

La publicidad contraria a los valores y derechos constitucionales

Prof. David Pérez Millán
Universidad Complutense de Madrid

**CURSO SOBRE DERECHO DE LA PUBLICIDAD
ESCOLA GALEGA
DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

I. INTRODUCCIÓN

Modalidades de publicidad ilícita conforme al **artículo 3** la **Ley 34/1988**, de 11 de noviembre, General de Publicidad (LGP):

“Es ilícita:

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

I. INTRODUCCIÓN

“(…) Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que 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”.

I. INTRODUCCIÓN

Artículo 41 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres:

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

I. INTRODUCCIÓN

Artículo 18.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (Comunicaciones comerciales prohibidas en cualquiera de sus formas):

“Además de lo dispuesto en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, en relación con la publicidad ilícita, 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”.

I. INTRODUCCIÓN

- **Carácter irrelevante y superfluo: aplicación directa de Constitución española.**
- **Posible clasificación de los supuestos contemplados:**
 - Dignidad de la persona
 - Valores constitucionales
 - Derechos constitucionales (fundamentales o no)

I. INTRODUCCIÓN

Art. 18 Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD):

“La publicidad considerada ilícita por la Ley General de Publicidad, se reputará desleal”.

II. PUBLICIDAD QUE ATENTE CONTRA LA DIGNIDAD DE LA PERSONA

Artículo 9.1 CE:

“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

II. PUBLICIDAD QUE ATENTE CONTRA LA DIGNIDAD DE LA PERSONA

- Recurso a los ejemplos.
- Noción de “persona” no en el sentido de “ser humano” en abstracto, sino de “grupos” o “colectivos”.

II. PUBLICIDAD QUE ATENTE CONTRA LA DIGNIDAD DE LA PERSONA

Resolución del Jurado de la Publicidad de Autocontrol de 2 de diciembre de 1999.

Particular vs. BMW Ibérica, S.A.

Campaña BMW (“NO ES LO MISMO”):

Escena en la que se muestra un biberón y una mujer amamantando a un bebé.

<http://www.youtube.com/watch?v=wTL85UGiKOs>

II. PUBLICIDAD QUE ATENTE CONTRA LA DIGNIDAD DE LA PERSONA

“(...) no puede entenderse que el mensaje del anuncio de BMW pueda ser entendido como una agresión o atentado a la dignidad de la reclamante o de aquellas personas que sufren o han sufrido un problema de salud tan serio (...).

Por el contrario, el anuncio se limita a reflejar un estado de opinión general que, apoyado en el estado actual de la ciencia y en las recomendaciones médicas es preferible frente a otros métodos de lactancia”.

II. PUBLICIDAD QUE ATENTE CONTRA LA DIGNIDAD DE LA PERSONA

“ (...) sólo si dicha pieza publicitaria transmitiera un mensaje negativo, de ridiculización o burla hacia determinadas enfermedades o situaciones personales o familiares relacionadas con alguna enfermedad, **resultaría condenable por discriminatoria o atentatoria de la dignidad humana**”.

II. PUBLICIDAD QUE ATENTE CONTRA LA DIGNIDAD DE LA PERSONA

Campaña Regenbogen 2009.

Video y carteles para la prevención del SIDA con motivo del día mundial de esa enfermedad.

<http://www.youtube.com/watch?v=KnxpdUdD0Ro&feature=related>

II. PUBLICIDAD QUE ATENTE CONTRA LA DIGNIDAD DE LA PERSONA



II. PUBLICIDAD QUE ATENTE CONTRA LA DIGNIDAD DE LA PERSONA

Resolución del Jurado de la Publicidad de Autocontrol de 29 de julio de 2003

PARTICULARES vs. HEINEKEN ESPAÑA, S.A.

Campaña Águila Amstel “Fuera de Juego”.

