Estatutos de Autocontrol, de 11 de mayo de 1995 –cuya última modificación es de 3 de abril de 2006-, como en el Reglamento del propio Jurado de la Publicidad, de 23 de abril de 1997, cuya última reforma data de 10 de mayo de 2006.

El Jurado está formado, en virtud de los arts. 44.1 del Estatuto de Autocontrol y 3 del Reglamento del Jurado, por un presidente, seis vicepresidentes y veinte vocales de indiscutible imparcialidad. Nótese el acento de imparcialidad que pretende ponerse de relieve y, en

⁵⁰⁹ Este es uno de los aspectos expresamente invocados –presente en el art. 3 del código de conducta publicitaria de 1996- en algunas resoluciones del Jurado de Autocontrol. Así, por ejemplo, la resolución de 6 de febrero de 1997, caso “Prenatal”. La publicidad que fue objeto de reclamación, pero que fue desestimada –por no ser reputada discriminatoria-, mostraba la cabeza de un bebe, que tras de sí dejaba paso a dos senos femeninos, junto con el mensaje: “Detrás de una gran persona hay una gran mujer”.



I Congreso Internacional de Comunicación y Género

SEVILLA, 5,6 Y 7 DE MARZO DE 2012

consecuencia, alcanzarse con el vocablo “indiscutible”. Es importante insistir en la necesidad de que ninguno de los miembros del Jurado puede tener relación de ningún tipo con las empresas adheridas⁵¹⁰.

El Jurado actúa en pleno o por secciones. El pleno es competente para aprobar los anteproyectos de códigos y normas de conducta elaborados por las secciones y resolver los recursos de alzada que se interpongan contra las resoluciones dictadas por las secciones. Las secciones, que son seis presididas por un vicepresidente del Jurado, son competentes para: emitir dictámenes solicitados por la asociación; elaborar los anteproyectos de códigos y normas de conducta para la asociación; solventar las reclamaciones por infracción de los códigos y normas de conducta que aplica la asociación; resolver las solicitudes de revisión de *copy advice*⁵¹¹ planteadas por anunciantes; atender las solicitudes de aclaración de las resoluciones; y actuar como árbitro en aquellas cuestiones publicitarias sometidas a su decisión.

Tal órgano únicamente interviene cuando una controversia está planteada y actúa de acuerdo con un procedimiento reglado según los principios de igualdad de las partes, de audiencia y de contradicción. Aunque es cierto que el Jurado ostenta una dependencia administrativa de Autocontrol de la Publicidad, no es, en absoluto, un órgano suyo. Está formado por expertos⁵¹² de diferentes ramas del saber: Derecho, Economía, Publicidad, Comunicación, Sociología, etc., al que se recurre cada vez en más ocasiones. A pesar de su juventud, el sistema de autorregulación publicitaria creado por Autocontrol se ha convertido en el mecanismo preferente de resolución de controversias en España por encima, incluso, de los tribunales de justicia.

Únicamente se ocupa de la publicidad comercial, quedando, por consiguiente, excluida la publicidad política, institucional y religiosa. Además, a tenor del art. 13.2 del Reglamento del Jurado, necesariamente debe tratarse de publicidad emitida en España en los últimos doce meses, incluyéndose la publicidad de carácter transfronterizo –art. 12.2 del Reglamento del Jurado–, pero también aquella que se haya difundido en el extranjero, que hayan sido condenados en firme por el correspondiente órgano nacional de autocontrol integrado en EASA,

⁵¹⁰ El art. 14 del Reglamento del Jurado establece, en este sentido, un completo régimen de causas de abstención y de recusación que impide la participación de los miembros del Jurado en los que concurran uno o varios de los motivos enumerados en aquél precepto.

⁵¹¹ El *copy advice* es un servicio voluntario, confidencial y normalmente no vinculante, de asesoramiento sobre la corrección legal y ética de un proyecto de campaña o anuncio, antes de su difusión al público, que puede ser solicitado por el propio anunciante, su agencia o el medio donde vaya a emitirse. La única entidad que, en el caso de España, presta tal servicio es Autocontrol a través de su Gabinete Técnico. Éste está integrado por juristas y publicistas que, una vez planteado el *copy advice*, valorarán si un determinado anuncio que está en fase de elaboración cumple los estándares normativos y éticos incluidos en los códigos de conducta y, si, en su caso, la solicitud ha de resolverse en virtud de un *copy* negativo.

