UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Mercantil

LA REGULACION NORMATIVA DE LA EMISION DE PUBLICIDAD POR TELEVISION ESPAÑOLA

Ceferino Morales Navarro

Madrid, 1992

Colección Tesis Doctorales. N.º 60/92

© Ceferino Morales Navarro

Edita e Imprime la Editorial de la Universidad Complutense de Madrid. Servicio de Reprografía. Escuela de Estomatología. Ciudad Universitaria. Madrid, 1992.
Ricoh 3700
Depósito Legal: M-6564-1992

X-53-124716-2

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

SECRETARIA DE ALUMNOS

La Tesis Doctoral de D. Ceferino MORALES NAVARRO

Titulada "LA REGULACION NORMATIVA DE LA EMISION DE PUBLICIDAD POR TELEVISION ESPAÑOLA"

Director Dr. D. Carlos LEMA DEVESA

fue leida en la Facultad de DERECHO

de la UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID, el día 5 de abril de 19 91, ante el tribunal constituido por los siguientes Profesores:

PRESIDENTE D. Fernando Sánchez Calero

VOCAL Manuel Botana Agra

VOCAL José Manuel Otero Lastres

VOCAL Juan Ignacio Font Galán

SECRETARIO José Luis de la Cuesta Rute

habiendo recibido la calificación de Apto cum laude por unanimidad

Madrid, a 5 de abril de 19 91

EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL.

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

LA REGULACION NORMATIVA DE LA EMISION DE PUBLICIDAD POR TELEVISION ESPAÑOLA

TESIS DOCTORAL

CEFERINO MORALES NAVARRO

MADRID 1991

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

LA REGULACION NORMATIVA DE LA EMISION DE PUBLICIDAD POR TELEVISION ESPAÑOLA

Tesis que para alcanzar el Grado de Doctor, presenta el Licenciado y Graduado en Derecho D. CEFERINO MORALES NAVARRO, bajo la dirección del Catedrático del Area de Derecho Mercantil, de la Universidad Complutense de Madrid, Dr. D. CARLOS LEMA DEVESA.

Vº-Bº-

EL DIRECTOR

MADRID

ENERO 1991

INDICE GENERAL

INDICE GENERAL

INDICE DE ABREVIATURAS XVI
INDICE BIBLIOGRAFICO XXII
NOTA PRELIMINAR XLIII

CAPITULO I

LA ACTIVIDAD PUBLICITARIA: CONCEPTOS DE PUBLICIDAD

1. ORIGENES DE LA PUBLICIDAD

1.1 La Publicidad Oral 4
1.2 El Cartel como medio publicitario 6
1.3 La Prensa como medio publicitario 8

2. LA TELEVISION COMO MEDIO DE DIFUSION DE LA PUBLICIDAD

2.1 Consideraciones previas 11
2.2 Ventajas de la televisión como medio de difusión publicitario 12
2.3 La repercusión comercial y financiera de la publicidad en televisión 14

3. LA PUBLICIDAD EN EL AMBITO ECONOMICO Y COMERCIAL DEL MUNDO ACTUAL 16

4. DEFINICION DE PUBLICIDAD 19

4.1 La definición de publicidad en la LGP y en las Normas Reguladoras de la Emisión de Publicidad por TVE, de 1990.

4.1.1 Preliminar.....21
4.1.2 Definición de publicidad.....22

A) " A los efectos de.....("esta ley" o "de estas Normas).....23
B) "Toda forma de comunicación..." 23
C) "realizada por una persona física o jurídica, pública o privada..." 26
D) "en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.." 27
E) "con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones" 28

4.2 El Concepto de **Publicidad Televisiva**, en la Directiva de la CEE, de 3 de Octubre de 1989.

4.2.1. Preliminar 33
4.2.2. Concepto de **publicidad televisiva**

A) "Cualquier forma de mensaje televisado..." 34
B) "a cambio de una remuneración o de un pago similar..." ..36
C) "por una empresa pública o privada..." 38
D) "en relación con una actividad comercial, industrial, artesanal o profesión liberal..." 40
E) "Tendente a promover a cambio de una remuneración, la prestación de bienes o servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones".....42

4.3 Definición de publicidad en la Directiva de la CEE, de 10 de Septiembre de 1984, en materia de publicidad engañosa: 46

A) "Toda forma de comunicación..." 48
B) "...realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal..." 51
C) "... con el fin de promover el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones." 53

CAPITULO II

ANTECEDENTES DE LA REGULACION DE LA PUBLICIDAD EN TELEVISION.

1.- PRIMEROS ANTECEDENTES 59

2.- LAS NORMAS ORIENTADORAS PARA LA ADMISION DE PUBLICIDAD EN RTVE DE, 1974.

2.1.- Justificación y finalidad de estas Normas 64
2.2.- Naturaleza 65
2.3.- Contenido de las Normas.

2.3.1.- Consideraciones previas 67
2.3.2.- La aparente definición de publicidad en las Normas Orientadoras 68
2.3.3.- Normas relativas al principio de legalidad 72
2.3.4.- Normas concernientes al principio de veracidad 79
2.3.5.- Normas sobre el principio de autenticidad 84
2.3.6.- Normas relativas al principio de libre competencia 86

2.4.- Especificaciones a la publicidad de bebidas alcohólicas.....89
2.5.- Valoración de las Normas Orientadoras 94

3.- LA COMISION DE CONSULTA Y VIGILANCIA DE LA PUBLICIDAD EN TVE.

3.1.- Consideraciones previas, sobre su creación 98
3.2.- Estructura y composición 100
3.3.- Funcionamiento 106

CAPITULO III

LAS NORMAS DE ADMISION DE PUBLICIDAD EN RTVE. DE 1984

1. CONSIDERACIONES PREVIAS 112

2. NATURALEZA JURIDICA.

2.1 La consideración de las normas de 1984 como normas reglamentarias 118
2.2 La calificación de las Normas de 1984 como normas de autodisciplina publicitaria 120
2.3 Observaciones 122

3. CONTENIDO Y ANALISIS DE LAS NORMAS.

3.1 Preliminar 127
3.2 Normas relativas a los principios generales de publicidad:

3.2.1. Normas concernientes al principio de legalidad.....129

3.2.2. Normas relativas al principio de veracidad 137
3.2.3. Normas concernientes al principio de autenticidad.....149
3.2.4. Normas relativas al principio de competencia leal 156

3.3 Normas sobre la publicidad con destinatarios concretos: 169

3.3.1 Publicidad de la mujer.....170
3.3.2 Publicidad infantil.....178

3.3.2.1. Normas para proteger la integridad y formación humana del menor 180
3.3.2.2 Norma concerniente a la publicidad que se apoya en elementos personales o escénicos, habituales en Televisión 195
3.3.2.3 Norma relativa al principio de igualdad de sexos 200
3.3.2.4. Norma concerniente a los requisitos de inocuidad del juguete 205
3.3.2.5. Ulteriores normas 207

3.4 Normas sobre publicidad testimonial.

3.4.1 Norma General.....215
3.4.2 Normas Limitativas.....220

3.5. Normas relativas a la publicidad de tabacos y bebidas alcohólicas.....228

3.6 Normas concernientes a la emisión de publicidad.

3.6.1 Disposiciones generales: Normas 41 y 43 235
3.6.2. Disposición de carácter excepcional: Norma 42 239

3.7 Normas Finales 240

4. ANULACION DE LAS NORMAS DE 1984: LA STS DE 29 DE MAYO DE 1987.

4.1 Preliminar 243

4.2 Contenido de la Sentencia

4.2.1 Mantenimiento de la Comisión de Consulta y sus facultades 245
4.2.2 Consideraciones adoptadas en el fallo.

4.2.2.1 Fundamentos Jurídicos 247
4.2.2.2 Observaciones 250

4.3 Consecuencias de la Sentencia.....254

5. LA COMISION DE CONSULTA Y VERIFICACION DE LA PUBLICIDAD EN TVE.

5.1 Preliminar 257
5.2 Composición y Estructura.....260
5.3 Funcionamiento.....271
5.4 Anulación de la Comisión: La STS de 1 de Octubre de 1988.

5.4.1 Consideraciones previas 274
5.4.2 Fundamentación Jurídica 277
5.4.3 Consecuencias de la sentencia.....281

6. LA COMISION ASESORA DE PUBLICIDAD.

6.1. Preliminar 283
6.2 Norma creadora 285
6.3 Naturaleza 286
6.4 Composición 288
6.5 Funcionamiento y Competencias.

6.5.1 Funcionamiento 292
6.5.2 Competencias 293

CAPITULO IV

LAS NORMAS DE ADMISION DE PUBLICIDAD EN TVE, DE 1988

1. CONSIDERACIONES PREVIAS 300

2. LA LEY GENERAL DE PUBLICIDAD COMO FUNDAMENTO LEGAL DEL NUEVO TEXTO NORMATIVO 302

3 NATURALEZA JURIDICA 306

4 CONTENIDO Y ANALISIS DE LAS NORMAS

4.1 Preliminar. Ambito de aplicación

4.1.1 Regla general 308
4.1.2 Excepciones 311

4.2 Normas relativas a la publicidad ilícita 318

4.2.1 Normas sobre la publicidad contraria a las leyes.....319
4.2.2 Normas concernientes a la publicidad engañosa.....343
4.2.3 Normas relativas a la publicidad encubierta 366
4.2.4 Normas sobre la publicidad desleal.....378

4.3 Normas concernientes a la publicidad con destinatarios concretos 389

4.3.1 Publicidad de la mujer.....391
4.3.2 Publicidad infantil

4.3.2.1 Normas protectoras de la integridad y formación humana del menor.....397
4.3.2.2 Normas sobre publicidad que se apoya en elementos personales o escénicos, habituales en televisión 405
4.3.2.3 Normas concerniente a los requisitos de inocuidad del juguete.....407
4.3.2.4 Normas sobre veracidad 409

4.4 Normas sobre publicidad testimonial.

4.4.1 Preliminar 414
4.4.2 Norma General 416
4.4.3 Normas limitativas 421

4.5 Norma relativa a la publicidad de tabacos y bebidas alcohólicas 426

4.6 Normas concernientes a la emisión de publicidad.....431

4.6.1. Disposiciones generales 432

4.6.2. Disposición de carácter excepcional 436

4.7 Normas finales 437

CAPITULO V

NORMAS REGULADORAS DE LA EMISION DE PUBLICIDAD POR TVE. DE 17 DE ABRIL DE 1990.

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES 443

2. LA DIRECTIVA COMUNITARIA DE 3 DE OCTUBRE DE 1989, SOBRE ACTIVIDADES DE RADIODIFUSION TELEVISADA.

2.1 Introducción 446
2.2 Regulación de la publicidad televisiva.....447
2.3 Adaptación de las vigentes Normas de TVE a la Directiva.....450

3. NATURALEZA JURIDICA DE LAS NORMAS 452

4. CONTENIDO Y ANALISIS DE LAS NORMAS.

4.1 Preliminar 456
4.2 Normas Generales.

4.2.1. *Régimen Jurídico*.....458
4.2.2. Ambito de aplicación de las Normas 461

4.2.2.1. Regla General 462
4.2.2.2. Disposiciones de carácter excepcional 464

4.2.3. Licitud en la publicidad.

4.2.3.1. Preliminar 469
4.2.3.2. Publicidad contraria a la ley 472
4.2.3.3. Publicidad encubierta 484
4.2.3.4. Publicidad engañosa.

A) Ausencia de mención expresa de la publicidad engañosa en el Apartado "Normas Generales" de las Normas de RTVE 492
B) Regulación del supuesto sobre referencia a pérdida de consideración social 494

4.2.3.5. Publicidad desleal.

A) Ausencia de mención expresa de la publicidad desleal en el apartado "Normas Generales", de las Normas de RTVE 497
B) Regulación de la publicidad indirecta 498

4.3 Normas sobre determinadas formas o recursos publicitarios empleados.

4.3.1. Preliminar 503
4.3.2. Publicidad que incluye ofertas de regalos, premios y otros incentivos 504
4.3.3. Normas concernientes a la utilización de términos o menciones de distinto carácter.....510
4.3.4. Publicidad testimonial.

4.3.4.1. Preliminar 517

4.3.4.2. Norma General 520
4.3.4.3. Norma limitativa 525

4.4. Normas de Protección a la Infancia.

4.4.1. Preliminar 530
4.4.2. Normas protectoras de la integridad y formación humana del menor 532
4.4.3. Requisitos de veracidad 539
4.4.4. Exigencia de inocuidad del juguete anunciado. 547

4.5. Publicidad de determinados bienes, actividades o servicios.

4.5.1. Preliminar 549

4.5.2. Publicidad de productos que comportan riesgos para la salud.

4.5.2.1. Publicidad de bebidas alcohólicas 549
4.5.2.2. Publicidad de medicamentos, productos sanitarios y cosméticos 561
4.5.3. Publicidad sobre productos y valores mobiliarios e inmobiliarios.

4.5.3.1. Publicidad financiera y de seguros. 568
4.5.3.2. Publicidad de viviendas 575

4.5.4. Publicidad de vehículos de motor 579

4.6 Distribución y adecuación de la Publicidad en <<TVE, Sociedad Anónima>>.

4.6.1. Preliminar 583

4.6.2. Distribución de las emisiones publicitarias 584
4.6.3. Adecuación del tiempo de publicidad 592

4.7. El Patrocinio publicitario.

4.7.1. Consideraciones previas y regulación legal 595
4.7.2. El patrocinio publicitario de programas de TVE.

4.7.2.1. Concepto 598
4.7.2.2. Límites y exigencias 603

4.8. Normas Finales 607

CONCLUSIONES 612

INDICE DE ABREVIATURAS

INDICE DE ABREVIATURAS

ADI	= Actas de Derecho Industrial
ADMON	= Administración
AEA	= Asociación Española de Anunciantes
AEAP	= Asociación Española de Agencias de Publicidad
AJ	= Aranzadi. Repertorio de Jurisprudencia
Art.	= Artículo
Arts.	= Artículos.
B. de E.	= Banco de España
BICAM	= Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid
BIM	= Boletín de Información Mercantil.
BOE	= Boletín Oficial del Estado
C.C.	= Código Civil
C.C.I.	= Cámara de Comercio Internacional
CDC	= Cuadernos de Derecho y Comercio
CEE	= Comunidad Económica Europea
Cfr.	= Confróntese
CIPLI	= Código Internacional de Prácticas Leales en Materia de

Publicidad.

Cit. = Citada

C.P. = Código Penal

CPC = Cuadernos de Política Criminal.

D.G. = Dirección General

DGT = Dirección General de Tráfico

DGTPF = Dirección General del Tesoro y Política Financiera.

Dic. R.A.E. = Diccionario de la Real Academia Española 20ª edición. Madrid 1984.

DOCE = Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

EC = Estudios sobre Consumo

Edit. Editado/a.

E. Pub. = Estatuto de la Publicidad, de 11 de Junio de 1964.

ICONA = Instituto para la Conservación de la Naturaleza

ICS = Instituto de Ciencias Sociales

INAP = Instituto Nacional de Administración Pública

INC = Instituto Nacional de Consumo

INP = Instituto Nacional de la Publicidad

IORTV = Instituto Oficial de Radio y Televisión

JOCE = Journal Officiel des Communantès Europèennes

LGDCU = Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de Julio de 1984.

LGP = Ley General de Publicidad, de 11 de Noviembre de 1988.

LGS = Ley General de Sanidad, de 25 de Abril de 1986.

LPA = Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de Julio de 1958.

LJRAE = Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

MIT = Ministerio de Información y Turismo

Nº = Número

Ob. = Obra

Pág. = Página

Págs. = Páginas

PPLI = Promociones y Publicaciones Universitarias.

RAP = Revista de Administración Pública

RD = Real Decreto

RDBB = Revista de Derecho Bancario y Bursatil

RDP	= Revista de Derecho Político
RDM	= Revista de Derecho Mercantil
Rep.	= Repertorio
RGD	= Revista General de Derecho
RIE	= Revista de Instituciones Europeas
RIW/AWD	= Recht der Internationalen Wirtschaft
RJC	= Revista Jurídica de Cataluña
RNE	= Radio Nacional de España
RTV	= Radio y Televisión
RTVE	= Radiotelevisión Española
RUPRP	= Revista Universitaria de Publicidad y Relaciones Públicas.
s.s.	= siguientes
S.A.	= Sociedad Anónima
STS	= Sentencia del Tribunal Supremo
TS	= Tribunal Supremo
TVE	= Televisión Española
UIMP	= Universidad Internacional Menéndez Pelayo
UNED	= Universidad Nacional de Educación a Distancia

Vid. = Véase

Vol. = Volumen.

INDICE BIBLIOGRAFICO

INDICE BIBLIOGRAFICO

A) OBRAS MONOGRAFICAS Y DE CARACTER GENERAL

ACOSTA ESTEVEZ, José B. "Perfiles de la Ley General de Publicidad". Edit. PPU. Barcelona, 1990.

ALONSO RIVAS, Javier "El comportamiento del consumidor. Una aproximación teórica con estudios empíricos". Edit. INC Madrid 1987.

ALONSO UREBA, Alberto "La empresa pública. Aspectos jurídico constitucionales y Derecho Económico". Edit. Montecorvo, S.A. Madrid 1985.

ALZAGA VILLAAMIL, Oscar "La Constitución Española de 1978 (comentario sistemático)". Edit Ediciones del Foro. Madrid 1978.

ARCO TORRES, y otros autores "Diccionario Básico Jurídico". Granada, 1985.

ARIAS RUIZ, Anibal "El mundo de la televisión". Edit. Guadarrama. Madrid, 1971.

AZEMA, Jacques "Le droit français de la concurrence". Edit. Presses Universitaires de France. París 1981.

BALAGUER, Mª Luisa "Ideología y medios de comunicación: La Publicidad y los niños" Edit. Diputación Privincial de Málaga. Málaga, 1987.

BANDO CASADO "Planteamientos básicos sobre la defensa del consumidor". Edit. INC Madrid, 1986.

BARCELO, C. "Lecciones de Publicidad General Básica" Edit. Index. Madrid, 1979.

BARROSO ASENJO, Porfirio "Los límites constitucionales al Derecho de la información". Edit. Mitre. Barcelona. 1984.

BERCOVITZ, A. y BERCOVITZ, R. "Estudios Jurídicos sobre protección de los consumidores" Edit. Tecnos Madrid, 1987.

BILLOROU, Oscar P. "Introducción a la Publicidad". Edit. "El Ateneo". Buenos Aires, 1987.

CABANILLAS GALLAS, Pío "Principios Jurídicos de la Publicidad". Edit. INP. Madrid 1967.

CALAIS-AULOY, Jean "Droit de la consommation" Edit. Dalloz. París, 1980.

CLARK, Eric "La publicidad y su poder. Las técnicas de provocación al consumo". Edit. Planeta. Barcelona 1989.

COHEN, Maurice "Vers un nouveau style de publicité" Edit. Dunod Societe. París 1973.

CONTRERAS, José Miguel "Vida política y televisión". Edit. Espasa-Calpe. Madrid, 1990.

CUESTA RUTE, José María - "Régimen Jurídico de la Publicidad". Edit. TECNOS. Madrid 1974.

- "Lecciones de Derecho de la Publicidad". Edit. Universidad Complutense. Madrid. 1985.

DAYAN, Armand "La publicité" Edit. Presses Universitaires de France. París. 1976 1ª Edición.

DE PLAS Y VERDIER	"La publicité" 14ª Edición. París 1979.
DELMANTO, Celso	"Delitos de concurrencia desleal" Edit. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1976.
DESANTES, José María	"La verdad en la Información" Edit. Servicio de Publicaciones de la Diputación Provincial de Valladolid. Valladolid, 1976.
DOYERE, Joseè	"Le combat des consommateurs" Edit. Cerf. París 1975.
DUNN S. Watson	"Publicidad". Méjico, 1967.
DURANDIN, Guy	"La mentira en la propaganda política y en la publicidad" Edit. Paidos. Barcelona, 1983.
ERICKSON, B.F.	"Introducción General a la Publicidad" Edit. Playor. Madrid, 1989.
ESCOBAR DE LA SERNA, L.	"Comunicación de masas y cultura" Edit. INP. Madrid 1978.
ESTEVE PARDO, José	"Régimen Jurídico-Administrativo de la Televisión" Ed. INAP Madird, 1984.
ESTEVE ZARAGOZA, José M.	"Influencia de la publicidad en televisión sobre los niños. Los anuncios de juguetes y las cartas a los Reyes" Ed, Narcea, S.A. Madrid, 1983.
FERNANDEZ-NOVOA, Carlos	- "Fundamentos de Derecho de Marcas", Edit. Montecorvo, S.A.. Madrid 1984.
	- "Estudios de Derecho de la Publicidad". Edit.

Universidad de Santiago de Compostela. 1989.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R "Derecho Administrativo" (Vol I). Edit. UNED. Madrid. 1980.

FERRER RODRIGUEZ, Eulalio "La publicidad. Textos y conceptos". Edit. Trillas. Méjico, 1980.

FERRER ROSELLO, Clemente "El consumidor frente a la publicidad". Edit. Indexˆ. Madrid, 1979.

FOURGOUX, Jean Claude
MIHAILY, J. JEANNIN, M.V. "Principes et practique du Droit de la Consommation". Edit. J. Delmas et Cie. Paris, 1979.

FRISCH PHILIPP
MANCEBO MURIEL "La Competencia Desleal" Edit. Trillas. Méjico. 1975.

FURONES, Miguel Angel "El mundo de la publicidad" Edit. Salvat Barcelona, 1980.

GACHARNA, Mª Consuelo "La Competencia Desleal" Edit. Temis Libreria, Bogotá, 1982.

GARCIA ENTERRIA, Eduardo
FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R. "Curso de Derecho Administrativo I". Edit. Civitas. Madrid, 1989.

GARCIA MATILLA, Eduardo "Subliminal: Escrito en nuestro cerebro". Edit. Bitacora. Madrid, 1990.

GARCIA RUESCAS, Francisco "Historia de la Publicidad en España" Edit. Editora Nacional. Madrid, 1971.

GARRIGUES, Joaquín	"Curso de Derecho Mercantil". Tomo I Edit. Imprenta Aguirre (Séptima Edición) 1976. Madrid.
GOROSTIAGA, Eduardo	- "Información, Derechos humanos y Constitución" Edit. IORTV. Madrid, 1981.
	- "El Estatuto de la Radio y la Televisión" Edit. Forja, S.A. Madrid 1982.
GOROSTIAGA, y otros autores	"Organización de la publicidad comercial. Edit. IORTV. Madrid. 1987.
HAAS, C.R.	"Teoría, Técnica, y Práctica de la publicidad" Edit. Rialp, S.A. Madrid, 1971.
HERNANDO CUADRADO, L.A.	"El lenguaje de la publicidad". Edit. Coloquio, S.A. Madrid, 1984.
HERRERI-TEJEDOR, Fernando	"Honor, intimidad y propia imagen". Edit. Colex. Madrid, 1990.
HUNG VAILLANT, Francisco	"La regulación de la actividad publicitaria" Edit. Facultad de Derecho (Universidad Central de Venezuela). Caracas, 1972.
INC	"ABC... de los juguetes". Madrid 1987.
INP	Comunicaciones, en Ob. "El idioma español y la publicidad". Edit. INP Madrid 1970.
KAPFERER, Jean-Noël	"L'enfant et la publicitè. Les chemins de la sèduction". Edit. Dunod Communications. París, 1985.
LEDUC, Robert	- "Qu'est-ce que la publicité" Edit. Dunod. Entreprise.

	París, 1979.
	- "La publicitè, une force au service de l'entreprise" Edit. Dunod Entreprise. París, 1979.
LEMA DEVESA, Carlos	- "La Publicidad de tono excluyente". Edit. Montecorvo, S.A. Madrid 1980.
	- "Legislación publicitaria" Ed. Tecnos. Madrid, 1985.
LOPEZ ARANGUREN, José Luis	"Lo que sabemos de Moral". Edit. G. del Toro. Madrid 1971.
LORENTE, Joaquín	"Casi todo lo que sé de publicidad" Edit. Folio, S.A. Barcelona, 1986.
LORENZO GONZALEZ, José	"Persuasión subliminal y sus técnicas" Edit. Biblioteca Nueva. Madrid, 1988.
MADRENAS i BOADAS, Carme	"Sobre la interpretación de las prohibiciones de publicidad engañosa y desleal. La parcialidad de la publicidad y los costes de la competencia". Edit. Civitas S.A. Madrid 1990.
MARMORI, Giancarlo	"Iconografía femenina y publicidad" Edit. Gustavo Gili, S.A. Barcelona, 1977.
MARTIN MATEO, Ramón	"Manual de Derecho Administrativo" Edit. Comercial Malvar. Madrid, 1979.
MARTIN OVIEDO, José María	"Curso de Derecho publicitario español". Edit. Aldus, S.A. Madrid, 1975.
MAYER, Danièle	"Droit penal de la publicitè" Edit. Masson París, 1979.

PERE-ORIOL COSTA	"La crisis de la televisión pública". Edit. Paidos. Barcelona, 1986.
PEREZ RUIZ, Miguel Angel	"El mensaje publicitario y sus lenguajes". Edit. INP Madrid 1979.
PINILLOS SUAREZ, Pedro José	"Antecedentes históricos de la Agencia de Publicidad como empresa moderna". Edit. INP Madrid 1978.
PLAT-PELLEGRINI, Verònique	"Sponsoring: Le parrainage publicitaire". Edit. Delmas et Cie. Paris, 1987.
PUIG, Jaime J.	"La Publicidad: Historia y Técnicas". Edit Mitre. Barcelona, 1986.
REALE, Miguel	"Introducción al Derecho" Edit. Pirámide. Madrid, 1982.
RIPPE, Siegbert	"La concurrencia desleal". Edit. Librería Editorial Amalio M. Fernández. Montevideo, 1970.
ROYO JARA, José	"La protección del derecho a la propia imagen". Edit. Colex. Madrid, 1978.
RUIZ VADILLO,	"Algunos aspectos jurídicos de la publicidad " (Trabajo mecanografiado). Marzo, 1967.
RUSSELL H. COLLEY	Defining advertising Goals for Measured Advertising. Results. Nueva York, 1965.
SABORIT, José	"La imagen publicitaria en televisión". Edit. Cátedra. Madrid, 1988.

SANCHEZ GUZMAN, José Ramón – "La actividad publicitaria de la Empresa". Edit. Tanagra. Madrid 1975.

– "Introducción a la Teoría de la Publicidad". Edit. Civitas. Madrid 1979.

– "Breve Historia de la Publicidad". Edit. Forja, S.A. Madrid, 1982.

SANTAELLA LOPEZ, Manuel – "El concepto de publicidad exterior en el Derecho español". Edit. INP Madrid, 1981.

– "El nuevo derecho de la Publicidad" Edit. Civitas, S.A. Madrid, 1989.

– "La Ley General de Publicidad y legislación complementaria". Edit. Civitas Madrid, 1989.

TALLON GARCIA, José "La actividad publicitaria en Derecho español". Edit. Gráficas Andrés Martín, S.A. Valladolid, 1971.

VAZQUEZ, J.M. – "Los dibujos animados en televisión". Edit. MIT. Madrid, 1965.

– "Televisión y violencia". Edit. MIT. Madrid, 1966.

VELA GARCIA, Carmelina "La regulación jurídica de las primas y los regalos. Análisis de la situación española". Edit. INC. Madrid, 1987.

B) ARTICULOS MONOGRAFICOS

ACOSTA ESTEVEZ, José B. – "En torno al nuevo Derecho de la Publicidad: Ley 34/1988, de 11 de Noviembre, General de Publicidad", 540, RGD, Septiembre, 1989. págs. 5.227–5.356.

– "Planteamientos básicos sobre el proceso y procedimiento de la Ley General de Publicidad", 547, RGD, Abril, 1990, págs. 2.175–2.200.

– "Algunas consideraciones jurídicas en torno al nuevo derecho de la publicidad", 2, Directiva (monográfico "El nuevo Derecho de la Publicidad") 2º trimestre, 1990. Edit. PPu, págs. 3–83.

AGUILERA, Joaquín "Comunicación social, televisión y Publicidad" en Ob. "Sociología de las Relaciones Públicas" (varios autores). Edit. ICS. Diputación Provincial de Barcelona. Barcelona Págs. 141–150.

ALBRECHT. Entwurf einer EG–Richtlinie. zur Harmonisierung des Werberechts RIW/AWD. 1977 Págs 258 y s.s.

ALONSO DAVILA, Jesús "El Derecho publicitario en España y la Directiva de la CEE de 10 de Septiembre de 1984 sobre publicidad engañosa", 4 La Ley. 1985 págs. 1046–1050.

ALVAREZ SACRISTAN, Isidoro "La interpretación de la norma conforme a la realidad social" 5/1987 BICAM.(Revista Jurídica General) págs. 71–78.

ALLUE ESCUDERO, Miguel — "La responsabilidad del anunciante" en Ob. "Las Responsabilidades de la publicidad". Edit. INP Madrid 1973 págs. 293- 317.

ARCHANCO ROYO, Anselmo — "Razones de la Publicidad" 38/39, Publitécnia. 1976 págs. 79-87.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A. — "La protección de los consumidores, la Constitución Española y el Derecho mercantil", en Ob. "Lecturas sobre la Constitución Española (Vol II)" (Obra coordinada por FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.) Edit. UNED, 1978, págs 9-37.

— "Aspectos Jurídicos de la Publicidad en TVE". en Ob. "Problemas actuales del Derecho de la Publicidad" Edit. INP Madrid 1984 págs. 107-158.

— "Modalidades especiales de venta y protección de los consumidores" 4 EC. Abril, 1985, págs. 57-72.

BLANCHARD, Gèrard — "Histoire de la publicitè" en Ob. "La Publicitè. De A à Z" (Obra dirigida por Claude Vielfaure). Edit Retz- CE. P.L. París 1975, págs. 147-168.

BODDEWYIN, Jean — "Publicidad comparativa: ¿es legal fuera de Estados Unidos?", 46, Publicitécnia, 1978 Págs. 53-55.

BROSETA PONT — "La publicidad y la protección del consumidor en la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas" en Ob. "Problemas actuales del Derecho de la Publicidad" Edit. INP Madrid 1984. Págs. 255-273.

CALVET — "El autocontrol publicitario" 38/39, Publitécnia, 1976 págs. 97–103.

CASADO PEREZ, José María — "La prohibición de realizar publicidad en la Ley de Carreteras de 29 de Julio de 1988" 2264, La Ley 4 de Julio 1989, págs. 1–4.

CEMBRANOS DIAZ, Fernando — "Consumo, publicidad y defensa" 5, EC Septiembre 1985/ Psicología del consumo págs. 97–106.

CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto — "Naturaleza Jurídica del contrato de patrocinio. Análisis del mismo en la Ley 34/1988 de 11 de Noviembre, General de Publicidad". 2566, La Ley, 4 de Septiembre de 1990. Año XI.

CUESTA RUTE, José María — – "Los principios generales de la publicidad ante la reforma del Estatuto" 63, Publitécnia 1984. Pág. 14–24.

– "Las responsabilidades de las Administraciones Públicas por las alegaciones publicitarias de contenido financiero" 18, RDBB. Madrid 1985 págs. 263–286.

– "Observaciones sobre la Ley General de Publicidad", 4, RJC, 1989 págs. 51–104.

DIAZ-VELASCO — "Notas para el estudio de la competencia ilícita", 6, RDM 1946. (vol II) págs. 453–480.

EGUIZABAL MAZA, Raúl — "Publicidad política en España (Aproximación histórica" 1, RUPRP, 1990. págs. 111–186.

ESPALIAT LARSON, Astrid — "Algunas reflexiones sobre la publicidad engañosa", 2 Directiva (monográfico "El nuevo Derecho de la

Publicidad" 2º trimestre 1990. Edit. PPU. págs. 117-132.

FERNANDEZ JORGE, José María — "La Publicidad y la Ley General de Carreteras", 350, Campaña, 16-31 Julio 1989. págs. 90-91.

FERNANDEZ-NOVOA, Carlos — - "La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias: Introducción al estudio de los principios generales de la publicidad" 107, RDM 1968 pág. 13-57.

- "La publicidad de tono estrictamente personal", en Ob. "Estudios Jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues" (I). Edit. Tecnos. Madrid 1971, Págs.115-137.

- "La comparación publicitaria de sistemas económicos" 1 ADI. 1975 págs. 31-49.

- "La sujeción de las expresiones publicitarias al principio de veracidad" 2, ADI 1975, Pág. 369-391.

- "La publicidad encubierta", 3 ADI 1976. págs. 371-401.

- "La publicidad comparativa", 4, ADI, 1977 pág. 25-58.

- "Las funciones de la marca", 5 ADI 1978 Pág. 33 s.s.

- "La explotación publicitaria de los bienes de la personalidad" en Ob. "Problemas actuales del Derecho de la Publicidad". Edit. INP 1984 Pág. 37-

53.

– "Reflexiones preliminares sobre la Empresa y sus problemas jurídicos", en Ob. "Estudios de Derecho de la Publicidad". Edit. Universidad de Santiago de Compostela. 1989. págs. 23–49.

– "El anuncio redactado en términos superlativos", en Ob. "Estudios..." págs. 51–55.

FERNANDEZ–NOVOA, LEMA DEVESA y otros autores — "Lineas básicas de la futura Ley General de Publicidad", 63, Publitécnia, 1984. págs. 5–13.

FERRER RODRIGUEZ, Eulalio — "Entre la publicidad y la propaganda" 45, Publitécnia, 1978 Pág. 8–12.

FONT GALAN, Juan Ignacio — "La integración publicitaria del contrato: un instrumento de Derecho privado contra la publicidad engañosa" 4 CDC. Madrid, 1988 Pág. 7–47.

GALVEZ, Javier — "Las Relaciones Institucionales de RTVE y la Constitución" en Ob. "Radiotelevisión Española y la Constitución". Edit. UIMP 1981 Pág. 75–94.

GARCIA COTARELO. Ramón — "El régimen económico–social de la Constitución Española", en Ob. "Lecturas sobre la Constitución Española "(Coordinada por FERNANDEZ RODRIGUEZ. T.R.) Edit UNED Madrid 1978 Págs. 69–83.

GARCIA–CRUCES GONZALEZ, José A – "La armonización del régimen jurídico aplicable a la publicidad engañosa en la CEE (Introducción al estudio de la Directiva CEE 84/450, de 10 de Septiembre de 1984)", separata de RIE. 1988 págs.

447-481.

– "Derecho comunitario y Derecho del Consumo". 192, RDM, Abril-Junio 1989 págs. 327-395.

GARCIA ORTEGA, Mª Angeles — "Estado social y democrático de Derecho y la Sociedad de consumo: sus ciudadanos, consumidores y usuarios" 1/1988 BICAM (Revista Jurídica General) págs. 39-54.

GARRIGUES-DIAZ CAÑABATE — "Publicidad y competencia ilícita" en Ob. "La Publicidad y sus fundamentos científicos". Edit. INP Madrid, 1966 Pág. 5.-21

GOMEZ MONTERO, Jesús — "Nuevas Normas de Admisión de Publicidad en RTVE", 9 ADI, 1983 págs. 173-194.

– Conferencia pronunciada en torno a la STS de 29 de mayo 19887, en el seminario sobre el Anteproyecto de Ley de la Publicidad (celebrada en Madrid, el 7 de Junio de 987). 309 CAMPAÑA Julio 1987 1ª quincena pág. 44.

– "El Tribunal Supremo anula las Normas de Admisión de Publicidad en RTVE", 12 ADI 1988 Pág. 633-636.

GOMEZ SEGADE, José Antonio — "Notas sobre el derecho de información del consumidor" 3 RJC Julio-Septiembre 1980 Págs. 139-164.

GOMEZ SEGADE, José Antonio
LEMA DEVESA, Carlos — "Problemas Jurídicos de las invocaciones publicitarias al ahorro" 18 RDBB Abril-Julio 1985 págs. 247-262.

	– "La autodisciplina publicitaria en el Derecho comparado y en el Derecho español", 7 ADI, 1981 Págs. 31–113.
GONZALEZ CASANOVA José. A.	"Razones constitucionales de una RTV del Estado", en Ob. "Radio televisión Española y la Constitución" (Obra coordinada por GARCIA JIMENEZ y otros autores). Edit. UIMP Madrid, 1981 Págs. 19–27.
GONZALEZ MARTIN, Juan Antonio	"Símbolos y estereotipos en la comunicación política", 1, RUPRP, 1990 págs. 59–82.
GOROSTIAGA, Eduardo:	– "Las exigencias de rentabilidad y autononía de las empresas de radio y televisión", en 54, Publitécnia 1980 pág 55 a 58.
	– "El servicio público esencial de Radio y Televisión" en Ob. "Radiotelevisión Española y la Constitución" (Obra coordinada por GARCIA JIMENEZ y otros autores) UIMP Madrid, 1981 pág. 29–5.
INP	– Comunicación, en "El idioma español y la publicidad" (Primer coloquio publicitario de México) Edit. INP. Madrid, 1970 Págs....
	– Estudio sobre "Publicidad infantil en Televisión, 61 Publitécnia 1983 pág. 5–16.
ISAAC, Guy	"La acción de la Comunidad Europea para la protección de los intereses económicos y jurídicos del consumidor", RIE (Vol 6)–1979 Págs. 819–841.

JORDANA DE POZAS, Jorge

"La Responsabilidad Jurídica" en Ob. "Las Responsabilidades de la Publicidad" Edit. INP Madrid 1973 Págs. 101-119.

LEMA DEVESA, Carlos

- "En torno a la publicidad engañosa", 4 ADI 1977. Págs. 293-316.

- "La regulación de la publicidad engañosa y desleal en el marco de la CEE" 4 ADI 1977 pág. 601-609.

- "La publicidad exterior y la protección del paisaje", 5 ADI 1978 Págs. 333-349.

- "Posibilidades y limintaciones a la actividad publicitaria en la normativa de la CEE" (Separata publicada en RGD núms 514-515) Valencia 1978 págs. 4081-4096.

- "La publicidad de tono excluyente" (Extracto de tesis doctoral). Santiago de Compostela. 1979.

- "Nuevas perspectivas del Derecho europeo de la publicidad " 6 ADI 1979-80. pág. 75-101.

- "La Modificación del Proyecto de Directrices de la CEE sobre la publicidad engañosa y desleal" 6 ADI 1979-80 Págs. 443-447.

- "La publicidad testimonial", en Ob. "Problemas actuales del Derecho de la Publicidad" Edit. INP Madrid, 1984, pág. 55-78.

- "La CEE armoniza la regulación de la publicidad

engañosa" 10 ADI 1985 págs. 537-540.

- "En torno al <<Nuevo>> Anteproyecto de Ley General de la Publicidad" 3, LA LEY 1986 pág. 850-858.

- "La regulación de la publicidad en Televisión" 317 Campaña 16-31. Diciembre 1987. Págs. 34-40.

- "La exageración publicitaria en el Derecho español" 5 ADI, 1979 págs. 263-289.

- "La Ley General de Publicidad de 11 de Noviembre de 1988" 12 ADI 1988 Pág. 571-578.

- Dictamen sobre la posible ilicitud de la publicidad Indirecta" Trabajo inédito (mecanografiado) ABril 1989.

LEMA DEVESA, Carlos
GOMEZ MONTERO, Jesús — "La regulación jurídica de la publicidad farmacéutica" Núm 2571, La Ley 11 de Septiembre de 1990.Año XI Págs 1-4.

LOPEZ IBOR, Juan José — "Publicidad y persuación oculta" en Ob. "La Publicidad y sus fundamentos científicos" Edit. INP Madrid 1966 pág. 71-91.

LORENZO GELICES, Feliciano

- Limitaciones legales y Normas de Admisión en la Publicidad" 36 Publitécnia 1975. pág. 5-18.

- "Aspectos Jurídicos de la Publicidad" en TODOLI, J. Ob. "Etica y Publicidad". Edit. INP Madrid 1977. Págs.47-84.

MADRENAS i BOADAS, Carme	"La Ley General de Publicidad", 4 BIM, 14 de Diciembre de 1988, págs. 172-180.
MARTINEZ PEREZ, Carlos	"Consideraciones en torno a la creación de un delito relativo a la publicidad engañosa" 22, CPC, Madrid, 1984. págs. 33-93.
MONTON REDONDO, Alberto	"El Proceso de la Ley General de Publicidad" 1, La Ley, 1989 Págs. 1046-1052.
MUNNE, Federico	"Información social y persuasión Social en la publicidad de masas" 38/39 Publitécnica. 1976 Pág. 49-61.
OLMOS, Enrique	"La publicidad educativa" 38/39 Publitécnia. 1976 Pág. 71-79.
ORTIZ QUINTANA, Pilar	"¿Necesitan tantos juguetes para poder jugar? 5, EC, Septiembre 1985/Psicología del consumo págs. 143-152
OTERO LASTRES, José Manuel	"La protección de los consumidores contra la publicidad ilícita" 4, ADI 1977 Pág. 113-128.
PRAT GABALLI, Pedro	"La publicidad dentro de nuestra economía" 54, Publitécnia, 1980. Págs. 59-73.
QUADRA-SALCEDO, Tomás	"La Televisión privada y la Constitución", 15, RDP, 1982 UNED Págs 57-93.
RIOJA Y FERNANDEZ DE MESA, M.	"La responsabilidad del medio de publicidad" en Ob. Las responsabilidades de la publicidad". Edit. INP . Madrid 1973 Págs. 269-289.

RIVERO YSERN — "Administración y Jurisdicción: La Junta Central de Publicidad y el Jurado Central de Publicidad" 84, R.A.P. 1977 pág 589 y s.s.

ROLDAN MARTINEZ — "Publicidad. Si, Publicidad No", 57, Publitécnia, 1981 págs 9-12.

ROVEDA, Alberto A. — "Publicidad, Etica y Docencia" 45, Publitécnia 1978 pág. 44.

SANCHEZ GUZMAN, José Ramón — - "El mensaje publicitario" 38/39 Publitécnia 1976 Págs. 39-48.

- "El tratamiento científico de la publicidad", 54 Publitécnia 1980, pág. 125-143.

SANZ AGUERO, Marcos — "La comunicación publicitaria" en TODOLI. Ob. "Etica y Publicidad", Edit. INP Madrid, 1977 págs. 293-321.

SCHRICKER, Gerhard — "La rectificación publicitaria" 2 ADI 1975 Págs. 11-30.

SERRANO DE TRIANA — "Concepto de Servicio Público" en Ob. "Derecho Administrativo II" (Vol 2) UNED Madrid, 1980. Págs. 453-481.

SERRANO MASIP, Mercedes — "Breves notas sobre el procedimiento regulado en la Ley General de Publicidad", 2 Directiva (monográfico "El nuevo Derecho de la Publicidad") 2º trimestre 1990. págs. 133-149.

TALLON GARCIA, José — "Algunos aspectos de la protección del consumidor ante la publicidad <<engañosa>>, 46 Publitécnia 1978, págs. 22.38.

TORREBLANCA, Jorge — "Publicidad y salud mental" 46, Publitécnia 1978 Pág. 80-85.

VEGA RUIZ, José Augusto de — "La protección jurídica del consumidor y la Administración de Justicia. Procedimientos judiciales". 4 La Ley 1987 Págs, 999-1011.

VERCHER NOGUERA, Antonio — "El delito ecológico: aplicación y problemas prácticos" 4, La Ley 1989 págs. 966-971.

VIDAL MARTINEZ, Jaime — "Algunas observaciones acerca del concepto de persona y de los derechos que le son inherentes (art. 10.1 Constitución española), desde la óptica del Derecho Civil". 550-551, RGD, Julio-Agosto 1990. Págs. 5.297-5.310.

ZAMORA VICENTE, Alonso — "La lengua, hoy", 46, Publitécnia, 1978 Págs 9-12.

NOTA PRELIMINAR

La presente tesis doctoral tiene por objeto el estudio y análisis de la normativa que ha regulado y regula la emisión de publicidad por TVE.

El motivo de estudiar este tema responde a distintas razones. En primer término, debido a la importancia actual de la actividad publicitaria en el ámbito socio-económico; y, en consecuencia, su reglamentación jurídica en el orden interno y comunitario. En segundo lugar, habida cuenta de la especial significación, y trascendencia que comportan los mensajes publicitarios emitidos –de una u otra forma– por televisión. En tercer lugar, por la necesidad de examinar el contenido y utilidad práctica de los textos normativos que –en el transcurso del tiempo– se han dictado para el examen previo de la publicidad difundida en TVE. Y, en cuarto lugar, y no por ello debe considerarse menos importante, la publicación de la Directiva comunitaria de 1984, sobre publicidad engañosa y, sobre todo, la publicación de la Directiva de 1989, sobre actividades de radiodifusión televisiva, obligan a nuestro legislador a armonizar las Normas sobre publicidad televisiva con tales Directivas. Sorprendentemente, y antes de que expirase el plazo para acomodar la legislación española a la Directiva de 1989, nuestro legislador se ha acomodado a las disposiciones comunitarias a través de las recientes Normas de Admisión de Publicidad de 1990.

Sobre esta última cuestión, debemos puntualizar que, actualmente, rigen en TVE varios marcos normativos sobre la publicidad. Así, por ejemplo, respecto a la denominada "publicidad estática" (aquella situada en las vallas, carteles, etc. de los recintos donde se desarrollan acontecimientos transmitidos por TVE) rigen unas Normas, "ad hoc", aprobadas por el Consejo de Administración de RTVE, el 6 de Febrero de 1985. Igualmente, debemos indicar la existencia de las "Condiciones Generales de Contratación de publicidad en TVE", que se ocupan , preferentemente, de fijar los diferentes requisitos formales para la emisión de publicidad: condiciones técnicas de las películas publicitarias, aspectos relativos al contrato de difusión publicitaria, exigencias económicas, etc.

No obstante, el texto normativo principal está constituido, actualmente, por las

"Normas reguladoras de la emisión de publicidad por TVE". Instrumento normativo que contiene las diferentes previsiones y exigencias que, en punto al contenido, deben observar y cumplir los "spots" publicitarios antes de su emisión. Estos límites tienden a preservar los intereses correspondientes de los competidores y de los telespectadores (en su condición de potenciales consumidores).

Pues bien, en el presente trabajo nos ocupamos, precisamente, de este último texto normativo, así como de los textos precedentes. A la vez, se incluyen numerosas referencias a las Condiciones Generales de Contratación, ya mencionadas, al desempeñar –en determinados supuestos– una función complementaria de las Normas de admisión de publicidad, en TVE.

Así las cosas, este trabajo se estructura en cinco capítulos. El Capítulo I, a modo de introducción, incluye, por una parte, distintas consideraciones relativas a la importancia de la publicidad, en general, y televisiva, en particular, así como su incidencia social y económica. Por otra parte, se analiza la definición de publicidad en los principales textos normativos. En el capítulo II, se abordan los primeros antecedentes de la regulación normativa de la emisión de publicidad por televisión: las Normas de TVE, de 1974. En el Capítulo III analizamos las Normas de Admisión de 1984 que, a diferencia del marco precedente y de las Normas siguientes, tuvieron un final ciertamente atípico: la anulación de las mismas por la STS de 29 de Mayo de 1987, que estimó un recurso presentado por la AEA. Con independencia de los efectos de tal anulación, la importancia de esta sentencia estriba en la calificación que el TS otorgó a este texto: disposición reglamentaria de carácter general. De modo que se ponía fin a la discusión existente en la doctrina: frente a la posición que defendía la naturaleza indicada, otra postura consideraba tales disposiciones como normas éticas, de autodisciplina. Lógicamente, la apreciación del carácter reseñado, por parte del TS, despejó cualquier duda sobre las Normas que siguieron al texto anulado.

Las Normas de 1988, dictadas a raíz de la anulación de las Normas de 1984, son objeto de análisis en el Capítulo IV. Este marco reglamentario tuvo una corta vida, puesto que los rectores de RTVE estimaron necesario aprobar un nuevo texto que se

ajustase plenamente a dos disposiciones de rango superior publicadas con posterioridad a las Normas de 1988: la LGP de 11 de Noviembre de 1988 y la Directiva de la CEE, sobre actividades de radiodifusión televisiva, de 3 de Octubre de 1989. De esta forma, el 20 de Abril de 1990 se publicó el vigente marco reglamentario de RTVE, que por su adaptación a las disposiciones indicadas hace suponer que –salvo circunstancias extraordinarias– tendrá mayor vigencia que sus precedentes. A este texto se dedica el Capítulo V de esta tesis.

Nos ha parecido interesante analizar la evolución experimentada por la normativa de TVE sobre la admisión de publicidad, porque solo conociendo los textos anteriores se puede comprender el alcance del actual texto. El comentario de los diversos textos normativos lo hemos efectuado de una forma sistemática y analítica, sobre la base de las exigencias generales, y conforme a los intereses sociales de competidores y público destinatario, en cada caso.

Si se tiene en cuenta que el examen previo efectuado sobre la publicidad, por RTVE, precisa, no solo de la existencia del instrumento normativo correspondiente, sino también de un órgano que lo aplique, nos ha parecido interesante ocuparnos de la Comisión que, en cada momento, ha llevado a cabo tales actuaciones. Aún más: en el Capítulo III no solo comentamos los principales aspectos y características de la Comisión de Consulta, sino también la STS de 1 de Octubre de 1988, que anuló la Disposición creadora de la misma al estimar un recurso de la AEAP. Como en el caso de la Sentencia de 1987 –que anuló las Normas de 1984– el motivo de la anulación de la Comisión fue el hecho de haberse omitido los trámites formales en la elaboración y aprobación de su Disposición creadora. Ahora bien, el objetivo de los colectivos profesionales, que propiciaron tales resoluciones, era que el alto tribunal anulase las citadas Normas y Comisión ya que consideraban "censura previa" el examen de los "spots" antes de su emisión.

Por otra parte, al analizar los diferentes preceptos integrantes de cada texto normativo, se incluyen resoluciones de la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE, que nos permite considerar el carácter de tales decisiones: en

general, flexibles y ecuánimes. Sin embargo, tal flexibilidad se ha acentuado últimamente en las actuaciones de la denominada "Comisión Asesora". Actitud que, a nuestro juicio, responde a la competencia de las emisoras privadas de televisión, cuyo interés en participar de la "tarta publicitaria" obliga a RTVE a ser más permisible con el fin de no contrariar, excesivamente, a agencias y a anunciantes (que disponen de otros medios televisivos). Y, en consecuencia, mantener un volumen aceptable de publicidad.

CAPITULO I

LA ACTIVIDAD PUBLICITARIA: CONCEPTOS DE PUBLICIDAD

CAPITULO PRIMERO

LA ACTIVIDAD PUBLICITARIA: CONCEPTOS DE PUBLICIDAD

1. ORIGENES DE LA PUBLICIDAD

   1.1 La Publicidad Oral.
   1.2 El Cartel como medio publicitario.
   1.3 La Prensa como medio publicitario.

2. LA TELEVISION COMO MEDIO DE DIFUSION DE LA PUBLICIDAD

   2.1 Consideraciones previas.
   2.2 Ventajas de la televisión como medio de difusión publicitario.
   2.3 La repercusión comercial y financiera de la publicidad en televisión.

3. LA PUBLICIDAD EN EL AMBITO ECONOMICO Y COMERCIAL DEL MUNDO ACTUAL.

4. DEFINICION DE PUBLICIDAD

   4.1 La definición de publicidad en la LGP y en las Normas Reguladoras de la Emisión de Publicidad por TVE, de 1990.
      4.1.1 Preliminar.
      4.1.2 Definición de publicidad.
         A) " A los efectos de.....("esta ley" o "de estas Normas")
         B) "Toda forma de comunicación..."
         C) "realizada por una persona física o jurídica, pública o privada..."
         D) "en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.."
         E) "con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones"

   4.2 La definición de **Publicidad Televisiva**, en la Directiva de la CEE, de 3 de Octubre de 1989.

4.2.1. Preliminar.

4.2.2. Concepto de **publicidad televisiva**.

A) "Cualquier forma de mensaje televisado..."

B) "a cambio de una remuneración o de un pago similar..."

C) "por una empresa pública o privada..."

D) "en relación con una actividad comercial, industrial, artesanal o profesión liberal..."

E) "Tendente a promover a cambio de una remuneración, la prestación de bienes o servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones".

4.3 Definición de publicidad en la Directiva de la CEE, de 10 de Septiembre de 1984, en materia de publicidad engañosa:

A) "Toda forma de comunicación..."

B) "...realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal..."

C) "... con el fin de promover el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones."

CAPITULO PRIMERO

LA ACTIVIDAD PUBLICITARIA: CONCEPTOS DE PUBLICIDAD

1.- ORIGENES DE LA PUBLICIDAD

1.1.- La publicidad oral.

Con el fin de estudiar la regulación jurídica de la publicidad en televisión, es oportuno exponer brevemente las características fundamentales que presenta la actividad publicitaria en general.

La publicidad, como tal, no es una actividad nueva o reciente (1). Podría asegurarse que, desde el momento en que el ser humano se organiza socialmente, experimenta la necesidad de comunicarse con sus semejantes (2). No obstante, en los primeros momentos, esta comunicación se realizaba de una forma tosca, poco depurada.

La doctrina (3) sostiene que el primer reclamo publicitario que se conoce figura en un papiro egipcio, hallado en Tebas, cuya antigüedad se remonta a cerca

---

(1) Sobre este punto, BLANCHARD, Gérard manifiesta que la publicidad no es un fenómeno moderno. Vid, de este autor "Histoire de la publicité". en Ob. "La Publicité De A à Z" (Obra dirigida por Claude Vielfaure). Edit. Retz-C.E.P.L. París, 1975. Pág. 147. Respecto a este extremo, se apunta no obstante, que, como actividad empresarial, la publicidad es relativamente joven. Vid. LEMA DEVESA, en "LEGISLACION PUBLICITARIA". Edit. Civitas Madrid, 1985. Prólogo. Pág. XXI.

(2) Como apunta PEREZ RUIZ, "la comunicación siempre se ha manifestado como instrumento eficaz dentro de la sociedad actual". Cfr., de este autor, Ob. "El mensaje publicitario y sus lenguajes". Edit. INP. Madrid,. 1979 Pág. 84.

(3) Vid. FURONES, Ob. "El mundo de la Publicidad". Edit. Salvat. Barcelona, 1980. Pág. 6.

de tres mil años (4). En él se consigna el siguiente "anuncio": "Habiendo huido el esclavo Shem de su patrono HAPU, el tejedor, este invita a todos los buenos ciudadanos de Tebas a encontrarle. Es un hitita, de cinco pies de alto, de robusta complexión y ojos castaños. Se ofrece media pieza de oro a quien dé información acerca de su paradero; a quien lo devuelva a la tienda de HAPU, el tejedor, donde se tejen las más bellas telas al gusto de cada uno; se le entregará una pieza entera de oro" (5). En la frase "donde se tejen las más bellas telas al gusto de cada uno", se ha vislumbrado una incipiente forma de publicidad (6).

En efecto, en la locución transcrita se observa la presencia de un posible mensaje publicitario, junto con una promesa de recompensa; prácticas relativamente frecuentes en nuestros días.

En épocas históricas posteriores, se encuentran –asimismo– muestras de publicidad, aunque en formas diferentes de las actuales. Los estudiosos de la historia de la publicidad señalan que, en la Edad Media, la publicidad tenía carácter oral y se realizaba a través de los pregones que anunciaban a voces la venta de esclavos y ganados (7).

Es obvio que las posibilidades técnicas de aquellas primeras épocas constituían un relevante obstáculo para la comunicación; obstáculo que tenía que

---

(4) Este Papiro se conserva en el Museo Británico de Londres. Vid. FURONES, Ob. cit. pág. 6.

(5) Vid. FURONES. Ob. cit. Pág 6.

(6) Vid. FURONES. Ob. cit. Pág. 6. Puede observarse, asimismo, en esta frase una clara manifestación de tono excluyente; vid. LEMA DEVESA, Ob. "La Publicidad de tono excluyente" (Extracto de Tesis doctoral). Santiago, 1979. Págs 11 y 12.

(7) Vid. DUNN S. Watson, " Publicidad". México 1967. Págs. 16-41, y TALLON GARCIA Ob. "La Actividad Publicitaria en Dº español". Ed. Gráficas Andrés Martín, S.A.. Valladolid, 1971, pág. 14.

salvarse a través de la palabra. Por eso, el grito constituía la forma utilizada primordialmente para efectuar las ventas (8).

No obstante, y aunque de manera rudimentaria, los pregones utilizaban las mismas maquinaciones psicológicas -que hoy constituyen la base del arte publicitario-, para motivar y atraer la atención del potencial consumidor (9). Se ha señalado gráficamente que estos recursos consistían en: "la insistencia en la baratura de los precios, elogios a la calidad de la mercancía que se anuncia, novedad del producto entre los de su competencia, y todo ello aderezado con el humor y picardía que se mezclaban en estos reclamos de viva voz" (10).

De todos modos, en nuestros días, esta manifestación oral de la publicidad - realizada con el fin de atraer la atención de transeúntes y curiosos- sigue perviviendo. No cabe desconocer que en pequeños centros rurales, concurren ocasionalmente comerciantes o simples vendedores, que deambulan por calles y plazas exaltando las bondades de su mercancía ,por medio de la palabra,.

1.2.- El cartel como medio publicitario

A pesar de que la publicidad oral ha constituido la primera manifestación publicitaria, no tardaron en adoptarse otras modalidades que permanecen, a pesar del transcurso de los siglos. Entre estas manifestaciones se puede citar el cartel (11). El cual surge con la aparición de la imprenta (12).

---

(8) Vid. CABANILLAS GALLAS. Ob. "Principios jurídicos de la publicidad". Edit. INP. Madrid, 1967. Pág. 17.

(9) Vid. TALLON GARCIA, Ob. "La actividad..." Pág. 22.

(10) Ibid.

(11) En punto a los antecedentes históricos del cartel, vid. PUIG, Jaime J., Ob. "La publicidad: historia y técnicas". Edit. Editorial Mitre. Barcelona, 1986 , págs. 72-78.

(12) Vid. CABANILLAS GALLAS. Ob. cit. pág. 17. El primer cartel conocido se imprime en París, en 1482, para anunciar un gran perdón, en Notre-Dame. Y

Este medio, presentaba, lógicamente, posibilidades de difusión más sólidas que el lenguaje oral. En efecto el cartel ofrecía -y sigue ofreciendo- la oportunidad de recordar las ventajas del producto anunciado, durante todo el tiempo en que el mismo se hallaba expuesto (13). Es más: con la aparición de la técnica litográfica, se consolida la presencia y eficacia del cartel en el mundo publicitario. Este medio se ha mantenido hasta nuestros días mediante la forma del "poster" y las vallas, aprovechando las modernas técnicas del color, reproduciendo, en ocasiones, el mismo en grandes dimensiones (14).

A pesar de que ha sido en el siglo XV cuando aparece el cartel, es en la actualidad cuando el mismo presenta elementos que, anteriormente, no habían sido explotados (15). Concretamente, hoy en día, el cartel presenta una dosis de sugestión que no contenía en épocas anteriores.

La sugestión que, en la actualidad, contiene el cartel ha dado lugar a la modalidad publicitaria que la doctrina califica como publicidad persuasiva. Bajo este término se designa la publicidad que tiende a condicionar la conducta del individuo, despertando sus estímulos y, en ciertas medida, determinando sus posibilidades de libre elección de productos (16). De modo que se observa un contraste con la

---

TALLON GARCIA, Ob. "La actividad...". págs. 14, 23 y 27.

(13) Sobre la base del cartel, "no se anuncia solo el establecimiento donde puede efectuarse la compra y sí al producto, considerando que este puede adquirirlo en diferentes locales y solo basta su demanda para adquirirlo" Cfr. PINILLOS SUAREZ, Ob. "Antecedentes históricos de la Agencia de Publicidad como empresa moderna" Edit. INP. Madrid, 1978 pág. 13.

(14) Vid. TALLON GARCIA. Ob. "La actividad...". págs. 14-15.

(15) Es en el siglo XVIII cuando el cartel adquiere un carácter más claramente comercial y publicitario. Vid. TALLON GARCIA. Ob. "La actividad...". pág. 27.

(16) Vid. CABANILLAS GALLAS Ob. cit. pág. 42.

publicidad que se desarrollaba en las primeras épocas, que se limitaba fundamentalmente a informar, hurtando al consumidor la posibilidad de participar con su imaginación en determinado mensaje.

Por el contrario, en la actualidad con el cartel se pretende -al igual que con los demás medios publicitarios- suscitar en el potencial adquirente una necesidad psicológica, evitando que la misma aparezca de forma espontánea (17).

Junto a estas dos manifestaciones publicitarias originarias (lenguaje oral y cartel), existía la exposición que -al igual que las anteriores- no han desaparecido. La exposición presentó gran interés para los comerciantes de la época, ya que ofrecía a los habitantes de las villas y ciudades la oportunidad de examinar la mercancía, físicamente (18). Esta manifestación primitiva pervive, con carácter general, y en particular en numerosos núcleos rurales, donde -periódicamente- comerciantes ambulantes se reunen en lugares determinados exponiendo al público sus productos. No obstante los avances técnicos, que tuvieron lugar posteriormente, propiciaron la aparición de nuevos y más depurados instrumentos de la actividad publicitaria (19).

1.3.- La prensa como medio Publicitario

A partir del siglo XVIII, debido a la importancia y significación que en el tráfico comercial estaba adquiriendo la publicidad, las autoridades de algunos Estados deciden promulgar normas específicas; las cuales tenían por finalidad regular una actividad que se desarrollaba al margen de todo cauce normativo. Así, en 1734,

---

(17) Vid. LOPEZ IBOR, "Publicidad y Persuasión oculta"; en "La Publicidad y sus fundamentos científicos". Edit. INP. Madrid 1966 págs. 81-82.

(18) Vid. TALLON GARCIA Ob. "La actividad...". pág. 14

(19) Vid. HUNG VAILLANT, Ob. "La regulación de la actividad publicitaria". Edit. Facultad de Derecho (Universidad Central de Venezuela). Caracas, 1972. Pág. 11.

se publica en París una Ordenanza que prohibía a los comerciantes "correr los unos tras de los otros para la venta de mercancías, y especialmente distribuir volantes para anunciar la venta bajo el pretexto que fuese" (20).

De manera paralela, en esta época, el Reglamento de Mercaderías Saint Omer estableció distintas prohibiciones para los comerciantes que atendían a los clientes en los mostradores. Así, por ejemplo, se prohibía a tales comerciantes que saludasen a los transeúntes que pasaban cerca del establecimiento. Asimismo, se establecieron otras prohibiciones que –como en el caso anterior– pretendían impedir a estos comerciantes llamar la atención de los potenciales compradores, en detrimento de sus competidores (21).

La aparición de estas normas representó el comienzo de una nueva etapa del fenómeno publicitario, puesto que tales preceptos pretendieron frenar los actos de competencia desleal que se realizaban entre los comerciantes (22).

A finales del siglo XVIII, la situación evoluciona notablemente, por razones políticas y económicas. En efecto, en 1791, se publica en Francia la Ley de Chapelier, derogando los Gremios y Corporaciones, habiéndose publicado unos meses antes otra Ley proclamando la libertad de profesión y oficio. Paralelamente, en el ámbito social se produce la denominada "revolución industrial".

El desarrollo industrial que se origina en un primer momento en el siglo XIX y, posteriormente, en nuestro siglo, se caracteriza por la producción masiva de

---

(20) Cfr. GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE, "Publicidad y Competencia ilícita"; en "La Publicidad y sus fundamentos científicos". Edit. INP. Madrid. 1966. Pág. 9.

(21) Se prohibía, igualmente, a los comerciantes (para que no llamasen la atención de posibles clientes) que no se sonasen la nariz o estornudasen delante de ellos; Vid. GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE. Ob. cit. pág. 9.

(22) Actos de esta índole continúan, en nuestros días, ocupando y preocupando a Anunciantes, Agencias y medios de difusión.

bienes, la cual exige –en consecuencia– una distribución igualmente masiva. Por este motivo, la competencia –en el ámbito comercial– se agudiza, y con ella la publicidad, como eficaz instrumento para el consumo (23).

Así las cosas, la publicidad va a encontrar como lugar para su difusión la prensa periódica. Justamente, en el año 1836, tiene lugar un relevante cambio, con motivo de la aparición del periódico "La Presse". Este cambio o mutación es la sustitución de las suscripciones a los periódicos por la publicidad, que se convierte en el medio de financiación de los mismos (24).

La fecha citada va a representar, por lo tanto, el comienzo de una nueva etapa, en la cual la prensa se va a mantener gracias a los espacios dedicados a la publicidad. Así se observa, en el caso de "La Presse" (25), cuyo fundador, Emile de Girardin, descubre la importancia de los anuncios, al posibilitar la publicación del periódico en grandes tiradas (26). No obstante, la proliferación de anuncios difundidos en la prensa no surge inmediata y espontáneamente. Por el contrario, cuando en 1631 se empieza a editar en Francia "La Gazette", el espacio publicitario el mismo era claramente inferior al de "La Presse".

La auténtica publicidad aparece cuando los medios de comunicación social ofrecen a los comerciantes un eficaz vehículo dirigido a difundir ampliamente sus mensajes. Entre tales medios, la prensa sigue ocupando un lugar destacado, tanto

---

(23) Vid. JORDANA DE POZAS, "La Responsabilidad Jurídica"; en "Las responsabilidades de la Publicidad". Edit. INP. Madrid, 1973. pág. 101; FERRER RODRIGUEZ, Ob. "La Publicidad. Textos y Conceptos". Edit. Trillas. México, 1980, Págs. 91–92; y GARRIGUES DIAZ–CAÑABATE. Ob. cit. pág. 9.

(24) Vid. GARRIGUES DIAZ–CAÑABATE Ob. cit. pág. 10.

(25) En concreto, este diario, "La Presse", destinó de manera fija, tres cuartas partes de su espacio a publicidad. Vid. FURONES, Ob. cit. pág. 7.

(26) Vid. CABANILLAS GALLAS Ob. cit. pág. 17.

por su antigüedad como por la influencia que ejerce (27).

Sin embargo, en los últimos años, la posibilidad de financiar los periódicos a través de la publicidad se ve seriamente limitada. Límites que se derivan de la proliferación de otros medios que amplían el número de vías de difusión de los mensajes publicitarios. Además, no puede desconocerse la evidente crisis, que, en la actualidad, soporta la prensa. Crisis que obliga a la misma a tener que recurrir continuamente a otras fuentes de financiación. De todos modos, el periódico, así como los otros medios anteriormente citados, siguen perviviendo a pesar del descenso sufrido en punto a la contratación publicitaria. La aparición de otros medios más modernos y sugestivos ha hurtado una parte importante de la "tarta publicitaria" a la prensa.

2.- LA TELEVISION COMO MEDIO DE DIFUSION DE LA PUBLICIDAD

2.1.- Consideraciones previas.

El hecho de que la publicidad constituya actualmente un eficaz instrumento para productores y consumidores es una realidad innegable. Tal y como hemos visto anteriormente, el fenómeno publicitario no es precisamente una actividad moderna (28). Desde las primeras etapas históricas se fueron sucediendo reclamos y manifestaciones de esta naturaleza, a través de los más diversos y variados modos (publicidad oral, cartel, prensa, etc..). A medida que iban transcurriendo los siglos, las formas de difusión de estos mensajes alcanzaban, a su vez, una mayor perfección.

De esta suerte, las nuevas formas de difusión que acontecían, lograban que el número de destinatarios de los mensajes fuese cada vez mayor. En el siglo

---

(27) Vid. TALLON GARCIA Ob. "La actividad...". pág. 24.

(28) Por el contrario, LEMA DEVESA mantiene que "la publicidad es una actividad empresarial relativamente joven". Cfr., de éste autor, Ob. "Legislación... pág. XXI.

actual, la publicidad ha experimentado un auge considerable; sobre todo, a partir de los años treinta (29). A esta circunstancia contribuyó, no solo el ensanchamiento de la base económica sobre la que actúa, sino también el desarrollo de los procedimientos de elaboración de los mensajes publicitarios, así como el perfeccionamiento de los medios de comunicación empleados para la difusión de los mensajes (fundamentalmente, la radio en los años cuarenta y la televisión en la siguiente década) (30).

El siglo XX ha proporcionado unos soportes de comunicación que ofrecen unas posibilidades de difusión y audiencia claramente estimables. Entre estos medios, ha destacado, sin duda, la televisión. De esta circunstancia, se ha favorecido la comunicación en general; dentro de la cual se encuentra la comunicación publicitaria (31).

2.2.- Ventajas de la televisión como medio de difusión publicitario.

La televisión presenta unas características que, sin desconocer las posibilidades de otros medios como la radio o la prensa, la convierten en el medio de comunicación social más importante. En efecto, este medio es el soporte ideal para la difusión de mensajes publicitarios, por varios motivos.

En primer lugar, cabe destacar que la televisión alcanza a una gran número de personas. En efecto, la audiencia del medio televisivo supera a la de los restantes medios de comunicación.

En segundo lugar, resulta oportuno subrayar la fuerza sugestiva que

---

(29) Vid. SANCHEZ GUZMAN, Ob. "Breve Historia de la publicidad". Edit. Forja, S.A. Madrid 1982. págs. 141-142.

(30) Ibíd.

(31) Sobre la publicidad televisiva, vid. GARCIA RUESCAS, Ob. "Historia de la Publicidad en España". Edit. Editora Nacional. Madrid, 1971 págs. 247-253.

conlleva la televisión como tal. Así pues, al servirse conjuntamente la imagen y palabra consigue llegar al telespectador de un modo mucho más directo (32), provocando en él una gran atracción.

La televisión permite al espectador contemplar el objeto o producto anunciado en su vertiente dinámica. Por este motivo, al exhibir ese producto se exige que se tomen puntos de referencia con objetos cuyo tamaño conocemos, a fin de evitar que el potencial consumidor se sienta defraudado una vez adquirido el mismo.

En tercer lugar, cabe mencionar –en relación con lo expuesto en el párrafo anterior– la carga sugestiva que presentan los propios "spots". Al respecto, es fácil observar que la presentación de los "spots" televisivos está constituida, en numerosas ocasiones, por la identificación del producto anunciado con determinados símbolos concernientes a la belleza, a la felicidad, a la bondad, etc; pretendiendo, así, inculcar en el telespectador la idea de que al adquirir tal producto alcanzará, con mayor facilidad, el estado o situación con el que se ha identificado el producto en cuestión (33).

En cuarto lugar, cabe apuntar que a la vista de las características y posibilidades que presenta la televisión, al elaborar el "spot" el anunciante tiene en cuenta las apetencias y necesidades comunmente aceptadas por los distintos grupos sociales. De este modo, según cual sea el conjunto definido de destinatarios al que se dirija la publicidad, la técnica de elaboración y presentación del mensaje será diferente. Así pues, es fácil observar que los anuncios dirigidos a los jóvenes son los que reunen un mayor número de elementos sugestivos.

En concreto, consideramos que es en el entorno infantil donde se

---

(32) Vid. AGUILERA, Joaquín, "Comunicación social, televisión y publicidad"; en Ob. "Sociología de las Relaciones Públicas" (varios autores). Edit. ICS/ Diputación Provincial de Barcelona. Barcelona, 1968. págs. 141-150.

(33) Respecto a la función estereotipada de la publicidad en televisión, Vid. FURONES. Ob. cit. pág. 9.

acentúa el atractivo por estos espacios, debido a la limitada capacidad intelectual del niño para distinguir, en ocasiones, la verdad y la falsedad de aquellos anuncios que recurren a la ficción para ofrecer el producto.

Por último, no cabe desconocer que la publicidad en general y, en particular, los "spots" televisivos inciden extraordinariamente en las costumbres. En efecto, facilitan al potencial consumidor la labor de elección de productos, al concurrir en dicha muestra imagen y palabra (34). Y, como no se oculta a nadie, los mensajes publicitarios pueden llegar, incluso, a cambiar el gusto por uno y otro producto.

En suma, las especiales ventajas que presenta este medio emisor propicia el empleo de numerosas modalidades y elementos en los espacios publicitarios, tendentes a la consecución, por el anunciante, de su objetivo propuesto.

2.3.- La repercusión comercial y financiera de la publicidad en televisión.

Justamente, la gran repercusión e influencia que ejercen los "spots" televisivos justifica el dato real de que la "cotización" de estos espacios alcance cifras ciertamente elevadas. Por este motivo, tan sólo pueden acceder al citado medio, aquellos empresarios que dispongan, en cada ejercicio, de un importante presupuesto económico. Por lo tanto, grandes empresas son –en principio– las únicas que tienen acceso a la televisión para difundir su publicidad, toda vez que los pequeños empresarios no disponen de los presupuestos necesarios para acceder a este importante medio.

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que la aceptación social de un producto o servicio aparecido en el mercado dependerá, en gran medida, de que su "lanzamiento" se efectúe a través de mensajes publicitarios. Y, sobre todo, de mensajes publicitarios televisivos. En efecto, las posibilidades de que el producto sea adquirido por el consumidor son mayores si previamente, este ha tenido

(34) Vid. ARIAS RUIZ, Ob. "El mundo de la televisión". Edit. Guadarrama. Madrid 1971. págs. 382-384.

una sugerente información sobre el mismo. Y estas posibilidades se incrementan si esa información ha sido difundida a través de un "spot" televisivo.

No obstante, la utilidad y eficacia de la publicidad televisiva no se limita a dar a conocer las características de un producto nuevo en el mercado. La publicidad televisiva también se emplea para estimular la demanda de una determinada marca, o, simplemente, para mantener el nivel regular de ventas de un producto o servicio concreto.

En uno u otro caso, las posibilidades de que la finalidad comercial propuesta por el anunciante se cumpla son mayores si el mensaje se difunde por televisión. En efecto, el número de destinatarios es mayor que el de cualquier otro medio. Además, debe destacarse que los mensajes difundidos por televisión ofrecen –en principio– mayor confianza en el potencial consumidor del producto o servicio anunciados.

Así pues, si se tienen presentes las incontables ventajas que presenta la publicidad televisiva en el ámbito comercial y económico, y habida cuenta que el tiempo dedicado a la misma –en las horas de programación– no es suficiente para atender la demanda de anunciantes, se comprende fácilmente que las tarifas alcancen cifras económicas considerables; sobre todo, cuando los "spots" se incluyen en horas de gran audiencia (35).

Por este motivo, la fuente de financiación de RTVE, está constituida –en casi su totalidad– por los ingresos obtenidos por la publicidad emitida en TVE. Así las cosas, cabe señalar que las dos funciones principales de la publicidad general, y en particular, de la publicidad en televisión son, por un lado, la consecución del objetivo comercial perseguido por el anunciante, y, por otro lado, la financiación total o parcial de los gastos del medios emisor.

---

(35) Vid. "La publicidad en TVE", Revista CINEVIDEO. nº 4–. Año 2º. 1982. Págs. 22–26.

3.- LA PUBLICIDAD EN EL AMBITO ECONOMICO Y COMERCIAL DEL MUNDO ACTUAL

Como hemos visto, en sus comienzos la actividad publicitaria se realizaba a través de una serie de manifestaciones de alcance limitado. La aparición, en nuestro siglo, de la radio y la televisión va a ofrecer posibilidades de difusión desconocidas hasta entonces (36). Esta circunstancia representa una ventaja que encuentra perfecto acomodo en una sociedad marcada por la revolución industrial, que -debido a su ingente producción- exige fomentar el consumo masivo de productos.

Así las cosas, es necesario examinar brevemente la irrupción y el considerable auge alcanzado por la publicidad en nuestros días. Abordar este tema supone referirse a distintos aspectos que, en último término, van a aportar una clara visión de la influencia de la actividad publicitaria en la sociedad actual.

La publicidad como instrumento de la actividad empresarial no es aceptada de forma unánime. Por el contrario, podemos destacar dos claras tendencias al respecto. Por un lado, existe un grupo de autores que la consideran pieza fundamental en las relaciones económicas (37). Por otro lado, hay autores que estiman que la publicidad es "un instrumento de alienación social al servicio de los intereses económicos y políticos de los grupos socialmente privilegiados" (38). Estas posturas contrapuestas hace difícil lograr una deseada conciliación.

---

(36) Es en el siglo XX cuando aparecen en escena la cinematografía y la televisión. Vid. TALLON GARCIA. Ob. "La actividad...". pág. 28. Asimismo, FURONES expone la relación de fechas en que aparecieron los más destacados medios de difusión. De éste autor, vid. Ob. cit. pág. 7.

(37) Vid. LEMA DEVESA. "La publicidad de tono excluyente" (extracto de su tesis doctoral) pág. 5; HUNG VAILLANT. Ob. cit. pág. 20; y TALLON GARCIA. Ob. "La actividad...". pág. 77.

(38) Estas dos tendencias son expuestas por FURONES. Ob. cit. pág. 56.

No cabe ignorar que, al menos potencialmente, la publicidad puede irrogar perjuicios con carácter general, y, en particular, en determinados grupos sociales (mujer, infancia, etc.). No obstante, la utilización prudente y leal de la publicidad la convierte en un respetable y digno instrumento en la promoción y venta de bienes y servicios, en nuestra sociedad.

Generalmente, las censuras que recibe esta actividad se basan en el criterio de la peligrosidad que conlleva (39). Ahora bien, el aspecto persuasivo que la caracteriza persigue convencer al potencial adquiriente, evitando cualquier coacción, para lograr la satisfacción del objetivo propuesto. La actividad publicitaria está plenamente justificada, hoy en día, en toda sociedad que consagra un sistema económico basado en el principio de libertad de empresa.

En este sentido, la doctrina estima que los artículos 33.1 y 38 de la Constitución Española de 1978 parecen configurar un sistema de economía de libre mercado basada fundamentalmente en la iniciativa privada (40).

En virtud de la implantación de este modelo económico, la libertad de mercado –inherente al mismo– ofrece al empresario los medios necesarios para la promoción de los bienes que, de forma masiva produce. Naturalmente, sin olvidar la importancia que la actividad publicitaria tiene para los propios medios de comunicación social, como fuente de financiación de primer orden (41).

En la actualidad, resulta difícil concebir que pueda mantenerse el sistema

---

(39) Así lo ha señalado CUESTA RUTE. Ob. "Régimen Jurídico de la Publicidad". Edit. Tecnos. Madrid, 1974, pág. 17.

(40) Vid. GARCIA COTARELO. "El Régimen económico-social de la Constitución Española", en Ob. "Lecturas sobre la Constitución Española" (vol. 1), (Ob. Coordinada por T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ) Edit. UNED. Madrid, 1978. pág. 77; y LEMA DEVESA. Ob. "Legislación..." Prólogo (pág. XXIV).

(41) Así lo afirman distintos autores. Entre ellos, QUADRA-SALCEDO. "La televisión privada y la Constitución", 15, RDP 1982. UNED, Pág. 73; HUNG VAILLANT. Ob. cit. pág. 21; y CUESTA RUTE, Ob. "Régimen..." pág. 18.

económico de libre mercado sin el auxilio de la publicidad (42). Sin duda, en nuestros días es indiscutible el destacado lugar que ocupa la publicidad en el proceso productivo. Los factores básicos en que se apoya la producción (asimismo, características de la publicidad), son tres; técnica, inversión y mercado (43). De poco sirve producir un determinado bien -por importante que este sea- si tal producción no va acompañada de una adecuada y eficaz distribución que haga rentable ese artículo (44). Por lo demás, para ver cumplido este objetivo, el empresario ha de competir irremediablemente con aquellos otros empresarios que producen bienes del mismo género. En este marco, la publicidad desarrolla una importante labor. Por este motivo, se ha llegado a afirmar que la publicidad es un factor fundamentalmente económico (45).

En la sociedad de economía de mercado, aparecen diariamente nuevos productos diferenciados a través de marcas; entre ellos, el comprador puede elegir libremente. No obstante, para ejercitar esta facultad necesita conocer esa amplia gama de productos que se le ofrecen. A tal fin, la publicidad se encarga de informar al posible comprado (46).

---

(42) Vid. FERRER RODRIGUEZ. Ob. "La publicidad..." cit. Pág 91.

(43) Ibid.

(44) Ibid.

(45) Al respecto, el Comité Económico y Social de la CEE reconoció que la publicidad es un fenómeno socio-económico. Vid. Dictamen de 5 de Abril de 1979, sobre el Proyecto de Directrices de la CEE sobre la Publicidad Engañosa y Desleal en JOCE, C 171, de 9 de Julio de 1979, págs, 43-44. Asimismo, GOMEZ SEGADE, destaca la influencia de la información publicitaria en el ámbito social y económico. Vid. de este autor. "Notas sobre el derecho de información del consumidor", 3, RJC, Julio-Septiembre 1980, págs. 140 y s.s.

(46) Vid. JORDANA DE POZAS, Ob. cit. pág. 103; y LORENZO GELICES, "Aspectos jurídicos de la Publicidad", en TODOLI. Ob. "Etica y Publicidad". Edit. INP. Madrid, 1977, pág. 53.

Desde el punto de vista económico -y como fenómeno de esta naturaleza-, la publicidad surge en el régimen capitalista, el cual desde el momento en que propicia la producción en masa, precisa efectuar, asimismo, una distribución masiva (47). En este sentido, en la economía contemporánea, la publicidad tiene encomendada una triple misión: "estimular la contratación, incrementar la producción, y, finalmente, regularizar la distribución" (48).

El reconocimiento e influencia alcanzado por la publicidad (49) motivó la aprobación y, posterior, publicación de la Ley 61/1964, de 11 de Junio, conocida bajo la denominación de Estatuto de la Publicidad, que tenía por finalidad regular con carácter general la actividad publicitaria. El papel relevante se recogía expresamente en el Preámbulo de la citada norma legal (50).

4.- DEFINICION DE PUBLICIDAD

Como puede observarse, hasta el momento hemos mencionado repetidamente el término **publicidad**. Sin embargo, no nos hemos detenido en

---

(47) Vid. CABANILLAS GALLAS. Ob. cit. Pág. 11; LEMA DEVESA, Ob. "Legislación..." Prólogo Pág. XXI; y SANCHEZ GUZMAN. Ob. "Breve Historia..." pág. 13.

(48) Cfr. CABANILLAS GALLAS. Ob. cit. Pág. 11.

(49) En numerosas ocasiones, la publicidad motiva cambios de mentalidad y hábitos y tiene consecuencias directas en nuevas modas. Vid. CUESTA RUTE. Ob. "Régimen..." pág. 19.

(50) "El desarrollo que en estos últimos años ha experimentado la vida económica de nuestro país está dando lugar a una serie de cambios en la estructura de la producción y del mercado de bienes y servicios que bien merecen, en rigor, el calificativo de transcendentales. Entre ellos, uno de los más notables es el incremento que ha cobrado la publicidad como medio poderosísimo de difusión de bienes de consumo y de servicio y vía de obtención de prestigio para marcas, nombres y denominaciones comerciales e industriales". Cfr. Preámbulo de la Ley 61/1964, de 11 de Junio, del Estatuto de la Publicidad= BOE nº 143, de 15 de Junio de 1964, pág. 7804.

encontrar una definición precisa que aglutine las diferentes notas que conforman esta actividad. Desde el punto de vista doctrinal, no se han vertido menos definiciones de este fenómeno que autores se han ocupado de su estudio.

Si tuviésemos que partir de un concepto básico, diríamos que publicidad es "toda actividad que tiene por objeto o por finalidad <<hacer público>> el conocimiento de una cosa, de un hecho, o de una situación" (51). Naturalmente, se trata de una definición absolutamente genérica y primaria que se abstiene de entrar en puntualizaciones o aspectos concretos de esta actividad.

A simple vista, la publicidad es el mecanismo que se ocupa de aproximar el producto o servicio ofrecido en el mercado al posible consumidor, destinatario último de todo proceso. Ahora bien, no solo el empresario-productor y el comerciante precisan de este instrumento para hacer públicas las bondades de sus productos. Asimismo, el ciudadano -o consumidor en potencia- reclama la publicidad para el conocimiento de los bienes y servicios que se ofertan en el mercado; llegando, en ocasiones, a familiarizarse con los sugestivos mensajes que se difunden (52).

La publicidad se ha convertido en una realidad social que ocupa, en la actualidad, un lugar preeminente no sólo en el marco empresarial, sino también como fuente de ingresos de los diferentes medios de comunicación; constituyendo, a la vez,

---

(51) Cfr. Preámbulo de la Ley 61/1964, de 11 de Junio, del Estatuto de la Publicidad.

(52) Resulta, sin duda, indiscutible que la publicidad es importante no solo para el productor del bien, sino también para el consumidor. A tal fin, éste último precisa de la adecuada información del bien que se le ofrece. Vid. GOMEZ-SEGADE. "Notas..." Pág. 142; y LEMA DEVESA. Ob. "La Publicidad de tono excluyente". Edit. Montecorvo, S.A. Madrid. 1980. Pág. 51. De esta forma, el individuo, en la sociedad actual, reclama la presencia de la publicidad -encargada, ésta, de mostrar y favorecer sus gustos- hasta el punto de incorporarla entre sus bienes de consumo. Vid. FERRER RODRIGUEZ. Ob. "La Publicidad...". Págs 241-242. Observación igualmente apuntada por JORDANA DE POZAS, Ob. cit. pág. 103.

una actividad difusora de excepcional relieve (53).

4.1.- La definición de publicidad en la LGP y en las normas reguladoras de la emisión de publicidad por TVE., de 1990.

4.1.1.- Preliminar

En el presente apartado, vamos a analizar las notas características y definitorias de la publicidad, según la LGP (54); y, paralelamente, de acuerdo con el vigente texto de RTVE, regulador de la emisión de publicidad por TVE (55).

En principio, el estudio de la definición de publicidad que recogen estos textos normativos, debería efectuarse de forma separada e independiente, al tratarse de reglamentaciones distintas. No obstante, el contenido de ambas definiciones es idéntico, o casi idéntico. O, para ser más exactos, la definición plasmada en el texto de RTVE reproduce, casi "ad pedem litterae", la definición legal; con la única excepción de que, en aquella, se alude, lógicamente, a TVE como soporte o medio de difusión publicitaria.

Pues bien, por tales razones hemos considerado más lógico, abordar conjuntamente el análisis de ambas definiciones y de una forma sistemática: comentando, separadamente, cada uno de los elementos o notas integrantes (y coincidentes) en ambas definiciones.

---

(53) Vid. RUIZ VADILLO. Ob. "Algunos aspectos jurídicos de la Publicidad". (Trabajo mecanografiado) Marzo, 1967. Págs. 10 y 11.

(54) Vid. Ley 34/1988, de 11 de Noviembre, General de Publicidad= BOE nº 274, de 16 de Noviembre de 1988, págs. 32.464 a 32.467.

(55) Vid. Resolución de la Dirección General de Medios de Comunicación Social, de 17 de Abril de 1990= BOE nº 95, de 20 de Abril de 1990. Págs. 10.679 a 10.680. (Corrección de errores a la mencionada resolución= BOE nº 155, de 29 de Junio de 1990, pág. 18.556).

Por otra parte, debemos señalar que la definición de **publicidad televisiva** establecida en la Directiva comunitaria de 1989 (56), presenta -igualmente- gran similitud con las definiciones referidas. Sin embargo, hemos optado por analizar la misma en otro punto (57), ya que presenta algunos aspectos o extremos que no coinciden plenamente con la definición de la LGP o la del texto RTVE.

4.1.2.- Definición de publicidad

En primer término, cabe exponer las mencionadas definiciones, y, a continuación, analizar cada uno de los puntos y extremos integrantes de las mismas.

Por una parte, el **art. 2º de la LGP**, declara: "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" (58).

Por su parte, el **párrafo 1º de la Norma 2** (titulada **Ambito material**) **de las Normas reguladoras de la emisión de publicidad por TVE**, dispone: "A los efectos de las presentes normas se entenderá por publicidad toda forma de comunicación realizada a través de TVE 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 indirectamente la contratación

---

(56) Vid. Directiva de la CEE, de 3 de Octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva= DOCE nº L 298/25, de 17 de Octubre de 1989.

(57) Vid. Infra Punto 4.2.

(58) Cfr. BOE nº 274, de 15 de Noviembre de 1988. Pág. 32.465.

de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones" (59).

Una vez expuestas ambas definiciones, debemos destacar y analizar las siguientes notas:

A) "A LOS EFECTOS DE... (esta Ley o de estas normas)"

En una y otra definición, se utiliza dicho encabezamiento, con la correspondiente y lógica precisión, en cada caso: en la LGP se dispone " a los efectos de esta Ley" y en el referido texto de RTVE, se dice" a los efectos de estas normas".

Esta puntualización resulta acertada, ya que no es función de uno y otro texto fijar una definición única (con validez y eficacia suficientes) referida a toda la realidad socio-económica de la publicidad (60). A lo sumo, el texto legal puede establecer -y así lo hace LGP- un concepto definitorio espacial del territorio a que afecta. En este caso, el ejercicio de la actividad publicitaria desarrollado en nuestro país. A partir de esta definición legal, válida en el referido ámbito parece lógico que el concepto de la actividad publicitaria fijado en un marco de disposiciones de carácter reglamentario- como es el texto de RTVE- se ajuste y respete el concepto establecido en un texto de rango superior, como es la LGP. La única excepción -ciertamente lógica- que preside la definición en el texto de RTVE - frente a la establecida en la LGP- es la nota concerniente al medio o soporte publicitario que como vamos a ver, seguidamente se refiere a TVE.

B) "TODA FORMA DE COMUNICACION..."

Con esta locución, se comienza a definir la publicidad, en ambos textos. De la simple lectura de esta primera nota, se advierte -claramente- la amplitud del

(59) Cfr. BOE nº 95, de 20 de Abril de 1990, Págs. 10.679.

(60) Vid. SANTAELLA LOPEZ. Ob. "El nuevo Derecho de la Publicidad". Edit. Civitas. Madrid, 1989, pág. 51.

concepto de publicidad. Queda patente, así, la intención del legislador (o rector, en el caso de texto de RTVE) de que, en punto a la forma, no se establezcan restricciones en orden a calificar como publicitarios determinados actos. No obstante, como veremos en las notas siguientes, la definición limita – sin embargo– dicho ámbito.

Pues bien, si nos detenemos en esta primera nota, queda claro que publicidad es toda forma de comunicación. En primer término, la expresión TODA, según CUESTA RUTE, puede tomarse en sentido cualitativo y cuantitativo. En el primer caso, equivale a "cualquiera" y, en el segundo, a "cada una" (61).

Así pues, al hablar de **toda forma**, se fija una amplitud o extensión que, en principio, no encuentra límite alguno. Significa considerar irrelevante la modalidad de difusión del mensaje, el medio o soporte empleado para tal difusión, y, asimismo, el número de personas frente a las cuales se realiza o dirige la comunicación (los destinatarios) (62).

No obstante, cabe abrir un pequeño paréntesis, en este punto, respecto al concepto de publicidad en el texto de RTVE. A saber: si una de las consecuencias de la expresión toda forma es – como hemos señalado– la irrelevancia del medio utilizado, esta consecuencia deja de ser tal en la definición de publicidad, en el mencionado texto. El motivo, resulta lógico: la publicidad, definida en el marco normativo de RTVE, concierne a los mensajes publicitarios a emitir por TVE. Por el contrario, los otros dos aspectos –modalidad del mensaje y destinatarios a que se dirige– afectan a dicha definición. El primero, habida cuenta de que la comunicación publicitaria por TVE puede adoptar múltiples formas: "spots" publicitarios incluidos en los bloques ordinarios de publicidad, patrocinio publicitario, publicidad estática situada en lugares donde se retransmiten determinados acontecimientos, etc. Modalidades que, a pesar de la libertad de forma, su presentación se corresponde con

---

(61) Vid., de este autor, Ob. "Régimen...", págs. 48–49.

(62) Precisamente, el último inciso del art. 2º LGP, considera destinatarios "las personas a las que se dirija el mensaje publicitario o a las que este alcance " Cfr. BOE nº 274, de 15 de Noviembre. 1989. Pág. 32.465.

las características del medio difusor. Y en cuanto al segundo aspecto, toda vez que carece de relevancia que la publicidad emitida por TVE tenga mayor o menor audiencia. Así pues, en la definición plasmada en el texto de RTVE se precisa "toda forma de comunicación **realizada a través de** TVE(...)". Por el contrario, la LGP no alude al medio o soporte publicitario.

Por último, a la mencionada irrelevancia formal va unido el verbo COMUNICAR, o más concretamente, su acción: **COMUNICACION**. Este término, goza de una considerable extensión. La comunicación, comporta más amplitud que la información, "stricto sensu" (63). El hecho o acción de comunicar pretende atraer la atención del público. Y, por su parte, la información puede considerarse cómo la comunicación que pretende, concretamente, aportar –o dar a conocer– datos, hechos o situaciones concretos.

Pues bien, el acto publicitario es un acto de comunicación –y no solo de información– sobre la base de tres elementos: el objeto, la forma y el medio. En cuanto al primero, cabe indicar que el objeto del acto de publicidad es lo que comunica, aquello que se pone en conocimiento del público; en definitiva, el mensaje (64). Por su parte, la forma concierne al modo de dar a conocer el mensaje. A este respecto, debe indicarse que puesto que la comunicación debe interpretarse en su sentido amplio, parece evidente que la información no es la única forma del acto de publicidad. Y, por último, respecto al medio –como soporte que pone el mensaje en conocimiento de sus destinatarios –este es irrelevante (65). Irrelavancia que

---

(63) Vid. LEMA DEVESA. "La Ley General de Publicidad de 11 de Noviembre de 1988", 12, ADI, 1988, pág. 572.

(64) Como señala CUESTA RUTE, "en la relación de comunicación publicitaria cobra especial relieve el **mensaje**, que es lo que se pone en común entre anunciante y audiencia e informa a ésta " Cfr. de este autor, "Los principios generales de la publicidad ante la reforma del Estatuto", 63, Publitécnia. 1984, pág. 17.

(65) A este respecto, CLARK, Eric, expone una amplia enumeración de soportes, publicitarios: pantallas de vídeo de los estadios de fútbol, impresos, etc. Vid, de este autor, Ob. "La publicidad y su poder. Las técnicas de provación al consumo". Edit. Planeta. Barcelona. 1989. pág. 443.

imposibilita la equiparación del acto publicitario con el acto informativo. No obstante, como ya hemos indicado anteriormente, esta irrelevancia, en cuanto al medio, no afecta al concepto de publicidad en el texto de RTVE.

Así las cosas, la expresión **toda forma de comunicación**, además de considerar irrelevante el soporte o medio empleado para divulgar el mensaje, permite calificar como publicidad no solo las manifestaciones informativas orales o escritas, sino también las comunicaciones realizadas a través de representaciones gráficas, fotografías, sonidos, etc. (66). En definitiva, cualquier forma conocida, o por conocer de divulgación.

C) "REALIZADA POR UNA PERSONA FISICA O JURIDICA, PUBLICA O PRIVADA

La presente nota concierne a la condición o naturaleza del anunciante: "la persona natural o jurídica en cuyo interés se realiza la publicidad" (67).

Como en el caso anterior, este extremo comporta una notable amplitud. No se requiere que el anunciante sea una empresa (pública o privada), puede ser –asimismo– una persona física. Tal extensión resulta, lógica, ya que, de hecho, un acto de publicidad puede realizarlo –de igual modo– una u otra persona, con independencia de su naturaleza pública o privada. Cualquier límite resultaría inconsecuente e insostenible.

Esta nota, no merece mayor comentario. Sin embargo, debemos

---

(66) Esta afirmación efectuada –al respecto– por LEMA DEVESA, en punto al Anteproyecto de la LGP (publicado el 8 de Enero de 1986), es trasladable al presente comentario, ya que dicha expresión no sufre ninguna modificación. Vid. de este autor, "En torno al <<nuevo>> Autoproyecto de Ley General de la Publicidad", en la Ley, Tomo 3 1986. Pág. 851.

(67) Cfr. 10 LGP BOE. nº 274, de 15 Noviembre 1988, Pág. 32.466.

adelantar que la presente nota, en principio de indiscutible y de aparente amplitud, va unida a una exigencia (a comentar, seguidamente) que constituye un límite al aspecto comentado.

D) EN EL EJERCICIO DE UNA ACTIVIDAD COMERCIAL, INDUSTRIAL, ARTESANAL O PROFESIONAL...

Después de indicar que publicidad es "Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, publica o privada, "la definición que comentamos establece –seguidamente– que tal comunicación ha de efectuarse por las mencionadas personas " en el ejercicio de una actividad comercial, industrial,artesanal o profesional". Así pues, el presente concepto de publicidad excluye a los particulares como sujetos de la actividad publicitaria (en calidad de anunciantes). Para poseer tal condición, y que, en consecuencia, sus actos de comunicación puedan calificarse de publicitarios, se les exige que ejerzan alguna de las actividades detalladas (68).

A nuestro juicio, esta exigencia plasmada en el concepto de publicidad choca, frontalmente, con la definición de anunciante que recoge la LGP, en su art. 10. En efecto; tal definición considera **anunciante** a "la persona natural o jurídica en cuyo interés se realiza la publicidad". Esta definición, se enmarca dentro del Título III –del mencionado texto legal– relativo a la contratación publicitaria. De esta suerte, si el particular puede contratar anuncios que promocionen sus productos o actividades (adquiriendo, así, la catalogación de anunciante) resulta injustificado que, por otra parte, la definición de publicidad exija –además– para adquirir dicha condición, el ejercicio de alguna de las actividades mencionadas (69). Asimismo, siguiendo a CUESTA RUTE, la presente exigencia debe criticarse ya que si se

---

(68) En cuanto al comentario sobre la extensión de tales actividades. Vid. infra. punto 4.2.2. D), relativo al análisis de la <<publicidad televisiva>> en la Directiva comunitaria de 3 de Octubre de 1989.

(69) Vid. LEMA DEVESA. "La Ley General..." pág. 572.

aborda, jurídicamente, un tratamiento global del fenómeno publicitario, de este fenómeno no debe tomar la ley, solamente, los aspectos que inciden en el proceso de comercialización de los productos, y servicios; es decir, en el ámbito mercantil en que interviene el anunciante como empresario, artesano, etc. (70).

No obstante, a pesar de estas consideraciones críticas, debemos reconocer que en la práctica habitual, la presente exigencia difícilmente puede comportar numerosas exclusiones. Así pues: cuando una persona (física o jurídica) contrata anuncios, su actuación presupone –generalmente–- el ejercicio de alguna de las actividades reseñadas; cuyos productos o servicios resultantes desea promocionar. Además, es patente que dichas actividades, lejos de referirse a profesiones concretas, acogen cualquier actividad.

Pues bien, habida cuenta de esta última consideración, unida a las críticas antes expuestas, la definición publicidad, podría haber prescindido de esta exigencia, que plasma –teóricamente– una restricción inútil e innecesaria en la práctica. Aun así, el legislador español consideró oportuno y necesario seguir la definición de publicidad de la Directiva comunitaria de 1989, en este y en los restantes aspectos.

E) "CON EL FIN DE PROMOVER DE FORMA DIRECTA O INDIRECTA LA CONTRATACION DE BIENES MUEBLES O INMUEBLES, SERVICIOS, DERECHOS Y OBLIGACIONES".

Esta última exigencia representa, sin duda, la nota restrictiva más importante de esta definición de publicidad, y constituye, a la vez, el principal elemento determinante del carácter publicitario de un acto o mensaje (71).

---

(70) Vid. de este autor, "Observaciones sobre la Ley General de Publicidad", 4, RJC 1989 Pág. 53.

(71) ACOSTA ESTEVEZ ha criticado el hecho de que la definición de publicidad en la LGP revista un caracter estricto ya que se centra exclusivamente en el aspecto económico mercantil de la publicidad, sin abordar aspectos

Con independencia de la crítica formulada por algún autor (72), respecto a la redacción del presente inciso, su contenido presenta suficiente claridad al destacar el fin que ha de perseguir un mensaje para poder adquirir el carácter de publicitario: finalidad comercial o económica. Objetivo que se pone de relieve al tratarse de promover la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones (73). Incluso, tal promoción puede efectuarse directa o indirectamente; es decir, que se refiera a productos o servicios concretos o, por el

---

relacionados con la misma: temática concerniente a la información , medios de difusión, etc. Vid, de este autor, "En torno al nuevo Derecho de la Publicidad: Ley 34/1988, de 11 de Noviembre, General de Publicidad" 540, RGD. Septiembre, 1989. pág. 5.340.

(72) SANTAELLA LOPEZ, considera incorrecta la redacción del presente inciso, ya que -en su opinión- "la proposición adecuada no es <<de>>, sino <<sobre>>. La contratación (sigue diciendo éste autor) no es de bienes y servicios, derechos y obligaciones, sino de personas -sujetos de derecho- sobre bienes, servicios, etc. objeto de la relación contractual". Cfr. de este autor. Ob. "El Nuevo Derecho..." Pág. 56.

(73) Tal enumeración podría haberse evitado, en el supuesto de haber seguido el criterio del Proyecto de Directrices de la CEE, sobre la publicidad engañosa y desleal, de 10 de Julio de 1979, al calificar (en su art. 2) como BIENES, "todas las cosas. ya sean muebles o inmuebles, así como los derechos y obligaciones que afecten a las cosas". Cfr. la versión española de este texto en 6, ADI, 1979-80. V Crónica. Y texto original francés, en JOCE c 194, de 1 de Agosto de 1979 Págs. 3 y s.s. Por su parte, de acuerdo con el "Segundo Anteproyecto de Directrices para la unificación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de Competencia Desleal" (de Septiembre de 1976), se consideran SERVICIOS, los "servicios financieros y cualquier otra prestación, incluidas las actividades recreativas y de hostelería" Cfr. art. 2.3 del mencionado texto su versión española se reproduce en 40/41, Publitécnia (1976-77) Págs 137 y s.s. (si bien, tal versión sólo recoge 8 de los 11 artículos que integran el texto original). La versión italiana se recoge en R.D. Ind. 1977, Parte I, Pág.s 250 y ss.

No obstante, textos comunitarios posteriores recogen igual -o similar- enumeración que la expresada en el texto al definir la publicidad. Por ejemplo: art.2.1) de la Directiva de 10 de Septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa (Vid. en DOCE nº 1 250, de 19 de Septiembre 1984) y art. 1 b) de la Directiva comunitaria, de 3 de Octubre de 1989, sobre actividades de radiodifusión televisiva = DOCE, nº 1 298/25, de 17 de Octubre de 1989.

contrario, a bienes que proporcionan productos o servicios determinados (74).

En cualquier caso se pone de relieve que la publicidad es un instrumento que fomenta la contratación de bienes o servicios. Así pues, la misma desempeña, no sólo una función informativa, sino también promocional.

De esta suerte, los actos de comunicación que, aun reuniendo los elementos de la definición que nos ocupa, no persigan el fin comercial, exigido en este último inciso, son actos que no tienen la consideración de publicitarios. En consecuencia, quedarían fuera del ámbito de aplicación de la LGP e, igualmente, del vigente texto de RTVE. Actos o actividades de este tipo son, por ejemplo, la propaganda, la publicidad de test de mercaderías, publicidad institucional, etc. (75).

Concretamente, una de las actividades más significativas y similar a la **publicidad**, es la **propaganda**. Ambas actividades, se separan por su respectiva finalidad: la publicidad pretende promover la contratación de bienes o servicios (76) y la propaganda persigue la adhesión a ideas de orden político o interés general. Así pues, aquella persigue un fin económico que no pretende la propaganda (77). No

---

(74) Pensemos, por ejemplo, en éste último caso (promoción indirecta) en aquellos "spots" que promocionan, de unos determinados grandes almacenes o supermercados, ofertas de los mismos sobre sectores de consumo concretos (alimentación, prendas de vestir, etc).

(75) Sobre este punto en el Anteproyecto de LGP de Septiembre de 1984. Vid. LEMA DEVESA, FERNANDEZ NOVOA y otros autores. "Líneas básicas de la futura Ley General de Publicidad", 63, Publitécnia 1984 Págs, 6 y 7.

(76) Vid. CABANILLAS GALLAS. Ob. " Principios Jurídicos de la Publicidad. Madrid, 1967. Pág. 24.

(77) Vid. DURANDIN, Guy. Ob. " La mentira en la propaganda política y en la Publicidad" Edit. Paidos. Barcelona, 1983 Pág. 12. Y CABANILLAS GALLAS. Ob. "Principios..." Pág 25; y TALLON GARCIA. Ob. "La actividad..." Pág. 33.; SABORIT, José. Ob. "La imagen publicitaria en televisión". Edit. Cátedra. Madrid, 1988. pág. 22; y BILLOROU, O.P. Ob. "Introducción a la publicidad". Edit. Librería "El Ateneo" Edit. Buenos Aires, 1987 págs. 5 y 6; y CONTRERAS, José Miguel. Ob. "Vida política y

obstante, una y otra actividad, presentan distintas coincidencias. En primer lugar, los correspondientes mensajes se difunden -generalmente- a través de los medios de comunicación de masas. En segundo término, tales mensajes se dirigen a los destinatarios de un modo persuasivo, provocando necesidades o deseos con el fin de modificar su conducta (78). Y, en tercer lugar, los mensajes publicitarios y de propaganda se difunden con el objetivo de que el anunciante obtenga el beneficio anhelado.

Pues bien, a pesar de estas coincidencias, el hecho de que el objetivo comercial sea ajeno a la propaganda, determina la exclusión de esta actividad del ámbito de aplicación de la definición que nos ocupa (79). En este punto, es oportuno advertir que la propaganda no debe confundirse con la **publicidad institucional** (figura o actividad excluida, igualmente, del referido ámbito), ya que esta tiene por finalidad defender o desarrollar el potencial de una nación, generalmente en los sectores económicos y sociales (80). Frente a la propaganda, la publicidad

---

televisión" Edit. España- Calpe. Madrid, 1990. págs. 38-39.

(78) Vid. DURANDIN,Guy. Ob. "La mentira..."; y TALLON GARCIA, Ob. "La actividad..." Pág. 35.

(79) En este tema, DESANTES señala que "la diferencia entre propaganda y publicidad viene dada por la finalidad a que la persuasiva se dirige. En la propaganda, a influir con fines ideológicos en el comportamiento humano... La propaganda, cuya verdad o maldad depende de lo que trasmita y de cómo lo transmite, se configura formalmente con una finalidad tan elevada cuanto desprendida. Por el contrario, en la misma noción de publicidad entra el interés: su fin es atraer la atención del público hacía el consumo de determinados bienes a la utilización de ciertos servicios. Hay un claro designio mercantil en la publicidad" Cfr., de este autor, Ob. "La verdad en la información". Edit. Servicio de Publicaciones-Diputación Provincial de Valladolid. Valladolid. 1976 Pág. 146.

(80) Cfr. DE PLAS Y VERDIER. Ob. "La publicitè". 14ª Edición. París 1979 Pág.4. Por su parte, DAYAN, Armand, la publicidad institucional no concierne a una marca determinada, si bien la empresa que elabora el producto puede ofrecer al público una imagen favorable de su firma comercial aportando distinta información sobre el mismo: su localización, el equipamiento técnico, sus realizaciones sociales, su aportación a los intereses nacionales,

institucional, si bien transmite ideas o intenciones, mediante las mismas no se persigue la adhesión a una ideología política o religiosa (81).

Por último, debemos indicar que la LGP, no alude a tales actos o formas de comunicación excluidos de su ámbito (82). Por el contrario, el vigente texto de RTVE, se refiere genéricamente a los mismos en el PARRAFO 2º de su NORMA 2ª: "Se excluyen del ámbito de aplicación de estas normas, las formas de comunicación que, adoptando modalidades externas propias de los mensajes publicitarios, no tienen como finalidad la contemplada en el párrafo anterior" (83). Como puede observarse, el contenido de este párrafo resulta reiterativo, y, por lo

---

ocasionalmente algunos detalles soabre sus dirigentes, etc. Asimismo, este autor señala que si esta modalidad publicitaria se realiza con moderación puede ofrecer buenos servicios. Vid. Ob. "La publicitè". Edit. Presser Universitaires de France. París 1976 (1ª Edición) pág. 93.

(81) En este punto, cabe aludir a SANTAELLA LOPEZ, el cual critica que la publicidad institucional –por ejemplo– esté excluida del ámbito del art. 2º de la LGP. y exenta, en consecuencia, de las disposiciones legales que protegen los derechos e intereses de consumidores y competidores.Este autor, fundamenta su desacuerdo en el hecho de que a través de campañas publicitarias de tal carácter pueden interferirse comunicaciones publicitarias orientadas a promover la contratación e integradas en el ámbito del art. 2 de la LGP, sin que los titulares de estas últimas puedan reaccionar adecuadamente utilizando los resortes establecidos por la Ley, como mecanismos de defensa" Cfr., de este autor, Ob. "el nuevo derecho..." Pág. 60.

(82) Anteriormente –sin embargo– el art 3º del extinguido E. Pub. detallaba los actos no considerados publicitarios. Este precepto, señalaba: "No tendrán la consideración de actividad publicitaria (..): 1º Cualquiera forma de difusión o información que no se oriente de modo, mediato o inmediato a favorecer o promover la contratación de bienes o servicios. 2º los edictos, anuncios, notificaciones y demás formas de información que se realicen en cumplimiento de prescripciones legales o reglamentarias (...)" Cfr. Ley 61/1964, de 11 de Junio = BOE nº 143, de 15 de Junio de 1964, pág. 7.805.

(83) Sobre el comentario de este apartado Vid. infra. Capítulo V Punto 4.2.2.2.

tanto, innecesario, ya que supone repetir – "a sensu contrario"–lo establecido en la definición en cuanto al último aspecto (finalidad del mensaje publicitario). No obstante, su inclusión puede resultar oportuna –en cierta medida–dado que concierne a la publicidad televisiva; modalidad que, habida cuenta de las características y posibilidades de la televisión, puede propiciar formas de comunicación, aparentemente publicitarias, sin serlo.

4.2 EL CONCEPTO DE <<PUBLICIDAD TELEVISIVA>>, EN LA DIRECTIVA DE LA CEE, DE 3 DE OCTUBRE DE 1989

4.2.1. Preliminar

En el presente punto, nos vamos a ocupar del comentario de la definición de **publicidad televisiva** en la Directiva de la CEE, de 3 de Octubre de 1989, relativa al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (84). Si bien la presente definición es similar a la establecida en la LGP y en el texto de RTVE, hemos optado por analizarla en un punto diferente al dedicado a aquellas, ya que la definición en este texto comunitario contiene algunos aspectos no previstos en el concepto de la LGP y en el texto de RTVE.

Por otra, parte, cabe indicar que la definición en el presente Directiva tiene como precedente inmediato el concepto de **publicidad por Radiodifusión** que recogía la Propuesta, de la actual Directiva, de 30 de Abril de 1986(85).

La definición que vamos a analizar nos parece de sumo interés, si se tienen en cuenta –sobre todo– los dos siguientes presupuestos: por una parte, que concierne, a la forma más importante de difundir mensajes publicitarios: la

---

(84) Vid. este texto en DOCE nº L 298/23 a 30, de 17 de Octubre de 1989

(85) El art. 21.2 de la mencionada Propuesta, establecía: "<<Publicidad por radiodifusión>>, un anuncio emitido de cualquier forma por una empresa pública o privada en relación, con el comercio, los negocios, el arte y oficios, tendente a promover el suministro de bienes o servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones". Se excluyen los programas patrocinados. Cfr. DOCE Nº C 179/40, de 17 de Julio de 1986.

publicidad televisiva; y, por otra, que tal concepto se incluye en un marco regulador que posee un carácter superior al que deben adaptarse las legislaciones de los Estados miembros en materia de radiodifusión televisiva (86).

4.2.2 Concepto de <<publicidad televisiva>>

El art 1 a) de la Directiva comunitaria de 1989, define la PUBLICIDAD TELEVISIVA como "cualquier forma de mensaje televisado a cambio de una remuneración de un pago similar por una empresa pública o privada en relación con una actividad comercial, industrial, artesanal o profesión liberal tendente a promover a cambio de una remuneración, la prestación de bienes o servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones".

El comentario del concepto transcrito vamos a efectuarlo, desgranando los distintos aspectos y notas que lo configuran.

A) "CUALQUIER FORMA DE MENSAJE TELEVISADO..."

Esta nota presenta un doble aspecto, íntimamente conexionado: por una parte, habla de "cualquier forma de mensaje" para puntualizar –a continuación– que tal mensaje sea "televisado". Esta puntualización resulta consecuente, toda vez que la presente definición concierne a la publicidad difundida por televisión. Aún así dentro de las limitaciones y características que comporta este medio, la presente nota califica como publicitario el mensaje difundido por el mismo, en cualquier forma. A este respecto, cabe señalar –siguiendo a CUESTA RUTE –que, logicamente, las numerosas modalidades formales de un mensaje se deben adaptar y corresponder,

(86) Según el art. 25 de esta Directiva: "Los Estados miembros adaptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias, para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva, a más tardar el 3 de Octubre de 1991, e informarán inmediatamente de ello a la Comisión".

necesariamente con los medios (87).

No obstante, debemos reconocer que, aún adaptadas al medio televisivo, las formas o modos de presentación de mensaje -por este medio- pueden ser numerosas ya que la televisión, por sus características, permite una gran variedad de presentaciones, (88). Ahora bien en cualquier caso, el mensaje publicitario debe ser claramente identificado, como tal, por los telespectadores (89). En caso contrario, se incurría en la denominada "**publicidad encubierta**" (90).

Así pues, como ya vimos al comentar la definición de publicidad en la LGP y en el texto de RTVE, la libertad de forma del mensaje afecta a la modalidad de su presentación, al número de personas a que se dirige y al soporte o medio empleado para su difusión (91). Lógicamente, este último aspecto debe exceptuarse de la libertad formal a que nos referimos en el presente caso, por los motivos ya expuestos.

Por último, dentro del comentario de la presente nota, nos parece interesante detenernos en el término empleado por la presente definición para aludir al acto de comunicación: **MENSAJE TELEVISADO**. Por el contrario, la Propuesta de la actual Directiva, de 1986, hablaba de **ANUNCIO**, En principio, la vigente

---

(87) Vid., de este autor. Ob. "Lecciones de Derecho de la Publicidad. Edit. Universidad Complutense. Madrid 1985 Pág. 66.

(88) Vid.FERRER RODRIGUEZ. Ob. "La publicidad ..." pág. 59.

(89) A este respecto, el art. 10.1 de la Directiva de 1989, establece que "la publicidad televisada deberá ser fácilmente identificable (...)"