Anuncio en inglés, antes de doblaje al castellano:

<http://www.youtube.com/watch?v=1I06wg8T2zE>

II. PUBLICIDAD QUE ATENTE CONTRA LA DIGNIDAD DE LA PERSONA

Anuncio tras el doblaje al castellano:

Tres amigos en la barra de un bar. Uno de ellos comenta “Yo creo que sí”.

Otro dice “Seguro, ¿qué os va?” y se acerca a una persona con aspecto de mujer que está de espaldas.

La persona se vuelve y el protagonista, con la ayuda de tres botellas de Águila Amstel, le plantea una situación propia de un partido de fútbol.

La persona interrogada contesta que la situación planteada responde a un “fuera de juego”.

El protagonista le da las gracias por la respuesta y se dirige hacia su grupo de amigos. El amigo que se mostraba incrédulo pregunta “¿Qué te ha dicho?” y el protagonista contesta “Es un tío”.

II. PUBLICIDAD QUE ATENTE CONTRA LA DIGNIDAD DE LA PERSONA

“(...) la exigencia de respeto a la dignidad de la persona contenida en los preceptos reseñados obliga a reconocer que todas las personas son iguales y que por tanto ninguna merece ser tratada como un medio para alcanzar cualquier cosa, sino que habrá de ser considerada como un fin en sí misma. Este **principio de la dignidad de la persona** es el que inspira la prohibición de discriminación por razones de nacionalidad, religión, sexo u orientación sexual (...)”.

II. PUBLICIDAD QUE ATENTE CONTRA LA DIGNIDAD DE LA PERSONA

“(...) negación de esa verdadera identidad sexual libremente elegida por la protagonista del anuncio, de suerte que se sigue calificando como varón a quien libremente ha optado por ser una mujer y quiere ser reconocida y tratada como tal, con el consiguiente **atentado contra su dignidad**. Circunstancia ésta que, además, se ve agravada por cuanto la negación de la identidad sexual de la protagonista va acompañada de los comentarios y gestos del grupo de amigos que a él se han dirigido”.

II. PUBLICIDAD QUE ATENTE CONTRA LA DIGNIDAD DE LA PERSONA

Resolución del Jurado de la Publicidad de Autocontrol de 29 de julio de 1999.

Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC) vs. CITIZEN WATCH, S.A.

Campaña Relojes Promaster (“Sólo para grandes exploradores”):

Fotografía de una mano masculina con el reloj promocionado en la muñeca apoyada sobre la cintura y nalgas de una mujer.

II. PUBLICIDAD QUE ATENTE CONTRA LA DIGNIDAD DE LA PERSONA



II. PUBLICIDAD QUE ATENTE CONTRA LA DIGNIDAD DE LA PERSONA

“(...) De la combinación de ambos elementos se desprende un mensaje que asocia o identifica el cuerpo de la mujer con un territorio “a explorar” (...) aunque la presentación del cuerpo femenino en el anuncio de CITIZEN no resulte reprobable en cuanto tal, sí lo es el anuncio en su conjunto, puesto que la impresión global que transmite (...) hace aparecer a la mujer como puro objeto sexual a disposición del “afán explorador” del hombre, lo que constituye un **atentado al derecho fundamental a la dignidad de la persona**, en este caso femenina”.

II. PUBLICIDAD QUE ATENTE CONTRA LA DIGNIDAD DE LA PERSONA

Publicidad que presente a las mujeres de forma vejatoria bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar.

TATO PLAZA:

- Utilización del cuerpo femenino como parte captatoria de la publicidad.
- Como mero objeto.
- Desconexión total y absoluta entre la imagen utilizada y el producto promocionado.

III. PUBLICIDAD CONTRARIA A LOS VALORES SUPERIORES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Artículo 1.1 CE:

“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

Instituciones que encarnan esos valores: Corona, Cortes, Gobierno, Fuerzas Armadas.

IV. PUBLICIDAD CONTRARIA AL DERECHO A LA INTEGRIDAD MORAL

Artículo 15 CE:

“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral (...)”.