⁵¹² De hecho, entre los vocales de las diferentes secciones se encuentran ex directivos de agencias de publicidad, ex directivos de medios, así como personas que ocuparon puestos de relevancia en materia de consumo en el ámbito de la Administración Pública.



I Congreso Internacional de Comunicación y Género

SEVILLA, 5,6 Y 7 DE MARZO DE 2012

si es que existen indicios de que la misma se vaya a emitir también en España –art. 12.3 del Reglamento del Jurado-. De igual modo, de acuerdo con el art. 13.3 del Reglamento del Jurado, no se admitirán a trámite las reclamaciones que versen sobre una comunicación comercial que haya sido resuelta o esté en tramitación en un proceso judicial o procedimiento administrativo⁵¹³.

En cuanto a los textos que sirven de base a las resoluciones del Jurado de la Publicidad, debe precisarse que no son estrictamente normas legales, ya que, de actuar en tal sentido, el Jurado podría estar invadiendo la función jurisdiccional que, de acuerdo con el art. 117 de la Constitución Española, sólo compete a los jueces y tribunales. La resolución de conflictos, en materia de publicidad interactiva, se fundará en el código de conducta publicitaria, así como en el de Confianza On-line. Las normas contenidas en este último deben reputarse como deontológicas o éticas, sin perjuicio de que contienen, además de la normativa aplicable, en ciertos supuestos, un plus de mejora de los derechos de los potenciales consumidores y/o usuarios.

La autoridad técnica y la imparcialidad demostrada por sus resoluciones, dictadas por juristas de reconocido prestigio y expertos de contrastada reputación en el sector, han generado una alta credibilidad y confianza desde sus comienzos hasta la actualidad, tanto entre la industria publicitaria como ante la Administración pública y la sociedad en general. Cuando, tras haber sometido el asunto al Jurado de la Publicidad, las partes han acudido posteriormente a los Tribunales españoles de Justicia, los pronunciamientos judiciales han coincidido sustancialmente con el contenido de las resoluciones del Jurado previamente dictadas, pudiéndose, de este modo, observarse que del Jurado ha emanado una doctrina sólida con trascendencia en la Jurisdicción ordinaria española.

Podemos afirmar, en definitiva, que el gran protagonista del nuevo sistema español de autodisciplina publicitaria es el denominado Jurado de la Publicidad que se define en el art. 44.1 de los Estatutos de Autocontrol como un órgano especializado en materia deontológica-publicitaria, dotado de absoluta autonomía e independencia en sus funciones y formado por personas independientes. Una vez que hemos analizado, de manera somera, el Jurado de la Publicidad, nos referiremos a las resoluciones dictadas por el mismo susceptibles de ser integradas en el primer supuesto descrito en el art. 3.a) de la LGP en el que concurre el trato vejatorio y contrario a la dignidad de la mujer.

La resolución del Jurado de Autocontrol de la Publicidad de 7 de junio de 2006 resuelve la reclamación presentada por un particular frente a una publicidad de la que era responsable *Media Markt*. La publicidad fue objeto de difusión en papel, así como en Internet presentando en la parte superior la siguiente frase "Verás las mejores delanteras del mundo", destacado en el interior de un rectángulo de césped de campo de fútbol con una flecha interior que apuntaba hacia un electrodoméstico. Junto al rectángulo, con el *slogan* citado, se mostraba la imagen de

⁵¹³ También debe manifestarse que la presentación de una demanda ante los tribunales de justicia en relación a una publicidad de la que esté conociendo el Jurado, supondrá la inmediata paralización del procedimiento iniciado en este último.