(90) Sobre esta figura, Vid. FERNANDEZ-NOVOA. "La publicidad encubierta " 3 ADI, 1976 Págs. 371-401= Ob. "Estudios de Derecho de la Publicidad". Edit. Universidad de Santiago de Compostela. 1989 págs. 183-203.

(91) Vid. supra. punto. 4.1.2. B).

definición podría haber mantenido el término anuncio, ya que el mismo comporta –desde una perspectiva filológica o puramente gramatical– una gran amplitud (92). No obstante, es patente que cuando el público, en general, y la doctrina, en particular (93) utilizan el término anuncio, tratan –sin duda– de aludir a los mensajes difundidos en los medios de comunicación social de masas (radio, prensa, televisión, etc.). Y, aún más, en nuestra opinión cuando se alude al anuncio televisivo, pensamos, inmediatamente, en el "spot" ordinario emitido en los bloques de publicidad de tal carácter, y no en cualquier otra forma o modalidad de publicidad televisiva (patrocinio, visualización de productos, publicidad estática, etc). Por tales motivos, suponemos que el legislador comunitario de 1989 optó por sustituir el término ANUNCIO, por el de **MENSAJE** que –aparentemente– parece infundir más amplitud que el concepto anuncio.

B) "A CAMBIO DE UNA REMUNERACION O DE UN PAGO SIMILAR..."

La presente nota pretende dejar claro que la posibilidad de difundir el mensaje por el medio televisivo (en este caso), exige que el anunciante o agencia abone la contraprestación que se fije: remuneración o pago similar.

El primer comentario que suscita esta nota es su innecesaria inclusión en una definición sobre la publicidad. Sorprende, ciertamente, su referencia en tal concepto, no solo porque la mayor parte de definiciones de publicidad omiten este aspecto (94), sino porque el mismo no es, en absoluto, constitutivo o determinante

(92) ANUNCIAR es "dar noticia o aviso de alguna cosa. Publicar, proclamar, hacer saber" Cfr. Diccionario de la Lengua Española Vigésima Edición 1984 Pág. 104.

(93) Por ejemplo, Vid. FERNANDEZ-NOVOA."La comparación publicitaria de sistemas económicos" 1 ADI, 1975 Pág. 33= Ob. "Estudios..." pág. 129, Y SCHRICKER, Gerhard. "La rectificación publicitaria", 2, ADI 1975 pág 14. Y LORENZO GELICES. "Aspectos jurídicos..." Pág.

(94) Así, por ejemplo, dicho elemento no se recoge en las definiciones de publicidad plasmadas en la Directiva de 1984, sobre publicidad engañosa (art. 2.1), ni en la LGP (art. 2), ni se contenía, tampoco, en la Propuesta de Directiva, de 30

para la existencia de publicidad.

La publicidad, es, ciertamente, una actividad económica (95) dada la finalidad de su ejercicio: promover la contratación de bienes y servicios. En dicha actuación, parece obvio que, a cambio de la promoción de sus productos mediante mensajes publicitarios, el anunciante debe retribuir tal publicidad al medio emisor (96). Sin embargo, esta exigencia -como hemos señalado- no representa un elemento constitutivo del mensaje publicitario. Por el contrario, este elemento forma parte -sin más- del momento de concierto o contratación entre el medio emisor y el anunciante o agencia para la difusión de la publicidad de los bienes o productos de aquel. Relación, que, precisamente, se formaliza bajo el contrato denominado de **difusión publicitaria** (97).

Pues bien, a nuestro juicio, al incluir el legislador comunitario la mencionada nota pretende, no solo matizar expresamente la obligatoriedad de la misma, sino también aprovechar la definición para aludir a un aspecto regulado en el mencionado contrato; dado que ni este contrato, ni ningún, otro, se regulan en esta Directiva.

---

de Abril de 1986 (art. 21.2).

(95) Vid. GOROSTIAGA, Eduardo Ob. "Información, derechos humanos y Constitución". Edit. IORTV Madrid, 1981, Pág 77; y FERRER RODRIGUEZ Ob. "La Publicidad..." Pág. 91 y s.s.; y SANCHEZ GUZMAN, José Ramón. "El tratamiento científico de la publicidad" 54, Publitécnica 1980 Pág. 137.

(96) Vid. ALLUE ESCUDERO. "La responsabilidad del anunciante", en Ob. "Las responsabilidades de la publicidad". Edit. INP Madrid 1973 Pág. 314.

(97) El art. 19 LGP define dicho contrato como "aquel, por el que, a cambio de una contraprestación fijada en tarifas preestablecidas, un medio se obliga en favor de un anunciante o agencia a permitir la utilización publicitaria de unidades de espacio o de tiempo disponibles y a desarrollar la actividad técnica necesaria para lograr el resultado publicitario".

Para concluir, solo nos queda destacar que el presente inciso señala que la contraprestación del anunciante (o agencia) puede consistir en una remuneración o pago similar (98). Por **remuneración**, se entiende abono de suma de dinero. Y, por **pago similar** a la remuneración, pueden considerarse aquellas aportaciones que sin constituir sumas dinerarias tienen –asimismo– carácter económico (99). En cualquier caso, dicha contraprestación consiste –generalmente– en el pago de dinero cuya cuantía se establece, normalmente, en tarifas que el medio emisor tiene preestablecidas (100).

C) "POR UNA EMPRESA PUBLICA O PRIVADA..."

La presente nota concierne al medio emisor de la publicidad. No obstante, tal extremo resulta confuso en la versión española del texto de esta Directiva, como ahora veremos.

Hasta aquí, la presente definición señala que **publicidad televisiva** es "cualquier forma de mensaje televisado a cambio de una remuneración o de un pago similar POR UNA EMPRESA PUBLICA O PRIVADA..." En este inciso suponemos que falta el término **emitida** que enlazaría la primera frase (**cualquier forma de mensaje televisado**") con la que ahora nos ocupa. Esta opinión la sustentamos, no

(98) ERICKSON, B.F. considera esta contraprestación como uno de los gastos publicitarios directos. Vid. de esta autor, Ob. "Introducción general a la publicidad" Edit. Playor. Madrid. 1989 Pág. 120.

(99) Por ejemplo, cabe citar, las participaciones en capital (acciones), descuentos por deudas pendientes, etc.

(100) Concretamente, respecto a la publicidad en TVE, la Condición nº 30.1, de las Condiciones Generales de Contratación de la publicidad en TVE, –vigentes desde el 1 de Enero 1990– señala: "Radiotelevisión Española aprobará los precios de los tiempos de publicidad en TVE mediante las correspondientes tarifas". Vid. texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid, 1990 pág 7. A este respecto, podemos afirmar que las tarifas relativas a la publicidad en esta Sociedad suelen aprobarse (o revisarse) anualmente.

solo sobre la base de una interpretación relativa al espíritu de la norma e intención de su legislador, sino también –y, sobre todo– al tener presente lo que, en este punto, disponía el precedente inmediato de la actual Directiva: la Propuesta de 30 de Abril de 1986. En efecto, el art. 21.2 de esta Propuesta señalaba que **Publicidad por Radiodifusión** es "un anuncio emitido de cualquier forma por una empresa pública o privada". Así pues, entendemos que el presente inciso concierne al medio o soporte publicitario.

Pues bien, sobre este tema cabe indicar, en primer término, que la relevancia jurídica del medio emisor que sirve a la comunicación publicitaria (101), queda demostrada desde el momento en que el legislador comunitario de 1989 hace expresa mención del mismo.

En segundo lugar, el presente concepto exige que el medio, como lazo de unión entre el productor (anunciante) y el potencial consumidor (receptor), esté constituido por una empresa pública o privada. Por supuesto, debe tratarse de una empresa televisiva, ya que la definición que comentamos concierne ,exclusivamente, a los mensajes publicitarios televisivos.

En tercer lugar, si nos preguntamos por qué la LGP y la Directiva de 1984 (sobre publicidad engañosa) omiten en sus respectivas definiciones de publicidad cualquier mención al medio emisor –a diferencia de la Directiva que nos ocupa– hay que responder que aquellos textos definen la publicidad en general. Por este motivo, y con el fin de considerar publicitarios el mayor número posible de mensajes, se estimó oportuno evitar cualquier mención al medio emisor que pudiera limitar –de alguna medida– la pretendida amplitud (102).

Por último, cabe destacar que el inciso o nota que nos ocupa no concede

---

(101) Vid. CUESTA RUTE. Ob. "Lecciones..." Pág 65.

(102) Por su parte, la Norma 2.1 del vigente texto de RTVE, alude como medio emisor a TVE. Precisión lógica, ya que este marco normativo concierne a la publicidad emitida por tal Sociedad.

relevancia a la naturaleza de la empresa –como canal emisor–, pudiendo ser pública o privada. A este respecto, debemos indicar que la nota determinante del carácter público de la empresa –en general– radica en el control público de su actividad y no, ya, en la titularidad de la misma, toda vez que son admitidas las formas jurídico–privadas de empresa pública (103). En suma, al utilizar los términos pública y privada, el legislador comunitario ha adoptado un criterio amplio en cuanto al medio, habida cuenta la distinta naturaleza de los mismos.

D) "EN RELACIÓN CON UNA ACTIVIDAD COMERCIAL, INDUSTRIAL, ARTESANAL O PROFESION LIBERAL..."

Hasta la presente nota, la definición que comentamos apunta que publicidad televisiva es "cualquier forma de mensaje televisado a cambio de una remuneración o de un pago similar por una empresa pública o privada EN RELACIÓN CON UNA ACTIVIDAD COMERCIAL, INDUSTRIAL, ARTESANAL O PROFESION LIBERAL". Esta última nota recoge, casi "ad pedem litterae", en las definiciones de Publicidad de la Directiva de 1984 y LGP, respectivamente (104).

Pues bien, el presente inciso concierne al anunciante, cuya actividad ordinaria ha de ser alguna de las detalladas en el mismo. Al igual que en las

(103) Vid. ALONSO UREBA Ob. "LA EMPRESA PUBLICA. Aspectos jurídicos–constitucionales y de Derecho Económico" Edit.Montecorvo Madrid, 1985 Págs. 280 y 297. En este punto, cabe recordar, respecto a la televisión en España, que, por una parte TVE, si bien es una Sociedad estatal, está regido por el Derecho privado –salvo las excepciones recogidas en el Estatuto de RTV (tal y como señala el art. 19.1 del mencionado Estatuto; aprobado por Ley 4/ 1980, de 10 de Enero = BOE nº 11, de 12 de Enero Págs. 844–848). Y, por el contrario, las empresas de televisión privada, gestionan indirectamente el servicio público esencial de la televisión, cuya titularidad ostenta el Estado (art. 1 y2 de la Ley 10/ 1988, de 3 de Mayo, de Televisión Privada = BOE nº 108, de 5 de Mayo de Mayo de 1988, pág. 13.666).

(104) Por su parte, el art. 21.2 de la Propuesta de la actual Directiva, de 30 de Abril de 1986, hablaba –en este punto–de "comercio, negocios, el arte y oficios". Expresiones que, en realidad, encierran igual o similar significado que los actuales términos.

definiciones de los textos referidos, la presente enumeración resulta inoportuna, ya que con tal exigencia se impide -al menos, en teoría- a los particulares realizar publicidad cuando no ejerzan alguna de las actividades reseñadas (105).

No obstante, consideramos que, con esta formula, el legislador comunitario no ha pretendido establecer -al respecto- una medida restrictiva. Opinión que sustentamos sobre la base habida cuenta de la amplitud y generalidad de supuestos que abarcan estas actividades. Así, por ejemplo, la ACTIVIDAD COMERCIAL, intimamente relacionada con la actividad publicitaria (106) concierne a todas aquellas actuaciones "que efectúan la circulación de los bienes entre productores y consumidores" (107). Por su parte, la ACTIVIDAD INDUSTRIAL, se refiere a la producción de bienes sobre cuya tarea, la publicidad tiene, igualmente,una importante función informativa (108). Asimismo, la ACTIVIDAD ARTESANAL comporta gran amplitud por referirse a la elaboración de productos, en el ejercicio de una actividad que no es propiamente empresarial o fabril (109). Y, por último, la PROFESION LIBERAL alude a cualquier actividad profesional, ejercida por cuenta

---

(105) Tal opinión mantiene, igualmente, LEMA DEVESA al referirse a esta nota en la definición de publicidad en la Directiva de 1984, sobre publicidad engañosa. Vid, de este autor, "Posibilidades y limitaciones a la actividad publicitaria en la normativa de la CEE" (Separata publicada en RGD núms 514-515) 1987 Pág. 4.086.

(106) A este respecto, SANCHEZ GUZMAN afirma que "publicidad y comercio parecen estar hermanadas desde sus orígenes" Cfr. de este autor, Ob. "Breve historia..." pág. 16.

(107) Este es el concepto de COMERCIO que aporta GARRIGUES, Ob. "Curso de Derecho Mercantil". Tomo I Edit. Imprenta Aguirre (Séptima Edición). Madrid, 1976 pág, 9.

(108) Vid. HAAS, C.R. Ob. "Teoría, técnica y práctica de la publicidad". Edit. Rialp, Madrid, 1971, Pág, 29.

(109) A este respecto, Vid. LEMA DEVESA. "La CEE armoniza la regulación de la publicidad engañosa", 10, ADI, 1985, pág. 538.

propia. Se trata, por lo tanto, de un concepto sumamente amplio que acoge –en cualquier caso– actividades relacionadas con los negocios, no comprendidas en los anteriores conceptos.

Si a la amplitud de estos conceptos, unimos el hecho de que, en la práctica, la persona que interviene como anunciante es porque tiene interés en promocionar determinados productos o servicios, fruto de alguna actividad, parece difícil que tal actividad pueda quedar fuera del ámbito de las actividades indicadas en el presente inciso. De esta suerte, la presente nota –en principio y teóricamente teoría, restrictiva– no parece que pueda serlo en la práctica, por los motivos expuestos.

Para concluir el comentario de este extremo de la definición, tan solo cabe indicar que si bien no se alude a la condición y naturaleza del anunciante, debe suponerse que este pueda ser una persona física o jurídica, pública o privada (110).

E) "TENDENTE A PROMOVER, A CAMBIO DE UNA REMUNERACION, LA PRESTACION DE BIENES O SERVICIOS, INCLUIDOS LOS BIENES INMUEBLES, LOS DERECHOS Y LAS OBLIGACIONES".

Este inciso constituye la última nota de la definición de publicidad que analizamos. Concierne, como puede observarse,, a la finalidad del ejercicio de la publicidad televisiva.

No obstante, antes de comentar este extremo, debemos detenernos –brevemente– en el aspecto plasmado en este inciso que señala "**a cambio de una remuneración**". A nuestro juicio, tal precisión significa– dentro del contexto– el pago o remuneración que obtiene el anunciante productor por la prestación de sus bienes o servicios. No parece, por lo tanto, que se refiera a la contraprestación que debe abonar el anunciante al medio televisivo, ya que a tal remuneración ya se

(110) Así se establece –por ejemplo– en la definición de publicidad plasmado en la LGP y en el texto de RTVE.

refiere, anteriormente, la definición; como tuvimos ocasión de ver. Así pues, debemos destacar de este aspecto su absoluta irrelevancia, en una definición como la presente. No solo se trata de un elemento que carece, completamente, de carácter constitutivo en el concepto de publicidad, sino que además concierne a un aspecto ajeno al fenómeno publicitario, como tal. De esta suerte, si al aludir –anteriormente– a la remuneración que debe retribuir el anunciante al medio, considerábamos que la alusión a este extremo, no era precisa mucho más innecesaria e injustificada nos parece la referencia al presente aspecto. En efecto, frente a aquel aspecto que, al menos, afecta a uno de los trámites en el ejercicio de la actividad publicitaria (el contrato de difusión publicitaria)–, la presente puntualización es totalmente ajena, a tal ejercicio.

Así las cosas, no parece fácil justificar la presente referencia, a menos que, con ella, el legislador comunitario pretenda subrayar especialmente la finalidad y consecuencia económica de la publicidad. Aunque este hubiese sido su propósito, no necesitaba recurrir a tal precisión, habida cuenta de su evidencia.

Pues bien, una vez aclarado este punto, debemos detenernos en la parte principal del presente inciso: la finalidad del ejercicio de la publicidad televisiva. Tal finalidad no es otra que el fin perseguido por la actividad publicitaria, en general: promover la prestación de bienes o servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones. Aspecto, consignado –con iguales o similares términos– en las restantes definiciones de publicidad (111).

Este aspecto concierne al objetivo del proceso publicitario, cuya realización (contratación o adquisición del producto ofertado) corresponde al sujeto destinatario del mensaje, como potencial consumidor (112), Aunque en esta

---

(111) Por ejemplo, en el art. 2 de la LGP ("promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones), en el art. 2.1) de la Directiva de 1984, sobre publicidad engañosa ("promover el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones") etc.

(112) Incluso, FERRER RODRIGUEZ manifiesta que "es el consumidor el que manda sobre el mercado" Cfr. de este autor. Ob. "La publicidad..." Pág. 245.

definición no se alude al sujeto destinatario, su presencia resulta indiscutible, ya que se trata de uno de los principales interlocutores de la actividad publicitaria (113).

Pues bien, la presente nota abarca todos los elementos, que pueden ser objeto de promoción publicitaria, y –en consecuencia– de contratación por los destinatarios. Tal enumeración sin embargo podría haberse simplificado. Por ejemplo, cuando se indica "**incluidos los bienes inmuebles**", se ofrece la impresión de que los mismos no están comprendidos en la definición legal de bien. No obstante, esta presunción se desvanece, ya que por **BIEN** se entiende "todo lo que es susceptible de apropiación" (114). Además, el C.C. dispone, en su art. 333, que "todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles. "Aún más: como ya expusimos, el art. 2º, in fine, del Proyecto de Directiva de la CEE sobre publicidad engañosa y desleal de 10 de Julio 1979, establecía que "<<Bienes>> comprenden todas las cosas, ya sean muebles o inmuebles, así como los derechos y las obligaciones que afecten a las cosas" (115). En cualquier caso, no parece justo criticar la extensión de esta enumeración, ya que tal "exceso",lejos de perjudicar, propicia mayor claridad.

La nota que comentamos representa el principal elemento constitutivo y definitorio de la publicidad –en general– y de la publicidad televisiva en particular. Este aspecto, pone de relieve que, toda vez que la actividad económica se basa en la provisión de bienes y servicios, la actividad publicitaria sirve a aquella estimulando la contratación de los productos y servicios promocionados.

---

(113) Como señala DURANDIN, Guy, mientras que los anunciantes proponen sus bienes o servicios a los potenciales consumidores, estos –por su parte– deciden finalmente la contratación de los productos ofertados. Vid. de este autor. Ob. "La mentira..." Pág. 31.

(114) Vid. ARCO TORRES y otros autores Ob. "Diccionario básico Jurídico". Edit. Granada 1985. Pág. 43.

(115) Vid. supra. punto, 4.1.2. E)

Precisamente, este inciso que nos ocupa habla de **PROMOVER** (...) la prestación de bienes..." El término PROMOVER, pone de manifiesto que "el fin propio de la publicidad no es la venta en sí misma, sino la PROMOCION de tal venta (116). En suma, el sujeto que en este proceso pretende -como finalidad última- incrementar el volumen de ventas, es el productor- anunciante (117) para cuyo fin recurre al "spot" publicitario (en este caso, televisivo).

Así las cosas, si se tiene presente que la emisión del mensaje publicitario se realiza con una finalidad comercial (118) cabe considerar la actividad publicitaria como actividad económica (119). En consecuencia, no cabe considerar publicitario (quedando, así, fuera del ámbito de la publicidad definida en este caso) aquellos actos que no persiguen tal finalidad económica. A saber: la propaganda, la publicidad de una persona privada, la publicidad de test de mercaderías realizadas por organismos independientes, etc. De estos actos, la propaganda es el que presenta mayor similitud con la publicidad; centrándose la principal diferencia entre ambas figuras en su finalidad: frente a la finalidad económica, propia de la publicidad, la propaganda persigue la adhesión a ideas diversas (sociales, políticas, religiosas, etc)(120).

---

(116) Cfr. TALLON GARCIA Ob. "La actividad..." Pág. 57.

(117) Vid. FERRER ROSELLO Ob. "El consumidor frente a la publicidad" Edit. Index. Madrid. 1979 Pág. 37.

(118) Vid. HUNG VAILLANT. Ob. "La Regulación..." Pág. 13.; y BILLOROU. Ob. cit. pág. 4.

(119) Vid. CABANILLAS GALLAS Ob. "Principios Jurídicos..." Pág. 13.

(120) Sobre el análisis comparativo de ambas figuras o actividades (publicidad y propaganda). Vid. supra. punto. 4.1.2 E).

4.3 DEFINICION DE PUBLICIDAD EN LA DIRECTIVA DE LA CEE DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 1984, EN MATERIA DE PUBLICIDAD ENGAÑOSA.

Corresponde ahora ocuparse del concepto de publicidad contenido en la Directiva de la CEE de 10 de Septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa (121).

No obstante, antes de entrar en el análisis de esta definición, hemos de efectuar una breve referencia a aquellas otras definiciones que la precedieron. En concreto, las contenidas en las Propuestas que concluyeron en la aprobación de la citada Directiva.

Con el precedente de tres Anteproyectos de Directiva (122), el día 1 de Marzo de 1978 la Comisión de la CEE presentó al Consejo la Propuesta de Directiva para la armonización de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa y desleal (123). El artículo 2º de esta Propuesta definía la publicidad, como "toda comunicación realizada en el ejercicio de una actividad industrial, comercial o profesional con el fin de promover la venta de bienes o servicios". Al respecto, LEMA DEVESA afirma que este concepto coincide –en general– con la definición de actividad publicitaria que formulaba el E.P.(124).

---

(121) Vid. DOCE de 9 de Septiembre de 1984. nº L 250/17 Págs. 55–58.

(122) Vid. LEMA DEVESA. "Nuevas perspectivas del Derecho europeo de la Publicidad ", en 6 ADI 1979–80 págs. 79–80.

(123) La versión española de este Proyecto se contiene en 4 ADI 1977. Págs. 601 y s.s.

(124) Vid. LEMA DEVESA. "Nuevas perspectivas..." Pág. 81.

Tras las pertinentes modificaciones, la mencionada definición quedaba redactada en los siguientes términos: "Se entiende por publicidad toda comunicación realizada en el ejercicio de una actividad industrial, comercial o profesional, **destinada al público en general o a una parte de este**, con el fin de promover la venta de bienes o servicios" (125). No obstante, esta innovación no fue bien acogida por la doctrina, porque la alusión "**a una parte del público**" podría amparar manifestaciones efectuadas frente a una persona individual (126).

Más tarde, el 10 de Julio de 1979 la Comisión presentó al Consejo la modificación de la mencionada Propuesta (127). En su artículo 2º, se definía igualmente la publicidad, del siguiente modo: "toda comunicación, cualquiera que sea su forma, realizada en el ejercicio de una actividad industrial, comercial o profesional con el fin de promover la venta de bienes o servicios".

Finalmente, el 10 de Septiembre de 1984 se aprobó la Directiva sobre publicidad engañosa -anteriormente citada- (128). En su artículo 2º 1) se define la publicidad como "toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal con el fin de promover el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los

---

(125) Cfr. Resolución del Parlamento Europeo, adoptada -sobre este Proyecto- en su sesión de 8 de Mayo de 1979; JOCE, C 140, de 5 de Junio de 1979 Págs. 23 y s.s.

(126) Vid. ALBRECHT, Entwurf einer EG- Richtlinele. RIW/AWD 1977, Págs. 259-260.

(127) Vid. LEMA DEVESA. "La Modificación del Proyecto de Directrices de la CEE sobre la publicidad engañosa y desleal", en 6 ADI 1979-80. Págs. 443-447.

(128) A éste respecto, vid. ALONSO DAVILA. "El Derecho publicitario en España y la Directiva de la CEE de 10 de Septiembre de 1984 sobre publicidad engañosa", 4, La Ley, 1985. págs. 1.046-1.050.

derechos y las obligaciones (129).

A) "TODA FORMA DE COMUNICACION..."

En primer término, la mencionada definición señala que publicidad es "toda forma de COMUNICACION...". Se observa que tanto la Propuesta de Directiva de 1 de Marzo de 1978 como su posterior Modificación de 10 de Julio de 1979 incluían en sus respectivas definiciones de publicidad el término comunicación.

El Diccionario de la Lengua Española establece que "comunicar" es "hacer partícipe a otro de lo que uno tiene", así como "descubrir, manifestar o hacer saber uno alguna cosa" (130). Desde esta óptica, se afirma que la publicidad representa una actividad de comunicación en masa, retribuida, que pretende –en último extremo–cumplir una labor informativa, para que el público pueda conocer las ventajas de determinados bienes y servicios, existentes en el mercado (131). El emisor del mensaje publicitario transmite la información a un conjunto indeterminado de personas; si bien, procura, en cada caso –según cuál sea el producto ofrecido–, dirigirse con prioridad a un concreto grupo de destinatarios.

En suma, publicidad es comunicación. Por medio de la actividad publicitaria se trasmite el mensaje que se desea hacer llegar a la audiencia, utilizando el lenguaje–hablado o escrito– como forma fundamental de expresión; si bien, con frecuencia, el emisor amplia el mensaje a través de la ilustración: fotografía, dibujo,

(129) Cfr. DOCE (Boletín Oficial de las Comunidades Europeas), 9 de Septiembre de 1984. Nº L 250/17 Págs. 55–58.

(130) Cfr. Diccionario de la Real Academia Española 20ª Edición. 1984. pág. 350.

(131) Vid. RUSELL N. COLLEY. Defining advertising Goals for Measured Advertising Resuts. Nueva York, 1965; y HUNG VAILLANT Ob. cit. pág. 11.

cine, etc. (132). Por lo tanto, la comunicación representa el primer y esencial requisito para lograr que el receptor conozca el producto ofertado, surgiendo así una mayor probabilidad de que finalmente pueda adquirirlo.

En concreto, CUESTA RUTE señala que en el plano de la comunicación publicitaria se encuentran fundamentalmente dos partes: emisor y destinatario. Sujetos que poseen intereses propios respecto al fin último que justifica todo el proceso. Por tal motivo –concluye este autor– la relación de comunicación que se estable entre ambas partes, es un relación directa o inmediata (133).

De cualquier forma, la utilización del término **comunicación** (como expresa el art. 2º 1) de esta Directiva) resulta irrelevante, toda vez que dicho término significa que el anunciante pone en conocimiento del destinatario (consumidor) las características del producto ofrecido.

De la definición de publicidad que comentamos es preciso destacar, asimismo, otros aspectos significativos, a fin de observar el amplio criterio adaptado por el legislador comunitario en la consideración de la actividad publicitaria.

La mencionada definición establece que publicidad es "**TODA FORMA** de comunicación...". Al respecto, observamos que el legislador no estimó suficiente incluir el término **comunicación** para considerar como publicitaria **cualquier** actividad, dirigida al fin descrito, con independencia de la forma o medio utilizado.

Anteriormente, la Propuesta de Directiva de 1 de Marzo de 1978 comenzaba definiendo la publicidad como "TODA COMUNICACION...". Con posterioridad, en la Modificación de esta Propuesta se optó por completar esta frase, señalando que publicidad es "TODA COMUNICACION, **CUALQUIERA QUE SEA SU FORMA**...". Y finalmente, la Directiva que nos ocupa se inclinó, al

---

(132) Vid. INP; comunicación en "El idioma español y la Publicidad (Primer Coloquio Publicitario de México). Edit. Madrid 1970 Pág. 172.

(133) Vid. CUESTA RUTE. Ob. "Lecciones..." Págs. 36-37.

respecto, por la terminología mencionada.

Ante la amplitud de la definición de publicidad de esta Directiva, parece obligado plantearse la interrogante de si efectivamente resultaba conveniente incluir los citados términos (toda forma...) para indicar que la forma es una circunstancia totalmente irrelevante al calificar una actividad o manifestación como publicitaria. Al respecto, el Comité Económico y Social de CEE estimó que el término COMUNICACION engloba todas las formas de presentación de la actividad publicitaria, con independencia de los medios y soportes utilizados (134).

En consecuencia, atendiendo a esta observación, el legislador comunitario de 1984 podría haber prescindido no solo del término Forma, sino también del adjetivo "TODA", al definir la publicidad.

De igual modo, la definición de publicidad de la LGP (art. 2º) incluye el adjetivo TODA. Término que en opinión de la doctrina –como tuvimos ocasión de comprobar– se considera suficiente para calificar como publicitarios cualquier mensaje con independencia de la forma o del medio utilizado para su divulgación (135). Ahora bien, como es sabido, tal mensaje ha de encaminarse a la consecución del fin comercial, característico de la actividad publicitaria.

En el mismo sentido, al examinar la amplitud de la definición de publicidad, contenida en la Modificación del Proyecto de Directiva, se puede afirmar que la inclusión en tal definición de la frase "CUALQUIERA QUE SEA SU FORMA" podría considerarse superflua. Esta opinión se apoya en que en esta definición se hablaba previamente de "TODA COMUNICACION", englobándose, en consecuencia, toda forma posible de manifestación de la actividad publicitaria. No obstante LEMA DEVESA señalaba, al respecto, que con esa retórica quedaría

(134) Observación formulada por el citado Comité al examinar el Proyecto de Directiva de 1978, en su Dictamen adoptado en las sesiones celebradas los días 4 y 5 de Abril de 1979. Vid. JOCE C 171, de 9 de Julio de 1979 Pág. 44.

(135) Vid. supra. 4.1.2 B).

desvanecida cualquier duda que pudiese surgir sobre este punto (136).

Conviene, no obstante, apuntar que si bien en el texto de la Modificación del Proyecto se señalaba que publicidad es "toda comunicación, CUALQUIERA QUE SEA SU FORMA..., la Directiva de 1984 simplificó, por su parte, esta redacción, estableciendo que publicidad es "TODA FORMA de comunicación...". En cualquier caso, se trata de construcciones semánticas diferentes que no afectan en absoluto, al contenido material de la definición.

La amplitud del concepto de publicidad establecida por la Directiva en el citado inciso del artículo 2º 1), pone de relieve –como hemos apuntado anteriormente– la irrelevancia de la forma de la actividad publicitaria. De este modo, el legislador trata de evitar cualquier duda que pudiera plantearse, en este aspecto, al interpretar la letra el precepto. En consecuencia, LEMA DEVESA señala que han de considerarse como publicitarios, además de los textos escritos o hablados, las representaciones gráficas, fotografías, sonidos, etc., quedando, así reforzada la amplitud del concepto de publicidad (137).

B) "... REALIZADA EN EL MARCO DE UNA ACTIVIDAD COMERCIAL, INDUSTRIAL, ARTESANAL O LIBERAL..."

Por eso la definición de publicidad de esta Directiva se propone fijar, asimismo el ámbito de aplicación; a saber: cuándo el mensaje difundido adquiere la consideración de publicitario.

Si continuamos analizando la definición comentada, observamos que

---

(136) Vid. LEMA DEVESA. "Nuevas perspectivas..." Pág. 95.

(137) Este comentario fue formulado por este autor en base a lo establecido, al respecto, al texto de Modificación del Proyecto de Directiva. Observación igualmente válida para lo consignado en la Directiva, en cuanto que el contenido material en uno y otro texto articulado, coinciden en el aspecto de la definición de publicidad que nos ocupa. Vid. LEMA DEVESA. "Nuevas perspectivas..." Pág. 95.

publicidad es "toda forma de comunicación REALIZADA EN EL MARCO DE UNA ACTIVIDAD COMERCIAL, INDUSTRIAL, ARTESANAL O LIBERAL..."

En este concepto se califica como publicitario todo mensaje, con independencia de la forma empleada, siempre que el anunciante ejerza alguna de las actividades detalladas. Y la presente nota coincide, sustancialmente, con la enumeración expresada en la LGP y en la Directiva comunitaria de 1989 (138). De este modo, debemos reiterar el criterio restrictivo de este inciso, ya que impide que un particular –ajeno a tales actividades– puede realizar publicidad o por mejor decir, que su actividad de comunicación sea considerada como publicitaria (139).

Sin embargo, como ya expusimos al comentar esta nota en las definiciones de publicidad de los textos mencionados, tales actividades presentan una gran amplitud (140). Tal circunstancia permite que puedan calificarse como publicitarios un importante número de actos de promoción de productos o servicios, ya que –generalmente– tal promoción responderá a la actividad de su anunciante o promotor, la cual difícilmente no estará comprendida en alguna de las actividades reseñadas. En definitiva, no parece que pueda ser habitual que el anunciante sea una persona que no ejerza ninguna actividad de las apuntadas, y, sin embargo, tenga interés en realizar publicidad.

Por último, cabe indicar que –al igual que en la definición de publicidad en la Directiva de 1989– no se alude a la condición y carácter del anunciante. En cualquier caso, estimamos que este puede ser una persona física o jurídica, pública o privada.

---

(138) La única diferencia se advierte respecto al último término; en la LGP se habla de "profesional", y en la Directiva de 1989, de "profesión liberal".

(139) Vid. LEMA DEVESA. "Posibilidades y limitaciones..." Pág. 4.086

(140) Sobre el comentario en la Directiva de 1989, Vid. Supra 4.2.2. D).

Pues bien, para concluir el comentario de la definición publicidad, en esta marco comunitario, hemos de atender a un último aspecto: la finalidad del mensaje publicitario.

C) "...CON EL FIN DE PROMOVER EL SUMINISTRO DE BIENES O LA PRESTACION SERVICIOS, INCLUIDOS LOS BIENES INMUEBLES, LOS DERECHOS Y LAS OBLIGACIONES".

Tal y como hemos expuesto reiteradamente, el art. 2ª 1) de esta Directiva establece que publicidad es "toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal, CON EL FIN DE PROMOVER EL SUMINISTRO DE BIENES O LA PRESTACION DE SERVICIOS, INCLUIDOS LOS BIENES INMUEBLES, LOS DERECHOS Y LAS OBLIGACIONES".

De esta última nota, resulta obligado significar la omisión más absoluta respecto del destinatario del mensaje publicitario -como potencial adquiriente del producto anunciado-De todos modos, hay que indicar que ni la Propuesta de Directiva de 1978 ni su posterior Modificación de 1979 contenían -en sus respectivas definiciones de publicidad- referencia alguna al destinatario del mensaje.

Ahora bien, es conveniente apuntar que el Parlamento Europeo, al examinar el mencionado Proyecto, estimó que la definición de publicidad, contenida en el mismo, debería recoger una mención a los destinatarios (destinada al público en general o a una parte de este...). Observación que, finalmente, fue desechada ya que ni la Modificación del Proyecto, ni la Directiva, incluyeron esta referencia en sus respectivas definiciones de publicidad.

La alusión expresa a los destinatarios del mensaje, se recogía en las definiciones de publicidad engañosa del Proyecto, en su posterior Modificación y en la Directiva (141). Este último texto establece en el artículo 2º.2) que "publicidad

(141) Tanto el Proyecto de Directiva como el texto Modificado definían la publicidad engañosa -en sus respectivos artículos (2º.2)- como "toda publicidad (...) susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza(...)"

engañosa es toda publicidad que (...) puede inducir a error A LAS PERSONAS A LAS QUE SE DIRIGIE O AFECTA(...)". Sin embargo, hemos de destacar que el Comité Económico y Social de la CEE. –al examinar la definición de publicidad engañosa, contenida en el Proyecto de 1978 (cuyo contenido coincidía con el que actualmente expresa la Directiva)– estimó que tal definición no debía referirse al público destinatario de la publicidad , ni a las personas susceptibles de ser alcanzadas por esta, debido a que tales nociones son puramente subjetivas (142).

En relación con el aspecto que acabamos de comentar, hemos de aludir –a continuación– a la finalidad del mensaje publicitario. Finalidad que puede verse cumplida por el receptor de la información publicitaria, en su calidad de potencial consumidor.

La Directiva coincide, en su terminología, con la LGP al expresar los bienes o productos que pueden ser objeto de contratación publicitaria. Así pues, el legislador comunitario de 1984 no ha estimado suficiente hablar, sin más, de "bienes y servicios". Ha puntualizado estos conceptos mediante la inclusión expresa de los bienes inmuebles, así como de los derechos y las obligaciones.

La adopción de este amplio criterio resulta, en parte, innecesaria, toda vez que el término bienes abarca, no solo los muebles, sino también los inmuebles (143). De todos modos, al no exigir ningún otro requisito a los bienes, cabría la

---

(142) Vid. Dictamen del Comité Económico y Social –adoptado en las sesiones celebradas los días 4 y 5 de Abril de 1979, con motivo del examen del Proyecto de 1978–; en JOCE, C 171, de 9 de Julio de 1979, Pág. 44.

(143) Opinión que encuentra apoyo suficiente si efectuamos la lectura del punto 4º del artículo 2º en el Proyecto de Directiva y texto modificado, respectivamente. El precepto indicado –en uno y otro texto– señalaba que "<<bienes >> comprenden todas las cosas, ya sean muebles o inmuebles, así como los derechos y obligaciones que afecten a las cosas".

Precisamente, al haber desistido el legislador de 1984 de incorporar este concepto en la Directiva, como inciso o párrafo independiente, es por lo que entendemos que quiso suplir tal laguna ampliando la definición de publicidad, en los términos del concepto expuesto en estos dos textos.

posibilidad de que bienes pertenecientes al ilícito comercio fuesen objeto de publicidad. Si bien esta hipótesis sería excepcional.

Asimismo, esta definición alude a **prestación de servicios**, que se refiere a que la actividad desarrollada por un profesional -como objeto de contratación- puede constituir el objeto de un mensaje publicitario.

Finalmente, este inciso establece que han de quedar incluidos los derechos y las obligaciones. Con estos términos se alude a aquellos mensajes publicitarios cuya finalidad consiste en que el destinatario asuma un determinado compromiso -previa adhesión a las condiciones obligacionales estipuladas por el anunciante- a fin de obtener un derecho. Así, a título de ejemplo, cabe citar los anuncios encaminados a promocionar la suscripción de planes de jubilación -ofrecidos por entidades privadas- para poder obtener, a medio o largo plazo, una pensión de esta naturaleza. En este ejemplo, concurren, sin duda, las dos notas mencionadas: un derecho (obtener la pensión) y una obligación (en cuanto que este derecho podrá reconocerse siempre que hayan sido satisfechas, periódicamente, las cantidades establecidas por el oferente).

Asimismo, cabría citar aquellos otros mensajes, a través de los cuales, se ofrece la suscripción de Deuda Pública, de Bonos, etc. con el fin de que el suscriptor obtenga determinados beneficios o derechos (mayor desgravación fiscal, tipo de interés, etc) a cambio de no disponer de la cantidad de dinero empleada, durante un plazo temporal determinado.

Por otra parte, este inciso final pone de relieve que el ámbito de aplicación de la Directiva concierne a la **publicidad económica** (144). Por lo tanto, al difundir el mensaje interesa la futura contratación del producto ofrecido por el

---

(144) Así lo afirma LEMA DEVESA, en relación con el contenido del Proyecto de Directiva, coincidente -en lo sustancial- con lo dispuesto en la presente Directiva. Vid. LEMA DEVESA. "La Regulación de la publicidad engañosa y desleal en el marco de la CEE", en 4 ADI 1977 Pág. 605.

anunciante. Precisamente, la directa vinculación de la publicidad con la actividad económica (industrial, comercial, etc.) permite distinguirla de la denominada **propaganda**. La nota de esta distinción radica en que esta última actividad se encuentra vinculada a la difusión de ideas y doctrinas políticas, religiosas, etc. ajenas totalmente al ámbito comercial. No obstante, una y otra actividad comparten cometidos comunes (145).

En suma, el inciso final de la definición que comentamos excluye del concepto de publicidad a la "publicidad política", publicaciones de test de mercaderías, realizadas por organismos independientes, etc. (146). Asimismo, ha de considerarse excluido de tal calificativo de publicidad todo mensaje relativo a notificaciones o anuncios realizados en cumplimiento de normas legales o reglamentarias (147), habida cuenta de que para que un mensaje pueda ser calificado como tal, se ha de divulgar libre y voluntariamente (148).

En fin, la definición de publicidad de esta Directiva de 1984, si bien ha omitido algún aspecto –acogido en las definiciones de publicidad de otros textos normativos– en conjunto recoge un criterio amplio de esta actividad con el fin de calificar como publicitarios el mayor número posible de mensajes.

---

(145) Vid. supra. 4.1.2. E).

(146) Esta observación es apuntada por LEMA DEVESA al comentar el inciso "in fine" del art. 2º del Proyecto de 1978 –coincidente con el inciso correspondiente de la Directiva, que comentamos–. Vid. LEMA DEVESA "La Regulación de la publicidad ...". Págs. 605-606.

(147) Vid. supra 4.1 en relación con lo dispuesto en el párrafo 2º del art. 3º del E.Pub.

(148) Vid. CUESTA RUTE Ob. "Lecciones..." Pág. 113.

CAPITULO II

ANTECEDENTES DE LA REGULACION DE LA PUBLICIDAD EN TELEVISION

CAPITULO II

ANTECEDENTES DE LA REGULACION DE LA PUBLICIDAD EN TELEVISION

1.- PRIMEROS ANTECEDENTES.

2.- LAS NORMAS ORIENTADORAS PARA LA ADMISION DE PUBLICIDAD EN RTVE DE, 1974.

- 2.1.- Justificación y finalidad de estas Normas
- 2.2.- Naturaleza
- 2.3.- Contenido de las Normas
  - 2.3.1.- Consideraciones previas
  - 2.3.2.- La aparente definición de publicidad en las Normas Orientadoras.
  - 2.3.3.- Normas relativas al principio de legalidad.
  - 2.3.4.- Normas concernientes al principio de veracidad.
  - 2.3.5.- Normas sobre el principio de autenticidad.
  - 2.3.6.- Normas relativas al principio de libre competencia.
- 2.4.- Especificaciones a la publicidad de bebidas alcohólicas.
- 2.5.- Valoración de las Normas Orientadoras.

3.- LA COMISION DE CONSULTA Y VIGILANCIA DE LA PUBLICIDAD EN TVE.

- 3.1.- Consideraciones previas sobre su creación
- 3.2.- Estructura y composición.
- 3.3.- Funcionamiento.

CAPITULO II

ANTECEDENTES DE LA REGULACION DE LA PUBLICIDAD EN TELEVISION

1.- PRIMEROS ANTECEDENTES

En el presente capítulo, nos vamos a ocupar de las primeras disposiciones que implantó TVE para el examen previo de la publicidad. En este orden de cosas, se observa que las primeras normas concernían exclusivamente a TVE. Desde el momento en que TVE inicia su actividad (28 de Octubre de 1956), incorpora, en sus emisiones, la difusión de mensajes publicitarios. Concretamente TVE –en el apartado comercial– estimuló el incremento de la publicidad en España, contribuyendo a la mejora de esta en distintos aspectos (técnico, artístico, etc..). Asimismo, impulsó el desarrollo de los servicios de estudios económicos y de mercado.

Pues bien, a principios de 1958, TVE crea un Departamento de Publicidad, con el fin de formalizar –con el mayor rigor posible– la explotación publicitaria. Por este motivo, se esteblecieron las primeras tarifas, en contraprestación a la difusión de anuncios publicitarios por la pantalla de televisión (1). En concreto, en el mes de Marzo de 1958 se inició la emisión de publicidad, gestionada por el sistema de Ordenes cursadas por las agencias y anunciantes al citado Departamento.

A pesar de que en aquellos primeros años la inexperiencia e improvisación eran las notas predominantes en la elaboración, difusión y explotación

---

(1) Anuncios que, en aquellos primeros momentos, presentaban distintas modalidades: cartones o diapositivas, cuñas vivas, secuencias, "traylers" cinematográficos, etc.

de la publicidad televisiva, se advirtió en seguida la rentabilidad que reportaba esta actividad al medio que acababa de nacer. Cabe destacar, a este respecto, que aún siendo TVE un servicio público centralizado --y, en consecuencia, sin personalidad jurídica plena, ni autonomía en la orden económico y financiero- (2) su actuación en el mercado, se desarrollaba como si se tratara de una empresa privada. Así pues, como señala GOROSTIAGA, TVE se convertía, en un servicio "**privilegiado**" en cuanto a su financiación, toda vez que "una afortunada gestión de la publicidad comercial (que está autorizada a emitir) y el incremento de esta y de sus tarifas permitirán disponer de medios económicos abundantes" (3).

Si se tiene en cuenta la realidad expuesta, hay que lamentar que el organismo denominado ARE (Administración Radiodifusora Española) no llegase a existir como tal, aún cuando -bajo la dependencia de la Dirección General de Radiodifusión- (4) fue regulado por Decreto de 3 de octubre de 1957 (5), el cual encomendaba a este organismo la gestión directa de la publicidad televisiva (art. 3º d); además de la realización exclusiva de las emisiones de televisión y el desarrollo técnico de la televisión nacional (art 3º c). No obstante -como hemos apuntado- este organismo solo existió sobre "el papel" ya que no fue convalidado como organismo autónomo. En caso contrario, hubiese constituido una gran oportunidad para consolidar la gestión comercial de la actividad televisiva.

---

(2) TVE pertenecía y dependía en todos los órdenes de la Dirección General de Radiodifusión, encuadrada, en el Ministerio de Información y Turismo.

(3) Cfr. GOROSTIAGA. Ob. "El Estatuto de la Radio y la Televisión" Edit. Forja, S.A. Madrid 1982 Pág. 15.

(4) Dependencia señalada en el Decreto de 15 de Febrero de 1952.

(5) El art. 2º de esta Norma configuraba a la ARE como organismo autónomo con plena personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera.

Así las cosas, el posterior Decreto 2460/1960, de 29 de Diciembre, otorgaba a la Dirección General de Radiodifusión y Televisión, "la gestión directa de la publicidad televisiva".

La naturaleza estatal de TVE y, sobre todo, el aumento de publicidad que a finales de 1962 experimentó este servicio público propiciaron un cambio en las condiciones de contratación de la actividad publicitaria. En efecto, se adoptó el sistema de concurso-subasta a fin de atender la demanda de un modo objetivo, garantizando una adecuada selección de los contratantes atendiendo a su grado de solvencia (6).

A partir de 1964, y una vez superado un primer período caracterizado por la emisión de pequeños espacios publicitarios, se fijó -durante el tiempo de programación- la distribución de espacios publicitarios con duración predeterminada (7). De este modo -a partir de 1965- se operó una reducción del volumen de publicidad que representó un 20%. En Octubre de 1965, la Administración y el Sindicato Nacional de Prensa, Radio, Televisión y Publicidad, llegaron a un acuerdo en virtud del cual el mencionado sindicato efectuaba la distribución formal de los tiempos publicitarios entre las diferentes Agencias solicitantes.

Cabe destacar, asimismo, que en esta época mediante una Orden de 13 de Febrero de 1964 se dictaron una serie de normas sobre publicidad en televisión, para regular la explotación de este servicio público en forma adecuada al procedimiento administrativo ordinario. Y, simultaneamente garantizar la gestión y control de las cantidades que se percibían de fondos presupuestarios y de

(6) Concretamente, fue a partir de 1963 cuando se estableció este sistema.

(7) Vid. Anuario RTVE 1976 Pág. 174.

incorporación producida por reintegros (8).

No obstante, junto a este reducido número de normas específicas la publicidad emitida en televisión tuvo en estos primeros años, como único marco normativo de control el E.Pub. de 11 de Julio de 1964. Este cuerpo legal llevó a cabo una ordenación en este sector, estableciendo –entre otras cosas– los principios generales que deben observarse en la actividad publicitaria: legalidad, veracidad, autenticidad y competencia leal. De este modo, el citado texto articulado constituyó para TVE, el mecanismo de control respecto al contenido de los mensajes publicitarios difundidos por este medio (9).

A pesar de lo señalado anteriormente, TVE fue aplicando –a través de su Departamento de Publicidad– distintas normas específicas para la admisión de los "spots" publicitarios, si bien, su publicación no se autorizó finalmente (10).

Con el transcurso de los años la publicidad televisiva, iba alcanzando notables mejoras en todos los órdenes (técnico, artístico, etc). Y, a su vez, el número de telespectadores crecía de forma progresiva. Si a estas circunstancias se une el hecho de que los profesionales y empresarios eran cada vez más conscientes de la considerable influencia que la publicidad televisiva ejercía en el medio social, se comprende el hecho de que en los años 1972–73 se experimentase un incremento de ingresos procedentes de la explotación publicitaria (11).

---

(8) Vid. Boletines de Documentación de la Gerencia de Publicidad de RTVE, nº 25 (Enero 1974), Págs, 37–43. y nº 28 (Junio–Septiembre 1974) Pág. 9.

(9) Vid. Ley 61/1964, de 11 de Junio, que aprueba el mencionado E. Pub.= BOE nº 143, de 15 de Junio de 1964, págs. 7.804–7.808.

(10) Vid. LORENZO GELICES. "Limitaciones legales y Normas de Admisión en la Publicidad". 36, Publitécnia 1975 Pág. 11.

(11) Sin embargo, es paradójico que el número de anuncios emitidos se mantuvo sin experimentar alza alguna y el tiempo de ocupación de estos espacios

Precisamente, esta época en la que se experimenta el mencionado incremento de ingresos por la publicidad televisiva, coincide cronológicamente con la constitución del servicio público centralizado RTVE. En efecto, el Decreto 2509/1973, de 11 de Octubre, establece que la Dirección General de Radiodifusión y Televisión queda articulada en dos Subdirecciones Generales: Radiodifusión y Televisión (12).

De esta suerte, TVE, iba logrando progresivamente una mayor autonomía en el orden administrativo y financiero. Circunstancia que tenía su repercusión en el ámbito de la gestión y explotación publicitaria en este medio. Por este motivo –tal y como señala GOROSTIAGA (13)– si bien RTVE carecía ,como servicio público centralizado, de personalidad jurídica, no estaba, sin embargo, sujeta al régimen riguroso del presupuesto estatal, debido a que podía obtener sus propios ingresos, procedentes de la publicidad.

En suma, a partir de la nueva configuración jurídica de este servicio público (14), se sintió la necesidad de regularizar y velar, por el contenido de los

---

publicitarios. Aumento de ingresos que se experimentó, sobre todo, en la Primera Cadena. Vid. Boletín de Documentación de la Gerencia de Publicidad de RTVE, nº 25 (Enero 1974) Págs 47–72.

(12) En su art. 7º el citado Decreto disponía que era competencia de la Subdirección de Televisión la "planificación, organización, coordinación y control de los asuntos relativos a la radiodifusión de sonidos e imágenes, con independencia de las competencias de RTVE". Y el art. 6º disponía que "la Red de Emisoras de RNE y TVE se integrarán en un servicio público centralizado denominado Radiotelevisión Española".

(13) Vid. GOROSTIAGA Ob. "El Estatuto..." Pág 18.

(14) Como afirma SERRANO DE TRIANA, el servicio público –en general– ha de procurar un "beneficio inmediato específico y directo al administrado en cuanto se integra en un colectivo que experimenta una necesidad generalizada". Cfr.

mensajes publicitarios que se emitían por televisión. De este modo, en 1974 la Junta de Publicidad de RTVE dictó y aprobó formalmente las primeras Normas de admisión de publicidad en televisión conocidas bajo el título de Normas Orientadoras para la Admisión de Publicidad en RTVE.

2.- LAS NORMAS ORIENTADORAS PARA LA ADMISION DE PUBLICIDAD EN RTVE, 1974.

2.1.- Justificación y finalidad de estas Normas.

El conjunto normativo constituido por las Normas Orientadoras de 1974 fue el primer texto que, de un modo formal, regulaba la publicidad televisiva.

Al redactar las citadas Normas se consideró que las prescripciones comunes, contenidas en el E. Pub., no eran suficientes para afrontar puntualmente los innumerables problemas que conlleva la difusión de mensajes por el medio televisivo. De este modo, la Junta de Publicidad de RTVE aprobó en su reunión de 6 de Junio de 1974 las ""Normas Orientadoras para la Admisión de Publicidad en RTVE", que fueron promulgadas por Resolución de la Dirección General de Radiodifusión de 12 de Junio de 1974 (15).

En este orden de cosas, debe destacarle la opinión expresada por el Director General de Radiodifusión y Televisión a los medios informativos respecto a las Normas recién aprobadas. El citado Director (señalaba que tenía que entenderse concluida la etapa de experiencias efectuadas hasta ese momento, procediéndose a establecer una limitación tolerable en la emisión de publicidad. Añadía que la

---

"Concepto de servicio público", en Ob. "Derecho Administrativo II" (vol. 2) UNED Madrid, 1980, pág. 460.

(15) Vid. el texto de estas Normas en LORENZO GELICES. "Limitaciones legales y Normas de Admisión en la publicidad", en 36, Publitécnia. Tercer Trimestre. 1975. Págs. 5 y s.s.

televisión ha de marcar pautas ejemplares respecto al contenido y forma de la publicidad que difunde. Y, asimismo, señalaba que teniendo presente las especiales características de la televisión, (que penetra en la intimidad del hogar) se hacía exigible un especial cuidado y atención en su actividad desarrollada, entre la que se encuentra la publicidad. Paralelamente, el Director General manifestó que, con la nueva normativa, TVE se había propuesto conseguir que la publicidad se acomodase a los principios contenidos en el E.Pub., a fin de procurar un correcto uso del lenguaje, e impedir sobre todo la emisión de "spots" que atenten contra el principio de veracidad y el de competencia leal (16).

De esta suerte las normas pretendieron, como finalidad principal, concretar los principios fundamentales recogidos en el E.Pub., en su específica aplicación a la publicidad emitida por televisión.

2.2.- Naturaleza

Las normas de 1974, si bien no fueron aplicadas de un modo estricto ciertamente constituyeron el núcleo de las Normas de Admisión de 1984 aunque con una sistematización distinta (17).

Debe hacerse hincapié en la importancia de las Normas que examinamos, toda vez que colmaron un considerable vacío en cuanto al previo control de los mensajes publicitarios a emitir por TVE. Sin embargo, cabe plantearse -entre otras- la interrogante concerniente a la naturaleza de las mismas.

---

(16) Vid. esta declaraciones en Boletín de Documentación de la Gerencia de Publicidad de RTVE, nº 28 (Junio- Septiembre 1974) Págs. 12-15.

(17) Vid. BERCOVITZ "Aspectos jurídicos de la publicidad en TVE", en Ob. "Problemas actuales del Derecho de la Publicidad". Edit. INP Madrid. 1984, Pág. 119.

Como antes apuntábamos, las Normas Orientadoras vinieron a concretar y desarrollar los principios generales contenidos en el E.Pub. No obstante, y a pesar de la existencia de un precepto legal básico para el dictado de aquellas, hemos de preguntarnos si las mismas deben considerarse como normas reglamentarias o, simplemente, como normas éticas (18).

Sobre este punto, algún autor ha mantenido que la autodisciplina consiste en el sometimiento voluntario a unas reglas –para la difusión de mensajes publicitarios– que corresponden a una ética publicitaria (19).

En principio las Normas que estudiamos podrían ser calificadas como Normas de autodisciplina, debido a que –como afirman GOMEZ SEGADE y LEMA DEVESA– se trataba de normas publicitarias de lealtad, establecidas en el marco de una empresa, la cual se ocupa de su cumplimiento (20). En nuestro caso, sería la Comisión de Consulta y Vigilancia, el órgano encargado de efectuar el previo examen de los mensajes a emitir (21).

Por nuestra parte, consideramos que estas Normas no tenían carácter reglamentario, por distintos motivos. En primer lugar, este cuerpo normativo no fue

---

(18) LEMA DEVESA, señala, a este respecto, que existen dos posturas doctrinales: algunos autores que defienden que las reglas de autodisciplina publicitaria –en general– son normas éticas, y otros que mantienen que las Normas de Admisión de la Publicidad en RTVE son disposiciones generales de carácter reglamentario. Vid, de este autor, Ob. "Legislación..." Preámbulo Pág. XXIX.

(19) Vid. CALVET "El autocontrol publicitario" 38/39, Publitécnica 1976 Pág 97

(20) Vid. GOMEZ SEGADE y LEMA DEVESA " La Autodisciplina publicitaria en el Derecho comparado y en el Derecho español", 7 ADI 1981 Pág. 39.

(21) Vid. sobre éste órgano, infra, punto 2.

publicado en el BOE. En caso contrario debería que haberse observado la exigencia establecida en el art. 132 de la L.P.A., a fin de que las disposiciones de carácter general puedan producir efectos jurídicos.

En segundo lugar, parece evidente que el contenido de estas Normas se corresponde con una serie de postulados éticos de orden social , que RTVE precisaba imponer en atención a la importancia y trascendencia de la publicidad televisiva. En efecto, si se tiene presente -como señalábamos en el punto anterior- el notable crecimiento del número de telespectadores, los tiempos dedicados a publicidad, la mejora técnica de los mensajes, así como la influencia que la publicidad iba adquiriendo progresivamente en el ámbito social y económico, se optó por arbitrar una serie de principios éticos que controlasen el contenido de los mensajes publicitarios a emitir. Principios que desarrollaron los postulados básicos y generales del E.Pub.

No obstante, como veremos más adelante al examinar las Normas de 1984, el TS negó implícitamente el carácter de normas éticas a las citadas Normas de Admisión y las calificó como Disposiciones reglamentarias.

2.3.- Contenido de las normas

2.3.1.- Consideraciones previas

Como hemos manifestado, el presente texto normativo se dictó tomando como base el art. 6º del E.Pub. Precepto que consagraba los principios básicos de la actividad publicitaria: legalidad, veracidad, autenticidad y libre competencia. Los cuales se definían en los cuatro artículos siguientes de este cuerpo legal.

Al referirse al enunciado y contenido de estos principios en el E.Pub., CABANILLAS señala que el legislador ha dictado una serie de normas poco

numerosas, enunciadas de un modo amplio que pueden merecer el calificativo de <<directivas>> (22). No obstante esta calificación es diversa del concepto de directiva del Derecho Comunitario.

De acuerdo con esta postura, las presentes Normas encontraron en los principios del E.Pub. el marco básico para su aplicación a los "spots" publicitarios emitidos por televisión. Aplicación que se justificaba al tener presente que la publicidad difundida por TVE –en particular– incide de un modo directo en aspectos esenciales de la vida de la casi totalidad de los españoles: en la educación, en el lenguaje, en las modas, en la adquisición de productos etc. (23).

De esta suerte, las Normas de 1974 quedaron divididas en cuatro apartados; cada uno de los cuales referido a los principios del E.Pub. El Principio de legalidad se desarrollará en las Normas 1 a 10, el de veracidad se plasmará en las Normas 11 a 15, el de autenticidad se traduciría en las normas 16 y 17, y, finalmente, el principio de libre competencia se articulaba en las normas 18, 19 y 20.

2.3.2.- La aparente definición de publicidad en las Normas Orientadoras

La Norma 16 disponía expresamente "Los mensajes publicitarios deben dirigirse al público para promover, de modo inmediato o mediato, la contratación de un determinado producto o servicio. Los anuncios televisados no podrán referirse a personas físicas ni a la difusión de ideas de contenido filosófico, político o religioso". Llama la atención el hecho de que la norma citada se encuentre enmarcada en el apartado tercero de las Normas Orientadoras, relativo al principio de autenticidad,

(22) Vid. CABANILLAS Ob. cit. Págs. 29 y 30.

(23) Vid. BERCOVITZ "Aspectos jurídicos..." Pág. 111.

Precisamente, la norma 17, y no la precedente, es la que desarrolla el contenido del mencionado principio.

De cualquier manera, el precepto que nos ocupa es la Norma 16. Dentro de la misma deben comentarse dos aspectos: de una parte, la aparente definición de publicidad acogida en el inciso primero; y, de otra parte, la expresa prohibición de emitir determinados "spots" publicitarios en función de su contenido. Pues bien, respecto a la aparente definición de publicidad es oportuno comentar la misma.

A) "LOS MENSAJES PUBLICITARIOS DEBEN DIRIGIRSE AL PUBLICO

En primer lugar, cabe destacar que este aparente concepto de publicidad no se refiere solamente a los "spots" emitidos por televisión a diferencia de los dispuesto en las Normas de Admisión de 1984 (24). Por el contrario, también, alude a la actividad publicitaria en general (difundida por otros medios). Por este motivo, emplea el término mensaje y no el de anuncio, usualmente utilizado para designar los "spots" televisivos.

En esta frase llama especialmente la atención al verbo "deben", cuando establece que la publicidad debe dirigirse al público. A este respecto, cabe recordar que ninguna de las definiciones de publicidad analizadas en el Capítulo anterior emplea un vocablo similar a este.

Al ser utilizado expresamente este término, cabe deducir la posibilidad de que la publicidad pudiera tener –o dirigirse– a otros destinatarios distintos del público. Circunstancia poco probable si partimos del hecho de que la publicidad pretende favorecer la contratación de los bienes y servicios del anunciante, para lo

---

(24) La norma 1ª de las de Admisión de 1984 disponía "la publicidad emitida por los medios dependientes del Ente Público RTVE...".

cual es fundamental la presencia activa del público, como potencial consumidor. Aún más: resulta tan evidente la relevancia que tiene el público en este proceso, que algunas de las definiciones de publicidad omiten cualquier alusión al mismo.

De todos modos, si bien la inclusión del mencionado término en la letra de la norma fue ciertamente desafortunada, el sentido literal resulta ser bien distinto: el sujeto destinatario de la actividad publicitaria es el público en general.

b) Sin continuamos con el análisis de esta aparente definición de publicidad vemos que añade que los mensajes publicitarios pretenden "PROMOVER DE MODO INMEDIATO O MEDIATO LA CONTRATACION DE UN DETERMINADO PRODUCTO O SERVICIO".

Esta segunda locución del inciso que comentamos coincidía, casi en su totalidad, con lo dispuesto en el art. 2º del E.Pub. (25). Así pues, poco o nada puede añadirse a lo expuesto en el capítulo anterior al comentar este punto en los distintos conceptos normativos de definición de publicidad, y, concretamente, la contenida en la LGP.

Sin embargo, no debe olvidarse que la repercusión del mensaje y las posibilidades de alcanzar el objetivo apuntado serán mayores si el medio utilizado como soporte difusor es la televisión. Cabe destacar en este punto, que precisamente cuando se dictaron las Normas que examinamos era un momento en el que la importancia que estaba cobrando la televisión resultaba clarísima y en consecuancia las emisiones publicitarias difundidas por este medio.

c) Como apuntábamos anteriormente, el segundo inciso de la Norma

---

5) La única diferencia que cabe destacar, se centra en que el art. 2º del E.Pub. incluía, asimismo, como objeto de contratación –además de los productos y servicios– una determinada persona; que, como ya expusimos, concierne a la actividad que esta desarrolla (artísta, peluquero, etc.)

16 prohibía la emisión, por este medio, de determinados mensajes, atendiendo al contenido de los mismos. Así el citado párrafo disponía que "los anuncios televisados no podrán referirse a personas físicas ni a la difusión de ideas de contenido filosófico, político o religioso".

Ante todo, es curioso comprobar, que el primer inciso definía la publicidad en general, mientras que el segundo inciso aludía exclusivamente a los "spots" televisivos (26). En cualquier caso, este inciso reproducía -aunque con terminología diversa- el contenido del art. 3º del E.Pub. prohibiendo expresamente la difusión por el medio televisivo de aquellos "spots" que no pretendiesen la contratación de bienes o servicios. En definitiva, que no persigan una finalidad económica o comercial.

De esta suerte, mensajes televisivos, cuyo contenido aludiese a los aspectos indicados, quedaban excluidos de la consideración de publicitarios, mereciendo el calificativo. de propaganda. Actividad que -como ya hemos visto- presenta puntos de contacto con la publicidad (27); si bien existe, entre ellas, una diferencia sustancial en cuanto al fin perseguido por una y otra figura.

Consideramos que la nota más destacable en este inciso podía ser la prohibición de que los "spots" televisivos se refiriesen a personas físicas. Al respecto, ni el E.Pub. ni las Normas de RTVE de 1984 acogían esta prohibición. Por el contrario, la Ley de 1964 al definir la publicidad -en su art. 2º- permitía que la actividad publicitaria derijiese la atención del público hacía una determinada persona.

---

(26) Por su parte, las Normas de 1984 tanto al definir la publicidad como al indicar los mensajes excluidos de tal consideración, se referían concretamente a los anuncios difundidos por los medios de RTVE.

(27) Vid. supra. Capítulo I punto 4.1.2. E).

Si bien, concernía a la actividad profesional que desarrole la misma (28).

Por este motivo, se podría pensar que tal prohibición pudiera haber obedecido al hecho de que la persona física –objeto del "spots"– guardase una íntima vinculación con ideas o actividades de orden político, religioso, etc. Sin embargo,esta hipótesis se desvanece toda vez que esa vinculación con ideas "no comerciales" existe igualmente tratándose de personas jurídicas.

Así las cosas, cabe efectuar otra interpretación: si tenemos presente la inclusión de la mencionada norma en el apartado III de este texto articulado –relativo al principio de autenticidad– y, a su vez, la omisión en el mismo de cualquier prohibición de que aparezcan en los "spots" televisivos personas que hayan aparecido en programas emitidos en esas fechas (29), cabe pensar que de ese modo se pretendiese impedir tal posibilidad.

2.3.3.- Normas relativas al principio de legalidad

En la exposición y comentario de este apartado de las Normas Orientadoras –así como en los restantes apartados– haremos alusión a la interpretación de tales Normas según los criterios aplicados por la Comisión de Consulta y Vigilancia de la Publicidad en TVE (30).

---

(28) Vid. art. 2º del extinguido E.Pub.= BOE nº 143, de 15 de Junio de 1964, pág. 7.805.

(29) Por el contrario, las Normas, 39 y 40 de las de Admisión de 1984 prohibían expresamente esta posibilidad en tanto no transcurriesen tres meses entre la emisión del Programa y el anuncio a emitir.

(30) Vid., esta interpretación, en LORENZO GELICES. "Limitaciones legales..." Págs. 12 a 18.

Pues bien, cabe apuntar –en primer término– que el art. 4 del E.Pub. era el precepto legal que servía de base a este apartado. El citado precepto disponía: "no será lícita la publicidad que por su fin, por su objeto o por su forma, ofenda las instituciones fundamentales de la nación, lesione los derechos de la personalidad, atente al buen gusto o al decoro social o sea contraria a las Leyes, a la moral o a las buenas costumbres".

Este primer apartado se desarrollaba en diez Normas. La Norma 1ª establecía: "Los anuncios han de ser conformes a las leyes, claros en su formulación, honestos en su planteamiento y respetuosos con las convicciones morales, religiosas y políticas de la comunidad a la que se dirigen". Del contenido de este primera norma destacaban dos aspectos: la conformidad de la publicidad con la ley y el repecto de aquella a las convicciones morales, religiosas y políticas.

En punto a la conformidad a la ley el criterio de la Comisión de Consulta era que tal conformidad habría de producirse respecto a todas las disposiciones legales con fuerza de obligar, al margen de su rango (31). Esto es: la publicidad no solo debía respetar la Ley entendida, en sentido estricto, sino toda norma jurídica. Y además, esta conformidad se extendía tanto a las normas publicitarias, como a las normas que no regulasen esta materia. Por lo que concierne al segundo aspecto, habida cuenta del carácter oficial de la religión católica (32) y de la prohibición de partidos políticos, se hacía necesario regular expresamente la

(31) Así, por Ley se ha de entender no sólo la Ley formal sino todas las normas, con independencia de su rango (Decretos, Ordenes Uniministeriales, etc. enumeradas en la LRJAE) Vid. JORDANA DE POZAS, Ob. cit. Pág. 114.

(32) Así lo expresaban la Ley de principios del Movimiento Nacional (punto 11) y el Fuero de Los Españoles (art. 6º).

emisión de "spots" que pudieran causar cualquier daño (33).

Por otra parte, la **Norma 2ª**: preceptuaba: No serán admitidos anuncios que puedan ofender el buen gusto, la moralidad, los sentimientos del público, o de una parte estimable del mismo".

La lectura de esta norma permitía deducir que existía una cierta similitud de contenido entre la misma y la precedente. En concreto se observaba una reiteración al aludir a los anuncios que pudieran ofender la moralidad. Por otra lado, en esta norma se mencionaba el buen gusto: expresión que implica "un conjunto de valoraciones de caracter fundamentalmente estético" (34). Y, por consiguiente, su significado real dependía de la concepción que posea mayoritariamente la sociedad en una época determinada. De esta suerte la Comisión de Consulta no admitió – en aquella época– guiones y películas que ofrecían situaciones, calificadas entonces de mal gusto y que en la actualidad no cabe considerar como tal (35).

Según la **Norma 3ª** "Los textos hablados o sobreimpresionados en la imagen, han de ser redactados correctamente y evitarán las expresiones vulgares o demasiado familiares. Solo se admitirán expresiones extranjeras cuando se trate de marcas registradas".

Conviene reseñar, al respecto, que el contenido de esta norma coincidía casi en su totalidad con la Norma 8ª de las de 1984, salvo una excepción; a saber:

---

(33) Las Normas de 1984 se limitaban tan sólo a señalar que los "spots" no ofendiesen sentimientos y convicciones morales (Norma 4ª), y se prescindía de la referencia a las convicciones políticas.

(34) Cfr. HUNG VAILLANT. Ob. cit. Pág. 59.

(35) Así, a modo de ejemplo, fueron inadmitidos guines y películas en las que aparecían personas tosiendo o estornudando etc. Vid. LORENZO GELICES "Limitaciones legales..." pág. 12.

esta última no recogía la prohibición de evitar expresiones vulgares o demasiado familiares.

Esta limitación encontraba hace años cierta lógica, debido a que los hábitos, comportamientos y costumbres sociales no amparaban actitudes un tanto extraordinarias. Por el contrario, este límite carece de sentido, en la actualidad, toda vez que la realidad social ha cambiado y es diferente.

Si continuamos pasando revista a las Normas, la **Norma 4ª** establecía: "Los mensajes no deben apelar a la violencia, al miedo o a la superticion". Esta disposición sirvió de base para redactar la norma 9 de Normas básicas de Admisión de 1984, si bien, esta última ha omitió la alusión al miedo como causa de rechazo de un mensaje.

El motivo de inadmisión de mensajes por las causas apuntadas obedecía a que estos se encontraban tambien recogidos en otros sectores de nuestro ordenamiento jurídico. Piénsese por ejemplo, en que la violencia origina un vicio en la voluntad de los contratantes.

Por otro lado, la **Norma 5ª** disponía: "Los mensajes dirigidos a los niños no contendrán ninguna afirmación o imagen que pueda causarles daño físico, mental o moral, o bien explotar su ingenuidad o su falta de experiencia. No obstante, TVE se reserva el derecho a exigir condiciones especiales en la forma y contenido de la publicidad transmitida en los horarios de audiencia infantil". Mediante esta disposición, las Normas Orientadoras atendieron específicamente a la publicidad dirigida a uno de los grupos sociales más necesitados de cuidado y protección: la infancia. Si consideramos que la publicidad no puede ser – por su propia naturaleza– objetiva y desinteresada, podremos afirmar que esta actividad se apoya en una información esencialmente persuasiva (36). Circunstancia que en televisión se hace

(36) Vid. MUNNE, Federico, "Información social y persuasión social en la publicidad de masas" 38/39, Publitécnia. 1976 Pág. 52 y 60.

especialmente llamativa, en consecuencia, obliga a arbitrar y observar todas las medidas de cautela posibles cuando el principal destinatario de los mensajes publicitarios televisivos sea el público infantil.

En esta norma se observaba una evidente preocupación por evitar que los "spots" televisivos explotasen la ingenuidad o falta de experiencia del niño. Preocupación lógica si se tiene presente la indefensión del niño ante el medio televisivo, hasta el extremo de que la televisión se convierte en un factor primordial en su desarrollo evolutivo por la emisión indiscriminada de mensajes de esta naturaleza (37). Por este motivo, se procuró impedir en la medida de lo posible la difusión de "spots" que les pudiera suscitar apetencias o deseos carentes de lógica y ajenos a la realidad.

La ulterior **Norma 6ª** disponía: "En los anuncios en que se ofezcan regalos o premios, el interés primordial deberá recaer sobre el producto al que va asociada la oferta. Además deberá de demostrarse su existencia y la mecánica de su adjudicación".

Como a nadie se oculta, ha sido , y sigue siendo, práctica habitual en la presentación de los productos ofertados en los "spots" televisivos, estimular la adquisión de los mismos ofreciendo premios o regalos. Pues bien, en virtud de la norma expuesta, la Comisión de Consulta rechazó todos aquellos anuncios (en proyecto) que ponían el acento principal del mensaje en este aspecto, relegando a un segundo plano la información sobre el producto objeto del "spots". De esa forma, el mencionado órgano procuraba evitar que se explotase –a través de ese método o

---

37) Vid. BALAGUER, Mª Luisa Ob. "Ideología y Medios de Comunicación: La publicidad y los niños" Edit. Diputación Provincial de Málaga. Málaga 1987 Pág 76.

argucia- la ingenuidad de una gran número de telespectadores (38).

Así pues, se procuraba evitar la existencia de prácticas desleales respecto al público destinatario y respecto a los competidores. En cuanto al primero, debido a que si el premio, regalo etc. tenía un valor considerable, el potencial adquiriente adquiría el producto sin atender preferentemente a su calidad y necesidad real. Y, respecto a los competidores, ya que aquellos que se ajustaban a las normas de corrección, al respecto, eran perjudicados por las ganancias obtenidas por los competidores que infringían tales límites.

La Norma 7ª declaraba: "Los niños y jóvenes no deberán ser utilizados en los mensajes, publicitarios de bebidas alcohólicas y tabacos. Tampoco podrán intervenir en escenas que supongan peligro, desatención por parte de los mayores o impliquen actitudes imprudentes o irrespetuosas.".

Como puede observarse, se incluyeron en una misma norma dos advertencias distintas en cuanto a su objeto. La primera, perfectamente delimitable y justificada, toda vez que si tenemos presente el efecto nocivo del consumo del tabaco y bebidas alcohólicas para todas las personas en general, no sería prudente utilizar a los menores de edad en los mensajes publicitarios de estos productos. Esta prohibición se reiteraba incluso en normas jurídicas.

Por otra parte, en el supesto contemplado en el segundo inciso se debían observar, en cada caso, las actitudes que presentase el proyecto de mensaje, a fin de

(38) Vid. LORENZO GELICES. "Limitaciones legales..." pág. 14. El citado autor expone los requisitos que la Comisión exigía que se probasen, al tratarse de regalos oabtenidos por sorteo: a) la existencia, número y cuantía de los premios, por testimonio notarial, b) la mecánica de la adjudicación; es decir, el sistema por el cual serán concedidos los premios a las personas que compran el producto, y c) la efectiva entrega de los mismos a las personas agraciadas".

adoptar, o no, una decisión favorable (39).

Por su parte la **Norma 8ª** declaraba: "Los mensajes publicitarios que hagan referencia a productos relativos a la salud, además de contar con la previa autorización de los organismos sanitarios, no podrán reproducir símbolos, ambientes o imágenes que aparenten reflejar la opinión o los consejos de un especialista cualificado".

Resulta lógico que las afirmaciones publicitarias en punto a tales productos requiriesen autorización previa de la Dirección General de la Salud, al tratarse de productos que afectan de modo inmediato a la salud humana. Sin embargo, determinados medicamentos destinados a combatir enfermedades específicas no podían ni pueden ser objeto de publicidad (40).

De acuerdo con el segundo inciso de esta norma, tan solo cabe admitir la publicidad protagonizada por un especialista cuando se prueben las afirmaciones aportadas por el especialista que aparece en el anuncio. Prueba que se justifica por tratarse de un supuesto de publicidad testimonial.

La siguiente norma, la Norma 9ª preceptuaba: "Los anuncioes en que se presenten vehículos de motor no ofrecerán en su argumentación verbal o en su imagen la incitación a la velocidad excesiva, o a la comisión de infracciones del Código de Circulación".

---

(39) Cabe apuntar, a modo de ejemplo, que se rechazaron por la Comisión de Consulta anuncios en los que aparecían niños cruzando la calle de forma precipitada, niños pintando las paredes con lápices, etc. Vid. LORENZO GELICES "Limitaciones legales ..." Págs. 14-15.

(40) Entre tales enfermedades, se encuentran las venereas, mentales, cáncer etc. Vid. Orden de 7 de Enero de 1964,por la que se prohibía la propaganda dirigida al público, de medicamentos destinados a combatir las enfermedades que se indican. (BOE, nº 26 de 30 de Enero de 1964 pág. 1.326.

Esta prohibición –mantenida en las Normas de 1984– estába plenamente justificada, ya que sería incorrecto apoyar la publicidad de un mensaje en circustancias o situaciones sancionadas en una disposición legal. Y, en este caso, aún más, toda vez que la infracción de lo preceptuado en el Código de la Circulación puede ocasionar graves daños corporales para la persona. Por este mótivo, la Comisión de Consulta rechazó anuncios en los que aparecían personas en automóvil circulando por la izquierda, menores de edad conduciendo automóviles, etc.

Finalmente la Norma 10ª sostenía: "Los anuncios de bebidas alcohólicas y tabacos no podrán utilizar la voz o imagen de heroes convencionales de la juventud. Tampoco serán admitidas situaciones y cualidades de la persona vinculadas al consumo de alguno de ambos productos".

Si partimos del atractivo que para el telespectador ofrece la publicidad testimonial, parece evidente que debe evitarse que los jóvenes se sientan especialmente atraidos por el consumo de estos productos nocivos. Acción que se puede lograr mediante la utilización de esta modalidad publicitaria. El mótivo de esta limitación obedecía a que la juventud puede resultar persuadida con mayor facilidad, debido a su falta de madurez.

En virtud de lo preceptuado en el segundo inciso de la norma citada se procura evitar la creencia de que el consumo de estos productos es importante para la consecución de entradas, actitudes o cargos bien considerados en el medio social.

2.3.4.– Normas concernientes al principio de veracidad

El segundo apartado de las Normas Orientadoras se componía de cinco puntos (Normas 11 a 15). El precepto que sirve de base para la articulación de este apartado era el art. 8 del E.P. , el cual disponía: "En toda actividad publicitaria deberá respetarse la verdad, evitando que se deformen los hechos o se induzca a

error". Las afirmaciones que contengan alegaciones que se refieran a la naturaleza, composición. origen, cualidades sustanciales o propiedades de los productos o prestaciones de servicios objeto de publicidad serán siempre exactas y susceptibles de prueba en cualquier momento".

Con la implantación del principio de veracidad –contenido en esta disposición– el legislador pretendió combatir la proliferación de la publicidad engañosa, utilizada, con frecuencia, en la sociedad actual por algunos anunciantes que pretenden captar el mayor número de clientes (41). Pues bien, tal y como hemos hecho en el apartado anterior, vamos a exponer y comentar brevemente cada una de las Normas que componían el presente apartado.

En primer lugar la Norma 11ª señalaba: "Las afirmaciones o alegaciones que se formulen en los anuncios sobre la naturaleza, composición o cualidades de los productos deberán ser demostrables a petición de parte, de acuerdo con lo dispuesto en el E.Pub.".

Como facilmente se observa, el contenido de esta norma coincidía casi literalmente con lo dispuesto en el parrafo 2º del art. 8º del E.Pub. Parece claro que uno de los extremos que ha de observarse con mayor atención es el concerniente a la veracidad de las afirmaciones realizadas publicitariamente. De lo contrario, se produce un doble perjuicio: por una parte, para los propios competidores y, por otra, para los consumidores. que se ven defraudados.

Así las cosas, las afirmaciones citadas –según lo dispuesto en esta Norma– debían ser probadas en cualquier momento. Esto significaba que la carga de la prueba por la veracidad de un alegación publicitaria recaía sobre el anunciante mientras que el consumidor o, en su caso, el empresario competidor no estaban obligados a probar la inexactitud del anuncio.

---

(41) Vid. MARTINEZ PEREZ, "Consideraciones en torno a la creación de un delito relativo a la publicidad engañosa". 22 CPC. Madrid. 1984, pág. 40.

No cabe duda de que si una de las funciones de la publicidad es su condición de instrumento al servicio de la actividad económica y comercial, su ejercicio habrá de ser fiel a la verdad (42). En caso contrario, el progresivo aumento de desconfianza hacía estos mensajes causaría un daño evidente en los numerosos intereses en juego y sobre todo al interés de los consumidores (43).

La Norma 12ª disponía: "En los anuncios se evitará la deformación de los hechos, la exageración que pueda inducir a error, y las expresiones verbales o visuales que por su carácter ambiguo puedan producir confusión en el público".

El contenido de esta Norma viene a reproducir parcialmente el enunciado del párrafo 1º del art. 8 del E.Pub. Pero lo que es más importante la norma transcrita contemplaba el problema de la exageración. En un gran número de mensajes se ha empleado este recurso a fin de captar el mayor número de personas para la adquisición del producto anunciado. Pues bien, hemos de puntualizar que afirmaciones exageradas (fruto de la palabra o de la imagen) infringen lo preceptuado en esta norma y, por ende, el art. 8º del E.Pub., si son susceptibles de inducir a error.

En este orden de cosas, y partiendo del hecho real de que a la publicidad es inherente una cierta dosis de exageración; esta tan solo habrá de considerarse como atentatoria contra las normas expuestas cuando la frase publicitaria no es reconocida como tal y se toma en serio por el público; el cual, por consiguiente puede ser inducido a error. En modo alguno, se inducirá a error

---

(42) Vid. OLMOS Enrique "La publicidad educativa". 38/39. Publitécnica. 1976 Pág. 75.

(43) A este respecto –y con carácter general– VEGA RUIZ destaca la necesidad imperiosa de proteger al consumidor en una sociedad –como la actual– eminentemente constituida. Para ello, considera imprescindible un justo equilibrio entre los intereses de consumidores y productores. Vid, de este autor, "La protección jurídica del consumidor y la Administración de Justicia: Procedimientos judiciales" 4, La Ley 1987. 1987 pág. 999.

cuando la exageración se apoye en afirmaciones que por su tono humorístico no sean tomadas en serio, ni en consideración por el público receptor del mensaje (44).

Sobre la base de esta norma, la Comisión de Consulta no admitió expresiones, tales como "única e irromplible", "motor perfecto", "todos utilizan..." etc., por tratarse de afimaciones que al ser claramente comprobables podían producir engaño en el potencial consumidor por ser tomadas en serio (45).

La ulterior Norma 13 declaraba:"Los testimonios deben ser auténticos y utilizados en forma inequívoca. Habrá de aportarse la prueba de su formulación en fecha y lugar bien determinado y la autorización de las personas utilizadas."

Esta norma regulaba la denominada publicidad testimonial. Modalidad publicitaria que ha experimentado un gran auge en los últimos años. La publicidad testimonial consiste, como afirma LEMA DEVESA, en "la manifestación expresa de una persona conocida o desconocida que, sobre la base de sus conocimientos o experiencias, incita a los consumidores a comprar los productos o servicios alabados" (46).

A partir del concepto expuesto resulta evidente que los testimonios habrán de corresponder a las personas que los otorgan. Así, cuando se especificase en el "spot" que una afirmación es efectuada por un determinado especialista del tema o area a que corresponda el producto ofertado, debía de probarse su competencia y habilitación, para divulgar sus expresiones al respecto.

---

44) Vid. LEMA DEVESA Ob. "La publicidad..." Págs. 125 y 130-131.

45) Vid. tales expresiones, en LORENZO GELICES "Limitaciones legales..." Pág. 16

(46) Cfr. LEMA DEVESA "La publicidad testimonial" en Ob. "Problemas actuales del Derecho de la Publicidad". Edit. INP. Madrid, 1984 Págs. 61-62.

Asimismo, el anunciante debía tener el consentimiento del testimoniante. De lo contrario, podría infringirse el art. 7º del E.Pub. cuando disponía que "no será lícita la publicidad que... lesiones los derechos de la personalidad" (47). A título anecdótico, una Orden de 1974 dispone que " se declara ilícita la utilización con fines publicitarios de las imágenes de personas que por su relevantes cargos, constituyen autoridades en el pais, así como las de sus cónyuges y descendientes directos" (48).

La norma siguiente, la Norma 14 preceptuaba: "La mención en los anuncios de medallas, diplomas o premios concedidos a un determinado producto, sólo será admitida cuando sea probada".

En este caso –como en el expuesto anteriormente– se exigía probar la veracidad de la existencia del elemento en que se apoya el anuncio para procurar una mayor aceptación por el público destinatario del producto o servicio ofrecido. Exigencia que pretendía evitar, por un lado, una desleal competencia respecto de los competidores que no hacen uso de tales afirmaciones, y, por otro, el engaño de los consumidores.

No obstante, debe advertirse que la Comisión de Consulta efectúo una interpretación restrictiva del tenor literal de esta norma, llegando incluso a rechazar anuncios que mencionaban la concesión al producto o a su fabricante de algún

---

(47) Respecto a los bienes de la personalidad, vid. FERNANDEZ-NOVOA. "La explotación publicitaria de los bienes de la personalidad", en " Problemas actuales del Dº de la Publicidad" (Primeras Jornadas Internacionales del Derecho de la Publicidad). Edit. INP Madrid 1984. Págs. 37–53.=Ob. "Estudios..." págs. 313–326.

(48) Cfr. art. 1º de la Orden de 5 de Abril de 1974, por la que se declara ilícita la utilización, en la publicidad,de imágenes y mención de personas que constituyen autoridad = BOE nº 95 de 20 de Abril de 1974, pág. 8.099.

premio de difusión un tanto particular (49). En fin la exigencia contenida en la norma expuesta, se recogió, asimismo en las Normas de 1984 (Norma 11, inciso final).

Por último la **Norma 15**, declaraba: "El empleo de términos técnicos o científicos, así como de estadísticas o citas similares, deberá hacerse en un sentido propio, sin que pueda utilizarse este lenguaje para dar a las afirmaciones una apariencia de base científica que en realidad no posea el producto. El uso de las palabras garantía, control, homologación, natural y términos análogos ha de responder a una realidad demostrable".

En esta norma –como en las demás normas de este apartado– se pretendía evitar cualquier error o engaño respecto de los consumidores y competidores. Exigencia que tenía su apoyo legal en el párrafo 2º del ya mencinado art. 8º del E.Pub.

En estos casos, cuando el anuncio del producto o servicio viene acompañado de alguna de las locuciones expresadas en la Norma, merecen –sin duda– para el potencial adquirente una gran confianza. Y, en consecuencia, tenderá a adquirir ese producto, antes que otro que carezca de tal respaldo. Por este motivo, y a fin de salvaguardar los intereses de las partes concurrentes en el mercado,se deberá probar la veracidad del "aval" que dice poseerse.

2.3.5.- Normas sobre el principio de autenticidad

Este tercer apartado contenía dos normas: la norma 16 y la norma 17. La primera de ellas, fue comentada anteriormente ya que acogía una aparente

(49) Vid. en LORENZO GELICES "Limitaciones legales..." Pág 17"

definición de publicidad (50). Por este motivo, nos limitaremos a exponer la norma 17, la cual disponía: Los anuncios deben diferenciarse claramente de las noticias o programas emitidos por TVE dentro de su misión general de información entretenimiento y divulgación".

El precepto legal que servía de base a la presente norma, era el art. 9 del E.Pub. que como es sabido implantaba el principio de autenticidad y en consecuencia prohibía la publicidad encubierta (51).

A través de este principio, recogido en el E.Pub. y en la Norma 17 expuesta, se pretendía –tal y como afirma CUESTA RUTE (52)–, evitar la presión de los anunciantes sobre el medio difusor en la inspiración del contenido informativo a fin de salvaguardar la veracidad, objetividad e independencia que debe presidirlo para favorcer el derecho del público a la información. Y además, añade el citado autor, mediante esta norma se impedía que el anunciante se aprovechase de la fiabilidad que posee el medio.

En definitiva, se procura deslindar dos actividades que si bien poseen un denominador común (el desarrollo de una labor informativa), sin embargo se diferencian entre sí. En efecto, la publicidad presenta unas connotaciones –en orden a su elaboración y finalidad económica– que la separan de la actividad informativa propiamente dicha. Por lo demás no debe olvidarse que el espectador adopta una actitud muy diferente al recibir un mensaje publicitario o un mensaje informativo.

---

(50) Vid. supra punto 2.3.2.

(51) Vid. FERNANDEZ NOVA. "La publicidad encubierta", 3 ADI, 1976 págs. 371 y s.s. Ob. "Estudios..." págs. 183–203.

(52) Vid. CUESTA RUTE, Ob. "Régimen Jurídico ..." Pág. 178

De acuerdo con los aspectos apuntados, los medios deben procurar evitar cuaquier confusión en el destinatario, a fin de que pueda discernir una y otra actividad (la publicidad y la información), en cada caso.

2.3.6.- Normas relativas al principio de libre competencia.

Por último, las Normas Orientadoras recogen tres normas concernientes al principio de libre competencia. El precepto legal que sirve de base al presente apartado se encuentra en el art. 10 del E.Pub. que consagraba el mal denominado principio de libre competencia, ya que –en puridad– debería haberse calificado, como sostiene FERNANDEZ-NOVOA, principio de competencia leal (53).

El primer apartado de este precepto acogía un aparente concepto de publicidad (54), efectuando, asimismo, una expresa mención al principio de lícita concurrencia que debe presidir el ejercicio de la actividad publicitaria. El párrafo segundo, por su parte, enunciaba los supuestos que son constitutivos de competencia desleal: actos de confusión entre bienes o servicios, descrédito de los competidores y actos contrarios a las normas de corrección y buenos usos mercantiles. Pues bien, estos tres supuestos se encontraban plasmados en cada una de las tres normas que componían este último apartado.

Según la **Norma 18**: "Los anuncios no podrán contener afirmaciones o referencias de menosprecio para otro producto o servicio y, en general, para los eventuales competidores".

---

(53) Vid. "La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias: Introducción al estudio de los principios generales de la publicidad", en Ob. "Estudios..." pág. 61.

(54) Tal apartado señalaba: "La publicidad, como servicio dirigido a los consumidores, constituye un instrumento ordenado para orientar su libertad de elección y favorecer la lícita concurrencia en el mercado, quedando sujeta a las Leyes, principios y normas que regulan la competencia desleal". Cfr. BOE nº 143, de 15 de Junio de 1964, pág. 7.805.

El contenido de esta Norma se correspondía con el segundo supuesto contemplado en el párrafo segundo del mencionado art. 10 del E.Pub. Como es sabido, la publicidad es el instrumento que pretende captar clientes para que adquieran los productos o servicios ofrecidos. Por tal motivo, se arbitran normas que procuran evitar que la lucha entre los competidores pueda convertirse en un acto de descalificación entre ellos (55).

Estos actos de descalificaciones constituyen la modalidad de competencia ilicita que se conoce con el nombre de denigración publicitaria. Pues bien, como puede observarse en el tenor literal de la norma, la denigración puede revestir carácter personal (cuando el menosprecio o descrédito se refiere a la persona del competidor (56) u objetivo (cuando se dirige a los productos ofrecidos por este).

Hay que tener en cuenta no obstante que en la actualidad son cada vez más escasos los supuestos de denigración publicitaria, al paso que aumentan los casos de publicidad comparativa. Esta circunstancia quizá pueda estar motivada por el hecho de que la denigración publicitaria conlleva mayor gravedad ya que puede llegar a constituir delito de injuria o de calumnia (57). Como dato anecdótico, tan sólo resta indicar que esta norma fue una de las más aplicadas por la Comisión de

---

(55) Vid. FERNANDEZ-NOVOA, "Reflexiones preliminares sobre la Empresa y sus problemas jurídicos", en Ob. "Estudios..." pág. 38.Como señala algún autor ¿Qué es pues, la concurrencia desleal sino el uso de medios o métodos incorrectos para modificar la normal relación de competición" Cfr. DELMANTO, Celso Ob. "Delitos de concurrencia desleal". Edit. Ediciones DEPALMA. Buenos Aires, 1976 Pág. 10.

(56) Vid. FERNANDEZ-NOVOA "La publicidad de tono estrictamente personal"Ob. "Estudios en homenaje a Joaquín Garrigues (I) Dit. Técnos. Madrid, 1971, Págs. 115-137.=Ob. "Estudios... págs. 93-116.

(57) Vid. GARRIGUES "Publicidad y ..." pág. 15-

Consulta (58).

Por su parte, la **Norma 19** disponía:"Se evitará la confusión con otras marcas, productos o servicios de empresas competidoras".

Esta norma acogía expresamente el primero de los supuestos establecidos en el párrafo 2º del art. 10 del E.Pub. "la prohibición del riesgo de confusión. Cabe señalar que la confusión consiste "en utilizar en provecho propio un prestigio comercial ajeno, ganado merced al esfuerzo individual y solidamente asentado" (59). A diferencia de la anterior, esta norma tuvo escasa aplicación por la Comisión de Consulta (60).

Además de la confusión entre signos distintivos esta figura puede surgir por la semejanza con la publicidad del producto del competidor, o bien por la similitud de su producto con el del competidor. Hablar de publicidad confusionista supone referirse a la imitación que se produce entre la publicidad de un producto con la publicidad de otro -siempre que se trate de productos análogos- (61).

Por último la **Norma 20**: "Señalaba no serán admitidos los anuncios cuyo contenido sea contrario a la corrección y buenos usos mercantiles".

---

(58) Vid. Boletín de Documentación de la Gerencia de Publicidad de RTVE, nº 30 Enero-Marzo 1975. Pág 30. En virtud de la citada norma, se rechazaron frases como "la cera que usted echa, daña la madera", "los otras rayan", etc. Vid. LORENZO GELICES, "Limitaciones legales..."Pág. 18.

(59) Cfr. CABANILLAS Ob. cit. Pág. 45

(60) El motivo radica en que el riesgo de confusión es más perseguido por los comerciantes en materia de signos distintivos.

(61) Vid. GARRIGUES "Publicidad..." Pág. 14"

El tenor de esta norma coincidía con lo preceptuado en el mencionado párrafo del art. 10 del E.Pub. Norma que recoge la cláusula general prohibitiva de la publicidad desleal". El contenido de esta norma se debía adaptar por el intérprete de la misma, en cada caso teniendo presente que poseía un contenido bastante amplio (62).

Como apuntábamos anteriormente, estas Normas Orientadoras constituyeron el antecedente de las Normas de Admisión de 1984. No obstante, el texto normativo que acabamos de exponer fue completado en 1976 con una serie de Especificaciones relativas a la publicidad de bebidas alcohólicas, que analizaremos a continuación.

2.4.- Especificaciones a la publicidad de bebidas alcohólicas

La Comisión de Consulta y Vigilancia de la Publicidad en TVE desarrolló, en su reunión de fecha 1 de Junio de 1976, las normas orientadoras nº 7 y 10, debido a que su contenido concernía a la publicidad de bebidas alcohólicas. A este respecto, la Comisión de Consulta consideró oportuno y necesario detallar determinadas exigencias. Esta decisión venía justificada por la influencia que ejerce la publicidad televisiva, entre la que se encuentra la efectuada para dar a conocer productos que pueden generar riesgos para la salud, como, por ejemplo, las bebidas alcohólicas.

El contenido de las normas 7 y 10, que sirvieron de base para dictar estas Especificaciones (63), tendían a velar fundamentalmente por el cuidado y

---

(62) Así lo afirma GARRIGUES al comentar el último punto –o supuesto– del art. 19 del E.Pub. Vid. de éste autor, "Publicidad y ..." Pág. 17.

(63) Vid. Las *mismas en Boletín de Documentación* de la Gerencia de Publicidad de RTVE, Nº 35 Abril– Junio 1976. Pág. 10–11 o bien, en "Normas de Admisión..." 57 Publitécnica Pág. 133– 134.

protección de la infancia y la juventud, ya que se trata de un grupo social en formación.

Así las cosas, hemos de proceder a examinar las mencionadas Especificaciones, desarrolladas en ocho puntos. De acuerdo con el primer punto. "La publicidad de bebidas alcohólicas no incitará a su consumo abusivo". Si bien, el tenor literal de este punto era perfectamente inteligible; en la práctica, tal claridad puede complicarse. En líneas generales, parecía justificada la aprobación de una norma que tendente a impedir la publicidad que incite al consumo abusivo de bebidas alcohólicas. Mediante esta prohibición se pretendía, por una parte, proteger la salud de consumidor; y por otra parte, frenar en lo posible el progresivo aumento del alcoholismo habitual. Conducta reprimida por la normativa penal (64).

En este orden, cabe señalar que si bien es importante que los anuncios televisivos respetasen tal dictado, mediante la palabra e imagen empleados, se debería haber regulado igualmente la obligatoriedad de que la publicidad de estos productos fuese emitida a partir de una determinada hora. Momento que sería el del descenso de la audiencia infantil y juvenil, que son los nucleos de población que en mayor medida, pueden verse afectados por tales mensajes.

El segundo punto de las Especificaciones señalaba que. "No podrá emitirse esta publicidad inmediatamente antes, durante o inmediatamente después de los espacios o programas especialmente dedicados a los niños y jóvenes".

Si se tiene presente la carencia de juicio necesario en el niño y la insuficiente madurez en el joven, es importante que se procure evitar que la difusión

---

(64) El art. 21 B) 7º de la Ley de peligrosidad y Rehabilitación social, de 4 de Agosto, de 1970, dispone que serán declarados en estado peligroso, los ebrios habituales. BOE Nº 187 de 6 de Agosto de 1970 págs. 12.551-12.557.

de estos mensajes televisivos se dirija a este grupo de telespectadores. Sin embargo, resulta patente que en un gran número de hogares, la televisión es un elemento fundamental en la convivencia desarrollada en los mismos. En consecuencia, la televisión se encuentra en funcionamiento la mayor parte del día. Y, de esa forma, el niño o el joven podrán ver indistintamente cualquiera de los programa que se emitan.

No obstante, aunque el exceso apuntado no exista, parece evidente que son bastantes los programas que, no siendo específicamente infantiles o juveniles, interesan y atraen la atención de personas de muy distintas edades. Entre ellos, los jóvenes y los niños.

Por otro lado, el tercer punto de las Especificaciones establecía que: "Los anuncios de bebidas alcohólicas no podrán representar o desarrollarse en ámbitos deportivos, de trabajo u otros con intervención de personajes reales o ficticios relacionados con tales actividades".

El motivo de esta prohibición era bastante lógico. Si se parte de las características que presentan las actividades descritas –cuyo ejercicio requiere, en gran parte, abstenerse de consumir alcohol– se debe impedir la difusión de anuncios de bebidas alcohólicas, en los que se presente el consumo de las mismas, ligado al desarrollo de tales actividades.

Además la prohibición expresada en la norma añade que en los ambientes descritos no pueden aparecen personajes reales o ficticios relacionados con los mismos. En suma, debido al interés y adhesión que despiertan determinados personajes en algunas actividades (deportivas, artísticas, etc),se procura evitar que el anunciante se aproveche de tal circunstancia al anunciar productos de esta índole. Porque el efecto de mimetismo o imitación por parte del público infantil o juvenil pueden hacer creer que el consumo del alcohol es inocuo o presenta escasos riesgos para la salud, si es así que se consume en ambientes deportivos.

El ulterior **punto cuarto** establece que: "Se evitará la inducción a la bebida a los conductores; no se les representará bebiendo, ni se asociará al hecho de beber con la acción de conducir".

Parece bastante razonable el contenido de este apartado por dos motivos. En primer lugar, porque la acción de conducir un vehículo requiere,entre otros menesteres, que el conductor no sufra los efectos negativos que comporta el consumo de alcohol, con el fin de evitar riesgos en su persona y en las de los demás. Y, en segundo lugar, debido a la sanción que conlleva conducir en tal estado. Motivo por el cual, resultaría ilógico permitir la difusión de mensajes publicitarios que contravinieran este mandato.

Por su parte, el **punto quinto** señalaba: "No se aludirá a supuestos efectos beneficiosos de las bebidas alcohólicas para la salud". Al ser nocivo para la salud el consumo de alcohol, no parece prudente que se permitiese difundir publicidad de este producto, exaltando supuestos efectos bondadosos en la salud de las personas.

No obstante, el tenor literal de esta norma carecía de una necesaria concreción: si la salud a que se refiere este punto es solamente la salud física, o si también se extiende a la salud mental. De considerarse excluida esta última previsión, serían admisibles los anuncios de bebidas alcohólicas que se apoyasen en los beneficios que su consumo reporte para un óptimo equilibrio, o estado, psíquico o mental. No obstante, parece claro que tal producto resulta perjudicial en el estado físico y psíquico. Por tal motivo, debemos entender que el contenido de la Especificación expuesta afectaba a uno y otro.

El **punto sexto de las Especificaciones** disponía: "Los anuncios evitarán toda argumentación que presente las bebidas alcohólicas como medio estimulante para tener éxito o prestigio social". La prohibición establecida en este punto quizá

se apoye en la teoría que afirma que el producto que va ligado a una imagen determinada es recordado con más facilidad que el que se presenta en solitario (65). En tal caso, se deberá procurar que si ese producto no es beneficioso para la salud, no se presente ligado a situaciones de éxito o prestigio social.

De este modo, se elude una confusión palpable en el telespectador, ya que en situaciones como las descritas en la norma podían lograrse con mayor prontitud si el consumo de alcohol quedaba marginado.

Por lo demás, el **punto siete** de las **Especificaciones** señalaba que los anuncios: "No deberán sugerir que beber es propio de heroes o mitos convenionales o figuras populares, ni apelar al orgullo o a la hombría; ni presentar esos héroes o figuras vinculadas al consumo de bebidas alcohólicas".

El contenido y justificación de este apartado es similar al anterior. En uno y otro caso, se trataba de impedir la vinculación del consumo de bebidas alcohólicas con personajes populares o situaciones atractivas. Con esta medida, se pretendía evitar que se despertase en el telespectador un interés por el producto anunciado, semejante al afecto que siente por tales personajes o situaciones.

Entendemos que esta prohibición –o límite– encontraba apoyo en la psicología asociacionista, en virtud de la cual la persona piensa de acuerdo a una asociación de ideas (66). Así, teniendo presente –en este caso– los efectos del consumo de tal producto se intentaba eludir dicho asociacionsimo a fin de no provocar en el destinatario pasiones por el consumo del mismo.

Finalmente, el **punto ocho** de las **Especificaciones** preceptuaba: "En

---

(65) Vid. OLMOS, Enrique Ob. cit. Pág 85.

(66) Vid. LOPEZ IBOR. Ob. Cit. Pág. 75.

todos los anuncios de bebidas alcohólicas se hará constar la graduación que contiene la bebida anunciada. Tal mención deberá ser claramente visible para el espectador".

En este caso, cabe reiterar que los mensajes publicitarios que recomendasen la adquisición y consumo de bebidas alcohólicas, debían aportar sobre las mismas toda la información posible, teniendo en cuenta sus características. En este orden de cosas, una de las informaciones de mayor interés para el consumidor es, sin duda, la graduación de la bebida a fin de que pueda suponer los efectos de la misma. Precisamente, tal interés exige que dicha mención sea visible de una forma notoria (67).

2.5.- Valoración de las normas orientadoras.

Las Normas orientadoras, aprobadas en 1974, vinieron a cubrir un vacío que existía en la ordenación publicitaria del medio televisivo. En efecto si bien en sus primeros años de existencia TVE, no experimentó tal necesidad, sin embargo, esta surgió una vez que el volumen de mensajes a difundir por este medio se incrementó notablemente. Y, además habida cuenta de que el número de telespectadores crecía de una forma considerable, se imponía la necesidad de proteger a los mismos frente a los abusos publicitarios.

Junto a estas razones cabe citar otras dos; a saber: la consecución de la mejora de la calidad de los anuncios y, sobre todo, velar por el cumplimiento de los principios generales recogidos en la Ley de 1964, desarrollando el contenido de los mismos. Respecto a este último motivo, hay que señalar que si bien desde 1964 se disponía de la articulación de cuatro principios, la generalidad de los mismos no respondía plenamente a las exigencias y características de los mensajes publicitarios

(67) Actualmente, el art. 8.5 de la LGP prohibe la publicidad de bebidas alcohólicas "con graduación alcohólica superior a 20 grados centesimales, por medio de la televisión" Cfr. BOE, Nº 274 de 15 de Noviembre de 1988 Pág 32.465.

televisivos. Las Normas que comentamos desarrollaron tales principios mediante las puntualizaciones que hemos expuesto.

A través de las Normas Orientadoras se pretendía velar por los diversos intereses que conlleva la actividad publicitaria en televisión: por un lado, los derechos de los consumidores para disponer de una información veraz y objetiva. Y, por otra parte, los intereses de los anunciantes a fin de respetar la competencia leal; de ahí las ventajas que aportó la aprobación de estas normas publicitaria (68).

El comentario que suscitan estas Normas puede abordarse desde una vertiente formal y desde el punto de vista sustantivo o material. Si se atiende al aspecto formal, los veinte puntos que constituyen las citadas Normas se dividen en cuatro apartados que se corresponden, a su vez, con los cuatro principios consagrados en el E.Pub. En este orden de cosas, se observa una clara diferencia con respecto a las Normas de 1984, toda vez que estas últimas fueron articuladas sin encuadrarse en apartado alguno respecto de los principios generales del E.Pub. Tal vez, hubiese resultado más oportuno adoptar un criterio similar en las Normas de 1974, teniendo en cuenta que algunas de sus disposiciones no encontraban perfecto encaje en uno y otro apartado. De este modo, se habría evitado –por ejemplo– que la aparente definición de publicidad acogida en la Norma 16, se incluyere en el apartado concerniente al principio de autenticidad. Antes bien, hubiese sido preferible –en este punto– que del mismo modo que el E. Pub. y, las Normas de 1984, el aparente concepto se recogiese en una de las primeras normas, relativas al ámbito de aplicación. No obstante, lo que se pretendío con esta estructuración fue mostrar el fiel sometimiento del texto articulado a los principios del E.Pub.

Desde el punto de vista material o sustantivo, se advierte que

(68) No obstante, algunos autores –como CUESTA RUTE– afirman que "por grande que sea el valor de los códigos morales, se quedan muy por bajo, en su eficacia, de cualquier norma legal..." Cfr. "Régimen Jurídico..." Pág. 264.

determinadas materias relevantes no se desarrollaron suficientemente en las Normas Orientadoras. Así se observa que materias como la publicidad infantil no fueran objeto de la debida atención en las Normas. En efecto, tan solo las Normas 5 y 7 aluden directamente a este grupo social (los niños) con el fin de intentar su protección (69). Así pues, se deduce una desatención evidente a uno de los grupos humanos que requieren mayor cuidado frente a la publicidad televisiva (70).

Igualmente, destaca la ausencia de la más mínima referencia a la publicidad de la mujer. Su inclusión hubiese resultado oportuna –en aquellos momentos– a fin de procurar que la utilización de su imagen en publicidad evitara cualquier discriminación respecto al hombre (71). En cualquier caso, no debe extrañar tal omisión, si partimos de un dato concreto: la legalidad vigente en aquellos años plasmaba expresamente la desigualdad entre sexos en favor del hombre (72). Realidad jurica que condicionó la omisión apuntada.

Asimismo, llama la atención que en el apartado dedicado al principio

---

(69) Por el contrario, las Normas de 1984 dedicaron a la Publicidad infantil 15 normas (23 a 37)

(70) A este respecto, ESTEVE ZARAGOZA destacó la insuficiencia de las Normas Orientadoras concernientes a los niños. Vid. "La influencia de la publicidad en televisión sobre los niños. Los anuncios de juguetes y las cartas a los Reyes" Edit. Narcea, S.A. Madrid, 1983, Pág. 48-49. En ésta obra se recogen, asimismo, las recomendaciones sobre publicidad infantil elaboradas por el Instituto Nacional de Publicidad Pág. 49.

(71) De esta suerte, cabría la posibilidad de haber rechazado mensajes discriminatorios para la mujer, si partimos del hecho de que la publicidad –como afirma FURONES– considera a la mujer "como necesario complemento del hombre, para el que debe ser su reina su escalva, se esposa y su amante, su servidora y su adorno, etc..."Cfr. de este autor. Ob. cit Pág 28.

(72) En efecto; la falta, de capacidad de obrar de la mujer se plamaba en el Código Civil y en el Código de Comercio.

de autenticidad figurase tan solo una norma (la norma 17) toda vez que la Norma 16 se ocupaba de definir la publicidad la cual se limitaba a reproducir el contenido del art. 9 del E.Pub., sin incluir ninguna especifica particularidad al respecto.

En relación con el cuarto y último apartado -concerniente al principio de libre competencia- cabe efectuar la misma observación que en el supuesto anterior. Este apartado final, articulado en tres normas (18, 19 y 20), se limitaba a desglosar el contenido del párrafo 2º del art. 10 del E.Pub. Regulación de todo punto insuficiente si tenemos en cuenta que el menosprecio o descrédito hacía los productos de otros competidores es uno de los aspectos más arduos y controvertidos, y -a su vez- más habituales en la publicidad, en general, y, en particular, en los "spots" televisivos. Prueba de esta afirmación es el hecho de que la Norma 18 fue una de las normas más aplicadas por la Comisión de Consulta.

Por otra parte, es justo reconocer que si bien este cuerpo normativo abordó inicialmente la regulación de la publicidad de tabacos y bebidas alchólicas en tan solo dos normas, la actividad publicitaria de estos momentos fue posteriormente desarrollada en las Especificaciones de 1976 antes comentadas.

En resumen, a pesar de las objeciones que pueden formularse a este texto normativo, en lineas generales respondió positivamente ante las múltiples lagunas que suponía la carencia de un marco homogéneo que, apoyado en la ley de 1964, salvase un gran número de incovenientes, y, a la vez, velase por los intereses de las partes implicadas en esta actividad.

3.- LA COMISION DE CONSULTA Y VIGILANCIA DE LA PUBLICIDAD EN TVE

3.1.- Consideraciones previas sobre su creación

Como hemos manifestado anteriormente, las Normas Orientadoras de 1974 cumplieron un importante papel, al abordar la regulación de la publicidad televisiva desarrollando los principios básicos establecidos en el E.Pub.

Así las cosas, era obvio que debía existir un órgano "ad hoc", con la misión de aplicar las citadas Normas a los diferentes proyectos de anuncios, antes de su emisión. Por este motivo, se creó la Comisión de Consulta y Vigilancia de la Publicidad en TVE, a través de la Resolución de la Dirección General de Radiodifusión y Televisión de 12 de Junio de 1974.

Por virtud de esta misma Resolución fueron promulgadas las Normas Orientadoras, aprobadas por la Junta de Publicidad de RTVE en su reunión de 6 de Junio de 1974. De esta forma, se pretencía que –a ser posible– no mediase período temporal alguno entre la aprobación de texto normativo y la creación del órgano encargado de hacerlo cumplir. En otro caso, hubiese tenido poca utilidad disponer de las Normas sin contar con un órgano que velase por su cumplimiento.

La creación de la Comisión de Consulta encuentra su justificación inmediata en la aprobación de las Normas Orientadoras. No obstante, el art. 26 del E.Pub. contemplaba la posibilidad de que los medios rechazasen la publicidad que pudiera infringir el citado texto legal. Como es sabido el mencionado precepto disponía: "los medios... deben rechazar toda publicidad que esté en contradición con lo dispuesto en este Estatuto o en las Leyes, o de la que pueda resultar daño o perjuicio para terceros".

Como puede observarse, esta norma legal respaldaba la existencia, en cada medio, de un marco normativo que rechazase la publicidad contraria a lo dispuesto en la ley de 1964. Pero como ya dijimos, la implantación del correspondiente marco normativo exigía la presencia en el medio de un órgano encargado de controlar el contenido de los mensajes a emitir. De ahí la creación de esta Comisión, cuya función consistía en velar por la fiel aplicación de las Normas Orientadoras, de acuerdo con criterios objetivos, sin interferir en la competencia general atribuida a la Junta Central de Publicidad y al Jurado de Publicidad, como órganos de la Administración (73).

Por lo demás, el **segundo punto** de la **Resolución de 1974** establecía que la Comisión de Consulta había de procurar que el contenido de los mensajes a emitir fueran conforme a los principios contenidos en el E.Pub., "a las demás disposiciones de general aplicación, y en especial a las Normas Orientadoras para la admisión de Publicidad en TVE, aprobadas por la Junta de Publicidad de RTVE, en su reunión de 6 de Junio de 1974".

La Comisión de Consulta actuó incialmente bajo la dependencia directa

---

(73) Respecto a estos dos órganos, cabe apuntar que su regulación general se recogía en los arts. 60 a 69 del E.Pub. En concreto, la Junta Central se reguló en la Orden de 27.6.74 = BOE nº 169, de 16 de Julio de 1974 págs 14.793-14.794. Y, -por su parte- se reguló el Jurado - por Orden de 31 de Julio de 1970 =BOE, nº 233, de 17 de Septiembre de 1970 págs 15.337-15.338. No obstante, el Real Decreto 2157/1978 de 1 de Septiebre (por el que se creó la, ya, desaparecida Secretaría de Estado para la Información) al suprimir la antigua Subdirección General de Publicidad y Relaciones Públicas, provocó la extinción de estos órganos al desaparecer las Secretarías de la Junta Central de Publicidad y del Jurado Central de Publicidad, respectivamente. = BOE nº 221, de 15 de Septiembre de 1978 págs. 21.573-21.574.

Sobre el Jurado y Junta vid. RIVERO YSERN. "Administración y Jurisdicción: La Junta Central de Publicidad y el Jurado Central de Publicidad " 84, R.A.P. 1977 Pág. 589 y s.s.

de la Comisión Permanente de la Junta de Publicidad de RTVE (74).

Por su parte, el punto 2º de la Resolución de 12 de Junio de 1974. señalaba que "será función de la Comisión de Consulta y Vigilancia de la Publicidad, el estudio previo de los guiones de las películas presentadas ante la Gerencia de Publicidad de RTVE, así como el visionado de las películas realizadas".

La importancia de este órgano colegiado fue destacada por el Director General de Radiodifusión y Televisión, con motivo de la constitución del mismo. Al respecto, se señaló que con esta Comisión se pretendía establecer "un órgano imparcial, objetivo y serio, capaz de marcar con claridad un camino y cauce por el que pueda discurrir la inteligencia e imaginación creadora de los profesionales de la publicidad, sin perturbar el libre discernimiento del consumidor ante los mensajes publicitarios" (75). Con estas palabras el Director General definía las características y función de este órgano consultivo que constituyó el antecedente de la posteriormente denominada "Comisión de Consulta y Verificación" (76).

3.2.- Estructura y composición

Antes de exponer la composición de la Comisión de Consulta, hemos de efectuar una breve puntualización: Según el Decreto 2509/1973, de 11 de Octubre, RNE y TVE se integran en un servicio público centralizado denominado Radiotelevisión Española (RTVE). Este servicio, público adquiere nivel de servicio bajo la dependencia de la Dirección General de Radiodifusión y Televisión.