IV. PUBLICIDAD CONTRARIA AL DERECHO A LA INTEGRIDAD MORAL

Publicidad de contenido pornográfico:

- Convicciones morales de nuestra sociedad en el momento actual
- Circunstancias concretas del caso, especialmente, del tiempo en que se produce y, también, a quien y en que momento va dirigido o puede alcanzar.

IV. PUBLICIDAD CONTRARIA AL DERECHO A LA INTEGRIDAD MORAL

Resolución del Jurado de la Publicidad de Autocontrol de 29 de julio de 1999:

“(...) está socialmente admitido el uso moderado, en la publicidad, del desnudo humano, salvo cuando la presentación que se haga del mismo resulte procaz o pornográfica”.

V. PUBLICIDAD CONTRARIA AL DERECHO A LA IGUALDAD

Artículo 14 CE:

“Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

V. PUBLICIDAD CONTRARIA AL DERECHO A LA IGUALDAD

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ibi de 3 de marzo de 1992.

Anuncios compuestos de dos bloques: uno dirigido a las niñas, en el que se ofertaban exclusivamente muñecas y utensilios para la casa y la cocina; otro dedicado a los niños en el que se recogía una oferta de juguetes más amplia, todos ellos relativos al mundo exterior y de las profesiones.

V. PUBLICIDAD CONTRARIA AL DERECHO A LA IGUALDAD

“los anuncios en cuestión (...) tanto en cuanto a la oferta como en cuanto al lenguaje utilizado y universo que se plantea, resultan **sexistas** en sus mensajes, **incidiendo en la segregación social** existente a menudo, en el mundo de la cultura y de la ciencia de la familia y en otros ámbitos, que relegan a la mujer **reforzando y consolidando la división de roles sociales masculinos y femeninos**”.

V. PUBLICIDAD CONTRARIA AL DERECHO A LA IGUALDAD

La publicidad que presente a las mujeres asociando su imagen a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento jurídico coadyuvando a generar violencia de género.

TATO PLAZA:

- Presentación estereotipada cuando el anuncio transmita el mensaje según el cual el trabajo o labor representado es propio y exclusivo de las mujeres.
- Posibilidad de coadyuvar a generar violencia no por el tipo de actividades que desarrolla la mujer en el anuncio sino por el mensaje transmitido en torno a la naturaleza de esta actividad y de sus protagonistas.

V. PUBLICIDAD CONTRARIA AL DERECHO A LA IGUALDAD

Art. 6.1 LGP:

“Adicionalmente, frente a la publicidad ilícita por utilizar de forma discriminatoria o vejatoria la imagen de la mujer, están legitimados para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1 a 4 de la Ley de Competencia Desleal:

- a) La Delegación del Gobierno para la Violencia de Género.
- b) El Instituto de la Mujer o su equivalente en el ámbito autonómico.
- c) Las asociaciones legalmente constituidas que tengan como objetivo único la defensa de los intereses de la mujer y no incluyan como asociados a personas jurídicas con ánimo de lucro.
- d) El Ministerio Fiscal”.

V. PUBLICIDAD CONTRARIA AL DERECHO A LA IGUALDAD

Resolución del Jurado de la Publicidad de Autocontrol de 14 de enero de 2004.

INSTITUT CATALÀ DE LA DONA vs.
INTERNACIONAL DE RELOJERÍA, S.A.

Campaña Relojes IWC:

Eslogan “Este IWC de titanio es duro. Especialmente con las mujeres. Sólo existe para hombres”.

V. PUBLICIDAD CONTRARIA AL DERECHO A LA IGUALDAD

“el anunciante (...) basa su comunicación en la idea de la absoluta exclusión del género contrario por razones extrínsecas al producto en sí”.

“(...) en el presente contexto social, mensajes que (con cualquier motivo) apelen a la dureza con las mujeres no pueden considerarse apropiados ni responsables bajo ningún concepto, ya que por una parte, podrían transmitir la idea de que se puede ser duro con las mujeres y, por otra parte, **podrían de algún modo banalizar unos comportamientos altamente reprochables** y que desgraciadamente se dan en la sociedad en la que vivimos”.