I Congreso Internacional de Comunicación y Género

SEVILLA, 5, 6 Y 7 DE MARZO DE 2012

dos mujeres cuyo cuerpo era visible hasta la cintura con ceñidas camisetas de la selección brasileña. En la reclamación que el particular planteó ante el Jurado, se cuestionaba el paralelismo entre el mundial de fútbol y una cámara de vídeo refiriéndose a los pechos de las modelos como reclamo publicitario con la expresión “delanteras”. Igualmente, sostuvo que se utilizó a la mujer o partes de su cuerpo como objeto, lo que es ilícito y contrario a su dignidad como persona. El Jurado de Autocontrol consideró que, en el supuesto sometido a valoración, se vulneró el art. 3 –sobre todo su apartado 4- del código ético de comercio electrónico y publicidad interactiva. Tal norma dispone que “[l]a publicidad en medios electrónicos de comunicación a distancia no tendrá contenidos que atenten contra la dignidad de la persona, o sean discriminatorios (por razón de nacionalidad, raza, sexo, orientación sexual, convicciones religiosas o políticas, o cualquier otra circunstancia personal o social), o que inciten a la comisión de actos ilícitos”.

También cabe referirse a la resolución del Jurado de 2 de marzo de 2007 en la que la Asociación de Usuarios de la Comunicación reclamó frente a un anuncio de *Dolce & Gabbana* difundido en prensa y en Internet. En el mensaje comercial aparecía una mujer vestida con un *body* postrada en el suelo –boca arriba con las rodillas flexionadas-, así como un hombre con el torso desnudo que se reclinaba sobre ella sujetándola en esa posición asida por las muñecas. Mientras tal acción acontece, otros cuatro hombres –dos de ellos con sus camisas desabrochadas y un tercero con el torso desnudo- contemplan impasibles la escena. El Jurado de la Publicidad estimó la reclamación por considerar que el anuncio transmitía un mensaje de sometimiento sexual de la mujer al hombre que vendría a ocupar una posición de fuerza o dominio. Para el Jurado, el sometimiento sexual de la mujer contra su voluntad constituye una manifestación de la violencia de género. Se estimó contraria a la dignidad de la persona por implicar un ataque a la libertad sexual⁵¹⁴.

En segundo lugar, el precepto que analizamos –que, como se recordará, es el art. 3.a) de la LGP- presume que concurre un trato vejatorio de la mujer en aquellos supuestos en los que se emplea su imagen asociada a comportamientos estereotipados⁵¹⁵. Para considerar que, en el

⁵¹⁴ En su doctrina -Resolución de 16 de enero de 2006 (Importaciones y Exportaciones VARMA, S.A.- Ron Barceló, “ese oscuro objeto de deseo”), Resolución de 4 de julio de 2006 (Media Markt “verás las mejores delanteras del mundo”), Resolución de 26 de julio de 2006 (Air Berlín) y Resolución de 2 de marzo de 2007 (Dolce&Galbana) entre otras- el Jurado de la Publicidad ha venido exigiendo los siguientes requisitos para entender que se trataba de publicidad discriminatoria ilícita por ser contraria a la dignidad de las mujeres: 1) que se utilice el cuerpo de la mujer o partes del mismo como elemento captatorio de la publicidad. Esto es, que se emplee como elemento de atracción de la atención de los destinatarios. Lo que irá generalmente ligado a una utilización con connotaciones eróticas; 2) que se represente a la mujer en un rol pasivo, sin protagonismo activo ni conexión con el argumento publicitario y; 3) la desconexión absoluta entre la imagen femenina representada y el producto promocionado.

⁵¹⁵ Sobre este extremo pueden, entre otras, verse la resolución del Jurado de 18 de septiembre de 2009, caso “Nobilis Ibérica S.A. “Secret Flirt”, en la que se consideró que el anuncio difundido en Internet resultaba discriminatorio. El objeto promocionado era un videojuego para la conocida consola Nintendo que instruía sobre el arte de ligar. Tal campaña, que vulneraba el art. 10 del código de conducta publicitaria de 1996, asociaba a las mujeres a unos atributos estereotipados que, precisamente, minusvaloran sus capacidades, circunscribiendo su centro de intereses a las compras y al aspecto físico.