---

74) Vid. Boletín de Documentación de la Gerencia de Publicidad de RTVE, nº 30 Enero-Marzo 1975. Pág. 26.

) Cfr. Boletín de Documentación de la Gerencia de Publicidad de RTVE nº 28 Junio-Septiembre 1974 Pág. 15.

) Vid. infra. Capítulo III punto 5.

Asimismo –y en virtud de la citada disposición– la Dirección General de Radiodifusión y Televisión quedaba estructurada en dos Subdirecciones Generales. A saber: la Subdirección de Régimen Interior, y la de Radiodifusión y Televisión.

De igual modo, cabe destacar la creación de la denominada Junta de Publicidad de RTVE, por Orden Ministerial de 8 de Marzo de 1974 (77). Este órgano que sustituye a la Junta de Televisión, creada por Orden 1 de Marzo de 1961 tuvo como funciones, la planificación, tarifas, contratación, etc. en el orden publicitario.

Llegados a este punto, hemos de señalar que según dispone el apartado 3º de la Resolución de 12 de Junio de 1974 la Comisión de Consulta estaba presidida por el Director General de Radiodifusión, actuando como Vicepresidente el Subdirector General de Radiodifusión y Televisión (78). De este modo, queda patente que, a pesar de la autonomía que adquiere RTVE en el orden administrativo y financiero, no dejaba sin embargo de ser una entidad carente de personalidad jurídica y, en consecuencia, con dependencia directa de la Administración del Estado.

Los restantes miembros que formaban parte de la Comisión de Consulta aparecen recogidos en el punto 3º de la citada Resolución de 1974 y eran:

A) El Director del Instituto Nacional de la Publicidad o un representante especialmente designado para este cometido.

Estaba justificado que en esta Comisión tuviese representación el citado organismo autónomo si tenemos presente que su misión se concretaba –entre otros

---

(77) Cfr. BOE nº 84de 8 de Abril de 1974. págs 7.177–7.178,

(78) Personas que eran, a su vez Presidente y Vicepresidente, respectivamente, de la Comisión Permanente de la Junta de Publicidad de RTVE. Vid. Boletín de la Gerencia de Publicidad de RTVE, Nº 30 Enero–Marzo. 1975 Pág. 25 y 26.

cometidos- en "impulsar el progreso técnico y artístico publicitario..." (79).

B) Dos representantes de la Junta Central de Publicidad.

El motivo de esta representación se encontraba en el hecho de que este órgano tenía como funciones velar por el cumplimiento de los principios y normas recogidos en el E.Pub.; además de asesorar e informar a la Administración Pública respecto de las materias relativas a la actividad publicitaria (80).

C) El Director de TVE o su representante.

En este punto,resulta lógico eludir cualquier comentario, ya que este órgano unipersonal es parte interesada en el proceso publicitario en televisión.

D) Un representante de Ministerio de Sanidad y Seguridad Social.

La presencia de un representante de este Departamento ministerial era necesaria y conveniente, debido a la directa vinculación de determinadas materias -objeto de "spots" televisivos- con la salud de las personas. En concreto, las materias comprendidas en las Normas 5, 7, 10, 11 y 15 tenían, de alguna forma, relación con este área. Y, fundamentalmente, la Norma 8ª aludía directamente a esta materia (salud), así como a la intervención de los organismos sanitarios en los supuestos expresados en la misma.

---

(79) Cfr. art. 20 del E.Pub. Por otra parte, el art. 21 aludía a la composición del citado organismo. Este organismo se suprimió mediante la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 1986. BOE. nº 143, de 15 de Junio de 1964, pág. 7.806.

(80) Vid. Art. 61 del E.Pub. No obstante, hay que precisar que este órgano administrativo. (Junta Central de Publicidad)quedó extinguido por el Decreto de 1 de Septiembre de 1978.

E) Un representante de los anunciantes, designado por la Asociación Española de Anunciantes; y, un representante de las Agencias de Publicidad.

En principio, resultaba lógica tal representación, habida cuenta del protagonismo de los anunciantes y de las Agencias en este proceso. Tal protagonismo queda patente– entre otros aspectos– en el dato de que Agencia o cliente formalizan con el medio emisor, el correspondiente contrato de difusión publicitaria (81). Sin embargo, resulta claramente criticable el hecho de que formaran parte de esta Comisión las mencionadas personas, por representar a colectivos con claros intereses en la publicidad televisiva.

F) Un representante de la Real Academia Española de la Lengua.

Resultaba igualmente, conveniente esta representación, toda vez que la Norma 3ª obligaba a que los textos (hablados o escritos), que se utilizasen en el mensaje, presentasen una correcta redacción, evitando –en lo posible– el empleo de un lenguaje vulgar. A este fin, la presencia de un miembro de la Real Academia de la Lengua era de todo punto relevante para velar por el propósito apuntado (82).

G) Un asesor especializado en materias morales o religiosas.

Si tenemos presente el contenido de las dos primeras normas, así como la excesiva atención que han tenido las materias morales y religiosas en años anteriores, sobre todo, en el órden jurídico, se comprende la presencia en esta Comisión de un asesor especializado en temas morales o religiosas. No obstante,

---

(81) Este contrato se regulaba en los arts. 43 a 53 del E.Pub. = BOE nº 143, de 15 de Junio de 1964, págs. 7.806–7.807.

(82) A este respecto, cabe criticar –sin embargo– el hecho de que la publicidad no se interpreta siguiendo criterios linguísticos o gramaticales, sino teniendo en cuenta la opinión de los comunicadores.

cabe efectuar una observación: no se especificaba –en este punto– la Institución u organismo que debía designar a tal especialista.

H) Un asesor experto en materias infantiles y juveniles.

También se estimó oportuna la presencia, en la Comisión, de un asesor en estas cuestiones, teniendo presente la considerable influencia de la publicidad televisiva en los niños y jóvenes. De todos modos tal y como expusimos anteriormente (83) las Normas Orientadoras no ofrecieron suficiente atención a este apartado. Al igual que en el punto anterior tampoco se establecía el órgano o asociación competente para designar a este asesor.

I) Un asesor psicólogo.

Parece razonable que en la Comisión de Consulta se encontrase un especialista a fin de asesorar en los aspectos psicológicos que conllevan en general, los mensajes publicitarios (84), principalmente, los difundidos en televisión, debido a la concurrencia de imagen y palabra, en este medio. Es sabido que las manipulaciones psicológicas pueden, en ocasiones, producir inconscientemente perjuicios en el sujeo destinatario. En este caso, tampoco se específica si este asesor debía ser designado por un determinado organismo, asociación o Colegio profesional.

Finalmente, el punto 3º de esta Resolución de 1974 disponía, además que habían de estar presentes en esta Comisión, por parte de la Gerencia de Publicidad:

---

(83) Vid. supra. punto 2–5

(84) Vid. LOPEZ IBOR Ob. cit. Pág. 76 y s.s.

J) El Gerente de Publicidad de RTVE, que actuará de Secretario General de la Comisión.

K) Dos representantes de la Gerencia de Publicidad de RTVE, uno de los cuales será el Secretario de Actas de la Comisión.

Al concluir el presente apartado, es preciso destacar dos importantes ausencias en punto a los miembros componentes de esta comisión: no existía representación alguna de los consumidores, ni de la mujer.

La primera omisión apuntada ponía de manifiesto la escasa o nula importancia otrogada a los destinatarios de la publicidad; cuando los consumidores son precisamente parte fundamental en el proceso, al erigirse en potenciales adquirentes de los productos ofrecidos. Con esta exclusión se propiciaba una cierta indefensión de los consumidores frente a probables supuestos de manipulación o desinformación, fruto de la dura competencia existente en el mercado (85).

Del mismo modo, tampoco tuvo representación la mujer, en esta Comisión. Esta ausencia estaba en gran medida justificada por la discriminación jurídica que soportaba frente al hombre. De esta suerte, las Normas Orientadoras omitieron una regulación tendente a la equiparación e igualdad de sexos (86).

---

(85) En este órden , GOMEZ SEGADE, manifiesta los graves perjuicios que puede ocasionar, en los consumidores,los mecanismos de persuación, manipulando las necesidades y preferencias de este grupo social Vid. "Notas sobre el Derecho de información..." Pág. 140.

(86) Actualmente, la Constitución consagra la igualdad jurídica de hombre y mujer, de acuerdo con los arts. 14 y 32.

3.3.- Funcionamiento

El apartado concerniente al funcionamiento de la Comisión se encontraba desglosado en la mencionada Resolución de 1974 en tres puntos concretamente: **los números 4, 5 y 6.**

El primero, de los puntos citados disponía expresamente que "la Comisión se reunirá, al menos, tres veces al mes y establecerá su propio reglamento de trabajo". A este respecto, cabe señalar que la Comisión se reunía en general más de tres veces al mes debido al considerable volumen de guiones y películas pendientes de informe. El cometido de este órgano era examinar los guiones y películas publicitarias (87) que se presentaban en la Gerencia de Publicidad. Una vez concluido el "visionado" adoptaban la decisión correspondiente: admitir, o no, el proyecto presentado. Decisión que era tomada de acuerdo con la adecuación del proyecto publicitario a las disposiciones legales y reglamentarias de general aplicación, como a las Normas Orientadoras.

En este orden de cosas, el punto 5º establecía que "las decisiones de la Comisión serán válidas en toda convocatoria regular. En las reuniones extraordinarias se precisará que estén presentes la mayoría de sus miembros, cuando se trate de rechazar un guión o película presentados a aparobación de la Gerencia". Del contenido de este punto se advertía -en general- poca concreción. En primer lugar, no se especificaba en qué ocasiones tendrían lugar las convocatorias de carácter regular o extraordinario. Y, en segundo lugar, no se puntualizaban las mayorías exigibles para admitir, en cada caso, guiones o películas.

---

(87) El "visionado" de películas se efectuaba, en ocasiones, varias veces en aquellos casos en que, éstas, presentaban términos o imágenes de difícil captación. Y, asímismo, cuando podían suscitar interpretaciones diversas, o bien, cuando surgían discrepancias en el seno de la Comisión respecto al contenido de los mensajes a emitir. Vid. "Normas para la Admisión de Publicidad en TVE" 57 Publitécnia, 1 trimestre 1981 Pág. 135.

Por último, el **punto 6º** disponía que"las deliberaciones de la Comisión serán trasladadas a un Acta en la que se reflejarán los puntos de vista y criterios de la Comisión sobre sus actuaciones". De la lectura de este párrafo se deduce que el Acta de cada reunión debía recoger el motivo objeto de inadmisión del guión o película (en el supuesto de inadmisión), así como las objeciones particulares que alguno o algunos de los miembros de este órgano pudieren formular en cada ocasión.

Por lo demás, cabe apuntar que la decisión adoptada, en cada caso, se comunicaba a los interesados; los cuales podían formular reclamación en los supuestos de inadmisión de "spots". En estos casos, la película o guión se sometía a un nuevo examen adoptándose un acuerdo final que se notificaba,en forma motivada, al interesado (88).

Para concluir el presente comentario, hay que destacar que la actividad de este organo fue notable desde sus primeros meses de funcionamiento (89). Circuntancia que evidenciaba la útil y eficaz labor de la Comisión de Consulta, efectuando un previo control de los mensajes publicitarios que se emitían por televisión.

---

(88) Vid. "Normas de Admisión..." 57 Publitécnia Pág. 135.

(89) Prueba de esta afirmación es que desde su primera reunión (24 de Junio 1974) hasta febrero de 1975, la Comisión celebró 33 reuniones en las que examinó y dictaminó 1.007 guiones y 2.345 películas. Vid. Boletín de Documentación de la Gerencia de Publicidad de RTVE, Nº 30 Enero-Marzo 1975 Pág. 28-29.

Asímismo, durante todo el año 1975 celebró 40 reuniones, examinando 1343 guiones y 1873 películas Vid. Boletín de la Gerencia de Publicidad de RTVE, nº 35 Abril-Junio 1976 Pág. 11

CAPITULO III

LAS NORMAS DE ADMISION DE PUBLICIDAD EN RTVE DE 1984

CAPITULO III

LAS NORMAS DE ADMISION DE PUBLICIDAD EN RTVE. DE 1984

1. CONSIDERACIONES PREVIAS.

2. NATIRALEZA JURIDICA

   2.1 La consideración de las normas de 1984 como normas reglamentarias.
   2.2 La calificación de las Normas de 1984 como normas de autodisciplina publicitaria.
   2.3 Observaciones.

3. CONTENIDO Y ANALISIS DE LAS NORMAS.

   3.1 Preliminar
   3.2 Normas relativas a los principios generales de publicidad

      3.2.1. Normas concernientes al principio de legalidad.
      3.2.2. Normas relativas al principio de veracidad
      3.2.3 Normas concernientes al principio de autenticidad.
      3.2.4 Normas relativas al principio de competencia leal.

   3.3 Normas sobre la publicidad con destinatarios concretos

      3.3.1 Publicidad de la mujer
      3.3.2 Publicidad infantil

         3.3.2.1. Normas para proteger la integridad y formación humana del menor.
         3.3.2.2 Norma concerniente a la publicidad que se apoya en elementos personales o escénicos, habituales en Televisión.

3.3.2.3 Norma relativa al principio de igualdad de sexos.
3.3.2.4. Norma concerniente a los requisitos de inocuidad del juguete.
3.3.2.5. Ulteriores normas.

3.4 Normas sobre publicidad testimonial.

3.4.1 Norma General
3.4.2 Normas Limitativas

3.5. Normas relativas a la publicidad de tabacos y bebidas alcohólicas

3.6 Normas concernientes a la emisión de publicidad.

3.6.1 Disposiciones generales: Normas 41 y 43
3.6.2. Disposición de carácter excepcional: Norma 42

3.7 Normas Finales.

4. ANULACION DE LAS NORMAS DE 1984: LA STS DE 29 DE MAYO DE 1987.

4.1 Preliminar.
4.2 Contenido de la Sentencia
4.2.1 Mantenimiento de la Comisión de Consulta y sus facultades.
4.2.2 Consideraciones adoptadas en el fallo.
4.2.2.1 Fundamentos Jurídicos.
4.2.2.2 Observaciones

4.3 Consecuencias de la Sentencia

5. LA COMISION DE CONSULTA Y VERIFICACION DE LA PUBLICIDAD EN TVE.

5.1 Preliminar.
5.2 Composición y Estructura
5.3 Funcionamiento
5.4 Anulación de la Comisión: La STS de 1 de Octubre de 1988.
5.4.1 Consideraciones previas
5.4.2 Fundamentación Jurídica
5.4.3 Consecuencias de la sentencia

6. LA COMISION ASESORA DE PUBLICIDAD.

6.1. Preliminar
6.2 Norma creadora
6.3 Naturaleza
6.4 Composición
6.5 Funcionamiento y Competencias

6.5.1 Funcionamiento
6.5.2 Competencias.

CAPITULO III

LAS NORMAS DE ADMISION DE PUBLICIDAD EN RTVE DE 1984

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Una vez examinadas las Normas Orientadoras para la Admisión de Publicidad en TVE, de 1974, hemos de comentar y analizar las Normas de 1984 (1), que sustituyeran a las anteriores. La aprobación de estas últimas se justifica -como las de 1974- por dos motivos: la notable importancia de la televisión como medio de difusión publicitario y el alcance e influencia que, consiguientemente, ejerce en el público la difusión de un "spot" publicitario por este medio (2).

No obstante, conviene puntualizar previamente que la configuración de TVE en 1974 será distinta de la configuración del año 1984. En 1974, RTVE estaba configurada como un servicio público centralizado (3), mientras que en 1984, RTVE quedaba conformada -por el contrario- como una "entidad de Derecho Público, con personalidad jurídica propia..."sujeta sin excepciones al Derecho privado en sus relaciones jurídicas externas, en las adquisiciones patrimoniales y en contratación (4).

---

(1) Vid. Texto de estas Normas = BOE Nº 28 de 2 de Febrero de 1984, págs. 2.716-2.719.

(2) Así lo afirma LEMA DEVESA Vid. "Legislación Publicitaria..." Prólogo Pág. XXIX.

(3) Vid. supra. Capítulo II punto 1.

(4) Así lo dispone el art. 5.2º de la Ley 4/80, de 10 de Enero del Estatuto de la Radio y la Televisión = BOE nº 11, de 12 de Enero 1980, pág. 845.

A partir de esta configuración, TVE, RNE y RCE encargadas de la gestión del servicio público de radiodifusión y Televisión– adoptaban la forma mercantil de sociedad anónima y adquieren una mayor autonomía en el orden administrativo y financiero (5).

La mencionada autonomía se refleja incluso en el ámbito presupuestario, toda vez que a partir del ejercicio de 1983 se suprime la dotación económica anual que RTVE percibía con cargo a los Presupuestos Generales del Estado (6).

Debido a esta circunstancia, RTVE había de adoptar, de facto, una más firme gestión en el orden comercial, a fin de afrontar con sus propios recursos la partida de gastos del Ente Público y de sus Sociedades. A este respecto, resulta claro que la fuente principal de obtención de ingresos era la publicidad emitida por TVE.

El importante papel de la publicidad en TVE conduce a que el Estatuto de la Radio y la Televisión aluda expresamente a la misma. Concretamente en el Preámbulo de este cuerpo legal se hace mención a la limitación y control de la publicidad. Asimismo, el citado Estatuto fija como competencias del Consejo de Administración de RTVE, en materia publicitaria, "informar los proyectos de disposición que se proponga dictar el Gobierno en materia de publicidad" (7), y

---

(5) De esta suerte, las citadas sociedades estatales quedaban sometidas al Estatuto de la Radio y la Televisión, a los Estatutos de cada Sociedad, a la L.P.A. y a la normativa que sobre sociedades estatales de naturaleza mercantil se recoge en la Ley General Presupuestaria.

(6) No obstante, el art. 32 del Estatuto de Radio y Televisión dispone: "**El Ente Público RTVE se financiará con cargo a los Presupuestos Generales del Estado** y mediante los ingresos y rendimientos de las actividades que realice".= BOE nº 11, de 12 de Enero de 1980, pág. 847.

(7) Cfr. art. 8º 1 i) del Estatuto de Radio y Televisión.= BOE nº 11, de 12 de Enero de 1980, pág. 845

sobre todo, "dictar, normas reguladoras respecto a la emisión de publicidad por RTVE, atendidos el control y calidad de la misma el contenido de los mensajes publicitarios y la adecuación del tiempo de publicidad a la programación y a las necesidades de los medios" (8).

Precisamente, en virtud de esta previsión normativa, el Consejo de Administración de RTVE aprobó el 7 de Septiembre de 1983 las "Normas de Admisión de Publicidad en RTVE", que se hicieron públicas mediante Resolución de 31 de Enero de 1984 de la Dirección General de Medios de Comunicación Social (9). En principio, podría parecer un contrasentido la circunstancia reseñada: que las Normas las aprobare el mencionado órgano de RTVE y que, sin embargo, las publicara la Dirección General de Medios de Comunicación Social. No obstante, cabe apuntar que el motivo de tal circunstancia obedeció al hecho de que la referida Dirección General tiene competencias en materia de publicidad.

Pues bien, estas Normas establecían distintas pautas o límites a los "spots" televisivos a fin de preservar el orden legal, así como los intereses de los competidores y de los consumidores (10). Las Normas de 1984 sustituyeron, así, al cuerpo normativo de 1974, toda vez que este último devino ineficaz, por dos razones fundamentales.

---

(8) Cfr. Art. 8º 1 j del Estatuto de Radio y Televisión

(9) Vid. BOE nº 28 de 2 de Febrero de 1984 págs. 2.716-2.719. A pesar de la citada fecha de publicación, estas Normas entraron en vigor para la publicidad contratada a partir de 1 de Enero de 1984 -según disponía la Norma Final de las mismas-

(10) Vid Preámbulo de las Normas. Asimismo, el punto 15 de las Condiciones Generales de Contratación de Publicidad en TVE de 1984, disponía: "El contenido de los anuncios a emitir por TVE se ajustará a las Normas Básicas para la Admisión de Publicidad en RTVE (...) y a las disposiciones legales y reglamentarias reguladoras de la actividad publicitaria". Cfr. texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Enero 1984 Pág. 8

En primer lugar, debido a la generalidad de sus diferentes apartados; en muchos casos se limitaban a desglosar el contenido de los principios de la actividad publicitaria, contenidos en el E.Pub. Las Normas de 1984 renunciaron a la sistematización de sus precedentes estructuradas en cuatro apartados, de acuerdo con los cuatro principios del E.Pub. Sin embargo, tanto en el Preámbulo como en su articulado reflejaban expresamente la especial atención dedicada a tales principios.

Y, en segundo lugar, las Normas de 1974 no se acomodaban suficientemente a las nuevas exigencias jurídicas y sociales. En efecto, el Preámbulo de las Normas de 1984 recordaba que el nuevo marco legal constituido por el Estatuto de Radio y Televisión de 1980 recoge una serie de límites constituidos por los valores constitucionales reconocidos, y por los principios de objetividad, veracidad... que deben presidir la difusión de informaciones en los medios de RTVE (11). Respecto a la salvaguarda de los derechos constitucionales cabe destacar como principal novedad, en el nuevo texto,la inclusión de una norma (la Norma 16), que procura evitar que el contenido de los mensajes publicitarios incurra en cualquier situación degradante para el ser humano (12).

En otro orden de cosas, resulta evidente que para aplicar las citadas

---

(11) El apartado cuarto del Preámbulo de las Normas de 1984, establecía que la publicidad en la radiotelevisión pública debe ajustarse "a los principios generales que consagran los arts. 3º y 4º del Estatuto de la Radio y la Televisión, Ley 4/80, de 10 de Enero, y entre ellos principalmente, por ser los que de manera más directa le afecta, a los de objetividad, veracidad, separación entre informaciones y opiniones (...) respecto al pluralismo y libertades que reconoce la Constitución, así como la protección de la juventud y de la infancia." y, La Norma 2º por su parte, preceptuaba:" La Publicidad deberá ajustarse el ordenamiento constitucional y a los principios señalados en el E. Pub. y a las demás normas legales y disposiciones reguladoras de la actividad publicitaria."

(12) Vid. infra. punto 3.3.1.

Normas se precisaba un órgano "ad hoc" encargado de tal cometido. Pues bien, la Disposición General 1/84, de 18 de Enero, de la Dirección General de RTVE creó la Comisión de Consulta y Verificación de la Publicidad en TVE (13). Organo consultivo que venía a sustituir a la Comisión de Consulta y Vigilancia de 1974 (14).

La función de esta Comisión era evitar que el contenido de los "spots" publicitarios emitidos por TVE atentase contra el ordenamiento jurídico, en su conjunto; y,en particular, contra las Normas de Admisión. Esta función tenía carácter fundamentalmente consultivo; si bien, de facto, las decisiones que adaptaba la misma al rechazar "spots" eran cumplidas por los anunciantes o agencias.

Es preciso matizar, en este lugar, que la aplicación del citado texto normativo -por parte de la Comisión- no se efectuaba de un modo restrictivo o limitativo. Por el contrario, la propia Comisión fijó unos criterios de interpretación de la mayoría de las normas con el fin de rechazar el menor número posible de mensajes (15). Estos criterios de interpretación serán expuestos al estudiar las diferentes normas.

La voluntad, por parte de la Comisión, de interpretar ampliamente las Normas, tenía como soporte -de algún modo- el último párrafo del Preámbulo de este cuerpo normativo (16). Apartado en el que se reconocía la sujeción de las

---

(13) Vid. sobre éste órgano, infra. punto 5.

(14) Vid. supra Capítulo II punto 3.

(15) Estos criterios se recogen en Acta nº 27, correspondiente a la reunión celebrada por la Comisión de Consulta en fecha 31 de Octubre de 1984.

(16) El citado párrafo señalaba:"...el Consejo de Administración es consciente de que las normas que aquí se recogen están sujetas al frecuente cambio de ritmo que se produce en el ámbito de la Sociedad..."

Normas a los continuos cambios sociales.

Ya podemos anticipar, en este punto, que el citado texto normativo fue finalmente anulado, no por el cambio experimentado en las circunstancias sociales, sino por una sentencia del T.S. al estimar un recurso interpuesto por la AEA (17). En 1984, la citada asociación interpuso un recurso contencioso-administrativo contra las mencionadas normas. El hecho de que el citado recurso fuese interpuesto el mismo año que entró en vigor el texto impugnado, pone de manifiesto la imposibilidad de que el contenido del cuerpo normativo hubiere quedado obsoleto, de acuerdo con la realidad social.

Las Normas de 1984 eran declaradas nulas, a los tres años de su publicación, por STS de 29 de Mayo de 1987. La citada sentencia no invalidó, sin embargo, las competencias de la Comisión de Consulta. Por ello, este órgano continuó su labor, toda vez que el art. 26 del E.Pub. imponía a los medios la obligación de rechazar toda publicidad contraria a lo dispuesto en el propio Estatuto o en las leyes, o bien aquella que pudiera producir daños a terceros.

Debido a esta situación, RTVE inició la elaboración de unas nuevas normas, si bien tal medida no era totalmente necesaria toda vez que ni el fallo del T.S., ni los motivos alegados por la AEA en su recurso concernían al contenido del texto anulado. De esta suerte, y en el período transitorio que transcurrió hasta la aprobación del nuevo texto -cumplidos todos los trámites formales- la Comisión de Consulta tuvo que "resucitar" las Normas de 1974, para su aplicación, como medida supletoria.

En conclusión, el texto de 1984, que comentaremos en el presente capítulo, representaba un antecedente más del vigente cuerpo normativo. Antecedente, no obstante, desafortunado.

---

(17) STS de 29 de Mayo de 1987= AJ. 1987. Tomo LIV (vol. III). Núm. Rep. 3.844 págs. 3.659-3.660. Sobre la misma. Vid. infra. punto 4.

2. NATURALEZA JURIDICA

Desde la aprobación y posterior publicación de las Normas de 1984, ha existido un notable interés por determinar su naturaleza jurídica. A este respecto, se han mantenido dos posturas doctrinales. Por una parte, los autores que defiende la tesis de que las citadas Normas son disposiciones reglamentarias de carácter general; y, de otra parte, los autores que sostienen que el citado texto recoge distintos principios de carácter ético.

Esta discrepancia doctrinal fue resuelta por STS de 29 de Mayo de 1987, que examinaremos –detenidamente– en el cuarto apartado del presente capítulo. La citada sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo se pronunció sobre la naturaleza de las presentes Normas, considerándolas como una disposición reglamentaria.Esta apreciación coincide con la primera de las posturas doctrinales apuntadas. Pues bien, seguidamente, vamos a exponer y examinar las posiciones doctrinales mencionadas.

2.1 La consideración de las Normas de 1984 como Normas reglamentarias

La primera de las posiciones doctrinales apuntadas, relativas a la naturaleza jurídica de este texto normativo, considera al mismo como disposición reglamentaria de carácter general. Esta postura ha sido mantenida por BERCOVITZ, al comentar los aspectos jurídicos más destacados de la publicidad en TVE (18).

La tesis del citado autor se apoya en el siguiente argumento: Las Normas de publicidad de TVE fueron dictadas por el Consejo de Administración de RTVE, al desarrollar un precepto habilitante: el art. 8.1 j) del Estatuto de RTV.

---

(18) Vid. BERCOVITZ, A "Aspectos jurídicos..." pág. 107–159.

Precepto que reconoce competencia a este órgano para dictar normas relativas a la emisión de publicidad (19). Así pues, si se tiene presente que el Consejo de Administración es uno de los órganos de una Entidad de Derecho Público, como RTVE (20), las normas dictadas por el mismo –sobre la base de la habilitación apuntada –deben considerarse disposiciones generales de carácter reglamentario.

Paralelamente, BERCOVITZ señala que, en virtud de la mencionada naturaleza, las Normas tenían que quedar sometidas a los requisitos exigidos a las disposiciones de igual carácter. Y entre los requisitos formales cabe destacar la consulta preceptiva que debe efectuarse al Consejo de Estado, sobre tales disposiciones (21), así como la publicación de las mismas en el BOE (22).

Como es sabido, las citadas Normas fueron publicadas en el Boletín Oficial del Estado. Sin embargo, parece que el Consejo de Administración de RTVE consideró que el mencionado cuerpo normativo no tenía naturaleza de disposición general de carácter reglamentario, toda vez que eludió los trámites formales exigidos para estas disposiciones. Concretamente, el requisito establecido en el art. 130 LPA

---

(19) El citado precepto dispone: "Corresponderán al Consejo de Administración...j) Dictar normas reguladoras respecto a la emisión de publicidad por RTVE, atendidos el control de calidad de la misma, el contenido de los mensajes publicitarios y la adecuación del tiempo de publicidad a la programación y a las necesidades de los medios". Cfr. BOE nº 11, de 12 de Enero de 1980, pág. 845.

(20) El art. 5 2º del Estatuto de RTV, dispone: "RTVE, como Entidad de Derecho Público..." Cfr. BOE, nº 11 de 12 de Enero de 1980, pág. 845.

(21) En este punto, el art. 22.3 de la Ley Orgánica 3/80, de 22 de Abril, del Consejo de Estado, establece que la consulta apuntada afecta a "los reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las Leyes, así como sus modificaciones. "Cfr. BOE nº 100 de 25 de Abril de 1980, pág. 8.966.

(22) Vid. art. 132 de la LPA

(23), así como la consulta preceptiva al Consejo de Estado.

Cabe adelantar que la tesis mantenida, al respecto, por BERCOVITZ, vino a coincidir con el criterio expuesto por el Tribunal Supremo en la tan citada Sentencia de 29 de Mayo de 1987. Tal coincidencia no impide formular, por nuestra parte, algunas observaciones a esta postura doctrinal. Observaciones que efectuaremos después de exponer la segunda posición doctrinal, reflejando, así, nuestro criterio particular en este tema.

2.2 La Calificación de las Normas de 1984 como normas de autodisciplina publicitaria

Según acabamos de señalar en el epígrafe precedente, frente a la tesis doctrinal mantenida por BERCOVITZ, existe una postura contraria representada por GOMEZ MONTERO y apoyada por LEMA DEVESA.

GOMEZ MONTERO mantiene (24) que las Normas de 1984 merecían la consideración de normas de autodisciplina. Afirmación que el citado autor efectuaba sobre la base de que tales normas recogen unos principios de ética moral y social, que debían presidir el ejercicio de la actividad publicitaria difundida por televisión.

En virtud del carácter ético de las Normas, el citado autor entendía que las mismas no podían ser catalogadas como normas jurídicas, en contra de la opinión

---

(23) El citado precepto establece:"1 Los preceptos de disposición de carácter general, antes de ser sometidos al órgano competente para promulgarlos, habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica o, en su defecto, la Subsecretaría del Departamento respectivo, o el Estado Mayor, si se trata de los Ministerios Militares".

(24) Vid. GOMEZ MONTERO. "Nuevas normas de Admisión de publicidad en RTVE, 9 ADI 1983 Págs. 178.179.

de BERCOVITZ. Por lo demás, GOMEZ MONTERO considera que el hecho de publicarse el mencionado texto normativo en el BOE no significaba la intención de cumplir con uno de los requisitos que se exige a toda disposición reglamentaria, para producir efectos jurídicos. Antes bien: la citada publicación se operó –en opinión de este autor– con el fin de poner en conocimiento de los interesados las citadas Normas, habida cuenta de la influencia e intereses en juego que concurren en la publicidad televisada (25).

A la tesis defendida por GOMEZ MONTERO, se suma LEMA DEVESA (26). Ambos autores, al referirse a las Normas de 1974, (27) coinciden en afirmar que este texto normativo es un ejemplo de normas de autodisciplina. Las cuales –existentes en el marco de una empresa– son consideradas normas publicitarias de lealtad, de cuyo cumplimiento se encarga la propia empresa (28). Sin embargo, a raíz de la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 1987, LEMA DEVESA acepta la tesis del alto Tribunal que calificó las Normas de 1984 como disposiciones reglamentarias (29).

---

(25) Ibid.

(26) Vid. supra. Capítulo II punto 2.2.

(27) Vid. supra. Capítulo II punto 2.2.

(28) En este punto,CALVET ha mantenido que la autodisciplina se basa en el sometimiento voluntario a unas reglas para la difusión de mensajes publicitarios que corresponden a una ética publicitaria. Vid. Ob. cit. Pág 97.

(29) Esta consideración fue expuesta por el mencionado autor en la Conferencia que bajo el título "La regulación de la publicidad en Televisión", pronunció con ocasión de las II Jornadas Gallegas de la Comunicación sobre el extracto de esta Conferencia, vid. 317 Campaña 16-31 Diciembre 1987, Págs. 34-40.

De las posiciones doctrinales expuestas, se advierte una clara discrepancia. Por una parte, la argumentación que mantiene BERCOVITZ se apoya en determinados aspectos formales, en orden al carácter que revisten las disposiciones dictadas por una Entidad Pública de acuerdo con una norma legal habilitante. GOMEZ MONTERO, por su parte, defiende su tesis atendiendo al aspecto sustancial de las normas.

En suma, estas dos posturas diversas, apoyadas en criterios diferentes, nos brindan la posibilidad de comentar los puntos más destacados que una y otra sustentan. Y, consecuentemente, extraemos nuestra propia opinión al respecto.

2.3 Observaciones

Llegados a este punto ya estamos en condiciones de formular una serie de observaciones a las principales argumentos, que sirven de soporte a las posiciones doctrinales expuestas.

En primer lugar, en punto a la tesis defendida por BERCOVITZ, cabe destacar que la misma califica las normas de 1984 como disposiciones generales de carácter reglamentario. Este autor apoya su tesis en dos argumentos: la naturaleza pública del órgano que dictó el mencionado texto, por una parte, y la existencia de una norma legal habilitante (art. 8 j) del Estatuto de RTVE), por otra.

Pues bien, respecto al primer argumento son pocas las objeciones que pueden efectuarse. En efecto, no puede negarse la naturaleza pública del órgano que dicta las Normas (el Consejo de Administración. del Ente Público de RTVE), toda vez que constituye parte integrante de una Entidad de Derecho Público en este caso, RTVE. A pesar de que esta Entidad tenga reconocida personalidad jurídica propia (30).

---

(30) Así lo dispone al art. 5.2. del Estatuto de RTV.

El Ente Público RTVE quedó adscrito administrativamente al Ministerio de Presidencia (31). Tal adscripción y dependencia formal de RTVE encuentra justificación: la inexistencia de intereses propios, unido a la consecución de unos fines que vienen impuestos por el titular (El Estado) de los servicios que presta (32) sitúan a RTVE entre los entes institucionales (33).

Por lo que concierne al segundo argumento de esta posición doctrinal, cabe preguntarse –en primer término– si además del art. 8º J) del Estatuto de RTV podría considerarse, asimismo, como norma legal habilitante el art. 26 del E.Pub. Precepto que impone a los medios la obligación de rechazar toda publicidad contraria a lo dispuesto en el E.Pub. o en las leyes (...). En principio, el mencionado precepto operaría como disposición habilitante de alcance general –al referirse a cualquier medio–, considerándose el art. 8 j) del Estatutos de RTV como norma habilitante concreta ya que alude especificamente a la publicidad que emiten los medios de RTVE.

El aspecto más discutible de este segundo argumento es el relativo a la

(31) De acuerdo con la Disposición adicional Séptima del Estatuto de RTV "la adscropción administrativa del Ente Público RTVE se establecerá por Real Decreto".El Real Decreto 1615/1980, de 31 de Julio, de Presidencia del Gobierno, disponía que" ... que el Ente Público RTVE... queda adscrito administrativamente al Ministerio de Presidencia" (Disposición final 1ª) = BOE nº 187 de 5 de Agosto de 1980, pág. 17.605.

(32) El art. 1.2. del Estatuto de RTV dispone: "La radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado". Y el art. 5.1 de este texto legal, preceptúa asimismo que "las funciones que corresponden al Estado como titular de los servicios públicos de radiodifusión y televisión se ejercerán a través del Ente Público RTVE".

(33) Vid. ESTEVE PARDO Ob. Régimen Jurídico–Administrativo de la Televisión" Edit. INAP Madrid 1984, Pág 262.

catalogación que defiende BERCOVITZ, de acuerdo con la previsión contenida en el mencionado art. 8 j). Si acudimos a la teoría general de los reglamentos coincidiremos con FERNANDEZ RODRIGUEZ, en calificar de remisión normativa la que efectúa una Ley reenviante a una norma administrativa, a fin de que esta regule determinados aspectos que complementen la ordenación establecida por la ley.

Paralelamente, una vez que el citado autor clasifica las remisiones normativas en genéricas y específicas, considera que este segundo tipo se produce cuando la ley dispone que algunos de sus puntos concretos se complementen reglamentariamente (34).

Esta última categoría expuesta podría considerarse la más cercana al supuesto que nos ocupa, toda vez que en virtud de la remisión genérica, el reglamento opera el desarrollo completo de los principios establecidos por la ley. Sin embargo, se advierten algunas diferencias que es preciso destacar. Por una parte, el art. 8 j) del Estatuto de RTV no representa una apelación como tal, para que el supuesto que contiene sea desarrollado obligatoriamente. Por el contrario, se trata de una facultad que el Consejo de Administración puede, o no, ejercer. Y, por otra parte, el citado precepto legal no establece unas determinadas directrices genéricas para su concreción por una disposición reglamentaria.

A pesar de las objeciones expuestas, no debemos cuestionar la potestad reglamentaria reconocida a los entes institucionales (35), como es RTVE. Tales objeciones se han centrado en el aspecto publicitario, reflejado en el mencionado

---

(34) Vid. FERNANDEZ RODRIGUEZ Ob. "Derecho Administrativo I" (Vol I) Edit. UNED Madrid, 1980 Pág. 97-99.

(35) En este punto, MARTIN MATEO, al clasificar los Reglamentos, atendiendo a sus titulares, habla de reglamentos institucionales, cuando proceden de las personas jurídico-públicas institucionales. Vid. Ob. "Manual de Derecho Administrativo..." Edit. Comercial Malvar. Madrid, 1979 Pág. 136.

precepto del Estatuto de RTV relativo a las Normas de 1984. A estas objeciones puede añadirse la tesis que no considera al citado texto de 1984 como una disposición reglamentaria a la vista del contenido sustantivo del mismo.

En efecto, la tesis mantenida por GOMEZ MONTERO- expuesta anteriormente- califica como normas de autodisciplina al mencionado cuerpo normativo. Calificación que se apoya en el hecho de que las citadas Normas reflejan unos principios de ética moral y social.

En principio, consideramos acertada la tesis defendida por este autor. En nuestra opinión, el contenido de las normas, que conforman el texto de 1984, se corresponden con una serie de principios de ética publicitaria -de alcance general- Principios que procura, por una parte, que la lealtad entre los anunciantes sea efectiva, y, por otra, proteger determinados intereses (solidaridad social, convicciones morales, infancia, dignidad humana, etc) (36). Declaraciones, en definitiva, cargadas de evidentes connotaciones éticas.

Aún más: el Preámbulo de este cuerpo normativo establecía que con estas Normas "se ha procurado... reducir al mínimo aceptable las limitaciones..."(37). Esta pretensión demuestra la voluntad de que este cuerpo articulado excusare en lo posible la existencia de trabas formales, en punto al examen previo del mensaje a emitir.

Además, conviene tener presente que de acuerdo con el art. 26 del

---

(36) LEMA DEVESA, manifiesta que debido al alcance general que poseían estas Normas, debían respetarse, por todos los anunciantes que, pretendían difundir sus "spots" publicitarios por el medio televisivo. Vid. Ob. "Legislación publicitaria". Prólogo Pág. XXIX.

(37) Cfr. párrafo 5º del Preámbulo de las Normas de 1984= BOE nº 28, de 2 de Febrero de 1984, pág. 2.717.

E.Pub. toda empresa podía articular un conjunto de normas de autodisciplina tendentes a controlar el contenido de los mensajes publicitarios. Control que en el caso de RTVE se efectuaba a través de un órgano consultivo "ad hoc", cuyas decisiones no eran -al menos en teoría - vinculantes: la Comisión de Consulta y Verificación de la Publicidad en TVE.

Así pues, si atendemos al contenido de estas Normas nos inclinamos por la tesis de GOMEZ MONTERO, considerándolas como normas de autodisciplina de carácter ético, antes que normas jurídicas en sentido estricto.

El citado autor aludía, asimismo, al hecho de que las Normas se publicaron en el BOE. A este respecto, afirmaba que tal publicación se operó con el fin de ponerlas en conocimiento de las partes interesadas, teniendo presente la importancia e influencia de la publicidad televisiva (38). Cabe deducir, en este punto, que si la decisión de publicar el texto en el BOE se hubiere adoptado para cumplir fielmente las formalidades exigidas a toda disposición reglamentaria -para la producción de efectos jurídicos- no se habrían omitido los trámites, igualmente formales, expresados en el art. 130 de la LPA y en el art. 22.3 de la Ley 3/1980, de 22 de Abril, del Consejo de Estado. Este hecho acredita que RTVE no catalogó estas Normas como disposiciones reglamentarias. No obstante se decidió su publicación en el BOE sobre la base de las razones apuntadas.

Una vez comentados los argumentos en que se apoyan las posiciones doctrinales expuestas, debemos concluir resumiendo brevemente nuestra opinión al respecto. Desde el punto de vista formal, resultaba discutible la naturaleza de estas Normas, habida cuenta de la escasa concreción y contenido de la norma legal habilitante (art. 8 J) del Estatuto de RTV). Ahora bien si atendemos al contenido de las mismas, las normas debían catalogarse como normas de autodisciplina de

(38) A este respecto, el primer apartado del texto que nos ocupa, señalaba que la Dirección General de Medios..." ha acordado, hacerlas públicas para general conocimiento, mediante su inserción en el BOE".

carácter ético.

De todos modos, hemos de aceptar la calificación finalmente efectuada por el Tribunal Supremo, que consideró las Normas de 1984 como disposiciones reglamentarias. Calificación que coincide con la tesis defendida por el profesor BERCOVITZ. Y, ya podemos anticipar que la citada resolución judicial, que anuló las normas, será objeto de estudio y comentario por su importancia y repercusión en el presente Capítulo.

3. CONTENIDO Y ANALISIS DE LAS NORMAS

3.1. Preliminar

Como hemos señalado reiteradamente en este Capítulo, las Normas de Admisión de 1984 sustituyeron a las Normas Orientadoras de 1974, según se establecía en el Preámbulo del texto de 1984 (39).

Las nuevas Normas se dictaron a fin de completar las de 1974, toda vez que estas se limitaban en gran parte a desglosar el contenido de los preceptos del E.Pub. reguladores de los principios generales de la actividad publicitaria. Aún más: se sentía la necesidad de disponer de un nuevo texto que respondiese a las nuevas exigencias sociales y jurídico-políticas (40).

---

(39) "...la publicidad en televisión se ha venido rigiendo (...) por las Normas **Orientadoras para la admisión de publicidad en RTVE** (...) promulgadas por Resolución de la Dirección General de Radiodifusión de 12 de Junio de 1974. "Cfr. Preámbulo del texto mencionado.

(40) Como afirma ALVAREZ SACRISTAN, la norma puede verse, en poco tiempo,desplazada por el devenir social Vid. "La interpretación de la norma conforme a la realidad social" en BICAM (Revista Jurídica General) Núm. 4 /1987, Septiembre Octubre Pág. 71.

En efecto, la nueva situación política y social, reflejada en el texto constitucional, planteaba la necesidad de garantizar con firmeza el respeto de los derechos de la persona, en sus vertientes individual y social. De esta suerte, se aprobaron distintas normas legales, que venían a desarrollar los preceptos constitucionales. En consonancia con el nuevo orden legal, el texto normativo de 1984 pretendía velar muy especialmente por determinados intereses, que podían verse afectados por la publicidad televisada: infancia y juventud, tratamiento de la mujer, libre competencia, etc.

Desde una perspectiva formal, las Normas de 1984 se abstuvieron de mantener la sistematización establecida por el texto precedente, cuyas normas se recogían en cuatro apartados, de acuerdo con los principios generales de la actividad publicitaria enunciados en el E. Pub. Por el contrario, las nuevas Normas procedieron a regular las diferentes materias, sin atender a apartados divisorios en su estructura.

Antes de proceder a la exposición y análisis de estas normas, debemos recordar que las mismas fueron anuladas por la ya citada S.T.S. de 29 de Mayo de 1987 que comentaremos más adelante (41). De todos modos, entendemos que el comentario de esta norma es oportuno si se tiene en cuenta que su anulación no se debió a cuestiones sustanciales sino a la omisión de determinados trámites formales. Así las cosas, en este comentario, expondremos la interpretación de algunas de las normas, por parte de la Comisión de Consulta y Verificación de la Publicidad en TVE (42).

---

(41) Vid. infra. punto 4.

(42) La Comisión de Consulta tenía su visión particular de las Normas, en punto a su más correcta aplicación. Interpretación que se contiene en el Acta nº 27, correspondiente a su reunión de 31 de Octubre 1984.

3.2 Normas relativas a los principios generales de publicidad

Como es sabido, el art. 6 del E.Pub. consagraba cuatro principios generales de la actividad publicitaria, que constituían la base primera y fundamental para las Normas de 1984. En este texto articulado, sus diferentes normas respondían a cada uno de los cuatro principios : legalidad, veracidad, autenticidad y competencia leal.

3.2.1. Normas concernientes al principio de legalidad

El precepto legal básico que recogía este principio, en materia publicitaria, era el art. 7 del E.Pub. (43). La **Norma 2ª** del texto de 1984, aludía directamente a este principio al establecer:"La publicidad deberá ajustarse al ordenamiento constitucional y a los principios señalados en el Estatuto de la Publicidad y a las demás normas legales y disposiciones reguladoras de la actividad publicitaria".

En primer lugar, se citaba el texto constitucional, toda vez que se trata de la Norma Fundamental que ha de respetarse, en general, y, en particular, por la actividad publicitaria (44). En segundo término se mencionaba la sujeción a los

---

(43) Precepto que se apoyaba –a su vez– en el art. 2º del Fuero de los Españoles,de 17 de Julio de 1945 (modificado por Ley Orgánica del Estado de 10 de Enero de 1967), según el cual: "Los españoles deben (...) obediencia a las Leyes".
De todos modos, con respecto a las Normas de 1984, entendemos que la disposición básica, en materia de legalidad, se encuentra en el art. 9 de la Constitución" 1. "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico (...)3. La Constitución garantiza el principio de legalidad (...)".

(44) Respecto del contenido de esta Norma, la Comisión de Consulta consideraba la necesidad de que imperase siempre la jerarquía de la ley. Vid. Interpretación de las Normas, en Acta. nº 27 (Reunión de 31 de Octubre de 1984).

principios recogidos en el E.Pub. por tratarse de la norma legal básica reguladora de la actividad publicitaria. Por último, se aludía a las demás normas legales relativas a la actividad publicitaria (45). En este punto, cabe observar que mientras el E.Pub. disponía el respeto de la publicidad a las leyes, entendiéndose estas en sentido amplio (46), la Norma 2ª -que comentamos- aludía a las disposiciones que regulasen específicamente la actividad publicitaria.

De este enunciado podría deducirse la posibilidad de que no se reprimiese la infracción de preceptos legales o reglamentario de carácter general, en tanto no se atentase contra la Constitución. No obstante, tal posibilidad se desvanece puesto que el respeto por las leyes en general se recogía en el E.Pub. al que quedaban sometidas tales Normas.

Como antes apuntábamos, el art. 7 del E. Pub. se refería, asimismo a materias que escapaban del principio de legalidad "stricto sensu": derechos de la personalidad, buen gusto,decoro social, etc. Materias que el texto de 1984 regulaba igualmente, si bien lo hacía en normas distintas a la expuesta, por tratarse de aspectos no ligados de una forma directa al principio de legalidad.

Entre otras normas, cabe mencionar la **Norma Cuarta** a cuyo tenor: "La publicidad de los medios dependientes de RTVE evitará aquellos contenidos que inciten a comportamientos antisociales o actitudes insolidarias y que ofendan los sentimientos y las convicciones morales del público".

---

(45) En este punto, se debían entender comprendidas todas las normas reguladoras de la publicidad, bien de orden legal o reglamentario.

(46) Vid. entre otros autores, TALLON GARCIA, Ob. "La actividad..."Pág. 100 y MARTIN OVIEDO Ob. "Curso de Derecho publicitario español "Edit Aaldus s.a. Madrid, 1975 Pág. 35.

Esta norma preservaba el respeto de las reglas o comportamientos socialmente admitidos, así como los sentimientos morales imperantes en nuestra sociedad (47).

Llegados a este punto, hay que advertir que, en numerosas ocasiones,resulta difícil calificar una conducta como antisocial o inmoral. Tal dificultad surge, ya que se trata de conceptos valorativos que contienen unos límites difusos, cuya determinación depende de la decisión del Juez o intérprete, al tomar como referencia el entorno social (48). Cabe destacar, en este orden que la Moral -en concreto- al referirse directamente, como afirma LOPEZ ARAGUREN (49), al comportamiento humano, se caracteriza por la consideración de los actos- de tal comportamiento- como buenos o malos.

De cualquier forma, debemos precisar que estas reglas morales y sociales se encuentran diferenciadas de las normas jurídicas, toda vez que su cumplimiento es libre y espontaneo (50).

Aún así, no resulta extraño que el E. Pub. y, en particular, las Normas que estudiamos, tomaran en consideración el respeto a estos comportamientos, si

---

(47) El contenido de esta Norma se correspondía en gran medida, con lo dispuesto en la Norma 2ª del texto de 1974.

(48) Así lo expresa CABANILLAS GALLAS, al referirse a los conceptos de moral, buenas costumbres, etc. Vid. Ob. cit. Pág. 30-31.

(49) Vid. Ob. " Lo que sabemos de Moral" Edit.G.del Toro. Madrid 1971 Pág. 9-10.

(50) Vid. REALE Ob. "Introducción al Derecho".Edit. Pirámide. Madrid, 1982 Pág. 53-54

tenemos en cuenta que algunas leyes generales del Ordenamiento jurídico español, como por ejemplo el Código Civil, prohiben determinados actos por ser contrarios a estos principios morales o sociales (51). De modo que el respeto a las reglas morales y sociales en determinados actos, tomados en consideración por el Derecho, no depende exclusivamente de nuestra libre voluntad.

Si seguimos exponiendo las Normas relacionadas con el contenido del art. 7 del E. Pub. debemos aludir a la **Norma 8ª**, que disponía que: "los textos escritos y hablados de los anuncios, han de ser redactados correctamente y evitarán expresiones soeces o groseras. El uso de términos extranjeros o barbarismos solo se admitirá excepcionalmente o cuando se trate de marcas registradas " (52).

El contenido de la presente norma guardaba una estrecha relación con el art. 7 del E. Pub. toda vez que este aludía al buen gusto o al decoro social. Conceptos que inciden en distintos ámbitos, entre los que se encontraba, como afirma CUESTA RUTE, "la exigencia de cuidar el lenguaje" (53).

Pues bien, esta aspiración tendente a velar por el buen uso del lenguaje no se alcanza fácilmente en el mensaje publicitario, considerando la función y finalidad de este. Si se tiene en cuenta que la comunicación publicitaria se dirige a influir en una audiencia numerosa, con el fin de lograr su objetivo último, no es extraño que, en numerosas ocasiones, recurra a términos más llamativos y

---

(51) Cabe citar, a modo de ejemplo, los arts. 1 (3), 1255, 1271, 1328 etc. del Código Civil.

(52) El antecedente de esta norma se encuentra en la Norma 3ª del texto de 1974.

(53) Cfr. Ob. "Régimen Jurídico..."Pág. 174.

penetrantes que los vocablos reposados (54). No obstante, si bien estos términos son usuales en un tiempo y sectores sociales concretos, inciden de forma negativa, en numerosas ocasiones,en el correcto uso del lenguaje.

Al tener presente la eficacia que el empleo de determinadas expresiones populares posee en la publicidad, entenderemos que la Comisión de Consulta y Verificación de la Publicidad en TVE interpretó esta Norma en sentido amplio. Interpretación que llevó al citado órgano a aceptar, en algunos "spots" publicitarios, un lenguaje que, a pesar de no ser muy ortodoxo desde la óptica gramatical, resultaba ser habitual en la calle (55).

Sin embargo, la Comisión rechazó determinados "spots", pendientes de emisión, por la utilización de términos o frases incorrectas (56) o por el empleo de vocablos extranjeros, ajenos a la denominación de la correspondiente marca

---

(54) Vid. INP Comunicación, en Ob. "El idioma español y la publicidad". Edit. INP Madrid 1970 Págs. 146-147.

(55) Vid. la interpretación mencionada, en Acta nº 27, correspondiente a la reunión de la Comisión celebrada en fecha 31 de octubre 1984.

(56) En este punto, y a título de ejemplo, la Comisión sugirió la sustitución de la palabra ABSORBENCIA, por CAPACIDAD DE ABSORCION (Reunión de 6 de Junio 1984 Acta nº 5 o la frase SABOR YOGUR NATURAL, por SABOR A YOGUR NATURAL (Reunión de la Comisión en fecha 13 de Noviembre 1985, Acta Nº 79). Asimismo, en la frase ¿CON CUAL MUJER SE IDENTIFICA USTED?, La Comisión solicitó la sustitución de CUAL por el término QUE (Reunión de 18 de Junio 1986 Acta nº 109) o la sustitución de la frase SABOR BACON por la frase CON SABOR A BACON (Reunión de 6 de Noviembre 1984 Acta nº 78). Del mismo modo, se propuso reemplazar la frase PARA DARME SED por la de PARA TENER SED, o bien, PARA QUE ME DE SED (Reunión de 30 de Octubre 1984 Acta nº 26) etc.

registrada (57).

Sí continuamos el comentario y análisis de las Normas de 1984 concernientes al principio de legalidad no podemos dejar de referirnos a la Norma 9ª que señalaba: "No se admitirán los anuncios que inciten a la violencia o apelen a la superstición, así como los que directamente o de modo solapado, pudieran conducir a abusos, imprudencias, negligencias o conductas agresivas.

Tampoco se admitirán los anuncios que puedan incitar a la crueldad o al mal trato de animales o a la destrucción del paisaje y de la naturaleza".

El primer párrafo de esta Norma, se correspondía con la Norma 4ª del texto de 1974. Y, como puede observarse, en el tenor literal, se incluyeron en una misma norma dos materias que no están directamente relacionadas.

La prohibición que contiene tal párrafo 1º de esta Norma se justificaba, ya que se trata de circunstancias prohibidas por el Ordenamiento Jurídico español respecto a determinados hechos o relaciones (58). De todos modos, se advierte, en este apartado, la ausencia del término MIEDO que se recogía en la citada Norma 4ª del texto de 1974. Esta exclusión no tiene fácil justificación debido a que tal

---

(57) A título de ejemplo, pueden citarse los siguientes supuestos en los que la comisión impuso determinadas exigencias: supresión de la palabra WONDERFULL (Reunión de la Comisión en fecha 4 Julio 1984 Acta nº 9); traducir al castellano el extranjerismo LOOK (Reunión de 14 Octubre 1985. Acta nº 45) o DAYPACK (Reunión de 28 de Abril 1986, en Acta nº 73) o la frase de LUXE BEAR (Reunión de 14 Abril 1986 Acta nº71) etc.

(58) A título de ejemplo, cabe citar, respecto a la violencia, los arts. 444, 852 y 1267 de Código Civil. En cuanto a los abusos regulados en el Código Civil, los arts. 520 y 529 -entre otros-. Por su parte, el Código Penal regula y sanciona los abusos de autoridad, confianza, firma, superioridad, etc. Por último, en cuanto a imprudencias o negligencias: los arts. 65, 565, 586 (3) y 600 del Código Penal y, arts. 1063, 1104, 1018, 1833 del Código Civil etc.

circunstancia se recoge en el Código Civil, para determinar la validez de actos jurídicos concretos (59).

En cuanto al segundo apartado de esta Norma, cabe destacar su novedad respecto al texto de 1974. Su inclusión en el texto de 1984 podría obedecer, en parte, a la mayor atención o sensibilidad mostrada por la sociedad en estas cuestiones, ante los numerosos atentados que, respecto a la naturaleza-concretamente-, se vienen produciendo en los últimos años. De todos modos, las materias objeto de este párrafo encuentran regulación legal -como ocurre con el primer apartado- (60).

Por su parte, la Comisión de Consulta, al interpretar esta Norma concretamente, el párrafo 1º se centró exclusivamente en los "spots" publicitarios que anunciaban estrenos cinematográficos, en cuya exhibición aparecieron imágenes que afectaban a alguno de los supuestos contemplados en la misma (61). En tal hipótesis debía especificarse que se trataba de una película.

---

(59) Así ocurre respecto a los contratos (Arts. 1265 y s.s.), y en lo relativo a causas de *nulidad del matrimonio* (art, 73 y 76).

(60) Así el art. 45 de la Constitución reconoce, en su párrafo 1º, el derecho a "disfrutar de un medio ambiente adecuado (...)", e impone el deber de conservarlo. En su Párrafo 2º, encomienda a los poderes públicos la defensa del mismo.Y, finalmente, el párrafo 3º dispone que para quiénes lo violen "se *establecerán sanciones penales*". Respecto a *la protección de la naturaleza* el Código Penal tipifica el denominado delito ecológico (Art. 347 bis) del Código Penal). Asimismo, los daños en animales, plantas, etc. se tipifican en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social (Art. 1º 2-B nº9).

(61) *La Comisión señalaba respecto a la publicidad de películas:* "*ha de entenderse* que aparezca de forma clara en el anuncio que se trata de una película. Si en el anuncio que se trata de una película. Se inserta algún plano o secuencia agresivo se considera incurso en esta Norma." Vid. Acta nº 27, en reunión de 31 de Octubre 1984.

Esta interpretación, si bien parece acertada, resultaba un tanto restrictiva. No obstante, debe entenderse que en los demás "spots" que no se refiriesen a publicidad de películas, se debían prohibir, asimismo, las secuencias que comportasen infracción de los supuestos regulados en la Norma.

Para concluir este apartado concerniente a las Normas relativas al principio de legalidad debemos atender a la Norma 17, que establecía: "Los anuncios en los que se presenten vehículos de motor no ofrecerán en su argumentación verbal, en sus elementos sonoros o en sus imágenes incitación alguna a la velocidad excesiva, a la conducción temeraria, a situaciones de peligro o a cualquier otra circunstancia que suponga una infracción al Código de la Circulación".

Esta Norma tenía como antecedente la Norma 9 del cuerpo normativo de 1974. La prohibición contemplada en la misma encontraba suficiente lógica y justificación, ya que resultaría paradójica la admisión de "spots" que, en este punto, mostrasen secuencias de actos o situaciones prohibidas y sancionadas por una normativa jurídica como es el Código de la Circulación. Esta paradoja surgiría, asimismo, desde el momento en que la Dirección General de Tráfico divulga regularmente mensajes publicitarios tendentes a la prevención de accidentes (62).

Al respecto, si bien la Comisión de Consulta rechazó, al amparo de esta Norma, numerosos anuncios por infringir claramente los límites reflejados en la misma (63), en los supuestos dudosos solicitaba informe a la Dirección General

---

(62) Asimismo, TVE ofrecía ocasionalmente en su programación, espacios relativos a este tema. Recuerdese el programa "Más vale prevenir" y "La segunda oportunidad"

(63) A modo de ejemplo, cabe exponer distintas causas tomadas en consideración por la Comisión de Consulta para rechazar, anuncios: el proyecto de "spot" de la marca de cigarillos LUCKY STRIKE fue rechazado por aparecer, en el mismo, un motorista sin el casco reglamentario (Vid en Acta nº 62. Reunión

Tráfico, para adoptar la decisión última al respecto (64).

Con el sucinto comentario de la Norma 17 se concluye el apartado, concerniente a las normas relativas al principio de legalidad. No obstante, conviene precisar que relacionadas con este principio se encontraban otras normas, como por ejemplo las Normas 16 y 22; si bien debido a la importancia de los temas que abordaban hemos considerado oportuno comentarlas en otros apartados, al atender a criterios de clasificación distintos al presente.

3.2.2. Normas relativas al principio de veracidad

Las Normas sobre veracidad, recogidas en el texto de 1984, se apoyaban –básicamente– en el art. 8 del E. Pub. Precepto que exigía que la verdad impere en toda actividad publicitaria. En efecto, su párrafo primero disponía; "En toda actividad publicitaria deberá respetarse la verdad evitando que se deformen los hechos o se induzca a error".

El principio de veracidad es, probablemente, el principio más importante (65)

---

de la Comisión en fecha 16 de Mayo de 1984). Asimismo, la Comisión exigió en un anuncio de RENAULT la supresión de una secuencia en la que se producía un derrape (Vid. Acta nº 5 Reunión de 6 de Junio 1984). En otra ocasión, la Comisión requirió que en un proyecto de "spot" de la marca PEUGEOT se evitase todo planteamiento competitivo, al recoger el audio las frases:"¿Crees que podrán con ese?" y "¡Haz la prueba¡" (Acta nº 57 Reunión 5 de Junio 1985). Del mismo modo, éste órgano consultivo exigió que en una secuencia no apareciese un adolescente conduciendo con los ojos cerrados (Acta nº 64. Reunión de 24 de febrero de 1986) etc.

(64) Así se dispone en el Acta nº 27, correspondiente a la reunión que la Comisión de Consulta celebró en fecha 31 de Octubre 1984; que recoge la interpretación efectuada por este órgano sobre las Normas de 1984.

(65) Así lo entiende CUESTA RUTE, Ob. "Régimen Jurídico..." Págs. 183 y s.s.

y, a la vez, el más controvertido de los cuatro principios que deben regir la actividad publicitaria. Afirmación que encuentra su apoyo en la íntima conexión con la finalidad última de esta actividad. En efecto, la meta del anunciante es lograr vender el producto anunciado. Y la consecución de tal finalidad podrá provocarle -ocasionalmente- la tentación, por ejemplo, de efectuar manifestaciones inexactas respecto a las cualidades de los productos o servicios alabados, con el objetivo de asegurar unos resultados óptimos en su venta.

Además del art. 8 del E. Pub. podemos aludir a otros preceptos relativos al principio que nos ocupa. Si se considera que la comunicación publicitaria está protegida por el art. 20 de la Constitución tenemos que referirnos al apartado 1.d) de la mencionada norma que protege el derecho "a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión ". Asimismo, cabe mencionar, el art. 4º a) del Estatuto de RTV que ampara la veracidad de las informaciones difundidas por los medios de comunicación social del Estado (66).

Por otra parte, cabe destacar -siguiendo a BERCOVITZ (67)- la estrecha relación existente entre este principio y el de competencia leal (68), por lo que en numerosas ocasiones resulta difícil encajar claramente un supuesto en uno u otro principio. Es más: Este autor considera la falta de veracidad como una

---

(66) Al respecto, el Preámbulo del texto normativo de 1984 aludía expresamente al citado precepto del Estatuto de RTV, como uno de los preceptos a los que debe ajustarse la publicidad en el ámbito de la radiotelevisión pública.

(67) Vid. "Aspectos Jurídicos..." Pág. 130.

(68) ESPALIAT LARSON manifiesta que, desde su vertiente positiva la publicidad engañosa tiene como sujetos pasivos tanto a los destinatarios de la promoción publicitaria correspondiente (consumidores y usuarios) como a los competidores. Vid. "Algunas reflexiones sobre la publicidad engañosa". 2, Directiva. 2º Trimestre. 1990 pág. 122.

modalidad de la deslealtad. En este mismo sentido, se pronuncia LEMA DEVESA al afirmar que el art. 8 del E. Pub. protegía un doble interés: de una parte el de los consumidores e, indirectamente, el interés de los empresarios competidores del anunciante. No obstante el mencionado precepto protege fundamentalmente a los consumidores (69).

Efectuada esta pequeña introducción, debemos proceder a la exposición y comentario de las Normas del texto de 1984 vinculadas al **principio de veracidad**. En este punto, la Norma 7ª formula, con carácter general, la sujeción de los anuncios al principio de veracidad. En efecto, esta Norma disponía: "Los anuncios han de ser claros en su formulación y evitarán las deformaciones o exageraciones de los hechos y las expresiones verbales de carácter ambiguo que puedan inducir a error o producir engaño".

La disposición transcrita tenía como antecedente,en gran medida, la Norma 12 del texto de 1974. Ahora bien, debe advertirse que La Norma 7ª reproducía en líneas generales el párrafo 1º del art. 8º del E. Pub. El contenido de la Norma era bastante genérico,tal y como ocurría con el mencionado art. 8. Generalidad que se justifica con el objeto de que el citado precepto pudiera acoger el mayor número posible de supuestos; protegiendo eficazmente a los consumidores. Se exigía exactitud en las afirmaciones referidas a datos concretos del producto anunciado: bien en punto a la naturaleza, composición, cualidades, resultados, etc (70). Con tal limitación se pretendía que las alabanzas que contenía el "spot" publicitario no indujesen a error o irrogasen engaño.

---

(69) Vid. LEMA DEVESA Ob. "La publicidad de tono.." Pág 455. Por su parte, TALLON GARCIA distingue veracidad, competencia leal, toda vez que la primer exigencia protege al público, en tanto que la segunda se ocupa de la protección de los comerciantes. Vid. Ob. "La actividad..."págs. 104-105.

(70) Vid GARRIGUES "La publicidad..." Pág 17. Asimismo, RUIZ VADILLO expone las distintas modalidades de falsedad publicitaria. Vid, de éste autor, Ob. "Algunos aspectos..." Pág. 16.

En definitiva, las afirmaciones o expresiones sujetas al contenido de esta Norma eran las que aludían a datos o características del producto que pueden ser **objetivamente comprobables** (71) **y tomadas en serio por el público**. En este punto, cabe señalar que uno de los supuestos más importantes de este principio es la publicidad en tono excluyente que, en ocasiones, puede infringir el principio de veracidad (72). Denominación mantenida por LEMA DEVESA que la define como sigue: "La Publicidad de tono excluyente es toda alegación con un contenido informativo y comprobable que es tomada en serio por el público al que se dirige o alcanza; y a través de la cual se manifiesta que la empresa, producto o servicio anunciados ocupan la posición preeminente en el mercado (...)" (73).

La Comisión de Consulta, al interpretar esta norma entendía que había de respetarse los límites de lo verdadero y lo exacto, evitando todo engaño o medias verdades (74). Sin embargo, este órgano consultivo consideraba que los creativos

---

(71) Vid. FERNANDEZ-NOVOA, "La sujeción de las expresiones publicitarias al principio de veracidad", 2 ADI, 1975, pág. 378 = Ob. "Estudios..." pág. 171(...)".

(72) Así lo afirma LEMA DEVESA Vid. Ob. "La Publicidad de tono excluyente" Pág. 42.

(73) Cfr. LEMA DEVESA Ob. "La Publicidad de tono excluyente" Pág 422. Paralelamente, el citado autor expone distintas afirmaciones características de la publicidad de tono excluyente:"La empresa más moderna", "el que limpia más" etc. Vid. Ob. "La publicidad de tono excluyente" Págs. 503 y s.s."

(74) Así, la Comisión de Consulta rechazó distintos guiones de "spots" -de acuerdo con esta Norma-por motivos diversos. En el proyecto de un anuncio del CAFE ORUS, exigió la supresión o sustitución del artículo determinado EL, en la frase "EL CAFE QUE GUSTA" (Acta nª 8 Reunión de la Comisión en fecha 27 Junio 1984). Asimismo, en un guión de "spot" del automóvil SEAT AUDI, la Comisión exigió la supresión de la frase "PUEDES OLVIDARTE DE LAS AVERIAS" (Acta nº 32. Reunión 5 de Diciembre de 1984). En el proyecto de un anuncio de sacarina MANASUL, se exigió moderación en la afirmación "LA FORMA NATURAL DE ESTAR EN FORMA" (Acta nª 61. Reunión de

debían disponer de cierta libertad, sin rebasar los límites apuntados (75).

Al tener presente las características, intereses y objetivos de la actividad publicitaria, no debe exigirse a los anunciantes una absoluta objetividad e imparcialidad en sus mensajes, aplicando indiscriminadamente el principio de veracidad. De ahí que deban considerarse lícitas y, en consecuencia, excluidas del ámbito de aplicación de tal principio aquellas expresiones carentes de contenido informativo, y las afirmaciones que contengan datos no comprobables, toda vez que las mismas no producen error o engaño en los consumidores (76). A título de ejemplo podrían citarse los siguientes anuncios: "el restaurante más acogedor", "Las flores más bonitas", etc.

Una vez comentada la Norma 7ª que consignaba con carácter general, el principio de veracidad, hemos de abordar seguidamente el comentario de la Norma 15, que concretaba la anterior, al disponer: que "Las afirmaciones o alegaciones que se formulen en los anuncios sobre la naturaleza, composición o cualidades de los productos deberán ser probadas de manera suficiente.

En los anuncios deberán aparecer aquellos datos cuya ocultación falsee la naturaleza del producto anunciado, o suscite una expectativa que el producto no pueda satisfacer".

---

fecha 10 de Julio 1985). La Comisión exigió igualmente moderación en un guión de "spot" del automóvil SEAT PANDA, en la frase "SEAT PANDA, LO MEJOR QUE TE PUEDE PASAR" (Acta nº 62. Reunión de fecha 10 de Febrero 1986).

(75) Vid., tal interpretación, en Acta nº 27 (Reunión de la Comisión de Consulta celebrada en fecha 31 de octubre de 1984).

(76) Vid., entre otros autores, GARRIGUES. "Publicidad..."Pág. 18, y LEMA DEVESA Ob. "La publicidad de tono excluyente" Págs. 389--391.

El antecedente del párrafo 1º de esta Norma se encontraba en la Norma 11 del texto de 1974. Asimismo, se advierte un acusado paralelismo entre el mencionado párrafo y el apartado 2º del art. 8º del E. Pub.

Respecto al párrafo 1º de la Norma que nos ocupa, es de todo punto lógico que cuando el "spot" contiene afirmaciones acerca de datos o características del producto perfectamente comprobables, se exigía la aportación de la prueba, que justificara tal afirmación. En caso contrario, el anunciante podría efectuar afirmaciones falsas y provocar, así, error o engaño en el potencial consumidor del producto o servicio ofertado (77). El cual no dispondrá de medios que le permitan probar la inexactitud de las correspondientes alegaciones publicitarias.

Por este motivo, ante afirmaciones o alegaciones de orden técnico, la Comisión de Consulta exigía que la prueba tuviese tal carácter. Es decir, efectuándose la misma por un laboratorio o entidad pública, suficientemente competente a juicio de este órgano (78).

Por su parte, el párrafo 2º de la Norma 15 contemplaba el supuesto de publicidad engañosa, por omisión o silencio del anunciante. Al regular este supuesto

---

(77) En éste punto, CUESTA RUTE afirma que "en el juicio por la veracidad, no es suficiente con obtener el significado del mensaje. Es preciso después, como es obvio, contrastarlo con la realidad" Cfr. Ob. "Régimen Jurídico..."Pág. 203. Por su parte, FERNANDEZ-NOVOA considera que la manifestación de alegaciones superlativas en punto a la naturaleza, composición, procedimiento de fabricación, etc. de las mercancías anunciadas deben ser exactas y susceptibles de prueba, vid. "El anuncio redactado en términos superlativos", en Ob. "Estudios..." pág. 54.

(78) Interpretación de la Comisión de Consulta respecto a la norma que comentamos. Vid. Acta. nº 27 (Reunión de éste órgano en fecha 31 de Octubre de 1984).

se comprende que la falsedad puede producirse en el "spots" de forma activa o pasiva. Es decir: Cuando el anunciante afirma algo (forma activa) o cuando se limita a mantener silencio sin desvelar determinados datos o inconvenientes de su producto (forma pasiva) (79).

En consecuencia,no debe considerarse afirmación falsa –y, por lo tanto, acogida en el supuesto del párrafo que comentamos– la omisión de datos o características del producto que de haberlas conocido el consumidor antes de adquirirlo, no hubieran modificado, sin embargo, su decisión final.

Por último, debe señalarse que la presente norma fue una de las normas más aplicadas por la Comisión de Consulta (80), como ocurrió con la Norma 7ª, comentada anteriormente.

Si continuamos con la exposición de las normas del texto de 1984, vinculadas al principio de veracidad, debemos detenernos en las Normas 11 y 13. De manera específica la Norma 11 establecía: "Los términos científicos en los

---

(79) LEMA DEVESA, considera que al omitirse una circunstancia relevante aparece el deber de información. Vid. "En torno a la publicidad engañosa" 4 ADI 1977 págs. 300–301.

(80) Cabe citar, a modo de ejemplo, algunas de las razones que llevaron a la Comisión a imponer exigencias a las Agencias creadoras, al aplicar la Norma 15. En el "spot" del detergente MICOLOR, la Comisión exigió prueba fehaciente de la afirmación "LOS COLORES QUEDAN COMO NUEVOS" (Acta nª 5 Reunión de la Comisión, en fecha 6 de Junio de 1984). Asimismo, este órgano acordó que en el proyecto de un anuncio del chocolate NESTLE se probase la afirmación "UN GRAN VASO DE LECHE EN CADA TABLETA" (Acta nº 10. Reunión de 11 de Julio de 1984). La Comisión exigió igualmente probar en el guión de un "spot" de turrones PICO la expresión RECIEN HECHO (Acta nª 44 Reunión de 7 de Octubre de 1985).Asimismo, la Comisión presentó objeciones a un proyecto de anuncio de la revista EPOCA por establecer el categorismo TODA LA VERDAD,NADA MAS QUE LA VERDAD", respecto a la información difundida en la misma (Acta nª 77 REunión de 30 de Octubre de 1985), etc.

anuncios han de ser presentados de forma inequívoca, de modo que no induzcan a error de interpretación. Los términos <<garantía>>, <<control>>, <<homologación>>, <<natural>> y otros análogos deberán responder a la realidad. No se admitirán fórmulas que simulen encuestas de opinión o mercado y no respondan a una metodología científica. Para la admisión de éstos anuncios se exigirán las pruebas documentales suficientes. También se exigirán para la admisión de anuncios en los que se hagan menciones a medallas, diplomas o premios concedidos al producto anunciado".

Por su parte, la **Norma 13** disponía: "Los anuncios de productos que se presenten amparados por la expresión <<denominación de origen>> lo demostrarán documentalmente. Asimismo, cualquier indicación referente al lugar o método de elaboración habrá de responder a la realidad".

El antecedente de estas Normas se encontraba en las Normas 14 y 15 del cuerpo normativo de 1974. Pues bien, las disposiciones que comentamos pretendían proteger directamente el interés de los competidores, exigiéndo prueba "fehaciente" respecto de determinados términos o afirmaciones que, ocasionalmente, utiliza el empresario para ofrecer una mayor confianza – sobre su producto– entre los potenciales consumidores. (81).

Es innegable que términos como "garantía", "control", "natural" etc. producen un impacto positivo e influencia en el destinatario; igualmente la divulgación de encuestas de opinión o la afirmación de premios obtenidos por el producto. Afirmaciones que exigen prueba fehaciente, a pesar de las dificultades que, en ocasiones, supone llevar a la práctica esta exigencia (82)

---

(81) De esta suerte el contenido de las presentes normas desarrollaban el apartado 1º de la Norma 15.

(82) Vid. CABANILLAS GALLAS Ob. cit. Pág 41.

Al interpretar las mencionadas Normas, la Comisión de Consulta efectuó varias consideraciones a fin de unificar criterios para la admisión o el rechazo de "spots" por estos motivos. Así, respecto al término "NATURAL", el citado órgano estimó que tal acepción alude a productos sin aditivos, de acuerdo con la composición de los mismos. En cuanto a las menciones de medallas, diplomas o premios la Comisión exigía, además de las pruebas de su concesión, que figurase la entidad que las otorgó. Y en punto a las afirmaciones acerca de los métodos de elaboración del producto, la Comisión de Consulta admitía las mismas siempre que no fuesen engañosas (83). Si bien, es notoria la dificultad de probar este último extremo.

Precisamente, la exigencia de aportar en estos casos, prueba de tales afirmaciones llevó a la Comisión a rechazar determinados "spots" puesto, que con carácter previo los anunciantes no habían aportado las referidas pruebas, (84).

Para concluir el presente apartado concerniente a las Normas relativas al principio de veracidad, cabe exponer y comentar las Normas 18, 20 y 21. Normas que se refieren a la publicidad de productos relacionados con la higiene, la salud

---

(83) Interpretación de la Comisión de Consulta de las Normas 11 y 13. Vid. Acta nº 27. (Reunión de 31 de Octubre de 1984.)

(84) A modo de ejemplo, cabe citar algunos supuestos, en este orden: al examinar un guión de "spot" del producto "PETIT SUISSE" la Comisión exigió que se probase la afirmación "PURO y NATURAL" (Acta nº 24 Reunión de la Comisión de fecha 17 de Octubre 1984). En otra ocasión este órgano, al examinar el proyecto de un anuncio de sobrasada EL POZO, exigió que se aportase prueba documental suficiente en punto a las afirmaciones "SABOR AUTENTICO Y ARTESANO"(Acta nº 69; Reunión de 4 de Septiembre de 1985). Asimismo, la Comisión requirió certificación acreditativa de la composición del producto "SUAVIZANTE FLOR", toda vez que se hablaba de MAGNIFICO SUAVIZANTE; NUEVO FLOR, AUN MEJOR;... UN ACABADO MUCHO MAS SUAVE, (Acta nº 101. Reunión de 23 de ABril 1986) etc.

y la belleza.

La Norma 18 disponía: "Toda la publicidad de productos relacionados con la higiene, la salud o la belleza, además de cumplir lo preceptuado por estas normas, estará sujeta a la aprobación previa de los Organismos competentes del Ministerio de Sanidad y Consumo".

Al comentar esta Norma algún autor ha criticado la misma por someter a idéntico tratamiento los productos relativos a la higiene, a la salud y belleza, toda vez que tales productos poseen distintas características en punto a su naturaleza, amén de su diverso régimen jurídico (85). Respecto a esta última nota, se advierte que la exigencia de autorización previa del Ministerio de Sanidad no encontraba respaldo legal respecto a la mayoría de la publicidad de los productos de belleza e higiene. Por el contrario, en orden a los productos relativos a la salud, el Real Decreto 3451/77, de 1 de Diciembre sobre promoción información y publicidad de los medicamentos y especialidades farmacéutica dispone -en su art. 43- la exigencia de que la Dirección General de Farmacia apruebe con carácter previo la publicidad de los productos en los artículos 1º y 2º consignados del mismo; fundamentalmente, medicamentos y fármacos (86). Sin embargo se prohibe, excepcionalmente la publicidad de determinados medicamentos. (87).

---

(85) Así lo afirma GOMEZ MONTERO. Vid "Nuevas Normas...."Pág. 189.

(86) Además de los productos farmacéuticos y medicamentos, esta disposición menciona los preparados higiénicos que contengan sustancias de acción terapéutica o tóxica (...), dentífricos y los preparados dietéticos que incluyan sustancias químicas o biológicas que les confieran propiedades particulares, vid. el mencionado Real Decreto de 1 de Diciembre de 1977 = BOE nº20 , de 24 de Enero de 1978. págs. 1.643-1.648.

(87) En concreto: los dirigidos a combatir enfermedades como el cáncer, leucemia, enfermedades mentales, etc. Vid. Orden de 7 de Enero de 1964 =BOE nº 26, de 30 de Enero de 1964, pág. 1.326.

De esta suerte, la Norma 18 exigía, con carácter general, la aprobación previa de los organismos competentes del Ministerios de Sanidad. Exigencia que se justificaba por la influencia y alcance de la publicidad televisiva, y, aún más por los riesgos que pueden generar estos productos en la salud. Esta medida pretendía preservar la veracidad de las afirmaciones difundidas a fin de proteger el interés de los consumidores. En concreto, por lo que a cosméticos respecta, el Decreto de 26 de Diciembre de 1968 disponía que "la publicidad de los cosméticos será leal y no inducirá a error (88).

La prudencia que debe observarse en la publicidad de los productos a que se refería la Norma 18 ha llevado a algún autor a sostener que la exageración no debe admitirse en la publicidad de productos farmacéuticos o de cosmética (89), aunque sea permisible en otros sectores.

En relación con estos productos, hemos de referirnos igualmente a la Norma 20, según al cual: "los anuncios de productos enriquecidos con vitaminas deberán hacer constar de forma claramente visible, la clase de vitamina de que se trate y la dosis de la misma por unidad de producto".

A diferencia de la comentada anteriormente, esta norma no exigía autorización previa de ningún organismo para la publicidad de los productos que menciona. Tal exención podría obedecer a que, si bien los productos enriquecidos con vitaminas están ligados -de alguna forma- a la salud, la falta de veracidad en un caso concreto no provocaría, sin embargo, en el consumidor defraudado los

---

(88) Cfr. Art. 29.1 del Decreto 3.339/1968, de 26 de Diciembre, concerniente a Normas sobre Registro, Elaboración, Publicidad y Venta de Cosméticos BOE nº 24, de 28 de Enero de 1969, pág.1.276.

(89) Vid. GARRIGUES "Publicidad..." Pág. 18.

riesgos que podrían originar otros productos.

No obstante, con el fin de procurar la mayor veracidad posible en los anuncios de estos productos, la Comisión de Consulta acordó que cuando el producto no se encuentre enriquecido con vitaminas o sales minerales, el "spot" habrá de dejar claro, si alude a las mismas, que corresponden a las propias del producto y no de la marca (90).

En fin, sobre la base de la Norma 20, la Comisión requirió –en numerosas ocasiones– al examinar los guiones de los anuncios, que la clase y dosis de vitamina por unidad de producto se hiciesen constar de forma claramente visible (91).

Para finalizar, cabe aludir a la Norma 21, que establecía literalmente: "los anuncios de productos para controlar el peso que se ingieran como alimentos, si corresponden a dietéticos, deberán cumplir su específica reglamentación técnico-sanitaria, indicando que deben suministrarse como parte de una dieta recomendada médicamente. Si se trata de alimentos a los que se ha detraído parte de su valor calórico, deberán indicar las calorías que contiene, señalando las diferencias con el alimento natural".

Esta norma obligaba expresamente a observar la reglamentación legal existente al respecto. De manera concreta, el Real Decreto de 18 de Junio de 1982

---

(90) Interpretación de la Norma 20, efectuada por la Comisión de Consulta. Vid. Acta nº 27 Reunión celebrada en fecha 31 de Octubre 1984.

(91) Tal exigencia fue requerida en un proyecto de "spot" de TULIPAN, toda vez que no aparecía sobreimpresionada en ninguna escena la clase de vitamina (aunque en el audio) ni la dosis de la misma. (Vid Acta. nº 8 Reunión de 27 de Junio de 1984). Esta misma exigencia se postuló en un anuncio de CEREALES "CORN FLAKES" (Acta nº 34. Reunión de 29 de Julio de 1985).

dispone que la publicidad de estos productos "se redactará de forma que no deje lugar a dudas respecto a su verdadera naturaleza, composición, utilidad dietética, calidad, origen, cantidad, tratamiento general a que ha sido sometido y otras propiedades esenciales de los mismos" (92).

Por otra parte, la exigencia de someter los productos cosméticos a la reglamentación técnico-sanitaria resultaba lógica, habida cuenta de que estos productos, están en la frontera entre los artículos alimenticios y los medicamentos.

Con la exposición de esta norma, se concluye el comentario de las normas concernientes al principio de veracidad. Las Normas 12 y 19, igualmente vinculadas a este principio, serán objeto de análisis en el apartado relativo a la publicidad testimonial (93).

3.2.3. Normas concernientes al principio de autenticidad.

Una vez concluido el comentario de las Normas concernientes al principio de veracidad, debemos abordar el análisis de las normas relativas al principio de autenticidad. A este respecto, cabe apuntar que la norma básica que representaba la concreción de este principio general era la Norma 39. Disposición que se inspiraba en el art. 9 del E. Pub., que implantaba el principio de autenticidad.

El contenido de la mencionada Norma 38 se desarrollaba, a su vez, por las Normas 5 y 6. Además no hay que olvidar que las Normas 39 y 40 estaban

---

(92) *Cfr. art. 15.1.1 del Real Decreto 1.424/1982, de 18 de Junio, por el que se* modifica el art. 20, punto 15, del Real Decreto 2.685/76, de 16 de Octubre, que aprueba la reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de preparados alimenticios para regímenes dietéticos o especiales = BOE núm. 154, de 29 de Junio de 1982, Pág.17.785.

(93) Vid infra. punto 3.4.

relacionadas con el principio que nos ocupa. No obstante, serán objeto de comentario en otro apartado del presente capítulo, atendiendo a un criterio clasificatorio distinto (94).

Como es sabido **al art. 9 del E. Pub.**, establecía: "el público tiene derecho a que toda actividad publicitaria se identifique fácilmente como tal actividad". Y a continuación disponía que "los medios de difusión cuidarán de deslindar perceptiblemente las afirmaciones hechas dentro de su función general de información y las que hagan como simples vehículos de la publicidad".

Como puede observarse, el principio de autenticidad tenía como objeto procurar que la actividad principal del medio difusor (su propia programación) y sus espacios publicitarios se encontrasen claramente deslindados, habida cuenta de que la participación del medio es bien distinta en cada caso (95). De este modo, se pretendía proteger a los destinatarios a fin de que pudiesen reconocer fácilmente las afirmaciones vertidas por los medios en su función general de información y las que realizan como vehículo o soporte publicitario (96).

En virtud de la nota que caracteriza a este principio, algún autor considera que podría denominarse "principio de identificación" (97), toda vez que resulta ser una aplicación del principio de veracidad ya que la veracidad, además de concernir al contenido objetivo de la afirmación publicitaria, se refiere igualmente

---

(94) Vid. infra. punto 3.3.2.2.

(95) Así lo afirma CUESTA RUTE Vid. Ob. "Régimen Jurídico..."Págs. 181-182.

(96) Vid. HUNG VAILLANT Ob. cit Pág 72.

(97) Vid. MARTIN OVIEDO Ob. cit Pág. 39

"al hecho mismo de que la afirmación es publicitaria" (98).

Hechas estas consideraciones, debemos examinar la mencionada **Norma** 38, como regla básica del texto normativo de 1984. De acuerdo con esta norma, "los medios de RTVE emitirán la publicidad claramente diferenciada de la programación y se identificarán mediante señales sonoras en radio y visuales en televisión".

El antecedente de la presente norma se encontraba en la norma 17 del texto normativo de 1974. Fácilmente se advierte que la norma 38 tendía a proteger al destinatario, con el fin de que percibiese, con facilidad, cuando está en presencia de una u otra información. Por este motivo, cuando se difunden en televisión los bloques publicitarios, son previamente emitidas distintas señales audiovisuales con el fin de llamar la atención del espectador.

La necesidad de delimitar la información y la publicidad se justifica –tal y como afirma CUESTA RUTE (99)– por el hecho de que al emitirse "spots" publicitarios el destinatario aplica "un coeficiente de reserva o desconfianza" en virtud de la tendenciosidad de la información suministrada. Por el contrario, cuando con ocasión de un programa televisivo se alaba una determinada marca, crece la confianza del espectador en la misma debido al crédito que ofrece la programación del medio.

Llegados a este punto, hay que aludir a la difusión de **PUBLI-REPORTAJES** cuya duración es mayor que la de un anuncio ordinario y en los que se presentan las cualidades, ventajas, elaboración, etc. de un determinado producto,

---

(98) Cfr. CABANILLAS GALLAS, Ob. cit. Págs. 41-42 y RUIZ VADILLO Ob. cit. Pág. 18.

(99) Vid de este autor Ob. "Régimen Jurídico ..." Pág. 178.

de forma que tiene la apariencia de un espacio informativo, (100).

Por este motivo, se exige que en su difusión no se oculte su condición de espacio publicitario, sobreimpresionándose –al efecto– la palabra "Publi-reportaje", en las imágenes. En caso contrario, el espectador podría creer que el elogio al producto presentado procede de una fuente imparcial, a la que atribuirá mayor crédito (101).

A pesar de esta observación, el Real Decreto de 23 de Julio de 1976, por el que se dictan normas en punto a la aplicación del principio de autenticidad en materia publicitaria, reconoce que en los medios no se cumplen los objetivos del art. 9 del E. Pub. ya que los "publi-reportajes" ofrecen manifestaciones publicitarias con características que difieren del anuncio convencional (102). No obstante , consideramos que el "publi-reportaje" no atenta a tal principio, ya que, si bien es presentado– en gran medida– como si de un mensaje informativo se tratara, sus características y títulos sobreimpresionados evidencian su identidad. Por lo demás, no debe olvidarse que los publi-reportajes se incluyen en los correspondientes bloques publicitarios.

Como apuntábamos anteriormente la Norma 38 tenía su concreción y

---

(100)La Condición 45 de las Condiciones Generales de Contratación Publicidad en TVE (que regían desde el 1 de Enero de 1987) disponía que por publi-reportaje se entiende "la comunicación de carácter informativo (...) que, excluyendo la apelación directa a la venta o consumo, contenga toda clase de noticias relacionadas con los productos o servicios, tales como fabricación, control de calidad, comercialización (...), de modo que el contenido publicitario sea consecuencia y no fundamento del tema expuesto en el reportaje". Cfr. texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid. 1986 Pág. 26.

(101)Vid. RUIZ VADILLO Ob. Cit. Pág 18.

(102)Vid. Preámbulo del Real Decreto 2. 198/1976, de 23 de Julio = BOE nº 227, de 21 de Septiembre de 1976, pág. 18.424.

desarrollo en las Normas 5 y 6 del texto normativo que nos ocupa. La **Norma 5ª** disponía: "Un anuncio no podrá contener publicidad directa o encubierta de productos distintos a aquel para el que fue contratado".

Con esta prohibición se pretendía evitar cualquier fraude o confusión en el espectador al exhibir de forma encubierta, en el "spot", un producto distinto de aquel para el que se contrató la publicidad. Sin embargo, tal limitación no impide que un mismo anuncio pueda concernir a más de un producto, con independencia de las campañas promocionales en las que se ofrecen en un único anuncio varios productos de una misma marca. (103)

No obstante, la presente norma alude a la publicidad encubierta de forma muy restrictiva. Como se ha puesto de relieve, la publicidad encubierta concierne fundamentalmente a la publicidad que se presenta como si se tratara de una información objetiva, ocultándose el criterio subjetivo de quién alaba la marca o producto en cuestión (104). Esta fórmula artificiosa de publicidad tiene lugar -por ejemplo- cuando, durante el desarrollo de un programa, se alude a una determinada marca por parte del presentador del espacio o de los entrevistados

(103) La Condición nº 23 de las Condiciones Generales de Contratación (que regían desde el 1 de Enero de 1987) establecía que "el número máximo de productos distintos a que puede referirse un mismo anuncio, es el siguiente:

- Anuncios de 20 a 25 segundos: hasta dos productos distintos.
- Anuncios de 30 y 45 segundos: hasta tres productos distintos.
- Anuncios de 60 segundos: hasta cuatro productos distintos.
- Anuncios de 120 segundos: sin limitación". Cfr. texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE Madrid, 1986 Pág. 15.

(104) Vid. FERNANDEZ-NOVOA. "La publicidad encubierta" 3 ADI, 1976.Págs. 380 y s.s.= Ob. "Estudios..." pág. 191 y s.s.

(105). E igualmente, cuando con ocasión de un programa, en el que se incluyen concursos patrocinados por marcas comerciales, o bien se ofrecen productos con su correspondiente marca además de tal exhibición o presentación se expresan sus cualidades y ventajas (106).

Ante esta realidad, la única justificación que puede encontrarse para prohibir la publicidad encubierta, radica en los beneficios económicos que, ocasional y presumiblemente, pueden obtener por tales argucias distintas partes (medio emisor el presentador del programa, etc).

---

(105)Tal circunstancia se produce con cierta regularidad en algunos espacios de la programación de TVE. Las modalidades en que acontece son muy variadas: alusiones o alabanzas innecesarias en el contexto del programa a un determinado producto, bien de forma verbal o en la emisión de algún vídeo; la fijación de un primer plano del paquete de cigarillos que se encuentra en la mesa del plató de grabación, etc. No obstante, cabe excluir de la casuística que podría elaborarse al respecto, determinados comentarios en punto –por ejemplo– a la publicación de una obra literaria, o el estreno de una revista musical, siempre y cuando se enmarque en un contexto informativo –habida cuenta de su actualidad– y omitiendo otros datos no vinculados directamente a los mismos (librerías en que puede adquirirse dicha obra, nombre del teatro en que se representa la revista musical, etc).

(106)Estos hechos se producían constantemente en el programa "UN DOS TRES", de TVE, en el que, al parecer un automóvil como regalo, la presentadora no se limitaba a pronunciar la marca del mismo (claramente visible, por otra parte) sino, además, manifestaba distintas alabanzas, en punto a su linea, confort, etc.
En este punto, debemos indicar que durante la vigencia del texto de 1984, no existió fundamento normativo alguno que justificara el solo hecho de presentar productos (con sus correspondientes marcas). en un programa. Precisamente, en la Condición 29, de las Generales de Contratación. (Vigentes desde el 1.1 del 87 al 1.4.88) al regular la publicidad especial no aludía en absoluto a esta posibilidad, ni a ninguna, en concreto. Posteriormente –sin embargo– el hecho de presentar productos en programas (sin mediar alabanza alguna)encontró una cierta justificación o fundamento en la Condición 29 de las Generales de Contratación vigentes desde el 1 de Enero de 90) al considerar como modalidad de "publicidad especial" la visualización de productos". En su ámbito podrían considerarse incluidos supuestos como el expuesto .Vid. infra Capítulo IV punto 4.2.3 y Capítulo V puntos, 4.2.3.3 y 4.6.2. Por su parte, el patrocinio publicitario se regula posteriormente en la LGP (art. 24) y en el texto de RTVE de 1990 (norma 23).

Para concluir este apartado, hemos de referirnos a la Norma 6ª que establecía: "No se aceptará la emisión de anuncios que propaguen o puedan contener publicidad subliminal".

Es innegable que la publicidad subliminal constituye uno de los supuestos que atentan contra el principio de autenticidad. La principal nota definitoria de la publicidad subliminal, radica en que esta opera en el subconsciente del espectador "por mecanismos de psicología profunda y no llega a percibir la misma".(107) Se señala que esta modalidad publicitaria se origina al intercalar en las imágenes o escenas de un programa, película, etc. las imágenes de un producto, que resultan inapreciables a nivel consciente. De esta forma, se pretende privar al espectador de la posibilidad de advertir la linea de separación de uno y otro mensaje. No obstante, al tratarse precisamente de apelaciones al subconsciente, resulta muy difícil su prueba (108).

En cualquier caso, el concepto de publicidad subliminal exige su determinación y concreción, toda vez que si se establece una amplitud del concepto de percepción subliminal para todos aquellos mensajes que no se reciban a nivel consciente (no indentificándose como tal mensaje) habría de considerarse subliminal gran parte del discurso publicitario (109).

Al concluir el apartado relativo a las normas relacionadas con el principio de autenticidad hay que manifestar que la correspondiente normativa tendía

---

(107)Cfr. CUESTA RUTE ob. "Régimen Jurídico..." Pág. 181.

(108)Cfr. CUESTA RUTE. Ob. "Régimen Jurídico..." Pág. 181.

(109)Así lo establece CEMBRANOS DIAZ. "Consumo, Publicidad y defensas", en 5 EC Septiembre 1985/ Psicología del Consumo Pág 102.

a la protección inmediata del potencial consumidor, e, indirectamente de los propios competidores.

3.2.4. Normas relativas al principio de competencia leal

En el presente apartado, nos vamos a ocupar del comentario de las normas del texto de 1984 relativas al principio de competencia leal. Concretamente, las **Normas 14 y 10. La primera**, se puede considerar como norma general en este punto, mientras que **la segunda** concierne, en particular, **a los anuncios que contienen juegos de azar, rifas y ofertas de cualquier premio o regalo.**

Antes de entrar en su comentario, es oportuno efectuar algunas consideraciones previas. Las mencionadas normas y –en concreto– la Norma 14 se apoyaba en el art. 10 del E. Pub. Precepto legal que consagraba el principio de competencia leal, al disponer en su párrafo 1º: "La publicidad, como servicio dirigido a los consumidores, constituye un instrumento ordenado para orientar su libertad de elección y favorecer la lícita concurrencia en el mercado, quedando sujeta a las Leyes, principios y normas que regulan la competencia desleal".

El principio de competencia leal tenía una importancia indiscutible, que compartía con el principio de veracidad. Prueba de esta afirmación es que la mayor parte de los supuestos de inadmisión de "spots" decretada por la Comisión de Consulta, al aplicar las Normas de 1984 se apoyaban en la infracción de las normas sobre veracidad y competencia leal.

Como es sabido, para conquistar el mercado con el fin de vender sus productos , el empresario utiliza el mensaje publicitario (110). Su interés por alcanzar tal finalidad le induce, en ocasiones, a emplear en los "spots" afirmaciones falsas o que atentan contra sus competidores. De esta forma, las expresiones que no

(110)Vid. CUESTA RUTE Ob. "Régimen Jurídico ..." Pág. 205.

se ajustan a la verdad perjudican directamente al consumidor potencial, e indirectamente a los competidores. Y, a la vez, la afirmación que desacredita al competidor o a sus productos, irroga a este un daño directo, e indirectamente al potencial consumidor (111).

A pesar de la concomitancia existente entre el principio de veracidad y el competencia leal (112), no podemos desconocer que ambos deben deslindarse y que son distintos. El principio de competencia leal, englobaba desde una perspectiva general, el principio de veracidad.

Como ya hemos indicado, el principio de competencia leal tenía su regulación legal en el art. 10 del E. Pub. En su párrafo 2º se contemplaban dos supuestos específicos de publicidad desleal y la clausula general prohibitiva:

- "La actividad publicitaria dirigida a provocar confusión entre bienes o servicios..."

-"...la que tienda a producir el descrédito de los competidores o de los productos de los mismos..."

- "... y, genéricamente, la que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles"

A través de la confusión, el anunciante tiende a desconcertar al

---

(111)La doctrina mantiene que, la competencia desleal menoscaba el interés de los consumidores. A este respecto, Vid. CUESTA RUTE "Régimen Jurídico..." Pág 211; OTERO LASTRES. "La Protección de los consumidores contra la publicidad lícita 4, ADI 1977 Pág. 115 y GACHARNA. Ob. "La Competencia desleal" Edit. Tenis librería. Bogotá 1982. Pág 47 etc. Desde el puno, de vista legal, el párrafo 1º del art. 10 del E. Pub. disponía en su primer inciso: "La publicidad, como servicio dirigido a los consumidores, constituye un instrumento ordenado para orientar su libertad de elección..."

(112)Vid. supra 3.2.2.

espectador, confundiendo las cualidades o las características de sus productos con las de otro competidor. CUESTA RUTE expone las dos circunstancias en que puede producirse este supuesto: o bien porque del "spot" el público infiera que el anunciante o el producto es el o del otro, o bien porque el mensaje publicitario sea imitación del emitido por otro anunciante (113).

Dentro de la segunda figura citada, la denigración, CUESTA RUTE entiende incluida la publicidad comparativa y la publicidad personal o tono personal (114). La primera comporta la comparación que efectúa el anunciante sobre el precio, calidad o características de sus productos con respecto a los de sus competidores. En este punto, compartimos la tesis de FERNANDEZ-NOVOA (115) que mantiene que el anuncio comparativo es lícito siempre que cumpla dos requisitos: veracidad y objetividad. En cuanto al primero se exige que las alegaciones que el anunciante realiza sobre sus productos, con respecto a los de su competidor, no sean engañosas. Y, respecto del segundo, se requiere que tales alegaciones comporten cierta mesura y ponderación.

Por su parte, la publicidad personal o de tono personal surge cuando, en el "spot", se alude al comportamiento o a determinadas características personales del competidor. De acuerdo con FERNANDEZ-NOVOA (116), la publicidad de tono personal constituye, generalmente, un acto de competencia desleal. Paralelamente, este autor distingue la publicidad de tono personal de la publicidad de tono

---

(113) Vid. Ob. "Régimen Jurídico..." Pág 214.

(114) Ibid.

(115) Vid. "La publicidad Comparativa" 4 ADI 1977 Pág. 55.=Ob. "Estudios..."pág. 231.

(116) Vid. "La publicidad de tono estrictamente personal", en Ob. "Estudios Jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues". Madrid, 1971. Pág 118. = ob. "Estudios..." pág. 94.

estrictamente personal. En virtud de la primera, el empresario alude a circunstancias personales del competidor que pueden tener alguna relación con su actividad empresarial (insolvencia, declaración de quiebra...), mientras que la publicidad de tono estrictamente personal concierne a la alusión de circunstancias estrictamente personales de su competidor que no guardan relación alguna con su actividad empresarial (nacionalidad, raza, ideología...). Así las cosas, parece evidente que la comparación o alusión publicitaria del competidor, debe afectar –sin más– al objeto del anuncio(el producto o servicio ofertado),ya que este constituye exclusivamente la esencia y razón de ser de tal anuncio.

La clausula general prohibitiva de la publicidad desleal se recogía en el art. 10 del E. Pub. en su último inciso. Algún autor ha mantenido que es una norma de adecuación a los usos honestos (117) que procura la protección del consumidor potencial. Según LEMA DEVESA (118), al poseer tal inciso el carácter de norma integradora es posible su aplicación a anuncios, que –prima face– podrían ser lícitos pero que circunstancias especiales convierten tal actividad publicitaria en un acto desleal.

Efectuada esta introducción, debemos de ocuparnos del comentario de las Normas 14 y 10 del texto de 1984, concernientes al principio de competencia leal.

La **Norma 14**, disponía: "El empleo de términos comparativos en los anuncios solo se admitirá respecto a datos esenciales y demostrables. En todo caso, los anuncios no podrán contener afirmaciones o referencias, expresas o implícitas, genéricas o específicas, de menosprecio o descalificación para otro producto o servicio, sea o no hipotético competidor, al que pueda perjudicar en us fama comercial".

---

(117)Cfr. CUESTA RUTE "Régimen Jurídico..."Pág. 231.

(118)Vid. Ob. "La Publicidad de tono excluyente" págs. 440 – 441.

Esta norma tenía su precedente en la Norma 18 del texto articulado de 1974 (119). Sin embargo, a diferencia de la regulación anterior, la Norma 14 se ocupaba, de uno de los supuestos de competencia desleal contemplados en el art. 10 del E. Pub.: la denigración o descrédito. Así pues, omite cualquier referencia al supuesto de la confusión y clausula general, que el cuerpo de 1974 recogía en sus Normas 19 y 20, respectivamente.

De cualquier forma, como sostiene BERCOVITZ (120), tal omisión es irrelevante en la práctica, toda vez que el E. Pub. y, en nuestro caso el art. 10 de este cuerpo legal, era perfectamente aplicable a la publicidad televisiva. Y su importancia, habida cuenta del principio que contiene, se manifestaba en el Preámbulo del texto que nos ocupa (121).

Como acabamos de destacar la norma se ocupaba tanto de la publicidad comparativa como de la denigración. Si bien no regulaba de manera expresa la publicidad de tono personal.

Según el inciso primero, se admitía la utilización de términos comparativos en los "spots" siempre que se tratase de comparar datos esenciales y demostrables. Esta doble exigencia se correspondía, en cierta medida, con los dos

---

(119) Vid. supra, Capítulo II 2.3.6.

(120) Vid. "Aspectos Jurídicos de la publicidad..." Pág. 132.

(121) Concretamente, el párrafo 3º disponía: "Parece evidente que la función que la publicidad debe cumplir en los medios de RTVE (...) es la de información de los consumidores para orientar su libertad de elección y la de favorecer la lícita concurrencia en el mercado de las Empresas y personas que puedan ofrecer bienes y servicios al público". Por su parte, el párrafo 8º establecía que la regulación, entre otros, del principio de libre competencia "ha de ser garantía esencial de los derechos de los consumidores (...)".

requisitos expuestos al respecto por FERNANDEZ -NOVOA y que hemos reproducido en las notas introductorias del presente apartado. a saber: veracidad y objetividad. La exigencia de que se trate de datos esenciales coincide,en cierta forma, con el requisito concerniente a la objetividad, que se refiere a la ponderación o mesura que debe presidir tal comparación. Mesura que, a nuestro juicio, puede interpretarse no solo en el sentido de que la comparación se refiera a datos específicos, sino también que los mismos tengan un mínimo de relevancia.·

Por su parte, la exigencia de que los datos sean demostrables coincide con el requisito de veracidad. En otras palabras: la licitud de esta modalidad exigía que la comparación realizada por un anunciante sobre el precio y, fundamentalmente, acerca de las características de sus productos respecto a las de un competidor, se refiriese a datos demostrables; que es lo mismo que decir veraces.

Así pues, el texto de 1984 permitía la publicidad comparativa con las limitaciones apuntadas, con el fin de proteger los intereses de los competidores y, en último extremo, los intereses de los consumidores, los cuales se ven impedidos, a priori, de poder juzgar sobre la bondad de los productos o servicios y de las afirmaciones que se vierten sobre los mismos (122).

Respecto de este primer inciso de la Norma 14, es preciso exponer la interpretación restrictiva y parcialmente ambigua de que fue objeto por la Comisión de Consulta. En este sentido, la citada Comisión señalaba:"La comparación habrá de ser con marcas del mismo fabricante o con otros productos obsoletos de la misma marca y siempre que exista referencia a un segundo término. Lo indemostrable se rechazará" (123).

---

(122)Vid. BERCOVITZ. "La protección de los consumidores, la Constitución Española y el Derecho Mercantil", en Ob. "Lecturas sobre la Constitución Española (vol. II) ("Obra. coordinada por FERNANDEZ RODRIGUEZ). Edit. UNED. Madrid. 1978 Pág 10.

(123)Cfr. Acta nº 27, correspondiente a la reunión de la Comisión celebrada en fecha 31 de octubre de 1984 y en la que se recoge la interpretación que efectuó

Según este órgano, la comparación tenía que limitarse a marcas del mismo fabricante o bien realizarse con productos obsoletos de la misma marca. Esta interpretación era, en nuestra opinión, tan sumamente restrictiva que negaba, la publicidad comparativa; toda vez que esta modalidad permite precisamente la comparación con productos de otro competidor (124), si bien con las limitaciones que establecía el art. 10 del E. Pub. y, en particular, la Norma 14. Por su parte, la apostilla **"siempre que exista referencia a un segundo Término"** es de tal ambigüedad que hacía incomprensible su significado y alcance. Por último, la Comisión advertía que lo **indemostrable se rechazará**. Afirmación que no propicia comentario alguno ya que concuerda plenamente con una de las exigencias, que recogía el primer inciso de la Norma 14. A pesar del alcance restrictivo de la interpretación expuesta, conviene subrayar su irelevancia ya que la Comisión no aplicó la Norma 14 con tal severidad.

El inciso segundo de esta Norma era consecuencia o desarrollo del primero. Concretamente: no se admitían los "spots" que contuviesen "afirmaciones o referencias, expresas o implícitas, genéricas o específicas, de menosprecio o descalificación para otro producto o servicio, sea o no hipotético competidor, al que pueda perjudicar en su forma comercial". Este apartado merece algunos comentarios.

En primer lugar, al hablar de **afirmaciones o referencias** se incluían, no solo las que tuvieran carácter expreso, sino también las implícitas, genéricas. o específicas. De esta suerte, cabían dentro del ámbito de aplicación de esta norma las secuencias en las que mediante la imagen se destacan las ventajas de un servicio

---

este órgano sobre la mayor parte de las normas del texto de 1984.

(124) Vid. FERNANDEZ NOVOA. "La Publicidad Comparativa", 4 ADI, 1977 PágS. 27 y s.s.= ob. "Estudios..." págs. 206 y s.s.

sobre otro (125), ya que se trata de aspectos generales o concretos (126).

En segundo término, se hablaba de **menosprecio o descalificación** para otro producto o servicio. A este respecto cabe interpretar que la descalificación se producía cuando el anunciante no sometía sus afirmaciones a los requisitos antes apuntados: objetividad y veracidad. Por el contrario, si observaba tales limitaciones no podría considerarse descalificadora su argumentación toda vez que dentro de parámetros de mínima honestidad, los competidores tratan – mediante la publicidad– de "perjudicarse" a fin de desplazar los productos de su rival (127). Por otra parte, cabe recordar que en este punto se obvió la publicidad de tono personal. Si bien esta omisión no tenía gran importancia ya que, por un lado, el art. 10 del E. Pub. la prohibía y la norma era de aplicación a la publicidad televisiva; y por otro lado, en la práctica publicitaria no suelen abundar los anuncios de este tipo.

En tercer lugar, el segundo inciso de la Norma 14 consideraba irrelevante al competidor, al señalar: **sea o no hipotético competidor.** Así pues, la prohibición de estas argumentaciones estaba al margen del titular de las marcas de los productos o servicios a que se dirigen. De esta forma, era indiferente que con tales alusiones se hiciese, o no, referencia a un concreto competidor.

---

(125)A modo de ejemplo, cabe recordar uno de los "spots" de RENFE, emitidos en TVE durante 1987, en el que –prescindiendo de sonido– se destacaban las ventajas del tren frente al automóvil, alternando –al efecto– secuencias en las que se mostraban distintos inconvenientes de conducir por carretera (atascos, lluvia, nocturnidad...) frente a la comodidad del tren.

(126)En numerosos "spots" se ponen de manifiesto ventajas concretas de un producto frente a los demás, como ocurre, sobre todo, con el precio. Así, se advierte fundamentalmente en los "spots" concernientes a productos que adquiere el ama de casa (detergentes, artículos de alimentación etc.)

(127)BODDEWYN, Jean. "Publicidad comparativa: ¿Es legal fuera de Estados Unidos? (I) 46 Publitécnica 1978 Pág 53.

Por último, la norma comentada exigía en punto a la prohibición, que tales actos pudiesen perjudicar al competidor en su fama comercial; incluso de forma indirecta (128).

Para concluir el comentario de la presente norma, es preciso subrayar que la misma fue una de las más aplicadas por la Comisión de Consulta, como fundamento para el rechazo de "spots" (129).

Tal y como exponíamos al comienzo de este apartado, otra de las Normas del texto de 1984 concerniente al principio de competencia leal a la

---

(128) El perjuicio a su fama comercial se produce de inmediato en supuestos de denigración personal. Vid. RIPPE Siegbert Ob. "La Concurrencia Desleal". Edit. Librería Editorial Amalio M. Fernández Montevideo. 1970 Pág. 62.

(129) A modo de ejemplo, cabe exponer algunos de los supuestos de inadmisión de "spots", operados por este órgano de consulta sobre la base de la Norma 14. Respecto del guión de un "spot" del somier PIKOLIN, la Comisión requirió que se demostrasen las afirmaciones "EL UNICO FABRICADO DE UNA SOLA PIEZA" y "EL UNICO PLASTIFICADO" (Vid. Acta nº 48, correspondiente a la reunión de la Comisión celebrada en fecha 4 de Noviembre de 1985). En estas locuciones cabe criticar la utilización del artículo determinado <<EL>> que constituye una variante o modalidad de publicidad de tono excluyente que, además de afectar a la exigencia de veracidad en la publicidad, perjudica directamente los intereses de los competidores. En el proyecto de un anuncio del lavavajillas FAIRY, la Comisión exigió que se probase una de las afirmaciones realizadas en el "spot":"... FAIRY ES TRES VECES MAS CONCENTRADO..." (Vid. Acta. nº 100. Reunión de 16 de Abril de 1986). Este órgano rechazó el guión de un anuncio del bronceador NENUCO al recoger la frase "SI QUIERES ESTAR MAS MORENA QUE NADIE" (Vid. Acta nº 100. Reunión de 16 de Abril de 1986). Asímismo, la Comisión rechazó el proyecto de un "spot" del automóvil PEUGEOT-TALBOT debido a la expresión "LA MAS PERFECTA Y SOLIDA MAQUINARIA" (Vid Acta nº 103. Reunión de 7 de Mayo de 1986). De igual forma, al examinar el guión de un "spot" del detergente DASH 3 este órgano exigió que se probase la afirmación "NO USE MEDIO DETERGENTE, DASH 3 DETERGENTE COMPLETO" (Vid. Acta 103. Reunión de 7 de Mayo de 1986), etc.

NORMA 10. Mientras que la Norma 14 recogía la reglamentación básica y fundamental, la **Norma 10** abordaba, en particular, la publicidad que contiene premios o regalos. La misma disponía:

"Los anuncios no podrán contener juegos de azar, rifas y ofertas de cualquier premio o regalo de valor significativo. A título excepcional, se podrá conceder autorización para los anuncios de concursos relativos a los productos, marcas o servicios objeto de la publicidad. En todo caso, el interés primordial deberá recaer sobre el producto al que va asociado la oferta. Además, deberá demostrarse la existencia de los regalos y premios, que serán exhibidos de forma real, sin dar al espectador una impresión exagerada o engañosa de los mismos y mostrándolos de forma tal que aquél pueda apreciar su verdadero tamaño y valor. Se explicará asimismo de manera clara la mecánica de adjudicación de los premios y regalos.

Se exceptúan de esta norma los anuncios de la Loteria Nacional Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas y cualesquiera otros juegos públicos o benéficos, de acuerdo con lo que sobre ello determine la legislación vigente".

La presente norma tenía su antecedente en la Norma 6ª del texto de 1974, si bien el contenido de esta última era más conciso que el de aquella. La Norma 10 se ocupaba, en particular de los mensajes publicitarios que se apoyan en ofertas o regalos con el fin de atraer la atención del consumidor potencial respecto al producto que se le ofrece. Esta mecánica o incentivo es objeto de crítica, (130), según el cual, el comprador se ve inducido –en virtud de tales incentivos– a comprar algo que no necesita.

Del análisis de la presente norma cabe destacar distintos puntos o aspectos. En primer lugar, se establecía que las ofertas que recojan los "spots" no

---

(130)Vid. GARRIGUES "Publicidad y Competencia..." Pág. 20.

podrán tener valor significativo. Esta limitación resultaba lógica, ya que, en caso contrario, quedaría desvirtuado el propio mensaje, centrándose el interés del espectador en el premio o regalo y no en el producto o servicio ofertado.