V. PUBLICIDAD CONTRARIA AL DERECHO A LA IGUALDAD

Caso Dolce & Gabbana.

Campaña 2007: Temporada primavera-verano.

Observatorio de la Imagen del Instituto de la mujer.

Resolución del Comité de Autodisciplina Publicitaria italiano 21 de febrero de 2007.

V. PUBLICIDAD CONTRARIA AL DERECHO A LA IGUALDAD



VI. PUBLICIDAD CONTRARIA AL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN

Art. 18.1 CE:

“Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de Protección Civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

VI. PUBLICIDAD CONTRARIA AL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN

A) DERECHO A LA INTIMIDAD

- Publicidad a personas utilizando sus datos personales obtenidos de bases de datos sin autorización.
Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.
Sentencia del TSJ de Madrid de 14 de abril de 2000.
- Comunicaciones publicitarias que recibimos por teléfono, fax, correo electrónico, visitas domiciliarias.

VI. PUBLICIDAD CONTRARIA AL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN

B) DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

- Intromisión ilegítima: la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga (art. 7.6 de la LO 1/1982).
- Para utilizar la imagen de una persona en publicidad es necesario el consentimiento expreso de la misma (art. 2.2 LO 1/1982) o de aquella persona o empresa a la que correspondan los derechos de explotación de la imagen (cesión, herencia).

VI. PUBLICIDAD CONTRARIA AL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN

Personas a quienes corresponde el ejercicio de las acciones en defensa de los derechos de imagen de la persona fallecida (arts. 4 a 6 de la Ley 1/1982):

- a) Persona designada en el testamento que puede ser una persona jurídica (art. 4.1);
- b) Si no hay designación en el testamento recaerán en el cónyuge, descendientes, ascendientes, hermanos que vivan al momento del fallecimiento de la persona afectada (art. 4.2);
- c) Ministerio Fiscal.

VI. PUBLICIDAD CONTRARIA AL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN

En el caso de que la acción la ejercite el Ministerio Fiscal o los derechos pertenezcan a una persona jurídica el derecho a la imagen durará 80 años contados desde el fallecimiento de la persona.

No aplicación a la publicidad de causas de justificación del artículo 8 de la Ley 1/1982.

VII. PUBLICIDAD CONTRARIA A LOS DERECHOS DE AUTOR

STC de 26 de marzo de 2001.

Emilio Aragón vs. Probolín, S.L.

Utilización de una serie de expresiones y representaciones gráficas, consistentes en un dibujo de unas piernas cruzadas, vistiendo unos pantalones negros y calzando unas botas deportivas de color blanco, conjuntamente con una leyenda que decía: «La persona más popular de España está dejando de decir te huelen los pies».

VII. PUBLICIDAD CONTRARIA A LOS DERECHOS DE AUTOR

“(...) la referida representación gráfica no se refiere ni afecta al recurrente como sujeto en su dimensión personal, individual o privada, sino a lo sumo en cuanto personaje popularizado a través de sus apariciones televisivas, con lo que (...) en ese anuncio **no quedaba concernido el bien jurídico protegido por el derecho fundamental a la propia imagen**”.

“En suma, no estamos ante la reproducción del rostro o de los rasgos físicos de la persona del recurrente, sino ante la **representación imaginaria de las características externas de un personaje televisivo (...)**. Y si bien **el valor asociado a la persona de su creador por lazos jurídicos y económicos es susceptible de protección jurídica en nuestro Ordenamiento**, estos vínculos no se insertan en la dimensión constitucional del derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) porque no pertenecen a la esfera reservada y propia de aquél”.

VII. PUBLICIDAD CONTRARIA A LOS DERECHOS DE AUTOR

Art. 20.1.a) CE:

“Se reconocen y protegen los derechos:
(...) a la producción y creación literaria,
artística, científica y técnica”.