I Congreso Internacional de Comunicación y Género

SEVILLA, 5,6 Y 7 DE MARZO DE 2012

caso concreto, se plantea la infracción que examinamos, el anuncio publicitario debe ser apto para transmitir el mensaje de que las actividades que en el mismo se incluyen son exclusivamente femeninas o propias de las mujeres. Se desea promover una visión más moderna, activa y dinámica de la mujer⁵¹⁶, que, en estos momentos, goza de la misma proyección profesional que el hombre, al mismo tiempo que éste aparece más implicado en las labores de atención y cuidado de los niños y la familia.

Al hilo del uso de que los anuncios sean difundidos en ciertos soportes publicitarios y los mismos puedan ser catalogados como contrarios a los criterios del buen gusto y del decoro social, previsto en el art. 8⁵¹⁷ del código de conducta publicitaria de 1996, cabe referirse a la resolución del Jurado, de 24 de febrero de 1999, caso *Página Web Liveshow*, vinculada precisamente con Internet.

En la misma, se enjuiciaba la publicidad exterior, de la empresa Audiomat, en una valla en la que se aludía a un espectáculo de índole pornográfica en el que se mostraba a una mujer desnuda junto al *slogan* "El show más caliente de España... en vivo e interactivo. Internet: www.Livesshow.es". El Jurado estimó que los cauces de difusión y acceso del producto publicitado debían ser distintos al empleado, teniendo sobre todo en consideración el público objetivo al que iba dirigido, y no de manera indiscriminada –como era el caso de la publicidad exterior-. Debemos indicar que ha de restringirse el medio de difusión para aquellos anuncios que incluyen algún tipo de contenido sexual o imagen erótica o pornográfica. En este sentido, podrían ser reputados contrarios al buen gusto las campañas que se publicitaran en un medio inadecuado –como, entre otros, la televisión sin respetar las restricciones horarias impuestas e Internet- ya que, de esta manera, podría alcanzarse, de manera indiscriminada, a ciertos colectivos especialmente vulnerables como los menores de edad.

Mención especial merecen los anuncios de contactos sexuales en periódicos virtuales y/o portales específicos dedicados, de manera exclusiva o complementaria, a tales aspectos. Estos últimos constituyen un tipo de publicidad muy extendido en la sociedad actual –que, dicho sea de

⁵¹⁶ En la misma línea, el Informe de la Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de septiembre de 2008, sobre el impacto del marketing y la publicidad en la igualdad entre mujeres y hombres.

⁵¹⁷ Nótese que tales anuncios no son enjuiciados por la norma 10 del citado código, que alude a la discriminación de la mujer, sino en virtud del art. 8 que se refiere al buen gusto, al decoro social y a las buenas costumbres. Sobre este particular, pueden, entre otras, citarse las siguientes resoluciones del Jurado de Autocontrol: la resolución de 11 de noviembre de 1996, caso "Virgen Express"; la resolución de 17 de enero de 1997, caso "Cosmopolitan"; la resolución de 23 de febrero de 2000, caso "Canon España S.A."; y la resolución de 19 de diciembre de 2000, caso "revista Hablan". Debe, asimismo, indicarse que la norma 8 del código de conducta publicitaria de Autocontrol delimita, con su formulación, los parámetros de la publicidad según los principios y valores que rigen en la sociedad. Es decir, incorpora los elementos que implícitamente aluden al conjunto de las convicciones sociales, religiosas o culturales de una sociedad. Los conceptos de buen gusto, decoro social y buenas costumbres ostentan cierta amplitud y ambigüedad, dependiendo del grupo social o tipo de sociedad receptora de la publicidad. Constituyen criterios variables según los tiempos y el momento social.



paso, también se remite en forma de comunicaciones electrónicas no solicitadas⁵¹⁸. Ahora bien, que sean ampliamente visibles en diferentes medios –no sólo en Internet, aunque han proliferado sobre todo en este último-, no quiere decir que resulten plenamente lícitos⁵¹⁹.

En este sentido, consideramos que tales anuncios podrían resultar sancionables según diversas normas. En primer lugar, podría considerarse el segundo supuesto del art. 3.a) de la Ley General de Publicidad -LGP- que, como se recordará, reputaba ilícitos los anuncios en los que se presente la imagen de la mujer asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento, coadyuvando a generar violencia de género. Además de lo previsto en tal norma, debe considerarse el art. 18.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, que preceptúa que “está prohibida toda comunicación comercial que vulnere la dignidad humana o fomente la discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, nacionalidad, religión o creencia, discapacidad, edad u orientación sexual. Igualmente está prohibida toda publicidad que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio”.