Al interpretar esta norma la Comisión de Consulta señaló que "el problema está en determinar qué se entiende por **valor significativo**, estableciendo que "los números aleatorios para un sorteo no deben estimarse comó valor significativo así como si el regalo o premio no es individualizado" (131). El hecho de que la compra de un producto comporte como derecho la posibilidad de entrar en sorteo para la adjudicación de un determinado premio (Automóvil, viaje, etc). carece, "per se", de valor significativo; puesto que lo que se regala no es ese automóvil o viaje, sino la posibilidad de obtenerlo. En cuanto al segundo supuesto –que el regalo o premio no sea individualizado– presenta una evidente ambigüedad. En nuestra opinión, lo que se ha pretendido decir es que el premio o regalo no debía tener un valor significativo cuando se encontrase, de una y otra forma, vinculado al producto.

En suma, esta limitación resultaba lógica, puesto que de admitirse regalos o premios de valor significativo, el consumidor se sentiría principalmente atraído por el regalo o premio que promociona su venta y no por el producto objeto del "spot".

En segundo lugar, cabe destacar en esta Norma su tercer inciso que exigía que el interés primordial recayese sobre el producto al que iba unido la oferta. Así pues, si bien resulta comprensible que el anunciante apoye sus ofertas en determinados incentivos a fin de que le reporte beneficios a corto o largo plazo

(131)Cfr. Interpretación del texto de 1984 por el mencionado órgano Acta. nº 27 (Reunión de 31 de Octubre de 1984).

(132), el interés principal no debía recaer en los mismo con el objeto de salvaguardar la lealtad en la competencia y las expectativas de los potenciales consumidores.

En este supuesto, se acoge una limitación ajena al **valor significativo** del regalo, puesto que con independencia de tal circunstancia, lo que se prohibe es que el "spot" otorgue más interés a dicho regalo que al producto.

En aplicación de esta norma la Comisión de Consulta rechazó determinados "spots", que otorgaban más importancia al regalo o premio que al producto o servicio ofertado. Concretamente, en los supuestos en que conjugando imagen y texto, el interés en los premios superaba el 40% del anuncio (133).

En tercer lugar, la Norma 10 prohibía la existencia de engaño o confusión en cuanto a los regalos o premios. De modo que deben presentarse de forma real, apreciándose su tamaño y valor. Y, además, se exigía la presentación inequívoca de la mecánica de adjudicación.

---

(132)Vid. VELA GARCIA Ob. "La regulación jurídica de las primas y los regalos. Análisis de la situación española". Edit. INC Madrid 1987 págs. 21 y s.s.

(133)A modo de ejemplo, la Comisión rechazó un guión de un "spot" de FANTA, puesto que la mayor parte del mismo se basaba -mediante imagen y palabra- en la posibilidad de consecución de un álbum de personajes del film LOS GREMLINS, al comprar el TETRABRIKS de FANTA; además de poder encontrar otros premios: camisetas, Gremlins de peluche, etc. (Vid. Acta nº5 Reunión de 6 de Junio de 1984). Asimismo, se rechazó el proyecto de un anuncio de Champú SUNSILK en el que el interés primordial no recaían en tal producto sino en la oportunidad de entrar en el sorteo de un diamante de marca al enviar un cierre del envase del citado champú (Vid. Acta nº 25. Reunión 24 de Octubre 1984). Del mismo modo, en el guión de un "spot" de la Caja de Ahorros de Canarias se ofrecía, al que suscribiese una imposición a plazo fijo, una serie de volúmenes sobre la Geografía Canaria (Vid. en Acta nº 30. Reunión de 21 de Noviembre 84). El proyecto de "spot" del Suavizante FLOR fue igualmente rechazado, ya que incitaba a enviar una etiqueta de FLOR para participar en un sorteo relativo a 15 días de vacaciones gratis. (en Acta nº 72. Reunión de 21 de Abril de 1986) etc.

Esta exigencia se fundamentaba en los principios de veracidad y competencia leal. Concretamente, respecto al tamaño, la forma de evitar el engaño se consigue al situar el objeto, frente a otros cuyo tamaños es comúnmente conocido, con el fin de que sirva de referencia suficiente al destinatario, Y, respecto al valor, se entendía que el anunciante debería remitir a la Comisión de Consulta certificación válida sobre el valor exacto del premio o regalo, que se ofrecía en el "spot". Por último, debe existir suficiente claridad al explicar la mecánica de adjudicación de premios, para evitar cualquier confusión en el telespectador, toda vez que, en ocasiones, el anunciante trata de impactar en el potencial consumidor con determinados premios que puede obtener, sin ofrecer una explicación puntual, y suficiente sobre la forma de adjudicación (134).

Finalmente, la Norma 10 excluía los anuncios relativos a la Lotería Nacional, Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas y demás juegos públicos o benéficos. Esta exclusión se debía a que el producto principal, objeto del "spot", era precisamente, tales sorteos. En efecto, en este caso, el sorteo no tenía un papel complementario o de incentivo de otro producto o servicio, como en el supuesto anterior.

---

(134) La Comisión de Consulta, en algunos casos rechazó determinados "spots" y, en otros, exigió aclaración sobre la mecánica de adjudicación de premios. En el guión de un "spot" de mantas PADUANA se decía, tan solo, "Y AHORA CON EL CALOR DE LA NOCHE PUEDE GANAR UN APARTAMENTO" (Acta nº 10 Reunión de 11 de Julio de 1984). En un anuncio de patatas onduladas MATUTANO se recogía la frase "Y AHORA, EN TODAS LAS BOLSAS DE MATUTANO...ENGAÑATINAS CON LUPA MAGICA. Y LETRAS DE LA FORTUNA PARA JUGAR A TU PROGRAMA FAVORITO (EL PROGRAMA UN, DOS, TRES). JUNTA LAS LETRAS Y PODRAS GANAR UN APARTAMENTO, UN MILLON DE PESETAS, UN SEAT RONDA Y MILES DE PREMIOS". (Acta nº 30. Renión de 21 de Noviembre de 1984). Asímismo, en el guión de un "spot" de Pan BIMBO se decía: "...Y SORTEAMOS CUATRO SEAT IBIZA CADA SEMANA EN LA RADIO, CON LUIS DEL OLMO. ENVIANDO BOLSAS DE PAN BIMBO", (Acta nº 72. Reunión de 21 de ABril de 1986) etc

3.3. Normas sobre la Publicidad con destinatarios concretos.

Como es sabido, en principio, el mensaje publicitario se dirige a un número indeterminado y heterogéneo de personas: los potenciales consumidores del producto que se ofrece (135). De este modo, cabe deducir que el objetivo del anunciante se centra, de manera fundamental en la venta masiva del producto.

Sin embargo, no es difícil observar que determinados productos tienen como principales destinatarios a grupos sociales específicos (la mujer, el joven, el niño, etc). Está selección obedece a la naturaleza y funcionalidad del producto mismo. En efecto, a diferencia de productos o servicios que se ofrecen indistintamente a unas u otras personas, (ofertas de viajes, películas, helados, etc); otros (detergentes, juguetes, etc) por el contrario, se dirigen con preferencia a determinados grupos sociales.

Al contemplar la realidad publicitaria, observamos que dos de esos grupos a los que se ofrecen preferentemente determinados productos, son los constituidos por las mujeres y los niños. Y, a este respecto, los mensajes publicitarios que van dirigidos fundamentalmente a la mujer suelen incluir como protagonista principal a la propia mujer, y aquellos que se dirigen preferentemente al niño incluyen, generalmente, a este como actor. De esta suerte, podemos hablar de publicidad de la mujer y de publicidad infantil, respectivamente.

No obstante, uno y otro conceptos no deben limitarse a los "spots" dirigidos preferentemente a uno u otro grupo social. Asimismo, deben comprender, aquellos mensajes que, sin dirigirse -fundamentalmente- a la mujer o al niño, tienen a estos como protagonistas de tales "spots".

---

(135) Vid. CABANILLAS GALLAS. Ob. cit. págs. 23-24.

La importancia y alcance de la publicidad de la mujer y de la publicidad infantil se reflejó en el articulado del texto de 1984, al dedicar normas concretas a una y otra modalidades publicitarias.

3.3.1.- Publicidad de la mujer

Como acabamos de apuntar, el cuerpo normativo de 1984 se ocupó de regular la publicidad de la mujer. En efecto, la Norma 16 contenía la pertinente reglamentación. Antes de entrar en su examen, es necesario distinguir entre la publicidad dirigida a la mujer, siendo esta protagonista del "spot", y los mensajes publicitarios en los que sin perder ese protagonismo la mujer, no tiene, sin embargo, a esta como principal destinatario. Dentro del primer grupo, cabe destacar el crecimiento progresivo del número de "spots" dirigidos especialmente a la mujer, "spots" relativos a productos, bien propios de la misma (artículos de cosmética, de aseo, prendas de vestir, etc) o bien de aplicación en el hogar (productos de limpieza, de decoración etc) que generalmente ella se encarga de adquirir (136). En uno y otro caso, se pone de relieve la importancia creciente de la mujer en la publicidad (137). Extremo que se manifiesta en el hecho de ser protagonista de "spots" que no tienen, sin embargo, a la misma como destinatario principal.

No obstante, la distinción expuesta carece de relevancia jurídica ya que el interés en este tema se encuentra en la consideración y tratamiento de la mujer en el "spot" publicitario en que interviene, con independencia de los destinatarios a que

---

(136)A este respecto, FERRER RODRIGUEZ señala que "de ama de casa, la mujer ha pasado a ser hoy, ama de consumo" Cfr. "La Publicidad..." pág. 230.

(137)FURONES, mantiene que "desde sus orígenes, las técnicas publicitarias han considerado a la mujer como la más hermosa de sus conquistas, pero también la han visto como el mejor medio para conseguir sus propios fines". Cfr. Ob. cit.Pág. 28.

se dirige preferentemente. A este respecto, existen normas éticas y jurídicas, tendentes a preservar la imagen y consideración de la mujer en la publicidad.

Como ya dijimos uno de los textos que se ocupó de reglamentar este problema fueron las Normas de Admisión de Publicidad de 1984. Concretamente la **Norma 16** del mencionado cuerpo establecía: "No se admitirán aquellos anuncios en los que se discrimine a la persona humana, reduciéndola a un papel de sumisión pasividad do inferioridad respecto al otro sexo, a mero objeto erótico y a cualquier otra situación degradante para la condición humana".

Esta norma prohibía los "spots" publicitarios en que se discriminaba a la persona humana. Límite que se apoyaba en el derecho fundamental de igualdad ante la Ley consagrado en el art. 14 de la Constitución. Así pues, la prohibición que establecía este precepto debía entenderse en sentido amplio, comprendiendo, por lo tanto, la no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, etc. Si bien el espíritu de la misma tendía a velar especialmente por la no discriminación por razón de sexo.

Cabe precisar, aun más: la no discriminación por razón de sexo que se pretendía amparar concernía -prioritariamente- al tratamiento de la imagen de la mujer en la publicidad, con el empleo de distintos estereotipos tendentes a atraer, en mayor medida, la atención del telespectador (138).

La norma que nos ocupa no tuvo antecedente alguno en el texto normativo de 1974. Extremo que no debe sorprender si tenemos en cuenta la desigualdad de sexos, existentes entonces, en el orden social y jurídico (civil, penal etc). Por el contrario, la aprobación y entrada en vigor del cuerpo normativo que estudiamos en el presente capítulo acontece en un momento político y jurídico bien distinto al precedente. Circunstancia que favorece la salvaguarda, entre otros, del

---

(138) Vid. MARMORI Giancarlo Ob. "Iconografía femenina y publicidad". Edit. Gustavo Gili, S.A. Barcelona, 1977 Pág. 9 – 10.

derecho fundamental de igualdad ante la ley.

Así las cosas, la Norma 16 establecía una casuística meramente ejemplificativa, de las formas que puede revestir la discriminación de la persona humana: reducir a esta un papel de sumisión, pasividad o inferioridad, o a mero objeto erótico.

En cuanto al primer supuesto **-la sumisión-** no cabe duda que constituye una de las formas en que puede irrogarse un tratamiento discriminatorio de sexos. No obstante, entendemos que si bien podría advertirse tal circunstancia negativa en determinados mensajes publicitarios (139), en otros "spots" resulta por el contrario, menos evidente. Así sucede cuando el anuncio limita a reproducir o imitar actitudes o comportamientos característicos y usuales de uno y otro sexo (140). Esta argumentación podría refutarse señalando que no deben atribuirse al hombre y a la mujer, con cierta exclusividad, conductas o quehaceres diferenciados.

A nuestro modo de ver, la discriminación -entre este primer supuesto- no surge por el hecho de que la mujer aparezca en los "spots" realizando, generalmente, funciones diferentes al hombre, si es así que se trata de actividades

(139) A modo de ejemplo, supongamos que para anunciar una crema de calzado apareciese un mujer arrodillada junto a su marido limpiándole los zapatos; encontrándose, este, placidamente sentado en un sillón. O bien el anuncio de un producto de limpieza, para abrillantar el suelo, en el que un hombre obligase a su mujer a limpiarlo, al advertir cierta suciedad en el mismo.

(140) Así, por ejemplo, pensemos en el anuncio de una marca de alimentos congelados, en el que aparece una mujer cocinando y ese momento entra su marido, en la cocina, procedente de su trabajo. Igualmente puede pensarse en el "spot" que anuncia un determinado lavavajillas, en el que aparece una mujer, en su cocina, lavando la vajilla, etc.

que lleva a cabo usualmente, en la vida real (141). A "sensu contrrio", podremos calificar de discriminatorios –e infractores de la norma que estudiamos– los mensajes publicitarios que, como apunta FURONES (142), filtran una concepción social de la mujer que la considera necesario complemento del hombre, para el que debe ser su reina y su esclava, su servidora y su adorno (143)

---

(141)Así pues, parece evidente que los mensajes publicitarios se apoyan en situaciones y ambientes distintos; dependiendo, principalmente, su poder de penetración de la semejanza que guarden con el "entorno, bien real, bien del mundo de las ilusiones". Cfr.. CONTRERAS, José Miguel. Ob. cit. pág. 31.

(142)Vid. FURONES Ob. cit.Pág. 28.

(143)La Comisión de Consulta rechazó distintos proyectos de"spots" en los que la mujer aparecía en situaciones de sumisión, o inferioridad, frente al hombre. Por ejemplo, al examinar el guión de un "spot" que anunciaba calamares, La Cocinera, este órgano de consulta advirtió al anunciante que infringía la Norma. En efecto en este "spot", una señora aparecía preparando un plato de calamares, cuando llegaba su marido del trabajo. El marido, sorprendido por el olor agradable del guiso, exclamaba: ¡Una de calamares! La mujer respondía: ¡Oído cocina!; sirviendo seguidamente a su marido, con absoluta gentileza y desinterés. En éste caso,la Comisión requirió al anunciante que evitase frases que, como las expuestas, denotaban sumisión de la mujer respecto a su marido. (Vid. Acta nº 10 Reunión de la Comisión celebrada en fecha 11 de Julio de 1984).

Asimismo, en el proyecto de "spot" del producto de limpieza de la marca "CENTELLA", la Comisión exigió al anunciante que sustituyese la frase "Para mujeres que viven su tiempo..." por la de "para personas que viven su tiempo". Exigencia un tanto sorprendente habida cuenta de que en todas las secuencias del anuncio, aparecían, como protagonistas, exclusivamente mujeres que al pasear tranquilamente, hacer deporte, etc. daban a entender que la utilización de tal producto permitía –gracias a su uso fácil y rápido– disponer de tiempo suficiente para realizar otras actividades. Así pues, tenía escasa lógica exigir la sustitución apuntada, cuando en imagen eran mujeres quiénes aparecían como consumidoras de ese producto de limpieza. Extremo que, por otra parte, refleja una conducta real en nuestro entorno social (Vid. acta nº2. Reunión de 16 de Mayo de 1984).

Por otra parte, en un "spot" sobre cursos de Informática, impartidos por la Academia Técnica Administrativa (Aplicaciones Informáticas), la Comisión exigió que la frase "Este verano la Academia Técnica Administrativa realiza cursos de iniciación a la informática para CHICOS de 8 a 17 años..." se modificase parcialmente señalando con "PARA CHICOS Y CHICAS". Exigencia que en nuestra opinión, resultaba excesiva e innecesaria ya que usualmente se utiliza el masculino (chico, hombre etc.) para referirse indistintamente a hombre o mujer. Además, en el contexto del mencionado

Una vez comentado el primero de los supuestos -recogido en la Norma 16-, como causa de discriminación de la persona por razón de sexo, nos vamos a ocupar del análisis del segundo, que concierne al tratamiento de la misma como objeto erótico.

Al respecto, cabe señalar que en principio tanto hombre comó mujer pueden ser tratados como mero objeto erótico. Ahora bien, sería ingenuo por nuestra parte abordar este punto con referencia a ambos sexos, indistintamente. Por el contrario, es obvio que cuando en los mensajes publicitarios aparece la persona como mero objeto erótico, este papel lo ejercía, casi exclusivamente, la mujer, hasta hace poco tiempo.

A diferencia del supuesto anterior -sumisión o pasividad- se advierte que la utilización de la mujer como objeto erótico aparece con mayor reiteración en los "spots". El motivo radica en las posibilidades, que presenta la mujer, en la promoción de productos o servicios, cuando aparece con cierto erotismo.

Si se parte del hecho cierto de que la publicidad atiende a medios persuasivos para estimular en el telespectador el deseo de adquirir el producto anunciado (144), hay que convenir que uno de estos medios es la utilización o tratamiento de la mujer como objeto erótico, sensual.

En efecto, desde hace algunos años, el erotismo es un excelente medio

---

"spot", el servicio anunciado se entendía dirigido a chico y chica, sin preferencia alguna, toda vez que los cursos de informática son realizados de ordinario por uno y otro indistintamente. (Vid. Acta nº Reunión de 16 de Mayo de 1984).

(144)Vid. MUNNE, Federico Ob. cit. Págs. 49 y s.s.

para vender determinados productos o servicios (145). Se observa con frecuencia en numerosos "spots" la identificación que se crea entre el producto y la señorita que lo presenta, infundiendo en el subconsciente del telespectador una gran atracción o deseo por ese producto. Deseo que no radica, por supuesto, en las cualidades del objeto anunciado <<per se>>, sino en la señorita presentadora, como consecuencia del montaje creado al efecto de forma artificiosa. (146).

En este punto, hay que destacar no solo la frecuencia con la que se utiliza a la mujer en publicidad como símbolo erótico, sin también el hecho de que se recurre a este simbolismo tanto en "spots" concernientes a productos destinados a la mujer (cosméticos, artículos de aseo, ropa interior, etc), como también en otros "spots" de productos que no tienen como destinatarios exclusivos a la misma (helados, automóviles, etc).

Así las cosas, hay que preguntarse cúales serían las actitudes o insinuaciones eróticas, empleadas en determinados mensajes publicitarios, que contravienen realmente el límite establecido en la Norma citada. Como sabemos está norma prohibía la utilización de la persona como **mero objeto erótico**. De tal enunciado, se deducía que no debían rechazarse los "spots" en los que si bien aparece un hombre o mujer con una cierta actitud erótica, su aparición no se encontrase -sin embargo- reducida o limitada a objeto de tal carácter, sin destacarse otras cualidades. En este mismo sentido, la Comisión de Consulta interpretó la Norma 16. En efecto, este órgano mantuvo que el límite reseñado en esta norma concernía a "la utilización de la persona humana como objeto erótico y no lo erótico en sí mismo" (147).

---

(145)Vid. COHEN, Maurice Ob. "Vers un nouveau style de publicitè" Edit.Dunod Societe. París 1973 Pág. 19.

(146)Vid. HASS. C.R. Ob. cit. Pág 75.

(147)Cfr. Interpretación de las Normas de 1984 efectuada por la Comisión de Consulta de la Publicidad en TVE.(Acta nº 27 Reunión de este órgano, celebrada en fecha 31 de Octubre. 1984).

Esta consideración teórica que acabamos de exponer, se complica, sin embargo, en la práctica. En efecto, tal complejidad surge al analizar los diferentes extremos de cada mensaje publicitario concreto. No solo porque determinadas actitudes o presentaciones se encuentren en el límite de infringir, o no, la norma, sino también porque es diferente el criterio de cada espectador y, sobre todo, la opinión de las personas que componía la Comisión de Consulta, que finalmente debían decidir la admisión o rechazo del "spot" an emitir (148).

---

(148)A título de ejemplo vamos a exponer algunas de las resoluciones adoptadas por la Comisión rechazando determinados "spots" sobre la base del motivo que nos ocupa. La Comisión rechazó el proyecto de un "spot" sobre cintas de vídeo AGFA ya que en todos los planos de imagen aparecía una señorita que imitando a Marylin Monroe recomendaba la compra del producto, con evidentes insinuaciones y actitudes sensuales que la reducían a mero objeto erótico (Vid. Acta nº 10, correspondiente a la reunión celebrada por éste organo en fecha 11 de Julio 1984). Por igual motivo, la Comisión de Consulta rechazó el guión de un anuncio del jabón PALMOLIVE, en el que aparecía una señorita en bañador, con actitudes provocativas; como simple soporte erótico (Vid. Acta nº 34. Reunión de la Comisión en fecha 19 de Diciembre de 1984).

Este órgano rechazó, asimismo, el proyecto de un "spot" que anunciaba la revista NEWLOOK ya que en una de las secuencias aparecía la imagen de una hermosa chica, semi-desnuda y subida en un caballo, a la vez que una voz "en off" decía: "Newlook.. una fiesta para los ojos". Era evidente, el doble sentido que la frase infería. (Vid. Acta nº45. Reunión de 14 de Octubre de 1985).

Igualmente, la Comisión decidió rechazar el guión de un anuncio de medias de marca MIMI FLASF habida cuenta de que, a la vez que aparecía en imagen una señorita con minifalda -resaltando suficientemente sus piernas- una voz "en off" pronunciaba frases como estas: "Anda, mujer... ¡enseña tus piernas!" "¡ Deja que te miren!", " Enseña , tus piernas" etc. Presentación que ponía de relieve, solamente, el aspecto erótico de la mujer (Vid. Acta nº 82 Reunión de 4 de Diciembre de 1985).

Este órgano de consulta optó por rechazar, el proyecto de "spot" de colonia MYRURGIA, ya que las imágenes del mismo concernían a la figura de una mujer que unos rayos de luz iluminaban progresivamente. Al final, en la última secuencia, aparecía un frasco de colonia de la marca anunciada como continuación a la penúltima viñeta en la que un hombre se aproximaba a la mujer. Al difundirse las imágenes finales se afirmaba: "Deseada.. como un oasis", con el consiguiente doble sentido de referirse a la mujer y al producto (Vid. Acta nº 79. Reunión de la Comisión celebrada en fecha 9 de Junio de

Hay que subrayar que al aplicar esta Norma apoyándose en el segundo motivo, la Comisión no fue en absoluto rigurosa. La simple observación de determinados "spots" emitidos por televisión en los últimos años, en los que se recurre a insinuaciones, actitudes y comportamientos eróticos, protagonizados generalmente por mujeres acredita la anterior afirmación.

En suma, los dos supuestos que recogía la Norma 16 (pasividad o inferioridad de la persona humana y mero objeto erótico) ponen de relieve, la doble faceta de la mujer que la publicidad presenta: como ama de casa, obsesionada por la limpieza y cuidado del hogar, y como sugerente y seductor símbolo erótico (149).

En su último inciso, la Norma que nos ocupa establecía, que se rechazarán los anuncios en los que se discrimine a la persona"...**por cualquier otra situación degradante para la condición humana**" Esta clausula general (que consideramos acertada) posibilitaba la inadmisión de "spots" que supusieren discriminación de la persona por causas distintas a las establecidas expresamente en la Norma. No obstante, debido a su amplitud o generalidad, se podían prohibir múltiples supuestos de campañas publicitarias, que no quedaban englobadas en los apartados precedentes. Para concluir, debe subrayarse -como ya hizo la Comisión de Consulta al interpretar la norma 16- la íntima relación existente entre la misma y la norma 28, (150). En efecto, esta última norma recogía prácticamente una

---

1986).

(149) Vid. FURONES Ob. cit. Pág. 28.

(150) Vid. Interpretación de las Normas de 1984 por la Comisión de Consulta de la Publicidad en TVE. (Acta nº 27, correspondiente a la reunión celebrada por este órgano en fecha 31 de Octubre de 1984).

limitación idéntica a la estudiada, con la particularidad de referirse a los "spots" protagonizados por niños (151). Pero esta norma será analizada en el siguiente apartado relativo a la publicidad infantil.

3.3.2 Publicidad infantil

En este segundo apartado nos vamos a ocupar del comentario y análisis de las normas que regulaban la publicidad destinada a otro importante colectivo social: el público infantil.

A diferencia de las Normas de 1974, el texto normativo de 1984 introdujo una importante regulación de los "spots" protagonizados o dirigidos a los niños. Concretamente, quince normas se destinaron a este tema. Así pues, se operó el desarrollo de la reglamentación existente en distintos preceptos legales.

Como es sabido, la Constitución incluye como derecho fundamental- dentro del Título I- la protección a la infancia. El Art. 39 de nuestra Carta Magna dispone que "Los poderes públicos aseguran (...) la protección integral de los hijos (...) y que "los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos" (152). Por su parte, el Estatuto de RTV establece en su art. 4º "La actividad de los medios de comunicación social del

---

(151)La Norma 28 establecía: "No se admitirán anuncios donde los niños aparezcan discriminados por razón de su sexo, representando papeles de sumisión o pasividad respecto al sexo contrario o cualquier otro papel degradante para la condición infantil".

(152)A este respecto, conviene recordar la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de Diciembre 1948, que dispone."(...) y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños (...) tienen derecho a igual protección social" (art. 25.2). Asimismo, para un análisis detallado del art. 39, vid. ALZAGA VILLAAMIL. Ob. "La Constitución Española de 1978 (Comentario sistemático). Edit Ediciones del Foro Madrid 1978 Págs. 310-313.

Estado se inspirará en los siguientes principios: la protección de la juventud y de la infancia", Asimismo,dentro del ámbito normativo de RTVE cabe aludir a los Principios básicos y líneas generales de Programación que dedican un apartado a la protección del menor (153).

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, parece lógico que las Normas que estudiamos se ocupasen con suficiente extensión de esta materia, teniendo presente que el texto de 1984 estuvo precedido de una importante reglamentación en este punto a diferencia del cuerpo normativo de 1974.

En el preambulo del texto de 1984 se abordaba este tema al señalar que "las normas son especialmente estrictas en la defensa de los niños, considerados como sujetos activos o pasivos de la publicidad". De este párrafo se desprendían dos características fundamentales: la rigidez de estas normas y el doble tratamiento -activo o pasivo- de que puede ser objeto el niño en la publicidad. Respecto a la primera característica no debe extrañar que las normas sean estrictas si tenemos en cuenta que el niño es más vulnerable que el adulto frente al engaño o confusión que pueda sufrir. En efecto, sus posibilidades de autodefensa son menores que las del adulto, y, en consecuencia, puede ser objeto de una mayor manipulación (154).

En cuanto a la segunda característica cabe destacar que la publicidad infantil comprende la participación o presencia activa o pasiva del menor. Así pues,

---

(153) Este texto, aprobado por el Consejo de Administración de RTVE el 30 de Julio de 1981 establece: "Se debe ir hacia una programación (...)infantil que estimule e inicie al niño a la vida (...), que le sensibilice en las manifestaciones artísticas y científicas y. sobre todo, que le invite a imaginar y a ser partícipe del mundo que le rodea (...)". Vid. texto editado por el Servicio de Publicaciones de RTVE. Madrid, 1983 pág. 26.

(154) De esta suerte, GOMEZ MONTERO considera que el principio de veracidad presente en toda actividad publicitaria debe ser rigurosamente exigido en la publicidad que se dirige al niño. Vid. "Nuevas normas..." Pág 191.

las normas que reglamentan este tema concernían tanto a los "spots" dirigidos al niño en los que este aparece, o no, como simple actor o protagonista, como a los anuncios en que interviene el mismo como protagonista aunque no se destinen al mismo (155).

En atención a las múltiples posibilidades que el niño presenta para el anunciante, debido a sus diferentes cualidades (ternura, ingenuidad, estética, etc) se comprende que, frecuentemente, sea el actor o protagonista de "spots" publicitarios. De ahí, la necesidad de que su participación en la publicidad sea objeto de un mayor cuidado y protección.

Así las cosas, el análisis y comentario de las presentes normas se va a efectuar reuniéndolas en distintos apartados, en atención a diversos criterios.

3.3.2.1. Normas para proteger la integridad y formación humana del niño

Dentro de este primer apartado hemos considerado oportuno incluir las Normas 23, 24, 25, 26, 29, 30, 36, y 37. Por este orden, nos vamos a referir a las mismas.

La Norma 23, establecía: "Los anuncios dirigidos a los niños deberán inspirar la acción creadora despertando y fomentando sentimientos estéticos y de sociabilidad, así como interesar al niño por el mundo que le rodea.

En ningún caso, los anuncios podrán inspirar en los niños actitudes injustas, insolidarias o antipedagógicas".

Nos encontramos con la primera norma que perseguía una formación

---

(155)Vid. FURONES Ob. cit. Pág. 30 y 31.

óptima del menor. En principio, se trata de una exigencia que debe extenderse a todos los "spots", con independencia de la madurez o edad de los destinatarios. Por este motivo, la Norma 4ª del presente texto recogía tal exigencia, con carácter general (156). No obstante, es comprensible la inclusión en este bloque de ese mismo requisito aplicado al menor, ya que este requiere mayor protección que el adulto al encontrarse en fase de desarrollo.

Si como apunta algún autor (157), la televisión es, en principio, un instrumento con influencias negativas para el niño, imaginemos el daño que podría sufrir este si no existiesen normas publicitarias, como la presente, tendentes a velar por su óptima formación.

Por otra parte, no parece que sea necesario que el anunciante haya de recurrir en el "spot" a actitudes o comportamientos antiestéticos, injustos, etc. para ofrecer su producto. Tales recursos comportarían un doble perjuicio: al menor en su formación y al anunciante, en el aspecto comercial, ya que la compra del producto corresponde fundamentalmente a los padres los cuales, en esos casos, pueden adoptar posturas de rechazo.

Al interpretar la presente norma, la Comisión de Consulta consideró que la misma tenía carácter introductorio en este tema (158). En efecto, el citado precepto presentaba una serie de notas genéricas que se concretaban y desarrollaban en las normas siguientes. Prueba de ello es que en escasas ocasiones este órgano de consulta aplicó la mencionada norma de forma individualizada.

---

(156) Vid. supra punto 3.2.1.

(157) Vid. FURONES Ob. cit. Pág 31.

(158) Vid. Interpretación, por la Comisión de Consulta, de las Normas de 1984. (Acta nº 27 Reunión de 31 de Octubre de 1984).

A continuación, corresponde exponer la **Norma 24** que en su primer apartado señalaba: "Los anuncios no contendrán afirmaciones o imágenes que puedan resultar al niño nocivas, mental, moral o físicamente, o que puedan abusar de su ingenuidad y falta de experiencia. En ningún caso, podrán los anuncios incitarles a la violencia, ni presentar a los niños en situaciones peligrosas o que puedan incitar a la imprudencia" (159).

El enunciado es esta norma, que tenía su antecedente en la Norma 5º del texto de 1974 puede desglosarse en tres partes; a saber: los "spots" publicitarios no deben causar al menor daño mental, moral o físico. Además no deben abusar de su ingenuidad. Y, por último, no deben incitarles a comportamientos violentos o imprudentes.

De alguna forma, parece que las dos primeras exigencias o prohibiciones presentan cierta coincidencia, ya que si el anunciante explota la ingenuidad y falta de experiencia del menor, ocasionará –en consecuencia –un daño mediato o inmediato a este. De igual manera, si atendemos a la tercera exigencia,no podremos negar que la incitación a actitudes violentas o imprudentes llevará consigo unas consecuencia negativas para el niño.

Por este motivo, cabe considerar que el contenido preferente de la norma concierne a la primera exigencia, siendo las restantes dos variantes o formas en que aquella podría concretarse.

---

(159) Merece destacarse la gran coincidencia existente entre el enunciado de la presente norma con la Regla 11 del Código Internacional de Prácticas Legales en Materia de Publicidad, de la Cámara de Comercio Internacional (C.C.I.) de 16.11.1966 que dispone: "La publicidad que se dirige a niños y adolescentes no debe incluir ninguna declaración o presentación visual que pueda causarles daños físico, mental o moral. No se debe explotar la credulidad de los niños o la falta de experiencia de los adolescentes, ni abusar de su sentido.de la lealtad "Vid. en BARCELO. Ob. "Lecciones de Publicidad General Básica" Edit. Index Madrid. 1979 Pág. 44

La presente norma perseguía la protección integral del menor. En efecto, el niño precisa de un mayor cuidado debido a su incapacidad relativa para formar juicios críticos, circunstancia que le hace más vulnerable y manipulable en sus hábitos de consumo (160). Así pues, debemos tener presente los importantes efectos comerciales que puede lograr el anunciante con el menor, habida cuenta, además de su ingenuidad, el hecho de que la presentación del producto se efectúa mediante una simbolización audiovisual del mismo. (161). Circunstancia que permite persuadir y captar con mayor seguridad la atención del niño.

Por otra parte, esta norma prohibe los "spots" publicitarios que puedan incitar al niño a conductas violentas o imprudentes. Limitación bastante lógica ya que tales actitudes contravienen los principios más elementales de la convivencia humana en una sociedad. En este sentido, no cabe poner en duda la gran influencia que los anuncios televisivos ejercen sobre los niños (162) que pueden asumir como normales determinadas situaciones violentas o peligrosas por el hecho de presentarlas mediante una forma y en un medio que les ofrece, gran credibilidad. De esta suerte, al aplicar la presente norma, la Comisión de Consulta, rechazó diferentes anuncios ya que aparecían niños en situaciones de cierto peligro (163).

---

(160) Vid. GARCIA ORTEGA. "Estado social y democrático de derecho y la sociedad de consumo : sus ciudadanos, consumidores y usuarios", en BICAM (Revista Jurídica General) nº 1/1988 pág. 45.

(161) Vid. INP"Publicidad Infantil en Televisión, 61. Publitecnica, Enero– ABril 1983. Pág 11.

(162) Vid. ALONSO RIVAS. Ob. "El comportamiento del consumidor. Una aproximación teórica con estudios empíricos" Edit. INC Madrid 1987 Pág 190.

(163) La Comisión exigió, en el proyecto de un "spot" de automóviles MERCEDES BENZ, suprimir una viñeta en que aparecía un niño sentado al volante de un automóvil (Acta nº 49. Reunión en fecha 11 Noviembre 1985). En el guión de un anuncio de la gaseosa LA CASERA éste órgano requirió a la Agencia

Si proseguimos el examen de las Normas que hemos incluido en este primer apartado, debemos analizar, seguidamente, la **Norma 25**, que establecía: "Ni el texto ni la imagen de un anuncio deben efectuar apelaciones directas al niño para que compre o pida a sus padres u otras personas que compren el productos anunciado".

De una primera lectura de esta Norma puede deducirse que la publicidad infantil debe rechazar cualquier apelación efectuada al niño para adquirir un determinado producto. No obstante, hay que prestar suficiente atención a la letra del precepto para observar que dicha prohibición concierne a las apelaciones directas efectuadas al menor.

En teoría, esta exigencia resulta lógica ya que pretende proteger al menor de sugerencias o maquinaciones que tratan de condicionar su voluntad, creándole un "estado de necesidad" difícilmente superable si tenemos presente su inmadurez.

En la práctica, tal argumentación resulta bien diferente. En efecto, no

---

creadora que suprimiese las planos en los que se mostraba un perro junto a un niño (Vid. Acta nº 29. Reunión de fecha 14 de Noviembre de 1984). Asimismo, la Comisión rechazó un proyecto de "spot" del yoghourt DANONE por aparecer niños que degustaban dicho producto en el tejado de una casa (Vid. Acta nº 32. Reunión de 5 de Diciembre 1984). En un guión de anuncio del horno FAGOR, la Comisión exigió igualmente a la Agencia que en la secuencia en que aparecía una niña introduciendo una bandeja en un horno, esta menor fuera sustituida por una persona adulta (Vid. Acta nº 77. Reunión de 30 de octubre de 1985).

En estos casos, se observa que la aplicación de esta norma por la Comisión se refirió, casi exclusivamente, a secuencias en que aparecían niños en situaciones peligrosas en la vida real La postura de rechazo de estos supuestos por la Comisión resultaba acertada en la medida, en que al observar el niño tales situaciones en un medio de confianza para él –como es la televisión– puede considerarlas sencillamente ordinarias.

debemos olvidar que todo mensaje publicitario lleva implícito un cierto grado de persuasión, para captar o atraer la atención del destinatario (164). En este punto, los "spots" dirigidos al niño no constituyen una excepción. El anunciante pretende despertar el interés del menor hacia el producto ofrecido; en definitiva, persuadirle. Para ello, emplea distintos mecanismos que tienden a captar su atención sobre la base de los más diversos argumentos: colorido, movimiento, felicidad de los niños que aparecen en el "spot", etc. De esta suerte, algún autor mantiene que la influencia de la televisión lleva al pequeño a pedir juguetes que no hubiera pedido si no fuese por el atractivo a través del cual se presenta en este medio; llegando incluso a adquirirlo por el mero deseo de poseer con independencia de sus posibilidades de juego (165).

Desde esta óptica, resulta evidente que el mensaje publicitario dirigido al niño lleva consigo una apelación para que este adquiera el producto. Circunstancia que, ciertamente, no infringe la norma siempre que no se trate de un llamamiento directo o expreso, ya sea mediante imagen o palabra. Aún más: el anunciante no precisa efectuar una apelación directa para despertar en el menor el deseo de compra. Puede emplear –y así lo hace generalmente– múltiples tramas o argucias de imagen mediante las cuales logrará resultados similares a los que le proporcionaría el empleo de apelaciones directas.

Al examinar el presente texto, la Comisión de Consulta no interpretó la Norma que estudiamos. Circunstancia que nos impide conocer con mayor exactitud el alcance de hecho de la expresión **apelación directa**. Esta laguna podemos, no obstante, salvarla atendiendo a las argumentaciones que llevaron a la Comisión a rechazar distintos "spots" al aplicar la presente norma.

---

(164) Vid. MUNNE ob. cit. Págs. 56 y 57.

(165) Vid. ORTIZ QUINTANA. "¿Necesitan tantos juguetes para poder jugar?,"; nº 5 EC, Septiembre 1985 Psicología del Consumo Pág 150.

Del examen de algunas de las resoluciones de la Comisión, se desprende que al aplicar la referida norma este órgano rechazó los anuncios que contenían llamamientos directos y expresos al menor, disculpando generalmente los "spots" que no recogían con suficiente evidencia apelaciones de tal carácter (166). En suma, la Comisión interpretó y aplicó esta norma de forma restrictiva, al admitir como correctos los "spots" que contenían expresiones dudosas.

Una vez comentada la Norma 25, debemos ocuparnos de otra de las normas que hemos reunido en este primer apartado. A saber: la **Norma 26**, que disponía "No se admitirán aquellos anuncios de productos o servicios que contengan algún llamamiento a los niños sugiriendo, sea cual fuere la forma, que si éstos no compran o estimulan a otra persona a comprar, dejarán de cumplir con algún deber o quedarán frustrados. Tampoco se permitirán los anuncios que induzcan a creer a los niños que si carecen del producto anunciado serán de algún modo inferiores a otros.

Ningún anuncio deberá hacer creer al niño que su felicidad derivará necesariamente de la posesión del juguete".

La presente norma tenía cierta conexión con la anterior, toda vez que ambas concernían al hecho de apelar al menor para que comprase el producto. A diferencia de la precedente, la Norma 26 no se refería estrictamente a la prohibición

---

(166)Al examinar un proyecto de "spot" de hamburguesas Winner, de la marca Break & Win, la Comisión exigió al anunciante la supresión de la frase "PIDE TU WINNER", pronunciada por un niño (Vid acta nº 81, correspondiente a la reunión de la Comisión celebrada en fecha 27. Noviembre de 1985). Asimismo, en el guión de un anuncio de natillas YOPLAIT con regalo de cromos para su promoción, éste órgano exigió suprimir –con respecto a estos –la expresión "LLEVATELOS" (Reunión de la Comisión el 3 de Octubre de 1984). En un proyecto de "spot" de salchichas OSCAR MAYER que llevaban como regalo pegatinas con los personajes de las aventuras de Oscar Mayer, la Comisión requirió que se suprimiese la expresión "COLECCIONALAS" referida a éstas últimas. (Reunión de la Comisión celebrada el 16 de Mayo de 1986).

de llamamientos directos al destinatario, sino a los supuestos en los que se apela al menor a comprar el producto, infundiéndole la idea de que en caso contrario sufrirá consecuencias negativas: frustración, infelicidad, inferioridad. etc.

Si partimos de la base de que la publicidad infantil, no responde a ninguna necesidad de primer orden, parece lógico que el anunciante tienda a fomentar en el destinatario el deseo de compra (167). No obstante, tal propósito debe respetar unas mínimas exigencias. En el presente caso resulta patente que la ingenuidad y falta de madurez de los niños posibilita que el anunciante condicione más fácilmente la voluntad de aquellos.

Así las cosas, la presente norma prohibía aquellos supuestos que pudieran perjudicar al menor en su seguridad o personalidad al infundirle la creencia de que su felicidad o desarrollo dependen del consumo de un determinado producto.

Por lo tanto, si además del grado de persuasión que lleva implícito todo anuncio se permitiesen invocaciones publicitarias como las apuntadas se pasaría del simple estímulo del destinatario al control de su capacidad decisoria mediante argucias que comportan un efecto especialmente negativo en los niños.

De cualquier forma, no podemos desconocer que la mayoría de los "spots" publicitarios y sobre todo, los dirigidos al público infantil pretenden convencer de las múltiples satisfacciones que comporta el producto que se ofrece. Por este motivo, la Comisión de Consulta solo procedió a rechazar aquellas mensajes publicitarios que infringían claramente y ostensiblemente la presente norma (168).

---

(167)Vid BALAGUER, Mª Luisa Ob. cit. Págs. 90-91.

(168)Al examinar un proyecto de "spots" de palitos con chocolate PANRICO, la Comisión decidió rechazarlo por considerar que expresiones dirigidas a los niños, tales como "Atrevete a enchocolatar. Dip-Dip... vas a repetir. Dip-Dip... Atrévete...está de escándalo" infringían la Norma 26. Estas expresiones se veían, asimismo, acompañadas de imágenes en las que diferentes personajes mostraban gran satisfacción y placer al tomar el producto (Reunión de la Comisión de fecha 19 de Diciembre de 1984). Igualmente, la Comisión rechazó

Si continuamos el examen de las normas recogidas en el presente apartado, debemos ocuparnos seguidamente de la **Norma 29**, que establecía: "No se permitirán en los anuncios,ni siquiera con fines educativos, las alusiones a que los niños no tienen la madurez suficiente para consumir aquellos productos que, por reacción contraria, puedan incitarles al uso de los mismo" Por contraste con la Norma 25 que establecía la prohibición de que en los "spots" publicitarios se efectuasen apelaciones directas al niño para la compra del producto anunciado, la Norma enjuiciada prohibía las alusiones de que los niños no deben consumir determinados productos. En uno y otro caso, queda clara la voluntad de no apelar a la atención del menor para que compre o no compre el producto objeto del "spot".

El límite o exigencia que recogía la presente norma resulta lógico, si tenemos presente dos consideraciones: por un lado el hecho de imponer o aconsejar a un niño que no realice un determinado acto comporta, en numerosas ocasiones, una reacción contraria por su parte. Y, por otro lado, dicha reacción se producirá con bastante seguridad si, además, tal prohibición o consejo se justifica ante el menor, señalando que obedece a su inmadurez. Este extremo no es aceptado, generalmente, por el niño dado que la personalidad del ser humano tiende, desde los primeros años, a desarrollarse y alcanzar cuanto antes las mayores facultades de actuación posibles.

Ciertamente, la publicidad de productos o servicios nocivos por cualquier

---

el guión de un "spot" de caramelos SUGUS, que contenía una promoción consistente en que por cada 100 envueltas de caramelos se ganaban 25 ptas. Asimismo, las diez personas que más envueltas enviasen obtenían un ordenador "Spectrum". Al respecto, la Comisión entendió que las expresiones "Yo he disfrutado 500" y "Yo 1000" (Relativas a las pesetas ganadas) y "El placer de las frutas" contravenían la referida norma. Concretamente, la última frase apuntada fue rechazada puesto que los caramelos anunciados solamente tenían el sabor a frutas. Como en el supuesto anterior, en el presente "spot" tales frases eran pronunciadas por niños, mostrando expresiones de suma felicidad en sus rostros. (Reunión de la Comisión celebrada el 27 de Noviembre de 1985).

circunstancia precisa de una especial atención, fundamentalmente, si se dirige a grupos más necesitados de protección (169). No obstante, tal atención debe prestarse, en este caso, teniendo muy en cuenta la personalidad de menor, de tal forma que si lo que se pretende es que este no adquiera o consuma un determinado producto la solución pasará, sobre todo, por emitir tal "spot" en horas de escasa o nula audiencia infantil.

Para concluir, consideramos oportuno hacer dos observaciones: En primer término, al examinar el presente texto normativo, la Comisión de Consulta no comentó la norma que nos ocupa, actitud que radica en la perfecta comprensión de su finalidad y alcance. Y, en segundo término el mencionado órgano de consulta no llegó apenas a rechazar "spots" mediante la aplicación de esta norma, lo que supone que el anunciante no hace uso, generalmente, de procedimientos, -como el tipificado en este precepto- para promocionar sus productos o servicios.

Dentro del presente apartado, la Norma 30 disponía: "No será admitida la publicidad de juguetes que exalten el belicismo o la violencia, ni que reproduzcan armas o medios que puedan resultar peligrosos para niños. Tampoco se admitirá la escenificación activa de ambientes bélicos violentos".

El supuesto que regulaba la presente norma es un tema suficientemente discutido, respecto a las consecuencias que puede tener en la formación del niño la publicidad de juguetes relacionados con actos bélicos o violentos, así como los "spot" basados en ambientes de tal carácter.

Si desde el punto de vista normativo, nos ocupamos de justificar, la prohibición que recoge esta disposición debemos atender a la Norma 23 del presente

(169)BANDO CASADO. Ob. "Planteamientos básicos sobre la defensa del consumidor", edit. INC Madrid, 1986, Pág 52

texto, anteriormente comentada. Esta Norma exigía con carácter general, que los anuncios dirigidos a los niños fomenten sentimientos de sociabilidad. A la vista de esta exigencia, parece lógica la prohibición contenida en la norma que ahora comentamos, al poner coto a los mensajes publicitarios relativos a juguetes que no contribuyesen a tal fin.

No obstante, es preciso reconocer que el niño, se siente atraído, en general por situaciones o actitudes de fuerza, superioridad y grandeza (170). De esta suerte, resulta comprensible su inclinación por juguetes que, de alguna forma, le permiten disfrutar de tales sensaciones. Aún así,puede considerarse una contradicción que si por una parte son numerosos los llamamientos que se pronuncian constantemente en el medio social y político por la paz y la solidaridad, por otra parte se permita que en la publicidad televisiva, con notable influencia en el menor, se promueva la venta y disfrute de juguetes bélicos o que determinados "spots" utilicen ambientes o situaciones de esta naturaleza.

Frente a criterios como el expuesto existen, no obstante, estudios en los que si bien se reconoce la conveniencia de limitar la promoción de estos juguetes, se estima que no es absolutamente necesaria su total prohibición. Y a este respecto, se pone de relieve que resulta paradójico inculcar al niño, exclusivamente, la idea de un mundo de paz absoluta cuando ve constantemente imágenes reales de guerra y desolación que se suceden en la prensa y en la televisión (171).

Para concluir debemos hacer, una reflexión lógica: si bien la prohibición contenida en la presente norma parecía acertada, en favor de una óptima educación y formación del menor, resultaba – no obstante– contradictorio con tal medida la proliferación de series televisivas dirigidas a niños, o bien, emitidas en horas de audiencia infantil que basan sus argumentos en situaciones de violencia evidente. No

---

(170) Vid. INP "Publicidad Infantil en Televisión". Pág 15.

(171) Vid. INC "ABC... de los juguetes". Madrid 1987 Pág 28

obstante, si nos centramos en el punto que nos ocupa, no parece que deba criticarse una norma como la presente respetada por los anunciantes, según demuestra el hecho de que fueron relativamente escasos los "spots" rechazados por la Comisión de Consulta sobre la base de tal disposición (172).

De acuerdo con el orden establecido en esta apartado, corresponde comentar la Norma 36, que establecía: "Los niños que intervengan en los anuncios no presentarán un comportamiento contrario al civismo. Al dirigirse a personas mayores, no lo harán de forma imperativa para que adquieran un producto o servicio. Si la situación de su intervención requiere exteriores, calles y otros lugares de tránsito, deberán cumplirse en la escenificación del anuncio las normas establecidas por el Código de la Circulación.

Esta norma concernía exclusivamente a los anuncios publicitarios que presentan como actores a niños, con independencia de los destinatarios. Sin duda es práctica bastante habitual a la que recurren los anunciantes debido a las cualidades que presenta el menor en la promoción de un producto (belleza, ternura, etc) (173). Y, en consecuencia tiene gran expectación por parte de las personas adultas. Aún así, parece evidente que tal aparición debe ser objeto de un mínimo control,en favor del menor.

---

(172)A modo de ejemplo, cabe señalar que la Comisión rechazó el proyecto de un "spot" de juguetes MATTEL en el que para anunciar unos muñecos que simbolizaban héroes y villanos, aparecían planos en los que unos niños se enfrentaban, entre sí. Dichos personajes –que tenían sujetos en sus manos– sucediéndose a la vez expresiones como: "Ya están aquí los Marvel Superhéroes...y vienen a luchar en contra los Supervillanos", "Las guerras secretas empiezan ya", etc. (Reunión de la Comisión de 5 de Junio de 1985). Asimismo, en un guión de anuncio de juguetes G. MILLS, consistente en una nave denominada **Imperial Shuttle**, la Comisión exigió que se prescindiera de frases como "Los rebeldes acosados por **Imperial Shuttle**, la nave más temida de la Galaxia","¡A por los rebeldes!" (Reunión en fecha 5 de Junio de 1985).

(173)Vid BALAGUER. Ob. cit. Pág 93 – 94.

La **Norma 36** contenía tres limitaciones que debía respetar el anunciante. **En primer lugar**, prohibía que los niños que apareciesen en un "spot" adoptasen comportamientos contrarios al civismo. Exigencia, sin duda, oportuna si tenemos presente que la publicidad infantil debe cumplir -de alguna forma- una función formativa (174). De esta suerte, no cabe admitir en un anuncio publicitario actitudes o comportamiento que atenten contra la solidaridad en el orden social. Inadmisión que se acentúa cuando se trata de principios protegidos por cuerpos normativos éticos y jurídicos, además de formar parte del sentir común de toda comunicad política.

Respecto a la **segunda limitación** no permitía que el niño en un "spots" se dirijiese a una persona adulta de forma imperativa. Consideramos que tal exigencia era lógica con el fin de evitar que los menores efectuasen apelaciones con una rotundidad y firmeza, impropias en personas de corta edad. En caso contrario,se estaría admitiendo una cierta utilización del menor, que carece de la capacidad crítica suficiente para efectuar reclamos de tal carácter.

En tercer lugar, la presente norma exigía que cuando la intervención de niños se produjese en exteriores se respetasen las prescripciones del Código de la Circulación. Esta exigencia resultaba acertada toda vez que la Norma 17 imponía, con carácter general el respecto a dicha normativa. Sin embargo esta última norma concernía exclusivamente a los mensajes publicitarios en los que se presentaban vehículos de motor. Y es odvio que se podía infringir el mencionado Código a través de distintas actitudes o presentaciones sin necesidad de que aparezca un vehículo. Así las cosas, a la vez que la Norma 36 se amparaba en el contenido de la Norma 17, aquella acogía -sin embargo- un supuesto más amplio que podía comportar el rechazo de un mayor número de anuncios por quebrantar tal normativa.

---

(174)Vid. GOMEZ MONTERO, "Nuevas normas..."Pág. 191.

Asimismo, merece destacarse que el fundamento último de la exigencia que establecía la presente norma en el segundo inciso se encuentra en el principio de legalidad. Principio general de la actividad publicitaria que imponía el respeto a la ley en el ejercicio de esta actividad.

Para concluir el presente punto del apartado de publicidad infantil, debemos referirnos a la NORMA 37,la cual disponía: "La actuación de los niños como actores principales en anuncios solo será autorizada en el caso de productos dedicados a la infancia: salud e higiene, ropa, literatura y juegos educativos, educación, elementos deportivos y juguetes, con las limitaciones impuestas en estas normas".

A diferencia de la norma anterior concerniente a la aparición, en general, de los menores en los "spots" publicitarios, la presente norma se ocupaba de la intervención de estos como actores principales de la película publicitaria. Tal distinción resultaba acertada ya que la actuación principal exigía un mayor convencimiento del actor con respecto al mensaje que trasmitía y con este caso, debe comportar una cierta conexión entre el niño (actor principal y el producto anunciado. En punto a esta norma algún autor entiende que al utilizarse al niño como actor se le manipula puesto que no es consciente del mensaje transmitido (175). No obstante, tal manipulación se mitiga o desaparece cuando el menor no interviene en calidad de actor principal, o bien cuando actuando como tal lo hace en "spots" relativos a productos que guardan estrecha relación con su mundo (por ejemplo, los descritos en la norma que comentamos).

Este fue, concretamente, el criterio que RTVE mantuvo al redactar la presente norma. Criterio que podría criticarse toda vez que no es tan evidente que no exista manipulación por el hecho de que un niño intervenga, como protagonista,en "spots" de productos relacionados con su mundo. Por el contrario,

(175)Vid. BALAGUER Ob. cit. Pág 99.

entendemos que hay manipulación desde el momento en que una persona interviene en un anuncio careciendo (en este caso, por la edad) de capacidad suficiente para aceptar, o no, tal actuación y para ser consciente de las alabanzas que efectúa sobre el producto.

Sin embargo, debemos abandonar esta posición crítica y aceptar que el hecho de que un niño sea protagonista en un "spot" publicitario de productos ligados o vinculados con su mundo, no le ocasionará forzosamente daño ni tampoco su imagen. Es obvio, que tal intervención debe ser aceptada por ellos mismos o por sus representantes legales (176).

Así las cosas, al aplicar esta norma la Comisión de Consulta rechazó distintos anuncios, ya que utilizaban como protagonistas a niños, y tales mensajes publicitarios afectaban a productos ajenos a la infancia (177).

---

(176)Al respecto, la Ley Orgánica 1/82, de 5 de Mayo, de Protección Civil del Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, establece que "no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido (...) cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso"(art. 2º2). Asimismo, se dispone que el consentimiento de los menores lo pueden prestar ellos mismos si tienen la suficiente madurez; y, en caso contrario, su representante legal (art. 3º). Cfr. BOE nº 115, de 14 de Mayo de 1982, pág. 12.547.

(177)Al aplicar esta norma, la Comisión rechazó, -por ejemplo- un proyecto de "spot" de electrodomésticos SONY (Acta nº 21. Reunión de 26 Septiembre de 1984), otro de chocolate ATLANTIC (Acta nº 26. Reunión de 30 de Octubre 1984), otro del turrón LA JIJONENCA (Acta nº 57. Reunión celebrada el 5 de Junio 1985). etc, por aparecer,en los mismos, niños como actores principales. Asimismo, al examinar el proyecto gráfico de un "spot" de patatas MATUTANO la Comisión requirió al anunciante para que en la realización del anuncio, los niños, que intervenían, no tuvieran una actuación principal (Reunión de 30 de Octubre de 1985).

Fácilmente, se observa que la decisión de la Comisión en estos casos obedeció al hecho de que tales productos (artículos de alimentación, electrodomésticos, etc) no figuraban en la relación de la norma aplicada como productos admitidos-, para que en su promoción pudieran utilizarse a menores como actores principales. No obstante, cabría discutir hasta qué punto un producto de alimentación es más ajeno al mundo infantil que algunos de los

Con el comentario de la Norma 37 se concluye este primer punto relativo a las Normas que protegía directamente la integridad y formación del niño.

3.3.2.2. Norma concerniente a la publicidad que se apoya en elementos personales o escénicos, habituales en televisión.

Bajo este título corresponde abordar el examen de la **Norma 27**, que disponía: "En los anuncios dirigidos a los niños no podrán ser utilizadas en ningún caso, como actores o presentadores, personas que actúen habitualmente en programas de televisión o personajes de series de dibujos animados familiares para ellos, así como tampoco la voz o imagen de personajes tradicionales y héroes imaginarios.

No se admitirán anuncios en los que se produzcan ambientes y escenificaciones o imitaciones de otros actores de programas de televisión".

Fácilmente se advierte que el contenido de esta norma no se correspondía totalmente con el título del presente apartado. No obstante, con dicho título hemos tratado de simplificar, en lo posible, los numerosos supuestos que recogía la misma. Efectuada esta puntualización, vamos a aclarar una cuestión un tanto dudosa: de una primera lectura, de esta norma, podrá deducirse que la misma concernía exclusivamente a la prohibición de que en los "spots" dirigidos a los niños se utilizase el testimonio de personas habituales en programas de televisión. Ahora bien, La presente norma no constituía, solamente, una excepción a la denominada publicidad testimonial que regulaba la Norma 12. Como es sabido, la publicidad testimonial se caracteriza, por dos notas. En primer lugar, intervención de una persona distinta del anunciante. y, en segundo término, la manifestación del juicio

---

productos descritos en la norma (por ejemplo, la ropa) o bien, si la relación que recoge este precepto es tan solo orientativa, en cuyo caso se habrían de admitir, productos que tuviesen una conexión similar con el mundo del menor de aquellos que se detallan.

del testimonio, bien sea expresa o tácita (178).

De acuerdo con estas notas se observa, por una parte, que la prohibición contenida en la norma que comentamos es mucho más amplia que la publicidad testimonial, ya que se refiere a la simple actuación de personas habituales en programas de televisión. Y no se exigía que estas personas aportasen expresa o tácitamente testimonio alguno sobre el producto. Asimismo, se contemplaba la utilización de personajes de dibujos animados, etc.

Por otra parte, de acuerdo con su tenor literal, se podría haber permitido en tales "spots" la aportación de testimonios de personas que no estuvieren incursas en la limitación que establecía el primer supuesto de esta disposición.

Clarificado este problema debemos proceder seguidamente a comentar cada uno de los supuestos que comprendía la presente norma.

En primer lugar, se prohibía la utilización, como actores o presentadores, de personas que actuasen habitualmente en programas de televisión. El fundamento de esta limitación en encontraba en el hecho de la influencia preponderante que ejerce el medio televisivo en el niño: se introduce fácilmente su mentalidad. Por este motivo, la intervención en un "spot" de personas conocidas y habituales en la programación televisiva conllevaría el riesgo de que el niño otorgase una credibilidad excesiva a las afirmaciones contenidas en el anuncio. Credibilidad que se originaría porque el niño no está dotado del suficiente raciocinio para distinguir claramente, la información o por mejor decirlo los espacios propios de la programación, de aquellos espacios estrictamente publicitarios.

Con tal prohibición se pretendía en definitiva, salvaguardar el principio

---

(178) Vid. LEMA DEVESA. "La publicidad testimonial" Pág 61.

de autenticidad en los "spots" dirigidos a los niños (179). Prueba de ello es que la presente norma no prohibía la intervención en tales "spots" de personas conocidas o populares, que al no intervenir habitualmente en la programación de este medio, evitarían provocar en el niño la confusión antes apuntada.

En segundo lugar la Norma 27 recogía la prohibición de que en los "spots" dirigidos a los niños interviniesen personajes de series de dibujos animados familiares para ellos.

Generalmente,en la publicidad dirigida al niño, se utiliza más intensamente el binomio fantasia-realidad, con el fin de aumentar las ventas del producto (180). Por tal motivo, se tienden a limitar -en la medida de lo posible- los mecanismos o argucias tendentes a utilizar al menor, y condicionar su voluntad y deseos por métodos excesivamente artificiosos.

De esta suerte, la limitación tenía como fundamento la sugestión que ejercen sobre los mismos, ya que incluso pueden ser influidos por las acciones mas absurdas (181). Así las cosas, se pretendía evitar que el deseo de compra surgiese en el menor por obra de la admiración que los personajes de dibujos animados que le son familiares, en vez del producto "per se" Como en el supuesto anterior, en este caso se pretenden evitar igualmente los soportes que confunden al menor. Concretamente, se intentaba que por tratarse de elementos personales o materiales que debido a la credibilidad que les conceden toman como ciertas y

(179)En relación con este punto Vid. FERNANDEZ NOVOA. "La publicidad encubierta", 3 ADI, 1976, págs. 371 y s.s. = ob. "Estudios..." págs. 183--203.

(180)Vid. FURONES ob. cit. Pág. 30.

(181)VAZQUEZ J.M. Ob."Los Dibujos Animados en Televisión Edit.MIT. Madrid 1965 Pág 17.

reales,situaciones o propuestas planteadas en los espacios publicitarios. De este modo, su atracción por el producto no radicaría en las cualidades intrínsecas del mismo sino en los elementos de promoción.

Llegados a este punto hay que destacar que la mayor parte de los "spots" rechazados por la Comisión de Consulta, al aplicar esta Norma 27, se debió al quebrantamiento de esta segundo prohibición (182).

La norma que nos ocupa recogía un tercer supuesto limitativo; a saber: la prohibición de que en los "spots" dirigidos a los niños se utilizase la voz o imagen de personajes tradicionales y héroes imaginarios. Para la explicación o justificación de este tercer supuesto debemos remitirnos al comentario efectuado en el caso anterior. En efecto, con esta limitación se pretendía evitar que la atracción del niño por el producto radicase exclusivamente,en la gran admiración que siente por los

---

(182)A modo de ejemplo aludiremos a algunos supuestos. Al examinar un proyecto de "spot" de publicaciones infantiles de la Editorial BRUGUERA, la Comisión lo rechazó porque aparecían como protagonistas los personajes de "Mortadelo" el "Botones Sacarino" etc. Es decir: personajes familiares para los niños (Reunión de la Comisión celebrada en fecha 5 de Diciembre de 1984).

Asimismo este órgano rechazó el guión de un anuncio de juguetes FEBER ya que en el mismo aparecían distintos planos del personaje animado "Spiderman", igualmente familiar para los niños (Acta nº 20.Reunión de la Comisión el 19 de Septiembre de 1984).

No obstante, en otros supuestos resultaba menos evidente el rechazo de la Comisión, ya que si bien dichos "spots" se apoyaban igualmente en personajes de dibujos animados familiares para los pequeños, no quedaba muy claro si tales mensajes publicitarios se dirigían preferentemente a estos: el producto anunciado no era propio del mundo infantil. Al respecto, la Comisión rechazó el proyecto de "spot" de Foie-gras APIS puesto que era protagonizado por los conocidos personajes de dibujos animados de los PITUFOS (Acta nº 34. Reunión de 19 de Diciembre de 1984). Asimismo no se admitió un anuncio de flan POTAX, ya que aparecía el personaje SNOOPY" (Acta nº 2 Reunión de 16 de Mayo de 1984).

héroes o personajes que sirven de soporte a la promoción de ese producto (183). Medida que perseguía impedir una manipulación del joven destinatario del "spot" que no dispone de la capacidad suficiente para separar con facilidad, la imagen del producto que se le presenta con el producto en sí. Por eso, su actitud o deseo de compra se ve condicionado por elementos imaginarios o ilusorios a los que creerá tener acceso, una vez adquirido el producto (184).

A diferencia del supuesto anterior, en esta prohibición se veda indistintamente el uso de la voz o imagen. Esta extensión o amplitud podría obedecer a que tales personajes tradicionales o héroes imaginarios podían ser identificados,en la mayoría de los casos, por la voz, a diferencia de los dibujos animados en los que prima la imagen.

Aún así, coincidíamos con la Comisión de Consulta en que los términos **personajes tradicionales y héroes imaginarios** no tenían un significado y extensión precisos en punto a la aplicación de la norma (185). Por tal motivo, había que entender que tales personajes son los personajes comúnmente conocidos por los pequeños debido a su aparición en televisión.

Para concluir el comentario de la presente norma, debemos referirnos al cuarto y último supuesto limitativo que establecía la misma. Concretamente, la prohibición de que en los anuncios se produjesen ambientes y escenificaciones o imitaciones de otros actores de programas de televisión.

Como puede observarse se trataba de una prohibición similar, a la del

---

(183)Vid. INC "Publicidad infantil en televisión". Pág 15.

(184)Vid. INC "ABC... de los juguetes". Pág. 62.

(185)Vid. Examen de las Normas de 1984, efectuado por la Comisión de Consulta (Acta nº 27. Reunión de 31.1084).

primer supuesto. Esto es: que la promoción del producto en televisión no se apoyase en elementos personales o materiales habituales en la programación de este medio (186).

Incluso el tenor literal disponía la prohibición de imitaciones de otros actores de programas de televisión. Límite que resultaba oportuno toda vez que en la prohibición legal de utilizar la voz o imagen de una persona para fines publicitarios (187), debe considerarse incluida la imitación de voz o imagen, siempre que la misma se efectúe con una apariencia cierta, que no pueda advertirse por el telespectador.

En suma, con esta prohibición se pretendía que el anunciante no se aprovechase de circunstancias que, como las recogidas en este supuesto, pudieran comportar mayor credibilidad, al mensaje publicitario, habida cuenta de la realidad de aquéllas.

3.3.2.3.- Norma relativa al principio de igualdad de sexos.

Si continuamos el examen del texto que nos ocupa, debemos detenernos en la Norma 28, que tendía -preferentemente- a garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de sexos en la publicidad infantil. En efecto, esta norma declaraba: "No se admitirán anuncios donde los niños aparezcan discriminados por

---

(186) Así pues, cabe destacar la coincidencia o concordancia del enunciado de este supuesto con los recogidos por las Normas 39 y 40 de este mismo texto normativo.

(187) A este respecto, el art. 7. (6) de la Ley O. 1/82, de 5 de Mayo, de Protección Civil del Dº al Honor, a la intimidad, personal y familiar, y a la propia imagen, dispone: "Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas (...)6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. Cfr.. BOE = nº 115, de 14 de Mayo de 1982, pág. 12.547.

razón de su sexo representando papeles de sumisión o pasividad respecto al sexo contrario o cualquier otro papel degradante para la condición infantil".

Con independencia del segundo supuesto limitativo que establecía esta disposición en su último inciso, y que veremos brevemente al final de este apartado,se advierte que esta norma reproducía –en gran medida– el contenido de la Norma 16 de este mismo texto. En efecto, la norma 16, que comentamos anteriormente (188) reglamentaba, con carácter general, este punto. Por ello, no parecía necesario reiterar tal exigencia referida, particularmente, a la publicidad infantil.

No obstante, con esta reiteración se pretendía preservar el principio en este tipo de publicidad, destacando, así la importancia que, en el mismo representa el respeto y consideración entre ambos sexos.

Ante todo, debemos indicar que la exigencia contenida en contiene el primer supuesto de esta disposición, si bien desarrollaba inmediatamente la Norma 16, tenía como principal fundamento legal el art. 4º e) el Estatuto de RTV (189) y, sobre todo, el art. 14 del texto constitucional, que consagra – con carácter general– el principio de igualdad ante la ley, sin discriminación por razón de sexo.

Cabe señalar, en segundo término, que de acuerdo con el tenor literal de la Norma 28, esta no se limitaba exclusivamente a los menores. Lejos de ser así concernía a cualquier anuncio publicitario, con independencia de la edad o condición de los destinatarios; si bien, la intervención de menores con cierto protagonismo se

---

(188)Vid. supra.3.3.1.

(189)Este precepto dispone: "La actividad de los medios de comunicación social de Estado se inspirará en ...e). La protección de la juventud y de la infancia" Cfr. Ley 4/1980, de 10 de Enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión (BOE nº 11, de 12 de Enero, pág. 844.

produce, generalmente, en los "spots" dirigidos a ellos.

Como ha señalado algún autor (190) en la publicidad infantil el niño y la niña son –hasta ahora– orientados a distintas posiciones según se trate de uno u otro sexo. Este hecho, si bien empieza a corregirse, no cabe duda que aún se advierte con suficiente claridad en nuestros días. Ante el mismo cabría preguntarse, en primer lugar, si al presentar un "spot" el anunciante debe o no debe reflejar una realidad social que, como la nuestra mantiene determinados comportamientos en punto a los "roles" que a la persona de uno y otro sexo le van a corresponder en el futuro. Por lo que a la publicidad infantil atañe algún sector de opinión entiende, por ejemplo, que la utilización de armas y juguetes mecánicos por parte de los niños y el empleo de muñecas y cocinas por las niñas, condiciona su futuro papel en la sociedad (191).

Ahora bien, como antes apuntábamos, para la argumentación y presentación de sus mensajes, el anunciante se apoya en los comportamientos sociales. Por lo tanto,en punto al tema que nos ocupa, parece cierto que tradicionalmente y, en la actualidad hombre y mujer han desempeñado, en general, cometidos claramente diferenciados. Sin embargo, la línea fronteriza entre una y otra actividad, o papel ejercido, va desapareciendo progresivamente, habida cuenta del reconocimiento social y jurídico de la mujer con respecto al hombre y de su incorporación a tareas que, anteriormente, ejercía generalmente aquel.

Esta ruptura progresiva de encuadrar en estancos cerrados a la persona,en general, y al niño en particular, según sean de uno y otro sexo, es cada vez más evidente en todos los órdenes. Y, la publicidad no es ajena a este cambio; motivo por el cual, muchos mensajes publicitarios actuales en los que aparecen niños va eliminando paulatinamente la drástica distinción aludida. Aún así, no parece

---

(190)Vid. BALAGUER. Ob. cit. Pág 115.

(191)Vid. INC << ABC... de los juguetes>>. Pág 15.

conveniente una mutación total de los papeles que desempeñan niño y niña, en cada caso (192).

Al interpretar la presente norma, la Comisión de Consulta apuntó la conveniencia de que en los anuncios apareciesen indistintamente niñas o niños (193). Con esta interpretación ambigua e imprecisa, la Comisión no adoptó un criterio claro. En nuestra opinión, tal aparición indistinta se producirá generalmente en aquellos "spots" publicitarios en los que, o bien el producto anunciado es común a unos y otros, o bien en los que a la vez se trate de productos propios del niño y de la niña. En otro caso,no resultaría lógico instar a los anunciantes a presentar como protagonistas de un "spot" de productos propios de niños, conjunta o indistintamente, a niños y niñas, o viceversa.

Precisamente, no debemos olvidar –al respecto– que la prohibición que recoge el primer supuesto de la Norma 28 concierne a la discriminación de sexos por representar papeles de sumisión o pasividad respecto al sexo contrario.

Así las cosas, si bien es importante que vayan desaparecimiento las fronteras que separaban drásticamente los papeles y comportamientos de hombre y mujer en la sociedad, el hecho de que la publicidad infantil continúe en cierta medida presentando a niños o niñas en los anuncios de productos propios de unos y otros, no parece que deban considerarse discriminatorios y atentatorios, en todos los casos, contra la presente norma. Y esta afirmación se apoya en que tales anuncios reflejan un hábito social determinado, como fundamento del "spot". Supuesto distinto sería que tal comportamiento o actitud representase impasibilidad o avasallamiento de uno frente al otro. Precisamente, en este punto, el interés se

---

(192)Vid. INC << ABC... de los juguetes>>. Pág 16.

(193)Vid. Examen de las Normas de 1984, por la Comisión de Consulta, en Acta nº 27, correspondiente a su reunión de 31 de octubre de 1984.

centra en determinar cuando comienza a producirse una situación de tal carácter.

A este respecto, la Comisión de Consulta poco aclaró, ya que fueron muy escasos los anuncios que rechazó por aplicación de la Norma 28. Es más; tales rechazos tuvieron como motivo predominante presentar a una persona en posición preeminente frente a otra de distinto sexo, por recibir aquélla una atención sumamente especial por parte de esta última (194).

Para concluir el comentario de esta norma debemos precisar que si bien el supuesto central de la Norma 28 se encontraba en la prohibición de actitudes de discriminación por razón de sexo, esta disposición, en su último inciso, prohibía igualmente **cualquier otro papel degradante para la condición infantil**, en los mensajes publicitarios.

En este punto, tan solo resta señalar que tal exigencia o límite se fundamentaba con independencia de la condición sexual de los protagonistas en el respeto a la dignidad y atención preferente que debe prestarse a los menores en tal circunstancia. Y, sobre todo, cuando los mismos carecen del juicio suficiente para rechazar, en tales supuestos, apariciones o intervenciones humillantes e indignas para ellos.

En fin, este segundo supuesto limitativo, que recoge la Norma 28, tenía –asimismo– su fundamento legal en el art. 4º e) del Estatuto de RTV (antes citado) y, sobre todo, en el art. 10.1 de la Constitución que, con carácter general, reconoce

---

(194) A modo de ejemplo, baste señalar que ante el proyecto de un "spot" de productos de alimentación de la marca IGLO, la Comisión exigió modificar la frase <<Por eso le doy crujientes varitas de merluza IGLO ¡ Sin espinas!>> que pronunciaba una señora al ofrecer tal producto a su hijo. (Vid. Acta correspondiente a la reunión de la Comisión Celebrada en fecha 23 de Mayo de 1984).

y protege la dignidad de la persona (195).

3.3.2.4. Norma concerniente a los requisitos de inocuidad del juguete

En este cuarto punto del apartado relativo a la publicidad infantil vamos a examinar la **Norma 31** –relativa a los requisitos de inocuidad del juguete– que establecía: "Para la admisión de la publicidad de juguetes los anunciantes deberán aportar los documentos que certifiquen que los juguetes objeto el anuncio cumplen las normas sobre inocuidad".

Con la presente disposición, que no tenía antecedente en el texto normativo de 1974, se pretendía preservar a los menores de los riesgos físicos que pudiera comportar el uso del juguete, debido a sus características materiales. Esta exigencia resultaba bastante lógica, si tenemos presente que en la utilización del juguete existen, para el menor, riesgos que pueden derivar del diseño del juguete, de la composición o bien del mal uso, que el niño pueda hacer del mismo. (196).

En efecto, debemos tener muy presente, en este punto, que el niño es quien hace uso del juguete, que debido a su limitada capacidad y juicio, tiende, en muchos casos, a manipularlo de forma imprevisible. Por tal motivo, la inocuidad *del juguete debe referirse, no solo a las sustancias que lo componen, sino también* a sus características y forma externa.

En el cometido relativo a preservar al niño de los distintos riesgos que puede comportar un juguete, son dos –fundamentalmente– las partes que han de comprometerse. Por un lado, los padres o tutores, con carácter previo, al adquirir el juguete deben observar si reune las características acordes con la edad, carácter y juicio, del menor en cuestión. Y, posteriormente, deben prestar el cuidado y

---

(195) Este precepto constitucional declara: "La dignidad de la persona (...) son fundamento del orden político y de la paz social".

(196) *Vid.* INC "ABC... de los juguetes". *Pág.* 53

atención necesarios cuando el niño hace uso del mismo.

Por otro lado, debe ser el anunciante quien, desde un primer momento, diseñe y elabore el producto con elementos y propiedades absolutamente inofensivas para sus destinatarios. Esta parte es, sin duda, la primera y principal responsable de las consecuencias que pudiera sufrir el menor al hacer uso de un juguete, sobre el cual el anunciante no observó los extremos apuntados.

Así pues, con el fin de prevenir posibles riesgos y la consiguiente responsabilidad del anunciante, la norma que estudiamos obligaba al mismo a presentar –previo a la emisión del "spot" en TVE– la documentación acreditativa de que el juguete en cuestión cumplía las normas sobre inocuidad.

Desde el punto de vista legal y como fundamentación básica, la LGDCU establece, con carácter general, que "los productos, actividades y servicios puestos en el mercado a disposición de los consumidores o usuarios no implicarán riesgos para su salud o seguridad" (197). Este postulado básico, confirma con carácter general la Norma que abordamos, la cual se remite, a su vez, a las reglamentaciones sobre inocuidad que el anunciante ha de observar fielmente desde el primer momento si desea hacer publicidad televisiva de su producto.

Al examinar y comentar esta disposición en su sesión de 31 de Octubre 1984, la Comisión de Consulta señalaba que "hasta tanto se dicte una disposición legal al efecto, se admitirá certificación o declaración del propio fabricante" (198). En aquellos momentos existía un vacío normativo al respecto, que fue corregido al año siguiente al publicarse el Real Decreto de 6 de Noviembre de 1985 por el que

(197)Cfr. Art. 3º de este texto legal: Ley 26/1984, de 19 de Julio. =BOE nº 176, de 24 de Julio de 1984, pág. 21.686.

(198)Cfr. Acta 27, correspondiente a la reunión que el mencionado órgano celebró en la fecha indicada.

se aprobaban las normas de seguridad de los juguetes, útiles de uso infantil y artículos de broma (199).

Esta norma reglamentaria establecía detalladamente los requisitos y límites que habían de observarse en la fabricación y presentación de los juguetes (200). De tal forma que si no cumplían tales condiciones, el art. 6º 1 de la misma disponía de la prohibición de su comercialización en el territorio nacional. Por consiguiente, resultaba lógica la exigencia que la Norma 31 imponía al anunciante.

Finalmente tenemos que indicar que, en cumplimiento de esta norma, la Comisión de Consulta exigió en algunas ocasiones al anunciante, que aportase el certificado correspondiente como prueba de inocuidad del juguete (201).

3.3.2.5. Ulteriores normas

Con el comentario de las Normas 32, 33, 34 y 35 vamos a concluir la exposición y análisis del apartado dedicado a publicidad infantil en el marco del

(199) Cfr. BOE nº 300 de 16 de Diciembre de 1985, págs. 39.565-39.566.

(200) Vid. arts. 3 y 4 del mencionado Real Decreto 2330/1985, de 6 de Noviembre.

(201) A modo de ejemplo, cabe señalar que éste órgano consultivo requirió tal certificación en un proyecto de "spot" de muñecas denominadas Familia Corazón de MATTEL, en el que aparecían dos niñas que jugaban con las mismas (Acta 99. de la reunión que este órgano celebró el 10 de Abril de 1986); así como en un proyecto de anuncio de la aeronave IMPERIAL SHUTTLE - del anunciante G. MILLS- en el que intervenían dos niños manipulando la misma (Reunión de la Comisión celebrada en fecha 5 de Junio de 1985). Asimismo, de un guión de "spot" de muñecos SPIDERMAN y DOCTOR DOOM, éste órgano exigió a la Agencia de publicidad, tal certificado. En este anuncio aparecían, igualmente, distintos niños que manipulaban los muñecos, al jugar con ellos (Reunión de la Comisión el 5 de Junio de 1985).

texto normativo de 1984.

Estas normas concernían al principio de veracidad. Cada una de ellas se refería a un aspecto a límite concreto en orden a la exposición y presentación del juguete en el "spot". Sin embargo las mismas –en conjunto– tenían un objetivo único o exigencia superior: procurar que la información publicitaria fuese veraz y exacta. El presente, apartado constituye un desarrollo de las normas 7 y 15 –ya comentadas– que implantaban el principio de veracidad publicitaria en televisión. No obstante, con la regulación contenida en las normas que hemos reunido en este punto, se tendía a concretar detalladamente los límites que deben respetar los "spots" dirigidos a menores. De esta suerte, se prestaba una mayor atención a este importante grupo de destinatarios, habida cuenta de sus características y de la importancia de la publicidad para los mismos ya que ejerce una influencia decisiva en la adquisición del producto. Paralelamente, se completaba el texto normativo de 1974, el cual omitía cualquier reglamentación al respecto.

El fundamento legal de las normas 32, 33, 34 y 35, se encontraba en el art 8 del E. Pub. Precepto legal habilitante relativo al principio de veracidad, que ya comentamos anteriormente (202). Asimismo, el fundamento de tales normas se encontraba en otra disposición legal vigente que trata, igualmente, esta materia: el art. 13 de la LGDCU. Según este precepto: "los bienes, productos y, en su caso, los servicios puestos a disposición de los consumidores y usuarios deberán incorporar (...) una información veraz, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales (...)" (203).

Ambos preceptos legales tienden a proteger los intereses de los potenciales consumidores, al exigir al proveedor del producto que la información

---

(202)Vid. supra. punto 3.2.2.

(203)Cfr. Ley 26/1984, de 19 de Julio.= BOE nº 176, de 24 de Julio de 1984, pág, 21.688.

sobre el mismo, sea absolutamente veraz en orden a sus distintas características. Por tal motivo, el anunciante de juguetes no puede quedar el margen de las citadas prescripciones, o exigencias. Antes al contrario, debe respetar celosamente los requisitos exigidos en punto a la información sobre los mismos, y sobre todo si tenemos presente la limitada capacidad de los destinatarios,en estos casos.

De acuerdo con TALLON GARCIA (204), cabe señalar, respecto al principio que nos ocupa, que la información publicitaria debe ajustarse necesariamente a dos exigencias básicas. Por una parte, las declaraciones contenidas en el "spot" deben ser suficientemente claras y comprensibles para un sujeto de nivel cultural medio. Y, por otra parte, debe evitarse que los elementos que componen tal información puedan ser falseados de tal forma que la impresión que el destinatario obtenga de los mismos no se ajuste a la realidad y configuración total del producto anunciado.

Si estas exigencias resultan consecuentes para cualquier medio difusor, parecen aún más lógicas en un medio como la televisión. En la misma, en breve espacio de tiempo, se suceden con suma rapidez numerosos planos e imágenes que dificultan, en gran medida, el conocimiento exacto del producto que se anuncia. Esta circunstancia se acentúa en el caso de la publicidad dirigida a los niños, puesto que su limitada capacidad, por una parte, y la rapidez de sucesión de imágenes, por otra, les impide toda posibilidad de reflexión sobre el producto, incapacitándoles, asimismo, para valorar precios y calidades del mismo (205).

Así las cosas, vamos a exponer el contenido de las normas que, ocupan el presente apartado. En primer término, la Norma 32, disponía: "En las

(204) Vid. de este autor. "Algunos aspectos de la protección del consumidor ante la publicidad engañosa", 46, Publitécnia, 1978 Pág. 25.

(205) Vid. BALAGUER Ob. cit. Pág 90.

demostraciones del uso de los juguetes debe quedar perfectamente claro si se accionan de manera manual o mecánica, evitando cualquier confusión en los niños por los efectos de animación de los anuncios".

En esta primera norma se instaba al anunciante a que mostrase el juguete como tal, indicando exactamente sus características reales de funcionamiento. Esta exigencia estaba plenamente justificada, ya que si un juguete se presenta en el anuncio con un método de funcionamiento mecánico producirá necesariamente en el menor un efecto bien distinto que si este fuera manual (206).

Mediante esta norma se trataba de evitar la publicidad que lleva insito un complejo mundo de percepciones sensoriales, de fantasía e imaginación, provoque artificiosamente –mediante el empleo de argucias o procedimientos falsos– efectos que van más lejos de los que el producto presenta (207).

En esta linea la **Norma 33** del texto examinado, declaraba: "Los anuncios de juguetes deberán reproducir el tamaño real de los mismos.

El anuncio, cuando presente al juguete en demostración, no provocará confusión en el niño entre el juguete y el mundo real, por lo que se evitarán las imágenes y los ruidos o sonidos que no correspondan con el funcionamiento del juguete. A tal fin, se utilizarán términos de comparación con objetos normalmente familiares al público infantil. En la presentación debe evitarse cualquier exageración

---

(206)Por ejemplo: Con anterioridad a la aprobación del texto de 1984 la exigencia contenida en esta norma no existía. Por tal motivo, se emitían algunos "spots" que presentaban el producto con características diferentes a las que realmente poseía. Por ejemplo, uno de los "spots" emitidos por TVE concernía a los muñecos MADELMAN los cuales, si bien son de acción manuel, se presentaban con movimiento autónomo (mecánico).

(207)Vid. INP "Publicidad infantil en Televisión". Pág 11.

u omisión en las imágenes sonidos o textos".

Como puede observarse, el contenido de la presente norma es una continuación de la anterior. Así pues, si la Norma 32 concernía al funcionamiento del juguete, esta otra disposición se refería básicamente al tamaño del mismo, además de los aspectos sonoros que este pudiera presentar.

Parece evidente que las exigencias que, comprendían una y otra norma poseían unos caracteres e importancia similares. No obstante, se advertía una diferencia entre ambas. Así: el funcionamiento del juguete, ya sea manual o mecánico, constituye una circunstancia difícil de falsear. Por el contrario, el tamaño del mismo, aún tratándose de un rasgo objetivo, pueda proporcionársele un realce especial con el fin de despertar en el niño una mayor atracción hacía el producto. Justamente, tal presentación o realce especial puede frustrar,en cierta medida, al menor, al adquirir el juguete, debido al desfase ficción-realidad (208) . De ahí que se procure que en la presentación del juguete, este se exhiba junto a objetos de tamaño generalmente conocidos por el público infantil. Tales puntos de referencia pueden ser, por ejemplo, las manos, un libro, una cartera, un balón, etc..

La Norma 33 prohibía, igualmente, que se utilizasen, imágenes, ruidos o sonidos ajenos al funcionamiento del juguete. Este requisito debería haberse recogido en la disposición anterior, ya que resultaba más afín al contenido de aquella. En cualquier caso, debemos señalar que, en principio, tal particularidad es ciertamente objetiva y, en consecuencia, fácilmente comprobable. No obstante, en numerosas ocasiones se emplean sonidos y decorados que si bien son ajenos al producto, su presentación puede confundir, en cierta medida, al joven destinatario (209)

---

(208)Vid. BALAGUER Ob. cit. Pág. 99.

(209)A modo de ejemplo, basta observar aquellos "spots" de muñecos y útiles de safari en los que tal producto se presenta envuelto en una decoración fascinante, además de poderse escuchar sonidos propios del entorno (selva).Asimismo, podemos ver anuncios de muñecas que, además de sus

El último inciso de la norma prohibía, en la presentación del "spot", cualquier exageración u opinión en las imágenes, sonidos o texto. Respecto a la exageración, poco más podemos añadir a lo expuesto anteriormente: aún respetando el anunciante los límites que establece la presente disposición en punto al tamaño, sonido, etc, del producto, este puede presentarse –y así sucede con contable realce. Circunstancia que habrá de comportar cierta mesura, a fin de evitar que el niño pueda confundir los elementos de decoración, ajenas al producto, como propios del mismo. Esta cautela ha de observarse –igualmente– en los textos hablados o escritos, pues esta otra modalidad publicitaria puede comportar, en ocasiones, efectos similares a la anterior.

Por lo demás, se prohibe cualquier omisión sobre tales extremos. Es evidente que el interés e ilusión del niño pueden quedar frustrados, asimismo, si al adquirir el producto descubre inconvenientes o algún aspecto negativo que no le había sido previamente indicado en el mensaje publicitario. Por ejemplo, que dicho juguete se rompe con facilidad. Si se trata de un coche que se acciona a distancia, que la distancia entre el mando y el auto sea sensiblemente corta, etc.

A continuación, debemos ocuparnos de la Norma 34, según la cual: "Cuando en los anuncios se exhiban juegos de construcción, modelaje, pintura, dibujo, rompecabezas y similares, deberán mostrarse resultados posibles de conseguir por el promedio de los niños, sin exagerar su facilidad de ejecución. Si los juguetes están destinados a edades específicas, estas se harán constar".

Como puede observarse, nos encontramos con una disposición de iguales características que las dos anteriores. Al igual que aquellas, la presente norma tendía a evitar que el "spot" aportase una información falaz que indujese a error al niño cuando realizase la adquisición del producto.

---

elementos de belleza y vestuario, se las presenta como estrellas, con un decorado propicio para otorgar un mayor realce al producto.

La exigencia que esta norma recogía resultaba lógica, ya que la esencia de determinados juegos (modelaje, rompecabezas, etc). radica en gran medida en su mayor o menor dificultad de realización o ejecución. Al respecto, no parecía consecuente admitir que el anunciante exagerase la facilidad de ejecución del juego. Entendemos que una manifestación exagerada en este sentido podría producir ocasionalmente efectos contrarios a las expectativas del anunciante. En efecto, en muchos casos, al niño le atrae, curiosamente, la dificultad previamente anunciada de un juego, y no le resulta atractivo aquel juego que de antemano, se le ofrece como algo sencillo.

En cualquier caso, debemos indicar, siguiendo a CUESTA RUTE (210), que el principio de veracidad no se impone por la defraudación que pueda experimentar el adquirente -es decir, por el resultado- sino atendiendo a la potencialidad del acto para estimular los móviles. De tal suerte, que lo pretendido a través de la norma analizada es que el menor no se vea motivado por manifestaciones engañosas.

El último inciso del precepto analizado recoge una exigencia bastante objetiva, toda vez que determinados juguetes son propios para niños de edades muy concretas. En estos supuestos, tal extremo debe indicarse en el "spot" , ya que la rapidez y brevedad de este impide en otro caso, advertir fácilmente sobre dicha circunstancia.

Para concluir el presente apartado vamos a aludir a la Norma 35, que declaraba: "La presentación de los juguetes debe ser similar a la que tengan en el comercio; cuando necesiten suplementos, extras, pilas u otros elementos adicionales, se especificarán claramente.

---

(210)Vid. de éste autor Ob. "Régimen Jurídico ..." Pág 192.

Debe constar en el anuncio el precio del juguete cuando exceda de 5.000 pesetas".

En su primer párrafo, esta disposición exigía al anunciante que presentase el producto en el anuncio de forma similar a la que tiene en el comercio. Incluso, se puntualizaba respecto de elementos adicionales que, en numerosas ocasiones, lleva consigo el juguete y que en el "spot" pudieron omitirse.

Por supuesto, estamos ante una exigencia lógica y pertinente ya que el anunciante puede incurrir voluntariamente en tal omisión, con el fin de que el comprador (en este caso, los padres de los niños) no se alarme por la cantidad económica que le supondría adquirir, no solo el producto principal, sino también los elementos accesorios que le acompañan.

En la misma línea, el párrafo 2º requería que cuando el precio del juguete excediese de 5.000 pesetas, el anunciante lo indicase en el "spot". Como en el caso anterior, se trataba de advertir "a priori" al comprador potencial sobre un extremo significativo, ya que el precio del juguete supone una cantidad económica respetable. No obstante, el anunciante trata, por regla general, de salvar esta imposición: expresa la referida advertencia por escrito, "en letra pequeña" y de un color similar al fondo sobre el que se sobreimpresiona. De este modo resalta lo menos posible y, además se muestra en el transcurso de emisión del anuncio,durante escasos segundos. En cualquier caso, con el mandato plasmado en esta norma se pretendía evitar la publicidad engañosa por omisión, al prohibir el silencio del anunciante sobre datos que aportan una idea clara de la oferta global o total.

Así las cosas, se observa que la presente norma a diferencia de las tres anteriores, se destinaba a la persona adulta. Por ello, tendía a preservar los intereses de esta, habida cuenta de que el niño no dispone de los elementos suficientes de

juicio para comprender y razonar debidamente esta circunstancia (211).

Al concluir el presente apartado debe indicarse que al examinar el texto normativo que nos ocupa, la Comisión de Consulta no interpretó ninguna de las cuatro normas que hemos expuesto. Consideramos que esta actitud debió de obedecer a la objetividad y claridad del contenido de las mismas: no planteaban dudas importantes en punto a su interpretación.

Precisamente, en virtud de la aplicación de estas normas, el mencionado órgano rechazó numerosos proyectos de anuncios por no ajustarse a las condiciones concretas recogidas en las mismas (212).

3.4. Normas sobre publicidad testimonial

3.4.1. Norma General

En el presente apartado nos vamos a ocupar de la parte que el texto normativo de 1984 dedicaba a la denominada publicidad testimonial. Antes de entrar en el examen de la Norma 12, disposición básica al respecto, debemos efectuar

---

(211) Vid. BALAGUER Ob. cit. Págs. 99 - 100

(212) A modo de ejemplo, cabe señalar que es un proyecto de "spot" de muñecas de la marca MATTEL, la Comisión exigió que la realización definitiva del mismo se cuidara suficientemente, con el fin de que los movimientos y efectos sonoros fuesen los propios del juguete. Además, exigió que fuesen los propios del juguete, que su presentación fuese similar a la que tuviere en el comercio, con demostración de su funcionamiento, (manual o mecánico),y que se mostrase el tamaño real del mismo, tomando como referencia objetos de tamaño conocido. (Vid. Acta 99; Reunión de la Comisión celebrada en fecha 10 de Abril de 1986). La Comisión planteó advertencias similares otras Agencias creadoras, como , por ejemplo, sobre proyectos de "spot" de las muñecas BARRIGUITAS (Vid.. Acta de la Reunión de 29 de Octubre de 1985) de la nave IMPERIAL SHUTTLE (Vid. Acta de la reunión que éste órgano celebró en fecha 5 de Junio de 1985) etc.

algunas consideraciones en punto al concepto de esta modalidad publicitaria.

En términos vulgares, cabe señalar que publicidad testimonial es el mensaje que se apoya en la opinión de un experto sobre el producto anunciado, que procura con sus manifestaciones estimular la venta del mismo. Con terminología más precisa, la publicidad testimonial puede definirse como "todo mensaje publicitario del cual los consumidores pueden creer que refleja las creencias, observaciones o experiencias de una persona distinta del anunciante. Dicha persona podrá ser individuo, grupo o institución" (213).

En la doctrina, LEMA DEVESA señala, por su parte, que esta modalidad publicitaria "consiste en que en los anuncios, "spots" o películas publicitarias intervienen personajes célebres o prestigiosos, expertos, consumidores y organizaciones que expresan su opinión en punto a los productos o servicios alabados, o sobre determinadas características de los mismos". (214)

La publicidad testimonial constituye, hoy día, una de las modalidades publicitarias más utilizadas por el anunciante para promocionar sus productos. Entendemos que a ello, contribuye la consideración de los **testimoniantes** como elementos importantes de persuasión (215), habida cuenta de la admiración que despiertan, en cada caso, entre distintos sectores o colectivos sociales, cuando se trata de personas conocidas o famosas. En el supuesto de que personas desconocidas presten su testimonio el destinatario otorga mayor crédito a tal opinión favorable -

(213)Cfr. Normas para la publicidad testimonial, aprobadas por el Consejo de Administración. de Autocontrol de la Publicidad en fecha 30 de Junio 1981. Madrid 1981 Pág 11.

(214)Cfr. "La publicidad testimonial" Pág 57.

(215)Vid. LORENTE, Joaquín Ob, "Casi todo lo que sé de publicidad" Edit. Folio S.A. Barcelona, 1986 Pág 92.

expresada por un simple consumidor o experto del producto- que a la aportada por el empresario anunciante del mismo.

Así las cosas, cabe indicar que la reglamentación de esta materia en el texto de 1984. se encontraba en la Norma 12,. A tenor de esta disposición: "Los testimonios deberán ser auténticos y utilizados de forma inequívoca. Habrá de aportarse prueba de su formulación en fecha y lugar bien determinado y la autorización de las personas que intervenga" (216).

Hemos optado por examinar la presente norma en apartado específico,habida cuenta de la importancia actual de la publicidad testimonial. Aunque no cabe desconocer que tal modalidad tiene – de alguna forma– su encaje en el marco del principio de veracidad. En efecto, como mantiene LEMA DEVESA, a pesar de que el testimoniante haya prestado su autorización para que se divulgue su testimonio en un "spot", cabe la posibilidad de que el mismo sea falaz, o bien que el anunciante lo manipule para provocar el engaño de los destinatarios (217). Por eso, la Norma 12 exigía que el testimonio fuese auténtico y se utilizase de forma inequívoca. Exigencias que, en definitiva, trataban de garantizar la veracidad cuyo respeto legal en el ámbito publicitario se consagraba en el derogado art. 8 del E. Pub. que señalaba: "En toda actividad publicitaria deberá respetarse la verdad, evitando que se deformen los hechos o se induzca a error".

Así las cosas, hay que indicar que el apartado primero de la Norma 12 representaba una cláusula general sobre la figura de la publicidad testimonial.

---

(216)Esta disposición tiene su antecedente en la Norma 13 del texto de 1974.

(217)Vid. "La publicidad testimonial" Pág 67.

En este inciso se exigía que el testimonio fuese auténtico (218): básicamente, la certeza de que el testimonio corresponde a la persona que lo manifiesta en el anuncio, ya sea simple consumidor, experto, famoso, etc. Y además, ese testimonio se utilice por el anunciante con la forma y en los términos en que fue expresado por el testimoniante. De este modo, se evitaba cualquier deformación o distorsión de la opinión del testimoniante.

Precisamente, con el fin de garantizar la exigencia apuntada, el apartado 2º de la presente norma establecía dos requisitos: En primer lugar, debía aportarse la prueba de la formulación del testimonio, indicando lugar y fecha. -Con ello, se pretendía que existiese constancia documental del mismo, a fin de impedir cualquier duda sobre su existencia o la forma o sentido, del testimonio. A este respecto, las objeciones que planteó la Comisión del Consulta al examinar anuncios en proyecto, fueron escasas y concernían a la exigencia de que el anunciante presentase la correspondiente prueba de formulación del testimonio (219).

---

(218)También se ha llegado a hablar de que los testimonios deben ser VERIDICOS. Así se expresa en la regla fundamental 5ª del Código Internacional de Prácticas legales en materia de Publicidad, dictado por la Cámara de Comercio Internacional (CCI), el 16 de Noviembre de 1966.

(219)A modo de ejemplo, la Comisión requirió tal prueba a la agencia de publicidad correspondiente sobre el proyecto de un "spot" del detergente DIXAN, en el que una señora (cuyo nombre se especificaba en el anuncio) manifestaba su opinión favorable sobre tal producto (Vid. Acta, nº 2, de la reunión que este órgano mantuvo el 16 de Mayo de 1984). Esta misma prueba fue exigida con ocasión del guión de un "spot" de novelas SARPE en el que una persona, que aparecía vestida de camarero, comentaba a otra su opinión favorable de las novelas Sarpe hasta ese momento publicadas, las cuales, por supuesto, había leído (Vid. Acta nº 11, correspondiente a su reunión de 18 de Julio de 1984).

Asimismo, en un proyecto de "spot" de la tónica KAS,en el que intervenían el tenor Plácido Domingo y el periodista Luis del Olmo, ambos personajes manifestaban sus alabanzas, hacía éste producto. Al respecto, la Comisión solicitó a la Agencia respectiva que, además de la prueba de la formulación de tales testimonios, aportase la correspondiente autorización de las personas intervinientes (Vid. Acta 30, que corresponde a la reunión que este órgano celebró en fecha 21 de Noviembre de 1984).

En segundo término, debía aportarse la autorización de la persona interviniente, puesto que el art. 7.6 de la Ley de Protección civil del derecho al honor,, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen considera intromisión ilegítima "la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios (220), sin su consentimiento.

De esta suerte, con la primera exigencia, se garantizaba que la persona había expresado tal opinión. Y con la segunda exigencia, que esa persona autorizaba expresamente al anunciante para que difundiese su opinión en el mensaje publicitario (221).

Asimismo, debemos señalar que, en relación con la exigencia de autenticidad, se encontraba el requisito de licitud de esta figura.

Así pues, lo que el anunciante pretende es que la profesión o actividad del testimoniante (conocido, o no) sirva de plataforma de credibilidad para que sus afirmaciones sobre el producto, además de notorias sean convincentes (222).

---

(220)Cfr. Ley orgánica 1/82, de 5 de Mayo =BOE. nº 115 de 14 de Mayo. Pág. 12.547.

(221)Además de la norma que comentamos, esta exigencia se contiene,igualmente, en la regla fundamental 5ª del Código Internacional de Prácticas Leales en Materia de Publicidad –dictado por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) del 16 de Noviembre 1966. Según la citada regla: "La publicidad no debe contener referencias, testimonio y otras declaraciones emanadas de una persona, de una firma o de una institución determinada, sin la autorización de los interesados (...)".

(222)Cfr. LORENTE, Joaquín, Ob. cit. Pág 93.

Por lo tanto, debemos formularnos una interrogante en este tema; a saber; si cabe considerar lícitas las manifestaciones efectuadas por una persona popular o célebre en su profesión si el producto que "recomienda" tiene poco o nada que ver con la misma. Al respecto, entendemos que tales testimonios pueden considerarse lícitos siempre que no se refiera a temas científicos o técnicos, en cuyo caso los testimoniantes habrán de ser expertos en los mismos (223).

Para concluir, tan solo aludiremos a la interpretación que la Comisión de Consulta efectuó sobre esta disposición. Este órgano mantuvo que, salvo que el testimonio correspondiese a una persona experta en la materia, no se permitirían en las afirmaciones testimoniales no autorizadas al anunciante; evitando, así que tal testimonio fuese un resquicio para la falacia (224).

Al tener en cuenta no solo esta interpretación sino también el comentario precedente, se observa que salvo los supuestos en que el testimonio a la vez que concierne a temas técnicos o científicos se expresa por un experto en los mismos, en los demás casos no se admitirían opiniones de testimoniantes que no fuesen permitidas al empresario– anunciante. Así, se pretendía que el testimonio, además del requisito de autenticidad, cumpliese el requisito de licitud con el fin de garantizar que tales manifestaciones se ajustasen a la verdad.

3.4.2. Normas Limitativas

En este apartado vamos a referirnos a las Normas 19, 39 y 40 que constituían la excepción a la regla general contenida en la Norma 12. Dicho con

---

(223)Vid. LEMA DEVESA. "La publicidad testimonial "Pág 69.

(224)Vid. Examen de las Normas de 1984, efectuado por la Comisión de Consulta en su reunión de 31 de Octubre de 1984 (Acta nº 27).

otras palabras, vamos a analizar las disposiciones limitativas de la referida Norma 12, las cuales fijaban distintas condiciones para la divulgación de testimonios.

En primer término, la Norma 19 declaraba: "Los anuncios de productos relativos a la salud no podrán reproducir símbolos, ambientes o imágenes que reflejen o aparenten reflejar la opinión o los consejos de un especialista".

Esta norma tenía su antecedente en la disposición 8ª del texto de 1974, cuyo contenido presentaba una gran coincidencia con la norma que ahora abordamos.

La prohibición que establecía la Norma 19 concernía exclusivamente a productos relativos a la salud. De esta suerte, la pregunta que debemos formularnos sería qué productos merecen tal calificativo. Pues bien, si leemos la Norma 18, que precede a ésta observaremos que hablaba de productos relacionados con la higiene, la salud o la belleza. Por lo tanto hablar de productos relativos a la salud, debemos considerar aquellos directamente vinculados a la salud, como serían los medicamentos. Entre estos, cabe incluir, además de las especialidades farmacéuticas, los preparados dietéticos y los alimentos de régimen químicas o biológicas (225).

---

(225) Concretamente, el Real Decreto 3451/1977, de 1 de Diciembre, sobre promoción, información y publicidad de los medicamentos y especialidades farmacéuticas detallaba en su art. 2º distintos productos y especialidades que son las que deben considerarse como productos relativos a la salud:

a) Los preparados higiénicos que contengas sustancias de acción terapéutica o tóxica en dosis iguales o superiores a las fijadas para cada una de ellas.

b) Los productos y preparados dentífricos y similares.

c) Los preparados dietéticos y los alimentos de régimen o especiales, en cuya composición se incluyan sustancias químicas o biológicas, que confieren a estos preparados propiedades particulares.

e) Los preparados del Registro Especial de Plantas Medicinales.

f) Las suturas, grasas y demás apósitos estériles.

g) Cualquiera otros que con similares características existan o puedan existir en el futuro en el mercado>>.

Cfr. BOE nº 20 de 24 de Enero de 1978, pág. 1.644.

Así las cosas, los "spots" relativos a estos productos estaban sujetos a la limitación contenida en la Norma 19, habida cuenta que se trata de sustancias que, por su composición y propiedades, su consumo comporta unos efectos muy directos y determinados en la salud de la persona. Por tal motivo, se consideró necesario prohibir cualquier apariencia de testimonio y opinión favorable sobre los mismos, expresada por un especialista. Apariencia que podría deducirse por la reproducción –en los anuncios– de determinados símbolos o ambientes.

En suma: se prohibían aunque no se manifestasen directamente en el "spot", los consejos que pudieran deducirse indirectamente por la presentación de imágenes que revelasen, en cierta forma, opiniones favorables de un experto sobre el producto anunciado.

Para concluir, cabe señalar que el art. 45 f) del Real Decreto 3451/77, antes citado, constituía, en gran medida, al fundamento legal de la Norma 19. Según tal precepto, se prohibía la publicidad "que publique testimonios de curación, ventajas o cualidades del medicamento, producto, preparado y especialidad farmacéutica" (226).

Examinada la norma 19, a continuación, debemos analizar las otras dos disposiciones, Norma 39 y 40, igualmente incluidas en el presente punto. Vamos a comentar las mismas de forma conjunta, ya que el contenido de una y otra versaban sobre el mismo tema (227).

---

(226)Cfr. BOE Nº 20 de 24 de Enero DE 1978, pág. 1.647.

(227)Prueba de tal similitud es que en el texto normativo de 1988 –que sustituyó al que ahora comentamos– tal materia se regulaba en una sola disposición (La Norma 29). Vid. en BOE nº 121 de 20 de Mayo de 1988 Pág. 15330 y 15331.

La **Norma 39** disponía: "No se admitirán anuncios que se refieren a programas, que se hayan difundido o que se proyecten difundir, a sus títulos, a sus músicas y a sus personajes, si entre la fecha de emisión en los anuncios y la de los programas no media, al menos, un plazo de tres meses".

Por su parte, la **Norma 40** declaraba: "No podrán aparecer en los anuncios actores, directores, presentadores o locutores de programas o cualquier otra persona que intervenga en ellos en imagen o como técnico hasta tanto no hayan transcurrido tres meses desde la fecha del último programa en que hubiese participado.

Tampoco podrán aparecer en los programas de televisión las personas mencionadas que hubiesen intervenido en un anuncio emitido en los tres meses anteriores. De modo excepcional, se podrá autorizar la aparición de las antedichas personas en casos de publicidad institucional o benéfica".

Tal y como expusimos dentro de este capítulo al comentar las normas relativas al principio de autenticidad (228), las normas 39 y 40 guardaban directa relación con tal principio, si bien por la temática que regulaban hemos optado por incluirlas en un apartado más específico, como es el concerniente a la publicidad testimonial.

En principio, debemos indicar que existen distintas modalidades de publicidad testimonial: de personas célebres o famosas, de expertos y de consumidores (229). De estos tres tipos, las normas que ahora abordamos limitaban o condicionaban la publicidad testimonial cuando esta se apoyase en personas famosas, o simplemente populares. Aún más, dentro de estas se contemplaban especialmente las personas que han conseguido tal popularidad por sus apariciones

---

(228)Vid. supra. 3.2.3.

(229)Vid. LEMA DEVESA. "La publicidad testimonial". Pág. 62-63.

en programas de televisión.

Llegados a este punto, parece oportuno fijar el concepto de persona popular. Pues bien, por persona célebre o popular se entiende la persona cuya imagen o nombre es fácilmente identificable por el destinatario o espectador (230). Parece obvio que, actualmente, tal vez el medio más importante a través del cual una persona alcanza tal popularidad es la televisión. Así pues, los límites que establecían las normas 39 y 40 concernían a las personas, cuya popularidad la han alcanzado a través de este medio de comunicación.

En las mencionadas normas se establecían **tres prohibiciones. En primer lugar**, al prohibir la Norma 39 los "spots" referidos a programas de televisión difundidos o pendientes de difundir, no se limitaba a los personajes de estos, sino también a sus títulos, y a sus composiciones musicales.

Ahora bien, debe advertirse que únicamente nos interesan los supuestos relativos a personajes, ya que solo estos pueden aportar testimonios. Aún más, dentro del concepto de personajes, no limitamos exclusivamente a personas humanas reales, no así a personajes de ficción o animados.

En segundo lugar la Norma 40 no establecía, – como la anterior– la prohibición de emitir determinados anuncios relativos a programas de televisión, sino que, admitidos los mismos, prohibía que en ellos apareciesen actores, directores o presentadores de programas o cualquier otra persona que interviniese en imagen o como técnico.

Por último, el primer inciso del apartado segundo de esta disposición

---

(230) Vid. Normas para la Publicidad Testimonial, aprobadas por el Consejo de Administración. de Autocontrol de la Publicidad el 30 Junio 1981 Madrid 1981, Pág 12.

recogía un tercer supuesto limitativo, inverso al contenido en el párrafo primero. A saber: no podrían aparecer en programas de televisión personas que hubiesen intervenido anteriormente en un anuncio. Supuesto que, evidentemente, escapaba de la problemática que estudiamos. En efecto, la prohibición concernía a la intervención en el programa, una vez conseguida -a priori- su popularidad, tras su aparición sucesiva en un "spot" emitido por televisión.

En punto a estos tres supuestos que recogían las normas 39 y 40, debemos efectuar distintas consideraciones u observaciones.

A) En primer término, hay que advertir que siempre que intervienen tales personajes populares en un "spot" publicitario cabe hablar de publicidad testimonial. Se exceptúa de tal calificativo la intervención de un personaje famoso que se limita exclusivamente a presentar un producto, como portavoz del empresario anunciante (231).

En sentido contrario, se entenderá que existe tal modalidad cuando tal personaje expresa su experiencia en el uso del producto, elogiando sus cualidades, a la vez que lo recomienda (232). Este último supuesto es el que nos interesa destacar en el marco de las presentes normas, de acuerdo con la temática que abordamos.

B) En segundo lugar, es preciso significar que el fundamento de los límites contenidos en las Normas 39 y 40, se encontraba por una parte, en la necesidad de garantizar "que no se proceda al aprovechamiento con fines privados de imágenes personajes que deben su popularidad a su aparición en estos medios

(231) Vid. LEMA DEVESA. "La publicidad Testimonial" Pág. 62.

(232) Vid. Normas de Publicidad testimonial, de Autocontrol de 30 de Junio de 1981. Madrid 1981 Pág 12

públicos" (233). Y, por otra parte, en la necesidad de preservar el principio de autenticidad, contenido en la Norma 38 del presente texto normativo; procurando, así evitar cualquier confusión en el telespectador que pudiera hacerle creer que determinados "spots" publicitarios formaban parte integrante de la programación ordinaria del medio. De tal forma, que otorgar mayor crédito a las afirmaciones expresadas en los mismos.

C) Y, en tercer lugar, cabe indicar que la prohibición recogida en ambas disposiciones no regía en tres supuestos. Por un parte, si entre la emisión de "spot" y el programa de televisión en el que intervenía el personaje en cuestión mediaban al menos tres meses (234).

Por otra parte, sin necesidad de respetar el mencionado plazo, si la aparición de tales personas acontecía en casos de publicidad institucional o benéfica -tal y como disponía el último inciso de la Norma 40.- Consideramos que esta excepción, se justificaba por la ausencia de finalidad lucrativa de las campañas publicitarias de tal carácter (235). No obstante, es preciso apuntar que en estos tipos de mensajes, con independencia de su finalidad no lucrativa, los personajes que intervienen no solo ganan popularidad -al igual que en los demás "spots"- sino que, además, no siempre renuncian a percibir una cantidad económica como contraprestación por su intervención.

---

(233)Cfr. Párrafo 11 del Preámbulo de las Normas de Admisión de 1984. = BOE nº 28, de 2 de Febrero de 1984, pág. 2.717.

(234)Plazo que se estimó necesario pare evitar cualquier tipo de confusión o aprovechamiento, como antes indicábamos.

(235)Por tal motivo, el párrafo 2º de la Norma 29 del texto de 1988 al referirse a tal excepción, hablaba de "campañas de interés público sin finalidad comercial "Cfr. BOE nº 121, de 20 de Mayo 1988 Págs. 15.330-15.331.

Y, por último, el tercer supuesto excepcional frente a la prohibición que, en principio, expresaba la Condición 16 de las Generales de Contratación de la Publicidad en TVE. En efecto, tal disposición, si bien reproducía –en gran medida– el contenido de las Normas 39 y 40, recogía en su último apartado una excepción: "La Gerencia de Publicidad de RTVE podrá admitir la referencia a programas de TVE y sus personajes cuando tengan un carácter meramente marginal o indirecto" (236). Esta excepción que permitía, sin necesidad de observar el plazo de tres meses, la aparición en "spots", entre otros, de personas que intervenían en programas de TVE, cuando tal intervención no tuviere carácter principal, resultaba –en principio– lógica ya que flexibilizaba la regla prohibitiva general en supuestos en los que, bien el aprovechamiento personal o la posible confusión por tal intervención, resultaban insignificantes. No obstante, consideramos que el tenor literal de este inciso debía interpretarse en sentido amplio. De tal forma que, a sensu contrario, también se admitiese –sin observar el plazo general de tres meses– la intervención en "spots" con carácter principal de personas vinculadas mínimamente a un programa de TVE, por no ser parte principal de los mismo. Así, por ejemplo, cuando en tal programa intervinieran en calidad de colaboradores secundarios y esporádicos y no por ejemplo, como presentadores.

Para concluir el presente apartado, debemos indicar que la Comisión de Consulta no llegó a interpretar las Normas 39 y 40. Probablemente, por la claridad y objetividad de su contenido. Tal evidencia motivó que en numerosas ocasiones, con el fin de hacer observar y respetar los mismos se retrasase el comienzo de distintos programas debido a que sus directores–presentadores habían intervenido en anuncios,entre cuyas emisiones últimas y el inicio de las apariciones de estos personajes en tales programas no había transcurrido el plazo de tres meses (237).

---

(236)Cfr. Condición 16 de las Generales de Contratación de la Publicidad en TVE. con vigencia a partir de 1 de Enero de 1987= Texto editado por la Gerencia de Publicidad RTVE. Madrid 1986 Págs. 11–12.

(237)Así ocurrió, por ejemplo, con Jesús Hermida que se vio obligado a retrasar el comienzo de las emisiones de su programa "Por la mañana" , por haber protagonizado un "spot" sobre el Libro "Crónica del siglo XX". Igualmente, el

3.5. Normas relativas a la publicidad de tabacos y bebidas alcohólicas

La publicidad de tabacos y bebidas alcohólicas se regulaba, en el texto de 1984, en las **Normas 22 y 44**. Antes de exponer y comentar las mismas, cabe señalar que la anterior regulación –a diferencia de otras materias– dedicó a este tema mayor atención que el texto de 1984. En efecto, no solo se consagraban las normas 7 y 10 del texto de 1974, sino también las Especificaciones sobre la publicidad de bebidas alcohólicas aprobadas por la Comisión de consulta y Vigilancia de la Publicidad en TVE el 1 de Junio de 1976. (238).