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

VII. PUBLICIDAD CONTRARIA A LOS DERECHOS DE AUTOR

- Necesidad de autorización del titular de los derechos de autor (art. 17 RDLeg 1/1996).
- Duración: 70 años tras la muerte del autor (arts. 26 y 30 RDLeg 1/1996).

VII. PUBLICIDAD CONTRARIA A LOS DERECHOS DE AUTOR

Caso Antonio Mercero vs. Tiempo-BBDO.

Campaña Retevisión 1998 - “La cabina”.

[http://www.youtube.com/watch?
v=J4BmuBpB-Kc](http://www.youtube.com/watch?v=J4BmuBpB-Kc)

VIII. PUBLICIDAD CONTRARIA A OTROS VALORES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES

Prohibiciones basadas en distintos valores y derechos constitucionales: arts. 10 (dignidad de la persona); 15 (integridad moral y física); 43 (protección de la salud); 45 (medio ambiente adecuado).

VIII. PUBLICIDAD CONTRARIA A OTROS VALORES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES

Art. 18 Ley General de la Comunicación Audiovisual:

3. Está prohibida la comunicación comercial que **fomente** comportamientos nocivos para la salud.
4. Está prohibida la comunicación comercial que **fomente** comportamientos nocivos para el medio ambiente.
5. Está prohibida la comunicación comercial que **fomente** comportamientos nocivos para la seguridad de las personas.

VIII. PUBLICIDAD CONTRARIA A OTROS VALORES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES

Resolución del Jurado de la Publicidad de Autocontrol de 24 de septiembre de 2009.

Asociación Valenciana de Consumidores y Usuarios vs. Centros Comerciales Carrefour, S.A.

Campaña “Échale una mano al medioambiente”:
Folletos y carteles en los puntos de venta de Carrefour.

VIII. PUBLICIDAD CONTRARIA A OTROS VALORES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES



VIII. PUBLICIDAD CONTRARIA A OTROS VALORES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES

“(...) se produciría una infracción (...) cuando el mensaje publicitario pudiera ser interpretado por el público de los consumidores como una **incitación directa o indirecta a llevar a cabo un comportamiento imprudente**. Esto es, cuando el mensaje publicitario, o bien realiza un llamamiento directo a llevar a cabo tal comportamiento imprudente, o bien, en función de las circunstancias, puede ser apto para provocar una reproducción mimética de las conductas imprudentes que en él se reflejan”.

VII. PUBLICIDAD CONTRARIA A OTROS VALORES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES

“ (...) partiendo del hecho de que el mensaje publicitario objeto de análisis puede alcanzar también a los menores, debe tenerse presente que el tono exagerado y ficticio que lo preside puede no ser fácilmente perceptible por éstos” .

“Debe tenerse presente también, en segundo lugar, que la conducta que se representa en la publicidad es una conducta fácilmente reproducible por aquéllos. Y, en estas circunstancias, existe el riesgo de que el mensaje publicitario objeto de análisis sea apto para provocar una reproducción de la conducta que en él se refleja” .

VII. PUBLICIDAD CONTRARIA A OTROS VALORES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES

- SAP de Madrid de 10 de diciembre de 2004.
- STS de 15 de enero de 2010.

Asociación de Usuarios de la Comunicación vs. Mitsubishi Motors Corporation Automóviles, S.A.

Campaña Mitsubishi Galant.

<http://www.youtube.com/watch?v=d7nWZrZa3LY>

VIII. PUBLICIDAD CONTRARIA A OTROS VALORES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES

- **SAP de Madrid de 10 de diciembre de 2004:**
“(...) la presentación de un ilícito penal como comportamiento inherente a la tenencia de bienes muebles afecta a los intereses generales de la población”.
- **STS de 15 de enero de 2010**
“(...) la naturaleza ridícula de la situación, su contenido jocoso, el contraste y la incongruencia entre la aparente seriedad del personaje principal del anuncio y su absurda reacción, convierten en inocuo e intrascendente desde el punto de vista de los bienes que el Tribunal de apelación se decidió a proteger”.