Es patente que los anuncios que comentamos apelan, en gran medida, a estereotipos de género consolidados socialmente en los que la mujer padece un papel de sometimiento, desvalorización y cosificación. Puede, en cierta medida, derivarse tal conclusión de algunos documentos recientes que abordan la cuestión. Se trata, entre otros, del escrito redactado en 2010 por la Vicesecretaría General Técnica del Ministerio de Igualdad cuya rúbrica es “Estado de situación y posibles actuaciones contra anuncios de contenido sexual y prostitución”. Este último acompañó a la Orden de la Ministra de Igualdad, de 12 de mayo de 2010, por la que se formuló un encargo al Consejo de Estado sobre las posibilidades de actuación contra anuncios de contenido sexual y prostitución publicados a diario en diversos medios de comunicación de prensa escrita. En segundo lugar, a tenor del art. 41 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, ha de considerarse ilícita la publicidad que comporte una conducta discriminatoria de acuerdo con lo considerado como tal en dicha norma.

Asimismo, en virtud de la Disposición Adicional 25ª de esta última ley, son infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios las conductas discriminatorias en el acceso a los bienes y la prestación de los servicios, y en especial las previstas como tales en la misma.

En este sentido, el art. 5.1 de la LGP *in fine* prevé la posibilidad de someter a un régimen de autorización administrativa previa y/o regulada por leyes especiales la publicidad sobre ciertos bienes y/o servicios cuando la salvaguardia de los valores y derechos constitucionalmente reconocidos así lo requiera. Tal determinación, según dispone el art. 5.2 del mismo cuerpo legal,

⁵¹⁸ Tal extremo es puesto de manifiesto por el Informe del Parlamento Europeo, de 15 de abril de 2004, sobre las repercusiones de la industria del sexo en la Unión Europea.

⁵¹⁹ En este sentido, debe indicarse que el Parlamento Europeo exigió, a través de la Resolución, de 16 de septiembre de 1997, sobre una campaña europea sobre tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres, la prohibición de la publicidad de los productos pornográficos y de turismo sexual. Ahora bien, como determina la STS de 15 de enero de 2010 (RJ 2010/415), la publicidad puede limitarse si bien las restricciones deberán estar justificadas, resultar idóneas y proporcionadas.



I Congreso Internacional de Comunicación y Género

SEVILLA, 5,6 Y 7 DE MARZO DE 2012

permitirá fijar tanto la forma como las condiciones de los mensajes publicitarios electrónicos relativos a contactos sexuales. Ello, naturalmente, posibilitará: moderar o, en su caso, limitar el uso de determinados términos, argumentos, e imágenes y/o videos de alto contenido erótico; restringir su tamaño y accesibilidad en determinados soportes y/o sitios *Web* en los que se implementen medidas de seguridad al efecto –sobre todo para proteger a ciertos colectivos-. Todas las medidas mencionadas se tomarían a favor de la dignidad de la persona, de la no discriminación por razón de género así como de la protección de la infancia y de la juventud. A este respecto, el art. 5 de la 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, dispone, en su apartado 1, que los menores tienen derecho a recibir la información adecuada a su desarrollo. Para ello, como preceptúa el apartado 2, tanto los padres o tutores como los propios poderes públicos tienen la obligación de garantizar que la información que reciban los menores sea veraz, plural y respetuosa con los principios constitucionales. En su último apartado, corresponde, en todo caso, al Ministerio Fiscal y a las Administraciones públicas competentes en materia de protección de menores el ejercicio de las acciones de cese y rectificación de publicidad ilícita. En suma, tanto por parte de los fiscales como por las Administraciones Públicas, debe actuarse, de manera contundente, frente a los anuncios en los que se presente la imagen de la mujer asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento –caso de los anuncios de contactos de carácter sexual-. No debe, en absoluto, perderse de vista que la publicidad y los medios de comunicación forman, cada vez en mayor medida, los criterios, valores y roles de los menores, por lo que la formación que reciben de los mismos, según dispone la ley, debe ser veraz y adecuada.