A parte de la leve referencia que contenía sobre esta materia en Preámbulo del texto de 1984 (239), la Norma 22 declaraba: "Por lo que se refiere a la publicidad de tabacos y bebidas alcohólicas, se estará al régimen de limitaciones y prohibiciones establecido en la legislación vigente" (240).

---

periodista Iñaki Gabilondo se vio obligado a hacer lo mismo con su programa "En Familia" por haber intervenido en un anuncio publicitario de su programa en la emisora radiofónica SER Vid. Revista Tiempo (de 19 de Enero de 1987) y diario ABC (de 13 de Enero de 1987).

(238) Vid. "Normas para la admisión de Publicidad en TVE", 57 Publitécnia 1981. Pág. 133–134. Asimismo, Vid. supra Capítulo II.puntos 2.3.3 y 2.4.

(239) El décimo párrafo del mencionado Preámbulo establecía: "Se condiciona la publicidad de productos relacionados con la higiene, la salud o la belleza al cumplimiento de exigencias específicas de cumplimiento previo de la normativa que dicte el Ministerio de Sanidad y Consumo, así como las relacionadas con la PUBLICIDAD DE BEBIDAS ALCOHOLICAS Y DEL LISO DEL TABACO".= BOE nº 28, de 2 de Febrero de 1984, pág. 2.717.

(240) El contenido de esta norma coincidía con lo dispuesto en el párrafo 1º de la Condición 44 de las Condiciones Generales de Contratación de la Publicidad en TVE (vigentes a partir de 1 de Enero de 1987), que señalaba:"La publicidad de bebidas alcohólicas y tabacos está sujeta al régimen de limitaciones y prohibiciones establecidas en las disposiciones vigentes "Cfr. texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE Madrid 1986. Pág. 25.

Como puede observarse, la presente disposición tenía un contenido formal. Se trataba de una norma de remisión, ya que a la vez que omitía cualquier regulación sustantiva en este punto, se remitía a la legislación ordinaria sobre esta materia (241).

Las limitaciones que recogía esta normativa obedecían lógicamente, a los efectos nocivos que comporta el consumo de estos productos (242). Por este motivo tal reglamentación limitaba la publicidad de los mismos. De esta suerte, respecto al tabaco, su publicidad únicamente se admitía en los medios de comunicación social dependientes directamente de la Administración del Estado y demás Entidades de Derecho Público, cuando tuviese carácter puramente informativo

---

La legislación sobre esta materia se contenía básicamente en las siguientes normas: Real Decreto 1.100/1978, de 12 de Mayo, por el que se regula la publicidad del tabaco y bebidas alcohólicas en los medios de difusión del Estado, el Real Decreto 709/1982, de 5 de Marzo, por el que regula la publicidad y el consumo del tabaco, y la Ley 39/1979, de 30 de Noviembre, que contiene las normas reguladoras de impuestos especiales (Sobre bebidas alcohólicas).

(241) Concretamente, los artículo 2, 5, 6 y 7 del referido Real Decreto 709/1982 fueron derogados expresamente por el Real Decreto 192/1988, de 4 de Marzo, sobre limitaciones en la venta y uso del tabaco para protección de la salud de la población. Cfr. Disposición derogatoria de esta última disposición (BOE nº 57 de 9 Marzo de 1988 Págs. 7499 a 7501.)

(242) El párrafo 1º del Preámbulo del Real Decreto 1.100/78, declaraba:"Es un hecho incuestionable (...) que el consumo del alcohol y del tabaco puede producir efectos nocivos para el organismo humano. Y por su parte, el art. 1º del Real Decreto 192/1988 de 4 de Marzo, sobre limitaciones en la venta y uso del tabaco para protección de la salud de la población, dispone: "De acuerdo con lo establecido en el art. 25.2 de la Ley General de Sanidad se declara al tabaco sustancia nociva para la salud de la persona" (Cfr. BOE, nº 59, de 9 de Marzo de 1988, Pág 7.500).

y aludiese a productos de bajo contenido en nicotina y alquitrán (243).

Así pues en los "spots" de marcas de tabaco difundidos en TVE, se obligaba al anunciante a que indicase que tal producto, era bajo en nicotina y alquitrán. Esta obligación obedecía a que la mayor parte de los fabricantes producían con la misma marca, tabaco con el contenido ordinario de dichos componentes y tabaco con bajo contenido de los mismos.

Por eso, tal exigencia resultaba justificada ya que se trataba de no confundir al destinatario; y además, de respetar puntualmente la prescripción legal. No obstante, era fácil observar en tales "spots" que la indicación del bajo nivel de los componentes mencionados se consignaba por escrito en letra muy pequeña, normalmente sobre un fondo de color similar al de aquella y durante breves segundos. De esa forma, el anunciante podía lograr que el telespectador se centrase exclusivamente en la marca anunciada.

En punto a las bebidas alcohólicas, la legislación establecía, igualmente, distintas limitaciones. Entre ellas, nos interesa destacar la prohibición de la publicidad de bebidas con graduación alcohólica superior a 23º centesimales cuando se realizase por medio de emisoras de televisión (244). De esta forma, en los mensajes publicitarios el anunciante debía indicar la graduación alcohólica del correspondiente producto que en ningún caso, podía ser superior al máximo permitido-. Como ocurría en el supuesto de los "spots" sobre tabacos, el anunciante de bebidas alcohólicas indicaba la graduación por escrito y con idénticas características -casi imperceptibles a las empleadas por el anunciante de tabacos.

---

(243) Vid. Art. 1º del Real Decreto 709/1982, de 5 de Marzo (BOE nº 90, de 15 de Abril de 1982).= pág. 9.585.

(244) Cfr. Disposición Adicional 5ª, 2 de la Ley 39/ 1979 de 30 de Noviembre, que contiene las normas reguladoras de los impuestos especiales (BOE nº 292, de 6 de Diciembre de 1979), págs. 28.108-28.114.

En atención a tales circunstancias consideramos que debían haber existido un mayor control y límite de las formas y elementos mediante los que se presentaban al destinatario tales productos. No parece lógico que si el consumo de tabaco y bebidas alcohólicas comporta un riesgo evidente para la salud se tolerase el empleo de técnicas publicitarias que inducían a creer que el consumo de estos productos reporta placeres, mejor nivel de vida, a mayor felicidad (245). Precisamente, debería haberse evitado, al respecto, infringir el art. 3.2 del Real Decreto 1.100/1978, según el cual en la confección de este tipo de "spots" no podrían utilizarse argumentos fundados en alusiones relativas a la eficacia social del consumo de tabaco o del alcohol (246).

Al respecto, la Sociedad AUTOCONTROL DE LA PUBLICIDAD dictó por su parte, unas normas éticas para la publicidad de bebidas alcohólicas, que establecen detalladamente distintas limitaciones de aplicación a los "spots" concernientes a este producto. Entre ellas, figura precisamente, una limitación que prohibe que en los anuncios se atribuya el éxito sexual o la elevación del "status" social al consumo de estas bebidas (247).

La materia que comentamos en este apartado se abordaba -asimismo- en la **Norma 44**, según la cual: "Los anuncios de bebidas alcohólicas, tabacos y accesorios del fumador no podrán ser emitidos antes de las veintiuna treinta horas". El contenido de esta disposición concernía, exclusivamente, al horario permitido para la emisión de los mensajes publicitarios de tabacos y bebidas alcohólicas e incluso de accesorios para el fumador. Esta norma nos parecía acertada, ya que a

---

(245) Sobre este punto Vid GARCIA ORTEGA Ob. cit. Pág 45.

(246) Vid. BOE nº 127,de 29 de Mayo de 1978. pág. 12.375.

(247) Vid. Normativa ética para la PUBLICIDAD DE BEBIDAS ALCOHOLICAS, dictada por Autocontrol de la Publicidad Pág. 13.

través de objetos o elementos relacionados directamente con el tabaco se incita, igualmente, a su consumo.

Al igual que la Norma 22, el precepto que ahora, comentamos, si bien poseía carácter sustantivo, sus prescripciones no se referían al contenido "per se" de los anuncios.

En efecto, el contenido de la Norma 44 -que coincidía con lo dispuesto en el Párrafo 2º de la Condición 44 de las condiciones Generales de Contratación de la Publicidad en TVE. (248) tenía como fundamento, según BERCOVITZ (249), el principio de **protección de la juventud y de la infancia** que recoge el art. 4.3) del Estatuto de RTV, como uno de los principios que deben inspirar la actividad de los medios de comunicación social del Estado (250). Coincidimos plenamente con esta tesis, ya que la explicación que puede tener la limitación horaria que se establece es el descenso de audiencia infantil, a partir de las 21 , 30 horas.

Además, tal limitación se correspondía, en gran medida, con la exigencia contenida, respecto al tabaco, en el Real Decreto 192/1988 que prohibe "Vender o entregar a los menores de dieciséis años labores de tabaco así como productos que le imiten o induzcan al hábito de fumar (...) (251). E igualmente, coincide con el art.

---

(248) Esta disposición, declaraba: "En los supuestos admitidos y aparte de las demás limitaciones en cada caso establecidas los anuncios de bebidas alcohólicas, tabacos y accesorios de fumador no podrán ser emitidos antes de las 21, 30 horas". Cfr. Condiciones con vigencia desde el 1 de Enero de 1987 = texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE Madrid, 1986, pág. 25.

(249) Vid "Aspectos Jurídicos..."Pág 125.

(250) Cfr. Ley 4/1980, de 10 de Enero BOE nº 11, de 12 de Enero de 1980, pág. 844.

(251) Cfr. Art. 5.1 BOE nº 59 de 9 de Marzo de 1988. Págs. 7499 a 7501.

3.2. del Real Decreto 1.100/ que disponía que en la confección de la publicidad de tabacos y bebidas alcohólicas "no podran utilizarse argumentos dirigidos a menores de edad". Este precepto señalaba, asimismo que la intervención de menores de dieciocho años en la realización de los anuncios queda expresamente prohibida" (252). En uno y otro caso, se advertía como fin último,la materialización del principio protector antes citado.

El límite de las 21,30 horas no se fijó arbitrariamente sino en cumplimiento del art. 1º del Real Decreto 1.100/1978, de 12 de Mayo, que fijaba tal exigencia respecto de la publicidad de tabaco y bebidas alcohólicas en RTVE (253). Ahora bien al diferencia de este último precepto, la Norma 44 extendió, igualmente, esta limitación a los accesorios del fumador: (pipas, pitilleras, ceniceros, etc). Asimismo, es preciso señalar que el párrafo 2º del mencionado art. 1º enumeraba distintos supuestos en los cuales se prohibe tal publicidad, con independencia de la hora de emisión. A saber:

a) en los programas dirigidos a una audiencia eminentemente infantil.
b) En los de contenido especificamente pedagógico.
c) En los de carácter informativo sobre temas de interés público que promueva la Administración o los organismos o Instituciones públicas o tutelados o subvencinados por el Estado.

En relación directa, con el tema que nos ocupa, hay que aludir a un aspecto que recogía el apartado 3º de la Condición 44 antes mencionada, según el cual a los anuncios de tabacos y bebidas alcohólicas se aplicaba un recargo del 100% sobre el precio de tarifa. La norma legal habilitante de esta imposición se

---

(252)Cfr. BOE nº 127, de 29 de Mayo de 1978, pág. 12.375.

(253)Ibid.

encontraba en el art. 2º del Real Decreto 1.100/78, de igual contenido (254).

La justificación de esta medida, se hallaba en la necesidad de limitar tales "spots",habida cuenta de las consecuencias negativas que el consumo del tabaco y alcohol comportan para la salud. Aún más: sería una evidente contradicción que se permitiese la publicidad de estos productos (si bien, bajo determinadas condiciones) y, al mismo tiempo, que se llevasen a cabo numerosas manifestaciones y llamamientos promovidos, tanto por asociaciones e instituciones privadas como por instituciones públicas, para eliminar de los hábitos sociales el consumo de tabaco.

Para concluir el presente apartado, tan solo cabe señalar que al aplicar las normas comentadas, la Comisión de Consulta rechazó numerosos "spots" por distintos motivos. Tal vez la causa que -en mayor medida- contribuyó a tales actuaciones estuvo constituida por la incitación al consumo de tales productos (255), y por la aparente eficacia social que comportaba ese consumo (256).

---

(254) Este precepto, declaraba: "La facturación de los anuncios a que se refiere al art. 1º quedará gravada con un recargo del ciento por ciento de su importe normal a cargo del anunciante".

(255) Así éste órgano rechazó el proyecto de un "spot" del reloj CITIZEN (Acta 26, reunión de 30 de Octubre de 1984)., otro de tabaco LUCKY STRIKE (Acta 51 Reunión de la Comisión en fecha 25 de Noviembre de 1985) ya que en los mismos aparecían algunas personas fumando. Por consumo directo de bebidas, alcohólicas, la Comisión rechazó igualmente distintos "spots": uno del Champán FREIXENET (Acta nº 102.Reunión de 30 de Abril 1986), otro de cerveza EL AGUILA (Acta nº 98. Reunión de 30 de Abril de 1986). En estos casos, el citado órgano entendió que tales anuncios vulneraban el Decreto 1.100/78, ya que tal consumo comportaba un estímulo contradictorio con los efectos que se trataban de conseguir con esta norma.

(256) A modo de ejemplo, al examinar el guión de un "spot" de Champán FREIXENET la Comisión entendió que lesionaba el Decreto 1.100/78, en punto a la eficacia social del consumo, ya que en el "spot" se establecía una estrecha relación entre el consumo de tal producto con la situación que describía: En efecto aparecía una pareja que disfrutaba de una fiesta en una

3.6. Normas concernientes a la emisión de publicidad

3.6.1 Disposiciones generales: Normas 41 y 43.

El apartado que vamos a desarrollar concierne a uno de los aspectos formales de la publicidad televisiva. En efecto, a diferencia de las demás normas que arbitraban los límites que debían observarse en los "spots" en orden a su contenido las disposiciones que examinaremos afectaban a las exigencias relativas a la emisión de los mensajes. Tales disposiciones eran las **Normas 41, 42, y 43.** En orden a su exposición, hemos optado por ocuparnos –en primer término– de las Normas 41 y 43 en este primer apartado ya que pueden considerarse como normas generales y habilitantes. En el siguiente apartado expondremos la Norma 42, que recogía un límite o excepción al contenido de las anteriores.

Pues bien, la **Norma 41,** disponía: "En televisión, los bloques publicitarios se emitirán entre programas. Su tiempo diario no superará la relación de ocho minutos de publicidad por cada sesenta minutos de emisión, y en cualquier caso la emisión de publicidad no superará el 10 por 100 de la programación. La publicidad infantil no superará el 10 por 100 del tiempo publicitario total del año.

Cuando la duración del programa sea superior a cincuenta y dos minutos, los bloques publicitarios se podrán emitir por fracciones de veintiséis minutos de programa, procurando respetar en cada caso las pautas o intervalos

---

noche estival, dentro de un ambiente de alta distinción. Concretamente, aparecían bailando, a la vez que un camarero les servía unas copas (Acta 68. Reunión de 21 de Marzo de 1986). Asimismo, un proyecto de anuncio de cerveza DORADA se rechazó por igual motivo. En este anuncio aparecía una pareja que brindaba felizmente frente al TEIDE, a la vez que una voz " en off" manifestaba que tal producto tenía un sabor entrañable: a amistad. De esta suerte, parecía que la amistad podía lograrse al consumir tal bebida, sobre todo en un marco sugerente y atractivo. (Acta 84. Reunión de 18 de Diciembre de 1985).

naturales del mismo.

En los supuestos de retransmisiones deportivas o de espectáculos, la emisión de publicidad se adecuará a las pausas naturales de los mismos".

La presente norma -que carecía de antecedente en el texto de 1974- comenzaba con una puntualización básica: Los "spots" publicitarios deben emitirse entre programas. Dicho con otras palabras, se prohibía la inclusión de tales mensajes en los espacios de programación propia. Con esta medida se perseguía, en principio, evitar que el telespectador confundiese los mensajes publicitarios con los espacios propios de la programación del medio, en este caso de TVE. Por lo tanto, se trataba de salvaguardar el principio de autenticidad (257).

De todos modos, debemos reconocer que durante el tiempo de vigencia del texto normativo de 1984, la programación de TVE comprendía algunos espacios en los que se quebrantaba, en gran medida, tal exigencia. En efecto, con ocasión de ofrecer premios o regalos a los participantes en los mismos, se exaltaban las bondades de los productos (258).

Por otro lado, la Norma 41 fijaba la publicidad que podría emitirse en fracciones de tiempo determinadas: ocho minutos de publicidad por cada sesenta minutos de emisión, y, en cualquier caso, el tiempo dedicado a los mensajes publicitarios no debía superar el 10 por 100 de la programación. Esta última, exigencia se extendía a la publicidad infantil.

---

(257) Sobre este principio, Vid. CUESTA RUTE OB. "Régimen Jurídico..." Págs. 177 a 182.

(258) Cabe recordar, sobre todo, el programa de TVE "UN, DOS, TRES" en el que ésta circunstancia se sucedía continuamente, cuando aparecían determinados productos (Ej. automóvil de una determinada marca).

El segundo apartado de esta disposición complementaba el anterior al referirse a los **espacios cuya duración supera los cincuenta y dos minutos.** En uno y otro supuestos, se pretendía que el tiempo dedicado a la publicidad no fuese excesivo, a fin de preservar el objeto y misión del medio: la emisión de los espacios que conforman su propia programación. Y por lo que al telespectador respecta, tal limitación trataba de evitar –igualmente– "una agresión a su intimidad o capacidad de audiencia por el uso agobiante que de la misma (inserción de espacios publicitarios) pudiera hacerse (...)" (259). En efecto, no cabe duda que el objeto y finalidad primordial del medio se corresponde con el interés de los destinatarios: los espacios (informativos, de entretenimiento, culturales, etc. que conforman la programación de aquel. De esta suerte, los "spots" publicitarios deben tener una función complementaria de la anterior, procurando evitar una difusión desmesurada que perjudique la finalidad e interés de unos y otros. Por este motivo, el Estatuto de RTV, a la vez que determina como una de las competencias del Consejo de Administración "dictar normas reguladoras respecto a la emisión de publicidad por RTVE, atendidos la adecuación a la programación" (260), establece, entre las fuentes de financiación de TVE, la "participación limitada en el mercado de la publicidad" (261).

El último párrafo de la Norma 41 exigía que, con ocasión de **retransmisiones deportivas o de espectáculos, la emisión de publicidad se ajustase a las pausas naturales de los mismos.** Se trataba de un límite lógico y consecuente ya que, en caso contrario, la emisión de "spots" podría afectar al contenido de esos espacios o acontecimientos. A diferencia de los supuestos

---

(259)Cfr. Penúltimo párrafo del Preámbulo de las Normas de 1984= BOE nº 28, de 2 de Febrero de 1984, pág. 2.717.

(260)Cfr. art. 8.1 j) del referido texto legal= BOE nº 11, de 12 de Enero de 1980, pág. 845.

(261)Cfr. art. 32.2. c)= BOE nº 11, de 12 de Enero de 1980, pág. 847.

limitativos anteriores que concernían al tiempo global de emisión de publicidad, el presente supuesto se refería al momento en que debían emitirse los bloques publicitarios al tratarse de las retransmisiones señaladas en este párrafo, con el fin de respetar la esencia y continuidad de los mismos.

Asimismo, en este punto debemos referirnos a la **Norma 43**, que establecía: "La duración mínima de un anuncio en televisión será de veinte segundos. Ningún anuncio se podrá repetir en el mismo bloque.

Con carácter experimental se autorizan los anuncios de diez segundos en la programación regional".

El contenido de esta disposición no ofrece grandes comentarios. No obstante, cabría explicar, en primer término, el motivo de fijar la duración mínima de un "spot". Consideramos que, con dicha medida, se pretendía que los diferentes bloques publicitarios reuniesen un menor número de "spots" para evitar, una muestra excesiva de marcas publicitarias que habría de soportar con muy escaso interés el telespectador.

El segundo inciso del párrafo comentado prohibía que un anuncio se repitiese en el mismo bloque. Con esta prohibición se pretendía, en definitiva, no agobiar al telespectador, y evitar que su mayor disposición a la compra de los productos ofrecidos pudiera generar un efecto contrario. Además, entendemos que, con este límite, se procuraba que la presentación de los diferentes bloques publicitarios resultase, en gran medida, prudente y atractiva.

Por último, el segundo párrafo de la norma citada admitía –excepcionalmente– que se emitiesen "spots" de 10 segundos, en las circunstancias y condiciones establecidas.

3.6.2 Disposición de carácter excepcional: Norma 42

Al regular la emisión de publicidad en TVE, la Norma 42, establecía: "No se intercalará publicidad en los espacios informativos diarios, ceremonias cívicas o religiosas, ni en debates políticos en directo, cuando alteren la transmisión normal de los mismos".

Por contraste con las dos disposiciones anteriores que recogían –con carácter general– las condiciones que debían observarse en la emisión de "spots", la presente norma constituía, en esta materia, la excepción: consagraba un límite o prohibición a la hora de difundir publicidad.

Concretamente, esta disposición prohibía que se intercalase publicidad en los espacios mencionados, si alteraba la trasmisión normal de los mismos. Tal exigencia resultaba justificada si tenemos en cuenta las especiales características de los espacios, cuyo desarrollo aconseja cierta continuidad. Circunstancia difícilmente compatible con interrupciones destinadas a la emisión de bloques publicitarios. Y sobre todo, cuando se trata de transmisiones en directo.

Es innegable que esta disposición admitía, a "sensu contrario", que se intercalase publicidad en tales espacios si no se alteraba su normal transmisión. Pero la regla general era la imposibilidad de difundir publicidad en los espacios citados, por los motivos aludidos (262).

Para concluir este apartado concerniente a la emisión de publicidad, debemos efectuar dos observaciones. En primer lugar, las presentes normas no solo concernían al aspecto formal de la publicidad en televisión –como apuntábamos al principio de este apartado– sino que, además representaban fundamentalmente, una autolimitación del medio ya que TVE dictó estas normas y se obligó a

(262)Se observa una gran similitud entre esta disposición y el último párrafo de la Norma 41, si bien, respecto de eventos distintos.

respetarlas, a diferencia de las restantes normas del presente texto cuyo respecto correspondía a los anunciantes. **En segundo lugar**, si bien es cierto que el penúltimo párrafo del Preámbulo del texto de 1984. -relativo a este tema- se refería a **telespectadores, radioyentes,** no es menos cierto que estas normas afectaban tan solo a la publicidad de TVE, toda vez que RNE no emitía espacios publicitarios.

3.7. Normas Finales

En este último apartado vamos a ocuparnos de la exposición de las tres normas finales de texto de 1984. Normas que por su contenido no tienen cabida en los anteriores apartado en que hemos estructurado el mencionado texto. Nos referimos a las **Normas 45, 46 y la denominada "Norma final".**

La Norma 45, disponía: "Todos los anuncios que se emitan por RTVE, aunque su finalidad no sea comercial ni su origen privado, se ajustarán a las condiciones y tarifas aprobadas, por el Ente Público".

Como puede observarse, esta disposición presentaba un contenido atípico y peculiar respecto de las restantes normas de este texto, Puede considerarse como una norma de remisión, ya que disponía el sometimiento de los "spots" que se emitan por RTVE a las Condiciones y tarifas aprobadas por esta Entidad pública. Es decir: por una parte, las Condiciones Generales de Contratación de Publicidad en TVE. que comenzaron a regir a partir del 1 de Enero de 1984 (263). Y, por otra parte, las tarifas que son aprobadas anualmente por RTVE, y que fijan los diferentes precios de los "spots" según se incluyan en bandas horarias de mayor o menor audiencia, así como las emisiones del Programa o de los Centros Territoriales de TVE. (264).

---

(263) Vid. Circular Informativa nº 217, de 2 de Diciembre de 1983, de la Gerencia de Publicidad de RTVE.

(264) Las tarifas para 1988 pueden encontrarse en 317, Campaña 1987, Págs. 27 a 32. Asimismo, las tarifas para 1989 se pueden ver en Anuario EL PAIS 1989. Madrid, 1989 Pág. 206.

El contenido de esta norma era simular a la Condición 1ª de las Condiciones Generales de Contratación según la cual "la contratación de publicidad en TVE se ajustará a las presentes Condiciones (...), a las Normas Básicas para la Admisión de Publicidad en RTVE (...)" (265).

Por lo demás, cabe subrayar que, según la Norma 45, el sometimiento a las Condiciones y tarifas afectaba a todo "spot", con independencia de su finalidad -comercial, o no- y de su origen. Exigencia que,en nuestra opinión, merece alguna crítica ya que no nos parecía justo someter a las mismas Condiciones y, sobre todo, aplicar las mismas tarifas, a "spots" con finalidad estrictamente comercial, de aquellos otros que no comprendían tal fin. Y sobre todo si tenemos presente que el párrafo 2º de la Norma 1ª exceptuaba del ámbito de aplicación de este texto normativo la publicidad institucional, la propaganda política, etc.

Realizado el examen de la norma 45, tenemos que analizar la Norma 46, que declaraba: "De conformidad con lo dispuesto en el artículo 11, a), de la Ley 4/1980, de 10 de Enero, del Estatuto de la Radio y la Televisión, corresponde al Director General del Ente Público RTVE cumplir y hacer cumplir las presentes normas, así como aprobar las condiciones generales de contratación y tarifas que hayan de regir en cada momento".

La presente norma resultaba un tanto innecesaria, al limitarse a recordar las facultades del Director General de RTVE en esta materia. Es sabido que al Director General corresponde cumplir y hacer cumplir el texto normativo que nos ocupa, toda vez que el apartado a del art. 11 del Estatuto de RTVE recoge como una de sus atribuciones "cumplir y hacer cumplir las disposiciones que rijan el Ente

---

(265)Cfr. esta disposición en Circular Informativa nº 217 de 2 de Diciembre de 1983, de la Gerencia de Publicidad de RTVE.

Público (...)" (266). y, además, le corresponde aprobar las condiciones generales de contratación y tarifas, sobre la base del apartado d) del mencionado art. 11 que menciona como otra de sus facultades "actuar como órgano de contratación de RTVE y de sus Sociedades". (267).

Por último, la **Norma Final** disponía: "Las presentes normas entrarán en vigor para la publicidad que se contrate a partir del 1 de Enero de 1984".

Como sabemos, el texto normativo aprobado se publicó en el BOE de 2 de Febrero de 1984, por Resolución de 31 de Enero de 1984 de la Dirección General de Medios de Comunicación social (268). Ahora bien, la norma final estableció el 1 de Enero de ese año como fecha de entrada en vigor del texto que comentamos. Dicho con otras palabras: este cuerpo normativo comportaba efectos retroactivos (269). Y, si tenemos presente la consideración del mismo como norma reglamentaria de carácter general, según se puso de manifiesto por el Tribunal supremo en su Sentencia de 29 de Mayo de 1987 (que anuló este texto) (270), estas disposiciones serían nulas desde el principio ya que las normas no pueden tener carácter retroactivo (art. 9.3 de la Constitución), al tener presente que de acuerdo con el art. 29 de la LRJAE y 132 de LPA, para que las disposiciones de carácter general

---

(266)Cfr. Ley 4/1980 de 10 de Enero. BOE nº 11 de 12 de Enero, pág. 846.

(267)Cfr. Ley 4/1980 de 10 de Enero. BOE nº 11 de 12 de Enero, pág. 846.

(268)Cfr. BOE nº 28, 2 de Febrero de 1984, págs. 2.716-2.719.

(269)Extremo que destaca y comenta GOMEZ MONTERO, Vid. "Nuevas Normas"... Pág 179.

(270)Vid. Infra punto 4º.

produzcan efectos jurídicos, deben publicarse en el BOE, y entran en vigor conforme al art. 2 del Código Civil. Es decir, a los 20 días de su publicación en el Diario Oficial.

En cualquier caso esta cuestión debatida pierde importancia, habida cuenta –como acabamos de indicar– que el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 29 de Mayo de 1987 anuló el texto normativo de 1984, como vamos a ver en el apartado siguiente.

4. ANULACION DE LAS NORMAS DE 1984: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29 DE MAYO DE 1987

4.1. Preliminar

En el presente apartado nos vamos a ocupar del análisis y comentario de la STS de 29 de Mayo de 1987, que anuló el texto normativo de 1984 (271). No obstante, antes de entrar en su estudio, hemos de efectuar una breve reflexión en punto a la pretensión que movió a la Asociación Española de Anunciantes (AEA) a interponer en 1984 el recurso contencioso-administrativo contra las citadas Normas.

A este respecto, hay que aludir, en primer lugar, a la importancia de la publicidad en el ámbito económico, financiero y comercial (272). En segundo término, la presencia de distintos sujetos en el proceso de la comunicación

(271) Vid. AJ. 1987. Tomo LIV (Vol. III) Núm. Rep. 3.844, págs. 3.659–3.660. Sobre ésta Sentencia, vid. LEMA DEVESA, "La regulación de la publicidad en televisión". Págs 34–40; y GOMEZ MONTERO. "El Tribunal Supremo anula las Normas de Admisión de publicidad en RTVE", en 12, ADI Año 1988. Págs. 633 a 636.

(272) Vid. supra. Capítulo I, punto 3 y PRAT GABALLI, "La Publicidad dentro de nuestra economía 54, Publitécnia. 1980 (2º Trimestre) Págs. 59 a 73.

publicitaria (anunciante, agencia, medio y consumidor), sus particulares intereses sobre la publicidad (273). Y, por otra parte, la presentación formal del mensaje, cuya tendenciosidad pretende estimular al potencial consumidor para que adquiera el producto o servicio que se le ofrece (274). Este propósito puede llevar, en ocasiones, al anunciante a emplear elementos o técnicas desleales, con el lógico perjuicio para sus competidores y para los consumidores potenciales (275).

Si tenemos presente que tales perjuicios son sumamente considerables cuando el "spot" se difunde por el medio televisivo, resulta poco justificable que –en el caso que nos ocupa– la Asociación Española de Anunciantes contribuyese directamente a la anulación del texto normativo de 1984, cuando una de las finalidades del mismo era evitar cualquier forma de deslealtad entre los competidores.

En nuestra opinión, pueden reducirse a dos, los motivos que animaron a la AEA a impugnar las mencionadas Normas. Por una parte, la imposibilidad de elaborar libremente el "spot", en punto a la presentación y contenido del mismo, por la existencia de un cuerpo normativo de control. Y,por otra parte, por el perjuicio económico que han de soportar la agencia y el anunciante, cuando se ven obligados a reelaborar una película publicitaria que es rechazada por la Comisión de Consulta que estime que puede infringir alguna de las Normas de Admisión. De todos modos, no hay que olvidar que este último inconveniente podía evitarse, ya que la mencionada normativa era conocida por las partes, y su interpretación y aplicación

---

(273)Vid. SANCHEZ GUZMAN. Ob. "La actividad publicitaria de la empresa" Edit.Tanagra. Madrid 1975 Pág 26-27.

(274)Vid. CUESTA RUTE Ob. "Régimen Jurídico..." Pág 17.

(275)Vid. BROSETA PONT. "La publicidad y la protección del consumidor en la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas", en Ob. " Problemas actuales del Derecho de la Publicidad" Edit. INP. Madrid, 1984 Pág 260.

por la Comisión de Consulta era generalmente, restrictiva.

Así las cosas, consideramos que mediante su recurso contencioso-administrativo, tendente a anular las normas, la AEA puso de manifiesto su escasa preocupación por contribuir a la salvaguarda del principio de lealtad entre los competidores y el principio de protección de los consumidores. Principios que deben presidir el ejercicio de la actividad publicitaria en general; y, sobre todo, respecto de los anuncios emitidos por televisión. (276). Esta afirmación que mantenemos se apoya en que la AEA trataba de neutralizar el control previo de los mensajes difundidos por televisión –sobre la base de los arts. 20 y 23 de la Constitución.

De todos modos el hecho de que este texto normativo fuese anulado, obligó a RTVE a adoptar una solución inmediata y transitoria: "desenterrar" y aplicar las Normas de 1974. Estas "resucitadas" disposiciones se aplicaron hasta la aprobación de las Nuevas Normas (277).

4.2. Contenido de la Sentencia

4.2.1. Mantenimiento de la Comisión de Consulta y sus facultades

Como hemos indicado, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de Mayo de 1987 anuló las Normas de Admisión de 1984. Esta anulación se produjo al estimar el primero de los motivos recogidos en el recurso contencioso-administrativo que interpuso la AEA: omisión de los trámites esenciales

(276) Vid. DAYAN, Armand; . Ob. "La Publicitè." Edit.Presses Universitaires de France París 1976 Pág 64 y s.s.; ESCOBAR DE LA SERNA. Ob. "Comunicación de masas y cultura" Edit.INP. Madrid 1978 Pág. 150. y LORENTE, Joaquín Ob. cit. Págs. 74 y s.s.

(277) Normas que aprobó el Consejo de Administración de RTVE en su sesión celebrada en fecha 23 de Diciembre de 1987.

de audiencia del Consejo de Estado e informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Presidencia del Gobierno (278). Formalidad que –como es sabido– viene exigida para las disposiciones reglamentarias de carácter general (279).

Sin embargo, el Tribunal Supremo no entró a conocer el segundo de los motivos esgrimidos por la AEA –relativo a la declaración de nulidad de las normas por ser contrarias a los artículos 20 y 23 de la Constitución– para el supuesto de que no se considerasen los argumentos recogidos en el primer motivo. Esta circunstancia –según LEMA DEVESA (280)– motivó la pérdida de una gran oportunidad para que el Tribunal Supremo se hubiera manifestado sobre la inclusión o amparo de la publicidad en el principio constitucional de libertad de expresión.

Al no examinar el Tribunal Supremo la presunta inconstitucionalidad de las Normas, en punto a la "censura previa", quedó abortada la posibilidad de que se anulasen las facultades de la Comisión de Consulta; órgano encargado de efectuar el control previo de los mensajes a emitir –al amparo legal del art. 26 del E. Pub. (281).

No obstante,podrían haber quedado anuladas las facultades de la

---

(278) Al mencionado Departamento Ministerial (ya desaparecido) estaba adscrito el Ente Público RTVE, según lo dispuesto en la Disposición Adicional Séptima del Estatuto de RTV y en el Real Decreto 1615/1980, de 31 de Julio = BOE, nº 187, de 5 de Agosto de 1980, pág. 17.605.

(279) Vid. art. 130 de la LPA y art. 22 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de Abril, del Consejo de Estado =BOE, nº 100, de 25 de Abril de 1980, pág. 8.966.

(280) Vid. "La regulación de la publicidad..." Pág 36.

(281) Vid. GOMEZ MONTERO. Conferencia pronunciada en torno a esta Sentencia, en el Seminario sobre el anteproyecto de Ley de la Publicidad, celebrado en Madrid el 7 de Junio de 1987. 309 Campaña. Julio 1987 (1ª Quincena) Pág 44.

Comisión de Consulta -aún no estimando el Tribunal Supremo el segundo motivo- si el texto de las normas anuladas hubiese regulado el mencionado órgano. Sin embargo, la regulación de la misma se recogía en la Disposición General 1/1984, de 18 de Enero, dictada por el Ente Público RTVE (282), en desarrollo del punto 17 de las Condiciones Generales de Contratación de la Publicidad en TVE (283). Así las cosas, las facultades de la Comisión de Consulta quedaban indemnes de los efectos de la mencionada sentencia (284).

4.2.2 Consideraciones adoptadas en el Fallo

4.2.2.1 *Fundamentos Jurídicos*

Como hemos apuntado anteriormente, el Tribunal Supremo anuló el cuerpo normativo de 1984 al estimar el primero de los motivos alegados por el actor, concerniente a los trámites formales que RTVE omitió en la elaboración y aprobación de este texto.

En efecto, el Tribunal Supremo consideró que, al poseer las Normas de

---

(282) Vid. infra. punto 5.

(283) Así, se disponía: "La Gerencia de Publicidad solamente emitirá anuncios admitidos por la Comisión de Consulta y Verificación de la Publicidad en TVE.

Los contratantes deberán entregar (...) el material publicitario que se someta a su examen y decisión". Cfr. Condición 17 de las Condiciones Generales de contratación de Publicidad en TVE -vigentes en 1984-= texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. *Madrid*, 1984, *pág.* 8.

(284) No obstante, con posterioridad, al estimar un recurso de la Asociación Española de Agencias de Publicidad, el *Tribunal Supremo* en su S. de 1 de Octubre de 1988, anuló la Disposición 1/1984 creadora del referido órgano.

1984 naturaleza de disposiciones reglamentarias, debió observarse el procedimiento formal que se exige a toda norma de tal carácter para la producción de efectos jurídicos. A este respecto, el Tribunal Supremo se apoyó en varios argumentos para otorgar al texto de 1984 la naturaleza reglamentaria.

En el **segundo Fundamento de Derecho**, de la Sentencia examinada se señala: "el tema debatido vendrá predeterminado por la naturaleza del acto (...), esto es, si se trata de una disposición general, cuestión que suscita inmediatamente por su íntima conexión, la relativa a la naturaleza jurídica del órgano del que dimana (...)". Tras este planteamiento el Tribunal Supremo expone inmediatamente las consideraciones que le sirven de base para pronunciarse sobre el carácter de estas Normas: de una parte, la naturaleza del órgano que las aprobó, y, de otra, la materia que regulaban las mismas.

Respecto a la primera consideración, el alto tribunal se remitió a la Exposición de Motivos y a los artículos 1º.2 y primer inciso de párrafo 2º del art 5º, de la Ley 4/80, de 10 de Enero, reguladora del Estatuto de RTV. En estos apartados se dispone que la titularidad de los servicios de radiodifusión y televisión corresponde al Estado, cuyas competencias se ejercen por RTVE, como Entidad de Derecho Público (285). Y, sobre la segunda consideración, se remitió al segundo inciso del párrafo 2º del Art. 5, y al art. 16.2 del Estatuto mencionado. Según el primero de estos dos preceptos, RTVE "en sus relaciones jurídicas externas,en las adquisiciones patrimoniales y contratación estará sujeta, sin excepciones, al Derecho Privado". Y, según el art. 16. 2: "de los acuerdos que dicten los órganos de gobierno del Ente Público RTVE y de las pretensiones que en relación con ellos se deduzcan conocerá la jurisdicción que en cada caso corresponda, sin necesidad de formular la reclamación previa en vía gubernativa". Sobre la base de este último precepto, el

---

(285) En cuanto a la naturaleza de RTVE, Vid. GOROSTIAGA Ob. "El Estatuto..."Págs. 35 y s.s. y "El servicio público esencial de Radio y Televisión", en Ob. "Radiotelevisión Española y la Constitución" (de García Jiménez y otros) Edit. UIMP. Madrid 1981 Pág 29 a 51 y ESTEVE PARDO Ob. cit. Págs. 255 y s.s. etc.

Tribunal Supremo rechazaba la argumentación del Letrado del Estado, que solicitaba la inadmisibilidad del recurso por falta de jurisdicción, de acuerdo con el art. 82 a) en relación con el art. 2 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Tal y como se establece en el **tercero de los Fundamentos de Derecho** de esta Sentencia, el Tribunal Supremo consideró, en primer lugar, que el Ente Público RTVE es un órgano de la Administración Central encargado de la gestión del Servicio Público de radiodifusión y televisión. Y, en segundo lugar, que tal gestión la realiza en régimen de autonomía y descentralización (286). De suerte que determinadas actuaciones quedan sometidas al Derecho privado (art. 5.2º. 2º inciso del Estatuto de RTV) y otras al Derecho Administrativo.

Así pues, al no estar comprendida en este último precepto la materia que regulaba el texto de 1984, el Tribunal Supremo consideró que el acto impugnado, dictado por el Consejo de Administración (de RTVE) al amparo del art. 8.1.j) del Estatuto, (...) cabía calificarlo de acto sujeto a Derecho Administrativo y naturaleza de disposición general, por su contenido, la pluralidad indeterminada de destinatarios a que va dirigida, la generalidad de sus reglas en cuanto a la materia al condicionamiento de la publicidad por ciertas restricciones o limitaciones a la misma (...)". De esta forma el Tribunal Supremo rechazó -igualmente- la inadmisibilidad del recurso, solicitada por el Letrado del Estado, por inexistencia del acto administrativo susceptible de impugnación (art. 82 c, en relación con el art. 37 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Frente a esta tesis, se afirma en el Fundamento de Derecho Quinto, que las referidas Normas tienen la naturaleza de disposiciones de carácter general (287), dictadas por un órgano público sometido,

---

(286) Vid GOROSTIAGA "Las exigencias de rentabilidad y autonomía de las empresas de radio y televisión" 54, Publitécnia, 1980. (2º Trimestre). Pág. 55 a 58

(287) Vid. sobre disposiciones reglamentarias" Derecho Administrativo I" Vol 1 (obra dirigida por FERNANDEZ RODRIGUEZ) Págs. 65 y s.s. y MARTIN MATEO, Ob. cit. Págs. 129 a 138, etc.

en esta materia, al Derecho Administrativo. Por lo tanto, el Tribunal Supremo destacaba, que se había infringido el art. 130 de la LPA y el art. 22 de la Ley Orgánica 3/1980, del Consejo de Estado, al omitirse los informes preceptivos exigidos con carácter previo a toda disposición de alcance general.

De esta suerte, el fallo de la Sentencia decretó la nulidad de estas Normas apoyándose en la disposición "ex lege" recogida en el art. 47.c de la LPA (288).

4.2.2.2 Observaciones

Una vez que conocemos la fundamentación jurídica de esta sentencia es oportuno comentar los aspectos o consideraciones que sirvieron de fundamento al Tribunal Supremo para calificar las Normas de 1984 como disposición reglamentaria de carácter general.

En primer lugar, el alto Tribunal atendió a la naturaleza pública del órgano que dictó el mencionado texto. En este punto, no cabe plantear objeciones. En efecto, a pesar de la autonomía y personalidad jurídica propia (289), RTVE es una Sociedad Estatal (290). De modo que se encuentra adscrita a un Departamento

---

(288) Este precepto dispone: " Los actos de la Administración son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:(...) c) los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello (...)".

(289) Así se dispone en el art. 5.2 del Estatuto de RTVE = BOE nº 11, de 12 de Enero de 1980, pág. 845.

(290) El art. 6 1 b) de la Ley General Presupuestaria establece: "Son sociedades estatales (...): Las Entidades de Derecho público con personalidad jurídica que por Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado".

ministerial (291); se reconocen al Gobierno facultades de intervención en su ámbito de actuación (292); el Poder Legislativo se reserva su control (293), etc. En suma, su condición de Entidad de Derecho Público se debe a que tiene encomendada la gestión de un servicio público (la radiodifusión y la televisión), cuyo titular es el Estado (294).

Así pues, las Normas de 1984 fueron dictadas por el Consejo de Administración de RTVE, como principal órgano de esta Entidad de Derecho Publico.

En segundo lugar, cabe destacar que el Tribunal Supremo atiende al contenido del segundo inciso del Párrafo 2º del art. 5 del Estatuto para calificar el texto como norma reglamentaria, toda vez que este precepto recoge las materias que han de someterse al Derecho privado (295). Y, entre las mismas, no se encuentra la

---

(291) En desarrollo de la Disposición Adicional Séptima del Estatuto de RTVE, el Real Decreto 1615/80, de 31 de Julio, disponía la adscripción de RTVE al Ministerio de la Presidencia. Vid. Disposición Final Primera del mencionado Real Decreto = BOE nº 187, de 5 de Agosto de 1980,pág. 17.605.

(292) Facultad para cesar al Director General (art. 12 del Estatuto de RTV) para fijar el porcentaje de horas y programación anual (art. 13 del Estatuto de RTV), fijar periódicamente las obligaciones que se derivan del servicio público de RTVE (art, 21 del Estatuto de RTV) etc.

(293) Este control lo ejerce la Comisión Parlamentaria de Control de RTVE (art. 26 del Estatuto de RTV).

(294) Vid. GONZALEZ CASANOVA "Razones constitucionales de una RTV del Estado" Págs. 22 y s.s. y GOROSTIAGA "El servicio público esencial de radio y televisión" Págs. 29 y s.s.; Ambos en "RTVE y la Constitución" (obra de Garcia Jiménez y otros) UIMP Madrid 1981.

(295) Según el mencionado precepto, RTVE "en sus relaciones jurídicas externas, en las adquisiciones patrimoniales y contratación estará sujeta, sin excepciones, al Derecho privado".

materia objeto del texto anulado. Por este motivo, el alto Tribunal entiende que tal materia debe regularse por el Derecho Administrativo, respetándose, en consecuencia, las formalidades que se exigen en el mismo.

Este argumento, no resulta absolutamente convincente, ya que el precepto aludido se limita a indicar las materias que han de regularse, "sin excepciones", por el Derecho Privado. De este extremo se deduce que las demás materias o actuaciones que realice RTVE no tienen qué regularse, obligatoriamente, con arreglo a los preceptos de una determinada rama jurídica (296). En el caso que nos ocupa, se optó por no someter las mencionadas Normas a las formalidades administrativas, al no ser consideradas como disposiciones de tal carácter.

En tercer lugar, el Tribunal Supremo se refiere al art. 8.1.j) del mencionado Estatuto, como precepto legal básico en el que se ampara el Consejo de Administración de RTVE para aprobar el cuerpo normativo de 1984.

En este punto, debemos reiterar el comentario que efectuábamos en cuanto a la tesis mantenida por BERCOVITZ sobre la naturaleza de estas Normas (297). A este respecto establecíamos dos consideraciones: En primer término, que, además del art. 8.1.j) del Estatuto, podría estimarse igualmente como norma habilitante -con carácter general- el artículo 26 del E. Pub., según el cual "los medios (...) deben rechazar toda publicidad que esté en contradicción con lo dispuesto en este Estatuto o en las Leyes, o de la que pueda resultar daño o perjuicio

---

(296) Cabe señalar, a modo de ejemplo, que el Consejo de Administración de RTVE desarrolló el apartado d) del art. 8.1 del Estatuto, al aprobar los Principios Básicos y Líneas Generales de Programación, en fecha 28 de Julio de 1981. En su aprobación, no se observaron las formalidades exigidas a las disposiciones administrativas.

(297) Vid. supra. Punto 2.1.

para terceros" (298). y, en segundo lugar, de acuerdo con la teoría general administrativa, la norma legal que habilita para regular por reglamento una determinada materia debe recoger un mínimo de principios básicos o directrices materiales (299). Directrices que no recoge el artículo 8.1.j) del Estatuto de RTV.

En cuarto y último lugar, el alto tribunal establece que el carácter general de la disposición reglamentaria se debe a su contenido, a la pluralidad indeterminada de destinatarios a que se dirige y a la generalidad de sus reglas en cuanto a la materia y el condicionamiento de la publicidad por las limitaciones impuestas. Pues bien, este cuarto punto merece algunos comentarios. Respecto al contenido y las limitaciones recogidas en el texto cabe recordar la opinión de GOMEZ MONTERO (300), que mantenía que el contenido del texto de 1984 se correspondía con normas de autodisciplina de carácter ético que cualquier empresa puede articular como medida preventiva. Por nuestra parte, compartimos esta tesis toda vez que el propósito de estas Normas era establecer un mínimo de limitaciones necesarias, de acuerdo con los intereses en juego. Propósito que reflejaba expresamente el Preámbulo del texto (301). Y respecto a la pluralidad de destinatarios y generalidad de sus reglas, cabe apuntar que resultaba clara la generalidad de las reglas ya que conciernen a los múltiples aspectos a que pueden referirse los "spots" publicitarios. Por el contrario, respecto a los destinatarios a que

---

(298) Para cumplir esta obligación, se entiende que los medios podrían arbitrar textos normativos de autocontrol.

(299) Vid. FERNANDEZ RODRIGUEZ. Ob. "Derecho Administrativo I" Págs. 86 y 98.

(300) Vid. supra. Punto 2.2.

(301) El apartado 5º del Preámbulo, establecía: "La defensa y promoción de estos valores imponen determinadas restricciones al libre ejercicio de la publicidad, que se expresan en las normas que se han elaborado, si bien se ha procurado (...) reducir al mínimo aceptable las limitaciones y (...) huir de las prohibiciones generales e indeterminadas (...)"

se dirigen, conviene atender a la clasificación de reglamentos que establece MARTIN MATEO (302). Según este autor, mientras que los reglamentos generales se dirigen a todos los ciudadanos, no precisándose características singulares de tales sujetos, los reglamentos especiales se dirigen a quiénes se encuentran en una relación singular con la Administración, en cuyo caso la Administración tiene mayor disponibilidad en cuanto a la imposición de límites debido a que los destinatarios se han sometido libremente a tal sujeción. De acuerdo con esta clasificación, la generalidad de las Normas que comentamos, resultaba un tanto dudosa ya que los destinatarios a que afectaban se sometían voluntariamente a las mismas, al solicitar la emisión por TVE de un determinado "spot". De esta suerte, mantienen una relación un tanto especial con un órgano de la Administración. Además, a estos sujetos se les exigían determinados requisitos, inherentes a su condición de Agencias o anunciantes, así como aceptar las Condiciones de contratación.

En suma estas son, las observaciones que, en nuestra opinión, merecen las consideraciones del Tribunal supremo recogidas en su Sentencia de 29 de Mayo de 1987. Sin embargo, debemos aceptar el fallo del alto Tribunal, así como las razones en que se apoya para catalogar estas Normas como disposiciones reglamentarias de carácter general.

Dicho lo anterior, debemos ocuparnos –seguidamente– de las consecuencias que comportó el resultado de esta Sentencia.

4.3. Consecuencias de la Sentencia

Para concluir el examen de la Sentencia que anuló las normas de admisión de publicidad tenemos que aludir a las consecuencias derivadas de la misma. Consecuencias que conciernen a dos puntos: el carácter retroactivo de la nulidad de las Normas y la repercusión en las Normas de admisión de publicidad de

(302)Vid. Ob. cit. Pág. 134

los canales de Televisión autonómicas.

En punto a la primera consecuencia, hay que recordar que el Tribunal Supremo decretó la nulidad de las normas en virtud del apartado c) del art. 47 de la LPA. De acuerdo con este precepto, se consideran nulos de pleno derecho los actos de la Administración que se dicten "prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido" A este respecto, cabe destacar que las mencionadas Normas no se dictaron prescindiendo totalmente del procedimiento establecido "ex lege", habida cuenta de su publicación en el BOE (303).

De cualquier forma, si nos atenemos al dictado de la sentencia en este punto, entendemos que al considerarse las Normas nulas de pleno derecho, tal nulidad tiene carácter retroactivo. En definitiva, como si las mismas hubiesen carecido de vigencia alguna. Por este motivo, GOMEZ MONTERO (304) señalaba que la nulidad de las Normas suponía que los actos dictados en su virtud debían considerarse igualmente nulos (concretamente, los acuerdos de inadmisión o rechazo de la Comisión de Consulta). De esta suerte, el citado autor indicaba la posibilidad de que los anunciantes afectados por los acuerdos de la Comisión de Consulta podrían plantear la reclamación correspondiente por los perjuicios ocasionados. Si bien resultaría sumamente compleja, en este caso, la determinación o evaluación de los daños ocasionados.

Respecto de la segunda de las consecuencias apuntadas al comienzo de

---

(303) Este requisito –regulado en el art. 132 LPA– concierne a la eficacia del acto y no a su validez. Pero algunos autores como FERNANDEZ RODRIGUEZ consideran el mismo como un requisito más, dentro de los limites formales que ha de respetar una disposición reglamentaria. Vid. Ob. "Derecho Administrativo I" (Vol I) Págs. 68 a 71

(304) Tesis mantenida, por este autor, en el Seminario celebrado en fecha 7 de Junio 1987 sobre el Anteproyecto de la Ley de la Publicidad. Vid. 309 Campaña 1987.Pág. 44

este epígrafe, hay que preguntarse si debían considerarse igualmente nulas las Normas de Admisión de Publicidad de las distintas televisiones autonómicas.

Estas normas se aprobaron siguiendo los mismos trámites que las de TVE. Así pues: no solo se omitieron los trámites exigidos preceptivamente para la aprobación de disposiciones reglamentarias, sino que además tales normas no fueron publicadas en el Diario Oficial de la respectiva Comunidad Autónoma -a diferencia de las normas de TVE, que se publicaron en el BOE- Por este motivo, GOMEZ MONTERO afirmaba (305) que tales normas debían considerarse nulas a raíz de la doctrina sentada por el alto Tribunal en la Sentencia de 29 de Mayo de 1987. Si bien, para que tal nulidad tuviese eficacia jurídica, se requería resolución juridsdiccional en cada supuesto concreto (306).

En conclusión, cabe indicar que por consecuencia del fallo del Tribunal Supremo RTVE comenzó a preparar un nuevo texto normativo que el Consejo de Administración de esta Entidad aprobó en fecha 23 de Diciembre de 1987 (307). A este respecto, debemos precisar que el tiempo transcurrido desde la anulación del texto de 1984 y la aprobación de las nuevas Normas fue excesivo si tenemos presente que el nuevo cuerpo normativo reprodujo, casi literalmente, el contenido del texto anulado. Circunstancia, por otra parte un tanto lógica toda vez que el Fallo de la ya mencionada Sentencia se apoyó en aspectos formales y no en cuestiones de carácter material o sustantivo.

---

(305)Vid. 309. Campaña 1987 Pág 44.

(306)Por este motivo, LEMA DEVESA, consideró que los diferentes entes televisivos autonómicos debían subsanar los defectos formales de que adolecen sus respectivas Normas de admisión de publicidad, ya que puedan ser impugnadas en cualquier momento Vid. "La regulación de la publicidad en televisión". pág. 36.

(307)Vid infra. Capítulo IV.

5. LA COMISION DE CONSULTA Y VERIFICACION DE LA PUBLICIDAD EN TVE.

5.1. Preliminar

Una vez analizada la sentencia que anuló las Normas de Admisión, nos vamos a ocupar de la Comisión de Consulta y Verificación de la Publicidad en TVE. que hasta Octubre de 1988 funcionó como órgano encargado de efectuar el control previo de los "spots" publicitarios. La Comisión, realizaba este cometido sobre la base de las correspondientes Normas de admisión de la publicidad en TVE, las cuales aplicaba al examinar los proyectos de cada mensaje para admitir o rechazar los mismos. (308).

No obstante, debe reconocerse el escaso interés de este órgano, debido a su anulación por la STS de 1 de octubre de 1988 (309). Circunstancia de la que nos vamos a ocupar especialmente en este apartado. De todos modos, consideramos oportuno comentar, brevemente, los aspectos, más característicos de este órgano, habida cuenta de la importancia que comportó su actuación hasta el momento en que se anuló la norma creadora del mismo.

Ante todo cabe indicar que este órgano tuvo como precedente la Comisión de Consulta y Vigilancia de la Publicidad en TVE, creada por Resolución de la Dirección General de Radiodifusión y Televisión de 12 de Junio de 1974

(308) Durante su vigencia la Comisión de Consulta aplicó no solo el texto de 1984, sino también las Normas de 1988, -durante algunos meses- habida cuenta de que la S.T.S. de 29 de Mayo de 1987 que anuló aquel cuerpo normativo no afectó al órgano que comentamos. Vid. supra. punto 4º.

(309) Vid. STS 1 de Octubre de 1988 = AJ 1988. Tomo LV (Vol V). Núm. Rep. 7.602, págs. 7.462-7.463.

(310). Comisión a la que hemos aludido en el capítulo anterior (311). En orden a su estructura y funcionamiento, las diferencias entre la antigua y la nueva Comisión eran mínimas.

Pues bien, la Comisión de Consulta y verificación de la publicidad en TVE. se creó por una **Disposición de la Dirección General de RTVE, de 18 de Enero de 1984** (312). Es curioso observar que ni en el Estatuto de RTV ni en los Estatutos Sociales de TVE se alude a este órgano. Tan solo hace mención del mismo la Condición 17 de las Generales de Contratación de la Publicidad en TVE, que disponía: "La Gerencia de Publicidad solamente emitirá anuncios admitidos por la Comisión de Consulta y Verificación de la Publicidad en TVE.

Los contratantes deberán entregar con la debida antelación en la secretaria de la citada Comisión, listo para emitir, el material publicitario que se

(310) Vid. "Normas para la admisión de publicidad en TVE" 57 Publitécnia 1981 Págs. 134-135.

(311) Vid supra Capítulo II punto 2. Asimismo, cabe señalar que la disposición final de la Disposición general 1/1984, de 18 de Enero, por la que se creó la Comisión de Consulta y Verificación- de la Publicidad en TVE, declaraba que en el momento de su constitución "Quedará extinguida la actual Comisión de Consulta y Vigilancia y quedarán derogadas las normas sobre su composición y funcionamiento". A este respecto, cabe indicar que la nueva Comisión quedó formalmente constituida, el 7 de Mayo de 1984. Vid. Acta nº 1 correspondiente a la reunión celebrada en esa fecha por el mencionado órgano.

(312) Vid. Disposición 1/1984 = "Registro General de Normativa interna" (Servicio de Organización y métodos de TVE). Esta disposición sufrió posteriormente una modificación, parcial en su arts. 3º y 4º, tal y como se recoge en Addenda aprobada por la Dirección General de RTVE- de 28 de Mayo de 1987 a la Disposición General 1/1984. Esta modificación parcial obedeció a la nueva estructura orgánica aparecida en la Disposición 1/1986 de 1 de Diciembre.

someta a su examen y decisión" (313).

De la *misma forma que su precedente*, la *Comisión de Consulta tenía* como función principal el control previo de los "spots" publicitarios que emitía TVE. En nuestra opinión, la existencia de este órgano, así como sus facultades, encontraban como norma legal habilitante el art. 26.1 del E. Pub. (314) vigente en el momento en que se declaró nula la Disposición que creó la Comisión. Este precepto disponía: "Los medios y las Agencias
deben rechazar toda publicidad que esté en contradicción con lo dispuesto en este Estatuto o en las Leyes, o de la que pueda resultar daño o perjuicio para terceros" (315). En su virtud, TVE. está facultada para admitir y rechazar " a priori" la emisión de mensajes publicitarios, mediante la aplicación de las respectivas normas de admisión de publicidad.

En cualquier caso, debe señalarse que los criterios de esta Comisión no eran vinculantes. Se trataba simplemente, de un órgano de consulta dependiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE. Por tal motivo, la decisión última para rechazar los proyectos de "spots" correspondía al Director General, facultad que ejercía

---

(313)Cfr. Condiciones Generales de Contratación de la Publicidad en TVE, con vigencia desde el 1 de Enero de 1984= texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid, 19846– pág. 8.

(314)Así lo consideró, igualmente, GOMEZ MONTERO, en una conferencia *pronunciada sobre la Sentencia de 29 de Mayo de 1987. Vid. 309 Campaña* 1987. Pág 44

(315)Este *precepto, como el E. Pub. en su conjunto quedaron, posteriormente* derogados, tras la publicación y entrada en vigor de la Ley 34/1988, de 11 de Noviembre, General de Publicidad, BOE 274, de 15 de Noviembre de 1988 Pág. 32.464 a 32.467.

directamente o que delegaba en el Gerente de Publicidad del Ente Público (316).

Llegados a este punto, nos vamos a ocupar de la exposición y comentario relativos a la estructura y funcionamiento de este órgano consultivo, así como de la resolución judicial que puso fin a sus actuaciones.

5.2. Composición y estructura

Por lo que concierne a su composición, debe consignarse que la Comisión – que se constituyó formalmente el 7 de Mayo de 1984– estaba compuesta no solo por directivos de RTVE sino también por distintos profesionales que representaban a diferentes instituciones o entidades, cuyas actividades guardan relación con la actividad publicitaria (317).

Por lo demás: sus opiniones se habían de adoptar, necesariamente, por el acuerdo mayoritario de los diferentes sectores representados en este órgano. De esta forma, RTVE otorgaba un trato favorable a esta función de control previo ya que propiciaba la concurrencia de una pluralidad de posturas y opiniones al respecto. Sobre todo, habida cuenta de que el art. 26.1 del E. Pub. no exigía, en absoluto, tal composición plural.

Pues bien, el art. 3º de la Disposición General 1/ 1984, ya citada,

---

(316) Al respecto, el art. 1º de la Disposición General 1/1984 que creó este órgano, declaraba: "Se crea la Comisión de Consulta y Verificación de la Publicidad en TVE como órgano adscrito a la Dirección General del Ente Público RTVE y con dependencia funcional de la Gerencia de Publicidad de RTVE".

(317) La composición estaba regulada en la Disposición General 1/1984. No obstante, BERCOVITZ mantuvo que habida cuenta de la importancia de la función de este órgano, su constitución y funcionamiento debería haberse regulado en un texto legal, aunque tuviese carácter reglamentario. Vid. Aspectos jurídicos..." Pág 137.

establecía la **composición de la Comisión**, de la forma siguiente:

A) Presidente Este cargo lo ostentó inicialmente el Director de Recursos, Comercialización y Publicaciones del Ente Público RTVE (318). Posteriormente, a raíz de la nueva estructura orgánica aparecida en la Disposición 1986 se operaron distintas modificaciones en la composición de esta Comisión que se establecieron en la Addenda - de 28 de Mayo de 1987 a la Disposición General 1/ 1984. Pues bien,una de ellas fue que la Presidencia de la misma pasó a ostentarla al Director Gerente de RTVE. Persona que - a diferencia del anterior titular de dicho cargo- no pertenecía especificamente a la parcela propiamente comercial del Ente Público. De este modo, se propició una mayor presencia de la "cúpula" directiva de RTVE en Esta Comisión.

En el artículo 3º de la mencionada Addenda se disponía, que el Presidente podía delegar la presidencia en el Presidente ejecutivo o en su defecto en el vicepresidente.

De acuerdo con este mismo precepto, cabe indicar -además- que las facultades del Presidente de la Comisión eran de mayor entidad que las del resto de componentes de la misma, desde el momento en que si a bien estos tenían derecho a voz y voto, en caso de empate el voto del Presidente era de calidad.

B) Presidente Ejecutivo. Como tal actuaba el Director Comercial de RTVE. Este cargo y su titular se estableció a partir de dictarse la Addenda de 28 de Mayo de 1987. Hasta ese momento, después del Presidente existía la figura del vicepresidente, que ostentaba el Gerente de Publicidad de RTVE.

---

(318)A partir de 1986, esta Unidad pasó a denominarse Dirección Comercial, y era definida por la Disposición General 1/1986, de 1 de Diciembre, como el órgano directivo de carácter ejecutivo que tenía a su cargo la política general y la gestión de la obtención de recursos comerciales del Ente Público RTVE y sus Sociedades. Vid. Anuario RTVE de 1987. Madrid Pág 70.

C) Vicepresidente. A partir de la modificación ya aludida, el cargo de Vicepresidente pasó en linea jerárquica del segundo al tercer lugar, al crearse -como hemos indicado- el puesto de Presidente Ejecutivo.

Pues bien, el cargo de Vicepresidente lo ejercía el Gerente de Publicidad de RTVE. De hecho, tal persona era la que poseía conocimiento más directo en la actividad de la Comisión, por ser el titular de la unidad orgánica del Ente Público encargada de controlar y dirigir la actividad publicitaria del mismo: la Gerencia de Publicidad.

D) Vocales. En este órgano,actuaban distintos vocales, que ahora detallaremos, Inicialmente, uno de los vocales era el Gerente Adjunto de Publicidad de RTVE (cuya posición en la Gerencia seguía a la del Gerente). Sin embargo a partir de la modificación operada en 1987, este cargo directivo dejó de formar parte en este órgano. Así pues, los vocales en la Comisión eran los siguientes:

a) **Un representante de la Dirección de Programas de TVE.**

Su presencia en la Comisión obedecía a la relación que guarda la actividad objeto de esta Unidad (la programación de TVE) con la actividad publicitaria. En efecto, una y otra actividad conforman el conjunto de las emisiones televisivas, a la vez que concurren en determinados casos (319).

b) **Expertos que, hasta el número de cuatro, designe, en su caso, el**

(319) Por ejemplo, la prohibición de que en los "spots" aparecieran personas que hubieren intervenido anteriormente en programas o bien que estos espacios fuesen utilizados para difundir determinados mensajes publicitarios (normas 39 y 40). Asimismo, resulta oportuno delimitar la información publicitaria de la ordinaria del medio, Igualmente,podemos indicar que, en ocasiones, determinados espacios (largometrajes, por ejemplo) se interrumpían en momentos inoportunos, en favor de la emisión de bloques publicitarios.

Director General del Ente Público RTVE

Mediante esta previsión, se reconocía al Director General una atribución ciertamente excepcional.

Podía entenderse que su finalidad era dotar la Comisión de representantes de RTVE. Sin embargo, el tenor literal no exigía que tales profesionales o expertos fuesen empleados del Ente Público. Así pues, parece que esta facultad debía ejercerse en su caso, mediante la elección de especialistas ajenos al Ente.

c) **Un representante de la Real Academia Española de la Lengua.**

Si, como apunta algún autor, partimos del hecho de que la publicidad constituye actualmente un claro ejemplo de "artificialidad comunicativa y de ambigüedad expresiva" (320), es evidente que uno de los principales elementos que en tal actividad pueden verse manipulados es el lenguaje. En el ejercicio de la actividad publicitaria tiene especial relevancia el lenguaje, bien sea oral o escrito. Concretamente, en la publicidad televisiva junto con la imagen, el lenguaje es uno de los principales instrumentos para convencer al potencial adquirente.

Por tal motivo, resulta bastante lógico que en el órgano que comentamos estuviese presente un representante de la Institución que se ocupa celosamente del ciudadano y protección de la lengua. Y sobre todo, si se tiene en cuenta que en algunas ocasiones el empleo de expresiones incorrectas, habituales en el argot popular, son utilizadas por el anunciante como un arma eficaz para atraer, en mayor medida, la atención del telespectador.

d) **Un representante del Ministerio de Sanidad y Consumo** (Dirección

---

(320)Cfr. HERNANDO CUADRADO Ob. "El lenguaje de la publicidad" Edit. Coloquio, S.A. Madrid 1984 Pág. 42.

General de Salud Alimentaria y Protección a los consumidores) (321).

La presencia de este representante estaba justificada, ya que en algunos supuestos para la admisión de determinados "spots" se exigía la aprobación y asesoramiento de los organismos competentes del Ministerio de Sanidad y Consumo (322). Por tal motivo, resultaba casi necesaria la opinión de un representante de tal Departamento. Además no debe olvidarse la íntima y directa relación causa-efecto que existe entre la actividad publicitaria y el consumo, motivo por el cual parece lógico que en esta Comisión estuviera representado aquel organismo público. Así pues, la LGDCU declara, al respecto, que "los órganos (...) de las Administraciones públicas competentes en materia de consumo, adoptarán o promoverán las medidas adecuadas para suplir o equilibrar las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión en que pueda encontrarse, individual o colectivamente, el consumidor o usuario" (323).

e) Un representante del Ministerio de Cultura

Es indudable que la actividad publicitaria tiene su incidencia en aspectos culturales de distinta índole, no solo por la presentación formal de los "spots", sino

---

(321)Antes de la modificación operada por la Addenda, la Disposición 1/1984, hablaba -en este caso- de Dirección General de la Salud Pública.

(322)Así, por ejemplo, la Norma 18 disponía: "Toda la publicidad de productos relacionados con la higiene, la salud o la belleza, además de cumplir lo preceptuado por estas normas, estará sujeta a la aprobación previa de los Organismos competentes del Ministerio de Sanidad y Consumo". Asimismo en materia de publicidad de tabaco y bebidas alcohólicas- como de otros productos que general riesgos para la salud- era importante oir previamente a un representante del mencionado Ministerio.

(323)Cfr. Art. 23.1 de la Ley 26/1984 de 19 de Julio = BOE nº 176, de 24 de Julio de 1984, pág. 21.689.

también por la incidencia de los mismos en los hábitos más diversos de los destinatarios. Esta circunstancia justificaba la presencia de un representante del mencionado Ministerio.

Mediante la misma se intentaba que el ejercicio de tal actividad no afectase negativamente a la formación, educación y valores de los ciudadanos en su calidad de potenciales adquirentes.

f) Un representante del Instituto Nacional de Consumo

Tal vez una de las representaciones más justificadas en este órgano de consulta fue la representación del Instituto Nacional de Consumo. Por la misma razón indicada anteriormente respecto al Ministerio de Sanidad y Consumo, es evidente que existe una estrecha relación entre el ejercicio de la actividad publicitaria y el consumo. Esta relación justificaba tal presencia.

Además, no debe desconocerse la preocupación y especial atención y protección que el INC presta a los consumidores. Entre otras tareas debe "impulsar y desarrollar la formación del consumidor (...) asesorar a los consumidores (...) sobre calidad (...), comercialización de productos y demás problemas de mercado que puedan afectarles, debiendo participar en los trabajos que a este respecto se realicen por otros órganos de la Administración, etc" (324). Pues bien, entre estos otros trabajos cabría incluir la participación en la Comisión.

g) En representante de la Dirección General, de Medios de Comunicación Social

---

(324)Cfr. Art. 2.1 b) y c) de la Orden de 29 de Marzo de 1978, que regula el funcionamiento y estructura orgánica del Instituto Nacional de Consumo = (BOE de 30 de Marzo de 1978), págs. 7.323-7.324.

Se consideró conveniente la presencia de este organismo en la Comisión, toda vez que la actividad publicitaria no escapa, en absoluto, del objeto y cometidos del mismo. Incluso es preciso indicar que la Dirección General de Medio tiene competencias en materia de publicidad; ello justificaba , aún más, su presencia en la Comisión. Asimismo, debemos recordar que tanto el texto normativo de 1984 – como el texto de 1988– aplicado por la Comisión en el ejercicio de sus funciones se hicieron públicos mediante resoluciones de esta Dirección General (325).

h) Un representante de los Anunciantes, designado por la Asociación Española de Anunciantes.

Parece lógico que si una de las partes principales en la difusión publicitaria televisiva son los anunciantes (326), estos se encontrasen representados – a través de su Asociación–en un órgano, cuyas decisiones o acuerdos les afectaban directamente.

Ahora bien, esta participación no satisfacía a los anunciantes, ya que su Asociación consiguió que el texto normativo de 1984, que aplicaba la Comisión,

---

(325)Las Normas de 1984 se hicieron públicas por Resolución de 31 de Enero de 1984 = BOE nº 28, de 2 de Febrero de 1984, págs. 2.716–2.719 y el texto de 1988, por Resolución de fecha 10 de Mayo de 1988 =BOE nº 121, de 20 de Mayo de 1988, págs. 15.330–15.331.

(326)Según la condición 4º de las Condiciones Generales de Contratación de la Publicidad en TVE. "Las partes contratantes celebrarán un contrato de difusión o de tarifa publicitaria (...) por el cual RTVE se obliga a favor del anunciante a permitir el disfrute publicitario del servicio público de televisión, y a desarrollar una actividad productora de un resultado publicitario, a cambio de una contraprestación dineraria y de acuerdo con las Condiciones Generales de Contratación. Cfr. Condiciones de 1984 = texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE, Madrid, 1984. pág. 3.

fuese anulado por el Tribunal Supremo (327).

En suma, la postura de la Asociación Española de Anunciantes no era participar en la Comisión de Consulta. Su objetivo era eliminar cualquier control previo sobre la publicidad.

i) Un representante de las Agencias de Publicidad

Como en el caso anterior, resultaba igualmente justificado que en la Comisión de Consulta hubiese un representante de las Agencias de Publicidad, habida cuenta que estas ocupan un lugar relevante en la actividad de la publicidad televisiva (328).

Es más, cabe destacar que esta Asociación no quiso estar representada en dicha Comisión. Por eso, se explica que entablase recurso contra tal Comisión y que por consecuencia del recurso, el Tribunal Supremo anulase, mediante S. de 1 de Octubre de 1988, la Disposición creadora de dicho órgano (329).

j) Un representante de las Asociaciones de Consumidores

Es evidente que la actividad publicitaria afecta directamente a los intereses de los consumidores, pues a ellos se dirige la misma. De esta suerte, parecía razonable que en este órgano consultivo estuviesen presentes los mismos, a

---

(327) Vid supra. Punto 4.

(328) Según la Condición 4.1 de las Generales de Contratación de la Publicidad en TVE. Concretamente, "la Agencia actuará siempre en nombre y por cuenta del Anunciante". Cfr. Condiciones de 1984 = texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE, Madrid, 1984, pág. 4.

(329) Vid Infra. Punto 5.4.

través de las Asociaciones que los representan y defienden (330).

A partir de la modificación operada en 1987 en el art. 3 que consigna los vocales de la Comisión se añadió que por cada uno de los mismos "se procederá a la designación de un vocal suplente que podrá concurrir a las reuniones en ausencia del titular". Inclusión que, en nuestra opinión, resultó acertada a fin de evitar, ocasionalmente, en este órgano opiniones y criterios significativos.

E) Secretario. Este cargo lo ostentaba un vocal miembro de la Gerencia de Publicidad, que reuniese la condición de Licenciado en Derecho.

Una vez que conocemos la composición de la Comisión de Consulta, nos vamos a ocupar de la estructura o división orgánica de la misma. De acuerdo con el art. 4º de la Disposición General 1/1984, creadora de la Comisión, ésta actuaba en Pleno y a través de una Comisión Permanente.

El Pleno estaba compuesto por todos los miembros de la Comisión y, por su parte, la Comisión Permanente a partir de tan reiterada modificación de 1987 se componía por el Director Gerente del Ente Público, el Director Comercial de esta Entidad, el Gerente de Publicidad de RTVE, uno de los vocales expertos designado por el Director General de RTVE, así como los representantes de los anunciantes, de las Agencias de Publicidad y del Instituto Nacional de Consumo. Asimismo, como Presidente y Secretario, actuaban el Presidente y Secretario del Pleno.

Según el art. 7º de la Disposición General 1/1984, tanto el Pleno de este órgano, como la Comisión Permanente, se reunían como mínimo una vez a la

(330)Al respecto, cabe señalar que "las Asociaciones de consumidores y usuarios (...) tendrán como finalidad la defensa de los intereses (...); podrán representar a sus asociados (...)". Cfr. art. 20.1 de la LGDCU = BOE Nº 176, de 24 de Julio de 1984, pág. 21.689.

semana. Al respecto, las reuniones de la Comisión procedían, regularmente, a las del Pleno.

Asimismo, por virtud del art. 9 de la referida norma, se crearon **Secciones de la Comisión en las Comunidades Autónomas de Cataluña, País Vasco y Galicia**. Cada Sección se compondría según el art. 10 por el Delegado de la Gerencia de Publicidad de RTVE en el Centro Regional respectivo, que actuaba como Presidente. En calidad de Vicepresidente, un representante del Centro Regional, y como Vocales un experto designado por el Director General de RTVE, un representante de la respectiva Academia de la Lengua o, en su defecto, de una Entidad cultural especialmente significada, un representante de los anunciantes, un representante de las Agencias de Publicidad, y otro de las Asociaciones de Consumidores.

Para concluir el examen de la estructura de la Comisión de Consulta debemos aludir a las atribuciones que tenían conferidas estos órganos, en orden a su actuación.

En punto al PLENO, el art. 5º de la Disposición citada, detalla las **funciones** que le corresponden y que pueden sintetizarse seguidamente (331):

a) Examinar los guiones de los "spots" a emitir cuando afectasen a las Normas 16, 19, 20, 21, y 22 y a las disposiciones relativas a publicidad infantil.

b) Visionar estos anuncios en proyecto. (332).

---

(331)Tales funciones coincidían, lógicamente, con las funciones expuestas en el art. 2 de esta Disposición, que correspondían a la Comisión de Consulta como tal.

(332)A diferencia del examen del guión, el material que la Comisión examinaba, en esta segunda fase, era la película del "spot," ya realizada.

c) Por último, resolver las reclamaciones formuladas por las Agencias de Publicidad o por los anunciantes interesados, en relación con los acuerdos adoptados (333).

Por su parte, la **Comisión Permanente**, tenía como **funciones**, las detalladas en el art. 6º de la Disposición 1/1984, las siguientes:

a) Examinar los guiones de los anuncios a emitir por TVE, en los supuestos no atribuidos a la competencia del Pleno.
b) Visionar los "spots" presentados para ser emitidos, resolviendo sobre su admisión en los mismos supuestos del punto precedente.
c) Evacuar las consultas planteadas por agencias y anunciantes sobre el contenido de los anuncios.

Finalmente, las **Secciones de la comisión en los centros regionales de Cataluña, País Vasco, y Galicia.**

Tenían las siguientes **atribuciones**:

a) Elaborar dictamen sobre los guiones y anuncios sometidos a la misma. Realizado este, se procedía al examen y decisión del Pleno o Comisión Permanente, en su caso (334).

---

(333) Al respecto, cabe señalar que tales reclamaciones se fundaban, generalmente, en el perjuicio económico que sufría la Agencia al tener que corregir una película –ya realizada– por exigencia de la Comisión, que consideraba que el "spot" infringía una determinada norma.

(334) Si bien no se recogía, ni en este punto ni en el siguiente, referencia alguna a los "spots" sujetos a tal dictamen y vigilancia, debe entenderse que los mismos eran los "spots" pendientes de difundir en las emisiones propias del Centro Regional respectivo

b) Velar por la corrección lingüística de los "spots" con textos redactados en la lengua de la Comunidad Autónoma respectiva.

Una vez expuesta la composición y estructura de la Comisión de Consulta, tenemos que abordar el examen del funcionamiento de la misma.

5.3. Funcionamiento

Respecto al funcionamiento de la Comisión de Consulta, la Disposición General 1/1984 poco aportaba. En efecto, la Disposición Adicional Primera de la mencionada norma declaraba que "el Director General de RTVE dictará las Normas de funcionamiento de este órgano consultivo". Sobre la base de esta previsión fueron aprobadas las **Normas de Funcionamiento de la Comisión de Consulta**, a las cuales había de ajustarse la misma (335).

Del funcionamiento de este órgano, vamos a exponer las fases o actuaciones más destacadas, que son las siguientes:

a) Constitución. De acuerdo con la Norma Tercera, el Pleno y la Comisión Permanente quedaban constituidos si concurrían a sus reuniones, al menos la mitad de sus componentes. Si no se alcanzaba tal mayoría quedarían constituidos treinta minutos después en segunda convocatoria si asistían la tercera parte de sus miembros. Y, en otro caso, se exigía un número de asistentes que no fuese inferior a tres.

---

(335) El texto de estas normas no se publicó. Se recoge, exclusivamente, en los volúmenes de recopilación de las Actas de las reuniones de la Comisión.

b) Presentación y examen de guiones y películas

De acuerdo con las Normas octava y novena, el examen de los guiones y películas se realizaba por el Pleno o por la Comisión Permanente, según el ámbito de sus competencias, tal y como exponíamos anteriormente al detallar las atribuciones de uno y otra. Por su parte, los guiones y anuncios redactados o presentados en lengua catalana, gallega o en euskera se sometían al examen de la Sección de la Comisión del Centro Regional respectivo, previo al examen y decisión del Pleno o de la Comisión Permanente.

Las posibles decisiones que podía adoptar la Comisión se reducían a dos. A saber: por un lado la aceptación del guión o admisión del anuncio; y, por otro lado, el rechazo de los mismos.

Ahora bien, conviene advertir que el primer paso de la agencia o anunciante era presentar el guión o boceto del futuro "spot". Sobre este primer apunte, la Comisión se pronunciaba, aceptándolo totalmente, o bien rechazándolo si advertía la infracción de alguna norma o bien admitiéndolo pero instando al anunciante o Agencia para que corrigieran determinado aspecto del proyecto del "spot" para evitar que una vez realizado se viere afectado por determinada o determinadas normas.

Por este motivo, el segundo apartado de la norma novena establecía que la aceptación de los guiones tendría carácter provisional: condicionada a la realización del anuncio.

La segunda fase consistía en que si la Comisión aceptaba el guión, el anunciante o agencia elaboraba la película y la presentaba a este órgano para su admisión definitiva. Aprobada la película, ya se podría proceder a su emisión (336).

---

(336)En la práctica, no resultaba extraño que un anuncio se rechazase, aún habiéndose aceptado en un principio el guión, toda vez que en la confección audiovisual del boceto el anunciante procuraba incorporar aspectos o elementos

En aquellos supuestos, en que se planteasen a la Comisión ciertas dudas en punto a la admisión o rechazo de un determinado guión o película, la Disposición Adicional Segunda de la Disposición General 1/1984, establecía la posibilidad de que el Pleno solicitase- previo acuerdo de las dos terceras partes de sus miembros- dictamen vinculante al Consejo de Administración de RTVE para la interpretación de las correspondientes normas de Admisión de publicidad en RTVE.

c) Acuerdos

La norma 5ª -de las normas de funcionamiento de la Comisión- establecía que los acuerdos se adoptarían por mayoría absoluta de los asistentes. Por lo demás, el voto del Presidente decidía en caso de empate. Así pues, tenía el carácter de voto dirimente.

Los acuerdos sobre el rechazo de guiones, y películas debían ser siempre motivados -según la Norma 10-. Para ello, la Comisión debía precisar el motivo exacto, determinante de tal decisión.(337)

Una vez notificados los acuerdos a las partes interesadas, dentro de los dos días siguientes a la sesión, éstas podían formular reclamación o alegación ante la propia Comisión de acuerdo con la Norma 11. Estas reclamaciones eran resultas

---

importantes para sus intereses, y que en el guión no recogía. Por ejemplo: la demostración manual de un juguete, o bien su tamaño real o incluso, el tamaño de las letras de una advertencia que debía precisarse en el "spot", etc.

(337)Así, debía indicarse si tal decisión obedecía a aspectos relativos a la locución (audio) o a textos sobreimpresionados, por escrito, o bien a cuestiones del montaje de imagen (vídeo), etc.

por el Pleno (338).

d) Acta

La última fase en este procedimiento concernía a la elaboración del Acta correspondiente a cada reunión del Pleno o de la Comisión Permanente. En virtud del art. 8º de la Disposición General 1/1984, y de la Norma 6ª , de las de Funcionamiento de la Comisión, tales Actas eran extendidas por el Secretario de la Comisión. En las mismas, además de citarse los miembros asistentes a la reunión, se recogían las deliberaciones y acuerdos adoptados. Incluso podía hacerse constar el voto en contra de uno de los miembros respecto a un acuerdo adoptado, expresándose los motivos del mismo.

Por último –tal y como establecían igualmente las repetidas normas– las actas se firmaban por el Secretario con el visto bueno del Presidente. Y, se aprobaban en la misma sesión o en la siguiente.

Una vez expuestos los puntos y aspectos más importantes de la Comisión de Consulta, en punto a su estructura y actuación, debemos ocuparnos del comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo que anuló la Disposición General 1/1984, creadora de este órgano.

5.4. Anulación de la Comisión: La S.T.S. de 1 de Octubre de 1988.

5.4.1. Consideraciones previas

Al estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la

(338)La Norma 11ª no exigía que tales reclamaciones se formulasen por escrito. Por tal motivo, en numerosas ocasiones las mismas se planteaban verbalmente, mediante el contacto, generalmente telefónico, de la Agencia afectada con la Secretaría de la Comisión.

Asociación Española de Agencias de Publicidad, el Tribunal Supremo en Sentencia de 1 de Octubre de 1988, anuló la Disposición General 1/1984, de 18 de Enero, creadora de la Comisión de Consulta y Verificación de la publicidad en TVE (339). Al comentario de esta resolución dedicamos el presente apartado. No obstante, resulta obligado establecer, previamente, unas consideraciones sobre esta sentencia y la Sentencia que anuló las Normas de Admisión de 1984, debido a la gran coincidencia existente en los propósitos que movieron a los recurrentes en uno y otro caso, así como a las consideraciones recogidas en las mismas, en punto a sus Fallos.

El primer aspecto que llama la atención es que, en poco más de un año, el alto tribunal anuló no solo las Normas de Admisión de Publicidad en TVE de 1984 (340)., sino también la Disposición creadora del órgano encargado de aplicar tal normativa.

En ambos supuestos se advierte un gran paralelismo: concretamente en dos puntos. Por una parte, los recursos estimados por el Tribunal Supremo fueron interpuestos, en las dos ocasiones, por Asociaciones profesionales, que son reacias al control previo que se ejerce sobre los anuncios.

No obstante, hay que consignar que a través del texto y órgano anulados, RTVE pretendía salvaguardar no solo el interés de los potenciales consumidores, sino también el de las agencias y anunciantes con el fin de evitar actuaciones desleales entre los mismos. Por otra parte, la fundamentación jurídica de las dos Sentencias coincidía en un punto: la omisión, por parte de RTVE, de los trámites formales previos que debía observar en el procedimiento de elaboración de las disposiciones que aprobaban el texto normativo –de un lado– y que creaba el órgano de consulta, de otro lado. A este respecto, cabe adelantar que tales

(339)Vid. AJ. 1988, Tomo LV (Vol V). Núm. de Rep. 7.602, pág. 7.463

(340)Vid. supra punto 4.

disposiciones tenían la consideración de normas jurídicas (341).

Paralelamente, conviene efectuar dos consideraciones. En primer lugar, al entablar su recurso ante el Tribunal Supremo, contra el texto de 1984, la Asociación Española de Anunciantes (AEA) pretendía terminar definitivamente con el control previo que suponía la aplicación de tal normativa. Dicho objetivo no lo consiguió plenamente ya que el alto tribunal estimó el recurso tan solo por el motivo de que se habían omitido los trámites formales, en la elaboración de las Normas. En definitiva, no se pronunció sobre el segundo motivo de recurso: considerar que tal control suponía una "censura previa", prohibida por el art. 20.2 de la Constitución. De esta suerte, la Sentencia de 29 de Mayo de 1987 no afectaba, en absoluto, al órgano encargado de aplicar las Normas -la Comisión de Consulta- que no fue contemplado en la misma (342).

En segundo lugar, a la vista de la citada Sentencia, RTVE se limitó a modificar el texto anulado y aprobar un nuevo texto: Las Normas de 1988, publicadas por Resolución de la Dirección General de Medios de Comunicación Social, de 10 de Mayo de 1988 (343), en cuyo procedimiento de elaboración se observaron todos los trámites formales.

Así las cosas, la única posibilidad que quedaba para eliminar el referido control era recurrir contra la Comisión de Consulta. Y así lo hizo, en esta ocasión, la Asociación Española de Agencias de Publicidad, con el propósito de terminar definitivamente con tales actuaciones "censuras".

---

(341)Los referidos trámites son los recogidos en los art. 129 y s.s de la LPA.

(342)Vid. GOMEZ MONTERO. Conferencia pronunciada sobre la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Mayo de 1987. 309 Campaña 1987 Pág 44.

(343)Cfr. BOE nº 121, de 20 de Mayo de 1988, Págs. 15.330-15.331.

El recurso interpuesto por este colectivo profesional tuvo un éxito relativo, ya que, efectivamente, el alto tribunal anuló la Disposición creadora del órgano de consulta de la publicidad en RTVE. No obstante, del mismo modo que en la Sentencia de 29 de Mayo de 1987, el Tribunal Supremo fundamentó su Fallo en la omisión de los trámites formales exigidos en la elaboración de esta Disposición; así como en la incompetencia del órgano que la dictó (el Director General de RTVE). En otras palabras: no se pronunció sobre otro de los motivos alegados por la AEAP en su recurso; a saber, que el control ejercido por la Comisión de Consulta comportaba una "censura previa", prohibida por el art. 20 de la Constitución. De esta suerte, no se eliminaba definitivamente dicho control, pudiéndose restablecer la actividad de la Comisión (como en el supuesto de las Normas de 1988) mediante la aprobación de una nueva Disposición creadora de la misma, atendidos los requisitos y trámites formales preceptivos.

5.4.2. Fundamentación Jurídica

En el punto anterior ya hemos apuntado los fundamentos que esgrimió el Tribunal Supremo para pronunciar la Sentencia que comentamos. De todas formas, debemos analizar con más detenimiento cada uno de los motivos, los cuales se recogen en el primer Fundamento de Derecho.

Respecto al primer motivo, el Tribunal Supremo consideró que la Disposición General 1/1984 recurrida no podía ser dictada por el Director General de RTVE, sino que la misma se enmarcaba en el conjunto de atribuciones del Consejo de Administración del Ente Público RTVE.

Conviene recordar que esta disposición fue dictada por el Director General, sobre la base del art. 11 c) del Estatuto de RTV, según el cual corresponde al Director General "(...) dictar las disposiciones, instrucciones y circulares relativas al funcionamiento o a la organización interna de las mismas (Sociedades del Ente Público), sin perjuicio todo ello de las competencias del Consejo de

Administración". (344).

Compartimos el criterio que mantuvo el Tribunal Supremo en esta Sentencia al considerar que este otorgaba tal facultad normativa al Director General. De suerte que tal disposición debería haber sido dictada por el Consejo de Administración en virtud del art. 8.1 j) del Estatuto de RTV que habilita a este órgano -y no al Director General- a dictar aquella norma. (345).

Como **segundo motivo**, el alto Tribunal fundamentó su fallo en la omisión del **procedimiento formal** en que se incurrió al elaborar tal disposición, aunque la misma se hubiese aprobado finalmente por el Consejo de Administración (346). En efecto, al calificar la Disposición 1/1984 como norma reglamentaria de carácter general deberían haber respetado los trámites formales previos que establecen los arts. 129 y s.s. de la LPA. A saber: informe de la Secretaría General Técnica, o, en su defecto, de la Subsecretaría del Departamento respectivo, (347). Debemos recordar que precisamente por este mismo motivo,
el Tribunal Supremo anuló las Normas de 1984 en su Sentencia de 29 de Mayo 1987.

---

(344)Cfr. Ley 4/1980 de 10 de Enero= BOE nº 11 de 12 de Enero de 1980. Págs.845.

(345)Así pues, tal precepto operaba como norma legal habilitante al declarar: "Corresponderán al Consejo de Administración las siguientes competencias: (...) j) dictar normas reguladoras respecto a la emisión de publicidad por RTVE, atendidos el control de calidad de la misma el contenido de los mensajes publicitarios y la adecuación del tiempo de publicidad a la programación y a las necesidades de los medios. Cfr. Ley 4/1980, de 10 de Enero = BOE nº 11 de 12 de Enero de 1980, págs. 845.

(346)Vid. el Tercer Fundamento Jurídico AJ 1988. Tomo LV (Vol V). Núm. de Rep. 7.602. pág. 7.463.

(347)Vid. art. 130 L.P.A.

Así pues, -tal y como se recoge en los **fundamentos de Derecho Segundo y Tercero** de la Sentencia - el alto tribunal otorgaba a esta disposición el calificativo de norma reglamentaria de carácter general, sobre la base de su contenido y del órgano que la había dictado (348). En punto al primer aspecto, entendemos que la materia regulada en esta disposición tenía naturaleza general, no por su contenido real, -que se limitaba fundamentalmente, a reglamentar la composición y facultades de un órgano interno de RTVE -sino por la repercusión e incidencia de sus actuaciones. Estas afectaban,, directamente, a una pluralidad de anunciantes interesados en emitir sus "spots" por televisión, para promocionar distintos productos e indirectamente a las agencias de publicidad y a los consumidores.

En cuanto al segundo aspecto, el Tribunal Supremo se remitió a los arts. 5.2 y 16.2 del Estatuto de RTV, así como a la Sentencia de 29 de Mayo de 1987 que anuló el texto de 1984 por este mismo motivo (349).

De acuerdo con la Sentencia de 29 de Mayo de 1987, que se invoca en la presente resolución, el Tribunal Supremo considera que RTVE es un órgano de la Administración Central, encargado de la gestión de los servicios públicos de radiodifusión y televisión. Y, además dicha gestión la realiza en régimen de autonomía y descentralización. De tal suerte que determinadas actuaciones quedan sometidas al Derecho Privado (350) y otras al Derecho Administrativo. Al no estar

---

(348) Fue dictada por el Director General de RTVE, por ser uno de los órganos del Ente Público. A este respecto, el art. 6º del Estatuto de RTV establece que "El Ente Público RTVE se estructura, a efectos de su funcionamiento, administración general y alta dirección en los siguientes órganos: (...) c) Director General" Cfr. Ley 4/1980 de 10 de Enero = BOE nº 11 de 12 de Enero de 1980) Pág. 845.

(349) *Vid. supra. punto 4.*

(350) Concretamente, las actuaciones detalladas en el art. 5.2.2º inciso del Estatuto de RTV A saber: Relaciones jurídicas externas, adquisiciones patrimoniales y contratación. *Vid. Ley 4/1980 de 10 de Enero de 1980 = BOE, nº 11, de 12*

comprendida en aquellas la materia que regulaba la Disposición 1/1984, se -consideró por el alto tribunal- que el acto impugnado, dictado por un órgano de RTVE, debía calificarse de acto sujeto al Derecho Administrativo. Asimismo, ese acto merecía el calificativo de disposición general, atendidas en este último caso las circunstancias antes mencionadas (por una parte, la incidencia que las actuaciones del órgano, comportaban frente a anunciantes y agencias. y, por otra parte, habida cuenta de la generalidad de destinatarios de los "spots") (351).

Sobre la base de las consideraciones expuestas, el alto tribunal rechazó- apoyándose en la art. 16.2 del Estatuto de RTV (352)- la admisibilidad del recurso, por falta de jurisdicción, solicitada por el Abogado del Estado. El cual alegó la inexistencia de acto administrativo susceptible de ser impugnado (art. 82. c) en relación con el art. 2º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa).

En suma, considerado tal acto como disposición de carácter general, dictado por un órgano público sometido al Derecho Administrativo, el Tribunal Supremo entendió que se habían infringido los artículos 129 y s.s. de la LPA, al omitirse los trámites formales previos, exigidos a toda disposición de carácter

---

de Enero de 1980, pág. 845.

(351) Sobre disposiciones reglamentarias, Vid. GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ Ob. "Curso de Derecho Administrativo I" Edit. Civitas. Madrid 1989, FERNANDEZ RODRIGUEZ, Ob. cit. Pág 65 y s.s. y MARTIN MATEO Ob. "Manual de Derecho Administrativo" Madrid 1979 Págs. 129 a 138.

(352) Este precepto dispone- "De los acuerdos que dicten los órganos de gobierno del Ente Público RTVE y de las pretensiones que su relación con ellos se deduzcan conocerá la jurisdicción que en cada caso, corresponda sin necesidad de formular la reclamación previa en vía gubernativa".Cfr. Ley 4/1980 de 10 de Enero =BOE, nº 11 de 12 de Enero) Págs. 846.

general (353).

5.4.3. Consecuencias de la Sentencia

La Sentencia de 1 de Octubre de 1988, que hemos comentado, provocó importantes consecuencias.

En primer término al anular la Disposición General 1/1984 el alto tribunal desautorizaba al órgano instaurado por la misma.

En segundo término, por consecuencia de la anulación de la Comisión de Consulta, debía considerarse derogada la Condición 17 de las Condiciones Generales de Contratación, que declaraba: "Los anuncios serán admitidos por la Gerencia de Publicidad de RTVE, previo examen de los mismos por la Comisión de Consulta y Verificación de la Publicidad en TVE (...)" (354). En efecto, al anularse este órgano, dejaba de tener aplicación y eficacia esta norma.

Asimismo, al haberse adoptado el Fallo del Tribunal Supremo exclusivamente sobre la base de los dos primeros motivos –a saber: la incompetencia del órgano que dictó la Disposición tan citada y la inobservancia de los requisitos formales en el proceso de su elaboración (355)– era evidente que la Comisión se podría crear posteriormente mediante otra disposición que respetase las debidas exigencias formales. Y así se hizo mediante la Instrucción 1/1989, que creó la denominada Comisión Asesora de Publicidad, con una menor relevancia (teórica)

---

(353) Vid el Segundo y Tercer Fundamento de Derecho de la Sentencia que abordamos = AJ 1988. Tomo LV (Vol V). Núm de Rep. 7.602, pág. 7.463.

(354) Cfr. Condiciones Generales de Contratación de la Publicidad en TVE. = texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE, Madrid, 1986. pág. 12.

(355) Vid. supra. 5.4.2.1

que el anterior órgano- como después veremos-.

Por otra parte, debemos preguntarnos si el Fallo del alto Tribunal produce, o no, efectos "ex tune". Es decir, si debía considerarse nula tal Disposición desde el momento en que se dictó, en cuyo caso cabría preguntarse, asimismo, si RTVE -previa reclamación de los afectados- tendría que resarcir los perjuicios que pudo ocasionar a determinados anunciantes el hecho de tener que corregir películas (anuncios) rechazadas en su momento por la Comisión. A estas cuestiones debemos responder señalando que la nulidad de tal Disposición producía efectos retroactivos por dos motivos. Primero, porque la misma había sido dictada, por órgano incompetente. Y segundo, porque se dictó prescindiendo del procedimiento legalmente previsto. En definitiva, causas que convertían a esta Disposición en nula de pleno derecho conforme a lo dispuesto en los apartados a) y c) del art. 47 LPA (356).

Así pues, considerada nula tal norma se entiende que la misma nunca existió. Además, tal nulidad suponía, igualmente que debía considerarse nulas las actuaciones llevadas a cabo por la Comisión de Consulta, de amparo de su disposición creadora (357).

Por consiguiente, se planteaba la posibilidad de que los anunciantes, perjudicados por las decisiones de este órgano pudieran reclamar a RTVE: bien que

---

(356)El art 47 de la LPA declara: "1. Los actos de la Administración son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: a) los dictados por órgano manifiestamente incompetente. b) aquellos cuyo contenido sea imposible o sean constitutivos de delito c) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. 2. También, serán nulas de pleno derecho las, disposiciones administrativas en los casos previstos en el art 28 de la LRJAE".

(357)Sobre el tema de nulidad de actos, al amparo del art. 47 LPA, Vid. FERNANDEZ RODRIGUEZ Ob. cit Págs. 291-292.

se emitiera el "spot" rechazado en su momento, o bien la reparación del perjuicio económico que pudo suponer al anunciante rehacer la película "censurada" por la Comisión (358).

A nuestro entender, tales reclamaciones podían formularse y, sobre todo, podían prosperar. Sin embargo, los anunciantes perjudicados en su momento, no optaron por esta solución ya que, por una parte, los "spots" no emitidos en su día perdieron actualidad e interés y, por otra parte, habría resultado muy difícil la evaluación del perjuicio económico causada en los numerosos supuestos de haber efectuado "correcciones" a los "spots" (359).

Para concluir este punto, debemos indicar que el vacío originado por el Fallo de la Sentencia al anular la Comisión de Consulta– llevó a los rectores de RTVE a crear un nuevo órgano– **La Comisión Asesora de Publicidad.**

6. LA COMISION ASESORA DE PUBLICIDAD

6.1. Preliminar

En el presente apartado, nos vamos a ocupar del análisis y comentario del vigente órgano de RTVE que, integrado en la Gerencia de Publicidad, examina e informa sobre las emisiones publicitarias de TVE.: la Comisión Asesora de Publicidad. Organo que, como ya expusimos, sustituyó a la Comisión de Consulta cuya disposición creadora fue anulada por STS de 1 de Octubre de 1988.

Precisamente, antes de analizar el actual órgano asesor, debemos aludir

---

(358) Estas mismas consideraciones las mantuvo GOMEZ-MONTERO, en punto a la Sentencia de 29 de Mayo de 1987. Vid. extracto de su Conferencia, sobre esta resolución, en 309, Campaña. 1987 Pág 44.

(359) Vid. GOMEZ MONTERO, Extracto de su conferencia sobre la Sentencia de 29 de Mayo de 1987. 309. Campaña 1987 Pág. 44.

brevemente a la situación existente, inmediatamente antes de su creación.

La mencionada Sentencia de 1988, propició que RTVE se quedase, momentáneamente, sin un órgano, similar a la Comisión de Consulta, que ejerciese las funciones antes encomendadas a esta Comisión. Se produjo, en consecuencia, una situación ciertamente paradójica: se disponía de instrumento normativo (Normas de 1988) pero no de una Unidad u órgano encargado de aplicarlo (Comisión). Tal situación , se mantuvo, teóricamente, durante tres meses: desde el 1 de Octubre de 1988, fecha de la sentencia indicada (que anuló la Disposición General 1/1984, creadora de la Comisión de Consulta) a Junio de 1989, en que se dictó la Instrucción 1/1989, que creaba el nuevo órgano. En la práctica, dicha circunstancia resultó -sin embargo- menos preocupante, ya que durante esos tres meses de "vacio orgánico", las funciones características del órgano anulado siguieron ejerciéndose, de hecho, por parte de personas pertenecientes a RTVE (adscritas, principalmente, a la Gerencia de Publicidad) con conocimientos suficientes en la materia.

En cualquier caso, RTVE sentía la necesidad de formalizar tales actividades. Así pues, habida cuenta que del alto tribunal -en la mencionada Sentencia de 1988- lejos de entrar en cuestiones de fondo (si las funciones del órgano anulado, constituían, o no, "censura previa"), apoyó su Fallo en motivos puramente formales, es patente que los rectores de RTVE (como ocurrió a raíz de STS de 29 de Mayo de 1987, que anuló las Normas de 1984) podían corregir tal situación mediante una nueva disposición que observase los requisitos formales exigidos.

En cierta medida, esta fue la solución adoptada en el Ente Público RTVE. No obstante, a diferencia de la norma creadora de la Comisión de Consulta el vigente órgano (Comisión Asesora) se creó mediante una Instrucción del Director General. Instrumento que al utilizarse solamente para la organización y funcionamiento interno -en este caso, de RTVE- no precisa el cumplimiento de trámites formales, ajenos al ámbito de la Entidad Pública respectiva. De este modo, quedaba constituida una nueva comisión, confirmada - no obstante-, por los

motivos expuestos, como un órgano de carácter estrictamente interno.

6.2. Norma creadora

El nuevo, y vigente, órgano denominado **Comisión Asesora de Publicidad** se crea por la Instrucción 1/989, dictada por el Director General, sobre la base del art. 11 c) del Estatuto de RTVE que le faculta a dictar instrucciones para el funcionamiento u organización interna de RTVE y sus Sociedades (360). Tal y como se indica en el preámbulo de esta instrucción, la Comisión Asesora se integra en la Gerencia de Publicidad de RTVE.

Pues bien, el hecho de recurrir a una Instrucción para regular el nuevo órgano (en vez de hacerlo mediante Disposición General, como en el caso de la Comisión de Consulta) pone de relieve el propósito de los rectores de RTVE de restar transcendencia externa a la nueva Comisión, manteniendo -sin embargo- las funciones y operatividad desarrolladas por el órgano anterior. En tal propósito debió influir, probablemente, el hecho de que en el momento de crearse la Comisión Asesora (Junio de 1989) ya regía la LGP, la cual no recoge ninguna disposición que fundamente actuaciones, como las atribuidas a dicho órgano. Ante la ausencia de un fundamento legal habilitante, al respecto, resultaba más correcto crear la Comisión, a través de una Instrucción (elemento regulador de actuaciones y de funcionamiento internos) (361) que no por medio de una Disposición General, que, habida cuenta su naturaleza reglamentaria, hubiese precisado la existencia de una norma legal que justificase y amparase su dictado. Fundamento que, por el contrario, recogía el

(360) Vid. Instrucción 1/1989, de 12 de Junio = "Registro General de Normativa Interna" (Servicio de Organización y Métodos de TVE).

(361) A este respecto, el art. 7 de la LPA dispone que "los órganos superiores podrán dirigir con carácter general la actividad de los inferiores, mediante instrucciones y circulares".

extinguido E. Pub., en su art 26 (362), el cual constituyó –en su momento– el precepto legal habilitante de la Disposición General 1/1984, creadora de la Comisión de Consulta.

6.3. Naturaleza

En punto a su naturaleza, la Comisión Asesora tiene la condición de **órgano interno de RTVE**, cuya actividad tiene carácter consultivo, o de asesoramiento, en materia publicitaria.

A) En cuanto al primer aspecto, cabe indicar, que en el segundo párrafo del preámbulo de la Instrucción 1/1989, se establece expresamente la configuración de la Comisión Asesora como **órgano estrictamente interno** que se crea en la Gerencia de Publicidad de RTVE. (363). Tal carácter, se refleja, por una parte, en la ausencia de referencia a este órgano en las Condiciones Generales de Contratación de la publicidad en TVE. y, por otra parte, en el hecho de la procedencia o designación de sus componentes (personas vinculadas a RTVE, en mayor o menor medida). En cuanto al primer extremo, cabe reseñar que, a diferencia de las mencionadas Condiciones Generales de contratación, –vigentes hasta 1989– en las que se aludía expresamente a la Comisión de Consulta y Verificación (364), la

(362) El párrafo primero de dicho precepto, declaraba: "Los medios (...) deben rechazar toda publicidad que esté en contradicción con lo dispuesto en este Estatuto o en las Leyes, o de la que pueda resultar daño o perjuicio para terceros".= BOE nº 143, de 15 de Junio de 1964, pág. 7.806.

(363) Concretamente, el aspecto relativo a la creación del nuevo órgano en el seno de la Gerencia de Publicidad de RTVE, se establece –asimismo– en el punto 1º de la mencionada Instrucción.

(364) En efecto: Por ejemplo, en tales Condiciones, vigentes desde el 1. Abril de 1988 a 1 de Enero de 1989 (fecha en que empezaron a regir las siguientes) se establecía: "Los anuncios serán admitidos por la Gerencia de Publicidad de RTVE, previo examen de los mismos por la Comisión de Consulta y

naturaleza de la nueva Comisión motivó que se omitiese su referencia en las Condiciones Generales de Contratación, vigentes desde Enero de 1989. En efecto: la Condición número 17, de las Condiciones Generales de Contratación de 1989 y 1990, respectivamente, aluden -solamente- a la Gerencia de Publicidad de RTVE, como Unidad encargada de recibir y examinar los anuncios, antes de su emisión (365); sin referirse -en absoluto- a la Comisión Asesora (integrada en aquella), la cual desempeña dicho cometido. En cuanto al segundo extremo, relativo a la procedencia o designación de los miembros integrantes de la Comisión Asesora, se pone de relieve -igualmente- su carácter estrictamente interno. En efecto, a diferencia de los vocales de la Comisión de Consulta que, en su mayor parte, eran designados por distintas Entidades y Asociaciones (ajenas a RTVE) con intereses en el ejercicio de la actividad publicitaria (366), los componentes del nuevo órgano no representan a Asociación o Entidad alguna, que no sea RTVE. Circunstancia que obedece al hecho de que, por una parte, el Presidente y Vicepresidente son personas, con cargo directivo en la Gerencia de Publicidad (Concretamente, se trata del Gerente y Gerente Adjunto, respectivamente) y, por su parte, los vocales y el

---

Verificación de la Publicidad en TVE y resueltas las reclamaciones interpuestas en su caso". Cfr. Condición nº 17.1 Vid. El mencionado marco normativo en texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid 1988. Pág. 12

(365) La mencionada Condición establece -en su párrafo primero- : "Los anuncios elaborados para su emisión por TVE serán inicialmente presentados en la Gerencia de Publicidad de RTVE, para su examen y admisión por la misma (...)". Cfr., respecto a las Condiciones, vigentes desde el 1 de Enero de 1989 hasta el 1 de Enero de 1990 en texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid. 1988 Pág 10; y, respecto a las Condiciones, con vigencia desde el 1 de Enero de 1990, Cfr. texto editado por la mencionada Gerencia. Madrid 1990 Págs. 7 y 8.

(366) Vid. art. 3º de la Disposición General 1/1984. Y, comentario de este tema en el punto 5.2 del presente Capítulo.

Secretario son designados por el Director General de RTVE (367)

B) En cuanto al segundo aspecto reseñado al principio de este punto, relativo al carácter de la actividad de este órgano, definitorio –igualmente– de su naturaleza y condición, debemos referirnos brevemente. Habida cuenta sobre todo, que este tema concierne –principalmente– al punto relativo a sus competencias o facultades, que más adelante exponemos.

Pues bien, al respecto, cabe tan solo indicar que la Comisión Asesora es un **órgano de consulta o asesoramiento**. Función que se traduce en un doble cometido. El primero, y principal, informar sobre la adecuación (o infracción) de la publicidad a emitir por TVE a las Normas reguladoras de emisión de publicidad por esta Sociedad, y a otras disposiciones aplicables. Y, como segundo cometido, de carácter ocasional, informar o asesorar sobre aquellos aspectos relativos a las emisiones publicitarias de TV., que se sometan a su consideración (368).

6.4. Composición

Tal y como hemos destacado en el apartado anterior, a diferencia del órgano precedente, todos los integrantes de la Comisión Asesora son designados por el Director General de RTVE. En el caso del Presidente y Vicepresidente, toda vez que tales cargos son ejercidos por el Gerente y Gerente Adjunto –respectivamente– de la Gerencia de Publicidad, a quiénes nombra –en su momento– el Director General (369). Y, en cuanto a los vocales y Secretario, habida cuenta de que –a tales

---

(367)Vid. puntos 3º y 6º de la Instrucción 1/1989.

(368)Vid preámbulo y punto 2º de la Instrucción 1/1989.

(369)Según el art. 11 f) del Estatuto de RTV, es competencia del Director General "nombrar con criterios de profesionalidad al personal directivo de RTVE y de sus Sociedades..."= BOE nº 11, de 12 de Enero de 1980 = pág. 846.

efectos- son directamente designados por el Director General. De esta suerte, parece obvio que tales componentes, o bien pertenecen plenamente a RTVE; o bien parcialmente, en cuyo caso, cabe suponer que las personas no pertenecientes a esta Entidad, deben tener -al menos- una significativa relación o afinidad con la misma, dada la confianza depositada en ellos por el Director General.

Pues bien, tal procedencia y designación de los miembros de la Comisión Asesora, parece lógica desde el momento en que se le atribuye la condición de órgano estrictamente interno. Por el contrario, si atendemos al grado de imparcialidad de las resoluciones o informes adoptados, cabe esperar mayor objetividad de un órgano (como ocurría con la Comisión de Consulta) en el que tienen representación la mayoría de los colectivos con intereses distintos en el ejercicio de la actividad publicitaria, que de aquel otro -como es, la Comisión Asesora- cuyos componentes representan al medio encargado de emitir los "spots" objeto de examen previo.

Pues bien, una vez expuestas estas primeras notas, debemos aludir detalladamente -de acuerdo con los puntos 3º y 4º de la Instrucción 1/1989 a la composición de la Comisión Asesora:

A) Presidente:

Este cargo lo ejerce el Subdirector Gerente de Publicidad de RTVE. Es decir, la persona que está al frente de la Unidad encargada de la gestión y contratación de la Publicidad en RTVE (la Gerencia de Publicidad). Esta circunstancia acentúa, aún más, el carácter interno de la Comisión Asesora, frente al órgano anterior cuyo cargo de Presidente lo ostentaba el Director Gerente de RTVE, cuyas funciones directivas conciernen a toda la actividad de RTVE, y no exclusivamente a la Gerencia (370).

---

(370) Vid. art. 3º de la Addenda (de 28 de Mayo de 1987) a la Disposición General 1/ 1984. Asimismo, sobre el comentario de este punto. Vid. supra punto 5.2 = Registro General de Normativa Interna" (Servicio de Organización y Métodos

B) Vicepresidente

Como tal, actúa el Gerente Adjunto. En suma, la persona que, en la Gerencia de Publicidad de RTVE, sigue en la linea jerárquica al Gerente.

C) Vocales

En calidad de vocales, intervienen **seis personas** que –según el punto 3º de la Instrucción 1/1989 –reunen la condición de **"expertos en materia publicitaria"**.

Como ya indicamos anteriormente, los vocales son designados por el Director General de RTVE. Circunstancia que comporta en la Comisión Asesora una homogeneidad que –presumiblemente– debe propiciar escasos desacuerdos significativos en su actuación.

D) Secretario

De acuerdo con el último inciso del punto 4º de la mencionada Instrucción, este cargo es desempeñado por "un profesional adscrito a la Gerencia de Publicidad de RTVE, igualmente designado por el Director General de RTVE". Sobre su cualificación nada dice dicha Instrucción. No obstante, a nuestro juicio, esta persona debe poseer la Licenciatura de Derecho; no solo porque tal titulación era exigida al Secretario en la Comisión de Consulta (371), sino también, y sobre todo, porque en el cometido de interpretar y aplicar las normas y disposiciones respectivas

---

de TVE).

(371) Vid. Art. 3º de la Disposición General 1/1984. A la figura del Secretario en el comentario de la Comisión de Consulta se hace alusión en el punto 5.2 (del presente Capítulo).

en la actividad del vigente órgano, el Secretario debe aportar necesariamente su criterio y conocimientos.

Precisamente, el punto 6º de esta Instrucción alude a las **funciones** del Secretario: "cuidará de los informes elaborados por la misma (Comisión) y se ocupará de todas las actuaciones necesarias para el más correcto funcionamiento de la Comisión" (372).

Pues bien, estos son los cargos – y sus titulares– integrantes de la Comisión Asesora. Personas que han de reunir la cualificación necesaria– tal y como se establece en el Preámbulo de la Instrucción 1/1989.– Condiciones o requisitos que se supone que reunen, además de los vocales y Secretario (de quiénes se exige, expresamente, en la Instrucción), el Presidente y Vicepresidente, habida cuenta de las características de los cargos directivos que ostentan (Gerente y Gerente Adjunto, respectivamente, de la Gerencia de Publicidad de RTVE). (373).

Dentro del presente punto y directamente relacionado con el tema que nos ocupa, debemos referirnos a aquellas personas que, si bien no son integrantes "stricto sensu" de la Comisión Asesora, su función está totalmente relacionada con la actividad de la misma. A este respecto, el último inciso del punto 5º de la Instrucción de referencia, prevé la posibilidad de designar **asesores permanentes en el Centro de Producción de Programas de TVE. en Cataluña y en los Centros Territoriales de esta Sociedad, en el País Vasco y Galicia**, su función sería la de

---

(372)En efecto, este profesional– por ejemplo– aportaba su criterio respecto a la normativa a aplicar a los supuestos, elabora y custodia los informes correspondientes de cada reunión, recibe y custodia –igualmente– los proyectos de "spots" a emitir – o emitidos por TVE, contesta a cuestiones planteadas por Agencias o anunciantes, etc..

(373)Tal y como ya exponíamos, el art. 11 f) del Estatuto de RTV faculta al Director General a nombrar al personal directivo de RTVE y de sus Sociedades, " con criterios de profesionalidad".