En cuanto a las posibles vías de actuación, frente a este último tipo de publicidad, cabe referirse al menos a tres. Así, si fuese reputada ilícita podría, en primer término, acudir a la vía judicial, pudiendo, según el art. 6.1 de la LGP, ejercer las acciones contempladas en el art. 32 del capítulo IV de la Ley de Competencia Desleal, que, por lo que respecta al caso que examinamos⁵²⁰, sería: la acción declarativa de deslealtad; acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura; y la acción de prohibición aun cuando la conducta todavía no se haya puesto en práctica. En segundo término, si, de acuerdo con el mencionado art. 5.1 de la LGP, se aprobara la necesidad de concurrir una autorización administrativa previa y/o ciertas normas especiales y las mismas se vulnerasen, en virtud del art. 5.6 de la LGP, sería reputada una infracción a los efectos previstos en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios⁵²¹ y en la Ley General de Sanidad. Y, en tercer y

⁵²⁰ Todo parece indicar que, en el presente supuesto, no resultarían de aplicación las siguientes: acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal; acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas; acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal si ha intervenido dolo o culpa del agente; y la acción de enriquecimiento injusto.

⁵²¹ En este sentido, el art. 49.1.m) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, considera infracciones, en materia de defensa de los consumidores y/o usuarios, las conductas discriminatorias de acuerdo con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.



último lugar, podría instaurarse la vigencia de normas derivadas de la autorregulación –que en el sector que comentamos tomarían la forma de códigos de conducta⁵²²-. Aunque esta última medida se fomenta por la normativa nacional⁵²³, documentos europeos no vinculantes⁵²⁴, e, incluso, por parte de algunos grupos parlamentarios⁵²⁵ -pues los resultados han sido favorables en otros países de nuestro entorno (dado que se han erradicado gran parte de tales anuncios en especial en algunos medios de referencia⁵²⁶)-, lo cierto es que no está desplegando los efectos que serían deseables.

Hasta el momento, existe una limitada voluntad de los diversos agentes que en este aspecto interactúan de limitar, a través de acuerdos plasmados en códigos de conducta, los anuncios de contenido sexual difundidos en la Red. Por si esto fuera poco, existen algunos precedentes fallidos en ámbitos conexos al que comentamos. Cabe recordar, a este respecto, el acuerdo inicialmente firmado entre la Asociación Española de Editores de Diarios (AEDE) con el Ministerio de Sanidad para restringir la publicidad de alcohol en los periódicos, pero que la citada asociación posteriormente decidió dejar de observar.

En definitiva, lo deseable, sería que este tipo de anuncios fuera objeto de regulación normativa que se viera complementada, además, por la aprobación de instrumentos derivados de la autorregulación.

⁵²² Una de las recomendaciones que efectuaba el informe de la Ponencia sobre el estudio de la prostitución en España -aprobado por la Comisión Mixta de los Derechos de la Mujer y de la Igualdad de Oportunidades el 17 de abril de 2007-, era que los medios de comunicación, en virtud de códigos de conducta, renunciaran a difundir este tipo de publicidad. Con ello, se impedía el negocio de las organizaciones mafiosas dedicadas al comercio sexual.

⁵²³ Repárese en que el citado art. 39.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres dispone que las Administraciones públicas promoverán la adopción, por parte de los medios de comunicación, de acuerdos de autorregulación que contribuyan al cumplimiento de la legislación en materia de igualdad entre mujeres y hombres, incluyendo las actividades de venta y publicidad que en aquellos se desarrollen.

⁵²⁴ Cabe citar, entre otros, el Informe del Parlamento Europeo, de 15 de abril de 2004, sobre las repercusiones de la industria del sexo en la Unión Europea; Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de septiembre de 2008, sobre el impacto del marketing y la publicidad en la igualdad entre mujeres y hombres.

⁵²⁵ Así, el Congreso de los Diputados apoyó, el 21 de septiembre de 2010, por unanimidad, una proposición no de ley, presentada por de Unión del Pueblo Navarro (UPN), sobre la publicidad relacionada con el comercio sexual (núm. expte. 162/000662), en la que se instaba al Gobierno al desarrollo de una serie de acciones dirigidas a su eliminación.. De forma complementaria, perseguía fomentar, en este sentido, la autorregulación de los medios. Entre las actuaciones que, en virtud de los acuerdos alcanzados, podrían acometerse destaca la posibilidad de poner en práctica campañas de concienciación pública.

⁵²⁶ Ahora bien, en el informe de 9 de marzo de 2011, realizado en materia de anuncios de prostitución, el Consejo de Estado considera que el fenómeno de la autorregulación, por sí solo, podría ser insuficiente para erradicar este tipo de publicidad. A su juicio, resultaría más oportuna la aprobación de una norma específica con rango de ley.



BIBLIOGRAFÍA

APARICIO VAQUERO, J.P. (2004): "Autorregulación de Internet y resolución extrajudicial de conflictos". En MORO ALMARAZ, M.J. (Dir.) y APARICIO VAQUERO, J.P. y BATUECAS CALETRÍO, A. (Coords.), *Autores, consumidores y comercio electrónico*, Colex y Caja Duero, Madrid.

ARMSTRONG, S. (2002): *La publicidad en Internet. Cómo se transmite su mensaje a través de la World Wide Web*, Ediciones Deusto, Bilbao.

BASSAT, L. (1998): "Dos claves éticas en publicidad: veracidad y respeto". En MELÉ CARNÉ, D. (Coord.), *Ética en dirección comercial y publicidad*, Eunsa, Pamplona.

BELANDO GARCÍA, B. (2009): "El papel de la regulación y supervisión pública de los medios de comunicación en la erradicación de la violencia de género". En BERNARDO PANIAGUA, J.M. MARTÍNEZ GARCÍA, E. y MONTIEL ROIG, G. (Coords.), *Violencia de género y medios de comunicación. Marco jurídico, discurso mediático y compromiso social*, Tirant lo Blanch, Valencia.

BERNARD MONFERRER, M.E. (2007): "Reflexiones en torno al tratamiento de la imagen de la mujer en publicidad". En *Actas del III Congreso Estatal FIIO sobre igualdad entre hombres y mujeres ¿Todas las mujeres podemos?: género, desarrollo y multiculturalidad*, Publicaciones de la Universidad Jaime I, Castellón de la Plana.

DE LA CUESTA RUTE, J.M. (1985): *Lecciones de Derecho de la Publicidad*, Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid.

FERRELL, O.C. y GRESHAM, L. (1985): "A Contingency Framework for Understanding Ethical Decision Making in Marketing", *Journal of Marketing*, Vol. 49.

FORSYTH, D.P. (1980): "A Taxonomy of Ethical Ideologies", *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol. 39.

GARCÍA UCEDA, M. (2008): *Las claves de la publicidad*, Esic, Madrid.

GAY, V. (1998): "Publicidad: la mejor pragmática es la ética". En MELÉ CARNÉ, D. (Coord.), *Ética en dirección comercial y publicidad*, Eunsa, Pamplona.

GÓMEZ CASTALLO, J.D. (1999): "Mujer y publicidad, Asociación Autocontrol de la Publicidad", *Revista de Autocontrol*, núm. 29.



GÓMEZ CASTALLO, J.D. (2001): "Sistemas alternativos de resolución de conflictos. La autorregulación e Internet". En GÓMEZ SEGADE, J.A. (Dir.), *Comercio Electrónico en Internet*, Marcial Pons, Madrid.

GÓMEZ PÉREZ, R. (1990): *Ética empresarial. Teoría y casos*, Rialp, Madrid.

ILLANES, J.L. (1994): "El mercado: ética y eficiencia". En MELÉ CARNÉ, D. (Coord.), *Ética, mercado y negocios*, Eunsa, Navarra.

KOTLER, P. ARMSTRONG, G. SAUNDERS, J. WONG, V. MIQUEL, S. BIGNÉ, E. y CÁMARA, D. (2000): *Introducción al Marketing*, PrenticeHall, Madrid.

LACZNIAK, G.R. y MURPHY, P.E. (1993): *Ethical marketing decisions; the higher road*, Allyn and Bacon, Boston (Massachusetts).