"informar sobre el aspecto lingüístico de los anuncios que utilicen las respectivas lenguas vernáculas (de tales Comunidades Autónomas)". Sobre la regulación de este punto, debemos formular algunas observaciones. En primer término, el punto 5º de la Instrucción no es concluyente en cuanto a la exigencia de designar dichos asesores; por el contrario, dispone que **"podrán designarse"**. Incertidumbre que no parece lógica al tratarse de funciones necesarias y permanentes. En segundo lugar, el mencionado punto 5º no alude a la persona órgano que –en su caso– deba designar a estos asesores. En nuestra opinión, tal cometido corresponde al Director General de RTVE, al ser este, quien designa a los miembros de la Comisión. En tercer lugar,en cuanto a la cualificación que deben reunir los referidos asesores, consideramos que debe ser igual o similar a la exigida a los componentes de la Comisión; si bien, tampoco en este aspecto hace alusión alguna al punto 5º. Como cuarta y última observación, destacamos la –aparente– menor importancia concedida, actualmente, a esta función asesora en los centros de TVE. mencionados. Opinión que sustentamos, toda vez que, a diferencia de la estructura establecida, al respecto, por la Disposición General 1/1984 en cada uno de los indicados Centros (Constitución de Secciones de la Comisión de Consulta, compuestas de Presidente, Vicepresidente y cinco vocales) (374), la Instrucción 1/1989 habla tan solo de asesores, sin aludir a estructura interna de funcionamiento, ni, incluso, al número de personas que –con tal condición– deben ejercer las funciones respectivas en cada Centro.

6.5 Funcionamiento y Competencias

6.5.1. Funcionamiento

Como en los restantes aspectos, la regulación del presente tema en la Instrucción 1/1989, es breve y simple. Si establecemos una comparación –al

(374)Vid. arts. 9 y 10 de la Disposición General 1/1984. Sobre el comentario de este tema, Vid. supra, punto 5.2.

respecto- con el órgano anterior se observa, que mientras la Comisión de Consulta actuaba en Pleno y Comisión Permanente (375), el actual órgano carece de igual o similar estructura de funcionamiento. Por tal motivo, entendemos que su actuación se desarrolla siempre con todos los miembros en pleno. Aún así, el Segundo inciso del punto 5º de dicha Instrucción, prevé la posibilidad de "formar grupos de trabajo para estudiar y proponer lo que proceda sobre temas concretos". Para tales supuestos, el mencionado inciso permite -igualmente- que se solicite colaboración e informe de personas ajenas a la Comisión, siembre que el Presidente lo estime necesario. Lógicamente, estas personas no tienen por qué pertenecer a RTVE; si bien, deben reunir en cualquier caso, los suficientes conocimientos en el tema, objeto de sus requerimiento.

Por último, en cuanto a las reuniones a celebrar, el primer inciso del punto 5º se limita a indicar que serán dos reuniones a la semana, y cuantas veces convoque el Presidente. Tal periodicidad, coincide -al respecto- con las convocatorias de la Comisión de Consulta.

6.5.2. Competencias

En este punto, resulta oportuno aludir, en primer término, al primer párrafo del Preámbulo de la tan reiterada Instrucción 1/1989, que destaca el carácter de la actuación de la Comisión Asesora: asistencia y asesoramiento en cuanto a la emisión de "spots" por TVE. "y la compleja variedad de cuestiones que en relación con su contenido calidad y características pueden suscitarse."

Por su parte, el segundo párrafo de dicho Preámbulo, así como el punto 2º concretan, con un poco más de detalle, las facultades de este órgano: por una

---

(375) Vid. arts. 4 a 8 de la Disposición General 1/1984. La exposición de esta materia se recoge en el punto 5.3, del presente Capítulo.

parte, asesorar e informar sobre el contenido de los guiones de "spots" (376) y anuncios (películas ya realizadas) que se presentan en la Gerencia de Publicidad de RTVE, para su emisión por TVE. Y, por otra parte, informar sobre cualquier extremo o aspecto que se solicitare, sobre las emisiones publicitarias de esta Sociedad.

A) Pues bien, respecto a la **primera función** reseñada, cabe indicar que está presidida por una primera fase consistente en el **examen** que realiza la Comisión sobre el **guión** que, a modo de viñetas, presenta la agencia de Publicidad o anunciante. (377). Tales viñetas recogen dibujos del contenido de los diferentes planos secuencias previstas para la realización del"spots", así como las manifestaciones o expresiones –igualmente previstas– bien sean orales o sobreimpresionadas por escrito. Sobre este proyecto, la Comisión se pronuncia, indicando (en los correspondientes Informes y Actas) si respeta, o infringe las Normas reguladoras de la emisión de anuncios en TVE, (378) y demás disposiciones legales o reglamentarias aplicables. En caso de infracción, y consiguiente rechazo del proyecto, el anunciante o agencia de publicidad respectivos se verán obligados a rectificar en el guión aquellos elementos o aspectos que suponen infracción del texto aplicable. En cualquier caso, una vez admitido el guión, el anunciante o

---

(376) Sobre este tema –en general– Vid. ERICKSON. Ob. "Introducción..." Pág. 148 y 149.

(377) Sobre la Agencia de Publicidad (concepto, funciones, etc) Vid. MARTIN OVIEDO, Ob. cit. Págs. 69 y s.s.; LEDUC, Robert Ob. "La Publicitè une force au service de l'entreprise", Edit. Dunod enterprise. París 1979, Págs. 285–302; y BILLOROU. Ob. cit, págs. 31–54.

(378) A este respecto, cabe señalar que si bien, inicialmente, la Comisión Asesora aplicó las Normas de 1988 (texto vigente en el momento de su creación), posteriormente continuó su labor a través del vigente texto de 1990 –que sustituyó al de 1988.

agencia realizan la película (anuncio) que se presenta -asimismo- para su examen. En esta segunda fase, resulta más improbable el rechazo (en este caso, del anuncio) ya que al examinar previamente el guión, la Comisión, si lo rechaza, indica al anunciante o agencia los aspectos concretos que, por infringir determinada o determinadas normas, debe corregir, a efectos de elaborar la película (379).

Para concluir el comentario sobre esta primera, y principal, función de la Comisión Asesora, cabe indicar que, a pesar de su carácter asesor o consultivo, sus acuerdos y resoluciones sobre el examen de guiones y películas suelen ser -generalmente- y de hecho, decisorios.

B) Como segunda función, la Comisión Asesora puede informar -previo requerimiento- sobre aspectos relativos a las emisiones publicitarias de TVE. Esta función concierne, no solo a aquellas cuestiones que puedan suscitarse en relación con los "spots" a emitir por esta Sociedad en sus bloques ordinarios o extraordinarios de publicidad (380). Igualmente, tales informes pueden referirse a aspectos relativos a aquellas otras modalidades publicitarias de TVE. consideradas publicidad especial: patrocinio, sponsorización, publicidad estática, visualización

(379) A modo de ejemplo, cabe indicar que durante 1989, la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE, examinó 3.530 guiones de anuncios, de los que 693 fueron rechazados. Asimismo, examinó 5.404 películas, rechazando 444. Vid. Memoria RTVE 1989. Texto editado por la Subdirección del Gabinete de Prensa e Información de RTVE. Madrid, 1990. pág. 44.

(380) De acuerdo con el punto 1º de la Condición nº 3 de las Condiciones generales de Contratación de la publicidad en TVE. (vigentes desde el 1 de enero de 1990), "Publicidad ordinaria" es la que se emite en bloques publicitarios fijos incluidos en el esquema normal de programas de TVE. " y el punto 2º de tal Condición, considera extraordinaria, la publicidad "que se emite en los bloques específicos incluidos en programas no previstos en el esquema normal de programas de TVE". Cfr. texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid 1990 Pág. 2. Sobre el comentario, de estas dos modalidades, Vid. infra Capítulo V, punto 4.6.2.

de productos, y otras de similar naturaleza (381).

Para concluir, debemos tan solo indicar que las funciones y facultades reales de la Comisión Asesora coinciden, plenamente, con las ejercidas por el órgano anterior: fundamentalmente (como función principal) "controlar a priori la publicidad a emitir por TVE. (382). Coincidencia que contrasta –sin embargo– con la mayor simplicidad del vigente órgano, en punto a su composición, estructura, etc., frente a la Comisión de Consulta. Hecho que –como hemos expuesto reiteradamente– obedece a la configuración de la Comisión Asesora como órgano estrictamente interno. De esta suerte, el interés principal se centra en la normativa aplicable, y no en el órgano encargado de aplicarla.

(381) Vid. Condición nº 29.2, de las Condiciones Generales de la Contratación de la Publicidad en TVE. = texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid 1990 Pág. 16. Sobre el Comentario de esta modalidad publicitaria, Vid. infra Capítulo V punto 4.6.2.

(382) A este respecto, distintos autores consideran oportuno el examen previo de los "spots" a emitir o difundir por los medios: Vid. GOROSTIAGA, Eduardo y otros autores Ob. "Organización de la publicidad comercial" Edit. IORTV Madrid 1987. Pág 12; y RIOJA Y FERNANDEZ DE MESA. "La responsabilidad del medio de publicidad" en Ob. "Las responsabilidad de la Publicidad" Edit. INP Madrid 1973 Pág 277.

CAPITULO IV

LAS NORMAS DE ADMISION DE PUBLICIDAD EN TVE, DE 1988

CAPITULO IV

LAS NORMAS DE ADMISION DE PUBLICIDAD EN TVE. DE 1988

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

2. LA LEY GENERAL DE PUBLICIDAD COMO FUNDAMENTO LEGAL DEL NUEVO TEXTO NORMATIVO.

3 NATURALEZA JURIDICA

4 CONTENIDO Y ANALISIS DE LAS NORMAS

4.1 **Preliminar.** Ambito de aplicación

4.1.1 Regla general.

4.1.2 Excepciones.

4.2 Normas relativas a la publicidad ilícita.

4.2.1 Normas sobre la publicidad contraria a las leyes.
4.2.2 Normas concernientes a la publicidad engañosa.
4.2.3 Normas relativas a la publicidad encubierta.
4.2.4 Normas sobre la publicidad desleal.

4.3 Normas concernientes a la publicidad con destinatarios concretos.

4.3.1 Publicidad de la mujer.
4.3.2 Publicidad infantil.

4.3.2.1 Normas protectoras de la integridad y formación humana del menor.

4.3.2.2 Normas sobre publicidad que se apoya en elementos personales o escénicos, habituales en televisión.

4.3.2.3 Norma concerniente a los requisitos de inocuidad del juguete.

4.3.2.4 Normas sobre veracidad.

4.4 Normas sobre publicidad testimonial.

4.4.1 Preliminar.

4.4.2 Norma General.

4.4.3 Normas limitativas.

4.5 Norma relativa a la publicidad de tabacos y bebidas alcohólicas.

4.6 Normas concernientes a la emisión de publicidad.

4.6.1 Disposiciones generales.
4.6.2 Disposición de carácter excepcional.

4.7 Normas finales .

CAPITULO IV

LAS NORMAS DE ADMISION DE PUBLICIDAD EN TVE, DE 1988

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

En el presente capítulo vamos a comentar las Normas de admisión de publicidad en TVE, aprobadas por el Consejo de Administración de RTVE el 23 de Diciembre de 1987 y publicadas por Resolución de la Dirección General de Medios de Comunicación Social, de 10 de Mayo de 1988 (1).

Ante todo deben destacarse las circunstancias –ciertamente extraordinarias– que motivaron su aprobación. El nuevo texto se dictó con el fin de colmar la laguna que originó la STS de 29 de Mayo de 1987 al anular las Normas de 1984, por virtud de la estimación del recurso contencioso–administrativo interpuesto por la Asociación Española de Anunciantes contra el mencionado cuerpo normativo (2).

Como quiera que la anulación obedeció a motivos de forma y no a motivos de fondo que afectasen al contenido material del texto, no se precisaba modificar la parte sustancial del mismo. Por el contrario, era suficiente elaborar un conjunto de disposiciones similar al texto anulado si bien respetando y cumpliendo los requisitos formales.

Conscientes los rectores de RTVE de que la disconformidad de la AEA

---

(1) Cfr. BOE, nº 121, de 20 de Mayo de 1988. Págs. 15.330–15.331.

(2) Vid. supra. Capítulo III Punto 4. Como ya sabemos, el motivo en que se apoyó el alto Tribunal para fundamentar su Fallo fue la omisión –en la elaboración del mencionado texto– de los trámites formales que se exigen, con carácter previo, para la aprobación de toda norma jurídica.

no se centraba en el contenido material de texto recurrido, sino en el hecho de sus existencia (al ser un instrumento que permitía rechazar –a priori– los "spots" que infringían sus disposiciones) decidieron publicar nuevas normas. Así las cosas, en pocos meses RTVE elaboraba un nuevo texto, cuyo contenido –por los motivos expuestos– era prácticamente idéntico al cuerpo normativo precedente. Tan solo se introdujeron ligeras modificaciones de tipo formal, consistentes en recoger en un menor número de normas el contenido de las anteriores disposiciones.

Con la aprobación de este nuevo marco normativo, RTVE frustraba el propósito perseguido por la AEA. Además, poco tiempo después de haberse publicado las nuevas Normas de admisión de publicidad, se anulaba el órgano encargado de aplicarlas.

Como ya anticipamos, las presentes normas presentaban escasas novedades respecto al texto precedente. Su contenido era bastante similar al anterior, salvo ciertas particularidades como eran– por ejemplo– su ámbito de aplicación y la regulación de la publicidad financiera y bancaria. En el aspecto formal destacaba, sobre todo, la reducción del número de normas, si bien el contenido de las mismas coincidía, en gran medida, con el anterior.(3)

Para concluir estas consideraciones, debemos indicar que, a diferencia del texto anterior el marco legal habilitante de las vigentes Normas se encontraba en la Ley General de Publicidad que sustituyó al E. Pub. en el cual estuvieron legalmente amparadas las Normas de 1984. (4)

---

(3) En algunos casos, como por ejemplo en el apartado de publicidad infantil, se reunió en pocas normas la materia que, anteriormente, se recogía en un mayor número de disposiciones.

(4) Cfr. Disposición derogatoria de la Ley 34/1988, de 11 de Noviembre, General de Publicidad = BOE, nº 274. de 15 de Noviembre de 1988 Pág. 32.467

2. LA LEY GENERAL DE PUBLICIDAD COMO FUNDAMENTO LEGAL DEL NUEVO TEXTO NORMATIVO

Al analizar el fundamento legal del nuevo texto normativo, hay que establecer una precisión. En principio, cabe hablar de un doble fundamento: inmediato y mediato (o último). Con carácter inmediato, el fundamento sería una disposición legal, específica, que habilita y permite la aprobación del mencionado texto y con carácter mediato, el fundamento sería la LGP, como marco básico de general aplicación a la actividad publicitaria. (5)

El fundamento que hemos calificado de inmediato nos lo ofrece el art. 8.1. del Estatuto de RTV, que constituye la disposición legal habilitante: "Corresponderán al Consejo de Administración las siguientes competencias:(...) j) Dictar normas reguladoras respecto a la emisión de publicidad por RTVE, atendidos el control de calidad de la misma, el contenido de los mensajes publicitarios y la adecuación del tiempo de publicidad a la programación y a las necesidades de los medios". (6)

Este precepto constituye, por lo tanto, el fundamento directo que faculta al órgano que se menciona para aprobar el texto que comentamos. Como puede observarse, esta disposición no contiene principios básicos en la materia, para su posterior desarrollo. Tales principios y reglas básicas se recogen en la LGP que constituyó el fundamento mediato –o último– de las Normas sobre el cual debemos efectuar algunos comentarios. (7)

Como ya sabemos, los textos de 1974 y 1984 –precedentes del actual

---

(5) Vid. Ley 34/1988, de 11 de Noviembre, General de Publicidad = BOE nº 274, de 15 de Noviembre de 1988, Págs. 32.464 a 32.467.(5)

(6) Cfr. Ley 4/1980 =BOE nº 11 de 12 de Enero de 1980 Pág. 845.

(7) Sobre la nueva reglamentación legal vid. LEMA DEVESA. "La Ley General..." Págs. 571 a 578.

cuerpo normativo- tuvieron como fundamento el E. Pub., durante todo el tiempo de su vigencia. Por el contrario, las Normas de 1988 estuvieron afectadas por una situación atípica, ya que si bien al tiempo de su publicación aún estaba,, vigente el E. Pub., pocos meses después este texto legal quedaba derogado por la entrada en vigor de la LGP (8). Debido a esta circunstancia, no es posible afirmar que las presentes Normas, como disposición reglamentaria, se dictasen en desarrollo de la LGP, ya que eran anteriores a esta Ley. No obstante, al elaborar las Normas, parece bastante probable que los rectores de RTVE tuviesen presente el anteproyecto de la LGP, ya que aquel texto incluyó finalmente, aspectos previos en este último. (9) Esta circunstancia, unida al hecho de que ambos textos son coetáneos, (ya que surgen en un período próximo), permite considerar que la LGP representa el marco que ampara la existencia y aplicación de las Normas. En cualquier caso, habida cuenta de su rango y de la materia regulada, el texto de RTVE estaba sometido a la LGP, como norma básica en la regulación de la actividad publicitaria.

Sobre la base de esta última consideración, es preciso, plantear un problema de cierta importancia: la legalidad o, ilegalidad, de las vigentes Normas. Si partimos del hecho que acabamos de exponer, relativo al sometimiento de las Normas a la LGP, es -obvio- que aquellas normas debían respetar, puntualmente, todos los principios y reglas contenidos en esta Ley, sin ningún tipo de reserva o extralimitación. En el caso que no ocupa, parece -en principio- que las Normas iban más allá de las reglas o mandatos recogidos en la LGP.

---

(8) Vid. Disposición Derogatoria de LGP = BOE nº 274, de 15 Noviembre Pág. 32.467

(9) A modo de ejemplo, cabe indicar que respecto a la publicidad engañosa las Normas mencionaban, por una parte, circunstancias sobre las que podía versar el engaño o la falacia (precio, contenido, etc). y,por otra parte, incluían como novedades la publicidad engañosa POR OMISION. Igualmente, el texto de RTVE recogió como novedad la publicidad financiera (norma 22) y la publicidad de viviendas (norma 24), inspirándose -probablemente- en el art. 8 del anteproyecto de la Ley relativo -entre otros puntos- a la publicidad susceptible de generar riesgos en el patrimonio de las personas.

En otras palabras: el texto de RTVE establecía límites en materias no plasmados explícitamente en el texto legal; a saber: publicidad testimonial, publicidad infantil, publicidad relativa a los programas de TVE, etc. Con carácter general, y siguiendo a GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ, (10) podemos afirma que el reglamento (condición que poseía el texto de RTVE) es una norma secundaria que está subordinada a la Ley. En consecuencia no es alternativa de ella. De esta suerte, puede mantenerse -en la linea de distintas Sentencias del Tribunal Supremo- que las disposiciones reglamentarias que desarrollan un texto legal nó pueden contener mandatos normativos nuevos y, menos aún, que sean restrictivos de aquellos que contiene el marco legal. Así las cosas, en nuestro caso, si bien es cierto- que las Normas eran anteriores a la LGP, no es menos cierto que esta circunstancia no eximía a aquéllas del sometimiento pleno a la Ley.

Llegados a este punto, cabe preguntarse si el hecho de que las presentes Normas, se ocupasen de aspectos concretos no recogidos, explícitamente, en la LGP, suponía extralimitación de la misma (en cuyo caso, aquellas serían ilegales), o bien si constituía un desarrollo puntual de distintos mandatos legales (antes recogidos en el E. Pub. y, actualmente, en la LGP) concernientes a modalidades publicitarias concretas.

En nuestra opinión, el contenido de las Normas no ampliaba -como tal- el cuadro de limitaciones establecidas en la LGP. Por el contrario, el texto de RTVE desarrollaba -fundamentalmente- las reglas legales básicas que tratan de prevenir -sobre todo- la publicidad contraria a la ley, la publicidad engañosa, la publicidad encubierta y en general, la publicidad desleal. Aún más: con independencia de estos principios básicos, la LGP alude especificamente a otras materias (publicidad de productos sanitarios, de productos que puedan generar riesgos para la seguridad de las personas, publicidad de tabacos y bebidas alcohólicas, publicidad de la mujer, etc).

---

(10) Vid. Ob. "Curso de Derecho..." Págs. 257 y 291.

Así pues, sobre la base de estas premisas o reglas fundamentales (que en la LGP coinciden, básicamente, con los principios generales que recogía el E. Pub.), las Normas de 1988 llevaban a cabo- por medio de distintos preceptos – un desarrollo de tales reglas para afrontar todos aquellos supuestos o modalidades que surgen en la publicidad televisiva. (11) Incluso, debemos precisar que si bien es verdad que en algún supuesto (como la publicidad infantil) puede parecer excesivo el número de disposiciones concernientes al mismo, no lo es menos que tal reglamentación se justificaba por la necesidad de prever las innumerables formas o modos que en un medio audiovisual puede utilizar el anunciante para burlar la sujeción a determinadas exigencias o límites establecidos.

En suma, a nuestro modo de ver, la reglamentación que contenía el texto de 1988 se limitaba, en mayor o menor medida, a adaptar las exigencias legales a los supuestos o modalidades que aparecen en la publicidad televisiva. Además, debemos –subrayar que las Normas se ocupaban, igualmente, de aspectos ajenos a la Ley: (duración mínima del anuncio, prohibición de intercalar publicidad en el transcurso de los espacios informativos diarios, etc). Ahora bien, tales limitaciones no afectaban al contenido de los mensajes ya que se establecían, tan solo, por motivos de programación. (12)

---

(11) Así, por ejemplo, cuando la norma 14 abordaba de la publicidad testimonial, lo que pretendía era –sencillamente– evitar el engaño o error que pudiera producirse con ocasión de tal modalidad. Asimismo, respecto a la publicidad infantil, cabe indicar que si bien la LGP no se refiere a la misma, las disposiciones del texto de 1988 que la regulaban se limitaban,simplemente, a evitar que, mediante los "spots" de este tipo, se atentase no solo contra las reglas de veracidad, legalidad, autenticidad y competencia leal, sino también contra otras exigencias legales, fundamentalmente respeto a la dignidad de la persona.

(12) Se pretende, por ejemplo, que el telespectador no tenga que soportar un excesivo número de mensajes en los distintos bloques, publicitarios (de ahí la duración mínima que se imponía al "spot"). Asímismo, se procuraba que –por ejemplo–los espacios informativos diarios no sufriesen interrupciones que perjudicase su ritmo o continuidad.

3. NATURALEZA JURIDICA

Ante todo, debe advertirse que no es necesario extenderse demasiado sobre este punto después de los comentarios efectuados en los capítulos segundo y tercero, respecto de la naturaleza de los textos que precedieron a las Normas de 1988; y, sobre todo, habida cuenta de los pronunciamientos contenidos en las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de Mayo de 1987 y de 10 de Octubre de 1988. Tal y como vimos en estos capítulos, la doctrina mantenía dos tesis distintas sobre la naturaleza de las Normas de 1974, así como en torno a las Normas de 1984 (13). Por una parte, GOMEZ-MONTERO consideraba las disposiciones de 1984 como normas de autodisciplina, ya que reflejaban unos principios de ética moral y social que deben observarse en la publicidad televisiva. (14). Esta misma tesis era defendida, igualmente, por GOMEZ-SEGADE y LEMA DEVESA respecto de las Normas de 1974 (15). Por otra parte, BERCOVITZ consideraba que las Normas de 1984 debían calificarse como disposiciones generales de carácter reglamentario, puesto que habían sido dictadas por el Consejo de Administración de RTVE, como órgano de una entidad de Derecho Público (16). Además, habían sido aprobadas por el mencionado órgano, al amparo del art. 8.1.j) del Estatuto de RTV, como norma legal habilitante.

Cabe recordar, al respecto, que ante estas distintas posturas doctrinales, nuestro criterio coincidía -fundamentalmente- con la primera de las tesis expuestas (17). Sin embargo, tal opinión se ve contradicha a partir del momento en que el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 29 de Mayo 1987, calificó las Normas de

---

(13) Vid. supra Capítulo II punto 2.2 y Capítulo III punto 2.

(14) Vid. "Nuevas normas..." Págs. 178-179.

(15) Vid. "La autodisciplina publicitaria..." Págs. 82 y s.s.

(16) Vid. "Aspectos jurídicos..." Pág 119

(17) Vid. supra Capítulo II punto 2.2; y Capítulo III punto 2.3.

1984 como disposiciones reglamentarias de carácter general. (18). Es decir, como normas jurídicas –y no como normas éticas– acogiendo la tesis mantenida por BERCOVITZ. (19).

Precisamente, sobre la base de los argumentos utilizados en su Sentencia de 1987, el alto Tribunal anuló –posteriormente en su Sentencia de 1 de Octubre de 1988– la Disposición General 1/1984 creadora de la Comisión de Consulta (20). En ambos casos, se habían omitido los preceptivos trámites formales que el art. 130 LPA exige a toda norma jurídica. Hecho que motivó la anulación de las mismas por el Tribunal Supremo.

Así las cosas, de acuerdo con la opinión que el alto tribunal mantuvo respecto al Texto precedente, las nuevas Normas debían calificarse –también– como disposiciones reglamentarias de carácter general. Las razones en que nos apoyamos para hacer esta afirmación son las siguientes: fueron dictadas por el Consejo de Administración de RTVE, que es un órgano de una entidad publica. Y, además fueron dictadas sobre la base del art. 8.1.j) del Estatuto de RTV, como norma legal habilitante. A este respecto, el Preámbulo de la Resolución que hace público el texto de 1988, aludía a que el Consejo de Administración del Ente Público Radiotelevisión Española aprobó las normas de admisión de publicidad para dicho Ente "de acuerdo con lo establecido en el artículo 8º de la Ley 4/1980, de 10 de Enero, reguladora del Estatuto de la Radio y la Televisión" (21). Al elaborar este nuevo texto normativo, los responsables de RTVE corrigieron los defectos formales de las Normas de 1974. Esto es: cumplieron los requisitos previos que impone el art. 130 LPA a toda norma

(18) Vid. GOMEZ MONTERO. "El Tribunal Supremo..." Págs. 633–634

(19) Vid. supra Capítulo III, punto 4.

(20) Vid. supra Capítulo III punto 5.4.

(21) Cfr. Resolución de 10 de Mayo de 1988, de la Dirección General de Medios de Comunicación Social = BOE, nº 121, de 20 de Mayo 1988. Pág. 15.330.

jurídica.

A este respecto, el Preámbulo de la Resolución que hizo públicas estas Normas declaraba, asimismo, que habían sido aprobadas por el Consejo de Administración de Ente Público Radiotelevisión Española "previo informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno". (22).

4. CONTENIDO Y ANALISIS DE LAS NORMAS

4.1 Preliminar. Ambito de aplicación

Conocida la naturaleza jurídica de las normas de admisión vamos a ocuparnos del ámbito de aplicación de las mismas, así como de las materias o aspectos exceptuados del mencionado ámbito. Este tema se contempla, fundamentalmente, en la **Norma 1**, cuyo primer apartado constituía la regla general o básica, mientras que el apartado segundo se ocupaba de las excepciones a la regla general. Aspecto al que se refería, asimismo, la Norma 6, si bien –como veremos– desde otra vertiente distinta.

4.1.1 Regla General

El **párrafo 1º de la Norma 1**, establecía: "Las presentes normas serán aplicables a la publicidad que se difunda por TVE, cualquiera que sea su contenido o la forma empleada" (23).

En principio, se advierte que, a diferencia del texto de 1984, las Normas de 1988 no recogían –con carácter previo– ninguna definición de la publicidad emitida por TVE, o RTVE.

---

(22) Cfr. BOE nº 121, de 20 de Mayo de 1988 Pág. 15.330.

(23) Cfr. Resolución de la Dirección General de Medios de Comunicación Social, e 10 Mayo 1988= BOE nº 121, de 20 de Mayo de 1988 Pág. 14.330.

Esta ausencia o cautela habría tenido cierto interés, si a continuación, se hubiese concretado, con mayor exactitud, el ámbito de aplicación de estas disposiciones. No obstante, entendemos que tal ausencia obedeció a tres motivos. En primer lugar, ya que existía una definición legal contenida en el E. Pub. y, actualmente, en la LGP. En segundo término, además, con el fin de evitar que tal concepto pudiera no coincidir –por exceso o defecto– con la definición legal, en un momento de tránsito de la antigua a la nueva legislación. Y un tercer lugar, la citada ausencia pudo obedecer, igualmente, al intento de evitar que determinadas formas de publicidad –presentes o futuras– pudieran quedar al margen de un concepto limitado de la misma. Así las cosas, se producía – en definitiva– una remisión al concepto legal de publicidad (24).

Efectuadas estas consideraciones, si volvemos ala primer párrafo de la Norma 1ª se observa que los rectores de RTVE incluyeron una fórmula poco comprometida, respecto al ámbito de aplicación de tales normas a la publicidad televisiva, al señalar: "cualquiera que sea la expresión "Cualquiera forma", se pretendía que la reglamentación pudiera aplicarse a cualquier "spot", con independencia de su presentación (25).

---

(24) El art. 2 de la LGP, define la publicidad como "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". Cfr. BOE nº 274, de 15 de Noviembre de 1988, Pág. 32.465.

(25) En la misma linea se encuentra la definición de publicidad contenida en la LGP, cuando dispone que la publicidad es "TODA FORMA DE COMUNICACION..." De modo que, como apunta SANTAELLA (Vid. "El nuevo Derecho de la Publicidad". Madrid 1989, pág. 52) en la distinción entre la definición legal que ofrece esta Ley y las actividades publicitarias no comprendidas en la misma, es irrelevante el modo o el medio publicitario, por centrarse tal distinción en el objetivo del mensaje: el criterio de promover, de forma directa o indirecta la contratación. Con anterioridad, el art. 2 del E. Pub. definía la actividad publicitaria, considerándola como "TODA DIVULGACION" para dirigir la atención del público o de los medios de difusión hacía una determinada persona,producto o servicio con el fin de

No obstante, la expresión **cualquiera sea su contenido** resultaba un tanto dudosa, ya que no se puede hablar, por una parte, en sentido propio, y, por otra, de "cualquiera sea su contenido". El motivo es que precisamente, para delimitar el alcance o extensión del término **publicidad**, el concepto o definiciones de la misma conciernen –entre otros puntos– a aspectos sustanciales que lo determinan y configuran. Otra cuestión distinta es, como apuntábamos, la forma de presentación o medio en que se difunda, ya que tales extremos no afectan a su ausencia o determinación material. Por tales motivos, con la mención de expresión "cualquiera sea su contenido", cabe entender que los rectores de RTVE no pretendieron aludir a aspectos sustanciales determinantes del concepto de publicidad, sino a cuestiones de índole formal, o instrumental. Así por ejemplo : si el "spot" se compone de hechos, opiniones, etc.

Finalmente, debemos atender a un ulterior aspecto; a saber: el inciso que establecía que las Normas serán solamente aplicables a la publicidad que se difunda por TVE. Anteriormente, por el contrario, el texto de 1984, disponía en su Norma 1ª, la aplicación del mismo a la publicidad emitida por cualquiera de los Medios de RTVE. Es decir, no solo por TVE, sino también por Radio Nacional de España y Radiocadena Española. Previsión oportuna y lógica, si tenemos presente que, según el art. 32 del Estatuto de RTV, una de las fuentes de financiación de las Sociedades de RTVE está constituida por los ingresos comerciales, entre los que se encuentra la publicidad (26). No obstante, RNE no emitía mensajes publicitarios, a diferencia de RCE. Respecto de esta última, el hecho de que sus emisiones se circunscribiesen a ámbitos locales, fue el motivo de que sus "cuñas" publicitarias escaparan de la

---

promover de modo mediato o inmediato su contratación" (Cfr. BOE nº 143, de 15 de Junio de 1964 Pág. 7.805. Así pues, con la expresión "TODA DIVULGACION", el E. Pub. consideraba igualmente, irrelevante la forma o presentación del mensaje.

(26) Vid Ley 4/1980, de 10 de Enero = BOE nº 11, de 12 de Enero de 1980. Pág. 847.

aplicación directa y previa, de la normativa citada (27).

Por estas razones, se consideró más oportuno que las Normas que comentamos se aplicasen solamente, a la publicidad del medio TVE que, desde el principio, se había controlado. Aplicación que se lleva a cabo a pesar de lo dispuesto en el mencionado art. 32 del Estatuto de RTV.

La solución comentada resulta prudente si atendemos a la siguiente circunstancia: que el contenido material del texto de 1988 (como el de sus reglamentaciones precedentes) comprendía una serie de limitaciones y exigencias que resultaban lógicas al tratarse del control de "spots" difundidos en un medio audiovisual y no radiofónico.

4.1.2. Excepciones

Después de haber examinado la regla general -del párrafo primero de la Norma 1 -sobre el ámbito de aplicación de las Normas de 1988, vamos a analizar las excepciones que se plasmaban en el apartado segundo de la Norma 1 y en la Norma 6.

Según el apartado 2º de la Norma 1, las disposiciones del texto que comentamos "no se aplicarán a nuncios de carácter institucional sin finalidad comercial (28). "A diferencia de la vigente reglamentación, el párrafo segundo de la Norma 1 del

---

(27) A este respecto, debe indicarse que, posteriormente, RNE comenzó a emitir publicidad en alguno de sus Programas, desde el momento en que se fusionó con RCE. Vid. Real Decreto 895/1988, de 20 de Julio, por el que se regula la fusión de las Sociedades RNE y RCE= BOE nº 188, de 6 de Agosto de 1988, pág. 24.438. El motivo es que RCE era la emisora radiofónica del Ente Público RTVE que difundía mensajes publicitarios; no, así, RNE.

(28) Cfr. Resolución de la Dirección General de Medios de Comunicación Social, de 10 de Mayo 1988 =BOE nº 121 de 20 de Mayo Pág. 15.330

texto de 1984 exceptuaba de su ámbito de aplicación, no solo la publicidad institucional,sino también "la que pueda resultar de la regulación del derecho de acceso de los grupos sociales y políticos significativos y la propaganda política en campañas electorales"(29).

A nuestro entender, el hecho de que el nuevo texto limitase tal exclusión a la publicidad institucional y prescindiese de las otras figuras que recogía el texto precedente nos parece acertado, ya que tales grupos sociales o políticos, de una u otra forma, pretenden "vender", aunque lo que ofrezcan no sea de índole económico o comercial (30). En efecto, la actividad que se califica como propaganda coincide, en algunos aspectos, con la publicidad. A saber: ambas actividades aportan un comentario sobre aquello que ofrecen, a la vez que recomiendan su contratación (en el caso de publicidad) o su adhesión (cuando se trata de propaganda). Y, además, tal recomendación se efectúa -en uno y otro caso- con la intención de condicionar la voluntad de destinatario, para que se encamine al fin que propone uno y otro emisor (31).

En el Anteproyecto de LGP se recogía una Disposición Adicional por la que las normas publicitarias se aplicaban a la propaganda política. Así pues, resultaba oportuno que los mensajes ideológicos no quedasen al margen de la aplicación del texto que comentamos.

No obstante, un examen de la vigente reglamentación legal nos ofrece una visión diferente. En efecto, hay que tener en cuenta que las Normas de 1988 no definían la publicidad. Y también hay que tener presente que la normativa de RTVE

---

(29) Cfr. Resolución de la Dirección General de Medios de Comunicación Social, e 31 de Enero 1984 =BOE Nº 28, de 2 de Febrero de 1984 Pág. 2.717.

(30) Al respecto, HAAS habla de publicidad ideológica, que -en su opinión- es la publicidad utilizada con fines no comerciales; con objeto de divulgar ideas políticas, sociales o religiosas. Vid. Ob. Cit, pág. 13.

(31) Vid. DURANDIN Ob. cit. Pág. 12.

suponía un desarrollo de la LGP. El art. 2 de la misma, define la publicidad como "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".(32). Con arreglo a este concepto de publicidad, no podemos considerar comprendido en la misma la propaganda de ideas –de una y otra naturaleza– ni la denominada publicidad política; ya que tales actividades no poseen carácter económico. En suma: los mensajes qué denominamos ideológicos quedan fuera del concepto legal de publicidad. (33) Y, en consecuencia, debían considerarse excluidos de la aplicación del texto de 1988, dado el sometimiento de este cuerpo normativo a la LGP. (34)

En cualquier caso, el párrafo 2º de la Norma 1 excluía, expresamente, un solo supuesto, del ámbito de las Normas que abordamos; a saber: los anuncios de carácter institucional sin finalidad comercial. Esta previsión contrasta con el texto de 1984, cuya Norma 1 –párrafo 2º– ampliaba este supuesto al hablar, solamente, de publicidad institucional. Pues bien, de ambas reglamentaciones nos parece más acertada la fórmula empleada por el texto precedente. El motivo radica en que la publicidad institucional no tiene finalidad comercial. En efecto, esta modalidad publicitaria tiene como fin defender o desarrollar el potencial de una nación; sobre

---

(32) Sobre el comentario de esta definición, Vid, supra. Capítulo I punto.4.1.

(33) No obstante, a tales mensajes afectan las disposiciones relativas a la contratación publicitaria, ya que el art. 9 de la LGP dispone: "Los contratos publicitarios se regirán por las normas contenidas en el presente Título y, en su defecto, por las reglas generales del Derecho común. Lo dispuesto en el mismo será de aplicación a todos los contratos publicitarios, aún cuando versen sobre actividades publicitarias no comprendidas en el art. 2 "Cfr. BOE, nº 274, de 15 de Noviembre de 1988, Pág. 32.466

(34) SANTAELLA LOPEZ ha criticado la exclusión de la publicidad electoral, del ámbito del Derecho de la Publicidad. Este autor mantiene que esta rama del Derecho debe asumir un concepto más amplio de publicidad que permita integrar todas las manifestaciones de la misma. De este autor, vid. Ob. "El nuevo Derecho..." Pág. 63.

todo, en los sectores económicos y sociales (35). Así pues, la finalidad comercial es ajena a tal figura, ya que los mensajes de las Administraciones Públicas que constituyen la misma no persiguen un fin lucrativo, sino ofrecer información útil, al ciudadano, sobre determinadas cuestiones (36). De esta suerte, resultaba más lógico el mandato plasmado en el texto de 1984 que el establecido en el cuerpo normativo de 1988: si la publicidad institucional no tiene fin comercial, no parece consecuente la excepción fijada en la norma que nos ocupa.

Con independencia de la finalidad de los mensajes de carácter institucional, parece lógico –sin embargo– que determinados límites o exigencias –recogidas en estas Normas– afectasen a los mismos. Pensemos, por ejemplo, en la prohibición de que en el "spot" aparezcan acciones violenta, o que el anuncio contenga manifestaciones engañosas, o bien que se utilicen términos que induzcan a error.

Es decir, consideramos que –en cualquier caso– estos mensajes no debían quedar totalmente al margen (en aspectos básicos o generales) del texto en cuestión (37); si bien, había exigencias que no era preciso aplicarles. Por ejemplo, la referencia a programas de televisión que se estuvieran emitiendo, duración mínima

---

(35) Vid DE PLAS Y VERDIER. Ob. "La Publicitè" 14ª Edición. París 1979, Pág. 4.

(36) Por ejemplo, los mensajes que recuerdan al ciudadano la obligación de presentar la Declaración de la Renta o del Patrimonio; aquellos "spots" que informan a la personas jubiladas de las nuevas pensiones, o de la existencia de distintos servicios sociales, etc.

(37) No obstante, debemos reconocer que el respeto a aspectos de esta índole,puede exigirse –igualmente– con arreglo a los Principios básicos y líneas generales de programación (texto aprobado por el Consejo de Administración de RTVE, el 30 de Julio de 1981, vid. texto editado por RTVE. Madrid. 1983) que afecta a los espacios de la programación propia del medio. Sin embargo, el hecho de que estos mensajes institucionales se incluyan en los bloques de publicidad ordinarios permite un mayor control de los mismos, al aplicarse –al menos en determinados aspectos– las Normas correspondientes.

del anuncio, intercalar "spots" en el transcurso de espacios informativos diarios, etc.

De todos modos, la Norma 33 declaraba: "Todos los anuncios que se emitan por TVE, aunque su finalidad no sea comercial ni su origen privado, se ajustarán a las condiciones técnicas y tarifas aprobadas por en Ente Público" (38). Así pues, tales "spots" debían respetar ciertas normas internas de carácter -igualmente- publicitario.Exigencia que demuestra que tal exclusión era, ciertamente, relativa (39). Incluso, si se tiene presente que, a diferencia de la Norma 45 del texto precedente que hablaba -sin más- de <<condiciones>>, la presente Norma 33 hablaba de <<condiciones técnicas>>. Con esta precisión, este precepto limitaba la sujeción de los anuncios sin fin comercial a los requisitos o especificaciones estrictamente técnicas que se detallaban en las Condiciones Generales de Contratación de la Publicidad en TVE. y no a todo el texto -en su conjunto- como se infería de la disposición anterior (40).

Una vez comentado el párrafo 2º de la Norma 1, debemos referirnos a la otra excepción concerniente al ámbito de aplicación de las Normas de 1988, que se recogía en la Norma 6. Esta disposición establecía: "No se admitirá publicidad de ideas de contenido filosófico, político o religioso" (41). El contenido de esta norma presentaba cierta diferencia de concepto respecto a la excepción -ya comentada- plasmada en el párrafo 2º de la Norma 1. Concretamente: esté último

(38) Cfr. Resolución de la Dirección General de Medios de Comunicación Social de 10 de Mayo 1988= BOE nº 121 de 20 de Mayo de 1988, pág. 15.331.

(39) La exigencia que contenía la Norma 33 se correspondía con lo dispuesto en el art. 9 de la LGP.

(40) Las mencionadas especificaciones técnicas se refieren al formato de la película, caracteres del material publicitario, etc. Vid. Condiciones 19 a 25 de las Condiciones Generales de Contratación (con vigencia desde el 1 de Enero 1989) texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid 1988. Págs. 11-14.

(41) Cfr. Resolución de la Dirección General de Medios de Comunicación Social, de 10 Mayo 1988= BOE nº 121, de 20 de Mayo de 1988. Pág. 15.330.

apartado, si bien permitía la emisión de anuncios de carácter institucional sin finalidad comercial, los excluía del ámbito de aplicación de las Normas. Frente a esta circunstancia, la excepción que contenía la Norma 6 establecía una prohibición, relativa a la difusión de "spots" sobre determinadas ideas. No obstante, a pesar de esta diferencia hemos considerado oportuno incluir ambos supuestos en el presente apartado, ya que presentan en común un aspecto básico. A saber: ambos escapaban –aunque por razones distintas– del ámbito de aplicación de las Normas, ya que sus elementos y notas definitorias no se preveía en la definición legal de publicidad.

Efectuada esta puntualización, debemos abordar el análisis de la presente excepción, la cual no ofrecía ninguna diferencia respecto a la Norma 3 del texto anterior. Como acabamos de señalar, resultaba lógica la prohibición de la Norma 6, ya que los hipotéticos anuncios que contienen ideas filosóficas, políticas o religiosas, son claramente contrarios a los mensajes estrictamente publicitarios, habida cuenta del carácter de la actividad que ejercen los promotores de aquellos y sus fines o propósitos últimos. Dicho con otras palabras tales mensajes no reunen las notas que definen la publicidad, "stricto sensu".

Ahora bien, debemos formular dos observaciones al respecto. En primer lugar, consideramos que tal prohibición no debía afectar a los mensajes publicitarios sobre productos a través de los cuales se expresan ideas pertenecientes al género de las indicadas (42). Y, en segundo lugar, respecto a la difusión de ideas políticas, esta prohibición evitaba que con ocasión de campañas electorales –o al margen de las mismas– determinados partidos o coaliciones políticas, con mayor disponibilidad económica, contratasen más publicidad que las demás formaciones políticas (43).

---

(42) Por ejemplo, no cabría rechazar "spots" relativos a obras literarias o musicales cuyo contenido tuviese relación con tales ideas. Vid. BERCOVITZ: "Aspectos Jurídicos..." Pág 122; y GOMEZ MONTERO, "Nuevas Normas..." Pág. 181.

(43) De esta suerte, la publicidad electoral está prohibida en RTVE. Así se deduce del art. 60.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de Junio, del Régimen Electoral General: "No pueden contratarse espacios de publicidad electoral en los medios de comunicación de titularidad pública"= BOE nº 147, de 20 de Junio 1985 Pág. 19.117.Respecto a las televisiones privadas, el art. 1 de la Ley Orgánica

Excepcionalmente, el Estatuto de RTV y la Ley de Régimen Electoral General permiten en campaña electoral la difusión, "ad hoc", de espacios gratuitos de propaganda electoral (44), cuyo reparto y control ejerce la Junta Electoral Central. (45). No obstante, tales emisiones son ajenas a la actividad publicitaria ordinaria en el medio. De igual modo, es ajeno a la publicidad el acceso a los medios de comunicación de los grupos sociales y políticos más significativos. Aspecto, igualmente, previsto en el Estatuto de RTV (46).

2/1988, de 3 de Mayo, reguladora de la publicidad electoral en emisoras de televisión privada, dispone asimismo, que "no podrán contratarse espacios de publicidad electoral en las emisoras de televisión privada objeto de concesión". Cfr. BOE nº 108, de 5 de Mayo de 1988, Pág. 13.666.

En punto a la publicidad política, Vid. EGUIZABAL MAZA. "Publicidad política en España (Aproximación histórica)", 1, RUPRP. 1990, págs. 111-186.

(44) Al respecto, el art. 23 del Estatuto de RTV, declara: "Durante las campañas electorales se aplicará el régimen especial que prevean las normas electorales. Su aplicación y su control se defieren a la Junta Electoral Central, que cumplirá su cometido a través del Consejo de Administración y del Director General" Cfr. Ley 4/ 1980, de 10 de Enero =BOE nº 11, de 12 de Enero de 1980, pág. 846. Por su parte, el párrafo 2º del art. 60 de la Ley del Régimen Electoral General, señala: "Durante la campaña electoral los partidos, federaciones, coaliciones y agrupaciones que concurran a las elecciones tienen derecho a espacios gratuitos de propaganda en las emisoras de televisión y de radio de titularidad pública (...)" Cfr. Ley Orgánica 5/1985, de 19 Junio = BOE nº 147, de 20 de Junio de 1985. Pág. 19.117

(45) Sobre este punto, el art. 61 de la Ley del Régimen Electoral General, dispone: "La distribución de espacios gratuitos para propaganda electoral se hace atendiendo al número total de votos que obtuvo cada partido, federación o coalición en las anteriores elecciones equivalentes." Asimismo, el art. 65. 1 del mencionado texto legal, declara que "La Junta Electoral Central es la autoridad competente para distribuir los espacios gratuitos de propaganda electoral que se emiten por los medios de comunicación públicos (...)" Cfr. Ley Orgánica 5/1985, de 19 de Junio= BOE nº 147, de 20 de Junio de 1985. Pág. 19.117.

(46) Concretamente, el art. 24 del citado texto legal establece: "La disposición de espacios en RCE, RNE y TVE se concretará de modo que accedan a estos medios de comunicación los grupos sociales y políticos más significativos. A tal fin, el Consejo de Administración, de acuerdo con el Director General, (...), tendrán en cuenta criterios objetivos, tales como representación parlamentaria, implantación sindical, ámbito territorial de actuación y otros similares". Cfr. Ley 4/1980 de 10 Enero =BOE nº 11, de 12 de Enero de 1980, pág. 846.

4.2. Normas relativas a la publicidad ilícita

Una vez examinadas las disposiciones concernientes al ámbito de aplicación del texto que comentamos, debemos abordar el análisis de las normas relativas a la publicidad ilícita. Tal denominación se corresponde, con la clasificación de la LGP plasmada en el art. 3º, que abandonó la relativa a los principios generales de la actividad publicitaria que establecía el E. Pub. Así pues, la clasificación del E: Pub. resultaba, ya discutible en punto al texto que comentamos toda vez que los referidos principios –a diferencia del Ente Público– no se recogen expresamente en la LGP (47). Aún así, como ya ha señalado algún autor (48), estos principios se encuentran dispersos en el texto de la LGP. Así pues, esta Ley menciona los supuestos que considera publicidad ilícita (art. 3), define la publicidad engañosa y establece una casuística de la misma (arts. 4 y 5) y recoge los supuestos que considera constitutivos de publicidad desleal (art. 6).

De todos modos, no debemos olvidar que las Normas de 1988 constituían una reproducción casi fiel del texto de 1984. De esta forma, podía haberse mantenido una clasificación similar a la utilizada al comentar el texto de 1984. Porque, la Norma 2 declaraba que "Los anuncios que se difundan por TVE serán veraces, lícitos, auténticos y respetarán la libre competencia" (49). De esta norma se deducían los denominados principios de publicidad que se recogían en el texto. Ahora bien, –como ya hemos apuntado– el hecho de que estos principios no se enunciasen expresamente en la LGP constituía un serio obstáculo a la hora de

(47) A este respecto, cabe señalar que cuando se empezó a plantear la reforma de la legislación publicitaria, CUESTA RUTE destacó la conveniencia de que se mantuviera, al menos, un principio de legalidad que operase como criterio de interpretación del sistema. Vid. "Los Principios Generales..." Pág. 23

(48) Vid SANTAELLA Ob. "El nuevo derecho..." Pág. 25

(49) Cfr. Resolución de la Dirección General de Medios de Comunicación Social, de 10 Mayo 1988 = BOE nº 121, de 20 Mayo de 1988 Pág. 15.330.

adoptar una sistemática basada en los mismos.

4.2.1 Normas sobre la publicidad contraria a las leyes

En el presente apartado, vamos a comentar las normas concernientes a lo que en terminología del E. Pub. sería el principio de legalidad. Dicho con otras palabras, las normas que prohibían la publicidad contraria a las leyes. En el campo de la publicidad, el art. 9.3 de la Constitución que establece **el principio de legalidad** (50) se concreta en los **artículos 1 y 3 de la LGP**. El primero establece: "la publicidad se regirá por lo dispuesto en esta Ley y en las normas especiales que regulen determinadas actividades publicitarias" (51). Por su parte, el art. 3º declarara: "Es ilícita: a) la publicidad que (...) vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución (...)". En suma, la actividad publicitaria debe cumplir los mandatos legales, como cualquier otra actividad.

Antes de abordar el análisis de las normas relativas a la publicidad contraria a las leyes hay que hacer una precisión: si bien determinados párrafos de algunas de las disposiciones que vamos a comentar en este apartado (52) concernían –en cierta medida– a la publicidad engañosa, las hemos incluido dentro del mismo por los siguientes motivos.

En primer lugar, por el hecho de que el primero y principal párrafo de estas disposiciones se refería al denominado principio de legalidad . En segundo término, debido a que las exigencias de veracidad que contenían se establecían ,previamente, en distintas disposiciones legales. Y, por último, sobre la base de que

---

(50) Sobre el comentario del mencionado precepto, Vid. ALZAGA VILLAAMIL. Ob. cit. Págs. 130-140.

(51) Cfr. Ley 34/1988, de 11 Noviembre =BOE nº 274, de 15 Noviembre de 1988, Pág. 32.465.

(52) Concretamente, las Normas 19, 22, 23 y 24.

el art. 3 b) de la LGP considera ilícita la publicidad engañosa (53). Por estos motivos, hemos considerado de mayor utilidad comentar estas disposiciones de forma única y conjunta.

Pues bien, las disposiciones del texto vigente que conciernen,en gran medida, a la prohibición de la publicidad contraria a las leyes y que, en consecuencia, vamos a comentar a continuación son las **Normas 2, 7, 9, 10, 19, 21.1, 22, 23 y 24.**

En primer término, con carácter general, la **Norma 2** declaraba: "Los anuncios que se difundan por TVE serán veraces, lícitos, auténticos y respetarán la libre competencia" (54). Esta disposición debía considerarse la norma preliminar dentro del conjunto de disposiciones del texto que conciernen a la publicidad contraria a las leyes.

Como puede observarse, este precepto establecía los principios básicos que había de respetar la publicidad difundida por TVE.

Se advierte, asimismo, que la citada norma reproducía el contenido del art. 6 del derogado E. Pub., respecto de los anuncios emitidos por TVE (55). Este hecho no debe sorprender, ya que en el momento de la entrada en vigor de las Normas de 1988, el E. Pub. estaba vigente.

Debemos precisar, igualmente, que en las Normas de 1984 no se recogía ninguna disposición similar a la que comentamos. Esta ausencia no significa que,

---

(53) Cfr. BOE nº 274, de 15 Noviembre de 1988. Pág. 32.465.

(54) Cfr. Resolución de la Dirección General de Medios de Comunicación Social, de 10 de Mayo de 1988 =BOE nº 121, de 20 Mayo de 1988, pág. 15.330.

(55) Esta disposición declaraba: "En el ejercicio de toda actividad publicitaria deberán ser observados los principios de legalidad, veracidad, autenticidad y libre competencia "Cfr. BOE nº143, de 15 de Junio de 1964, pág. 15.330.

anteriormente, no existiese la obligación de respectar estos principios. Por el contrario, los mismos se encontraban desarrollados en el texto.

Una vez expuesta la norma 2, debemos analizar las disposiciones que afectaban directamente a lo que en terminología del E. Pub. sería el principio de legalidad.

En primer término, la Norma 7 establecía: "No se admitirán anuncios que inciten a la violencia y a los comportamientos antisociales, los que apelen el miedo o a la superstición o los que directa o indirectamente puedan fomentar abusos, imprudencias, negligencias o conductas agresivas. Tampoco se admitirán anuncios susceptibles de incitar a la crueldad y maltrato a personas y animales o a la destrucción del paisaje y los valores ecológicos" (56).

Como puede observarse, este precepto contenía un número importante de supuestos ilícitos. En el texto precedente, tales supuestos se recogían en las normas 4 y 9. (57).

Entre la norma que abordamos y las disposiciones precedentes se advierten escasas diferencias . Concretamente, la presente norma– respecto de la anterior– incorporó en el segundo inciso, el maltrato a personas. Esta inclusión podría haberse evitado, ya que tal supuesto podía considerarse comprendido en el primer inciso. Por otra parte, la norma 7ª no incorporó el supuesto relativo a la ofensa a los sentimientos y convicciones morales del público que contenía la norma 4 del texto de 1984. Esta omisión resultaba un tanto paradójica ya que la consideración social y jurídica de la Moral al tiempo de aprobarse el texto anterior,

(56) Cfr. Resolución de la Dirección General de Medios de Comunicación Social, de 10 Mayo 88= BOE nº 121, de 20 Mayo de 1988 Pág. 15.330.

(57) Así pues, se operó en el texto que comentamos una refundición del contenido de las dos disposiciones mencionadas del cuerpo normativo anterior,en un solo precepto.

se mantiene actualmente (58).

Expuestas estas diferencias, abordaremos el análisis de los supuestos **comprendidos en la norma 7ª.**

En primer lugar, esta disposición prohibía los anuncios **que inciten a la violencia y a los comportamientos antisociales.** Este limite se justificaba desde un doble punto de vista: ético y jurídico. Desde la vertiente ética, no parece lógico que se admitiesen "spots" con escenas o expresiones violentas o antisociales cuando, precisamente, al hablar de publicidad se destaca el compromiso de la misma para contribuir a enriquecer la vida humana, convirtiéndose en un elemento de formación (59). Y, desde el punto de vista jurídico, resultaría, igualmente, paradójica la admisión de mensajes publicitarios que incitasen a comportamientos del referido carácter al estar prohibidos en el ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, la norma 7 **no admitía la publicidad irracional o la que explota los sentimientos que apelan el miedo o a la superstición.** Resulta claro el escaso favor que circunstancias, como las citadas, prestan al ser humano en el desarrollo de la personalidad. No obstante, el anunciante, conocedor de estos peculiares estados, psíquicos, sabe utilizarlos para la promoción de sus productos (60). Frente a esta utilización o explotación parece oportuno el límite que establecía la norma 7, ya que tales estados corresponden a anomalías psicológicas que, al igual que otros desequilibrios del mismo carácter no deben utilizarse por medio alguno (61); mucho menos por la publicidad, debido a su extraordinaria incidencia en la

---

(58) La consideración jurídica de la Moral se observa, por ejemplo, en los artículos 1.3 1255 y 1275 del Código Civil.

(59) Vid. OLMOS, Enrique Ob. cit. Págs. 72 y 77.

(60) Vid. CEMBRANOS DIAZ Ob. cit Pág. 101.

(61) Vid TORREBLANCA, Jorge "Publicidad y salud mental" 46 Publitecnia 1978 Págs 80-85.

voluntad de la persona.

En tercer lugar la norma que comentamos prohibía los anuncios que **directa o indirectamente puedan fomentar abusos, imprudencias, negligencias o conductas agresivas.** Se trataba de un supuesto similar al primero. Por lo demás si el gran número de conductas o acciones imprudentes o agresivas están sancionadas por las normas legales correspondientes (penales, civiles, laborales o administrativas),parece lógico que se prohiba la utilización de las mismas en la actividad publicitaria (62).

En cuarto lugar, y dentro del segundo inciso, la norma 7 recogía un último supuesto de inadmisión de "spots" que pretendiesen emitirse por TVE. A saber: los anuncios **"susceptibles de incitar a la crueldad y maltrato a personas y animales valores ecológicos.** A este respecto, hay que recordar, en primer término, el art. 3 a) de la LGP que considera ilícita la publicidad que atente contra la dignidad de la persona. Precepto que, a su vez, desarrolla el art. 10.1 de la Constitución que consagra como derecho fundamental la dignidad de la persona (63). Así pues, parece consecuente la prohibición de los "spots" –que pretendiesen emitirse por TVE– que incitaren al maltrato de personas. De igual forma, este inciso prohibía que en tales espacios publicitarios se incitase a la crueldad y maltrato de animales. Sin duda, la creciente sensibilización de la sociedad por el respeto y atención de los animales, viene avalado –por ejemplo– por las campañas que se organizan en favor de los mismos, así como la creación de asociaciones tendentes a su protección (64). Así las

---

(62) JORDANA DE POZAS, señala que el respeto de las normas legales lo es respecto de aquellas que tengan carácter imperativo. Vid. cit. Pág. 114.

(63) Sobre el análisis de éste precepto, vid. ALZAGA VILLAAMIL Ob. cit Págs. 155–159.

(64) Respecto de los espectáculos taurinos, concretamente, cabe destacar las reiteradas protestas formuladas contra los mismos, por distintas asociaciones. Tema que llegó a tratarse en el seno de la Asamblea Legislativa del Consejo de Europa.

cosas, también, parecía lógica la prohibición establecida al respecto.

Por último, este segundo inciso, de la norma 7, extendía la prohibición a los anuncios que incitasen a la destrucción del paisaje y los valores ecológicos. Como en los supuestos precedentes, está justificado el presente límite si tenemos en cuenta dos factores. En primer lugar, desde el punto de vista social es patente la progresiva preocupación de la persona por el medio natural ya que su deterioro lleva anejo el de la vida terrestre. (65). Y, en segundo término, desde la óptica jurídica, el art. 45 de la Constitución dispone la defensa del medio ambiente y los recursos naturales (66). En su desarrollo cabe destacar la regulación penal del denominado delito ecológico concerniente a las acciones y atentados que se realicen contra los bienes y espacios naturales (67). Y, asimismo, la Ley de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres arbitra distintas disposiciones para la protección de los mismos (68). Asimismo, el art. 12 e) de la Directiva

(65) Cabe citar, a modo de ejemplo, las sucesivas protestas de la Comunidad castellano-manchega en los últimos cuatro años -aproximadamente- por la decisión del Ministerio de Defensa de instalar un campo de tiro en una zona que algunos consideran de interés natural.

(66) Este precepto declara: "1. Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva (...)"

(67) Así pues, el art. 347 bis) del Código Penal establece que "será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 50.000 a 1.000.000 pesetas el que (...) provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase, en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas que (...) puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles (...)".

(68) Vid. Ley 4/ 1989. BOE nº 74 de 28 Marzo de 1989. Págs. 8.262 a 8.269.
Cabe destacar, igualmente, la Ley de Costas de 28 de Julio 1988 uno de cuyos objetivos apunta a la protección del dominio público marítimo-terrestre y, sobre todo, de la ribera del mar. Cfr. Exposición de motivos y art. 1º de esta Ley 22/ 1988= BOE nº 181 de 29 de Julio de 1988. Págs. 23.386 a 23.401.

comunitaria de 1989 prohibe la publicación televisada que fomente"comportamientos perjudiciales para la protección del medio ambiente".

Una vez expuesta y comentada la norma 7ª, vamos a ocuparnos de la Norma 9, que disponía: "No se admitirán los textos de los anuncios que no hayan sido, redactados exactamente, contengan barbarismos y expresiones soeces o groseras. Solo se admitirá el uso de términos extranjeros cuando se trate de marcas registradas".

De igual forma que su precedente -la norma 8ª del texto de 1984-, la disposición mencionada pretendía el correcto uso de nuestra lengua. Por razones de mayor eficacia, la publicidad ha operado -progresivamente- una transformación de los usos lingüísticos tradicionales,provocando la aparición de nuevas categorías lingüísticas (69). Esta circunstancia comporta, en numerosas ocasiones, un evidente riesgo para el buen uso y utilización de la lengua. A este respecto, es fácil observar en algunos "spots" el empleo de términos, expresiones o construcciones semánticas perfectamente conocidas y usadas, en una determinada época, por colectivos sociales concretos, a quiénes -realmente- se dirige el mensaje. Se trata de expresiones o términos que, en muchos casos, no se ajustan a las más elementales normas de corrección del lenguaje, pero que, tienen una mayor receptividad por el grupo o colectivo social destinatario. Precisamente, algún autor (70) mantiene -al respecto- la necesidad de que el mensaje comporte la creatividad necesaria para sensibilizar al destinatario, siempre que se trate de un lenguaje gramaticalmente correcto y sin modismos.

Este precepto prohibía, asimismo, la utilización de barbarismos, dado

(69) Vid HERNANDO CUADRADO Ob. cit. Pág 179.

(70) Vid FERRER ROSELLO Ob. cit Pág 137.

que el mensaje se circunscribe a nuestro ámbito territorial y personal (71). Frente a esta regla general, solo se permitía utilizar términos extranjeros –tal y como recogía el inciso segundo de la norma– cuando se tratase de marcas registradas. Excepción lógica, ya que la marca es el signo distintivo, por excelencia, del producto o servicio (72).

A continuación, debemos referirnos a la **Norma 10** que declaraba: "Los anuncios de loterías, juegos de azar o rifas de cualquier tipo se admitirán cuando hayan sido autorizadas por la normativa vigente".

Esta disposición tenía su antecedente, de alguna forma, en el párrafo 2º de la Norma 10 del texto de 1984 la cual hacía referencia a la Lotería Nacional, Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas y otros juegos públicos o benéficos, para exceptuarlos del párrafo primero que permitía –dentro de ciertos límites– que los "spots" contuvieran,para su promoción,rifas y ofertas. La vigente norma se limitaba a admitir la publicidad por TVE de cualquier tipo de juego o lotería, autorizados por la normativa vigente. A diferencia de la disposición anterior, que además de los juegos y loterías enunciados hablaba de "otros juegos públicos o benéficos", el precepto que nos ocupa era mucho más amplio ya que no otorgaba relevancia o consideración alguna a la naturaleza o carácter del juego, rifa o lotería.

---

(71) A modo de ejemplo, la Comisión de Consulta exigió que en un proyecto de anuncio de la muñeca BARBIE (de MATTEL ESPAÑA, S.A.) el término <<look>>, de la frase "Mi mayor ilusión es crear look distintos con el mismo vestido", se suprimiese o se tradujese al castellano. (Vid ACTA nº 220, correspondiente a la reunión mantenida por este órgano en fecha 7 de Septiembre de 1988).

(72) Como es sabido, el art. 1º de la Ley de Marcas de 10 de Noviembre de 1988, define la Marca como "todo signo o medio que distinga o sirva para distinguir en el mercado productos o servicios de una persona, de productos o servicios idénticos o similares de otra persona". Cfr. Ley 32/1988 = BOE nº 272, de 12 de Noviembre de 1988.Págs. 32.238 a 32. 247. Sobre esta materia. Vid. FERNANDEZ-NOVOA Ob. "Fundamentos de Derecho de Marcas". Edit. Montecorvo, S.A. Madrid, 1984.

Por lo demás, esta norma se encontraba directamente vinculada a la exigencia de respeto a la legalidad: permitía, exclusivamente, los anuncios de juegos o loterías, autorizados por la Ley. Precisamente, el fundamento legal de esta disposición se encontraba en el art. 8.1 de la LGP al disponer que la publicidad "sobre juegos de suerte, envite o azar podrá ser regulada por normas especiales o sometida al régimen de autorización administrativa previa (73). Precepto que fue objeto de crítica por algunos autores. Así, por ejemplo, para CUESTA RUTE (74) el mencionado régimen de autorización administrativa previa parecía inconstitucional ya que amparada la comunicación publicitaria en el art. 20 de la Constitución, este precepto prohibe la censura. Y, en su opinión, una autorización administrativa previa es una forma de censura. Por su parte, LEMA DEVESA (75) considera, –con carácter general– que la materia que contiene el art. 8 no debió de haberse incluido en una Ley General de Publicidad, ya que la generalidad del texto no concuerda con la reglamentación de productos o servicios concretos.

Dentro del presente apartado, debemos analizar –seguidamente– la Norma 19, que establecía: "Los anuncios de productos dietéticos destinados a controlar el peso, deberán cumplir su específica reglamentación técnico-sanitaria, e indicar que forman parte de una dieta recomendada medicamente.

Si se tratara de productos enriquecidos con vitaminas, minerales u otros nutrientes deberá hacerse constar de forma clara la clase y dosis por unidad de producto. Los alimentos a los que se les haya reducido su contenido energético para ayudar al control del peso, especificarán a cuánto alcanza tal reducción" (76).

---

(73) Cfr. Ley 33/1988, de 11 Noviembre =BOE nº 274 de 15 de Noviembre de 1988. Pág. 32.465

(74) Vid, del mencionado autor, "Observaciones..." Pág. 928.

(75) Del citado autor, Vid. "La Ley General..." Pág. 574.

(76) El primer apartado de esta disposición tenía su antecedente en la Norma 21 del texto de 1984, y el segundo párrafo se contenía en la Norma 20 del mismo.

La presente norma contenía distintas exigencias que tenían su fundamento en el respeto de determinadas prescripciones legales en esta materia. Al respecto, el art. 3.1 de la LGDU dispone:"Los productos, actividades y servicios puestos en el mercado a disposición de los consumidores o usuarios no implicarán riesgos para su salud o seguridad, salvo los usual o reglamentariamente admitidos en condiciones normales y previsibles de utilización" (77). La norma que comentamos trataba de salvaguardar en el ámbito de la actividad publicitaria difundida en TVE, límites legales como el recogido en el art. 3.1 de la LGCU. No obstante, la norma 19 se fundamentaba más directamente en el art. 8.1 de la LGP según el cual, la publicidad de productos "sometidos a reglamentaciones técnico-sanitarias (..) podrá ser regulada por sus normas especiales o sometida al régimen de autorización Administrativa previa" (78).

A partir de este último precepto, cabe aludir a varias disposiciones que regulaban especificamente esta materia. Así el art. 15.1.1 del Real Decreto 1424/1982, de 18 de Junio, dispone que la publicidad de los productos dietéticos "se redactará de forma que no deje jugar a dudas respecto a su verdadera naturaleza, composición, utilidad dietética, calidad, origen, cantidad (...)" (79). Del mismo modo, el segundo inciso del párrafo primero de la norma 19 exigía que el anuncio publicitario indicase que tal producto dietético forma parte de una dieta recomendada medicamente. Esta exigencia tendía a prevenir los riesgos posibles que comporta

(77) Cfr. Ley 26/1984, de 19 de Julio =BOE nº 176, de 24 de Julio de 1984, pág. 21.686.

(78) Sobre el mencionado precepto vid. comentario de CUESTA RUTE= "Observaciones..." Págs. 60 y s.s.

(79) Cfr. Real Decreto 1424/82, por el que se modifica el art. 20, punto 15, del Real Decreto 2685/1976, de 16 de octubre, por el que se aprueba la reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de preparados alimenticios para régimenes dietéticos y/o especiales = BOE nº 154,de 29 de Julio de 1982, pág. 17.785.

consumir tales productos, sin previa indicación facultativa para cada caso concreto.

El párrafo 2º de la norma comentada –que afectaba, en cierta medida, a la exigencia de veracidad concernía a los anuncios de productos enriquecidos con vitaminas, minerales y otros nutrientes. En estos casos, la disposición obligaba al anunciante a indicar la clase y dosis por unidad de producto. Asimismo, el segundo inciso exigía que, en el supuesto de alimentos a los que se hubiese reducido su contenido energético, se especificase la cuantía de la reducción. Actualmente, estas exigencias y requisitos también se plasman en el Real Decreto de 23 de Septiembre de 1988, cuyo art. 4º dispone que "la publicidad de los productos alimenticios (...): 4.1 No dejará lugar a dudas respecto a la verdadera naturaleza de los productos alimenticios, a su composición, calidad, cantidad (...) 4.3 No inducirá a error o engaño por medio de inscripciones, signos o dibujos que originen: atribución de efectos o propiedades que no posea el producto alimenticio, sugerencia de que el producto alimenticio posee características particulares (...)" etc. (80).

Con las exigencias contenidas en el párrafo 2º de la Norma 19 –que se fundamentaba en el mencionado art. 4º del Real Decreto 1122/ 1988– se pretendía evitar que el consumidor soportase un fraude o cualquier otro perjuicio, en la adquisición del producto.

Una vez comentada la Norma 19, debemos abordar el análisis del **Párrafo 1º de la Norma 21**, que declaraba: "Los anuncios de productos farmacéuticos aportarán para su emisión en TVE la autorización previa de los organismos administrativos correspondientes".

Esta norma tenía su antecedente en la disposición número 18 del texto anterior. Entre ambas normas se advertía una diferencia: mientras que la presente

(80) Cfr. Real Decreto 1122/1988, por que el se aprueba la Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios envasados =BOE nº238, de 4 de Octubre de 1988 Pág.28.810.

disposición hablaba de productos farmacéuticos y cosméticos, la norma anterior aludía a productos relacionados con la higiene,la salud o la belleza. Este último precepto presentaba una mayor amplitud. De tal suerte que su casuística afectaba no solo a los fármacos y cosméticos, sino también a otros productos. Por lo demás, el contenido de ambas disposiciones coincidía sustancialmente.

Como en la Norma 19, la exigencia contenida en la disposición que ahora comentamos, se fundamentaba en el cumplimiento de determinadas prescripciones legales. De ahí, su inclusión en el presente apartado.

A este respecto, conviene tener presente que el art. 8º de la LGP, declara que "la publicidad de productos (...) susceptibles de generar riesgos para la salud (...) de las personas (...) podrá ser regulada por sus normas especiales o sometida al régimen de autorización administrativa previa". En su virtud, el apartado cuarto de este precepto establece que "los productos estupefacientes, psicotrópicos y medicamentos, destinados al consumo de personas y animales, solamente podrán ser objeto de publicidad en los
casos, formas y condiciones establecidos en las normas especiales que los regulen" (81).

Asimismo, el párrafo 2º del art. 102 de la LGS declara que "la publicidad de medicamentos y productos sanitarios dirigida al público requerirá su calificación especial y autorización previa de las mensajes por la autoridad sanitaria" (82).

Sobre la base de estas disposiciones, el art. 43.1 del Real Decreto, de 1 de Diciembre de 1977, sobre promoción, información y publicidad de los

---

(81) Cfr. Ley 34/1988, de 11 de Noviembre =BOE Nº 274, de 15 de Noviembre de 1988. Pág. 32.465.

(82) Cfr. Ley 14/1986, de 25 de Abril, = BOE nº 102, de 29 Abril de 1986, pág. 15.220.

medicamentos y especialidades farmacéutica, disponía: "Toda publicidad, dirigida al público, de medicamentos, especialidades farmacéutica (...) estará sujeta en cualquier caso, a la aprobación previa de la Dirección General de Ordenación Farmacéutica (actualmente : Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios)" (83).

Así pues, podemos observar que la publicidad de estos productos está subordinada a las normas legales de carácter general y, sobre todo, especiales. Este último tipo o categoría de disposiciones es, en definitiva, el que establece y determina los medicamentos que pueden ser objeto de publicidad. A este respecto, el principio general era la exclusión de los medicamentos como objeto de publicidad, salvo que hayan recibido la calificación de Especialidades Farmacéutica publicitarias (84). Calificación que podían obtener estas especialidades, "previa solicitud de los laboratorios fabricantes a la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios, quien previo informe de la Junta Asesora de Especialidades Farmacéutica, otorgará dicha calificación" (85), si reunían determinadas características. A saber: destino al

---

(83) Cfr. Real Decreto 3451/1977= BOE nº 20, de 24 de Enero 1978. Asimismo, el art. 44 de este texto normativo, señalaba que "los laboratorios y demás Empresas relacionadas con la elaboración de medicamentos, especialidades farmacéuticas y demás productos (...) no podrán enviar (...) a emisoras de radio y televisión ni estos insertar anuncios y propaganda de dichos preparados que no vayan acompañados del documento acreditativo de la aprobación para hacer publicidad"= BOE nº 20, de 24 de Enero de 1978, pág. 1.647.

Por su parte, el art 4º de la Orden de 10 de Diciembre de 1985, establece que "las personas físicas o jurídicas titulares de las licencias de comercialización de especialidades farmacéuticas publicitarias (...) deberán mantener a disposición de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios, a efectos de control, los mensajes publicitarios que se emitan por los medios de difusión hasta seis meses después de finalizar la campaña" Cfr. Orden,por la que se regulan los mensajes publicitarios referidos a medicamentos y determinados productos sanitarios =BOE nº 302 de 18 Diciembre 1985 pág. 39.894-39.895.

(84) Vid. Preámbulo de la Orden de 10 de Diciembre 1985 por la que se regulan los mensajes publicitarios referidos, a medicamentos y determinados productos sanitarios = BOE nº 302, de 18 Diciembre de 1985 Págs. 39.895.

(85) Cfr. art. 4º.1 de la Orden de 17 de Septiembre 1982, por la que se desarrolla el Real Decreto 2730/1981, de 19 Octubre, sobre el Registro de Especialidades Farmacéutica Publicitarias BOE nº 233, de 29 Septiembre de 1982. Pág.26.684.

tratamiento o alivio de síntomas menores, que no precisan de atención médica; tener una composición definida cuyos integrantes han sido sancionados como útiles e inocuos para su uso; dispensación sin receta médica, etc (86). Precisamente, esta última característica o requisito es determinante en la Directiva comunitaria, sobre actividades de radiodifusión televisiva, al disponer: "Queda prohibida la publicidad televisada de medicamentos y de tratamientos médicos que únicamente puedan obtenerse,por prescripción facultativa en el Estado miembro del que dependa el organismo de radiodifusión televisiva"(87). Así pues, la reglamentación de esta materia resultaba conforme con la regulación comunitaria.

Por último, solo cabe añadir que las exigencias legales impuestas para la publicidad, en general, de éstos productos y, en particular, la emitida por TVE resultaban justificadas: La incidencia y efectos que el consumo de determinadas especialidades farmacéuticas pueden producir en enfermedades o dolencias que,por su gravedad,precisan una vigilancia continua del facultativo (88), constituían el motivo de justificación.

Concluido el comentario del párrafo 1º de la Norma 21, vamos analizar la Norma 22, que disponía: "Los anuncios referidos a publicidad financiera, bancaria,

---

Posteriormente, la Orden de 10 de octubre de 1989, ha modificado el contenido del anexo de la mencionada Orden de 1982= BOE nº 273, de 14 de Noviembre de 1989, págs. 35.512-35.513.

(86) Vid Preámbulo de la Orden de 10 de Diciembre 1985 = BOE nº 302 de 18 de Diciembre y art. 1 del Real Decreto 2730/1981 de 19 de Octubre, sobre Registro de las Especialidades Farmacéuticas Publicitarias = BOE nº 282, de 25 de Noviembre Pág..27.655.

(87) Cfr. art. 14 de la Directiva del Consejo de la CEE, de 3 de Octubre 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. DOCE nº L 298/23 de 17 de Octubre.

(88) Vid. Preámbulo de la Orden de 7 de Enero de 1964 por la que se prohibía la propaganda, dirigida al público, de medicamentos destinados a combatir las enfermedades que se indican = BOE nº 26 de 30 de Enero de 1964, pág. 1.326.

de entidades de financiación, de inversión mobiliaria, inversión de título-valores, estarán sometidos al régimen de autorización administrativa previa, establecido en el ordenamiento jurídico vigente.

Estos anuncios deben ser claros en su formulación, y de fácil comprensión para el público, no deben ocultar datos esenciales de la oferta ni crear entre los inversores expectativas de difícil cumplimiento".

La regulación de esta materia en el presente texto normativo obedecía a la necesidad de afrontar el auge considerable de la emisión de "spot" televisivos sobre estas actividades y servicios (89).

El contenido del párrafo primero de esta disposición se remitía a lo dispuesto en las correspondientes normas legales. Así pues debemos aludir a dicha normativa específica. En primer término, el art. 3 e) de la LGP considera ilícita la publicidad "que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios".(90). Y,por su parte, el art. 8.1 de la misma Ley establece que la publicidad de "actividades y servicios susceptibles de generar riesgos (...) "en el patrimonio de las personas podrá ser regulada por sus normas especiales o sometida al régimen de autorización administrativa previa".

De manera más concreta, el Decreto de 19 de Octubre de 1973 –por el que se regula la publicidad de determinadas inversiones–, dispone, en su artículo 3.1,

---

(89) Al respecto CUESTA RUTE define los activos financieros como "los derechos que se ofrecen al público y cuya titularidad se obtiene a cambio de la entrega de un caudal dinerario que, procedente del ahorro o del excedente de circulante, se integra en el circuito de la financiación que alimenta al de productos y servicios en el proceso económico". Cfr.. "Las Responsabilidades de las Administraciones Públicas por las alegaciones publicitarias de contenido financiero" 18 RDBB. 185. Págs. 263 y 264.

(90) Cfr. Ley 34/1988, de 11 Noviembre =BOE nº 274, de 15 Noviembre, Pág. 32.465.

que "la publicidad de inversiones se someterá a la autorización previa del Ministerio de Hacienda o de los Organismos en que este delegue en razón de su especial competencia" (91). Sobre el régimen de las Entidades de Financiación, el art. 11.1 del Real Decreto de 28 Marzo de 1977, establece: "Para la divulgación de cualquier tipo de publicación referente a Entidades de financiación su nombre, se requerirá previa autorización del texto por el Ministerio de Hacienda" (92). Del mismo modo, el Banco de España tiene facultad para autorizar la publicidad realizada por las Cajas de Ahorros y Entidades de Financiación de ventas a plazos, por las Cooperativas de Crédito (93), así como el folleto de emisión de obligaciones, bonos y otros títulos mobiliarios de Entidades bancarias (94).

El párrafo segundo de la Norma 22 exigía veracidad en la información aportada, al respecto, por los anuncios difundidos por TVE. Tal exigencia trataba de impedir cualquier manipulación, engaño o falsas expectativas que pudiera sufrir el telespectador con ocasión de un "spot" sobre estos productos. Este segundo apartado coincidía con la norma de carácter general contenida en el art. 4 de la LGP, que considera engañosa "la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error de los destinatarios" (95). Como puede observarse, resulta totalmente irrelevante que el engaño o

---

(91) Cfr. Decreto 2584/1973 = BOE nº 253, de 22 de octubre. En su virtud, la Orden de 26 Octubre 1973 =BOE nº 259, de 29 Octubre. -que desarrolla el Decreto mencionado- declara, en su art. 7º, que "la Dirección General de Política Financiera (actualmente, Dirección General del Tesoro y Política Financiera) será el órgano Competente, con carácter general, para la concesión de la autorización previa de la publicidad de inversiones (...)".

(92) Cfr. Real Decreto 896/1977= BOE nº 104, de 2 Mayo.

(93) Cfr. punto Primero de la Orden de 26 de Octubre de 1973 = BOE nº 259, de 29 de Octubre de 1973, pág. 20.859.

(94) Cfr. art 4º de la Orden de 27 de Noviembre de 1978, por la que se regula lo establecido en el Real Decreto 1851/78, de 10 de Julio, sobre emisiones de Títulos de Renta fija =BOE nº 298, de 14 de Diciembre de 1978.

(95) Cfr. Ley 34/1988, de 11 Noviembre =BOE nº 274, de 15 Noviembre Pág. 32.465.

manipulación se irrogue por acción y omisión. Este extremo se deduce, igualmente, del contenido del art. 48.2 de la Ley de 29 de Julio de 1988, que respecto de las Entidades de Crédito faculta al Ministro de Economía y Hacienda para que, "con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las Entidades de Crédito (...) pueda dictar las normas necesarias para que la publicidad (...) de las operaciones activas y pasivas de las Entidades de Crédito incluya todos los elementos necesarios para apreciar sus verdaderas condiciones (...)" (96).

Pues bien, si respecto a cualquier anuncio deben observarse unos determinados límites en punto a su veracidad, mayor rigor debe exigirse cuando se trate de publicidad de este tipo de actividades.Este mayor rigor obedece a la confianza que, con esta publicidad, se infunde en el destinatario, y la credibilidad que éste le atribuye (97). Circunstancia a la que debe sumarse el hecho de que existe un conocimiento -menor de esta materia- en términos generales- que el existente sobre otros sectores (98).

Dentro del presente apartado, debemos ocuparnos, seguidamente, de la Norma 23, que disponía:

"Los anuncios que presenten vehículos de motor no incitarán a la

---

(96) Cfr. Ley 26/1988 sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito = BOE nº 182, de 30 Julio 1988, pág. 23.530.

(97) A modo de ejemplo, cabe señalar que la Comisión de Consulta exigió a la Agencia de Publicidad correspondiente que en un "spot" de BANESTO sobre Créditos Hipotecarios y a la Agencia de Publicidad creadora de un anuncio de SEAT respecto a la financiación de sus automóviles, mayor claridad en la formulación del mensaje para facilitar la comprensión del destinatario. En tales "spots" se hacía referencia a la oferta respectiva, sin especificar, suficientemente, sus condiciones y particularidades (Vid. Acta nº 191, correspondiente a la reunión que el citado órgano celebró en fecha 5 de Septiembre de 1988).

(98) Vid. GOMEZ SEGADE y LEMA DEVESA. "Problemas Jurídicos de las invocaciones publicitarias al ahorro" Págs. 251 y 261

velocidad excesiva, a la conducción temeraria, situaciones de peligro o a cualquier otra circunstancias que suponga una infracción del Código de la Circulación.

Se podrán admitir escenas de velocidad o de maniobras especiales, advirtiendo que las mismas corresponden a competiciones automovilísticas, en circuitos cerrados o ejecutadas por especialistas".

El primer apartado reproducía la norma 17 del texto anterior. Por el contrario, el segundo párrafo constituía una novedad respecto al cuerpo normativo precedente. No obstante, cabe indicar que, de hecho, ya se recogía, en este tipo de "spots", la advertencia a que alude este apartado: frases sobreimpresionadas en las sucesivas imágenes y planos del anuncio.

La presente disposición recogía unas exigencias que se fundamentaban en disposiciones legales. Las prohibiciones contenidas en el párrafo primero tienen fácil justificación, ya que el propósito real era la prevención de situaciones de riesgo a que puede contribuir un "spot" de este tipo cuya argumentación incite a la velocidad excesiva, conducción temeraria, etc. Este objetivo se perseguía, preferentemente, por el Código de la Circulación, que constituía el fundamento legal de los límites consignados en este apartado (99).

---

(99) En este punto, resulta oportuno reseñar la Ley 18/1989, de 25 de Julio, que aprobaba las Bases de para el texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, circulación de vehículos de motor y seguridad vial. En esta Ley se recogían distintos principios y criterios para prevenir riesgos en el tráfico y seguridad vial. Así,por ejemplo, los apartados 2 y 3 de la Base Cuarta, disponían:" 2. Se establecerán las medidas necesarias para evitar cualquier situación de peligro o entorpecimiento de la circulación por parte de los usuarios de la vía y se regularán los elementos de seguridad activa y pasiva, así como su régimen de utilización y los casos en que esta tendrá carácter obligatoria.

3. Se establecerán los derechos y obligaciones de los usuarios de las vías de utilización general.

En particular, los conductores quedarán especialmente obligados a circular de manera diligente, guardando las distancias precisas, garantizando su propia libertad de movimientos y absteniéndose de ingerir cualquier sustancia que disminuya o perturbe sus facultades, así como a someterse a las pruebas que para su detección se determinen, pudiéndose realizar, a este efecto, controles

Por lo demás, tales limitaciones –recogidas, igualmente, en otros textos o códigos éticos (100) resultaban consecuentes, habida cuenta de la prohibición legal. Por el contrario, resultaría bastante paradójico que en estos "spots" se permitiera la presentación de situaciones o acciones, no solo prohibidas en el Código de la Circulación, sino que fuesen contrarias a las conductas que recomienda, reiteradamente, la Dirección General de Tráfico (101).

En este punto, conviene tener presente el art. 12 de la Directiva comunitaria de 3 Octubre de 1989, según el cual "la publicidad televisada no deberá

---

preventivos de carácter general (...)" = BOE nº 178, de 27 Julio de 1989. Pág. 24084.

Sobre la base de la mencionada Ley 18/1989, se aprobó –por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de Marzo– el texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, circulación de vehículos a Motor y Seguridad vial. El art. 52, de este texto, dispone –bajo el título "Publicidad"–: "Se prohibe la publicidad en relación con vehículos a motor que ofrezca en su argumentación verbal, en sus elementos sonoros o en sus imágenes, incitación a la velocidad excesiva, a la conducción temeraria a los principios de esta Ley. Esta publicidad estará sometida al régimen de autorización administrativa previa, de acuerdo con lo establecido en la legislación reguladora de la publicidad" Cfr. BOE nº 63, de 14 de Marzo de 1990 Pág. 7.265. (Corrección de errores al mencionado Real Decreto = BOE nº 185, de 3 de Agosto de 1990, pág 22.739).

(100) Así, por ejemplo, la regla nº 10 del Código Internacional de Prácticas Leales en Materia de Publicidad –aprobado por la Cámara de Comercio Internacional (C.C.I.) en fecha 16 Noviembre 1966– dispone, con carácter general,que "la publicidad no debe depender de situaciones en las cuales no se respeten las medidas normales de seguridad y se corra el riesgo de aumentar negligencias o imprudencias de las personas". Norma, perfectamente aplicable a los supuestos que tratamos. Vid. BARCELO Ob. "Lecciones..." Pág. 43

(101) Una de las recomendaciones adoptadas en las conclusiones elaboradas en la "Iª Jornada Técnica sobre la Publicidad del automóvil y el Tráfico" celebrada en Enero de 1980, y organizada por la Dirección General de Tráfico, mantenía que en los "spots" televisivos sobre vehículos de motor resulta incoherente la presentación de situaciones contrarias a los mensajes de seguridad vial que difunde la Dirección General de Tráfico.

fomentar comportamientos perjudiciales para la salud o para la seguridad"(102). Como puede observarse la normativa comunitaria establece, una exigencia, mediante una fórmula genérica, que afecta a los supuestos de la norma que comentamos. Tales supuestos se prohibían en el primer apartado de la norma, sobre la base del cual la Comisión de Consulta y, posteriormente, la Comisión Asesora rechazaron distintos "spots" (103).

Por su parte, el párrafo segundo establecía una excepción frente a la exigencia general del primer apartado. En efecto: se permitía la presentación de "escenas de velocidad o de maniobras especiales, advirtiendo que las mismas corresponden a competiciones automovilística, en circuitos cerrados o ejecutadas por especialistas". Mediante esta excepción se pretendía respetar, -dentro de un orden- los deseos del anunciante de ofrecer estos productos a través de un reclamo sugerente. Ahora bien, las limitaciones que se establecían resultaban lógicas a fin de no desvirtuar la exigencia general. Estos límites ponen de relieve, precisamente, la relación que guardaba este segundo párrafo con la exigencia de veracidad en la información publicitaria. Se trataba de que el destinatario no sufriese ninguna confusión o engaño al contemplar las imágenes.

---

(102) Cfr. Directiva sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva = DOCE nº 1 L 298/28, de 17 de Octubre de 1989.

(103) A modo de ejemplo, cabe indicar que en un proyecto de anuncio del automóvil Golf de WOLKSWAGEN, la Comisión de Consulta exigió que se evitasen situaciones que incitasen a velocidad excesiva o a conducción temeraria. En este "spot", aparecía una liebre en carrera veloz que, transcurrido algún tiempo, desaparecía presentándose el automóvil; infiriendose, así la gran velocidad que podría alcanzar éste (Vid. Acta nº 189, correspondiente a la reunión de esta Comisión en fecha 27 de Junio 1988). En el mismo fundamento se basó este órgano para exigir a la Agencia de Publicidad correspondiente que, en un proyecto de "spot" del automóvil Peugeot 405, se respetase al norma 23, ya que aparecía este automóvil a gran velocidad, a la vez que la locución, "en off",indicaba: "Toda una lección de tecnología... que despierta la admiración" (Vid. Acta nº 187. Reunión de la Comisión de Consulta, de fecha 18 de Julio de 1988).

No obstante, esta excepción del párrafo segundo resultaba poco oportuna, si atendemos a las siguientes circunstancias.

En primer término, es evidente que tales situaciones de velocidad o maniobras especiales ejercen en el telespectador una cierta influencia, a pesar de que en el "spot" se incluya la advertencia, correspondiente. Advertencia que -por otra parte- suele presentarse mediante frases sobreimpresionadas en las imágenes, con una letra muy reducida y durante escasos segundos (104). En segundo lugar, resulta paradójico que se admitiesen excepciones como esta la cual, sin considerarla obsolutamente exagerada, resultaba algo atrevida desde el momento en que las cifras de víctimas mortales en accidentes de tráfico, por motivos diversos (velocidad excesiva, maniobras arriesgadas, etc), resultan preocupantes (105). Circunstancia que

---

(104) Con tales acciones simuladas, el anunciante pretende que el telespectador confíe en que el vehículo que se anuncia tiene una potencia y prestaciones ciertamente extraordinarias.

(105) Además, debemos tener en cuenta que, precisamente, con el fin de evitar riesgos y situaciones de peligro en el tráfico vial, el art. 24 de la Ley 25/1988 de Carreteras, dispone que " 1. Fuera de los tramos urbanos de las carreteras estatales queda prohibido realizar publicidad en cualquier lugar visible desde la zona de dominio público de la carretera, sin que esta prohibición dé en ningún caso derecho a indemnización. 2. A los efectos de esta artículo no se considera publicidad los carteles informativos autorizados por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo" =BOE nº182, de 20 de Julio de 1988 Pág. 23.516. Además, de preservar la estética del paisaje, este precepto se fundamenta en la seguridad para el conductor ya que se prohibe elementos que pueden causarle distracción. No obstante, CASADO PEREZ considera, insuficiente tal fundamentación ya que -remitiéndose a datos estadísticos- "apunta que son escasos los accidentes, que se producen por contemplar publicidad en la carretera. A la vez, este autor señala que tales mensajes contribuyen a distraer la atención del conductor en igual medida que otras observaciones visuales, como -por ejemplo- las indicaciones que -colocadas por la Administración- informan sobre paisajes pintorescos o monumentos artísticos. Vid. "La prohibición de realizar publicidad en la Ley de Carreteras de 29 de Julio de 1988", Núm 2264. La Ley 1989 Pág...

En nuestra opinión, esta comparación que establece al mencionado autor no parece lógica si tenemos presente que tales carteles informativos puestos por la Administración son, por una parte, escasos (respecto a los publicitarios) y, por otra, responden a un interés público ajeno a la finalidad de la publicidad

se trata de corregir por distintas vías como, por ejemplo, los reiterados mensajes de prevención y seguridad vial difundidos por la Dirección General de Tráfico. Así pues, que la excepción que comentamos solo podía contribuir a contrarrestar, en mayor o menor medida, los efectos de las mencionadas campañas.

Una vez comentada la norma 23, debemos analizar la última disposición que hemos incluido en el presente apartado: La **Norma 24**, que establecía: "Los anunciantes de viviendas construidas en régimen de protección oficial, deberán tener el texto aprobado por el organismo competente por razón de la materia.

En el caso de viviendas de cualquier clase vendidas mediante la percepción de cantidades a cuenta, con anterioridad a la iniciación de las obras o durante el período de construcción, se hará constar en los mismos que el promotor ajustará su actuación al cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley 57/1968, de 27 de Julio, haciendo mención expresa de la Entidad garante, así como de las bancarias o Cajas de Ahorro en las que habrán de ingresarse las cantidades anticipadas en cuenta especial. Dichos extremos se recogerán en el anuncio".

Esta norma carecía de antecedentes en el texto de 1984. Carencia, afortunadamente corregida, por las Normas que comentamos, habida cuenta de la

---

económica.

Respecto al precepto expuesto, FERNANDEZ JORGE considera que la frase "cualquier lugar visible desde la zona de dominio público de la carretera" resulta inconcreta, por lo que –en su opinión– comporta inseguridad jurídica: no se sabe cuáles son las fincas o terrenos a los que afecta la prohibición; por lo que tal determinación "queda en manos" del funcionario del MOPU. Vid. "La publicidad y la Ley General de Carreteras", 350, Campaña, 16–31. Julio. 1989, pág. 90. A nuestro juicio, esta crítica parece exagerada ya que debe tenerse presente la característica básica de generalidad y abstracción de toda norma jurídica. Además, en el supuesto que nos ocupa, sería imprudente determinar con excesiva puntualidad (por ejemplo: la distancia concreta desde la zona de la carretera), ya que en tal caso, la prohibición podría no afectar –por las características de determinadas zonas o terrenos– a vallas situadas en los mismos, siendo visibles –sin embargo– tales mensajes desde la carretera, y viceversa.

notable trascendencia que tiene la compra o arrendamiento de la vivienda. Como indica el Preámbulo del Real Decreto, de 21 de Abril de 1989, la prueba de la importancia creciente de esta actividad radica en el hecho de que la LGDCU, hace mención de la vivienda en tres artículos (106).

La norma que nos ocupa debía considerarse vinculada a la exigencia de legalidad en la actividad publicitaria, ya que –como en las normas antes comentadas– los límites y requisitos que establecía tenían su fundamento en prescripciones legales.

Con carácter básico y general el art. 3 e) de la LGP considera ilícita la publicidad "que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios". Y su art. 8.1 dispone que la publicidad de productos susceptibles de generar riesgos en el patrimonio de las personas "podrá ser regulada por normas especiales o sometida al régimen de autorización administrativa previa" (107).

Por lo demás, el requisito que establecía el párrafo primero de la norma comentada, para el supuesto de viviendas construidas en régimen de protección oficial, era reflejo del art. 113 del Decreto de 24 de Julio de 1968, que aprobaba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre viviendas de protección oficial. Este precepto, declara que "para la publicidad de venta de viviendas construidas con la protección oficial por medio de anuncios (...) será necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que el texto haya sido previamente aprobado por la Delegación del

---

(106) Vid. Real Decreto 515/1989, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compra–venta y arrendamiento de viviendas =BOE nº 117, de 17 Mayo de 1989. Págs. 14.506 a 14.508.
Los artículos a que se refiere son: el art 5.2 j), 10 1c) y 13.2 de la Ley 26/1984 de 19 de Julio =BOE nº 176, de 24 Julio de 1984, págs. 21.686–21.691.

(107) Cfr. BOE nº 274, de 15 Noviembre 1988 Pág. 32.465.

Ministerio de la Vivienda de la provincia donde aquellas radiquen" (108).

En el punto segundo de este artículo se establecen los datos que han de constar necesariamente en el referido texto. A saber: signatura del expediente de construcción, régimen legal de protección a que está acogido (...), fecha de calificación definitiva (...), precio total de venta (...) etc. (109). Y, por su parte, el citado Real Decreto 515/1989, de 21 de Abril, declara -en su Disposición Adicional Primera- el carácter supletorio del mismo en los aspectos de esta materia, nó previstos en las normas de su legislación específica (110).

Por otro lado, el apartado segundo de la norma 24 contemplaba la publicidad de las viviendas de cualquier clase vendidas mediante, la percepción de cantidades a cuenta, antes de la iniciación de las obras o durante el período de construcción. En estos casos, se exigían distintos requisitos que, a su vez, establece el art. 5 de la Ley 57/1968, de 27 de Julio. Este precepto dispone, como requisito indispensable para la publicidad de las viviendas, "que se haga constar (...) que el promotor ajustará su actuación y contratación al cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley; haciendo mención expresa de la entidad garante, así como de las Bancarias o Cajas de Ahorro en las que habrán de ingresarse las cantidades anticipadas en cuenta especial Dichos extremos se expecificarán en el texto de la publicidad que se realice" (111). Como en el caso del párrafo primero,

---

(108) Este Departamento ministerial fue, posteriormente, sustituido por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo.

(109) Cfr. Decreto 2114/1968 = BOE nº 216, de 7 de Septiembre de 1968, págs. 13.024-13.050.

(110) Cfr. BOE nº 117 , de 17 Mayo de 1989, págs. 14.506 a 14.508.

(111) Cfr. Ley sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas BOE nº 181, de 29 de Julio de 1968, pág. 11.092. Asimismo, el art. 7º del Real Decreto 515/1989, declara, en ésta materia, que "en el caso de que la vivienda no se encuentre totalmente terminada se deberá tener a disposición del público y de las autoridades competentes copia del documentos o documentos en los que se formalizan las garantías entregadas a cuenta según la Ley 57/1968, de 27 de Julio" Cfr. Real Decreto sobre protección de los

los requisitos que consignaba este segundo apartado respondían a exigencias legales concretas. Hecho que demostraba la relación directa de esta norma con la exigencia de legalidad en la actividad publicitaria.

No obstante, para concluir debemos indicar que esta disposición guardaba cierta relación con la exigencia de veracidad. En efecto, si bien sus límites respondían a puntuales mandamientos legales, con tales limitaciones se pretendía –en definitiva– que no pudiera ocultarse a los destinatarios ningún dato fundamental , que pudiera inducirles a error. (112).

Aún así, consideramos que la norma 24 estaba relacionada preferentemente, con la exigencia de legalidad de la actividad publicitaria.

Después de haber analizado las disposiciones del texto de 1988 que respondían a prescripciones legales determinadas, debemos comentar las normas vinculadas con la exigencia de veracidad en la publicidad.

4.2.2. Normas concernientes a la publicidad engañosa

En el momento de publicarse las Normas de 1988 el E. Pub. aún estaba, vigente. Como es sabido, el art. 8 de este texto legal implantaba el principio de veracidad, a la vez que constituía el precepto legal habilitante de las disposiciones

---

consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compra–venta y arrendamiento de viviendas = BOE nº 117, de 17 de Mayo de 1989 Pág. 14.507.

(112) Sobre la base del art. 4 de la LGP (Este apartado considera "asimismo engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error de los destinatarios") el art. 3.1 del Real Decreto 515/1989 dispone que la publicidad "dirigida a la venta o arrendamiento de viviendas se hará de manera que no induzca ni pueda inducir a error a sus destinatarios (...) y no silenciará datos fundamentales de los objetos de la misma" Cfr. BOE nº 17, de 17 de Mayo de 1989. Pág. 14.507.

del nuevo, marco, normativo de RTVE, que regulaba la publicidad.

Posteriormente, con motivo de la publicación y entrada en vigor de la LGP –y consiguiente derogación del E. Pub.– desaparece la formulación de los principios generales de la actividad publicitaria. No obstante, el nuevo texto legal recoge, con carácter básico y general, distintas exigencias que se corresponden –en gran medida– con los antiguos principios. Exigencias que constituyeron el marco legal que las normas del texto de 1988 debían salvaguardar.

Concretamente, los artículos 3 y especialmente 4 y 5 de la LGP se ocupan de la exigencia de veracidad en la actividad publicitaria . De esta suerte, tales preceptos constituyen la reglamentación legal básica que las disposiciones del texto, de 1988 concernientes a este punto debían respetar. El art. 3 b) incluye como uno de los supuestos de ilicitud la publicidad engañosa. Pero el art. 4.1 de esta Ley es el precepto fundamental en esta materia. Esta disposición considera engañosa "la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación, induce a error o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor".

Al analizar este precepto, CUESTA RUTE apunta –con certeza– que la actual regulación no proscribe cualquier contradicción con la verdad, salvo que se condicione el juicio de los destinatarios al punto que les mueva a contratar con el anunciante (113). De modo que se advierte una clara diferencia respecto de la regulación anterior, ya que al disponer el art. 8 del E. Pub. que "en toda actividad publicitaria deberá respetarse la verdad (...)", se apoyaba en un presupuesto objetivo, ajeno– en principio– a cualquier apreciación subjetiva. Por contrario, el art. 4º de la LGP, no solo se centra en la posibilidad de que el destinatario puede sufrir cualquier error, sino también en las consecuencias del mismo. A saber: que la publicidad pueda afectar a su comportamiento económico, o que se perjudique a un competidor. Esta

(113) Vid. "Observaciones..." Pág. 68

última posibilidad presenta, sin embargo, mayor relación con la denominada publicidad desleal (114). Además, coincidimos con MADRENAS i BOADAS cuando afirma que estas dos consecuencias exigidas son hechos posteriores y ajenos a la producción del supuesto ilícito que, si bien son relevantes a efectos probatorios, no son constitutivos del mencionado supuesto (115).

Asimismo, se observa que en este primer apartado del art. 4 de la LGP, el legislador español se ha limitado a reproducir el art. 2.2) de la Directiva comunitaria sobre publicidad engañosa. (116) No obstante, a diferencia de la disposición comunitaria mencionada y del art. 8 del extinguido E. Pub. el apartado segundo del art. 4º de la LGP ha incorporado, como novedad, la figura de publicidad engañosa por omisión o silencio del anunciante.

La regulación de esta figura resulta acertada, ya que el engaño operado por un mensaje publicitario puede producirse por acción u omisión (117). Así pues, mientras que el apartado primero de este precepto concierne al engaño por acción, el segundo párrafo se ocupa del engaño por omisión: silenciar datos fundamentales

---

(114) A este respecto, vid. ACOSTA ESTEVEZ. Ob. "Perfiles de la Ley General de Publicidad". Edit. PPU (Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A.). Barcelona, 1990, pág. 45.

(115) De esta autora, Vid. "La Ley General de Publicidad, " B-4, B.I.M. de 15 de Diciembre de 1988, págs. 175-176.

(116) En efecto, este precepto comunitario considera 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 " Cfr. Directiva del Consejo de la CEE, de 10 de Septiembre 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa _DOCE nº 1 L 250//17, de 19 Septiembre 1984 Pág. 56.

(117) Vid. LEMA DEVESA "La Ley General..." Publicidad de 11 de Noviembre de 1988" 12 ADI 1988 Pág 572.

sobre los bienes, actividades o servicios objeto del anuncio. (118). Al respecto, se requiere que tales datos sean fundamentales y que, a través de esta omisión, se induzca a error a los destinatarios. Requisitos, necesarios para considerar –de acuerdo con el art. 4.2 de la LGP– engañoso un mensaje, por este motivo. En este punto, CUESTA RUTE considera que, si bien, el anunciante no tiene obligación de decir todo lo que sabe respecto al producto, debe –no obstante– manifestar aquella información que si la omitiese incurriría en falsedad (119). Esta observación nos parece acertada, puesto que la finalidad de la exigencia que comentamos no afecta a todos y cada uno de los datos referidos, directa o indirectamente, al producto anunciado, sino tan solo a aquellos datos que por su importancia o características puedan condicionar, en mayor o menor medida, la decisión final del potencial consumidor.

Así las cosas, el art. 4º de la LGP trata de combatir el acto publicitario falaz. De esta suerte, se exige que la información publicitaria sea cierta y concreta, evitando cualquier falsa alegación o argumentación, así como la omisión de datos fundamentales que pudieran inducir a error al destinatario del mensaje. Ahora bien, esta disposición no infunde la admisión de la denominada exageración publicitaria. Figura que se caracteriza porque está constituida por expresiones o elogios altisonantes que no son tomadas en serio por los destinatarios. En suma: no surge la posibilidad de inducir a error o engaño al potencial consumidor (120).

---

(118) Por su parte, la Regla nº 4.1 del Código Internacional de Prácticas Leales en materia de Publicidad –aprobado por la Cámara de Comercio Internacional (C.C.I.) en fecha 16 Noviembre 1966– dispone que "la publicidad debe proscribir toda declaración o presentación visual que sea susceptible directa o indirectamente, sea por vía de OMISIONES o de ambigüedades, de inducir a error al consumidor " Vid. este texto, en BARCELO Ob. "Lecciones..." Pág. 42.

(119) Vid. "Observaciones..." Pág. 69.

(120) Vid. LEMA DEVESA Ob. "La Publicidad de tono..." Pág. 116 y 125. Con anterioridad a la LGP, la LGDCU ya exigía una información veraz sobre los bienes y productos que se ofrecen. Al respecto, su art. 13.1 declara que "los bienes, productos y, en su caso, los servicios (...) deberán (...) llevar consigno o permitir la forma cierta y objetiva una información veraz (...) sobre sus

Por otra parte, al art. 5º de la LGP enumera las indicaciones y elementos oportunos para determinar la existencia de publicidad engañosa. El contenido de la presente disposición resulta más completo que la anterior regulación del E. Pub. (121).

Y en la elaboración de este precepto se ha tomado como base el art. 13.2, apartado segundo de la LGDCU así como el art. 3º de la Directiva comunitaria sobre publicidad engañosa (122).

El precepto expuesto, se ha considerado ambiguo por algún autor que indica que si, por una parte, se exige ponderar todos los elementos del "spot", por otra resulta complejo saber el significado sobre algunos elementos que deban tenerse

---

características esenciales (...)" Cfr Ley 26/1984, de 19 de Julio =BOE nº 176, de 24 de Julio de 1984, pág. 21.688.

(121) El mencionado art. 5, dispone: "Para determinar si una publicidad es engañosa, se tendrán en cuenta todos sus elementos y principalmente sus indicaciones concernientes a :

1.- Las características de los bienes, actividades o servicios, tales como:
   a) Origen (...)
   b) Calidad (...)
   c) Modo y fecha de fabricación (...)
   d) Resultados que pueden esperarse de su utilización.
   e) Resultados y características esenciales de los ensayos o controles de los bienes o servicios.
   f) Nocividad y peligrosidad.
2.- Precio completo o presupuesto o modo de fijación del mismo.
3.- Condiciones jurídicas o económicas de adquisición (...).
4.- Motivos de la oferta.
5.- Naturaleza, cualificaciones y derechos del anunciante (...)
6.- Servicios post-venta".

(122) En ambos preceptos se contiene una enumeración similar a la del art 5 de la LGP. Vid. LGDCU 26/1984, de 19 de Julio de 1984= BOE nº 176, de 24 de Julio de 1984 , pág. 21.688 y Directiva de 10 de Septiembre 1984 = DOCE nº L 250/17 de 19.9.84.

en cuenta "principalmente" (123). Al respecto, no compartimos, totalmente esta crítica formulada, toda vez que si bien de la interpretación literal del primer inciso del precepto se desprende cierta ambigüedad, el espíritu del mismo se aleja de tal consideración. En efecto, para determinar si un mensaje es engañoso, este apartado exige que se atiendan y ponderen, en general, los distintos elementos y extremos que conforman el "spot", con preferencia a aquellas indicaciones o aspectos que por su naturaleza o relevancia inciden con mayor firmeza en la decisión del potencial consumidor. Aún así, coincidimos con LEMA DEVESA en afirmar que la enumeración del art. 5º de la LGP es indicativa y no exhaustiva. De tal suerte, que el engaño se puede producir a través de circunstancias no recogidas en tal enumeración. De ahí que esta disposición exija que sean tomados en consideración –en este punto– todos los elementos que conforman el mensaje (124). Como afirma alguna autora, la amplitud de tal enumeración pone de manifiesto la voluntad de proteger ampliamente al público destinatario (125).

En cualquier caso, habida cuenta del carácter ejemplificativo de la enumeración del art. 5 de la LGP, corresponderá a la jurisprudencia –sobre la base del conocimiento de supuestos concretos– determinar los casos en que se produce el error de los destinatarios o se induce a tal error. (126).

Una vez expuestos los preceptos de la LGP que conforman la base legal de la publicidad veraz debemos ocuparnos del análisis de las disposiciones del texto de 1988 –que comentamos en este Capítulo– relativas a la publicidad engañosa. Normas que son las siguientes: 3, 8, 12, 13, 16, 18 y párrafo 3º de la norma 21.

De acuerdo con este orden numérico, debemos examinar la Norma 3,

---

(123) Vid. CUESTA RUTE "Observaciones..." Pág. 70.

(124) Vid. "La Ley General de Publicidad ..." Pág. 573.

(125) Vid. MADRENAS i BOADAS. "La Ley General..." pág. 175.

(126) Vid. SANTAELLA LOPEZ Ob. "El nuevo Derecho..." Pág. 113.

que declaraba. "No se aceptará la publicidad que de una forma y otra, comprendida su presentación, sea susceptible de inducir a error o producir engaño en el precio, contenido, origen, composición, propiedades o eficacia del producto o servicio anunciados.

Los anuncios no podrán omitir datos esenciales cuya ocultación falsee la naturaleza del producto, servicio o suscite expectativas que no puedan satisfacer".

Esta disposición constituía la norma básica y general del texto de 1988 en materia de publicidad engañosa. Su primer apartado tenía como antecedente la norma 7 del texto anterior, mientras que el precedente del apartado segundo se encontraba en el segundo párrafo de la norma 15 de mencionado texto de 1984. (127).

De la Norma 3ª, debemos comentar -especialmente- distintos aspectos.

Ante todo, el **apartado primero** pone de manifiesto la irrelevancia de la forma empleada, para considerar engañoso el mensaje publicitario. Aún más: la Norma 3ª puntualizaba que tal irrelevancia formal incluía la presentación del "spot". Esta puntualización resultaba acertada, habida cuenta de que este medio permite que los mismos puedan presentarse de formas muy diversas. En suma: resultaba irrelevante que el engaño o la inducción a error se produjese mediante imagen, voz "en off", textos o frases sobreimpresionadas en las imágenes, etc.

En segundo lugar, en este primer apartado de la norma se establecía, asimismo, que el rechazo o prohibición afectaba al mensaje susceptible de inducir

(127) Cabe destacar, asimismo, la notable coincidencia del contenido de esta norma con el art. 4º de la LGP -antes expuesto y comentado- que constituye el fundamento legal de la materia que nos ocupa.

a error, así como al mensaje que produjese, efectivamente, engaño. (128). Este límite operaba de un modo preventivo al prohibir la emisión de anuncios en los que se advirtiesen -a priori- aspectos o afirmaciones que pudieran convertirlos en engañosos.

En tercer lugar, el mencionado primer apartado de la norma 3 -a diferencia del art. 4 de la LGP- no hacía referencia de las personas que podían resultar perjudicadas con tales mensajes. No obstante, con independencia de la aplicación supletoria del mencionado precepto legal que habla de destinatarios del "spot" y competidores del anunciante, consideramos -de acuerdo con JORDANA DE POZAS- que el respeto a la verdad, en esta actividad, tiene como fin la defensa de los intereses legítimos del consumidor, para impedir que sea inducido a error y que incluso se vea viciada su voluntad en la relación contractual existente entre la oferta del producto y su aceptación (129).

En cuarto lugar, el párrafo primero de la norma que comentamos concluía con una breve enumeración de los elementos o indicaciones que determinaban la existencia de engaño en un "spot" (130). Pues bien, coincidimos con MARTIN OVIEDO cuando mantiene que si bien indicaciones como la naturaleza, composición y origen del producto resultan de fácil verificación, otras circunstancias -por el contrario- como las cualidades sustanciales o propiedades del mismo (al decir, por ejemplo, que se trata de un producto para que salga el cabello) presentan mayor dificultad de prueba (131).

---

(128) Como en el supuesto anterior, en ésta ocasión se advierte, una notable coincidencia con el art. 4 de la LGP.

(129) Vid. Ob. cit. Pág. 115.

(130) Al hablar de breve enumeración, lo hacemos respecto del art. 5 de la LGP que -como vimos anteriormente- recoge una amplia relación de elementos.

(131) Vid. Ob. "Curso de Derecho..." Pág 37.

Sobre la base de este primer apartado, la Comisión de Consulta –anteriormente– y la Comisión Asesora de Publicidad –en la actualidad– rechazaron la mayor parte de los proyectos de "spots" que infringían la norma 3 del texto que comentamos. No obstante, debe advertirse que tales anuncios afectaban conjuntamente a la disposición indicada y a la norma 15 relativa a la publicidad desleal (132).

Por último, de los aspectos a destacar de la norma 3ª, debemos ocuparnos del apartado segundo de tal disposición. Este segundo párrafo –coincidente, con su correlativo del art. 4º de la LGP– prohibía la publicidad engañosa por omisión. En este punto, deben darse por reproducidos los comentarios efectuados al contemplar el art. 4.2. de la LGP: el engaño por omisión de datos fundamentales

(132) La Comisión Asesora rechazó, por ejemplo el proyecto de un "spot" de videocámaras SABA que contenía expresiones, como "mejor no cabe". Frase que comportaba una superioridad indiscriminada respecto a los competidores y propiciaba la posibilidad de producir engaño en el destinatario (Vid. Informe nº 217; correspondiente a la reunión que celebró este órgano el 6 de Marzo de 1989). Igualmente, esta Comisión no aceptó el guión de un anuncio de la Feria Internacional del Juguete sobre la Semana del Juguete,ya que después de establecer un paralelismo entre este producto y las vitaminas A, B y C se manifestaban frases como, ".. juguetes... tan necesarios para su desarrollo equilibrado", "...como el mejor alimento...". Al respecto, este órgano entendió que tales expresiones infringían la norma 3ª por ser susceptibles de inducir a error. (Vid. Informe nº 260. Reunión de la Comisión Asesora, en fecha 13 Noviembre de 1989). Anteriormente, la Comisión de Consulta exigió por ejemplo, a la Agencia de Publicidad correspondiente, en el guión de un "spot" de los cosméticos NIOSOME formular de otro modo la frase "Ayudándola a RECONSTRUIR SU JUVENTUD", por considerar que la misma podía confundir al destinatario (Vid. Acta nº 220, correspondiente a la reunión que éste órgano celebró en fecha 7 de Septiembre de 1988). Asimismo, al examinar el guión de un anuncio de la loción capilar LADY GRECIAN, la Comisión de Consulta advirtió a la Agencia de Publicidad creadora la necesidad de que en la realización de la película no resultasen exagerados los efectos atribuidos a tal producto, a fin de no infringir la norma 3. Tal advertencia respondía al hecho de que a determinadas viñetas del guión (en que aparecía una mujer aplicándose la mencionada loción en su cabello) acompañaban frases "en off", tales como "Lady Grecian es una loción trasparente..." "...que devuelve color a tus cabellos blancos...", etc (Vid. Acta nº 189, de la reunión de 27 de Junio de 1988).

afecta, igualmente, al potencial consumidor que compra un producto sin conocer aspectos o elementos sustanciales del mismo. De esta suerte, si bien –en este punto– la norma que comentamos no exige –a diferencia del art. 4º de la LGP– que se induzca a error al destinatario para considerar engañoso un mensaje, tal circunstancia deberá, no obstante, ponderarse en este caso.