LAMB, C.W. HAIR, J.F. y McDANIEL, C. (1994): *Principles of Marketing*, 2ª edición, South Western Publishing Co., Ohio.

MARTÍN LAGUNO, M. (2006): *En torno a la deontología de la comunicación comercial*, Publicaciones de la Universidad de Alicante, Alicante.

MARTÍN LAGUNO, M. y NAVARRO BELTRÁ, M. (2010): "La publicidad sexista según las leyes integrales de violencia de género. Estudio empírico en España y Argentina". En *Actas del II Congreso Internacional Latina de Comunicación Social*, Universidad de La Laguna, La Laguna.

MELÉ CARNÉ, D. (1998): "Criterios éticos para la comunicación publicitaria". En MELÉ CARNÉ, D. (Coord.), *Ética en dirección comercial y publicidad*, Eunsa, Pamplona.

MELÉ, D. (1992): "Orientaciones éticas para la empresa". En FERNÁNDEZ, F. (Ed.), *Estudios sobre la Encíclica Centesimus Annus*, Unión Editorial, Madrid.

MORILLO, C.F. (2009): "Publicidad sexual y de prostitución: una regulación pendiente". En PÉREZ VALLEJO, A.M. (Coord.), *Igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Diagnóstico y prospectiva*, Atelier, Barcelona.

PARDO LÓPEZ, M.M. (2009): "Artículo 3". En LÁZARO SÁNCHEZ, E.J. (Coord.), *Comentario a la Ley General de Publicidad*, Thomson Reuters y Civitas, Navarra.

PÉREZ PÉREZ, M.L. (2009): "Principio de igualdad en los medios audiovisuales. El sexismo en la publicidad". En PÉREZ VALLEJO, A.M. (Coord.), *Igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Diagnóstico y prospectiva*, Atelier, Barcelona.

RAMOS FERNÁNDEZ, F. (2003): *La publicidad contaminada: los consumidores ante la autorregulación publicitaria*, Universitas, Madrid.



RODRÍGUEZ SEDANO, A. y LÓPEZ DE PEDRO, J.M. (1998): "El concepto de necesidad en la prestación de servicios". En MELÉ CARNÉ, D. (Coord.), *Ética en dirección comercial y publicidad*, Eunsa, Pamplona.

SANTESMASES, M. (1998): "Legislación y códigos de conducta comercial ¿Son suficientes?". En MELÉ CARNÉ, D. (Coord.), *Ética en dirección comercial y publicidad*, Eunsa, Navarra.

SHETH, J.N. SISODIA, R.S. SHARMA, A. (2000): "The Antecedents and Consequences of Customer-Centric Marketing", *Journal of the Academy of Marketing Science*, Vol. 28, núm. 1.

SINGH, J. y SIRDESHMUKH, D. (2000): "Agency and Trust Mechanisms in Consumer Satisfaction and Loyalty Judgments", *Journal of the Academy of Marketing Science*, Vol. 28, núm. 1.

SUÁREZ VILLEGAS, J.C. y PÉREZ CHICA, M.A. (2002): *La publicidad al desnudo*, Editorial Mad, Sevilla.

SZYMANSKI, D.M. y HISE, R.T. (2000): "ESatisfaction: An Initial Examination", *Journal of Retailing*, Vol. 76, núm. 3.

TALLÓN GARCÍA, J. (1972): *Curso de Derecho publicitario*, Insade, Valladolid.

TOO, L.H. SOUCHON, A.L. y THIRKELL, P.C. (2001): "Relationship Marketing and Customer Loyalty in a Retail Setting: A Dyadic Exploration", *Journal of Marketing Management*, Vol. 17, núm. 3- 4.

VÁZQUEZ, J.M. (1990): "Ética de la publicidad", *Revista ICADE de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 19.

VIDAL GARCÍA, M. (1990): "Paradigma de ética razonable para la empresa. Exigencias básicas del discurso ético sobre la actividad empresarial", *Revista ICADE de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 19.

ZEITHAML, V.A. BERRY, L.L. y PARASURAMAN, A. (1996): "The Behavioral Consequences of Service Quality", *Journal of Marketing*, Vol. 60, núm. 2.