Por contraste con el apartado primero de la norma 3, la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE apenas aplicó el segundo párrafo para rechazar proyectos de anuncios que infringían la mencionada disposición. Aún así, este segundo apartado sirvió de base y fundamento para exigir claridad y veracidad en determinados supuestos (133).

---

(133) A modo de ejemplo, cabe indicar que en punto al guión de un "spot" de Salchichas CAMPOFRIO, la Comisión Asesora exigío a la Agencia de Publicidad respectiva certificación acreditativa de una de las afirmaciones expresadas: "auténtico jamón serrano". (Vid. Informe nº 261, de la reunión de 21 de Junio de 1989). Asimismo, en el proyecto de un anuncio de la revista <<Coche Actual>>, este mismo órgano solicitó a la Agencia de Publicidad la prueba que acreditase al afirmación "al precio más pequeño" manifestada en el guión al aludir al costo económico de tal publicación (Vid. Informe nº 211, de la reunión celebrada en fecha 23 de Enero de 1989). Como puede observarse, en ambos supuestos se trataba de evitar la omisión de datos que, como los concernientes a estos dos casos, pueden condicionar la actitud final del potencial adquiriente.

Por su parte, la extinguida Comisión de Consulta exigió a a la Agencia de Publicidad con ocasión del proyecto de un "spot" del automóvil Renault 5, –en el que se ofertaba su financiación en cuatro anualidades–, que el pago inicial que en concepto de entrada había de aportarse, fuese sobreimpresionado en el "spot". (Vid Acta nº221, de la reunión que este órgano celebró el 14 Septiembre 1988). Igualmente, éste órgano requirió a la Agencia creadora que, en el proyecto de un anuncio sobre los automóviles de esta marca comercial, en el que –como en el supuesto anterior– la oferta consistía en el pago de una cantidad mensual, que al afirmar en la última viñeta o secuencia que tal cantidad era de 5.000 pesetas al mes se añadiese "durante el primer año", puntualización que el anunciante pretendía omitir (Vid. Acta nº 189, de la reunión de 27 de Junio de 1988). En estos dos supuestos se advierte, asimismo, la necesidad de que el telespectador –en este caso – no se sienta defraudado ante la omisión de datos determinantes en su decisión final.

Para concluir el comentario de la norma 3, hay que señalar que, como en el supuesto del art. 4º de la LGP, las afirmaciones o expresiones publicitarias que, por sus características, eran constitutivas de exageración publicitaria quedaban excluidas del ámbito de aplicación de la disposición que hemos analizado.

Dentro de presente apartado, debemos ocuparnos –a continuación– de la Norma 8, que disponía: "La publicidad en ningún caso inducirá al público a creer que el hecho de no usar un determinado producto supone pérdida de consideración social".

Como puede observarse, la presente disposición incidía directamente en la exigencia de veracidad en la publicidad (134). En efecto, tal precepto prohibía que el anunciante indujese a error un hecho incierto: la pérdida de consideración social en el supuesto de no usar un determinado producto. Dentro del articulado del texto que comentamos, la prohibición de la norma 8 se apoyaba, en el párrafo primero de la norma 3. Este apartado establecía distintas indicaciones o elementos sobre los cuales puede recaer el engaño. De los mismos, la eficacia del producto es el elemento al cual concernía o afectaba la circunstancia regulada en la norma 8.

En principio, podría considerarse exagerada la previsión o límite contenido en esta norma. No es así, sin embargo, si tenemos presente distintos factores. Por una parte, es patente la gran influencia que el anuncio publicitario, emitido por televisión, ejerce en general y, concretamente, en aquellos supuestos en que se presenta el producto relacionado con un determinado ambiente o "status" social. Como ha señalado algún autor (135), en cada clase social se advierten –en cuanto al consumo– comportamientos muy similares entre sus miembros, habida cuenta de la influencia que cada grupo determinado ejerce sobre sus componentes.

---

(134) El contenido de esta norma no tenía antecedente en el texto de 1984.

(135) Vid. ALONSO RIVAS. Ob. cit. Pág 117.

De esta forma, tales componentes tienden a no perder estima o aprecio alguno dentro de su "clase".

Asimismo, resulta evidente la preocupación –sobre todo, actualmente– por cuidar la imagen y apariencia ante los demás. Esta circunstancia comporta, en muchos casos, actitudes ejercidas por distintos individuos que no se corresponden con su personalidad. Es fácil observar la incidencia que ejerce el "spot" en numerosas personas que, al adquirir un determinado producto (automóvil, paquete de cigarrillos, etc), optan por una marca concreta; en muchos casos, sin atender a la utilidad o características del producto. Por el contrario, tal elección se produce sobre la base de lo que el producto o servicio representa, habida cuenta de la imagen o apariencia que el potencial consumidor se ha creado de sí mismo (136).

Paralelamente, hay que hacer hincapié en que el "spot" televisivo es contemplado por un número ingente de personas de muy distinto carácter y condición. De tales destinatarios, algunos poseen un escaso nivel de madurez, o una personalidad poco definida. Y los mismos pueden verse especialmente afectados por el mensaje que utiliza la argucia prohibida por la norma 8.

Así las cosas, si bien se permiten anuncios que tienden a convencer al destinatario de que el consumo de determinados productos les conduce a estados más placenteros o socialmente más elevados de los que, ordinariamente, disfrutan, no parece lógico, sin embargo, que se permitan –igualmente– los mensajes que recomiendan el consumo de un producto a fin de no perder estima o consideración social. Aún así, es patente la dificultad que entraña determinar en los "spots" televisivos tal circunstancia. Prueba de esta afirmación fue la inexistencia de resoluciones de la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE que rechazaron proyectos de anuncios sobre la base de la norma 8.

---

(136) Vid. LOPEZ IBOR Ob. cit. Pág. 85-86.

Una vez comentada esta disposición, debemos ocuparnos -seguidamente- de la **Norma 12**, que declaraba:

"Los anuncios que incluyan términos estadísticos, técnicos y científicos, deberán ser utilizados sin que induzcan a error de interpretación. No se admitirán fórmulas que simulen encuestas de opinión o mercado, y no respondan a una metodología científica.

No se empleará en los anuncios en lenguaje profesional, descripciones, imágenes o representaciones que tiendan a sugerir de forma engañosa, cualidades o propiedades inexistentes en el producto o servicio".

Esta disposición concernía, igualmente, a la exigencia de veracidad en la publicidad televisiva al pretender evitar que se indujese a error o confusión al telespectador mediante el empleo incorrecto de términos, elementos o encuestas aparentemente científicas que dificultasen la comprensión de los destinatarios con un nivel cultural o intelectual medio. (137).

Pues bien, la norma que nos ocupa plasmaba **tres supuestos prohibitivos**. A saber:

- Utilizar términos estadísticos, técnicos y científicos que induzcan a error de interpretación.
- Recurrir a encuestas de opinión o mercado, ajenas a una metodología científica.
- Emplear un lenguaje, imagen, etc. que sugieran aspectos o elementos que el producto no contenga.

---

(137) Cabe apuntar que esta norma tenía su precedente -en cierta medida- en la disposición 11 del texto de 1984. No obstante, esta última no recogía el límite expresado en el segundo apartado de la vigente norma.

Estos tres supuestos constituían las distintas variantes de una sola modalidad: la prohibición de utilizar,en los "spots" televisivos, elementos o fórmulas técnicas o científicas –u otras que aparentase serlo– que indujesen a error a los destinatarios. El error podía producirse, en este caso, por dos motivos fundamentales. En primer lugar, debido a la utilización o empleo inadecuado de términos o elementos que por su tecnicismo podían causar al telespectador mayor confusión o error de interpretación que otros que resultaban más comunes o vulgares. Y, en segundo lugar, resulta evidente que el destinatario del "spot" otorga, generalmente, mayor crédito a los reclamos que se apoyan en afirmaciones, ambientes o encuestas de carácter técnico –real o aparente– que los que carecen de tales connotaciones.

Aún así, el contenido de la norma que comentamos no debía inducir a confusión respecto al alcance de sus exigencias. En efecto, si bien resulta preferible que en los "spots" publicitarios, se utilicen expresiones, términos o elementos de uso común frente a aquellos que por su complejidad resultan de más difícil comprensión (138), la norma 12 no prohibía, en realidad, la utilización de estos últimos. Por el contrario, su prohibición afectaba al empleo de términos, encuestas, ambientes, etc. que producen error o engaño en el telespectador, bien –como ya apuntábamos– por una utilización o presentación incorrecta de los mismos o bien por la ausencia de metodología científica en el caso de las encuestas.

Sobre la base de la norma 12, la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE rechazó un escaso número de proyectos de "spots". En tales ocasiones, exigió la sustitución o aclaración de ciertos términos o expresiones que por su carácter técnico o científico podían inducir a error al telespectador (139).

---

(138) Vid. HAAS Ob. cit. Pág. 242.

(139) Por ejemplo, en un proyecto de anuncio sobre el dentífrico CREST, la Comisión Asesora de Publicidad exigió a la Agencia de Publicidad (de Procter & Gamble España) presentar un nuevo guión, ya que frases como "100% fluoractivo","100% activo". –acompañadas con planos de gráficas– podrían inducir a error al destinatario e infringir la Norma 12 (Vid. Informe nº 239,

Una vez comentada la norma 12 debemos ocuparnos, seguidamente, de la **Norma 13**, que declaraba: "Las menciones o medallas, diplomas o premios concedidos al producto o servicios que se anuncia, el empleo de la expresión <<denominación de origen>>, y las afirmaciones relevantes sobre la naturaleza, composición o propiedades que se contengan en la mención, deberán ser probadas suficientemente. Cuando se utilicen los términos, garantía, control, homologación y otros análogos, deberá precisarse el alcance de los mismos. Asimismo, cualquier indicación referente al lugar o método de elaboración, habrá de responder a la realidad". (140).

El contenido de la disposición que nos ocupa guardaba una estrecha relación con la norma 12 :uno y otro precepto regulaban los supuestos en los que el error podía producirse por la utilización de términos, expresiones y otros elementos que por sus singularidades y alcance infunden al destinatario una mayor confianza, seguridad o garantía respecto al producto anunciado. Por tal motivo, la norma 13 exigía prueba (debe entenderse, a priori) de las afirmaciones y expresiones como "denominación de origen", "garantía", "control", etc.

Como en el caso de la norma 12, es evidente que en este supuesto no se prohibía la utilización de tales términos o expresiones. Por el contrario, se exigía que, con anterioridad a su empleo, se probasen los mismos y se determinase su alcance (141). De esta suerte, se hacía efectiva la exigencia de veracidad –en este caso– al prevenir a los "telespectadores" del fraude que habrían de soportar si se admitiesen en los "spots" afirmaciones de este tipo –no contrastadas a priori–, que

---

(Vid. Informe nº 239, correspondiente a la reunión que el mencionado órgano celebró en fecha 23 de Agosto de 1989.

(140) De igual modo que la norma 12, la presente disposición tenía su antecedente en las normas 11 y 13 del texto de 1984.

(141) Sobre la comprobación de la realidad o verificación, Vid CUESTA RUTE Ob. "Régimen Jurídico..." Pág. 203–204.

pudieran ser falsas.

Asimismo, la presente disposición trataba de salvaguardar el interés de los competidores. En efecto, se incurriría en competencia desleal si un anunciante promocionase sus productos apoyándose en términos o afirmaciones (como las indicadas en la norma), que favorecen las ventas, sin observar los límites establecidos.

Al igual que sucede con la norma 12, sobre la base de la presente disposición la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE apenas presentó objeciones a proyectos de "spots". (142).

Analizada la Norma 13, cabe comentar, a continuación, la **Norma 16**, que establece: "La mención de la novedad de un producto se hará inequívocamente y especificando en qué consiste. No se emitirá por más de tres meses a partir de su primera aparición".

Como puede observarse el contenido de esta disposición respondía a la exigencia de veracidad en los "spots" publicitarios difundidos por TVE (143).

A tal efecto, parece lógico que, al presentarse un producto en el mercado con el calificativo de **nuevo**, este extremo se explique suficientemente. En caso contrario, el telespectador habría de soportar el consiguiente error o engaño.

---

(142) A título de ejemplo, cabe indicar que al examinar la Comisión de Consulta – en su reunión de 11 Julio 1988– el guión de un "spot" de agua LANJARON acordó exigir a la Agencia creadora la autorización respectiva y prueba de la expresión "denominación de origen" recogida en el mismo. En efecto: en la última secuencia de este proyecto aparecía en imagen un primer plano de este producto, a la vez que, en audio, se pronunciaba la frase "El agua con denominación de origen". Con tal resolución de la Comisión se pretendía evitar la infracción de la Norma 13. Vid. Acta nº186.)

(143) El contenido de la presente norma no tenía antecedente en el texto de 1984.

Como sabemos, la publicidad contribuye eficazmente a la promoción de bienes y servicios ya existentes. Además, esta actividad resulta extraordinariamente útil, ante la aparición de productos nuevos, para potenciar su demanda en el mercado y, en consecuencia, el desarrollo de los mismos (144). Aún más, a este objetivo contribuye especialmente el anuncio publicitario emitido por televisión, habida cuenta de sus particulares características de persuasión y el ingente número de personas que lo recibe.

Estas circunstancias justifican -suficientemente- la inclusión en el texto que comentamos de la exigencia requerida en el **primer inciso** de la norma 16, ante la presentación de un nuevo producto: detallar, sin equívoco alguno, los extremos de tal novedad.

Respecto de este primer inciso de la norma 16, consideramos oportuno discutir un aspecto que nos parece importante. La exigencia contenida en este inciso afectaba a las menciones de novedad de PRODUCTOS. Así se establecía textualmente. De esta suerte, la aparición de una nueva marca o nombre comercial de un producto ya existente no parece que debiera quedar sometida a tal exigencia, salvo que, además de presentarse la nueva marca, se proclamarán -igualmente- respecto a la misma características diferentes o nuevas, respecto al producto diferenciado por tal signo distintivo.

Del análisis de algunas resoluciones de la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE -dictadas sobre la base de esta disposición- parece deducirse que el primer inciso de la misma podría aplicarse indistintamente, a las marcas o productos. Del mismo modo que en algún supuesto, la Comisión de Consulta exigió acreditación de la novedad al proclamarse la misma respecto a un producto que una determinada Sociedad ya comercializada con la misma marca

(144) Vid. FERRER RODRIGUEZ Ob. "La publicidad..." Pág. 91; y HAAS C.R. Ob. cit. Pág. 45.

(145), en otros casos este órgano impuso igual exigencia con motivo de la aparición de nuevas marcas sobre productos o servicios ya existentes en el mercado (146).

Para concluir el comentario de la Norma 16, debemos aludir a su **segundo inciso**, el cual fijaba un plazo máximo de tres meses para la emisión del anuncio en el que se mencionaba la novedad del producto objeto de promoción. La inclusión del referido plazo resultaba consecuente ya que, transcurrido cierto tiempo, la novedad proclamada en el "spot" desaparece. La fijación de tres meses como plazo –al respecto– no parece que obedeciese a un motivo especial. Simplemente, debió considerarse que este plazo era suficientemente amplio. De tal suerte que una vez superado el mismo no hay razón para hablar de novedad de un producto o servicio.(147).

---

(145) Por ejemplo, esta exigencia fue impuesta por el órgano mencionado a la AGencia de Publicidad correspondiente sobre un proyecto de "spot" de las videocámaras PANASONIC, en el que se presentaban las nuevas videocámaras de igual marca. La única especificación que se recogía en este proyecto respecto a la novedad de tal producto se resumía en la frase "Las nuevas videocámaras Panasonic tienen todo lo necesario". Pues bien, en este caso, parece lógico que la Comisión exigiese que se detallase tal novedad, no solo por la nula explicación contenida –al respecto–en el guión, sino también y sobre todo por proclamar la novedad respecto al mismo producto –que ya existía– de esta determinada marca (Vid. ACTA nº 222, de la reunión de la Comisión de Consulta, de fecha 21 de Septiembre de 1988).

(146) Así ocurrió, por ejemplo, respecto al guión de un "spot" del seguro sanitario AEGON–SALUD. En el mismo, la Comisión de Consulta exigió a la Agencia creadora que especificase la novedad de este servicio, al afirmarse en el guión: "AEGON–SALUD. El nuevo seguro sanitario. "En supuestos como este, no parece lógico que se aplicase tal exigencia por las razones apuntadas en el texto, si bien en este caso –concretamente– dudamos si en la resolución de la Comisión pudo ser definitivo el artículo determinado EL –en la frase expuesta– dando la impresión de tratarse de un seguro sanitario, no solo nuevo (respecto a la marca), sino, además claramente diferente a los demás seguros sanitarios de otro nombre o marca, en punto a sus condiciones o características (Vid. Acta 191, de la reunión, de éste órgano, de fecha 5 de Septiembre de 1988).

(147) Sobre la base de este segundo inciso de la norma 16, la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE recordaba a las Agencias de Publicidad que presentaban proyectos de "spots" sobre nuevos productos o servicios que la admisión del "spot" quedaba limitada al plazo

Una vez comentada la Norma 16, debemos analizar –dentro del presente apartado– la **Norma 18**, que disponía: "Los anuncios de productos alimenticios no darán lugar a confusión respecto a su naturaleza, composición, cantidad, calidad, origen y tratamiento general a que hayan sido sometidos, así como en cualquier otra propiedad esencial de aquellos. No podrán atribuírseles características en exclusividad, si otros productos similares las poseen".

Como puede observarse, el contenido de eta norma respondía esencialmente a la exigencia de veracidad (148). En efecto, esta disposición establecía unos límites que pretendían evitar, en el destinatario, cualquier engaño posible respecto a la aportación u omisión de determinados datos sobre los principales elementos del producto anunciado. Aún más, se trataba de impedir que un producto pudiera ser adquirido en atención a un determinado componente anunciado que, en realidad, no poseía.

Así las cosas, resultaba lógica la exigencia contenida en la presente norma, ya que si es práctica habitual del anunciante– respecto a estos productos– la utilización de estereotipos y elementos de persuasión evidentes, no resultaba oportuno un deficiente control sobre las afirmaciones efectuadas en el "spot", en punto a los elementos mencionados en la norma 18: la naturaleza, composición, cantidad, calidad, origen y tratamiento general del producto alimenticio (149).

---

máximo de tres meses, a partir de la fecha de emisión.

(148) Esta disposición no tenía precedente, como tal en el texto de 1984, a excepción de determinadas normas que regulaban parcialmente, y solo en aspectos concretos, esta materia. A saber: la norma 20 concerniente a los anuncios de productos enriquecidos con vitaminas y la norma 21 relativa a los productos para controlar el peso, que se ingieren como alimentos.

(149) Al respecto, ALONSO RIVAS destaca el hecho de que los anunciantes de productos alimenticios recalcan, habitualmente, en los mensajes sentimientos de satisfacción y felicidad, como recompensa ligada al consumo Ob. cit. Pág. 190.

Por otra parte, el inciso segundo de este precepto prohibía -acertadamente- la atribución al producto de características en exclusiva, cuando otros productos similares las poseyesen. Así pues, tal prohibición parecía lógica: si tales características las poseían otros productos parecidos, la mencionada exclusividad no existía en modo alguno.

Sobre la base de la disposición que comentamos, la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE rechazó distintos proyectos de "spot" que infringían -en principio- tal precepto. Los motivos de estas objeciones apuntaban, generalmente, a la falta de demostración de las afirmaciones vertidas sobre el contenido del producto y al grado de exageración de determinadas expresiones formuladas sobre las cualidades del producto anunciado (150).

Por lo demás, si bien es cierto que la norma 18 incidía, principalmente,

---

(150) A título de ejemplo, cabe mencionar que la Comisión Asesora de Publicidad exigió a la Agencia de Publicidad correspondiente de un "spot" del helado denominado "Mikosemáforo" que -a fin de no vulnerar la norma 18- acreditase documentalmente la afirmación expresada en el guión que indicaba que tal producto estaba compuesto de zumos de frutas (Vid. Informe nº 246, de la reunión que este órgano celebró el 8 de Marzo de 1989). Anteriormente, la Comisión de Consulta rechazó -por ejemplo- el guión de un anuncio sobre menús variados de GALLINA BLANCA ya que al exagerar las alabanzas expresadas sobres las cualidades del producto se infringía la norma 18. En tal guión aparecía un señor que degustaba distintos menús a la vez que, en audio, se afirmaba: "No, no hay diferencia", "Finísima pasta, hervida <<al dente>>, "Este plato lo han preparado uno de los mejores restaurantes del país" "...calidad de alta cocina...", etc. (Vid Acta nº 213, correspondiente a la reunión de 29 de Junio de 1988). Asimismo, en un proyecto de anuncio de sopa de pescado Gallina Blanca, la Comisión de Consulta exigió a la Agencia creadora que- con el objeto de salvaguardar la norma 18 -de demostrasen distintas afirmaciones expresadas en el guión, sobre el contenido del producto: "receta para dos personas, medio Kilo de rape y merluza, un cuarto de almejas y gambas. Pan tostado, ajos, agua, aceite, sal, pimentón y una hora y media". "Así es la nueva sopa hecha, igual de buena pero ya calentar y servir", etc. (Vid. Acta nº 223, de la reunión que este órgano celebró en fecha 28 de Septiembre de 1988).

en el ámbito o exigencia de veracidad no es menos cierta su relación con los requisitos de legalidad y competencia leal.

En primer término, su vinculación con la exigencia de legalidad resultaba evidente ya que el contenido de la norma 18 reproducía disposiciones legales concretas. En efecto, el límite o exigencia que contenía el inciso primero, ya se recogía en el art. 4.1 del Real Decreto 2058/1982, según el cual, la publicidad de los productos alimenticios "no dejará lugar a dudas respecto a la verdadera naturaleza de los productos alimenticios, ni a su composición, calidad, cantidad, origen o procedencia, tratamiento general a que han sido sometidos y otras propiedades esenciales de los mismos (151). De igual manera, el contenido del inciso segundo de esta norma 18 tenía su precedente en el art. 4.3. del mencionado Real Decreto, que disponía: "no se inducirá a error o engaño por medio de inscripciones, signos o dibujos que originen: -sugerencia de que el producto alimenticio posee características particulares cuando todos los productos similares poseen dichas características". (152).

Por lo que atañe a la relación de la norma 18 con la exigencia de la competencia leal, cabe indicar que las afirmaciones falsas, u omisiones, de un determinado anunciante pueden reportarle una mayor venta de su producto,en perjuicio de sus competidores. Aún más: el segundo inciso de la norma -en nuestra opinión- presentaba mayor vinculación con el requisito de competencia leal, al tener presente la prohibición de que el anunciante confiase o proclamase características exclusivas de su producto, conteniéndolas -sin embargo- otros productos similares. Sin dudas esta exigencia concreta tendía a salvaguardar el interés de los competidores.

---

(151) Cfr. Real Decreto de 12 de Agosto de 1982, por el que se aprueba la norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios envasados = BOE nº 207, de 30 de Agosto de 1982 Págs. 23.338.

(152) Cfr. el mencionado Real Decreto 2058/1982 = BOE nº 207, de 30 Agosto 1982 Págs. 23.338.

Para concluir el comentario de las disposiciones del texto de 1988 concernientes a la exigencia de veracidad, debemos analizar el **Párrafo 3º de la Norma 21ª**, que establecía: "Los anuncios de cosméticos no harán mención ni sugerencia alguna a propiedades curativas o de salud. No obstante, podrán citarse las propiedades que de acuerdo con lo autorizado en el Registro correspondiente del Ministerio de Sanidad y Consumo, estén recogidas en el material de acondicionamiento y embalaje" (153).

Antes de entrar en el análisis de esta norma, hay que preguntarse que debe entenderse por cosmético. Legalmente, el cosmético es: "toda sustancia o preparado destinado a ser puesto en contacto con las diversas partes superficiales del cuerpo humano (epidermis, sistema capilar y piloso, labios, uñas, órganos genitales externos, o con los dientes y mucosas de la cavidad bucal), con el fin (...) de limpiarlas, perfumarlas o protegerlas, para mantenerlas en buen estado, modificar su aspecto y corregir los olores corporales (...). Son productos cosméticos decorativos los que, en virtud de poseer sustancias coloreadas y por su poder cubriente, se aplican sobre diferentes zonas del cuerpo, con el fin de acentuar temporalmente su belleza o enmascarar o disimular diversos inesteticismos cutáneos" (154).

---

(153) El antecedente de esta disposición se encontraba, en cierta medida, en la Norma 18 del texto de 1984, si bien, esta última no hacía referencia expresa a los productos cosméticos. Por el contrario, hablaba de productos relacionados con la belleza, expresión que ofrecía mayor amplitud que la que contenía la presente reglamentación.

Asimismo, debe reseñarse –en este punto– la existencia de la Directiva del Consejo de la CEE de 27 de Julio de 1976 (76/768/CEE) relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de productos cosméticos = DOCE Nº L 262/169., de 27 de Septiembre de 1976, págs. 206-236. Y en su virtud, cabe aludir a la Duodécima Directiva de la Comisión de la CEE (90/121/CEE), de 20 de Febrero de 1990, por la que se adaptan al progreso técnico los Anexos II, III, IV, V y VI de la Directiva 76/768/CEE del Consejo = DOCE Nº L 71/40-42, de 17 de Marzo de 1990.

(154) Cfr. 2.1 del Real Decreto 349/1988, de 15 de Abril, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria de productos cosméticos = BOE nº 95, de 20 de Abril de 1988, Pág. 12.023.

El apartado 3º de la Norma 21 establecía una serie de exigencias probablemente más estrictas que para otros productos, habida cuenta de las especiales propiedades y efectos de los cosméticos. Estas exigencias tendían, principalmente, a garantizar la veracidad en el anuncio con el fin de evitar que el telespectador pudiera sufrir confusión o engaño (155).

De esta suerte,el primer inciso del apartado que comentamos prohibía' que los "spots" sobre estos productos mencionasen o sugiriesen propiedades curativas o de salud. Esta prohibición presentaba un doble fundamento: desde un punto de vista, lógico, no resultaría oportuno permitir que se asociasen, a estos productos, propiedades curativas o de salud que se corresponden con las especialidades farmacéuticas (156). Por otra parte, la mencionada prohibición desarrollaba un límite legal, existente al respecto, que plasmaba Real Decreto 249/1988: "en la publicidad de los productos cosméticos, no atribuirán a los mismos características o propiedades que no posean "(157). Y, al respecto, el art. 3º de este mismo texto normativo, señala que "quedan excluidos de la presente Reglamentación aquellos preparados destinados a la prevención, diagnóstico y curación de enfermedades, así como los destinados a

---

(155) A este respecto, los párrafo 2 y 3 del art. 15 del Real Decreto 349/1988, disponen": 2. Las denominaciones de los productos cosméticos no podrán dar lugar a confusión con medicamentos, especialidades farmacéuticas o productos alimenticios. 3. Los envases y presentaciones de estos productos serán tales que no puedan prestarse a confusión con otros productos de consumo, con el fin e evitar riesgos de tipo sanitario" Cfr. el mencionado Real Decreto de 15 Abril de 1988, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria de productos cosméticos = BOE nº 95, de 20 de Abril de 1988. Pág. 12025.

(156) A este respecto, el art. 6.2 de la mencionada Directiva Comunitaria de 1976 sobre productos cosméticos prohibe a los Estados miembros que en la publicidad de estos productos se utilice cualquier elemento que atribuya a los mismos características que no poseen.

(157) Cfr. art. 15.1 del mencionado Real Decreto= BOE nº 95, de 20 de Abril de 1988 Pág. 12.025.

ser ingeridos, inhalados, inyectados o implantados en el cuerpo humano"(158). Al prohibir, este último precepto la inclusión de tales preparados en la Reglamentación técnico-sanitaria sobre productos cosméticos, será rechazable -de acuerdo con el art. 15.1 del Real Decreto 349/88 -la publicidad de productos cosméticos que asocie a los mismos propiedades de prevención o curación de enfermedades.

Por su parte, el segundo inciso del apartado 3º de la Norma 21, constituía, en cierta medida, la excepción al primer inciso: permitía que se mencionase -sobre estos productos- propiedades recogidas en el material de acondicionamiento y embalaje. Esta excepción resultaba consecuente ya que si se permitía la inclusión y mención, en tales espacios, de algunas propiedades -de acuerdo con lo autorizado en el Registro correspondiente del Ministerio de Sanidad y Consumo (159)-, no debía existir inconveniente en que las mismas se difundiesen a través de mensajes publicitarios.

Para concluir tan solo resta indicar que se advertía, igualmente cierta conexión del apartado que hemos comentado con la exigencia de legalidad en la actividad publicitaria, ya que se fundamentaba y desarrollaba en preceptos legales específicos.

4.2.3 Normas relativas a la publicidad encubierta.

En el presente apartado nos vamos a ocupar del análisis de las disposiciones del texto de 1988 concernientes a la publicidad encubierta. Previamente, debemos consignar las notas características de la exigencia de autenticidad así como el fundamento legal de tales disposiciones.

---

(158) Cfr. BOE nº 95, de 20 de Abril de 1988 Pág. 12.023.

(159) A este respecto, el art. 13 de Real Decreto 349/1988, dispone que "la DGFPS (Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios) mantendrá actualizado un libro-registro en el que figurarán anotadas todas las comunicaciones y declaraciones especiales de productos cosméticos" Cfr. BOE nº 95, de 20 Abril de 1988 Pág. 12.025.

Como ya sabemos, el mensaje publicitario –en general– está sujeto a una serie de requisitos básicos. A saber: además de lícita, veraz y leal, la comunicación publicitaria debe ofrecerse e identificarse como tal. En este punto, cabe indicar que el anuncio publicitario presenta unas características bien diferentes a las del mensaje de información ordinaria; fundamentalmente, en punto a su presentación, a los elementos de persuasión, artificiosidad y, sobre todo, por el componente u objetivo económico.De esta suerte, al conocer suficientemente tales connotaciones, el telespectador acoge de manera muy distinta uno y otro mensaje. En suma, otorga mayor fiabilidad al mensaje informativo ordinario que al mensaje publicitario, dado que el primero no reune los elementos condicionantes y finalidad económica propia del anuncio publicitario.

Así las cosas al exigir la autenticidad en la actividad publicitaria se pretende evitar toda confusión posible en el destinatario, a fin de que reconozca, en cada momento, uno y otro mensaje. En definitiva, que identifique el "spot" publicitario cuando este se difunda (160).

A este fin, deben comprometerse anunciantes y medios que son las partes con mayor responsabilidad en este tema. Respecto al fundamento legal de las prohibiciones de la publicidad encubierta, cabe señalar que al tiempo de la publicación del texto de 1988, (mes de Mayo) aún estaba vigente el E. Pub. cuyo art. 9 constituía la norma legal básica de tal prohibición. No obstante, poco tiempo después, al publicarse la LGP, el E. Pub. queda derogado. Por tal motivo, desde la mencionada fecha el marco legal habilitante de las normas 4 y 5 del vigente texto que prohibían la publicidad encubierta, se encontraba en la LGP.

---

(160) Sobre el requisito de autenticidad en la publicidad, Vid. CUESTA RUTE Ob. "Régimen Jurídico..." Págs. 177 a 182; y sobre la publicidad encubierta, Vid. FERNANDEZ-NOVOA. "La publicidad encubierta" 3, ADI Págs. 371-401= ob. "Estudios..." págs. 183-203.

De este texto legal el art. 11 es la norma básica del requisito o exigencia de autenticidad, y el fundamento de aquellas normas. A este precepto, cabría añadir, igualmente, el art 7 pues al prohibir la publicidad subliminal cabía considerarlo comprendido en este punto.

El mencionado art. 11, declara: "Los medios de difusión deslindarán perceptiblemente las afirmaciones efectuadas dentro de su función informativa de las que hagan como simples vehículos de publicidad. Los anunciantes deberán, asimismo' desvelar inequívocamente el carácter publicitario de sus anuncios". Como puede observarse, el contenido de este precepto es similar a su precedente en el extinguido E. Pub. Las únicas diferencias se encuentran en el hecho de que la vigente reglamentación -a diferencia de la anterior- no hace referencia al público destinatario del anuncio, en cambio, menciona al anunciante que junto al medio de difusión, debe cumplir el presente límite (161).

Del art. 11 de la LGP se deduce que respecto a las emisiones televisivas, el principal responsable de la labor de control y deslinde de uno y otro mensaje ha de ser el medio difusor, ya que el anunciante -por su parte-, intentará, en acusaciones, disfrazar el anuncio publicitario otorgándoles una apariencia propia del mensaje informativo.

Realizada este introducción, debemos comentar las **Normas 4 y 5** -del texto de RTVE de 1988- concernientes a la **exigencia de autenticidad**. La primera, tenía carácter básico en esta materia, mientras que la segunda concernía a la prohibición de que los "spots" publicitarios contuviesen publicidad de productos

---

(161) En este punto, CUESTA RUTE critica la inclusión del art. 11 en el Título III concerniente a la contratación publicitaria. En opinión de este autor, la materia que regula tal precepto queda, realmente, subsumida en el ámbito de la publicidad engañosa. Aún así, CUESTA entiende que, en todo caso, este punto debería haberse tratado dentro del contrato de difusión, que es el que concluyen los medios y no en el capítulo concerniente a Disposiciones Generales. Vid. "Observaciones..." Pág. 94.

distintos de los que se contrataron.

Pues bien, la Norma 4, establecía:" La publicidad se emitirá de modo que resulte claramente identificable como tal. No se confundirá con la programación ni condicionará los contenidos de esta".

Esta disposición tenía su antecedente en la Norma 38 del texto de 1984. Entre uno y otro precepto se advertían algunas diferencias: por ejemplo, la norma anterior indicaba que la publicidad había de identificarse mediante señales sonoras en radio y visuales en televisión. De tal extremo, prescindió la norma que abordamos. Circunstancia que parece lógica en el supuesto de las señales sonoras en radio puesto que, a diferencia del texto precedente, las Normas de 1988 eran de aplicación exclusiva a la publicidad emitida por TVE. No obstante, también se suprimió el punto concerniente a las señales visuales en televisión; si bien este hecho no tenía gran relevancia, ya que resultaba suficiente con indicar que la publicidad se emitiese de una forma que resultara claramente identificable como tal.

Actualmente, sin embargo, la regulación de este tema en la Directiva de la CEE de 3 Octubre de 1989 presenta mayor coincidencia con la regulación que contenía el texto de 1984.

El art. 10.1 de la norma comunitaria establece: "La publicidad televisada deberá ser fácilmente identificable y diferenciarse claramente del resto del programa gracias a medios ópticos y/o acústicos"(162). Aún así, de acuerdo con los motivos antes expuestos, consideramos suficiente el contenido de la Norma 4, que nos ocupa.

Por otra parte, la Norma 4 presentaba –en su segundo inciso– un aspecto novedoso, no solo respecto de su precedente (norma 38 del texto de 1984), sino también respecto del art. 11 de la LGP y 10.1 de la Directiva de 1989 –antes

(162) Cfr. Directiva sobre actividades de radiodifusión televisiva =DOCE , de 17 de Octubre 1989, Nº L 298/28.

expuesto. En efecto este segundo inciso establecía que la publicidad no **"condicionará los contenidos de la programación"**. Así pues, no solo se prohibía la confusión entre la programación propia del medio y los mensajes publicitarios emitidos sino también que estos mensajes pudieran incidir o afectar -de alguna forma- a la programación del medio.

Esta previsión parecía sumamente acertada ya que la posibilidad de que se produzca tal supuesto existe, en algunos casos. Por ejemplo, en determinados programas -emitidos por TVE- como "UN, DOS, TRES" o "EL PRECIO JUSTO" no solo se presentaban marcas concretas (al aparecer un regalo, bien como patrocinio de determinados mini-concursos dentro de tales espacios, etc) sino que, además, tales marcas eran objeto de alabanza, alcanzando así un protagonismo evidente en el contenido del programa.

En suma, la presente disposición pretendía evitar la confusión entre la información o programación propia del medio emisor -TVE, en este caso-, y los "spots" publicitarios que este medio difunde. Por lo tanto, el objetivo último se centra en la protección y amparo del destinatario del mensaje, el cual debe saber en cada momento, si se encuentra ante uno y otro mensaje (163). A este respecto, MARTIN OVIEDO apunta que el medio debe deslindar lo que es información de lo que es publicidad, de tal forma que se advierta fácilmente por el público medio (164).

La exigencia de autenticidad debe ser observada, especialmente, en un medio como televisión, puesto que, por una parte, el carácter audiovisual de sus emisiones propicia que -en algunos casos- el telespectador confunda uno y otro mensaje (165). Y, por otra parte, esta exigencia se justificaba por la gran influencia

---

(163) Vid. TALLON GARCIA Ob. "La actividad publicitaria..." Pág. 106-107.

(164) Vid. Ob. cit. Pág. 40.

(165) Como antes apuntábamos, este riesgo se produce, no solo cuando se incluyen marcas publicitarias en determinados programas-concurso, sino también -por ejemplo- cuando en algunos espacios informativos se alude a marcas concretas

de este medio en la sociedad.

Asimismo, debemos reiterar que la necesidad de que el telespectador distinga con facilidad el mensaje publicitario del mensaje propio del medio, radica en el hecho de que el destinatario otorga, a esta última información, mayor crédito que a la comunicación publicitaria. El motivo es, lógicamente, que el mensaje informativo no está condicionado a intereses comerciales o lucrativos; y, en consecuencia su presentación adolece de la artificiosidad que caracteriza al "spot" publicitario.

Sobre la base de esta disposición, la correspondiente Comisión de la Gerencia de Publicidad de RTVE rechazó escasos proyectos de "spots". Uno de los motivos más comunes de rechazo fue presentar el "spot" de forma similar a un espacio ordinario de la programación de TVE.(166).

Para concluir este tema, es interesante aludir al mensaje publicitario denominado **PUBLI-REPORTAJE**, que contiene elementos puramente informativos, sin olvidar que su objetivo último coincide con la finalidad de los "spots" publicitarios ordinarios: la promoción de bienes o servicios.

Desde el punto de vista técnico, se ha definido el Publi-reportaje como "el mensaje que permite explicar o informar -en, aproximadamente, 120 segundos- sobre "una empresa, sus procesos técnicos, la composición y uso del producto o

---

-ya sea, por el crecimiento de ventas que la misma experimenta en su sector, o bien por descubrir que produce determinados efectos nocivos en quien la usa o consume, etc-. Naturalmente, en este último caso se trata de mención informativa.

(166) A título de ejemplo, la Comisión de Consulta rechazó el guión de un "spot" de ediciones SARPE. Al aparecer, en el mismo, una persona que explicaba las ventajas de la obra anunciada de forma similar a la presentación y montaje empleados en los espacios informativos diarios de TVE, el mencionado órgano consideró que se infringía la Norma 4. (Vid. Acta nº 187, correspondiente a la reunión de 18 Julio de 1988).

cualquier otra, particularidad que tenga un sentido netamente informativo y se aparte (...) del clásico sentido puramente publicitario de los "spots" de Televisión" (167).

Desde el prisma jurídico el apartado a) de la Condición nº 45, de las Generales de Contratación de Publicidad en TVE (vigentes durante 1989) definía el publi-reportaje como la "comunicación de carácter informativo publicitario o de relaciones que, excluyendo la apelación directa a la venta o consumo contenga toda clase de noticias relacionadas con los productos o servicios, tales como fabricación, control de calidad, comercialización, distribución y participación en salones monográficos, de modo que el contenido publicitario sea consecuencia y no fundamento del tema expuesto en el reportaje" (168).

En suma, si bien la finalidad última del publi-reportaje no deja de ser económica, su presentación y desarrollo poseen apariencia informativa. En consecuencia puede resultar -en ocasiones- más próximo al mensaje informativo, propio del medio emisor, que al "spot" propiamente publicitario. Por lo tanto en la distinción de publicidad informativa y publicidad persuasiva, el publi-reportaje podría incluirse en la primera categoría, mientras que el anuncio publicitario -"stricto sensu"- se correspondería con la segunda (169). Prueba de esta afirmación es el hecho de que el apartado b) de la Condición 45 de las Condiciones Generales de Contratación de la Publicidad en TVE -antes mencionado- prohibía, precisamente, la inclusión en los publi-reportajes de "sloganes publicitarios, música

(167) Cfr. LORENTE, Joaquín Ob. cit. Pág. 110-111.

(168) Cfr. texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE, Madrid 1988 Pág. 26.

(169) Al respecto, por publicidad informativa, se entiende aquella que transmite al potencial adquirente información sobre la calidad y precio del producto, adecuada para permitirle una libre elección. Y por publicidad persuasiva, cabe entender la publicidad que pretende influir en la conducta del consumidor por medio de estímulos que tratan de forzar y condicionar su elección. Vid. CABANILLAS GALLAS. Ob. cit. Pág. 42.

de los <<spots>> o personajes anunciantes de los mismos" (170).

Sin embargo, en nuestra opinión –tal y como señalábamos en el Capítulo III– el publi-reportaje no afecta a la exigencia de autenticidad. En efecto, si bien su presentación es similar a la del mensaje informativo, sus características, sus títulos sobreimpresionados que lo identifican así como su inclusión en los bloques publicitarios correspondientes, no dejan lugar a dudas sobre su condición y carácter (171).

Por último, la norma que nos ocupa exigía que la publicidad en TVE se emitiese de modo que se identificase como tal y por lo tanto también prohibe la **PUBLICIDAD SUBLIMINAL.**

En este punto, cabe descartar que mientras el texto de 1984 dedicaba –específicamente– la Norma 6 a prohibir expresamente la publicidad subliminal, las Normas de 1988 omitieron tal previsión.

Omisión que, a mi juicio podía obedecer al hecho de que la amplitud y generalidad del primer inciso de la Norma 4ª del texto de 1988, acogía, entre otros, este supuesto. No obstante, y a pesar de esta omisión en el texto que comentamos, consideramos oportuno referirnos a la **publicidad subliminal**; ya que estaba prevista implícitamente en el mencionado inciso de la norma 4ª.

La publicidad subliminal es **definida en la LGP** como "la que mediante

---

(170) Vid. Condiciones, vigentes durante el año 1989, texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid, 1988, Pág. 26.

(171) El apartado b) de la Condición 45 de las Generales de Contratación de la Publicidad en TVE, establecía, como uno de los requisitos del publi-reportaje, que, en el mismo, se incluyan "tres sobreimpresiones, suficientemente destacadas, del término publi-reportaje, a lo largo de la emisión del mismo, para evitar cualquier posible confusión con la información propia de TVE". Cfr. las Condiciones mencionadas, con vigencia desde el 1 de Enero de 1989 = texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid, 1988 Pág. 26.

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". Se trata del mensaje publicitario que opera de forma oculta en el subconsciente del individuo, sin que este llegue a vislumbrar el carácter real de la información que recibe (172).

Resulta lógico y consecuente que en publicidad se prohiban los mensajes que emplean técnicas de producción de estímulos de tal condición que impidan al espectador conocer cuando recibe mensajes publicitarios (173). Aún más, en el caso de los mensajes emitidos por televisión, habida cuenta de las posibilidades que ofrece este medio (concurrencia de imagen y sonido) para manipular o transmitir de una y otra forma, una información.

En definitiva, la ilicitud de la denominada publicidad subliminal no solo está recogida en la LGP, sino también en la Norma 4 del texto de 1988, a pesar –como ya hemos indicado– de que la misma no aludía expresamente a tal supuesto.

Una vez comentada la Norma 4, debemos ocuparnos de la siguientes –y última disposición del texto de 1988– relativa a la exigencia de autenticidad la publicidad emitida por TVE, la **Norma 5**, que disponía: "Los anuncios no contendrán publicidad directa o encubierta de productos o servicios distintos de aquellos para los que fueron contratados."

La presente disposición reproducía, casi literalmente, la norma 5 del

---

(172) Vid. supra Capítulo III punto 3.2.3.
Al respecto, LOPEZ IBOR habla de percepción subliminal, cuando señala que si bien toda percepción tiene un nivel de percepción normal, con el fin de que la conciencia advierta, claramente lo que percibe, por el contrario cuando las percepciones de algo está por debajo de ese nivel normal, deben calificarse de subliminales. Vid. "Publicidad y Persuasión..." Pág. 79.

(173) Vid SANTAELLA LOPEZ Ob. "El nuevo Derecho..." Pág. 116: y ACOSTA ESTEVEZ. Ob. "Perfiles..." pág. 49.

texto de 1984. Por tal motivo, el comentario sobre el precepto expuesto debe ser similar al realizado sobre su correlativo en el texto de 1984 (174).

El precepto que nos ocupa imponía, –a "sensu contrario"– la determinación y concreción suficientes de los productos publicitarios de TVE.

Esta exigencia, resultaba, de todo punto, lógica y consecuente, ya que tendía a salvaguardar la exigencia de identificación en la actividad publicitaria. En' otras palabras: el telespectador –en este caso– tiene derecho a advertir, con claridad, cuales son los bienes que se le ofrecen. De igual modo, el medio emisor (TVE), tiene la facultad de exigir el compromiso contraido con el respectivo anunciante o Agencia, para que sus mensajes publicitarios se limiten, exclusivamente, a los productos o servicios acordados previamente.

La terminología que a tal fin, utilizaba el presente precepto era la de **publicidad directa y publicidad encubierta. La primera** figura o modalidad no propicia grandes comentarios: en los "spots" publicitarios, emitidos por TVE, se prohibía que de forma directa, se promocionasen productos o servicios distintos de aquellos que se contrataron. Sin embargo, tal prohibición no impedía que un mismo "spot" promocionase más de un producto, en cuyo caso dicho extremo debía quedar totalmente claro para el público destinatario y para el medio emisor (TVE). Este último podía admitir tal posibilidad al formalizar el compromiso correspondiente con el anunciante o agencia respectiva (175); si bien, este supuesto debía respetar –en punto a la publicidad a emitir por TVE– distintos límites fijados por la Condición

(174) Vid. supra Capítulo III punto 3.2.3.

(175) En las condiciones Generales de Contratación de la Publicidad en TVE, de 1988 1989 –respectivamente– se establecía que "la identificación del producto o servicio específico se realizará bien en la propia Orden de Difusión o bien en escrito según modelo oficial (...)". Cfr. Condición núm. 11.1= texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid, 1988 Pág. 9 (texto concerniente a las Condiciones con vigencia desde el 1 de Abril al 31 de Diciembre de 1988), y texto editado por el mencionado órgano. Madrid, 1988 Pág. 7 (texto relativo a las Condiciones vigentes durante 1989).

núm 23. de las Condiciones Generales de Contratación de la Publicidad en TVE. Dichas limitaciones concernían al número máximo de productos distintos que podía incluir cada "spot" publicitario, habida cuenta la duración del mismo. (176).

En segundo lugar, la norma que comentamos hablaba de **publicidad encubierta**, para prohibir -asimismo- que mediante la misma se promocionasen en los "spots" productos distintos de aquellos que fueron contratados. Pues bien, en este punto cabe destacar -a diferencia del anterior- la total incorrección del término empleado por los rectores de RTVE para aludir a la publicidad indirecta -en los anuncios- tendente a promocionar productos o servicios distintos de los contratados. Con independencia de la consideración y oportunidad de la presunta prohibición, que resultaba consecuente por las mismas razones que el supuesto precedente , no parece -sin embargo- acertada la terminología plasmada en el presente caso. A saber: la denominada publicidad encubierta, no concierne a aquella forma de publicidad, efectuada dentro de un "spot", para promocionar de un modo indirecto o disfrazado productos no contratados. Por el contrario, la doctrina mantiene que la publicidad encubierta "no es más que un anuncio que por consecuencia de su contenido y

---

(176) La mencionada Condición, señalaba: "El número máximo de productos o servicios distintos de un anunciante a que puede referirse un mismo anuncio es el siguiente:

- Anuncios de 20 y 25 segundos: hasta dos productos o servicios distintos.
- Anuncios de 30 y 45 segundos: hasta tres productos o servicios distintos.
- Anuncios de 60 segundos.:hasta cuatro productos o servicios distintos.
- Anuncios de 120 segundos: sin limitación (...).

Podrán, no obstante, admitirse anuncios que incluyan mayor número de productos o servicios con el recargo previsto en la Condición 32, apartado e) (...)". Cfr texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid, 1988 Págs. 15 y 16 (respecto a las Condiciones vigentes entre 1 de Abril y 31 de Diciembre de 1988); y texto editado por el indicado órgano de RTVE. Madrid, 1988 Pág. 13 (texto concerniente a las Condiciones vigentes en 1989).

configuración externa se presenta exteriormente, como un artículo informativo" (177). Es decir, tal figura acontece en espacios o programas propios del medio emisor (fuera de los espacios dedicados a publicidad), presentándose como un mensaje informativo –propio y objetivo del medio–que –sin embargo– esconde alabanzas hacia marcas comerciales concretas, expresadas de ese modo (178).

Así las cosas, es necesario precisar que el supuesto que nos ocupa debía calificarse como **Publicidad Indirecta**; denominación relativamente reciente empleada por la doctrina para calificar el presente caso (179). A este respecto, LEMA DEVESA califica como Publicidad Indirecta "aquella modalidad publicitaria, que realiza una marca ya notoria para identificar un nuevo producto, suscitando en el consumidor el recuerdo de esa misma marca, que diferenciaba –anteriomente– un producto distinto. Y, por consiguiente, el público asocia la publicidad del nuevo producto con el anterior producto "(180). Así pues, esta modalidad encaja perfectamente en el supuesto que abordamos: promoción de productos o servicios, distintos a los contratados, dentro de un "spots" publicitario. Sobre este punto, cabe afirmar que la argucia o imaginación constitutiva de esta figura, se utiliza –generalmente– para aludir a productos, cuya publicidad se prohibe, mediante la promoción de productos distintos– cuya marca es igual a la de aquellos –y que por su novedad, la marca respectiva recuerda realmente al telespectador el producto (cuya

(177) Cfr. FERNANDEZ-NOVOA. "La publicidad encubierta" 3, ADI Pág. 381= Ob. "Estudios..." pág. 191.

(178) A éste respecto, JORDANA POZAS indica que uno de los motivos por los que, en ocasiones, la información esconde verdadera publicidad radica "en el cruce de intereses pecuniarios". Vid. Ob. cit. Pág. 118.

(179) Sobre esta modalidad, Vid. LEMA DEVESA. "Dictamen sobre la posible ilicitud de la Publicidad Indirecta" Trabajo inédito (mecanografiado) Abril 1989.

(180) Cfr. de este autor "Dictamen... Pág. 11.

publicidad se prohibe) antes que el producto objeto del "spot" (181). Sobre la base del motivo que nos ocupa, la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE rechazó distintos proyectos de "spots" (182).

4.2.4. Normas sobre la Publicidad Desleal

En este punto vamos a ocuparnos del análisis y comentario de las normas del texto de 1988 concernientes a la exigencia de lealtad en la publicidad televisiva. No obstante, como paso previo debemos efectuar determinadas consideraciones.

Ante todo, cabe señalar que la exigencia de lealtad de la misma forma que las exigencias de legalidad, veracidad y autenticidad –se regulaba expresamente como principio general en el derogado E. Pub. Actualmente, la LGP abandona la

---

(181) Por ejemplo, TVE emitió –durante 1989– "spots" publicitarios sobre los aperitivos LARIOS y sobre la Fundación COINTREAU. Pues bien, hasta ese momento nadie conocía bajo esa marca, tales aperitivos ni dicha Fundación. Sin embargo, las referidas marcas le recordaron inmediatamente al "telespectador" productos sobradamente conocidos con tales marcas: bebidas alcohólicas. Al estar prohibidas la publicidad de dichas bebidas –habida cuenta su graduación alcohólica– cabe suponer que los anunciantes respectivos lanzaron tales mensajes publicitarios con el fin de promocionar este producto, y no aquellos que fueron objeto de contratación y aparente promoción.

(182) A título de ejemplo, cabe señalar que –sobre la base de la norma 5– la Comisión Asesora de Publicidad rechazó un proyecto de "spot" de Tónica GORDON'S, ya que en el mismo se advertía la referencia a la Ginebra de tal marca. En efecto, en tal guión, a la vez que se abría una botella de tónica y aparecía un vaso largo con cubitos de hielo se pronunciaba la frase "La Guinda de tu bebida". A este dato, cabe añadir que –hasta el momento– esta marca ha estado unida a la ginebra y no a la tónica. (Vid. Informe nº 261, de la reunión que el mencionado órgano celebró el 21 Junio de 1989). Anteriormente, la Comisión de Consulta rechazó –por ejemplo– un proyecto de anuncio relativo a sellos emitidos por TABACALERA, ya que al entrar el personaje que aparecía en el guión (un extraterrestre) a adquirir tal producto en una Expendurría de la mencionada Sociedad, uno de los rótulos que colgaban en el exterior del establecimiento era el de Tabaco). De esta suerte, la Comisión consideró que se infringía la Norma 5 (Vid. Acta nº182, de la reunión de fecha 13 de Junio de 1988).

enumeración de tales principios pero prohibe diversos supuestos constitutivos de publicidad desleal.

En principio, la publicidad puede considerarse como el instrumento de conexión entre el productor y el potencial consumidor (183). No obstante, no debemos olvidar en tal proceso comunicativo la presencia de una tercera parte: el competidor. Pues bien, en un sistema económico de libre mercado es patente, la presencia de innumerables productores de bienes que compiten a fin de alcanzar las mayores ventas posibles.

Tal competencia, tiene, preferentemente, carácter sectorial. Es decir; acontece en cada sector de productos iguales o similares. No obstante, la competencia también puede producirse entre productores de bienes diferentes respecto a la empresa o, incluso, respecto a su persona. En estos últimos supuestos, la competencia podría resultar desleal ya que la referencia o comparación con la empresa o persona del competidor, difícilmente se apoyará en manifestaciones o argumentaciones respetuosas sobre los mismos.

Se puede afirmar que en principio la competencia entre productores de bienes y servicios es un hecho positivo en el ámbito de la actividad publicitaria. La publicidad -como manifestación de la competencia- siempre que sea correcta y se ajuste a los límites legales contribuye a que el potencia, consumidor disponga de una mayor información sobre los productos que se ofrecen y, en consecuencia, pueda adoptar decisiones más racionales (184). Sin embargo, no siempre la publicidad se ajusta a los límites de respeto y lealtad entre los competidores. Por el contrario, las pretensiones del empresario, centradas en obtener los mejores resultados económicos,

---

(183) Vid. FERNANDEZ-NOVOA. "La interpretación jurídica de las expresiones publicitarios", 107 RAM 1968 Pág 14= ob. "Estudios..." pág. 58 y FERRER RODRIGUEZ Ob. "La publicidad..." Pág. 243.

(184) Vid. FERNANDEZ-NOVOA. "La Publicidad Comparativa" 4, ADI, 1977. Pág. 51-52= ob. "Estudios..." pág. 227 y LEMA DEVESA. "Nuevas perspectivas..." Pág. 78.

les lleva, por ejemplo a efectuar comparaciones de sus productos con los de sus competidores que no se ajustan a la realidad, que tienden a desacreditar estos últimos e, incluso, a menospreciar las empresas competidoras.

Para combatir estos riesgos, que perjudican no solo a los propios anunciantes sino también a los destinatarios de los mensajes, se establecen determinadas exigencias legales con carácter general y, especialmente, para la actividad publicitaria. Con carácter general, se encuentra la Ley de Defensa de la Competencia, de 17 de Julio de 1989, como instrumento normativo que prohibe los actos de competencia desleal contrarios al interés general (185). Respecto de la actividad publicitaria, el marco aplicable está constituido por la LGP que sustituyó al E. Pub. Precisamente, al publicarse las Normas, que ahora comentamos, el mencionado E. Pub. se encontraba aún vigente. Por tal motivo, debemos referirnos brevemente al precepto que –en dicho texto legal– constituyó el fundamento de la exigencia de la lealtad publicitaria. Este precepto era el art. 10, que después de recoger una aparente definición de publicidad en la que se precisaba la necesidad de una concurrencia lícita en el mercado, establecía diversas modalidades de publicidad ilícita, así como la cláusula general prohibitiva de la publicidad desleal.

Posteriormente, al publicarse la LGP, el art. 6 pasó a constituir el fundamento legal de las normas que el texto de 1988 dedicaba a esta materia. Esta disposición se limita a recoger, en tres puntos, los supuestos de publicidad desleal (186).

---

(185) En la Exposición de Motivos del mencionado texto legal se indica que el mismo responde al objetivo de "garantizar la existencia de una competencia suficiente y protegerla frente a todo ataque contrario al interés público (...)". Cfr. Ley 16/1989= BOE nº 170 de 18 de Julio de 1989. Pág. 22.747 a 22.753.

(186) Tales supuestos son los siguientes:

a) **La publicidad denigratoria**: Es decir: "la que por su contenido forma de presentación o difusión provoca el descrédito, denigración o menosprecio directo o indirecto de una persona,empresa o de sus productos, , servicios o actividades".

b) **La publicidad confusionista**: Esto es: "que induce a confusión con las empresas, actividades, productos, nombres, marcas y otros signos distintivos

Llegados a este punto, debemos analizar las **Normas 11 y 15** del texto de 1988, concernientes a la **publicidad desleal.**

La Norma 15 constituía la regla o norma básica en este tema. Por su parte, la Norma 11 concernía, específicamente, a la publicidad acompañada de premios, regalos u otros incentivos, para la promoción de los productos.

De manera expresa, la **Norma 15** declaraba: "El empleo de términos comparativos en los anuncios solo se admitirá respecto a datos esenciales, afines y objetivamente demostrables, siempre que se comparen productos o servicios con otros similares y conocidos o de significativa participación en el mercado.

No se admitirá la comparación cuando se limite a la proclamación general e indiscriminada de la superioridad de los productos propios. Se considerará comparación engañosa la que omita algún elemento esencial para poder determinar el valor real de los productos comparados". (187).

La presente norma se enmarcaba en el denominado principio de competencia leal, y en ella se regulaba la publicidad comparativa sobre la base de los siguientes criterios:

---

de los competidores, así como la que haga uso injustificado de la denominación, siglas, marcas o distintivos de otras empresas o instituciones, y, en general, la que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles.
c) **La publicidad comparativa**: cuando no se apoye en características esenciales, afines y objetivamente demostrables de los productos o servicios, o cuando se contrapongan bienes o servicios con otros no similares o desconocidos, o de limitada participación el mercado".

(187) Esta disposición tenía su antecedente en la Norma 14 del texto de 1984; si bien, el precepto que ahora nos ocupa resulta más completo que el anterior. Asimismo, cabe destacar la gran coincidencia existente entre la norma que ahora abordamos y el art. 6 de la LGP.

a) Se admite la publicidad comparativa siempre que se refiera a datos comprobables y que se comparen productos similares y conocidos.

b) No se admite la comparación relativa a la proclamación de la superioridad de unos productos sobre otros.

c) Y, no se admite la comparación engañosa, cuando se omiten elementos esenciales.

La regla general es la licitud de la publicidad comparativa (188) si bien con los siguientes límites: Deben compararse datos esenciales, objetivamente demostrables con respecto a productos similares y conocidos. Estas exigencias resultaban perfectamente lógicas. En efecto: en primer término, parece obvio que las comparaciones entre productos conciernen a sus aspectos fundamentales, ya que los mismos resultan determinantes en la libre elección del potencial consumidor. En segundo lugar, resulta -igualmente – lógico que tales datos sean demostrables, ya que, en caso contrario, se defraudarían claramente el interés no solo de los competidores, sino también de los propios consumidores. Por último, se exigía que la comparación se refiriese a productos similares y conocidos (189). Esta exigencia era acertada ya que resultaría ilógico admitir comparaciones entre productos distintos, o bien escasamente conocidos por el consumidor medio. No debemos olvidar, al respecto, que el mensaje publicitario se dirige a unos potenciales consumidores que requieren la aportación de una información clara y puntual, para realizar una correcta elección.

---

(188) Sobre este punto, FERNANDEZ–NOVOA, señala que tanto el interés del anunciante como el interés del consumidor "hablan en favor de la licitud de las comparaciones publicitarias" Cfr. "La Publicidad comparativa" 4, ADI, 1977. Pág. 53= ob. "Estudios..."pág. 229.

(189) A título, de ejemplo, cabe aludir a un "spot" emitido en TVE sobre viajes y cruceros de la Sociedad TRANSMEDITERRANEA. En el mismo, se comparaban las ventajas de viajar en crucero frente a determinados inconvenientes de viajar en avión. Asímismo, son numerosos los anuncios sobre detergentes en los que se establecen comparaciones entre ellos, en punto a los resultados, rapidez, precio, etc.

Sin embargo se prohibía la comparación publicitaria cuando se limitase a proclamar la superioridad de los productos propios, de forma general e indiscriminada. La prohibición de este supuesto estaba plenamente justificada, ya que el mismo se apartaba de los límites y requisitos que definen la publicidad comparativa. Si se admitiesen proclamaciones de tal carácter se podría engañar premeditadamente a los destinatarios.

Por último, se rechazaba como comparación engañosa la que omitía datos esenciales. Al hablar la norma de comparación engañosa, observamos que se trataba de un concepto novedoso ya que ni el texto anterior ni la LGP aluden al mismo. Por el contrario, la LGP alude a la publicidad engañosa por omisión: Como es sabido, el principal objetivo de cualquier empresario se centra en conseguir los mayores éxitos económicos con la venta de sus productos o la contratación de sus servicios. No obstante, solo podrá considerarse lícita la "lucha" o conquista del mercado cuando se utilizen -al efecto- medios honestos (190). A este respecto no se puede hablar de honestidad y lealtad si al comparar sus bienes o servicios, el anunciante omite datos o elementos esenciales de los mismos. En tal caso, se impide al destinatario conocer el valor e importancia real del producto que se le ofrece, provocando en él una confusión que determinará su elección, sobre la base de una información engañosa. A la vez, se perjudican -sin duda- los intereses de los competidores leales. Sin embargo, no cabe considerar ilícitas las omisiones de datos accidentales, sino las relativas a elementos o características de suficiente trascendencia, susceptibles de condicionar la voluntad del potencial consumidor.

Para concluir el comentario de la norma 15, cabe señalar que sobre la base de esta disposición, la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE rechazó numerosos proyectos de "spot". "**La proclamación general e indiscriminada de la superioridad de los productos propios**", fue el supuesto, que

(190) Vid. RIPPE,Siegbert. Ob. cit. Pág. 31.

en mayor medida, constituyó el fundamento de tales inadmisiones (191).

Una vez comentada la norma 15, que constituye la disposición básica en materia de competencia leal, vamos a analizar seguidamente la **Norma 11** que se ocupaba, especificamente, de la **publicidad con premios o regalos**. Esta disposición declaraba: "La publicidad de productos o servicios que vaya acompañada de regalos,premios u otros incentivos complementarios, solo se admitirá cuando el reclamo principal recaiga en el producto o servicio que se anuncia. Se distinguirá en forma clara de la promoción aneja. Las características de los incentivos y su mecánica de adjudicación estarán explicadas de manera suficiente y no se dará una impresión exagerada o engañosa de los mismos" (192).

Esta norma estaba ligada a la exigencia de la competencia leal en la actividad publicitaria ya que los límites que contenía tendían –por parte– a que los métodos e incentivos promocionales fuesen claros y no se confundiesen con promociones ajenas; y –por otra parte– perseguía que la elección del producto

---

(191) A título de ejemplo, cabe indicar que, en virtud de la mencionada norma, la Comisión Asesora de Publicidad rechazó un proyecto de "spot" del queso EL CIGARRAL, al considerar que la frase "queso suave", manifestada en el mismo, denotaba una exclusividad y superioridad no acreditada. A este respecto, la Comisión instó al anunciante a sustituir tal frase por la de "un queso suave" (Vid. Informe nº 217, de la reunión celebrada el 6 de Marzo de 1989). Asimismo, sobre la base de la norma 15, el mencionado órgano rechazó el guión de un anuncio de automóviles SEAT, al considerar que la afirmación que apuntaba que ésta marca "supera todos los records" constituía una "proclamación indiscriminada de superioridad" (Vid. Informe nº 272, correspondiente a la reunión de 28 de Diciembre de 1989).

Anteriormente, la Comisión de Consulta alegó este mismo motivo para rechazar un proyecto de "spot" del Diario LA VANGUARDIA, ya que en el mismo estaba prevista como locución "en off" la frase "Si no está en la Vanguardia, no existe" (Vid. Acta nº 193, de la reunión celebrada el 19 de Septiembre de 1988). En nuestra opinión, estas resoluciones de la Comisión estaban justificadas dado que los anunciantes respectivos recurren a afirmaciones y alabanzas, desproporcionadas respecto a sus competidores, que lesionan los intereses de estos, así como el interés de los propios consumidores potenciales.

(192) La presente disposición tenía su antecedente en la Norma 10 del texto de 1984.

anunciado, por parte del consumidor, no obedeciese fundamentalmente a la existencia de tales incentivos. De este modo, se procuraba no perjudicar a los competidores que ofrecían, iguales o similares productos y que hacían un uso correcto de tales sistemas.

De igual forma, esta disposición presentaba cierta relación con la exigencia de veracidad,puesto que trataba de evitar posibles errores o confusiones en el destinatario cuando se presentaban tales incentivos; ya fuese en orden a la importancia que el anunciante, otorgase a los mismos, o en punto a la presentación de su mecánica de adjudicación.

La citada norma 11ª se ocupaba de un tipo de publicidad bastante utilizado por los anunciantes. Se trataba de la publicidad a la que acompañan distintos incentivos (premios, regalos, etc) con el fin de incrementar la venta de los productos o la contratación de los servicios. Este valor adicional, o incentivo, resulta justificable ya que, la competencia en el mercado es cada vez mayor (193).

Así las cosas, si bien el recurso, en publicidad, a este tipo de mecanismos promocionales está permitido, se establecen, no obstante, distintos límites en punto a la protección de competidores y consumidores (194). En este sentido, la norma 11 recogía respecto a la publicidad emitida por TVE, una serie de límites –al respecto–, que se resumen en tres requisitos:

a) Admisión de este tipo de publicidad cuando el interés o reclamo principal recayese en el productos o servicio mencionado.
b) Inexistencia de confusión con promoción aneja.

---

(193) Vid. VELA GARCIA. Ob. cit. Pág. 13.

(194) El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 10 de Octubre de 1976, entendió que "no son contrarios a las normas de corrección y buenos usos mercantiles los anuncios en que se ofrecen regalos y descuentos en las ventas al público, porque esta actuación captatoria de clientela está sancionada por los usos y prácticas mercantiles" Cfr. 4, ADI. 1977. Págs. 562 a 564.

c) Suficiente y veraz explicación de los incentivos y su mecánica de adjudicación.

De acuerdo con el primer requisito, se permitían los "spots" publicitarios en los que se anunciaban productos acompañados de regalos, premios y otros incentivos siempre que el reclamo principal se refiriese al producto. Este límite, o condición se establecía, igualmente, en la norma 10 del texto de 1984, si bien, de forma distinta-al prohibir que los anuncios contuviesen premios o regalos de "valor significativo". La exigencia recogida en la norma que comentamos, resultaba más acertada, ya que la anterior expresión, "valor significativo" del premio o regalo -tenía un alcance relativo: estaba en función del precio del producto o servicio. De esta suerte, resultaría más desproporcionado -por ejemplo- que el incentivo de una máquina de afeitar eléctrica fuese un frasco de colonia, que un "radiocassette" en la compra de un automóvil.

Así pues, al exigir la Norma 11 que el reclamo principal recayese en el producto y no en su incentivo, el problema no recaía en el valor del premio o regalo sino la proporción entre el mismo y el producto o servicio anunciados.

No obstante, cabe apuntar que la exigencia contenida en este primer requisito no se refería explícitamente a tal proporcionalidad, dado que su propósito se centraba en el hecho de que el reclamo principal recayese en el producto, con independencia de la importancia del premio o regalo que lo acompaña o de la relación entre su valor y el del producto o servicio alabados (195). Ahora bien en

(195) A este respecto, se advierte la necesidad de proteger al consumidor, ya que es habitual que al ofrecer una participación en concursos o sorteos, o bien cuando se ofrecen regalos, muchos consumidores potenciales, centren más su atención en tales incentivos que en el producto objeto de promoción. Tal circunstancia sirve -frecuentemente- para que se adquieran bienes o servicios en peor estado de lo que se haría si dichos incentivos no hubiesen existido. Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO A. "Modalidades especiales de venta y protección de los consumidores ", 4 EC. Abril 1985, Págs. 68-69 =

nuestra opinión, la presente exigencia afectaba no solo a este último caso, sino también al supuesto de la proporcionalidad ya que por mucho que se esfuerze el anunciante en centrar el reclamo principal sobre el producto, difícilmente podrá conseguirlo cuando se trate de mensajes en los que el incentivo presenta una importancia e interés destacado, respecto del producto. En estos casos, el producto anunciado deja de ser objeto del reclamo principal, no solo por la intencionalidad del anunciante al elaborar el mensaje sino también por la desproporción existente entre el producto y el incentivo que lo acompaña -debido a la importancia de este último-' (196).

El segundo requisito de la norma 11 exigía que en este tipo de publicidad, el reclamo sobre el producto o servicio se distinguiese claramente de la promoción aneja.

Este límite o exigencia no se recogía en el texto de 1984. Su inclusión en el marco normativo que comentamos parece acertada, puesto que no es suficiente exigir que en tales mensajes el reclamo principal recaía sobre el producto o servicio. Además, resulta consecuente que la promoción se distinga claramente del mencionado reclamo. De esa forma, se evita que el telespectador pueda creer -erróneamente-- que las distintas ofertas y reclamos recogidos en el "spot" conciernen al producto. En caso contrario, se estaría permitiendo un acto de competencia desleal respecto de los competidores que ofrecen iguales o similares productos ya que el destinatario se inclinaría, lógicamente, por el producto de una determinada marca que ofrece una "plusvalía" adicional. En suma, este segundo requisito protegía, igualmente, la competencia leal y, además, la veracidad del mensaje respecto a sus destinatarios.

BERCOVITZ A. y BERCOVITZ, R. Ob. "Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores". Edit Tecnos. Madrid 1987. Pág. 174.

(196) A este respecto HAAS, C.R. mantiene que en la publicidad de un determinado artículo debe concederse, al obsequio que lo acompaña, un papel accesorio a fin de que el producto objeto del mensaje no quede en un lugar secundario Vid. Ob. cit. Pág. 397-398.

Por último, el tercer requisito de la norma 11 exigía suficiente y veraz explicación de los incentivos y su mecánica de adjudicación (197). En principio, podría discutirse la oportunidad de que determinados empresario –anunciantes incluyan en la promoción de sus productos distintos incentivos, frente a otros competidores que –en muchos casos– no pueden hacerlo por motivos económicos. No obstante, tales sistemas promocionales se permiten, si bien sometidos a determinados límites en favor de una competencia leal y de un necesario respeto hacía los destinatarios.

Así las cosas, parece lógico que al presentar los incentivos en los respectivos "spots", se expliquen de forma clara y sin exageraciones su modo de adjudicación (198). En caso contrario, se verían perjudicados los intereses de los competidores y de los potenciales consumidores. En efecto: los primeros, desde el momento en que el anunciante que no se ajustase a tales exigencias, obtendría un incremento indebido en las ventas del producto respecto a sus competidores. Y en orden a los destinatarios, su libre elección estaría viciada al conformarse su voluntad por medios o afirmaciones engañosas, poco claras o inexactas.

Para concluir este punto debemos apuntar que sobre la base de la norma 11, la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE rechazó numerosos proyectos de "spot". El mayor número obedeció al motivo de no explicar suficientemente el modo o mecánica de adjudicación de los premios o regalos (199),

---

(197) Esta exigencia se recogía, asimismo, en la Norma 10 del texto de 1984.

(198) Vid. HAAS C.R. Ob. cit. Pág. 396.

(199) Por tal motivo, la Comisión Asesora rechazó un proyecto de "spot" de yogures CLESA. En el mismo, después de expresar distintas alabanzas hacía el producto, se manifestaba" ...y ahora en los envases encontrará la forma de obtener una de estas fuentes de diseño exclusivo CLESA." A su vez, se sucedían tres planos diferentes en los que se presentaba tales piezas de vajillas. No obstante, no se aportaba ninguna explicación para su obtención (Vid. Informe nº 243, de la reunión de 15 de Febrero de 1989). Anteriormente, la Comisión de Consulta, al amparo de este mismo motivo, rechazó –por

y, en menor medida, al hecho de que el reclamo principal se centraba en el incentivo y no en el producto o servicio al que acompañaba (200).

4.3 Normas concernientes a la publicidad con destinatarios concretos.

Dentro del presente apartado, vamos a ocuparnos de las normas del texto de 1988 relativas a los "spots" publicitarios que tienen como destinatarios específicos a determinados colectivos sociales. En principio, resulta claro que los anuncios, en general, y los "spots" televisivos, en particular, se dirigen a una pluralidad de personas de características indeterminadas. Es evidente que cualquier empresario – anunciante pretende conseguir las mayores ventas de sus productos. Sin embargo, el anunciante es consciente de que determinados productos tienen como principales consumidores a grupos o colectivos muy concretos (201). De esta suerte, algún autor (202)

---

ejemplo– el guión de un "spot" sobre los hipermercados PRYCA, S.A. En tal proyecto, se recogían las siguientes afirmaciones: "¡Venga a conocer la Gran Fiesta de los Productos PRYCA!" "PUEDE GANAR UN MILLON DE PESETAS Y MUCHOS PREMIOS MAS". Como en el caso anterior, la decisión de la Comisión estaba justificada ya que se omitía toda alusión al modo de obtención de los mencionados premios. (Vid. Acta número 192, de la reunión de 12 de Septiembre de 1988).

(200) A título de ejemplo, cabe señalar que, sobre la base del motivo indicado, la Comisión Asesora rechazó el guión de un "spot" del producto "PETIT SUISSE" de Danone, ya que –en opinión de este órgano –el reclamo principal no recaía en tal producto. En efecto; la mayor parte del proyecto se dedicaba a exaltar las siluetas de animales que acompañaban a este producto. (Vid. Informe nº 241, de la reunión de 1 de Febrero de 1989).

Con anterioridad, y por este mismo motivo, la Comisión de Consulta no admitió el proyecto de un anuncio de leche GUREA al considerar, que presentaba un exceso de promoción de regalos. Tal decisión fue correcta, ya que a excepción de la primera, las restantes viñetas del guión se dedicaban a los numerosos regalos que se conseguían, a través de los envases de este producto. En dichos regalos, el personaje central era el ratón MICKEY MOUSE, para conmemorar los sesenta años desde su creación. (Vid. Acta nº 191, de la reunión de 5 de Septiembre de 1988).

(201) Por ejemplo, productos como detergentes, lavavajillas, etc, se utilizan, principalmente, por las amas de casa; o bien, los juguetes tienen como destinatarios a los niños.

ha destacado -con acierto- la importancia de conocer el comportamiento de los consumidores a fin de determinar, en el mercado, grupos de personas con preferencias similares. Circunstancia que permitirá dirigirse a cada uno de esos colectivos con una estrategia comercial específica.

Así pues, si bien existen en el mercado numerosos productos que se dirigen a grupos indeterminados de personas, ya que no son objeto de un especial uso y consumo en colectivos concretos (ordenadores personales, calzado, relojes, etc); otros productos (lavadoras, detergentes, juguetes, etc). por el contrario, se dirigen a grupos determinados. Tal determinación radica, fundamentalmente, en la naturaleza y funcionalidad del producto o servicio (203).

Pues bien, dos de los grupos específicos a los que se ofrecen, preferentemente, determinados productos son las mujeres y los niños. Los "spots" televisivos que se dirigen, fundamentalmente, a la mujer utilizan a esta como principal protagonista, y aquellos que se dirigen principalmente al niño,incluyen a este como actor. De ahí que podamos hablar de **publicidad de la mujer** y de **publicidad infantil**, respectivamente.

Sin embargo, debemos precisar en este punto -tal y como manteníamos en el capítulo anterior al tratar este mismo tema en el texto de 1984 (204)- que tales conceptos no deben limitarse a los anuncios que se dirigen, preferentemente, a uno u otro colectivo. Además, deben comprender aquellos "spots" que sin dirigirse principalmente a las mujeres o a los niños, utilizan a estos como protagonistas o actores de los mismos.

---

(202) Vid. ALONSO RIVAS. Ob. cit. Págs. 17-18.

(203) Por su parte, ERICKSON, B.F. considera necesario definir al público al cual se va a dirigir el mensaje, dado que son pocos los productos de uso generalizado. De este autor, Vid. Ob. cit. Págs. 107-108.

(204)Vid. supra Capítulo III punto 3.3.

Al igual que el texto precedente, las Normas de 1988 dedican a estos dos tipos de publicidad una serie de disposiciones concretas. Este hecho pone de manifiesto la importancia de la publicidad de la mujer y de la publicidad infantil, dentro del mundo publicitario.

4.3.1. Publicidad de la mujer

Como hemos indicado anteriormente, el concepto publicidad de la mujer comprende no solo los "spots" que se dirigen a ella, preferentemente, sino también aquellos en los que interviene como actora. Dentro del primer grupo destaca la mayoría de mensajes publicitarios sobre productos que consume, principalmente, la mujer (productos de limpieza doméstica, cosméticos, etc) y que, por lo tanto, utilizan a esta como protagonista o actora de los mismos. En cualquier caso, el interés principal de nuestro comentario se centra –como ya hemos indicado– en la consideración de la mujer en los "spots" emitidos en TVE con independencia de los grupos o colectivos a que se dirijan aquellos.

La especial atención por el tratamiento de la mujer se debe a que en la publicidad –en general– y en este tipo de mensajes –en particular– la presencia de aquella es notable y creciente. La mujer es utilizada como reclamo en un ingente número de "spots" relativos a productos ligados, o no, a ella (205). No obstante, es fácil observar la proliferación actual de anuncios publicitarios que incluyen al hombre como actor, otorgándole –en ocasiones– cometidos meramente "decorativos" o incluso, de sumisión que, anteriormente, se reservaban exclusivamente a la mujer (206).

---

(205) Vid. FURONES Ob. cit. Págs. 28–29.

(206) Por ejemplo, se pueden observar "spots" difundidos por TVE, en los que el hombre, aparece realizando tareas propias del hogar, o bien otros mensajes en los que actúa como soporte de atracción física para sugerir la adquisición de ropa interior, colonias, trajes de vestir, etc.

Hechas estas consideraciones preliminares, debemos ocuparnos del análisis de la **Norma 17**, relativa al tema que nos ocupa. Esta disposición declaraba: "No se admitirán anuncios en los que se discrimine a la persona reduciéndola a un papel de sumisión, pasividad o inferioridad, a mero objeto o cualquier otra situación degradante para la condición humana" (207).

Esta disposición reproducía literalmente el contenido de su correlativa en el texto de 1984, salvo la supresión operada por la norma que nos ocupa de algunos términos significativos contenidos en la reglamentación precedente. Así pues, el comentario de la norma 17 debe ser similar al análisis efectuado sobre la disposición del texto de 1984 (208).

La regulación de esta materia en el texto que comentamos parece lógica desde el momento en que distintas normas de carácter superior consagran, con carácter general, la dignidad de la persona y la igualdad de todos ante la ley (209). Concretamente, la Directiva de 3 de Octubre de 1989 prohibe que la publicidad televisada atente contra la dignidad humana o incluya elementos de discriminación por razón de sexo (210). Por su parte, el art. 3 a) de la LGP dispone que "es ilícita la publicidad que atente contra la dignidad de la persona (..., especialmente en lo que se refiere a la (...) mujer" (211).

---

(207) Esta disposición tenía su antecedente en la norma 16 del texto de 1984.

(208) Vid. supra Capítulo III 3.3.1.

(209) La Constitución regula tales material en los artículos 10.1 y 14, respectivamente.

(210) Cfr. párrafos a) y b) del art. 12 de la mencionada Directiva, concerniente a la radiodifusión televisiva = DOCE, nº L 298/28, de 17 de Octubre de 1989.

(211) A este respecto, CUESTA RUTE ha criticado la referencia expresa que hace la LGP a la mujer, por dar la impresión de que la mujer desea estar adscrita aun grupo social especial. Así pues, esta mención expresa –en opinión de este autor– favorece poco la consideración de la igualdad y dignidad de las personas. Vid. de este autor, "Observaciones..." Pág. 58.

A diferencia de la LGP, la norma 17 no se refería expresamente a la mujer, en este tema. Tal indeterminación resultaba correcta por los motivos que, a continuación, exponemos.

Si se habla y exige, con carácter general, el respecto a la dignidad de la persona y su igualdad sin discriminación por razón de sexo, parece lógico que no se mencione expresamente al hombre o a la mujer. En caso contrario, podría parecer que se priman o protegen especialmente los intereses de un sexo frente al otro. No obstante, ha sido clara su discriminación respecto al hombre.

En cualquier caso, la norma que nos ocupa afectaba, indistintamente , a hombre y mujer. Aún más, actualmente en la actividad publicitaria, en general, y en la publicidad televisiva, concretamente, se advierte una utilización y tratamiento del hombre similar al de la mujer. Por otra parte, si bien la presente disposición concierne a ambos sexos, consideramos que el espíritu de la misma se centraba, fundamentalmente, en la mujer (212).

Llegados a este punto, vamos a comentar esta disposición. A tal fin, es oportuno delimitar los supuestos que esta norma comprendía. Se prohibía que en los "spots" a emitir por TVE se discriminase a la persona:

A) <<reduciendola a un papel de sumisión, pasividad o inferioridad>>.

B) <<... a mero objeto>>.

C) <<...o a cualquier otra situación degradante para la condición humana>>.

A) Respecto del **primer supuesto** cabe, apuntar que su tenor literal coincidía, casi totalmente, con su correlativo de la norma 16 del texto 1984. No obstante, la norma que comentamos ha prescindido –por contraste con la anterior– de la frase "**respecto al otro sexo**". Tal supresión parecía oportuna ya que confería

---

(212) Así las cosas, para el análisis de la norma 17 hemos considerado oportuno titular el presente punto, bajo el nombre <<publicidad de la mujer>>.

a este supuesto una mayor amplitud: una persona puede verse reducida a un papel de sumisión,pasividad o inferioridad –"per se"– sin necesidad de que lo sea respecto al otro sexo. Por lo demás esta prohibición encuentra su fundamento legal en los artículos 10.1 de la Constitución y 3.a) de la LGP, respectivamente, que consagran la protección de la dignidad de la persona.

El contenido de este primer supuesto plantea, sin embargo, dos cuestiones. En primer lugar, determinar el colectivo social al que afectaba. Y, en segundo término, precisar los límites de tal exigencia. En punto a la primera cuestión, hay que señalar que si bien esta prohibición concernía y, afectaba indistintamente a hombre y mujer no obstante trataba de proteger, especialmente a la mujer. Propósito que tiene su explicación en el hecho de que tradicionalmente el papel de la mujer, en general, y en la publicidad, concretamente, se ha limitado a ser fiel servidora del hombre (213).

En lo que concierne a la segunda cuestión, resulta oportuno aludir a los límites de la prohibición de referencia. Pues bien, en primer lugar tal prohibición afectaba no solo a las actitudes de sumisión, pasividad o inferioridad de un sexo respecto al otro, sino también a las agresiones que, en cualquiera de estas formas, soportase el hombre y la mujer, de forma absoluta o separada (214). Y,en segundo lugar, refiriéndonos al primer caso relativo a las actitudes referidas de un sexo respecto a otro, cabe significar que es a este supuesto concreto al que, consideramos, concierne principalmente al presente inciso por ser más habitual este supuesto que el relativo al tratamiento de hombre o mujer separadamente.

---

(213) A este respecto, FURONES señala que determinados mensajes publicitarios instan a la mujer a convertirse –a la vez– en "modelo de perfección física y de eficacia doméstica". Cfr. Ob. cit. Pág. 28.

(214) Así pues, pensemos en un "spot" relativo a algún producto de alimentación de perros, en el que este animal apareciese tumbado en una cama reposando la comida, y su dueño –por el contrario– se encontrase tumbado sobre una alfombra, junto a la cama. O un anuncio en el que apareciesen unos niños en su casa, sufriendo un maltrato, físico o de palabra, por parte de sus padres, etc.

B) La norma 17 contemplaba un segundo supuesto: la prohibición de que se discrimine a la persona, reduciendola "a mero objeto". Respecto de su correlativa en el texto de 1984, la norma 17 prescindió del término erótico. Tal supresión resultaba acertada dado que la expresión MERO OBJETO presenta mayor amplitud, lógicamente, que la limitación que establecía la norma precedente. De esta suerte, podía prohibirse un mayor número de supuestos discriminatorios, por tal motivo. De modo que el presente supuesto concernía a la utilización de la persona como objeto, sin más calificativo: Se trata de su presentación en situaciones impropias de la condición y actitudes humanas.

Ahora bien, resulta, difícil establecer un criterio único, para enjuiciar estos casos porque sobre determinados actos o conductas humanas que aparecen en los "spots", algunos pueden advertir un tratamiento de la persona como objeto mientras que para otros, tales actitudes no desmerecen la condición humana ya que se trata de hábitos o comportamientos usuales, del individuo (215). En nuestra opinión, si bien no es fácil determinar objetivamente el límite del tratamiento de la persona como objeto y aquel otro que respeta su condición, consideramos que el límite debía afectar a situaciones claramente discriminatorias. Por el contrario, no debía incidir en aquellos casos en que la persona aparece realizando actividades habituales de su condición, con independencia de la importancia de los mismos.

C) Por último, la norma 17 contemplaba un tercer supuesto: la prohibición de que en los "spots" emitidos por TVE se discriminase a la persona, reduciéndola "a cualquier otra situación degradante para la condición humana".

---

(215) Pensemos, por ejemplo, cuando aparece una persona (generalmente, mujer) realizando funciones propias del hogar (cocinando, limpiando muebles o cristales, etc) o bien cuando al anunciar prendas de vestir aparecen personas en situación estática, a modo de maniquíes, etc-

En principio, parece lógico el mantenimiento, en este texto, de tal previsión, ya que si bien los dos primeros supuestos concernían a situaciones o acciones concretas, pueden surgir otros casos degradantes para el ser humana que –de esta forma– no escaparían al control previsto en esta disposición. De manera paralela, el art. 12 a) de la Directiva comunitaria de 1989 prohibe –con carácter general– que la publicidad televisada atente "contra el respeto a la dignidad humana" (216).

Llegados a este punto, tan solo nos queda indicar que sobre la base de la norma que comentamos, la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE rechazó distintos guiones de "spots" al advertir situaciones en las que generalmente, se presentaba a la mujer en una posición o papel de sumisión, pasividad o inferioridad. Aún así los proyectos rechazados no fueron numerosos. A esta circunstancia quizás contribuyó la mayor permisividad de la Gerencia de Publicidad de RTVE que no se mostró demasiado severa con los anuncios que, probablemente, utilizaban a la persona como "objeto" (217).

---

(216) Cfr. Directiva, de 3 Octubre 1989 sobre actividades de radiodifusión televisada = DOCE nº L 298/28, de 17 de Octubre de 1989.

(217) A título de ejemplo, cabe apuntar que la Comisión Asesora rechazó el guión de un "spot" del automóvil FIAT UNO. En el mismo aparecían un hombre y una mujer que salían de su casa portando maletas y paquetes. En determinado momento, en el que a la mujer se le cae un objeto, el hombre le pone la mano en su cara con intención de empujarla. En ese instante, ambos advierten la presencia del automóvil (objeto del "spot"), y les hace olvidar el incidente. Pues bien, la Comisión entendió que la actitud violenta del hombre, reducía a la mujer a un papel de sumisión e inferioridad (Vid. Informe nº 241, correspondiente a la reunión de 6 de Septiembre de 1989).

Por igual motivo, el mencionado órgano rechazó un anuncio sobre la Sociedad inmobiliaria GRUPASSA, ya que en el mismo aparecían dos niños que al observar la maqueta de una vivienda, manifestaban: "Pues aquí, papá leerá el periódico, como hace cada día, mientras mamá hace la cena..." En este caso, la Comisión consideró que con tales manifestaciones se atribuían papeles o "roles" preestablecidos a hombre y mujer; si bien, en nuestra opinión, el motivo de rechazo resulta dudoso y discutible dado que en el hogar, es la mujer –generalmente– quien desempeña tareas como la indicada (Vid. Informe nº 234 de 3 de Julio de 1989).

Anteriormente,en el guión de un anuncio sobre la ONCE, la Comisión de

4.3.2. Publicidad Infantil

Dentro del presente punto nos vamos a ocupar del análisis de las normas que concernían a los niños. Grupo social que, merece una atención especial. Tal y como apuntábamos al principio de este apartado, dentro del concepto **publicidad infantil** deben incluirse no solo los anuncios que se dirigen preferentemente a este grupo, sino también los "spots" que sin tener como principal destinatarios a los niños, utilizan a estos como actores.

Pues bien, el comentario del presente punto se estructura en distintos apartados, sobre la base de diferentes criterios o aspectos que afectan a la infancia.

4.3.2.1 Normas protectoras de la integridad y formación humana del menor.

Las disposiciones relativas a la protección del menor en punto a su integridad y formación eran las **Normas 25, 27 y párrafo 1º de la norma 28.** La **Norma 25**, establecía: anuncios no incitarán directamente a los niños a comprar o pedir a los adultos, que adquieran algún producto o servicio. Tampoco se permitirán aquellos que se hagan creer, que si carecen del producto anunciado serán de algún modo inferiores a otros; no explotarán su inexperiencia o credulidad.

No contendrán afirmaciones o imágenes que puedan resultar nocivas para la infancia. No les presentarán en situaciones peligrosas o que inspiren actitudes violentas, injustas, insolidarias y antipedagógicas.

Consulta exigió que en la frase "Es la calle de los hombres que sirven a los hombres", se sustituyese el término **hombres** por el de **personas**, con el fin de no discriminar al sexo femenino –e infringir, en consecuencia la norma 17– (Vid. Acta nº 215, correspondiente a la reunión celebrada por el mencionado órgano en fecha 13 de Julio de 1988).

No se permitirá en los anuncios, ni siquiera confines educativos, las alusiones a que los niños no tienen la madurez suficiente para consumir aquellos productos que, por reacción contraria, puedan incitarles al uso de los mismos" (218).

Como puede observarse, el **primer apartado** se ocupaba de dos cuestiones distintas; si bien, concierta relación: en primer término, se exigía que los "spots" no incitasen directamente a los niños a comprar o pedir a los adultos la adquisición de algún producto. Y en segundo lugar, se prohibía que los "spots" hiciesen sentir al niño una inferioridad frente a otros, por no conseguir un determinado producto.

La primera previsión resultaba lógica si tenemos presente la notable "permeabilidad" del niño, frente al mensaje publicitario (219). Su limitada capacidad de raciocinio le infiere el deseo de conseguir todo aquello que se le ofrece. De ahí que resultase consecuente el establecimiento de medidas –como la presente– que evitasen tal "llamamiento" al menor (220).

No obstante, hay reconocer la dificultad que ofrecía el cumplimiento de tal exigencia, sobre todo, si se tiene en cuenta que, precisamente, la razón y fundamento de la publicidad es provocar en el destinatario la necesidad de adquirir el producto o servicio que se le ofrece.

El contenido del segundo inciso de este primer apartado merece un comentario similar al que acabamos de exponer. En efecto, resultaba lógico que

---

(218) El primer apartado de esta disposición tenía su antecedente en las normas 25 y 26 del texto de 1984. Por su parte, el segundo párrafo encontraba su antecedente en las normas 23 y 24 del mencionado texto; mientras que el tercer apartado reproducía literalmente la norma 29 del referido marco normativo.

(219) Vid FERRER ROSELLO Ob. cit Pág 100.

(220) Los límites y exigencias que, al respecto, contenía la norma 25, se establecían, igualmente, en los apartados a) y b) del art. 16 de la Directiva comunitaria de 3 Octubre 1989.

existiese una previsión así ya que debe evitarse que se infiera al menor –en beneficio de su integridad– una sensación de inferioridad por no conseguir el producto que se le ofrece y desea. Sin embargo, salvo supuestos objetivamente rechazables, generalmente resulta difícil advertir la utilización de "maquinaciones" de tal carácter. A su vez, tal sensación subjetiva dependerá, en gran medida, de la capacidad y carácter de cada niño, así como de la interpretación que haga sobre el mensaje recibido (221).

El **segundo apartado** de la Norma 25 prohibía la utilización, en los anuncios, de elementos que por su carácter de violencia, insolidaridad, etc. pudiesen perjudicar al menor. Cabe subrayar que si bien con carácter general se prohibía que la publicidad televisiva recurriese a imágenes o manifestaciones de este tipo (así lo establecía la norma 7 del presente texto), con mayor motivo se justificaba tal prohibición cuando los posibles afectados son los niños. Igualmente, debe tenerse presente que son numerosos los textos que, en punto a la publicidad dirigida al menor, establecen, disposiciones o mandatos similares al mencionado (222). A

---

(221) Sobre el contenido de este primer apartado, la norma 5, punto 1, de Autocontrol, sobre la publicidad que afecta al niño, establece que "en los anuncios no deberá incitarse directamente a los niños a que pidan a sus padres o a otros adultos que compren producto alguno" Y la norma 1.5 señala que "no se deberá sugerir ni afirmar en los mensajes que la carencia del producto (...) originará una frustración en el niño (...)".

(222) El art. 16 d) de la Directiva comunitaria de 1989, señala que la publicidad televisada "no deberá, sin motivo, presentar a menores en situaciones peligrosas".

Asímismo la Recomendación nº 7 del Instituto Nacional de la Publicidad –en materia de publicidad infantil– indicaba que "deberá evitarse el fomento de la violencia, así como representar a niños en situaciones peligrosas o que puedan incitar a actos imprudentes". Cfr. ESTEVE ZARAGOZA "Influencia de la publicidad en televisión sobre los niños". Madrid, 1983 Pág 49.

Y, por su parte, las normas de Autocontrol de la Publicidad, relativas a la publicidad infantil, declaran que "los niños no deberán actuar en anuncios que presenten situaciones que en la vida real puedan entrañar peligro" (norma 3.1) y, además que "los anuncios no deberán presentar escenificaciones activas de un ambiente de guerra o de violencia personal" (norma 4.1.) Cfr. el mencionado texto, pág. 9.

diferencia del primer párrafo, la prohibición contenida en este segundo apartado podía exigirse puntualmente al tratarse de circunstancias que se perciben con claridad suficiente en el desarrollo de un "spot" publicitario.

Por último, el tercer apartado de la norma 25 prohibía las alusiones dirigidas a los niños que les indican su falta de madurez para consumir determinados productos.

Este límite nos parecía acertado, ya que –tal y como establecía este párrafo– en caso contrario se les podría incitar al uso de tales productos. En este sentido, es evidente el hecho natural por el que la persona, desde sus primeros años, tiende a alcanzar una condición, en muchos casos, superior a sus posibilidades reales. De esta suerte, al recibir manifestaciones o alusiones que cuestionan su madurez para el consumo de determinados productos, puede suscitarse una reacción contraria: estimular e incrementar el deseo por dicho consumo.

Como colofón, tan solo cabe indicar que sobre la base de la norma 25, la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE rechazó distintos "spots", sin que de los motivos de esta disposición que fundamentaron tales inadmisiones destacara alguno, especialmente (223).

---

(223) A modo de ejemplo, podemos señalar que, al amparo de la norma 25, la Comisión Asesora rechazó el guión de un anuncio de chicle BANG–BANG ya que consideraba antipedagógicas determinadas situaciones en que se presentaban a distintos niños. Estos aparecían en un aula–durante el desarrollo de una clase haciendo globos, con el chicle y explotándolos, con el consiguiente y general alboroto (Vid. Informe nº 215, correspondiente a la reunión celebrada el 20 de Febrero de 1989).

Sobre la base de esta norma, el mencionado órgano rechazó asimismo, el guión de un anuncio de postres lácteos CELGAN, al considerar que frases como "no queremos bocadillo (...) mamá, lo que hoy queremos son postres CELGAN", "Postres CELGAN: pídelos a tu manera " etc. pronunciadas por niños constituían una incitación directa a los menores a comprar o pedir a los adultos que adquirieran algún producto (Vid. Informe nº 234, de la reunión de fecha 3 Julio de 1989).

Con anterioridad, la Comisión de Consulta rechazó –por ejemplo– un proyecto de "spot" de la Enciclopedia ESPASA por presentar a un niño en

inadmisiones destacara alguno, especialmente (223).

Por otro lado, la Norma 27 declaraba: "Los niños no pueden ser los actores principales de un anuncio, salvo en productos indicados exclusivamente o preferentemente a la infancia en materia de salud, higiene, ropa, literatura, alimentación, juegos educativos, elementos deportivos y juguetes, con las limitaciones impuestas en estas normas.

Los niños actuarán y hablarán con naturalidad. No emitirán juicios sobre los productos y servicios anunciados" (224)

La presente disposición se ocupaba de un supuesto concreto; a saber: la aparición o utilización del menor en los "spots" publicitarios. Circunstancia que tiene

---

(223) A modo de ejemplo, podemos señalar que, al amparo de la norma 25, la Comisión Asesora rechazó el guión de un anuncio de chicle BANG-BANG ya que consideraba antipedagógicas determinadas situaciones en que se presentaban a distintos niños. Estos aparecían en un aula-durante el desarrollo de una clase haciendo globos, con el chicle y explotándolos, con el consiguiente y general alboroto (Vid. Informe nº 215, correspondiente a la reunión celebrada el 20 de Febrero de 1989).

Sobre la base de esta norma, el mencionado órgano rechazó asimismo, el guión de un anuncio de postres lácteos CELGAN, al considerar que frases como "no queremos bocadillo (...) mamá, lo que hoy queremos son postres CELGAN", "Postres CELGAN: pídelos a tu manera " etc. pronunciadas por niños constituían una incitación directa a los menores a comprar o pedir a los adultos que adquirieran algún producto (Vid. Informe nº 234, de la reunión de fecha 3 Julio de 1989).

Con anterioridad, la Comisión de Consulta rechazó -por ejemplo- un proyecto de "spot" de la Enciclopedia ESPASA por presentar a un niño en situación de inferioridad al carecer del producto ofrecido. En tal guión aparecía un niño, en clase, que a causa de un error cometido al explicar la lección ante el profesor, sus compañeros pronunciaron la frase "¡Esto te pasa por no tener un ESPASA!", a la vez que este menor experimentaba un rubor evidente (Vid. Acta nº 189, de 10 de Agosto de 1988).

(224) El primer apartado de esta disposición reproducía el contenido de la norma 37 del texto de 1984, con una pequeña diferencia: la norma 27 -al contrario que su precedente- incluía en la relación expuesta los "spots" sobre alimentación en los que el niño podía aparecer, igualmente, como actor principal.

Por lo que respecta al segundo apartado, debemos indicar que su contenido representó una novedad en relación al texto precedente.

una incidencia directa en la formación del menor. Al observar la realidad publicitaria se comprueba que el anunciante recurre en numerosas ocasiones, a presentar al niño en diferentes anuncios. Tal interés se justifica debido a la imagen complaciente y tierna que transmiten los niños. Atractivo que, por supuesto, tiene un efecto psicológico en cuento al interés por el producto que se ofrece (225).

No obstante, esta posibilidad o recurso debe tener unos límites precisos. A este respecto, la disposición que comentamos se articulaba en dos apartados què contenían dos exigencias específicas.

En el **primer párrafo**, se establecía que solamente en los"spots" concernientes a los productos detallados podían intervenir los niños como actores principales. Esta limitación nos parecía consecuente, ya, que, en caso contrario, resultaría paradójica la presencia de menores, como protagonistas, en anuncios relativos a productos que pueden tener alguna incidencia negativa en los mismos.

No obstante, debemos destacar que la exigencia reseñada se limitaba a la intervención de los niños como actores principales. En consecuencia, podían intervenir en los anuncios de los productos no citados expresamente siempre que interpretasen un papel secundario.

Si bien la exigencia de este primer apartado resultaba lógica y oportuna, no podemos decir lo mismo del límite expresado en el **segundo párrafo**, habida cuenta de la dificultad que entrañaba su cumplimiento, en la práctica. En efecto el primer inciso declaraba que "**los niños actuarán y hablarán con naturalidad**". A

---

(225) FURONES señala que es a través de la ternura del niño, "sus ocurrencias y su encanto por donde le llega el mensaje al receptor final: el adulto "Cfr. de este autor Ob. cit.Pág. 30. Asimismo, KAPFERER, Jean-Noël destaca la notable credibilidad que ofrece el "spot" en el que intervienen niños, a la vez que considera más importante -en punto al atractivo del mensaje- la relación afectiva, que se crea entre el niño y el producto, que las propias ventajas de este último. Vid. Ob. "L'enfant et la publicitè. Les chemins de la seduction". Edit. Dunod Communications. París, 1985. págs. 59 y 64-65.

este respecto, no pueden desconocerse dos hechos. Por una parte, que ante todo un conjunto de medios sofisticados -requeridos para la grabación de un "spot"- difícilmente podrá conseguirse en un niño la naturalidad innata que posee. Y, por otra parte, lo que preocupa al anunciante es -en cualquier caso- la naturalidad provocada o artificiosa, respecto de la cual poco puede esperar de un niño.

El segundo inciso de este segundo apartado declaraba que los niños "no emitirán juicios sobre los productos y servicios anunciados". En principio parece lógico que, al presentar a niños en un anuncio, el anunciante o Agencia pretendan que los niños espectadores adviertan una cierta admiración por el producto anunciado. A nuestro entender, tal admiración no era preciso que se manifestase de palabra para incurrir en el ámbito de este inciso -cuando habla de emitir juicios- era suficiente con deducirse tácitamente, a través de determinadas actitudes o gestos. No obstante, debemos señalar que, sobre la base de este motivo la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE rechazó, generalmente, los "spots" en los que tales juicios se emitían directamente y de palabra (226).

Los restantes guiones rechazados por la Comisión, al amparo de esta norma, tuvieron como principal motivo la aparición de niños, como actores principales, en "spots" relativos a productos no citados en el primer apartado (227).

---

(226) Por ejemplo, la Comisión Asesora rechazó el guión de un "spot" de zumos FRUCO, ya que en locución "en off" un niño manifestaba: "Son los mejores papás, toman lo mejor de la fruta", "Fruco, 100% lo mejor de la fruta" (Vid. Informe nº 246, de la reunión celebrada en fecha 8 de Marzo de 1989). Con anterioridad, la Comisión de Consulta rechazó -igualmente- el proyecto de un anuncio del detergente ESE ya que varios niños que aparecían en el mismo coreaban frases como estas: "Blancura y suavidad..."."lava la ropa como nadie puede imaginar" (Vid. Acta nº 194, de 26 de Septiembre de 1988).

(227) A título de ejemplo, podemos indicar que la Comisión Asesora rechazó el guión de un "spot" sobre lavadoras FAGOR en el aparecía un niño introduciendo su ropa en la misma (Vid. Informe nº 208, de 4 de Enero de 1989). Asimismo, este órgano rechazó el guión de un anuncio de batidoras MOULINEX, ya que aparecían como únicos protagonistas dos niños (Vid. Informe nº 215, de la reunión celebrada el 20 de Febrero de 1989).En nuestra opinión, en estos dos casos la Comisión aplicó la norma de forma estricta, toda

Para concluir el presente punto, relativo a las normas que velaban por la formación e integridad del niño, hay que aludir al **Párrafo primero de la Norma 28**, que establecía: "No se admitirá publicidad de juguetes que impliquen exaltación del belicismo o la violencia, reproducción de armas o utilización de medios que puedan ser peligrosos para los niños, tanto física como psíquicamente" (228).

El fundamento inmediato de este apartado se encontraba en el párrafo 2º de la norma 25 -del texto que comentamos- que disponía que los anuncios "no contendrán afirmaciones o imágenes que puedan resultar nocivas para la infancia". De esta suerte, el párrafo 1º de la Norma 28 desarrollaba tal mandato, en punto a la presentación de juguetes.

El citado límite encontraba su justificación en los efectos nocivos que puede producir en el menor la presentación de este tipo de juguetes, y de un modo especial, cuando esta publicidad se apoya en una escenificación acorde con la naturaleza del producto anunciado (229).

En cualquier caso, consideramos que el límite contenido en el presente apartado no debía interpretarse como una prohibición total de la publicidad de juguetes bélicos. Lejos de ser así, afectaba a la publicidad que comportaba exaltación del belicismo o de la violencia.

---

vez que la misma permitía la aparición de niños, con tal protagonismo, en "spots" sobre higiene y alimentación; materias a las que conciernen estos dos productos (lavadora y batidora).

(228) El contenido de esta apartado tenía su antecedente en la Norma 30 del texto de 1984.

(229) Como apunta VAZQUEZ, Jesús María, el niño, en sus primeros años, no solo sufre -sobre su afectividad- los efectos de la violencia, sino también debe tenerse presente su dificultad para discernir secuencias reales de escenas imaginarias. Vid. de este autor, Ob. "Televisión y violencia" Edit. M.I.T. Madrid 1966 Pág 125.

Así las cosas, sobre la base del motivo recogido en este apartado, la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE rechazó algunos proyectos de "spot" que concernían a supuestos en los que el belicismo se presentaba de forma clara (230).

4.3.2.2. Norma sobre publicidad que se apoya en elementos personales o escénicos, habituales en televisión.

La disposición que regulaba la presente materia es la Norma 26, que establecía: "En los anuncios dirigidos a los niños no serán protagonizados por actores, presentadores o personajes que les sean familiares por aparecer habitualmente en programas de televisión. No se admitirán anuncios en los que se reproduzcan ambientes y escenificaciones o imitaciones de actores de televisión" (231).

El fundamento de este límite se justificaba inmediatamente: el mayor crédito que concede el telespectador -aún de forma inconsciente- al mensaje publicitario que se apoya en personajes populares de televisión habida cuenta de la confianza que le ofrecen los mismos.

Ante esta circunstancia,la norma 29 del texto que comentamos establecía

---

(230) Por ejemplo, la Comisión Asesora rechazó -por tal motivo- el guión de un "spot" de un juego de la marca BORRAS en el que unos muñecos disfrazados de "gángster" se disparaban entre sí, a la vez que un niño pronunciaba frases como "...¡Dispara!, puede ser eliminado" (Vid. informe nº 241, de 6 de Septiembre de 1989).

Anteriormente, la Comisión de Consulta -por igual motivo- advirtió al anunciante de muñecos GI JOE que cuidase la realización de la película, respecto al guión presentado ya que en el mismo aparecían distintos muñecos motorizados,en actitud de ataque bélico frente a otros (Vid. Acta nº 186, de 11 de Julio de 1988).

(231) El antecedente de esta disposición se encontraba en la Norma 27 del texto de 1984.

un plazo mínimo que había de mediar entre la emisión del "spot" que presentaba estos elementos, y la fecha de emisión del programa al que se refería el anuncio (232).

Así pues, si la Norma 29 regulaba esta materia –con carácter general– parecían lógicas las exigencias expresadas en la norma 26, respecto a la publicidad dirigida a los niños es evidente que los menores poseen una capacidad limitada, que les provoca un mayor acercamiento, admiración y confianza a determinados personajes o escenificaciones de programas de televisión que, por su habitualidad, les resultan familiares. Debido a tal inmadurez, el niño –sobre todo en sus primeros años– tiene una actitud de total pasividad ante los mensajes publicitarios emitidos por televisión (233). Circunstancia que unida al hecho de que tales "spots" utilicen dichos personajes, ambientes, etc. de la confianza de los niños, motiva el que estos otorguen una mayor credibilidad a tales mensajes.

La mayor atención que las normas prestaban al niño, se refleja –en este punto– en el hecho de que, por contraste con el plazo señalado en la norma 29, la disposición que nos ocupa no establecía plazo máximo alguno, como límite a la exigencia que imponía. No obstante, la norma 26 resultaba vaga ya que por una parte hablaba de **habitualidad** y **familiaridad** en su primer inciso al referirse a los personajes de televisión. Conceptos que, solamente pueden determinarse en supuestos concretos y frente a otros casos. Por otra parte, hablaba de ambientes o actores de televisión sin concretar si se debían corresponder, o no, con espacios televisivos que

---

(232) La Norma 29 disponía: "No se admitirán anuncios que se refieran a programas que se estén emitiendo o se hayan difundido por televisión, ni a sus títulos, músicas, personajes, actores, presentadores o locutores, si entre la fecha de emisión de los anuncios y la de los programas no media, al menos, un plazo de un mes antes o dos meses después.

De modo excepcional, se podrá autorizar la aparición de los antedichos personajes en caso de compañas de interés público sin finalidad comercial". Sobre el comentario de este precepto, Vid. infra punto 4.4.2.

(233) Vid. BALAGUER Mª Luisa Ob. cit. Pág 78.

se difundían en el tiempo de emisión del "spot".

Ante esta situación la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE no interpretó rigurosamente la norma, según acredita el escaso número de "spots" que este órgano rechazó sobre la base del mencionado precepto (234).

4.3.2.3. Norma concerniente a los requisitos de inocuidad del juguete

En este punto, hay que hacer mención al **Párrafo 4º de la Norma 28**, que disponía: "Los anunciantes acreditarán que los juguetes objeto del anuncio cumplen las normas establecidas sobre inocuidad" (235).

La inclusión de la presente exigencia resultaba justificada ya que su objetivo era preservar al niño de cualquier daño que pudiera ocasionarle la sustancia o material que compone el juguete. A diferencia de otras disposiciones o apartados expuestos, el límite expresado en este párrafo podía exigirse con bastante objetividad, ya que la aceptación del "spot" se condicionaba a que el juguete cumpliese los requisitos sobre inocuidad.

El apartado que comentamos no regulaba sustantivamente esta materia Por el contrario, se remitía a lo dispuesto en la normativa específica: el Real Decreto 2330/1985, de 6 de Noviembre, por el que se aprobaban las normas de seguridad de

---

(234) De los escasos proyectos de "spot" rechazados, la Comisión Asesora presentó objeción al guión de un anuncio de huevos de chocolate KINDER, ya que en la mayoría de las viñetas aparecía, como personaje central la Pantera Rosa; Personaje que resulta muy familiar a los niños. Tal objeción no parece oportuna ya que en este guión el protagonismo otorgado al mencionado personaje superaba al protagonismo concedido al propio producto (Vid. Informe nº 250, de 5 de Abril de 1989).

(235) El contenido de este apartado tenía su antecedente en la norma 31 del texto de 1984.

los juguetes, útiles de uso infantil y artículos de broma (236). En esta norma se establecían los diferentes requisitos que debían cumplir los juguetes, en punto -por ejemplo- a sus propiedades mecánicas y físicas, químicas e inflamabilidad. Exigencias que deben reunir estos productos a fin de que puedan comercializarse en el territorio nacional (237).

Pues bien, a partir de estos requisitos, era absolutamente lógico y consecuente que el texto que comentamos incluyese el apartado que nos ocupa. Al aplicarse este último, la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE exigió, en numerosas ocasiones,a distintos anunciantes de juguetes la correspondiente acreditación de que el juguete cumplía la normativa sobre inocuidad. Y debe advertirse que las omisiones de los anunciantes se produjeron, generalmente, en una fase previa, como era la presentación del guión del "spot" (238).

---

(236) Cfr. BOE nº 300, de 16 Diciembre de 1985 Págs. 39.565-39.566. Posteriormente, el Real Decreto 880/1990, de. 29 de Junio, por el que se aprueban las normas de seguridad de los juguetes, ha derogado las disposiciones que sobre esta materia contenía el Real Decreto 2330/1985. Vid. BOE nº 166, de 12 de Julio de 1990, págs. 20.085-20.089 (Corrección de errores = BOE nº 224, de 18 de Septiembre de 1990, pág. 27.264).

(237) Asimismo, debe destacarse la existencia de la Directiva comunitaria de 3 de Mayo de 1988 (88/378/CEE) relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre la seguridad de los juguetes. Concretamente, su art. 2.1 permite la comercialización de juguetes cuando no comprometan "la seguridad y/o la salud de los usuarios o de terceros, cuando se utilicen para su destino normal o se utilicen conforme a su uso previsible habida cuenta del comportamiento habitual de los niños". Cfr. DOCE Nº L 187/3, de 16 de Julio de 1988.

(238) A título de ejemplo, podemos señalar que la Comisión Asesora requirió tal acreditación de inocuidad con motivo de la presentación del guión de un "spot" sobre el juguete TUTTI DOLCE, de Exin, ya que tenía como objeto la fabricación de helados, en pequeño tamaño (Vid. Informe nº 264, de 12 de Julio de 1989).

Con anterioridad, la Comisión de Consulta exigió igual requisito a la Agencia creadora del proyecto de "spot" de muñecos de la marca JESMAR, ya que los mismos llevaban un mecanismo por el que se encendía una lamparita (que tenían incorporados) al situarlos en un lugar sin iluminación (Vid. Acta nº 216, de 20 de Julio de 1988). En ambos supuestos resultaba lógica la exigencia impuesta sobre todo si se tiene en cuenta que eran productos que

4.3.2.4. Normas sobre veracidad

Dentro del conjunto de disposiciones que el texto de 1938 dedicaba a la publicidad infantil, se encuentran los **párrafos 2º y 3º de la norma 28**, dedicados a la regulación de aspectos relativos a la exigencia de veracidad en este tipo de "spots".

Parece lógico que si uno de los puntos básicos de la LGP está constituido por la prohibición de la publicidad engañosa, ésta citada prohibición debe mantenerse con mayor rigor sobre la publicidad infantil, habida cuenta de las menores posibilidades de respuesta crítica que, poseen los menores ante los mensajes publicitarios (239).

Vamos a comentar, separadamente, cada uno de los dos apartados mencionados. En primer término, el **Párrafo segundo de la Norma 28** disponía: "En los casos en que el anuncio realice una exhibición de juguetes de construcción, modelaje, pintura, dibujos y similares, no se exagerarán las facilidades de sus ejecuciones. No podrá producirse confusión entre los elementos que se venden con el juguete o separadamente del mismo" (240).

Como puede observarse, el contenido de este apartado concernía

---

comportaban sustancias o elementos que podían irrogar efectos nocivos a los menores.

(239) El punto 3º de los Considerandos de la Resolución del Consejo de Europa, sobre la protección de los consumidores contra la publicidad engañosa, establece: "Considerando que se producen supuestos de publicidad engañosa contra los cuales hay que proteger a los consumidores y especialmente a los grupos más vulnerables". Cfr. Resolución (72) 8, adoptada por el Comité de Ministros el 18 de Febrero de 1972.

(240) El contenido de este apartado tenía su antecedente en la norma 34 y, en cierta medida, en el párrafo 1º de la norma 35, del texto de 1984.

directamente a la publicidad engañosa. En su primer inciso, se prohibía exagerar la facilidad de ejecución del tipo de juguetes que se detalla. En caso contrario, se provocaría un error –o engaño– en los destinatarios que afectaría a la Norma 3 del texto que comentamos y, con carácter general, a los artículo 4 y 5 de la LGP que prohiben la publicidad engañosa (241).

En este primer inciso debemos detenernos en el siguiente aspecto: "No se **exagerarán** las facilidades de sus ejecuciones". En principio, esta prohibición carecería de fundamento para afectar a la exigencia de veracidad, ya que se refería a la exageración. Y la mayoría de la doctrina defiende la licitud de la denominada **exageración publicitaria** ya que como señala LEMA DEVESA, si bien esta figura encierra una alegación concreta y comprobable, no es tomada en serio por el destinatario (242).

Sin embargo, esta tesis no tiene aplicación al supuesto que comentamos ya que en el mismo quiebra uno de los elementos que el mencionado autor considera constitutivo de tal figura: que tales alegaciones son tomadas en cuenta por el destinatario. En nuestra opinión, las exageraciones sobre la presentación de los juguetes son tomadas en serio por los niños que carecen de capacidad plena para poder "rebajar" la bondad de estas facilidades para ejecutar un juego.

---

(241) En este punto, cabe señalar que, además de las disposiciones jurídicas, existen textos de distinta naturaleza que,en atención al menor, se ocupan –asimismo– de esta materia. Por ejemplo, el punto 10.3 de Autocontrol, sobre la publicidad que afecta al niño establece:"En aquellos casos en que la publicidad realice una exhibición de juguetes de construcción, modelaje, pinturas, dibujos o rompecabezas deben mostrarse resultados acordes con los que razonablemente pueda alcanzar un niño normal, sin exagerar la facilidad de su ejecución".

A excepción de alguna modificación terminológica, el apartado 5 de las **Recomendaciones** elaboradas por el Instituto Nacional de la Publicidad, sobre publicidad infantil, recogía igual contenido que el expresado en el párrafo expuesto. Vid. Tales **Recomendaciones** en ESTEVE ZARAGOZA Ob. cit. Pág. 49.

(242) Vid. "La exageración publicitaria en el Derecho español" 5 ADI 1979, Pág. 271 y s.s.

En definitiva, consideramos que la exageración afecta, en este caso, a la exigencia de veracidad -establecida en la norma 3ª del presente texto- al ser capaz de causar error en los destinatarios principales de estos anuncios: los niños.

Por otra parte, el segundo inciso de este apartado prohibía cualquier confusión "**entre los elementos que se venden con el juguete o separadamente del mismo**". Como es sabido, existen numerosos juguetes que constan de una parte ò elemento principal, y de elementos accesorios. En muchos casos, estos últimos se venden separadamente del juguete principal. De ahí que nos parezca acertada la prohibición expuesta ya que al producirse o existir la posibilidad apuntada, tal extremo debe expresarse con suficiente claridad. En caso contrario, se infringiría no solo este precepto, sino también la Norma 3 puesto que se produce engaño en punto al contenido del producto.

No obstante, debemos formular una crítica en este punto: en numerosas ocasiones, la advertencia sobre la venta separada de los accesorios del producto, realizada mediante sobreimpresión escrita en imagen, se expresa en letras muy pequeñas, e incluso -en ocasiones- sobre un fondo de color similar al utilizado para el texto. De modo que no resulta perceptible por los telespectadores.

Para concluir el análisis de este segundo párrafo de la Norma 28, tan solo nos queda señalar que, a la vista de las resoluciones adoptadas sobre la base de este apartado, la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE presentó escasas objeciones a los guiones presentados, relativos a este tipo de "spots".

Por otra parte, debemos comentar el **Párrafo 3º de la Norma 28**, que declaraba: "En las demostraciones de uso de los juguetes, quedará muy claro si se accionan de manera manual o mecánica, evitando a los niños cualquier confusión por los efectos de animación de los anuncios; y se expondrá con toda claridad si los

juguetes están destinados a edades específicas y si su precio supera la cantidad de 5.000 pesetas" (243).

Del mismo modo que el anterior, este apartado comprende dos incisos. El primero, exigía claridad en las demostraciones de los juguetes; esto es: si se accionan manual o mecanicamente: Esta exigencia afectaba al ámbito de la denominada publicidad engañosa, ya que trataba de evitar que el destinatario sufriese cualquier error en punto a la utilización del juguete (244).

La regulación de esta exigencia resultaba lógica, ya que si además de la presentación sugerente que realiza el anunciante en estos "spots" –con el fin de incidir en la fantasía del menor– (245), se omite la circunstancia relativa a la utilización del juguete, se incurriría en una falsedad evidente.

Por otra parte, debemos destacar un aspecto que nos parece acertado: al indicar que "quedará muy claro si (los juguetes) se accionan de manera manuel o mecánica" no se especificaba si tal advertencia había de constar mediante sobreimpresión escrita (en imagen), o bien a través de manipulación del juguete, operada por uno de los actores del "spot". Y no debe olvidarse que en atención a las variadas posibilidades de montaje y presentación de un anuncio, será más eficaz uno y otro modo de advertencia, en función de cada mensaje publicitario.

---

(243) El contenido de este párrafo tenía su antecedente en la norma 32 y en el párrafo 2º de la norma 35 del texto de 1984.

(244) El presente límite se recogía (de la misma forma que lo dispuesto en el primer inciso del párrafo precedente) en otros textos de naturaleza ética. Concretamente, en el punto 10.1 de la normativa de Autocontrol sobre publicidad infantil. Y, asimismo, en la recomendación nº2, del Instituto Nacional de la Publicidad, sobre esta materia.

(245) Las múltiples formas que puede utilizar el anunciante o agencia para ofrecer el "spot" –en general– propicia una "hiperpresentación del objeto". Cfr. SANZ AGUERO. "La comunicación publicitaria" en TODOLI, Ob. "Etica y publicidad" Edit. INP. Madrid, 1977, pág. 300.

En cualquier caso, y así lo establecía esta norma, tal extremo debe quedar muy claro. Por tal motivo, los anunciantes procuran que, en la fase de presentación del guión, quede claro este aspecto, a fin de evitar objeciones de la Comisión de la Gerencia de Publicidad de RTVE.

Por su parte, el segundo inciso del tercer párrafo de la norma 28, exigía –asimismo– que se indicase si los juguetes estaban destinados a edades específicas y si el precio de los mismos superaba las 5.000 pesetas.

Como en el supuestos anterior, se trataba de exigencias tendentes a impedir cualquier engaño en punto a los aspectos indicados. En nuestra opinión, si bien se trataba de exigencias oportunas no nos parece que tuvieran el carácter determinante de las anteriores, puesto que no afectaban a elementos propiamente sustanciales del producto (246).

Asimismo, debemos señalar que a diferencia de los dos párrafos precedentes de la norma que comentamos, las exigencias plasmadas en este tercera apartado tendían a informar correcta y puntualmente a los padres o tutores de los niños. Porque estos últimos no poseen capacidad para discernir y advertir los

---

(246) No obstante, el segundo inciso de los puntos 2 y 4, respectivamente, de las **Recomendaciones**, sobre publicidad infantil– formuladas por el Instituto Nacional de la Publicidad– se ocupaban de estos dos aspectos, tratándolos de un modo similar al expuesto en la Norma 28. En el punto 2 se recomendaba sobreimpresionar las edades mínima y máxima aconsejables para el uso del juguete en cuestión, y el punto 4 apuntaba que, en punto al precio, se consignase la fórmula <<alrededor de X pesetas>>, cuando se tratase de juguetes de precio elevado (Vid. tales **Recomendaciones**, ESTEVE ZARAGOZA, Ob. cit. Pág. 49.).

Consideramos que el contenido de estas **Recomendaciones** resulta más preciso y eficaz. En el primer caso, habida cuenta de que la mayor parte de los juguetes se corresponden con edades específicas, que varían en dos o tres años. Y, respecto al segundo supuesto, parece más eficaz indicar el precio aproximado –al tratarse de costos significativos– antes que limitarse a señalar que el precio es superior a 5.000 pesetas, ya que en numerosos casos el precio del juguete rebasa sensiblemente tal cantidad.

extremos apuntados; sobre todo, la cuestión relativa al precio (247).

Por último, hay que indicar que, en algunos supuestos, la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE solicitó al anunciante -una vez presentado el guión- que acreditase si el precio del juguete superaba, o no, la cantidad de 5000 pesetas. Petición que este órgano formulaba una vez atendidas las característica y apariencia del producto (248).

Con el comentario del apartado 3 de la Norma 28 concluimos el análisis de las normas del texto de 1988, relativas a la publicidad infantil.

4.4 Normas sobre publicidad testimonial

4.4.1 Preliminar

La modalidad publicitaria denominada **publicidad testimonial** es muy utilizada por los anunciantes, ya que consigue que el destinatario del mensaje otorgue mayor confianza y presente mayor interés por el producto anunciado. Esta figura se caracteriza por el hecho de que personas, diferentes del anunciante, manifiestan en los anuncios sus consejos o alabanzas sobre el producto o servicio ensalzados.

Tales consejos o testimonios proceden no solo de personas -populares, o desconocidas- cuya actividad profesional tiene relación con el producto anunciado, sino también de personas con profesión ajena al entorno o características del

---

(247) Vid BALAGUER, María Luisa Ob. cit Págs. 99-100.

(248) Por ejemplo, al presentar el guión de un anuncio de EUROPARKING, de Rima, la Comisión de Consulta exigió a la Agencia de Publicidad correspondiente que acreditase tal extremo, ya que de la apariencia del juguete se presumía que su precio superaba la cantidad de 5000 pesetas. El juguete era un parking con distintas plantas, ascensores, cochecitos, etc (Vid. Acta nº 186, de la reunión celebrada el 11 de Julio de 1988).

producto (249).

Con independencia de que la actividad profesional del testimoniante guarde relación con el producto o servicio que anuncia, pueden distinguirse -desde un punto de vista subjetivo- dos tipos de testimonios: las manifestaciones efectuadas por personajes populares y aquellas que realizan personas desconocidas por el público destinatario.

De la práctica habitual, se deduce que los testimonios prestados por unas y otras personas son igualmente eficaces. Así pues, cuando personajes populares manifiestan sus opiniones el telespectador concede cierto crédito a las mismas habida cuenta de la admiración y confianza que tales personalidades infunden en la generalidad del público. Por otra parte, el motivo del crédito concedido a los testimonios realizados por personas desconocidas se basa bien en la especialización del testimonio, o bien en la identificación real del destinatario con los problemas o necesidades que manifiesta, en el "spot" una persona de sus mismas características y situación social (250).

En cualquier caso,uno de los motivos principales en que radica el éxito de esta modalidad publicitaria es el mayor crédito otorgado por los destinatarios del "spot" a las manifestaciones efectuadas por personas distintas del anunciante. Los anuncios testimoniales ponen de relieve la ausencia del subjetivismo o parcialidad que comportaría la opinión del anunciante.

En suma, siguiendo a LEMA DEVESA, podemos definir la publicidad

---

(249) A este respecto, LORENTE, Joaquín destaca la importancia del guión del anuncio. De tal suerte que un personaje, además de haber triunfado en su profesión, pueda hablar y alabar cualquier producto: champú, cerveza, etc. Vid. Ob. cit. Pág. 93.

(250) A este respecto ERICKSON, B.F. considera que "la identificación con la imagen real es la que produce la credibilidad hacía el producto" Cfr. Ob. Págs. 149-150.

testimonial como la manifestación expresa o tácita aportada por una persona o grupo de personas– distintas del anunciante– que suscita en los destinatarios la creencia de que el testimoniante es un experto, o bien que posee tal experiencia que le permite refrendar el producto (251).

Expuestas estas notas preliminares debemos comentar las Normas relativas a esta modalidad publicitaria.

4.4.2 Norma General

La disposición general y básica en esta materia era la **Norma 14**, que establecía: "Cuando un anuncio contenga testimonios, estos deberán ser genuinos y reflejar experiencias personales. No deben contener afirmaciones que no puedan ser probadas. Habrá de acreditarse la fecha y lugar en que se realizaron y la autorización de las personas que intervengan" (252).

Esta norma presentaba dos tipos de exigencias: **de carácter sustantivo y de carácter formal. Las primeras** se concretaban en las siguientes obligaciones: los testimonios deben ser ciertos, deben reflejar experiencias personales y las afirmaciones expresadas deben ser probadas.

Como puede observarse, se trataba de mandatos absolutamente lógicos que tendían a garantizar la exigencia de veracidad. Por una parte, se requería que los testimonios fuesen genuinos o ciertos; es decir, que efectivamente hubiesen sido expresados por las personas que aparecían en el "spot" como testimoniantes.

En consecuencia no sería lícito, que si un determinado personaje autorizaba la utilización de su imagen, no hubiese refrendado,e incluso desconociese,

---

(251) Vid. "La publicidad testimonial" Pág 61.

(252) El antecedente de esta disposición se encontraba en la norma 12 del texto de 1984.

que determinadas afirmaciones expresadas en el "spot" le habían sido directamente atribuidas (253).

En segundo lugar, se requería **que los testimonios reflejasen experiencias personales.** En principio, resultaba lógica esta exigencia: si una persona o personaje expresan una opinión –normalmente favorable– sobre el producto o servicio que anunciaba tal manifestación debe fundarse –ciertamente– en la propia experiencia del testimoniante. A este respecto, en las <<Guías relativas a la utilización de refrendos y testimonios en la publicidad>>, dictadas por la Federal Trade Commission en 1975, se establece que se aparece una persona como consumidor de un producto, la misma como consumidor de un producto, la misma deberá ser verdadera consumidora de tal producto. En caso contrario, deberá indicarse que el actor o actores intervinientes no son consumidores de dicho producto (254). Coincidimos con LEMA DEVESA en que este requisito (de indicación) de las mencionadas Guías resulta excesivo (255). Además, una regulación así sería claramente ineficaz, ya que a los actores poco les importaría que se indicase que son consumidores asiduos del producto en cuestión.

No obstante, si bien el requisito de la norma 14 –en este punto– resultaba, sin duda, menos exigente que el recogido en las Guías, nos parecía igualmente ineficaz ya que la afirmación del actor sobre su experiencia respecto al producto, difícilmente podrá rebatirse. Exigiría, pues, una "probatio diabólica". A

---

(253) A este respecto, la norma 2.3 de Autocontrol de la Publicidad –relativa a esta modalidad publicitaria– establece que si bien los testimonios ni tienen por qué reflejar –necesariamente– las palabras exactas del testimoniante, sin embargo "no puede ser presentado fuera del contexto, manipulado,distorsionado o reescrito con el fin de variar en cualquier forma la opinión o experiencia del testimoniante". Cfr. esta normativa, aprobada por el Consejo de Administración de Autocontrol, el 30 Junio 1981,Madrid, 1981.

(254) Vid. GUIDES CONCERNING USE OF ENDORSEMENTS AND TESTIMONIALS IN ADVERTISING (4 Trade Reg. (CCH) 39.038).

(255) Vid. "La Publicidad Testimonial" Pág. 70.

pesar de tal ineficacia debemos reconocer -sin embargo que la necesidad de que figurase, como tal, la presente exigencia, a fin de respetar la exigencia de veracidad evitando una circunstancia de engaño al telespectador.

Ahora bien, tal exigencia resultaba realmente útil, solamente cuando se trataba de testimonios de carácter científico o técnico, en cuyo caso no debía aceptarse que los mismos fuesen expresados por personas carentes de pericia en el campo respectivo.

La tercera de las exigencias que hemos calificado como de carácter material **prohibía que las afirmaciones realizadas no pudieran ser probadas.** A diferencia del anterior, el presente mandato podía exigirse de forma objetiva: las alabanzas manifestadas por el testimoniante debían referirse a cualidades o características del producto que resultasen ciertas y que, en consecuencia, pudieran probarse.

Vemos, pues, como este requisito afectaba a la exigencia de veracidad: el testimonio será lícito siempre que no sea engañoso y susceptible de inducir a error a los destinatarios (256).

Una vez analizados los límites materiales que plasmaba la norma 14 en su primer inciso, debemos abordar las **exigencias de carácter formal** contenidas en el segundo inciso.

A este respecto, la norma que comentamos obligaba que se acreditase la fecha y lugar en que se realiazaron las afirmaciones, así como la autorización

---

(256) A este respecto, el punto 2.1 de las normas de Autocontrol -sobre esta modalidad publicitaria- establece que "cualquier anunciante, o subsidiariamente su agencia de publicidad, será responsable de demostrar, a petición de parte, la veracidad de los testimonios usados en su publicidad (...)" Cfr. esta normativa, aprobada por el Consejo de Administración de Autocontrol de la Publicidad el 30 de Junio de 1981. Madrid 1981 Pág. 15.

de las personas intervinientes.

En punto a la fecha, nos parecía necesaria su consignación por un motivo muy concreto: si bien la norma no hacía referencia alguna, parece lógico que el testimoniante fijase un límite temporal máximo a la autorización. De tal suerte, que transcurrido el plazo autorizado, el testimonio respectivo no pudiera ser utilizado por ninguna agencia, anunciante o medio. No obstante, tal limitación era una facultad que el testimoniante podía no ejercer; en cuyo caso, el anunciante o agencia podían utilizar el testimonio indefinidamente (257).

Por otra parte, en virtud de tal autorización el testimoniante se obligaba a permitir la difusión de su testimonio, a cambio de recibir del anunciante una determinada suma de dinero. No obstante,en ocasiones tal contraprestación económica no se producía cuando el testimoniante intervenía desinteresadamente en un "spot" relativo a campañas de utilidad pública o de carácter benéfico.

En este punto, coincidimos con LEMA DEVESA, al afirmar que el hecho de que -generalmente- exista una contraprestación económica por el testimonio prestado, no convierte el testimonio en engañoso, ya que tal pago no afecta a la credibilidad del mismo. ADemás, el público destinatario sabe -o, al menos debe suponer- que el testimoniante no aporta gratuitamente su opinión sobre el producto (258).

Respecto a la forma que debía revestir la autorización, nada señalaba la norma 14. No obstante, la misma debía ser expresa, tal y como dispone el art. 2.2

---

(257) Sobre este tema, el punto 4.2 de las normas de Autocontrol, sobre publicidad testimonial, señala que "los testimonianles podrán, a su elección, limitar la duración en el tiempo de validez de sus testimonios si (...) lo consideraran preciso en el momento de autorizar por escrito la difusión del mismo. "Cfr. estas normas, aprobadas el 30 de Junio de 1981. Madrid 1981 Pág. 16.

(258) Vid. "La publicidad Testimonial" Pág. 73.

de la Ley Orgánica de Protección Civil del Derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (259).

De no existir tal autorización, se producía intromisión ilegítima, ya que, como tal, se considera– según esta Ley– "la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios (...)" (260).

De esta suerte, la Ley Orgánica 1/1982 no ha limitado su ámbito a la imagen "stricto sensu" sino que lo amplía a los supuestos concernientes a la utilización del nombre y de la voz que permiten proteger el supuesto que nos ocupa (261).

Para concluir el comentario de la norma 14, tan solo cabe señalar que, en virtud de la misma, la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE presentó objeciones a distintos proyectos de "spots", siendo el motivo principal el hecho de no acreditar el anunciante la autorización respectiva de los testimoniantes o refrendarios (262).

---

(259) Tal precepto, establece: "no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido (en este caso, la imagen) cuando (...) el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso" Cfr. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo = BOE nº115 de 14 de Mayo Pág.12.547.

(260) Cfr. art. 7–6 de la Ley Orgánica 1/1982= BOE nº 115, de 14 de Mayo de 1982, pág. 12.547..

(261) ROYO JARA considera oportuna la extensión de este ámbito de protección, ya que así "se amplía la esfera de facultades privadas de la persona" Cfr. Ob. "La protección del derecho a la propia imagen". –Edit. Colex. Madrid 1987 Pág 151.

(262) A título de ejemplo, podemos señalar que la Comisión Asesora requirió tal acreditación a la Agencia creadora de la Revista LECTURAS, ya que en un guión presentado aparecía un reportero realizando fotografías a la vez que, en audio, se manifestaba "Este hombre ha hecho miles de fotos a Julio Iglesias", "ahora le hace en Lecturas su retrato más atractivo", "todos los amores que Julio Iglesias lleva dentro". (Vid. Informe nº 231, de 12 de Junio de 1989).

Asimismo, en otro proyecto de anuncio de tal publicación, el mencionado órgano requirió dicha acreditación ya que en el mismo se informaba de que la

Una vez comentada la norma 14 debemos abordar el análisis de las disposiciones limitativas del contenido de aquélla.

4.4.3. Normas limitativas

Tal y como acabamos de indicar, junto a la norma 14, existen dos disposiciones limitativas: **el párrafo 2º de la Norma 21 y la norma 29.**

En primer término, debemos referirnos al **Párrafo 2º de la Norma 21,** que declaraba: "La publicidad de estos productos (farmacéuticos) no podrá reproducir símbolos, ambientes o imágenes que reflejen la opinión o consejos de un especialista" (263).

Esta prohibición estaba plenamente justificada, debido a las especiales características y uso de los productos contemplados por esta norma.

De ahí que no parezca oportuno que en los "spots" se incluyan elementos (como el testimonio), tendentes a estimular su consumo, ya que el mismo debe apoyarse, principalmente, en prescripciones facultativas. Con independencia de este razonamiento, la prohibición recogida en este apartado tenía un fundamento legal concreto; a saber: el art. 11 a) del Real Decreto 3451/1977 (264). Esta norma establecía que tanto en la información de medicamentos como en los casos

---

Revista iba a publicar semanalmente la vida de Pedro Carrasco. (Vid. Informe nº 245, de 20 de Septiembre de 1989).

En ambos casos, la Comisión alegó no solo la norma 14 sino también la Ley Orgánica 1/1982, como fundamento de tal petición.

(263) El contenido de esta apartado tenía su antecedente en la norma 19 del texto anterior.

(264) Real Decreto de 1 Diciembre 1977, sobre promoción, información y publicidad de los medicamentos y especialidades farmacéuticas = BOE nº de 24 Enero 1978. Pág. 1.645.

autorizados de publicidad, se prohiben: a) las expresiones gráficas que proporcionan seguridad de curación o estén acompañadas de testimonios sobre las ventajas o cualidades del producto o de su potencia y originalidad". Por su parte, el art. 45, apartado f), del mencionado Real Decreto señalaba que "en todo caso, queda prohibida y no podrá en ningún caso ser autorizada la siguiente publicidad dirigida a público: (...) 1) La que publique testimonios de curación, ventajas o cualidades del medicamento, producto preparado y especialidad farmacéutica".

Pues bien, tales prescripciones legales justificaban la prohibición de incluir en los anuncios televisivos concernientes a productos farmacéuticos,no solo testimonios director y expresos, sino también cualquier otro elemento (símbolo, ambiente o imagen) que pudiera reflejar indirectamente tales opiniones.

En punto a las resoluciones de la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE, hay que señalar que -sobre la base de esta apartado- fueron escasos los guiones rechazados.

Llegados a este punto, corresponde comentar la **Norma 29**, que establecía: "No se admitirán anuncios que se refieran a programas que se estén emitiendo o se hayan difundido por televisión, ni a sus títulos, músicas, personajes, actores, presentadores o locutores, si entre la fecha de emisión de los anuncios y la de los programas no media, al menos, un plazo de un mes antes o dos meses después.

De modo excepcional, se podrá autorizar la aparición de los antedichos personajes en caso de campañas de interés público sin finalidad comercial" (265).

Hemos considerado oportuno incluir esta norma en el presente apartado ya que la misma concernía a la utilización, directa o indirecta, de elementos

(265) El antecedente de este precepto se encontraba en las normas 39 y 40 del cuerpo normativo de 1984.

subjetivos o materiales de programas de televisión en "spots" publicitarios que operan como testimonios o manifestaciones favorables sobre los productos anunciados.

Los límites contenidos en esta norma perseguían evitar que el telespectador otorgase mayor crédito a los mensajes publicitarios, en los que aparecen personajes o elementos de programas, emitidos en la misma época que los "spots". Por tal motivo, la norma 29 tendía -en principio- a garantizar la exigencia de autenticidad, ya que pretendía evitar posibles confusiones entre la información propia del medio y sus emisiones publicitarias.

Los plazos consignados en el primer párrafo no tenían fundamento normativo alguno. Simplemente, respondían al criterio adoptado por los rectores de RTVE al elaborar las Normas (266). Estas personas consideraron suficientes tales plazos para impedir que el destinatario de los "spots" sufriera la confusión antes expuesta (267).

En cualquier caso, parece cuestionable el límite establecido en esta norma, sobre todo respecto a la intervención de actores, presentadores, etc. En efecto el derecho a la propia imagen -en toda su extensión- es un derecho de la personalidad, constitucionalmente reconocido (268). Desde esta óptica, tal derecho faculta a la persona a ejercitarlo libremente, con el consiguiente respeto de los límites legales (269). En consecuencia, su nombre, voz o imagen podrá explotarlos

---

(266) El plazo en el texto de 1984 era mayor: 3 meses. Vid. normas 39 y 40 del mencionado cuerpo normativo.

(267) Por su parte, la Condición nº 16 de las Generales de Contratación de la Publicidad en TVE. (vigentes durante 1989) reproducía en sus dos primeros párrafos, el contenido de la norma 29 que comentamos. Vid texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid, 1988 Pág. 9.

(268) Sobre este punto, Vid. BARROSO ASENJO Ob. "Límites Constitucionales al Derecho de la Información" Edit Mitre. Barcelona, 1984 Págs. 77 y ss.

(269) Vid. ROYO JARA Ob. cit. Págs. 38-39.

libremente, sobre todo desde el momento en que la propia Ley Orgánica 1/1982 fija como único requisito, al respecto, la autorización de la persona interesada (270). De esta suerte, es patente que a través de normas reglamentarias (naturaleza del texto que comentamos) no se pueden limitar derechos fundamentales (como el descrito) reconocidos en una Ley Orgánica. Solamente podrán limitarse a través de otra Ley Orgánica.

Así las cosas, el único fundamento o justificación legal del mencionado límite sería la exigencia de "autenticidad" en la actividad publicitaria; si bien, el desarrollo de esta exigencia por los rectores de RTVE –en punto al supuesto que regula la norma– resultó excesivo. Incluso, podría aducirse otro fundamento carente de base jurídica: evitar que tales actores, presentadores, etc obtuviesen un aprovechamiento económico, debido a la popularidad que les reporta su aparición en programas de televisión (271).

Por otra parte, el apartado segundo de la norma 29 permitía, excepcionalmente, la aparición de los personajes citados en el primer párrafo cuando

---

(270) Vid. FERNANDEZ-NOVOA. "La explotación publicitaria..."en ob. "Problemas actuales..." Pág. 46.= ob. Estudios..."Pág. 320.

Respecto al presente punto, debemos aludir a una excepción plasmada en el art. 1º de la Orden de 5 de Abril de 1974. De acuerdo con este precepto se considera ilícita "la utilización con fines publicitarios de las imágenes de personas que, por sus relevantes cargos, constituyen autoridades en el país, así como las de sus cónyuges y descendientes directos.

También se considerará ilícito hacer mención de las referidas personas en textos publicitarios, cualquiera que sea la modalidad o forma de la actividad publicitaria en que aquellos, pudieran aparecer insertos". Cfr. esta Orden, por la que se declara ilícita la utilización, en la publicidad, de imágenes y mención de personas que constituyen autoridad" =BOE nº 95, de 20 de Abril de 1974. pág. 8.099.

(271) La inexistencia de un fundamento cierto y claro al límite expuesto, obligó a los rectores de RTVE a reconsiderar el mismo. En efecto, las vigentes Normas de Admisión de Publicidad de RTVE no establecen tales plazos limitativos. Vid. norma 11 del vigente texto,aprobado por Resolución de la Dirección General de Medios de Comunicación Social, de 17 de Abril de 1990 = BOE Nº 95, de 20 de Abril de 1990. Pág. 10.679.

se tratase de campañas de interés público sin finalidad comercial (272). Tal excepción apenas merece comentarios. Tan solo indicar que, sobre la base del criterio establecido en el párrafo primero parece lógico que se exceptuase el supuesto indicado en atención a que mediaba un interés comercial. Por lo tanto, el riesgo de producir confusión en el telespectador no tendría consecuencias económicas.

Aún así, la regulación de este supuesto excepcional no planteaba el posible aprovechamiento económico que podrían obtener las personas intervinientes. Se ignora la circunstancia de que las mismas percibiesen, por su intervención, alguna suma de dinero.

Para concluir el análisis de la norma 29, debemos indicar que, al amparo de esta disposición, la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE rechazó, en unas ocasiones y presentó objeciones en otras, a guiones que utilizaban el nombre, músicas de programas, intervención de actores etc (273).

---

(272) El supuesto constitutivo de tal excepción (campañas de interés público) es más amplio que el establecido –al respecto– en las Normas de 1984 (Publicidad Institucional o benéfica). Tal extensión resultaba más positiva, puesto que el límite expresado en el primer párrafo afectaba a un menor número de supuestos.

(273) Por ejemplo, con ocasión de un proyecto de "spots" del atún RIANXEIRA, en el que intervenían como protagonistas los humoristas MARTES Y TRECE, la Comisión Asesora requirió informe a la Unidad de Coordinación de Programas de TVE, por si tales personas habían aparecido en programas de esta Sociedad en fecha próxima a la prevista para emitir el "spot" en cuestión (Vid Informe nº 243, de 15 de Febrero de 1989).

Asimismo, al examinar el guión de un "spot" de los Supermercados IFA, el mencionado órgano exigió a la Agencia de Publicidad que suprimiese una de las viñetas por referirse al programa "EL PRECIO JUSTO" que en esa época emitía TVE (Vid. Informe nº 265, de 19 de Noviembre de 1989).

Anteriormente, la Comisión de Consulta solicitó informe a la Unidad de Coordinación de Programas de TVE, ya que en la descripción del audio del guión de un anuncio de Queso Mini BABYBEL se informaba de la previsión de utilizar en el "spot" la sintonía musical del programa de TVE "Sábado Cine" (Vid. Acta nº 218, de 10 de Agosto de 1988).

4.5. Norma relativa a la publicidad de tabacos y bebidas alcohólicas

Llegados a este punto, vamos a ocuparnos del comentario de la disposición concerniente a la publicidad de tabacos y bebidas alcohólicas. Se trata de la **Norma 20,** que establecía: "La publicidad de bebidas alcohólicas y tabaco estará sometida al régimen de limitaciones y prohibiciones establecidas en la legislación vigente y no tendrá por protagonistas a los menores de edad, ni incluirá argumentos que se refirieran a los deportes o a los deportistas.

Los anuncios de este carácter no se emitirán antes de las veintiuna treinta horas y no inducirán al consumo indiscriminado de los productos anunciados ni aludirán a posibles propiedades terapéutica, efectos estimulantes y sedativos, cualidades para la resolución de conflictos personales o atribución de modalidades de éxito. En el caso de las bebidas alcohólicas se hará constar su graduación" (274).

Esta disposición presentaba dos partes distintas: el primer inciso del apartado primero, decretaba -con carácter básico y general- el sometimiento de la publicidad de estos productos a la legislación vigente. Y el segundo inciso del apartado primero, así como el segundo párrafo, contenían una serie de prescripciones limitativas respecto a la publicidad televisiva de estos productos.

Pues bien, respecto de la **remisión a la legislación vigente** debemos aludir, en primer término a la LGP. El art 8.1 de la misma dispone que la publicidad de productos "susceptibles de generar riesgos para la salud (...) podrá ser regulada por sus normas especiales (...)". Asimismo, el párrafo 5º del mencionado art. 8º

---

(274) Esta disposición tenía su antecedente en las normas 22 y 44 del texto de 1984. En este punto, debemos aludir a la Propuesta de Directiva del Consejo de la CEE sobre la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad de los productos del tabaco mediante prensa y carteles, de 18 de Abril de 1989 (Com (89) 163 final L/2 SYN 194). Versión en castellano. E, igualmente, el Dictamen del Comité Económico y Social sobre esta Propuesta de Directiva (doc. Com (89) 163 final L/2- SYN 194). Versión en castellano.

regula especificamente esta materia y prohibe - en su primer apartado- la publicidad televisiva de "tabacos, y la de bebidas con graduación alcohólica superior a 20 grados centesimales" (275).

La justificación general de tales limitaciones se centra, fundamentalmente, en la protección de la salud y seguridad de las personas (276). Y, concretamente, en punto a los "spots" emitidos por televisión, tal fundamento radica en la heterogeneidad de los destinatarios (entre los cuales, concurren un número importante de menores) y en los especiales efectos e influencia que ejerce la televisión sobre los telespectadores.

Precisamente, el Real Decreto 1100/1978, en su Preámbulo, consideraba un hecho incuestionable "que el consumo del alcohol y del tabaco puede producir efectos nocivos para el organismo humano (277). Este texto señalaba -igualmente- en su art. 1º que la publicidad de estos productos en RTVE solo podrá emitirse a partir de las 21,30 horas (278). Este límite resultaba menos estricto que la prohibición operada en la LGP que veda la publicidad de tabacos- sin excepción

---

(275) En punto a un comentario breve sobre el art. 8.5 de la LGP Vid CUESTA RUTE "Observaciones..." Pág. 64.

(276) Así se expresa en el apartado 3º del art. 8-5 de la LGP. Y concretamente, en el caso del tabaco, tal sustancia se considera nociva para la salud de la persona. Vid. el primer inciso del art. 1º del R.D. 192/ 1988, de 4 de Marzo, sobre limitaciones en la venta y uso del tabaco para la protección de la salud de la población = BOE nº 59 de 9 de Marzo de 1988. Pág. 7.500.

(277) Cfr. el mencionado Real Decreto de 12 de Mayo 1978 que regula la publicidad del tabaco y bebidas alcohólicas en los medios de difusión del Estado BOE nº 127, de 29 Mayo de 1978 Pág. 12.375.

(278) Este mismo límite se establecía en el párrafo 2º de la Condición 44 de las Generales de Contratación de la Publicidad en TVE (vigentes durante 1989). Asimismo, su tercer apartado imponía- en punto a las tarifas que ha de abonar el anunciante- un recargo del 100 por 100, en los anuncios de bebidas alcohólicas. Vid. texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid 1988 Pág. 25. Tal recargo se establecía, igualmente, en el art. 2 del Real Decreto 1100/1978.

alguna– y la relativa a bebidas alcohólicas que superen 20 grados (279).

Por otro lado, el primer apartado de la norma 20 **prohibía que** los anuncios de tales productos **tuviesen como protagonistas a menores de edad**. Esta prohibición resultaba consecuente ya que si la norma 27 limitaba la aparición de los niños –como actores principales– en "spots" concernientes a determinados productos, resulta lógico que se prohibiera la intervención de los mismos en anuncios de productos nocivos para la persona, en general, y muy especialmente para los menores (280). A continuación, en dicho apartado, se prohibía que tales anuncios incluyesen elementos referidos a los deportes o a los deportistas. Como en el supuesto anterior, la presente prohibición resultaba igualmente justificable si tenemos presente la incompatibilidad manifiesta que existe entre la práctica del deporte y el consumo de productos claramente perjudiciales para la salud (281). Por tales motivos, resulta

---

(279) No obstante, la Disposición Transitoria de la LGP establece que "las normas que regulan la publicidad de los productos a que se refiere el art. 8 conservarán su vigencia hasta tanto no se proceda a su modificación para adaptarlas a los dispuesto en la presente Ley".

(280) Tal límite se recoge en el punto 1.7 de las normas de Autocontrol, en materia de publicidad de bebidas alcohólicas.

Por su parte, la Directiva comunitaria de 1989 resulta más permisiva –al respecto– puesto que la prohibición que contiene, respecto a la publicidad de bebidas alcohólicas, concierne al supuesto de "presentar a menores consumiendo dichas bebidas. "Por lo que al tabaco respecta, este texto prohibe cualquier publicidad televisiva del mismo. Cfr. arts. 15 a) y 13, respectivamente, de la Directiva de 3 de Octubre de 1989 = DOCE nº L 298/28, de 17 Octubre.

Asimismo, debemos señalar que en atención a la protección de los menores en este tema, el art. 1–2 del Real Decreto 1100/1978 prohibe incluir publicidad de tales productos en "programas dirigidos a una audiencia eminentemente infantil " BOE nº 127 de 29 Mayo de 1978. Pág. 12.375.

(281) En este punto, el tercer apartado del art. 8–5 de la LGP establece que la publicidad de estos productos será limitada reglamentariamente "en atención a los ámbitos educativos, sanitarios y deportivos". Asimismo, la Directiva comunitaria de 1989, prohibe que la publicidad televisada de bebidas alcohólicas asocie "el consumo de alcohol a una mejora del rendimiento físico".

Por su parte, el punto 1.9 de las Normas de Autocontrol, sobre publicidad de bebidas alcohólicas, prohibe que en los "spots" referidos a este producto, sean "presentadas personas que beban o inciten a la bebida en el acto de

paradójico que se permitan, en la publicidad estática de determinadas retransmisiones deportivas de TVE, carteles o vallas con marcas de tabacos o bebidas alcohólicas (282).

Después de haber analizado los límites del apartado 1ª de la Norma 20 debemos comentar, asimismo, los límites recogidos en el párrafo 2ª. El primer límite relativo a la hora de emisión de estos "spots" ha sido comentado anteriormente. A través del segundo límite se **prohibía que la publicidad indujese al consumo indiscriminado de los productos anunciados**". Esta prohibición resultaba, igualmente, lógica habida cuenta de las especiales características y efectos de estos productos. No obstante, la exigencia práctica de este límite podía resultar problemática, puesto que la finalidad de la actividad publicitaria –en general– consiste en persuadir al destinatario para que adquiera y consuma el producto ofrecido (283).

Este apartado de la norma que nos ocupa **prohibía**, igualmente, que la publicidad de estos productos aludiese a "**posibles propiedades terapéutica, efectos estimulantes y sedativos**" o **cualidades para resolver desavenencias personales**. Como puede advertirse, este límite concernía al ámbito de la publicidad engañosa: el incumplimiento del mismo podría provocar en el destinatario un engaño patente. En efecto, no puede ponerse en duda que los riesgos y perjuicios que lleva consigo el consumo de estos productos es claramente superior a los posibles efectos

---

practicar un deporte".

(282) Tal extremo, se advierte, principalmente, con ocasión de transmisiones de pruebas ciclistas y de motociclismo.

(283) El tercer apartado del art. 8-5 de la LGP, establece –al respecto– que "la forma contenido y condiciones de la publicidad del tabaco y bebidas alcohólicas serán limitadas reglamentariamente (...) teniendo en cuenta (...) la no inducción directa o indirecta a su consumo indiscriminado". Asimismo, el art. 15 e) de la Directiva comunitaria de 1989 dispone que la publicidad televisiva de bebidas alcohólicas "no deberá estimular el consumo inmoderado" de las mismas.

estimulantes o sedantes, que puedan comportar en algún momento. De igual modo, es evidente la imposibilidad de que el consumo de los mismos pueda contribuir, directa o indirectamente, a la resolución de conflictos (284).

Por último, este segundo párrafo de la norma 20 **prohibía que los anuncios atribuyesen a tales productos propiedades de éxito.** Como en los supuestos precedentes, el presente límite era un reflejo de la prohibición de la publicidad engañosa. Se trataba de garantizar la veracidad en este punto, toda vez que se pretendía evitar que el telespectador se sintiese engañado, si se presentaba el consumo de estos productos ligados a la consecución de metas y objetivos exitosos. Ahora bien, debemos reconocer la dificultad práctica del control de este límite. El motivo radica en el hecho de que el mensaje publicitario –en general– pretende que el destinatario crea que el consumo del producto que se le ofrece proporciona grandes sensaciones, estados, placenteros, éxito en determinada actividad, etc (285).

El último inciso del párrafo que comentamos exigía que en el supuesto de "spots" concernientes a bebidas alcohólicas **se hiciese constar su graduación.** Tal requisito tendía a aportar al destinatario información puntual sobre el principal

---

(284) También, en punto a la publicidad televisada de bebidas alcohólicas, el art. 15 d) de la Directiva comunitaria de 1989 prohibe que la misma sugiera que tales productos tienen propiedades terapéutica "o un efecto estimulante o sedante o que constituyen un medio para resolver conflictos".

Por su parte, el punto 1.3 de las normas de Autocontrol sobre la publicidad de bebidas alcohólicas, dispone que "no se podrá aludir a supuestos efectos beneficiosos para la salud, ni hacer alusión a las bebidas alcohólicas en relación con la eliminación o alivio de estados psicológicos conflictos o patológicos".

(285) A este respecto, el art. 15 c) de la mencionada Directiva comunitaria establece que la publicidad televisada de bebidas alcohólicas "no deberá dar la impresión de que el consumo de alcohol contribuye al éxito social o sexual".

Por su parte, el art. 3-2 del Real Decreto 1100/1978 dispone que la publicidad de tabacos y bebidas alcohólicas no podrán aludir a eficacia social que comporta el consumo de los mismos.

Y, asimismo, la norma 1.5 de Autocontrol, sobre publicidad de bebidas alcohólicas, prohibe que en tales "spots" se atribuya o asegure "el éxito sexual o la elevación del status social" al consumo de este producto.

elemento de composición de este producto. Pues bien, cabe apuntar que al examinar los guiones de "spots" sobre bebidas alcohólicas, la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE exigió –en numerosas ocasiones– a los anunciantes que al realizar la película sobreimpresionaran en imagen la graduación de la bebida.

En virtud de esta norma, la mencionada Comisión rechazó, igualmente, otros guiones de anuncios, por motivos diferentes; si bien, el principal motivo fue la inducción al consumo de tales productos (286).

4.6. Normas concernientes a la emisión de publicidad

Dentro del presente apartado, nos vamos a ocupar del análisis de las normas reguladoras del tiempo de emisión de publicidad en TVE. Este tema presenta un interés indudable para los anunciantes, medios de difusión y destinatarios. Para los primeros, el interés radica en el límite de tiempo a que deben ajustarse, sobre todo en punto a la duración del "spot". Para los medios de difusión, el interés se apoya en la necesidad de exigir las limitaciones establecidas al respecto y de procurar que la emisión de los distintos bloques publicitarios se realice de forma que se respete el contenido y características de la programación propia del medio. Por último, el interés para los destinatarios se basa en la necesidad de disponer de la información publicitaria, sin que esta pueda resultar por su duración, excesiva, e incluso asfixiante. En suma las limitaciones fijadas, al respecto, benefician a las distintas partes interesadas de la actividad publicitaria.

---

(286) Por ejemplo, tal circunstancia fue apreciada por la Comisión Asesora al examinar el guión de un anuncio de pavimentos y muebles de cocina AFELSA, ya que, en el mismo aparecían copas de champán –en primeros planos– mientras una mano las cogía (Vid. Informe nº 243, de 15 de Febrero de 1989). Asimismo, este órgano advirtió tal extremo en el guión de un "spot" de cupones de la ONCE, ya que en el mismo aparecía un señor con un puro (Vid Informa nº 239 de 23 Agosto 1989).

En nuestra opinión, la aplicación de la norma 20, a estos supuestos, resultaba un poco rigurosa, habida cuenta que tales actitudes no cabía considerarlas como inducción "al consumo indiscriminado" de tales productos, según proclamaba la mencionada disposición.

Pues bien, en punto a las emisiones de publicidad en TVE, vamos a analizar -en primer término-, las **Normas 30 y 32**, que podían considerarse básicas en este tema. Posteriormente, comentaremos la **Norma 31** que constituía la excepción al contenido de aquellas.

4.6.1. Disposiciones Generales

En primer término, la **Norma 30**, establecía: "Los anuncios ordenados en bloques se emitirán entre programas. El tiempo diario de publicidad no superará la relación de ocho minutos por cada sesenta de emisión ni el total anual superará el 10 por 100 de la programación anual.

Cuando la duración del programa sea superior a cincuenta y dos minutos, los bloques, publicitarios se podrán emitir cada veintiséis minutos de programa, a contar desde su inicio respectando en cada caso, intervalos naturales del mismo. En las retransmisiones deportivas o espectáculos, la emisión de publicidad se adecuará a sus interrupciones propias" (287).

El **primer apartado** contenía **dos exigencias** concretas. **La primera** disponía que los anuncios se emitiesen en bloques, entre programas. Tal prescripción merece poco comentario, al tratarse de una consecuencia lógica e inmediata de la exigencia de autenticidad en la publicidad. En efecto, se pretendía que el telespectador identificase claramente los mensajes publicitarios, frente la programación propia del medio. En caso contrario, tal publicidad podría considerarse

(287) El contenido de esta disposición reproducía la Norma 41 del texto de 1984, salvo un aspecto. A diferencia de la norma que vamos a comentar, el precepto anterior exigía que la publicidad infantil no superara el 10 % del tiempo publicitario total del año. Tal exclusión operada por la norma 30, si bien beneficiaba al medio emisor y a los anunciantes, podía afectar negativamente a los destinatarios de tales anuncios: los niños.

ilícita (288). **En segundo término**, se limitaba el tiempo diario de publicidad a un máximo de ocho minutos por cada sesenta de emisión; a la vez que se restringía el tiempo total anual de publicidad a un 10 por 100 de la programación.

La justificación de estos límites se apoyaba en la necesidad de impedir que el tiempo dedicado a publicidad (que no constituye el objeto principal de la actividad del medio) resultase excesivo (y molesto -en su caso- para los destinatarios) frente al tiempo dedicado a las emisiones propias del medio (289). Por otra parte, en punto al porcentaje limitativo que esta norma establecía podemos señalar que -en
principio- resultaba oportuno ya que tenía presentes los distintos intereses concurrentes (290).

Por su parte, el **párrafo segundo** de esta disposición establecía, con carácter general, que cuando la duración del programa superase el tiempo de cincuenta y dos minutos, se podrían emitir bloques publicitarios cada veintiséis

---

(288) Vid. SANTAELLA LOPEZ Ob. "El nuevo Derecho..." Pág. 121.

(289) De esta suerte, una vez que el Consejo de Administración de RTVE aprueba el "esquema de emisión de programas", para un plazo de tiempo determinado, se establecen los diferentes bloques publicitarios a insertar en tal esquema. A modo de ejemplo, Vid. el esquema de programas para 1989, así como el "cuadro" de distribución de bloques publicitarios = Circular Informativa de la Gerencia de Publicidad de RTVE, Nº 130-A de 12 de Diciembre de 1988, págs. 2-3 y 12-18.

(290) La Ley reguladora de la Televisión Privada coincide con el límite anual establecido en la norma 30: por hora de programación, permite un máximo de 10 minutos de publicidad (dos minutos más que la disposición que comentamos) Cfr. art. 15 de la Ley 10/1988, de 3 Mayo= BOE nº 108, de 5 de Mayo de 1988, pág. 13.668.

Por su parte, el art. 18-2 de la Directiva comunitaria de 1989 establece que por hora de programación, el tiempo de publicidad no debe ser superior al 20%. Como puede observarse, este límite fue respetado por la norma 30 e, igualmente, por la citada Ley 10/1988. Precisamente, el art. 19 de la mencionada Directiva permite, incluso, que los Estados miembros establezcan reglas más rigurosas al respecto.

minutos de programa, respetando intervalos naturales del mismo. El objetivo de este límite se justificaba simplemente, por el interés de los telespectadores a fin de que no sufriesen constantes interrupciones durante un mismo programa. Incluso parecía acertado que se obligase a que tales interrupciones coincidiesen con intervalos propios del programa. De esta forma, se respetaba, en gran medida, la propia programación del medio (291).

El segundo inciso de este apartado segundo preceptuaba –en este punto– respecto a las retransmisiones deportivas o de espectáculos, que la publicidad debía emitirse aprovechando las interrupciones propias de tales eventos. Exigencia lógica, por las razones antes expuestas. Y, aún más, tratándose de acontecimientos que tienen establecidas sus pausas o interrupciones (292).

Para concluir el comentario de esta norma, debemos apuntar que las exigencias establecidas en la misma debían cumplirse por el medio emisor (TVE, en este caso) a diferencia de las disposiciones hasta ahora comentadas, cuyo cumplimiento y observancia correspondía a los anunciantes.

Llegados a este punto, debemos analizar la ulterior disposición general antes aludida: la Norma 32. Según esta norma, "En las cadenas nacionales, la duración mínima del anuncio, será de veinte segundos, de diez en los circuitos regionales y, no podrán repetirse en el mismo bloque, ni en bloques seguidos de cadena nacional y circuito regional.

---

(291) A este respecto, HAAS, C.R. señala que la calidad de un programa es mayor cuanto mejor, y más naturalmente, se encuentra ligado al mismo con la publicidad. Vid. Ob. Cit. Pág. 324.

(292) Por ejemplo, con ocasión de la retransmisión de un partido de fútbol o baloncesto, la emisión de bloques publicitarios se efectúa durante el tiempo de descanso de tales eventos. Asimismo, durante las retransmisiones de espectáculos taurinos, las interrupciones se realizan aprovechando el intervalo existente entre la muerte de un toro y el momento en que el siguiente sale a la plaza.

El Consejo de Administración podrá autorizar alteraciones de los tiempos en resolución motivada y cuando las circunstancias lo aconsejen" (293).

En tanto que el cumplimiento de la norma 30 correspondía exclusivamente al medio emisor, la observancia de la presente disposición correspondía no solo al medio sino también a los propios anunciantes. Precisamente, estos últimos debían cumplir el requisito primero: en los bloques publicitarios a emitir en el programa nacional, la duración mínima del "spot" debía ser de 20 segundos, y de 10 cuando se emitiesen en los circuitos regionales (294).

Con el objetivo -antes indicado- de no asfixiar al telespectador, creemos que esta exigencia pretendía la emisión del menor número posible de "spots" (aunque el tiempo total de emisión fuese el mismo, que si no existiese este límite), garantizando, además, la calidad de los mismos.

Por otra parte, esta norma prohibía la repetición del mismo "spot" en el mismo bloque publicitario y en bloques seguidos de los programas nacional y regional. Este mandato debía ser cumplido por el medio emisor, por dos motivos antes expuestos: procurar que las emisiones publicitarias resulten atractivas o al menos "soportables", para el telespectador.

Por último, en su segundo inciso la presente disposición permitía que el Consejo de Administración de RTVE pudiese autorizar alteraciones de los tiempos, mediante resolución motivada y si las circunstancias lo permiten. Se trataba de una posibilidad que no recogía la norma correlativa del texto precedente. En nuestra opinión, el ejercicio de esta facultad debía ser excepcional, a fin de no infringir la

(293) El contenido de este precepto tenía su antecedente en la norma 43 del texto de 1984.

(294) Así se establecía, igualmente, en la Condición nº 22 de la Generales de Contratación de la Publicidad en TVE (vigentes durante 1989).Vid. texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid, 1988 Pág. 13.

exigencia general expresada en el primer párrafo. No obstante, debemos reconocer que los requisitos para su ejercicio (Resolución motivada y circunstancias que lo aconsejen) podían interpretarse extensiva o restrictivamente sin que tengamos noticia de que el Consejo de Administración de RTVE abusase de esta facultad.

Una vez comentadas las normas 30 y 32 debemos analizar la norma 31, que constituía la excepción al contenido de aquellas.

4.6.2. Disposición de carácter excepcional

En la materia que nos ocupa, la **Norma 31** representaba la excepción frente a la regulación general. Esta norma establecía: "No se intercalará publicidad en el transcurso de los espacios informativos diarios, ni durante la transmisión de ceremonias públicas o debates políticos en directo, cuando alteren la transmisión normal de los mismos" (295).

La mencionada prohibición se apoyaba en dos presupuestos: por un lado, la transmisión de tales eventos debía realizarse en directo, y por otro lado, debía alterarse la transmisión normal de los mismos. Estas limitaciones resultaban lógicas ya que trataban de garantizar el desarrollo normal de estas emisiones. En caso contrario, no solamente el telespectador dejaría de ver parte de las mismas, sino que, además, perdería el ritmo normal de aquellas.

En nuestra opinión, incluso este mismo tipo de transmisiones efectuadas en diferido, solo deberían interrumpirse, (para emitir bloques publicitarios) coincidiendo con las pausas naturales de tales eventos. En estos supuestos, si bien no existe el riesgo de que el telespectador deje de ver parte del contenido de las emisiones, se produce –no obstante– una ulterior circunstancia: pérdida del ritmo

(295) Su antecedente se encontraba en la norma 42 del texto de 1984.

ordinario del acontecimiento o ceremonia transmitida (296).

En cualquier caso, esta exigencia debía ser cumplida por el medio emisor (TVE) ya que el anunciante carece de cualquier facultad. Como colofón, es justo reconocer que, en general, TVE respeta fielmente los límites recogidos en estas normas. Actitud que beneficia, no solo a este medio y a los anunciantes, sino también, y principalmente, al público destinatario de las emisiones: el telespectador.

4.7 Normas Finales

Para concluir el comentario de las Normas de Admisión de Publicidad de 1988, vamos a pasar revista muy brevemente a las disposiciones finales: **Las normas 33 , 34 y la Norma Transitoria.**

Por lo que atañe a la **Norma 33**, nos remitimos al comentario ya realizado sobre la misma en el Punto Preliminar (297). Por lo que concierne a la **Norma 34**, la norma establecía: "De conformidad con lo dispuesto en el art. 11, a), Ley 4/1980, de 10 de Enero, del Estatuto de Radio y Televisión, corresponde al Director General del Ente público RTVE, cumplir y hacer cumplir las presentes normas, así como aprobar las condiciones generales de contratación y tarifas que hayan de regir en cada momento" (298).

---

(296) En esta materia, el art. 19 de la Directiva Comunitaria de 1989 reconoce a los Estados miembros la posibilidad de establecer reglas más rigurosas que las establecidas en el artículo precedente, a fin de "conciliar la demanda de publicidad televisada con los intereses del público teniendo en cuenta: a) la función informativa, educativa, cultural y de entretenimiento de la televisión; b) la salvaguardia del pluralismo de la información y de los medios de comunicación".

(297) Vid. supra. punto 4.1.2.

(298) Esta disposición reproducía literalmente el contenido de su correlativa en el texto precedente: la norma 46.

Este precepto desarrollaba el mencionado art. 11 a) del Estatuto de RTV puesto que el mismo atribuye al Director General la función de "a) Cumplir y hacer cumplir las disposiciones que rijan el Ente Público así como los acuerdos adoptados por el Consejo de Administración en las materias que sean competencia de este órgano colegiado" (299).

Asimismo, se establecía la facultad del Director General para aprobar las Condiciones Generales de Contratación de la Publicidad y las tarifas. Estas reglamentaciones no afectaban al contenido de los "spots", sino –principalmente– a los aspectos de carácter técnico, económico, de presentación, etc. Igualmente, cabe señalar que la vigencia ordinaria de las Condiciones y Tarifas es de un año, aproximadamente.

La disposición última del presente texto era la **Norma transitoria**, que disponía: "Los anuncios aprobados con anterioridad a la entrada en vigor de estas normas, podrán continuar emitiéndose durante el tiempo para el que fue autorizada su emisión".

La norma transcrita consagraba el **principio general de irretroactividad** de las disposiciones reglamentarias, puesto que este texto no afectaba a las resoluciones adoptadas con anterioridad a su entrada en vigor. Por tal motivo, pudieron seguir emitiéndose los anuncios ya aprobados (300). Sin embargo tal reglamentación, no era coincidente –al respecto– con lo dispuesto en la Norma Final del texto de 1984, la cual –si bien se publicó en el BOE el 2 de Febrero 1984– dispuso su eficacia retroactiva, desde el 1 de Enero de ese año (301).

---

(299) Cfr. Ley 4/1980, de 10 Enero = BOE nº 11 de 12 de Enero de 1980.Pág. 845.

(300) A este respecto, GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ coinciden en la imposibilidad de que los reglamentos produzcan, como tal, efectos retroactivos, ya que están subordinados a las Leyes, que son las que pueden producir, excepcionalmente, tales efectos. Vid. Ob. cit. Págs. 81 y s.s.

(301) Vid. supra Capítulo III, punto 3.7.

CAPITULO V

NORMAS REGULADORAS DE LA EMISION DE PUBLICIDAD POR TVE, DE 17 DE ABRIL DE 1990

CAPITULO V

NORMAS REGULADORAS DE LA EMISION DE PUBLICIDAD POR TVE, DE 17 DE ABRIL DE 1990

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

2. LA DIRECTIVA COMUNITARIA DE 3 DE OCTUBRE DE 1989, SOBRE ACTIVIDADES DE RADIODIFUSION TELEVISADA.

- 2.1 Introducción
- 2.2 Regulación de la publicidad televisiva.
- 2.3 Adaptación de las vigentes Normas de TVE a la Directiva.

3. NATURALEZA JURIDICA DE LAS NORMAS.

4. CONTENIDO Y ANALISIS DE LAS NORMAS.

- 4.1 Preliminar.
- 4.2 Normas Generales.
  - 4.2.1. Régimen Jurídico
  - 4.2.2. Ambito de aplicación de las Normas
    - 4.2.2.1. Regla General
    - 4.2.2.2. Disposiciones de carácter excepcional
  - 4.2.3. Licitud en la publicidad.
    - 4.2.3.1. Preliminar
    - 4.2.3.2. Publicidad contraria a la ley.
    - 4.2.3.3. Publicidad encubierta.
    - 4.2.3.4. Publicidad engañosa.
      - A) Ausencia de mención expresa de la publicidad engañosa en el Apartado "Normas Generales" de las Normas de RTVE.

B) Regulación del supuesto sobre referencia a pérdida de consideración social.

4.2.3.5. Publicidad desleal.

A) Ausencia de mención expresa de la publicidad desleal en el apartado "Normas Generales", de las Normas de RTVE.

B) Regulación de la publicidad indirecta.

4.3 Normas sobre determinadas formas o recursos publicitarios empleados.

4.3.1. Preliminar.

4.3.2. Publicidad que incluye ofertas de regalos, premios y otros incentivos.

4.3.3. Normas concernientes a la utilización de términos o menciones de distinto carácter.

4.3.4. Publicidad testimonial.

4.3.4.1. Preliminar.

4.3.4.2. Norma General.

4.3.4.3. Norma limitativa.

4.4. Normas de Protección a la Infancia.

4.4.1. Preliminar.

4.4.2. Normas protectoras de la integridad y formación humana del menor.

4.4.3. Requisitos de veracidad.

4.4.4. Exigencia de inocuidad del juguete anunciado.

4.5. Publicidad de determinados bienes, actividades o servicios.

4.5.1. Preliminar.

4.5.2. Publicidad de productos que comportan riesgos para la salud.

4.5.2.1. Publicidad de bebidas alcohólicas.

4.5.2.2. Publicidad de medicamentos, productos sanitarios y cosméticos.

4.5.3. Publicidad sobre productos y valores mobiliarios e inmobiliarios.

4.5.3.1. Publicidad financiera y de seguros.

4.5.3.2. Publicidad de viviendas.

4.5.4. Publicidad de vehículos de motor.

4.6 Distribución y adecuación de la Publicidad en <<TVE, Sociedad Anónima>>.

4.6.1. Preliminar.

4.6.2. Distribución de las emisiones publicitarias.

4.6.3. Adecuación del tiempo de publicidad.

4.7. El Patrocinio publicitario.

4.7.1. Consideraciones previas y regulación legal.

4.7.2. El patrocinio publicitario de programas de TVE.

4.7.2.1. Concepto.

4.7.2.2. Límites y exigencias.

4.8. Normas Finales.

CAPITULO V

NORMAS REGULADORAS DE LA EMISION DE PUBLICIDAD POR TVE.

1.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Al iniciar el presente Capítulo, debemos aludir a un aspecto estrictamente terminológico: el vigente texto se denomina **<<Normas Reguladoras de la emisión de publicidad por TVE.,S.A.>>**, a diferencia de los textos precedentes denominados <<Normas de admisión de publicidad en TVE, S.A.>>. En principio, tal diferencia terminológica no tiene relevancia o significación, alguna. De todos modos, es posible que con el calificativo del texto vigente, los rectores de RTVE hayan pretendido evitar –conscientemente– el antiguo vocablo "**de admisión**" que suscitaba una idea de control o "censura" sobre los "spots" que emitía esta Sociedad (1).

Efectuada esta puntualización, cabe señalar que las presentes Normas fueron aprobadas por el Consejo de Administración del Ente Público RTVE, y publicadas por Resolución de la Dirección General de Medios de Comunicación Social, de 17 de Abril de 1990 (2).

En el tercer apartado del Preámbulo del vigente texto se alude a los antecedentes del mismo. De manera concreta, se indica que las normas de 1984 fueron modificadas, posteriormente, al aprobarse –y publicarse– el nuevo texto en

---

(1) A título anecdótico llama la atención que si bien el nombre de las actuales normas es el de **Normas Reguladoras** –y como tal figura antes del texto de las mismas en la publicación del BOE– la "cabecera" de tal publicación, concerniente a la indicación de la Resolución por la que se hace públicas tales disposiciones habla de "**normas de admisión**".

(2) Cfr. BOE nº 95, de 20 de Abril de 1990, Págs. 10.679–10.680. (Corrección de errores =BOE nº 155, de 29 de Junio de 1990, pág. 18.556).

1988 (3). Ahora bien, de la lectura de este apartado, el lector no puede deducir los acontecimientos y circunstancias realmente sucedidas: el texto de 1984 no fue modificado de forma voluntaria por los rectores de RTVE. Por el contrario, el mencionado marco normativo fue anulado por el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 29 de Mayo de 1987, que estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Asociación Española de Anunciantes (AEA) (4). Ante tal situación, los rectores de RTVE se vieron obligados a aprobar un nuevo texto (Normas de 1988), cumplidos los trámites formales que se omitieron en la elaboración y aprobación del marco normativo precedente (5). De no haberse producido esta circunstancia extraordinaria (provocada por el Fallo de la mencionada Sentencia), probablemente los rectores de RTVE hubiesen mantenido las Normas de 1984 hasta la publicación de la LGP (Noviembre de 1988). A partir de cuyo momento hubiesen elaborado y aprobado el nuevo texto, adaptado a la nueva Ley.

Estas consideraciones que exponemos se ven precisamente confirmadas si se tiene presente la corta vida de las Normas de 1988. En efecto, al publicarse la LGP y, posteriormente, la Directiva comunitaria de 1989 sobre actividades de radiodifusión televisada (6) imperaba la necesidad de aprobar un nuevo marco normativo que se adaptase al contenido de tales textos. En ningún caso, resultaba oportuno mantener las Normas de 1988, nacidas al amparo del E. Pub. -entonces vigente- y aprobadas con la premura de llenar el vacío normativo originado por el Fallo de la ya mencionada STS de 29 de Mayo de 1987.

---

(3) Este apartado señala: "Las normas de 1983 fueron modificadas cinco años después y aparecieron en el <<Boletín Oficial del Estado>> mediante Resolución de 10 de Mayo de 1988 (...)"

(4) Sobre el Comentario de esta Sentencia, Vid. supra Capítulo III punto 4.

(5) Este texto se aprobó por Resolución de la Dirección General de Medios de Comunicación Social, de 10 de Mayo de 1988 = BOE nº 121 de 20 de Mayo de 1988. Pág. 15.330-15.331.

(6) Vid. la mencionada Directiva, de 3 Octubre de 1989, en DOCE nº L 298/23 a 29, de 17 Octubre.

A este respecto, es sumamente ilustrativo el quinto párrafo del Preámbulo de las Normas vigentes que alude explícitamente a la adaptación de las mismas a la LGP y a la Directiva comunitaria de 1989 (7). Por eso, puede afirmarse que el vigente texto de RTVE tiene como fundamento legal, desde el momento de su aprobación, la LGP, a diferencia de las Normas de 1988, cuya fundamentación legal fue distinta en uno y otro momento.

Expuestas estas primeras consideraciones, debemos referirnos, brevemente, a otro aspecto: la estructura o distribución de materias operada en el texto vigente. A diferencia de sus precedentes, **las vigentes Normas se estructuran en distintos apartados (siete, concretamente)**, cada uno de los cuales concierne a grupos de materias concretas. Esta presentación, nos parece, sin duda, más acertada que exponer las normas de forma desordenada sin agruparse bajo criterios concretos, como se efectuaba en los textos anteriores.

Desde el punto de vista formal, destaca,igualmente, como novedad en el texto de 1990 la atribución a cada norma de un título o encabezamiento relativo a la materia regulada. Precisión que resulta sumamente útil.

Para concluir, tan solo cabe señalar que, en orden al contenido de la vigente reglamentación, este no varía especialmente respecto de las Normas de 1988. Aún así, se observan algunos cambios o innovaciones que veremos al analizar el texto. A título de ejemplo, destacan las siguientes novedades: la definición de la publicidad (norma 2), la supresión del plazo temporal que limitaba la participación

---

(7) Este párrafo señala: "Las presentes normas ponen al día las anteriores, incorporando el espíritu y en ocasiones la letra de la Ley 34/1988, de 11 de Noviembre , General de Publicidad y disposiciones concordantes, así como la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas, de 3 de Octubre de 1989, si bien en lo que toca a esta última, la incorporación es solo parcial, a la espera de las normas estatales que se dicten para el cumplimiento en España de aquélla, que entrará en pleno vigor antes del 3 de Octubre de 1991".

en publicidad de TVE, de personas o elementos que habían aparecido en programas emitidos por esta Sociedad (norma 11) supresión de la alusión a la publicidad de tabacos (omisión lógica al estar prohibida la misma por el art. 8-5 de la LGP) y la regulación del Patrocinio de programas, como nueva modalidad publicitaria.

Así las cosas, y como paso previo al estudio de las normas de 1990, vamos a ocuparnos de la regulación de la publicidad televisada en la Directiva comunitaria de 1989 y su incidencia en tales Normas (8).

2. LA DIRECTIVA COMUNITARIA DE 3 DE OCTUBRE DE 1989, SOBRE ACTIVIDADES DE RADIODIFUSION TELEVISADA

2.1. Introducción

La Directiva comunitaria de 3 Octubre 1989 (que es el resultado de las diversas modificaciones realizadas en la Propuesta de 30 Abril 1986) dispone, en su art. 25. "Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva, a más tardar el 3 de Octubre de 1991 (...)". Así pues, a partir de tal fecha será exigible a cada estado miembro de la CEE el cumplimiento y respecto de los límites y exigencias plasmadas en este texto comunitario. Adaptación a la que alude el texto normativo de RTVE.

La Directiva configura un marco articulado para la armonización de las diferentes reglamentaciones de los Estados miembros de la CEE, en materia de radiodifusión televisada. Dentro de tal materia, nuestro interés se centra -lógicamente- en la regulación y tratamiento de la publicidad.

---

(8) Como ya hemos apuntado, el fundamento legal del texto vigente es la LGP. Sin embargo no dedicamos ningún punto específico a la misma,en este Capítulo (por contraste con la Directiva) ya que tal atención se prestó en el Capítulo anterior. Vid. supra Capítulo IV punto 2.

A este respecto, el propósito de la Directiva radica en el sometimiento de la publicidad televisiva de los Estados miembros de la CEE a una serie de normas mínimas, con el fin de proteger los intereses de los destinatarios (9). A la vez que se fijan requisitos mínimos que armonizan y aproximan las diferentes legislaciones nacionales, se logra, en consecuencia, que las campañas publicitarias difundidas en la televisión de un determinado Estado puedan difundirse en otros Estados, sin infringir las legislaciones de los mismos (10). Por lo demás, la Directiva fija una serie de bases necesarias para permitir y potenciar el desarrollo comercial en el ámbito europeo, a partir de la uniformidad de uno de los principales elementos que afectan y favorecen el mismo: la publicidad televisiva.

Como veremos seguidamente la Directiva se ocupa, dentro del apartado relativo a la publicidad, de los principales aspectos y materias que conciernen a la misma, estableciendo distintas exigencias para la armonización de las legislaciones. Debemos precisar –al respecto– que tales exigencias han de observarse (como ya hemos señalado) por las leyes formales, en primer término, Y, en consecuencia, por todas aquellas disposiciones jurídicas de inferior rango concernientes a televisiones públicas o privadas.

2.2. Regulación de la publicidad televisiva.

En el contexto de la Directiva asume un especial relieve el **Capítulo IV** titulado **Publicidad por Televisión y patrocinio** (11). Del articulado que conforma el mencionado capítulo, los **artículos 10 y 12** representan –en gran medida– las

---

(9) Así se establece en el Considerando nº 27 de la mencionada Directiva.

(10) En este sentido se manifestaba LEMA DEVESA, al analizar la Propuesta de Directiva sobre publicidad engañosa. Vid. "Nuevas perspectivas..." Págs. 76–77.

(11) Anteriormente, el art. 1 b) recoge la definición de **publicidad televisiva**. Su comentario se efectuó en el Capítulo I=Vid. supra, punto.4.2.

disposiciones básicas que establecen las premisas o principios generales en esta materia. **El art. 10 prohibe la publicidad encubierta y subliminal.** Y, por su parte, el art. 12 prohibe la publicidad que atente contra la dignidad de la persona (es decir, que incluya elementos discriminatorios), la publicidad que atente contra las convicciones religiosas o políticas y la que fomente comportamientos perjudiciales para la salud, la seguridad y el medio ambiente. En suma, límites que pueden considerarse básicos y fundamentales en cualquier texto o marco regulador de esta materia (12).

Pues bien, tales prescripciones generales se desarrollan en los artículos siguientes. A saber: el **art. 13 prohibe la publicidad de cigarrillos y demás productos del tabaco**, y el **art. 15 establece distintas condiciones y límites en punto a la publicidad de bebidas alcohólicas**. Debe advertirse en esta lugar que la LGP no contradice tales previsiones, habida cuenta de la prohibición de la publicidad televisiva del tabaco y de las bebidas alcohólicas, si superan 20 grados centesimales. Determinación cuantitativa que la Directiva no recoge.

Por otra parte, el texto comunitario dedica el **art. 16** a fijar las bases para evitar que la publicidad televisiva perjudique a los menores. Se ocupa, pues, de la publicidad infantil. Y, a este respecto, prohibe que la publicidad incite a los niños a comprar o a pedir a sus padres que adquieran el producto anunciado. Igualmente prohibe la presentación –en películas publicitarias– de menores en situaciones peligrosas.

En punto a la protección de la salud, la Directiva prohibe –en su art. 14 la publicidad televisada de medicamentos y tratamientos médicos que precisen prescripción facultativa, según las normas del Estado respectivo. Esta última precisión resulta lógica, ya que los productos de esta naturaleza difícilmente van a

(12) Sobre un breve comentario de estas prohibiciones en la Propuesta de Directiva de 1986, Vid. LEMA DEVESA. "Posibilidades y..." Págs. 4.094-4.095.

coincidir en los diferentes Estados miembros (13).

Asimismo, la Directiva de 1989 se ocupa extensamente –dentro del apartado de publicidad– de la **emisión de publicidad**. A tal materia, dedica los **arts. 11, 18, 19 y 20**. En tales disposiciones, se establecen distintas exigencias relativas a la emisión –en la programación del medio– de los respectivos bloques publicitarios, tiempo mínimos que debe transcurrir entre la emisión de los mismos, porcentaje máximo de publicidad permitido respecto al tiempo de programación propia del medio etc. Límites que, en definitiva, tratan, por una parte, de separar la información propia del medio de sus emisiones publicitarias; y, por otra parte, de evitar un exceso de publicidad y un cierto desorden en su emisión que perjudique la integridad de los programas y, en consecuencia, el interés de los telespectadores.

Por último, la Directiva dedica el **art. 17 al patrocinio publicitario** de los programas de televisión. Modalidad ciertamente reciente, que es bastante utilizada por los anunciantes (14). El mencionado precepto exige una identificación clara del patrocinador. Asimismo, requiere que el programa patrocinado no esté influido por el patrocinador y, además, que no se incite a la compra de los productos del patrocinador "o de un tercero, (...) mediante referencias de promoción concretas a dichos productos o servicios" (15).

Llegados a este punto, solo nos queda efectuar una observación: esta Directiva no se ocupa de la publicidad engañosa. El motivo de tal omisión parece lógico, habida cuenta de la existencia, de la Directiva de 10 de Septiembre de 1984,

---

(13) Sobre el análisis de esta materia. Vid. LEMA DEVESA y GOMEZ MONTERO. "La regulación jurídica de la publicidad farmacéutica". Núm. 2.571, la Ley 11 de Septiembre de 1990. Año XI Págs. 1–4.

(14) Esta modalidad publicitaria se contempla en la LGP, en el art. 24.

(15) Al comentar este último extremo en el Proyecto de Directiva de 1986, LEMA DEVESA consideraba que esta última prohibición debe afectar no solo al patrocinio, sino, en general, a la programación televisiva, para evitar la publicidad encubierta. Vid. "Posibilidades y..." Pág. 4.096.

concerniente a tal materia (16). En este texto, se establecen distintos requisitos y límites tendentes a exigir veracidad en la publicidad. Así por ejemplo, -el art. 2º consagra el concepto de publicidad engañosa y 3º detalla distintas circunstancias a través de las cuales puede producirse el engaño. Igualmente, se indican los medios de defensa frente a mensajes engañosos. En suma, tal Directiva tiende -como indica su art. 1º -a "proteger a los consumidores y a las personas que ejercen una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal, así como los intereses del público en general (...)" (17).

2.3. Adaptación de las vigentes normas de TVE a la Directiva.

Según se establece en el último párrafo del Preámbulo del vigente texto normativo de RTVE, "las presentes normas ponen al día las anteriores, incorporando el espíritu y en ocasiones la letra de la ley 34/1988 (...), así como la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas (...)".

Como ya indicábamos -en el primer apartado de este Capítulo- una vez publicada la LGP y la mencionada Directiva, existía la necesidad de que el marco de disposiciones de TVE (en materia de admisión de publicidad) se adaptase a tales textos (18). De todos modos, es patente, por lo que a la Directiva respecta que tal

---

(16) Vid. DOCE nº L 250, de 19 Septiembre 1984. Sobre el comentario de esta norma comunitaria, vid. GARCIA-CRUCES GONZALEZ. "La armonización del régimen jurídico aplicable a la publicidad engañosa en la CEE (Introducción al estudio de la Directiva CEE 84/450, de 10 de Septiembre de 1984)", Separata de la RIE, 1988. págs. 447-481; y "Derecho comunitario y Derecho del Consumo" 192, RDM Abril-Junio. 1989. págs 334-347.

(17) Vid. ISAAC, Guy. "La acción de la Comunidad Europea para la protección de los intereses económicos y jurídicos del consumidor", en vol. 6 núm. 3, RIE, 1979 Págs. 819 y s.s.

(18) Al referirse a la Propuesta de Directiva de 1986, SANTAELLA LOPEZ, la consideraba "presupuesto de obligada consideración por parte de los Derechos nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Europea". Cfr. Ob. "Ley General de Publicidad y legislación complementaria" Edit. civitas. Madrid, 1989 Págs. 25-26.

adaptación no se precisaba realizar de forma inmediata, dado que el plazo límite está fijado en el 3 Octubre 1991. En cualquier caso, dicha adaptación o armonización había de efectuarse.

Al analizar cada una de las normas del texto de RTVE tendremos ocasión de contrastarlas con las disposiciones correspondientes de la Directiva comunitaria. De todos modos, las normas de RTVE constituyen un marco de disposiciones que abordan con suficiente detalle los diferentes aspectos de cada materia; a diferencia de la Directiva que si bien se ocupa de una gran parte de materias, no efectúa –como es lógico– una regulación minuciosa (19). A partir de este presupuesto, parece oportuna la generalidad de la Directiva frente a textos que requieren una reglamentación precisa y pormenorizada, como son –por ejemplo– las disposiciones de RTVE que comentamos. No obstante, es justo reconocer que, la Directiva se ocupa de distintas materias con bastante detalle: por ejemplo, la publicidad de bebidas alcohólicas, la publicidad infantil y el patrocinio de programas. Precisamente, una de las novedades que presentan las Normas vigentes de RTVE es la regulación del patrocinio publicitario de programas.

Por otra parte, cabe destacar que las Normas de 1990 reglamentan la materia concerniente a emisión de publicidad con menor detalle que la Directiva. Este hecho resulta lógico dada la necesidad imperiosa de situar y otorgar a la publicidad televisiva el lugar y tiempo oportunos, evitándose así "extralimitaciones" diversas en que pueden incurrir numerosas sociedades de televisión (sobre todo, las de carácter principalmente comercial), al pretender emitir los mensajes publicitarios en función de sus intereses exclusivos. Actitud que comporta un perjuicio evidente

(19) Respecto a la Propuesta (de 1986) de la actual Directiva -entre cuyos textos se operaron escasas modificaciones–, LEMA DEVESA destacaba de la Propuesta el hecho de regular parcialmente la publicidad en televisión (10 artículos). Vid. "Posibilidades y ..." Pág. 4.093. No obstante, como señala SANTAELLA LOPEZ, las Directivas –por su propia naturaleza– se caracterizan por su flexibilidad y por las diferentes opciones de reglamentación otorgadas a los Estados miembros. Vid. Ob. "El nuevo derecho..." Pág. 27.

a la integridad de la programación propia del medio y en consecuencia al telespectador (20).

3. NATURALEZA JURIDICA DE LAS NORMAS

El tema de la naturaleza de las Normas ha sido ya tratado en los capítulos precedentes, al comentar los textos anteriores, cuya naturaleza se corresponde con la del vigente cuerpo normativo. Precisamente, al examinar la naturaleza de las Normas precedentes exponíamos las dos tesis doctrinales existentes inicialmente: la tesis que defendía el carácter ético, ya que las consideraba normas de autodisciplina, y la tesis que sostenía la calificación de disposiciones generales de carácter reglamentario (21).

Pues bien, esta diversidad de criterios quedó resuelta a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Mayo de 1987 (22), que dejó claro que el texto de 1984 constituía un conjunto de disposiciones reglamentarias. Conviene recordar que tal calificación comportó la nulidad de las mencionadas Normas, ya que en su elaboración se habían omitido determinados tramites formales, exigibles a todo reglamento. Concretamente: el previo informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio correspondiente (tal y como dispone el art. 130.1 LPA) (23). A raíz de esta circunstancia los rectores de RTVE cumplieron puntualmente el mencionado requisito formal, al elaborar el texto de 1988.

En este lugar, puede afirmarse que la consideración del alto tribunal

---

(20) Cabe indicar que al analizar las Normas de RTVE tendremos ocasión de exponer su regulación correlativa en la Directiva de 1989.

(21) Sobre el comentario de la naturaleza de las Normas de 1984 y 1988, Vid. supra Capítulo III (punto 2) y Capítulo IV (punto 3), respectivamente.

(22) En punto al comentario de esta Sentencia, Vid. Capítulo III, punto 4.

(23) Actualmente, RTVE está adscrita al Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaria del Gobierno.

sobre la naturaleza del texto de 1984, es trasladable al texto de 1988 y a las Normas vigentes.

Al ocuparnos del texto vigente, debemos reiterar los motivos y aspectos que justifican la naturaleza del mismo. No obstante, vamos a efectuar -previamente- algunas consideraciones que, sobre este punto, se expresan en el Preámbulo de las Normas actuales. Al referirse a las normas de 1988, el párrafo tercero establece que la Dirección General de Medios de Comunicación Social "las hizo públicas para general conocimiento, fórmula de inserción que está lejos de constituir una promulgación de disposiciones reglamentarias, carácter que nunca pretendieron ostentar dichas normas".

Por su parte, el párrafo cuarto del indicado Preámbulo, señala: "Las que hoy se hacen también públicas (el texto vigente) por el mismo procedimiento y con el mismo objeto, tienen, claro está, idéntica naturaleza de <<normas reguladoras respecto a la emisión de publicidad por RTVE >> (artículo octavo, uno, j) del Estatuto), sin ir más allá de ese ámbito y esa finalidad, constituyendo, en consecuencia , unas condiciones objetivas y generales para la admisión de mensajes publicitarios por TVE que den certeza sobre aquellas a las agencias y a los anunciantes y procuran seguridad jurídica en las relaciones contractuales de esos sujetos con TVE como medio y soporte".

Hemos considerado oportuno reproducir literalmente el contenido de tales párrafos a fin de comentar algunos aspectos. Ante todo, hay que afirmar que su contenido resulta, en gran medida, paradójico. En efecto, al referirse al texto de 1988, el párrafo tercero dispone que el hecho de publicarse tales Normas en el BOE no supone que se considerasen como disposiciones reglamentarias; carácter que no se pretendió otorgar a las mismas. Esta afirmación provoca gran sorpresa, ya que el Tribunal Supremo anuló el texto de 1984, por la omisión del trámite formal antes apuntado, en atención a considerar que dicho texto constituía un conjunto de disposiciones reglamentarias. De esta suerte,en la elaboración de las Normas de 1988

se cumplió el trámite formal de referencia (exigible a todas las disposiciones reglamentarias), indicándose, así, en su breve Preámbulo. En suma, resulta incomprensible que en el Preámbulo de las Normas vigentes se exprese tal afirmación.

Asimismo, al aludir al texto vigente, al párrafo cuarto del Preámbulo indica que tiene la naturaleza de <<normas reguladoras respecto a la emisión de publicidad por RTVE>>, **"sin ir más allá de ese ámbito y finalidad"**. Tal consideración concierne al objetivo o propósito de esta normativa; en ningún caso a su naturaleza. Por lo demás, la precisión sobre el ámbito y finalidad del texto resulta innecesaria, ya que el mismo título o nombre determina con suficiente claridad tal extremo.

Por último, este cuarto párrafo define las vigentes disposiciones como **"condiciones objetivadas y generales para la admisión"**...Calificación –a nuestro juicio– original pero poco acertada, ya que hubiese resultado más preciso y realista hablar directamente de disposiciones reglamentarias de carácter general. Naturaleza que ostenta el vigente texto.

Llegados a este punto, debemos precisar los motivos que justifican tal **calificación de las Normas de 1990**. A tal fin, hay que apoyarse –principalmente– en la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 29 Mayo de 1987. Pues bien, por una parte, debemos atender a la **naturaleza del órgano que dicta tal normativa** (24). En este caso, se trata de una Entidad de Derecho Público (RTVE), dependiente de la Administración Central (25).

---

(24) Vid. GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ, Ob. "Curso..." Pág. 207; Y, sobre RTVE –concretamente– ESTEVE PARDO Ob. cit. Págs. 261 y s.s; y GALVEZ, Javier. "Las relaciones institucionales de RTVE y la Constitución" en "RTVE y la Constitución". UIMP 1981 Págs. 81–82.

(25) El art. 1.2 del Estatuto de RTVE dispone: "La radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado ". Y, por su parte, el art. 5 del mencionado Estatuto establece: "Uno. La gestión directa

Un segundo motivo que justifica la naturaleza de las Normas, concierne al fundamento legal de las mismas. Concretamente, el art. 8.1.j) del Estatuto de RTV constituye la norma legal habilitante, ya que faculta al Consejo de Administración de RTVE a "dictar normas reguladoras respecto a la emisión de publicidad por RTVE, atendidos al control y calidad de la misma el contenido de los mensajes publicitario su la adecuación del tiempo del publicidad a la programación y a las necesidades de los medios" (26). A este respecto, debemos recordar la necesidad de que los reglamentos se apoyen en normas legales que habiliten la imposición de obligaciones y deberes (27).

Como tercer motivo que justifica la naturaleza de las Normas, se encuentra el contenido de las mismas y los efectos que comportan. Con carácter general, y a diferencia del acto administrativo, el reglamento innova el Ordenamiento (28). Efecto que se advierte en el texto que nos ocupa, puesto que establece nuevas disposiciones (habilitadoras de relaciones) que derogan el texto precedente. Por otra parte, tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Mayo de 1987 respecto a las Normas de 1984 (normativa de igual carácter que el texto vigente), la

---

de los servicios públicos de radiodifusión y televisión se ejercerá a través del Ente Público RTVE" (nueva redacción operada por la Disposición Adicional Quinta- punto 2- de la Ley 31/1987, de 18 de Diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones = BOE nº 303, de 19 de Diciembre). Dos. RTVE, como Entidad de Derecho Público, con personalidad jurídica propia, estará sometida exclusivamente a este Estatuto y a sus disposiciones complementarias. En sus relaciones jurídicas externas, en las adquisiciones patrimoniales y contratación estará sujeta, sin excepciones, al Derecho privado".

Asimismo, cabe añadir que RTVE está adscrita al Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno.

(26) Este fundamento se recoge en el párrafo 1º del Preámbulo del texto que comentamos.

(27) Vid. GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ. Ob. "Curso..." págs. 222-223.

(28) Ibid. Pág.201.

naturaleza reglamentaria se justifica asimismo, por su "contenido, la pluralidad de destinatarios a que va dirigida, la generalidad de sus reglas en cuanto a la materia y el condicionamiento de la publicidad por ciertas restricciones o limitaciones a la misma".

En resumen, resulta clara la naturaleza reglamentaria del texto vigente. Consideración, sin duda, compartida y, sobre todo, asumida por los rectores de RTVE, al someter previamente tal normativa al cumplimiento de los requisitos formales exigidos en la elaboración de disposiciones de tal carácter.

4. CONTENIDO Y ANALISIS DE LAS NORMAS

4.1 Preliminar

A diferencia del texto precedente, las Normas vigentes, han sido aprobadas y publicadas bajo la vigencia de la LGP y la publicación de la Directiva de 1989. De esta suerte, se adecúan a ambos textos; si bien –como ya ocurría con las Normas anteriores– el contenido del presente marco normativo regula con mayor extensión y detalles las diferentes materias, respecto a los textos normativos de su superior rango (en este caso, la LGP).

Tal extensión parece lógica, ya que el texto de RTVE que comentamos se ocupa de desarrollar los distintos mandatos expresados en los textos generales, con el detalle y precisión que requiere prever los diferentes supuestos y circunstancias que se advierten en mensajes emitidos mediante imagen y sonido.

No obstante, en el texto que nos ocupa llama extraordinariamente la atención, la ausencia de disposiciones que regulen y traten con carácter general y básico la publicidad engañosa y la publicidad desleal. En efecto, si bien es cierto que se aborda la regulación de materias diversas y concretas que garantizan la veracidad y lealtad en los mensajes publicitarios, no es menos cierto que el primer gran

apartado del texto (<<Normas Generales>>) debería haber incluido disposiciones preliminares y básicas, al respecto (29). Por lo demás, la ausencia de regulación que comentamos no presenta problema práctico alguno ya que –en cualquier caso– la norma 3.2 se remite al Título II de la LGP, en punto a la prohibición de mensajes que incurran en los supuestos de ilicitud previstos en el mencionado Título.

De igual modo, en el apartado primero de las Normas se advierte una relativa ausencia de la regulación general de la exigencia de legalidad. No obstante, hablamos de relativa ausencia, toda vez que, a diferencia de los dos supuestos mencionados (publicidad engañosa y publicidad desleal), el presente límite se deduce de la Norma 1, que exige que la publicidad a emitir por TVE respete lo dispuesto en la LGP y disposiciones generales.

Para concluir este preliminar, tan solo cabe añadir que –como ya expusimos en el Capítulo III –el órgano encargado de interpretar y aplicar la presente normativa es la Comisión Asesora de Publicidad. Organo dependiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE (30). Sobre este tema, cabe indicar que al analizar las diferentes disposiciones del presente texto, tendremos ocasión de observar que el mencionado órgano no aplicó rigurosamente la normativa actual. Extremo, que se deduce, no solo por el escaso número de informes desfavorables –sobre los guiones de "spots" presentados ante la mencionada Comisión –sino también porque –en punto a tal rechazo– bastantes preceptos que integran el marco normativo vigente están siendo aplicados en pocos casos, e incluso, algunos de ellos, no se han llegado a aplicar a ningún supuesto.

Esta actuación flexible y permisiva de la Comisión Asesora –respecto

---

(29) Aún más, no solo por tratarse de supuestos de ilicitud, sino por concernir a las dos exigencias consideradas de mayor relieve en la actividad publicitaria en general.

(30) Sobre la estructura, composición y funcionamiento del mencionado órgano, Vid. supra. Capítulo III puntos.6.4 y 6.5.

a las Normas de 1990- no es casual, ni obedece al hecho de que los proyectos de "spots" últimamente presentados sean más respetuosos -que otros anteriores- con la vigente normativa. Por el contrario, el motivo radica -a nuestro juicio- en el propósito de no contrariar excesivamente a anunciantes y a agencias y -en consecuencia- mantener un volumen regular de publicidad en las emisiones de TVE (31). Propósito que -a su vez- responde a una circunstancia novedosa: la presencia actual en el panorama audiovisual español de numerosas emisoras de televisión (públicas y privadas) que procuran -lógicamente- participar, en todo lo posible, de la llamada "tarta publicitaria".

4.2. Normas Generales

<<Normas Generales>> es el título del primer apartado del texto que comentamos. Bajo este rótulo se agrupan las **siete primeras normas**, que constituyen disposiciones de contenido preferentemente básico.

4.2.1. Régimen Jurídico

La Norma 1ª del texto establece el **<<Régimen Jurídico>>**, cuando dispone: "La publicidad a emitir por TVE se regirá por la Ley 34/1988, de 11 de Noviembre, General de Publicidad, por las disposiciones especiales reguladoras de determinadas actividades publicitarias en cuenta resulten de aplicación, por las presentes norma y las condiciones generales de contratación en TVE".

---

(31) Este propósito es fundamental en RTVE (en este caso), ya que la financiación de su presupuesto anual procede, casi exclusivamente, de los ingresos económicos por publicidad. Concretamente, según consta en el apartado HABER de la Cuenta de Explotación de RTVE a 31 de Diciembre de 1989, de los 211.433.509.075 millones del presupuesto de ingresos -durante el ejercicio económico de 1989-, 165.329.522.711 millones se obtubieron por venta de espacios publicitarios. Vid. Memoria RTVE 1989. Edit. Subdirección del Gabinete de Prensa e Información de RTVE. Madrid. 1990, pág. 13.

En el texto de 1988 no encontramos un precedente de esta norma (32). Constituye, por lo tanto, una novedad; aunque su inclusión expresa en el articulado del vigente texto resulta -en principio- innecesaria. En efecto, como disposiciones reglamentarias, las presentes Normas están sujetas a las exigencias y límites expresados en la LGP -como norma legal básica y de superior rango- que reglamenta la actividad publicitaria. No obstante, tal precisión no debe criticarse, ya que recuerda la necesidad y obligación de que el texto de RTVE respete los límites legales. Asimismo, como ya señalábamos en el epígrafe anterior la norma comentada puede ser considerada -en cierta medida- como disposición concerniente a la exigencia de legalidad, respecto de la publicidad a emitir por TVE.

Por otra parte, la Norma 1ª dispone el sometimiento y respeto de las Normas a las "**disposiciones especiales reguladoras de determinadas actividades publicitarias en cuanto resulten de aplicación**". Tal sometimiento responde, no solo a una razón de jerarquía normativa en cuanto a la existencia de leyes que disciplinan la publicidad en determinados ámbitos (33), sino también a la remisión -lógica- que determinadas disposiciones del texto de RTVE efectúan a normas especiales, con independencia de su rango, al reglamentar, con mayor precisión aspectos o materias concretas (34). Por ejemplo, la norma 16 -en materia de publicidad de bebidas alcohólicas- la norma 17 -sobre medicamentos-, la norma 18

---

(32) Solamente la Norma 33 del texto anterior concierne muy parcialmente al contenido de la disposición vigente. La mencionada norma 33 declaraba: "Todos los anuncios que se emitan por TVE, aunque su finalidad no sea comercial ni su origen privado, se ajustarán a las condiciones técnicas y tarifas aprobadas por el Ente Público".

(33) Por ejemplo, la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (BOE nº 115 de 14 Mayo, págs. 12.546-12.548); Ley 26/1984,de 19 de Julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (BOE nº 176, de 24 de Julio, págs. 21.686-21.691), Ley Orgánica 5/1985, de 19 de Junio del Régimen Electoral General" (BOE nº 147, de 20 Junio, págs. 19.110-19.134) etc.

(34) A este respecto, son numerosas las disposiciones reglamentarias, que regulan la publicidad de materias determinadas. Vid. LEMA DEVESA Ob. "Legislación..." y SANTAELLA LOPEZ Ob. "Ley General..."

–en materia financiera y de seguros– etc.. Así pues, además de regular brevemente las respectivas materias, tales disposiciones (como las mencionadas, a título de ejemplo) se remiten a las normas especiales correspondientes (35).

En cualquier caso, la remisión o sujeción a tales normas específicas resulta lógica habida cuenta de la dificultad que supondría, por una parte, regular detalladamente todos y cada uno de los aspectos relativos a la publicidad de cada producto o servicio y, por otra parte, la reiteración innecesaria de cuestiones ya tratadas en otros textos.

Por último la Norma 1 señala que la publicidad a emitir por TVE se regirá, además, "por las presentes normas y las condiciones generales de contratación en TVE" (36). Tal mandato resulta lógico y oportuno. Sin embargo, en este inciso se omite la referencia a las Tarifas, a las que está sometida igualmente la publicidad a emitir por esta Sociedad (37).

---

(35) Tales remisiones son operadas, igualmente, por la propia LGP en determinados puntos: publicidad de productos sanitarios, de juegos de suerte, etc Vid. art. 8, del mencionado texto legal.

(36) Por su parte, la Condición nº 1, de las Generales de Contratación de la Publicidad en TVE (vigentes desde el 1 de Enero de 1990), dispone: "La contratación de publicidad en TVE se ajustará a las presentes Condiciones Generales de Contratación, a las Normas de Admisión de Publicidad aprobadas por el Consejo de Administración de RTVE y publicadas en Boletín Oficial del Estado de 20 de Mayo de 1988, mediante Resolución (...) y supletoriamente a lo dispuesto en las Normas reguladoras de la actividad publicitaria y a las de general aplicación" Cfr. texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE Madrid 1990 Pág. 1.

Como puede observarse, en tal Condición se hace mención a las Normas de Admisión de 1988. Hecho lógico ya que al entrar en vigor estas Condiciones (1 de Enero de 1990), estaban, aún, vigentes las mencionadas Normas. No obstante, tal referencia debe ser entendida, actualmente, respecto a las Normas vigentes.

(37) Tanto las Condiciones Generales de Contratación como las tarifas se aprueban para una vigencia, aproximada, de un año. Si bien, en punto al contenido, las Condiciones de Contratación suelen presentar escasas modificaciones de un año a otro. Tales Condiciones regulan, generalmente, aspectos ajenos al contenido mismo de los anuncios a emitir: contrato a formalizar, especificaciones técnicas

Para concluir el comentario de la Norma 1ª debemos subrayar que la misma no menciona la Ley 4/1980, reguladora del Estatuto de RTV. En efecto, la publicidad a emitir por TVE debe respetar –igualmente– el mencionado Estatuto, por dos motivos: en primer término porque se trata del marco legal básico regulador de la actividad de RTVE. Y, en segundo término, porque el Preámbulo de las Normas que comentamos considera que los artículos 3º y 4º del Estatuto de RTV "alcanzan a este tipo de mensajes (publicitarios), puesto que se insertan, si bien diferenciadamente, en la programación de TVE" (38).

4.2.2. Ambito de aplicación de las Normas

Uno de los aspectos que aborda cualquier cuerpo o marco normativo es la determinación de su ámbito de aplicación. En el caso que nos ocupa, frente al ámbito de aplicación de un marco básico como es la LGP, las Normas vigentes de RTVE (como sus precedentes) tienen limitado su campo: afectan exclusivamente a la publicidad a emitir por TVE. A este ámbito alude el Preámbulo de las Normas, que señala que tales disposiciones reguladoras de la publicidad a emitir en TVE no van más allá de ese ámbito y finalidad, "constituyendo, en consecuencia, unas condiciones (...) para la admisión de mensajes publicitarios por TVE (...)".

Dentro del articulado del texto que comentamos se encuentran dos disposiciones concernientes a este tema: el **párrafo 1º de la Norma 2**, que menciona

---

del material publicitario, condiciones económicas, etc.

(38) Cfr. Párr. 2º del mencionado Preámbulo. En nuestra opinión, resulta consecuente que los mencionados preceptos del Estatuto afecten a tales "spots", ya que concretamente, su art. 4º concierne a los principios inspiradores de la actividad de los medios de comunicación social del Estado. Pues bien, dentro de la generalidad de tal actividad se incluyen, además de las emisiones de programación propia del medio, los mensajes publicitarios emitidos, en cualquier forma. Esta consideración es ajena a la contraposición de tesis, favorables y contrarias, a la inclusión de la comunicación publicitaria en el Derecho de Información.

brevemente al ámbito de aplicación. Y como excepción a tal regla, el párrafo 2º de la mencionada norma 2ª y la norma 5 que enumera las materias o formas de comunicación publicitarias excluidas en tal campo de aplicación.

4.2.2.1. Regla General

Bajo el título de "Ambito Material" el ~~PARRAFO PRIMERO DE~~ LA NORMA 2 declara: "A los efectos de las presentes normas se entenderá por publicidad toda forma de comunicación realizada a través de TVE~~-~~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 indirectamente la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones" (39).

En este apartado, destaca el primer inciso (que hemos subrayado), el cual revela la pretensión de los redactores del texto: expresar –por una parte– el ámbito material de las Normas, y –por otra parte– lograr que tal inciso opere como encabezamiento de la definición que contiene.

A nuestro juicio, tal formulación resulta desacertada puesto que no se debe incluir y enlazar en un mismo párrafo la determinación del ámbito de aplicación de las Normas y la definición de publicidad. Por lo demás, la interpretación literal del inciso que centra nuestra atención comporta una ambigüedad evidente: ya sea a efectos de este texto,o de cualquier otro, la definición de publicidad (contemplada en el art. 2 de la LGP) es única en nuestra legislación.

De tal suerte que su ámbito y extensión no tiene por qué ser utilizado ni referido respecto a los "spots" difundidos por TVE. Tal imprecisión no debe

---

(39) El antecedente de este apartado se encuentra en la Norma 1 del texto anterior; si bien, esta disposición no se ocupaba de definir la publicidad.

justificarse, a pesar de la indicación previa que se expresa: "a los efectos de las presentes normas".Esta puntualización resultaría conveniente a los efectos de determinar el campo de aplicación de las normas, pero no es acertada para fijar la mayor o menor extensión de un concepto definido en una norma legal de rango superior: la LGP.

Aún más: no era preciso consignar definición alguna de publicidad en la presente norma, ya que la misma reproduce literalmente el concepto del art. 2 de la LGP. Un tratamiento más oportuno hubiese sido seguir la fórmula adoptada en el texto de 1988: el párrafo 1º de su norma 1 se limitaba a indicar que el ámbito del mencionado texto concernía a la "publicidad que se difunta por TVE". De todos modos, hay que reconocer que el espíritu de la norma y la intención del redactor de la misma permiten entender su mensaje: las Normas de 1990 afectan a la publicidad (como tal definida en la LGP) que se emita por TVE. En el párrafo que comentamos, se puntualiza que el ámbito de las presentes Normas afecta a la publicidad emitida por esta Sociedad, DE CUALQUIER FORMA. Puntualización igualmente expresada en la definición legal de publicidad (40). Esta especificación resulta oportuna, sobre todo respecto a la publicidad televisiva, si se tienen presentes las múltiples formas que puede adoptar la comunicación publicitaria difundida por este medio: el "spot" ordinario, el patrocinio publicitario de programas, la presentación o referencia a marcas de productos dentro de un programa (41). Incluso, la puntualización comentada –"de cualquier forma"– permite que futuras modalidades de presentación de mensajes publicitarios queden afectadas por tal reglamentación.

En cualquier caso, con independencia del aspecto concerniente a la forma, la consideración de los mensajes como publicitarios –y su consiguiente

---

(40) Respecto a tal punto en la definición de publicidad recogida en la LGP, Vid. LEMA DEVESA "La Ley General..." Págs. 571–572.

(41) Pensemos, por ejemplo, en los programas de TVE, "EL PRECIO JUSTO", "UN, DOS, TRES", donde tal circunstancia o supuesto era habitual.
La televisión constituye –en definitiva– un soporte publicitario, que por sus características, permite la emisión de mensajes de variadas formas.

inclusión en el ámbito de aplicación del texto que comentamos– exige que reunan los requisitos que detalla la norma 2ª sobre el concepto de publicidad (42).

4.2.2.2. Disposiciones de carácter excepcional

Después de haber analizado la Norma General vamos a ocuparnos de las excepciones que el cuerpo normativo de RTVE establece respecto a toda norma concerniente al ámbito de aplicación. Las disposiciones que contienen tales excepciones son el **párrafo segundo de la Norma 2 y el apartado primero de la Norma 5.**

PARRAFO SEGUNDO DE LA NORMA 2, dispone: "Se excluyen del ámbito de aplicación de estas normas las formas de comunicación que, adoptando modalidades externas propias de los mensajes publicitarios, no tienen como finalidad la contemplada en el párrafo anterior".

El antecedente de este apartado se encuentra en el párrafo segundo de la Norma 1 del texto de 1988. No obstante, la vigente reglamentación, resulta más acertada que la anterior. En efecto, en el texto de 1988 se excluían de su ámbito de aplicación los "anuncios de carácter institucional sin finalidad comercial". De esta suerte, se veían afectados por las Normas los anuncios que sin tener la condición de institucionales, no perseguían una finalidad comercial. Aspecto o premisa fundamental en el concepto y significación misma de publicidad (43). En suma, la previsión actual del apartado que comentamos comporta una mayor extensión al afectar a todos los mensajes –institucionales, o no– que no tengan por finalidad "promover de forma directa o indirectamente la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones". Finalidad coincidente con la expuesta

(42) Estas otras exigencias no las vamos a comentar, al haberlas analizado ya en el Capítulo I, cuando nos ocupamos de la definición de publicidad en las Normas vigentes. Vid. supra. Capítulo I punto. 4.1.

(43) Vid. CUESTA RUTE Ob. "Régimen..." Pág. 40.

en la definición de publicidad de la LGP, y que, en consecuencia, excluye, de su ámbito a los mensajes ajenos a tal fin.

Así las cosas, resulta casi innecesario comentar la excepción que nos ocupa, habida cuenta de la naturaleza, carácter y esencia de la publicidad. En efecto, si la actividad publicitaria tiene una determinada finalidad económica y comercial (44), parece lógico que las normas reguladoras de la publicidad que emite TVE no afecten a los mensajes que sean ajenos a tal fin.

El apartado que comentamos incluso realiza una ulterior precisión: destaca la irrelevancia de que la comunicación adopte la forma o modalidad externa propia de los mensajes publicitarios. Esta precisión nos parece oportuna, ya que, incluso dentro de los bloques ordinarios de publicidad en TVE, se incluyen "spots" que si bien no comportan tal finalidad se presentan –sin embargo– con los mismos elementos y aspectos externos que los anuncios publicitarios "stricto sensu" (45).

Por otra parte, el PARRAFO PRIMERO DE LA NORMA 5 constituye la segunda excepción a al regla general relativa al ámbito de aplicación de las Normas.Este precepto –titulado <<publicidad no admisible>> establece: "No se admitirá publicidad de contenido esencial o primordialmente filosófico, político o religioso, o dirigida a la consecución de objetivos de tal naturaleza" (46).

El contenido de la vigente norma resulta más completo y preciso que el de su precedente. Extiende su exigencia no solo a los mensajes filosóficos, políticos

---

(44) Vid. ARCHANCO ROYO. "Razones de la publicidad", 38/39 Publitécnia. 1976 Pág. 81 y SANCHEZ GUZMAN Ob. "La actividad publicitaria de la empresa" Edit. Tanagra. Madrid, 1975. Pág. 29, etc.

(45) Por ejemplo, cabe citar los mensajes sobre la Declaración de la Renta, de ayuda a minusválidos o al tercer Mundo etc.

(46) La presente disposición tiene su antecedente en la Norma 6 del texto anterior, que establecía: "No se admitirá publicidad de ideas de contenido filosófico, político o religioso".

y religiosos sino también a aquellos que sin presentar primordialmente tal contenido se dirigen a conseguir objetivos de ese carácter. Esta posibilidad puede producirse perfectamente, si bien, en ocasiones, puede resultar difícil advertir dichos objetivos (47).

El hecho de que el supuesto regulado en la vigente disposición sea más amplio o completo, resulta acertado, ya que impide difundir como publicidad mensajes que esconden y persiguen fines diferentes de aquella actividad. Precisamente, por contraste con la excepción antes comentada (Norma 2-2), la presente excepción no impide que las Normas se apliquen a determinados mensajes, sencillamente prohibe la publicidad de los mensajes del carácter que se detallan. Tales mensajes cabe considerarlos como propaganda y no como "spots" publicitarios "stricto sensu", ya que se dirigen a la propagación de determinadas ideas religiosas, políticas, etc (48).

De todos modos, en principio ambas figuras **-publicidad y propaganda-** presentan puntos comunes. A saber: poseen un carácter informativo (la publicidad exalta las ventajas de un producto o servicio y la propaganda ensalza determinadas ideas o los beneficios de un sistema); tienen un carácter sugestivo, ya que pretenden obtener una adhesión; utilizan los mismos medios de comunicación (radio, televisión, prensa, etc) y, asimismo, ambas actividades intentan condicionar la voluntad del individuo para imponerle conceptos que no solicita espontáneamente

---

(47) Pensemos, por ejemplo, en mensajes relativos a la promoción de viviendas sociales, o en campañas para potenciar el uso de transportes públicos urbanos. En numerosas ocasiones, con motivos de este tipo de anuncios, a la vez que se transmiten tales ventajas o posibilidades al ciudadano, el anunciante (en este caso, el Ayuntamiento respectivo) aprovecha el motivo para dar a conocer sus logros en tal sector.

(48) Vid. CUESTA RUTE, Ob. "Régimen..." pág. 40. DE PLAS Y VERDIER, definen la propaganda como la actividad que "persigue obtener la adhesión a una ideología (política, social, económica o religiosa), adhesión que podrá conllevar un determinado número de actitudes correlativas". Cfr. Ob. cit. Pág. 4.

(49). No obstante, ambas actividades o figuras no deben confundirse debido a la finalidad radicalmente diversa, de una y otra. En la propaganda, se procura influir en el comportamiento
humano con fines ideológicos y en la publicidad se procura influir en los destinatarios para la adquisición del producto ofrecido (50).

En suma, la finalidad lucrativa, claramente económica de la publicidad, justifica la prohibición de emitir por TVE –en concepto de publicidad– mensajes ajenos a tal fin: los mensajes que comportan propaganda de ideas políticas, religiosas. etc (51).

No obstante, si bien las Normas que comentamos no permiten la inclusión y difusión como publicidad de este tipo de mensajes, debemos tener presente las dos siguientes consideraciones. En primer término, la prohibición que recoge el párrafo primero de la Norma 5 no afecta a la difusión de espacios gratuitos de propaganda electoral que con ocasión de campañas de tal carácter permite la Ley de Régimen Electoral General y el propio Estatuto de RTV. Estas emisiones se producen fuera de los bloques de publicidad ordinaria. Asimismo, la mencionada disposición es ajena completamente al acceso a los medios de comunicación de los

---

(49) Estas notas comunes de publicidad y propaganda se recogen en DE PLAS VERDIER Ob. cit. Pág. 4.

(50) Vid. DESANTES Ob. "La verdad en la información" Edit. Diputación Provincial de Valladolid. 1976. Págs. 146. Por su parte, FERRER RODRIGUEZ manifiesta que "la publicidad y la propaganda, que a menudo sueñan juntas y comparten incluso sus alergias, se distancian a partir de sus fines. Una, se aplica al consumo de productos,otra al consumo de ideas".Cfr. "Entre la publicidad y la propaganda", 45 Publitécnia 1978. Pág. 9.

(51) Algún autor, sin embargo, mantiene que, en punto a la comunicación política debe hablarse de "publicidad política" y no de "propaganda", ya que esta última está más ligada a la difusión de doctrinas religiosas o sobre acciones tendentes a divulgar creencias o ideologías políticas y aparece como una denominación poco precisa, solo comprensible desde la perspectiva publicitaria. Vid. GONZALEZ MARTIN. "Símbolos y estereotipos en la comunicación política" 1. RUPRP, 1990 pág. 60.

grupos sociales y políticos más significativos. Posibilidad prevista, igualmente, en el Estatuto de RTV (52).

En segundo término, cabe apuntar que –en nuestra opinión– la prohibición analizada no debe afectar a los anuncios publicitarios relativos a productos, a través de los cuales se recogen o manifiestan ideas políticas, filosóficas, etc. Criterio que ya defendíamos al comentar la disposición correspondiente del texto de 1988 (Norma 6) (53), y que, respecto a la presente reglamentación refrendamos, a pesar de que su supuesto de hecho es más amplio que el determinado en la antigua norma 6 (54).

Para concluir el análisis de esta excepción tan solo cabe indicar que ni la LGP ni la Directiva comunitaria de 1989 contienen disposiciones como la que hemos analizado (55). Tales omisiones no deben considerarse como un desacierto, habida cuenta de que al definir la publicidad ambos textos determinan los supuestos que merecen tal calificativo. No obstante, preferimos la fórmula de las Normas de RTVE, que exponen las excepciones a la regla general de aplicación, para una mayor determinación de los supuestos excluidos.

---

(52) Sobre el fundamento legal habilitante de tales materias (espacios gratuitos de propaganda electoral y derecho de acceso a los medios de comunicación de grupos sociales y políticos) Vid. los preceptos respectivos de la Ley del Régimen Electoral General, del Estatuto de RTV y de la Ley Orgánica 2/1988, reguladora de la publicidad electoral en emisoras de televisión privada, en Capítulo IV punto 4.1.2.

(53) Vid. supra Capítulo IV punto 4.1.2.

(54) Por ejemplo, no deben rechazarse anuncios relativos a obras de carácter musical o literario, que versen sobre ideas concernientes al género de las indicadas. Vid. BERCOVITZ, "Aspectos Jurídicos..." pág 122; y GOMEZ MONTERO. "Nuevas normas..." Págs. 182. Esta misma consideración y esta se reproduce en Capítulo IV punto 4.1.2.

(55) Por el contrario, el art. 3º del extinguido E. Pub. detallaba las actividades no consideradas publicitarias.

4.2.3. Licitud en la Publicidad

4.2.3.1. Preliminar

Dentro del primer gran apartado, titulado <<Normas Generales>>, se contiene la regulación de la denominada **Publicidad ilícita** y los supuestos que la misma comprende. Concretamente, el SEGUNDO INCISO DE LA NORMA 3, establece: "No incurrirán en ninguno de los supuestos de publicidad ilícita previstos en el título II de la Ley General de Publicidad, y respetarán especialmente el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen".

En principio, cabe advertir que –a nuestro juicio– los redactores del texto de RTVE incurrieron en un error, respecto a esta norma toda vez que incluyen en su primer inciso el supuesto concreto de publicidad encubierta, en vez de dedicar totalmente la misma a la materia general (publicidad ilícita) objeto de este segundo inciso.

Efectuada esta puntualización, debemos indicar que el contenido del presente apartado no tiene antecedente en el texto de 1988. El motivo es lógico: la estructura y el tratamiento de los diferentes supuestos de ilicitud en las vigentes Normas responde al esquema formal y estructural dispuesto en la LGP. Esquema que es diverso del que seguía el E. Pub. que utilizó la fórmula relativa a los <<principios generales de la actividad publicitaria>> (base inspiradora de las precedentes Normas de RTVE).

Pues bien, –tal y como se establece en el presente párrafo– el texto vigente se remite, con carácter general, a la LGP cuyo Título II está dedicado a la Publicidad Ilícita. Así pues, la Norma 3ª prohibe que los anunciantes (respecto de los "spots" a emitir en TVE) incurran en cualquier de los supuestos de publicidad ilícita recogidos en el mencionado Título. De manera concreta, el art. 3 de la LGP

(primer precepto de su Titulo II) se ocupa de enumerar los supuestos constitutivos de publicidad ilícita (56). En realidad, tal concepto equivale a "la publicidad prohibida en su totalidad" (57). Como señala CUESTA RUTE hay una "ilicitud en sentido amplio, acogedor de todos esos supuestos y unos ilícitos publicitarios en sentido estricto; de estos, la publicidad engañosa, la desleal y la subliminal encuentran una más precisa delimitación" (58). En efecto, en la vigente legislación se ha operado una concentración de todos los supuestos prohibidos en publicidad –bajo la denominación reseñada–, en tanto que el E. Pub. desgajaba tales ilícitos en apartados independientes (<<principios generales>>).

Así las cosas, parece lógica la remisión de la norma 3 del texto de RTVE a la LGP, para recordar que la publicidad emitida por TVE debe respetar las prescripciones legales establecidas al efecto. Pues bien, en punto a la publicidad a emitir por esta Sociedad, los diferentes supuestos de ilicitud establecidos en la LGP, tienen su desarrollo principal y básico en el Apartado 1 de las Normas y su tratamiento o regulación específica en las disposiciones siguientes (sobre todo, respecto a las especiales características de los "spots" televisivos).

No obstante, el inciso que nos ocupa enuncia explícitamente –al final del mismo– un supuesto concreto de respeto a derechos de terceros; a saber: los

---

(56) Tales supuestos son: "a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente en lo que se refiere a la infancia, la juventud y la mujer.
b) La publicidad engañosa.
c) La publicidad desleal.
d) La publicidad subliminal.
e) La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios".
El apartado a) de este precepto es considerado inoportuno por ACOSTA ESTEVEZ ya que cualquier tipo de publicidad contraria a los derechos plasmados en la Constitución será ilícita, debido a su inconstitucionalidad. Vid. "En torno..." pág. 5.343.

(57) Cfr. SANTAELLA LOPEZ Ob. "El nuevo derecho..." Pág. 106.

(58) Cfr. "Observaciones..." Pág. 924.

anunciantes no deben infringir el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de terceros. Esta inclusión –en principio– es necesaria, ya que si el propósito de esta apartado general se centraba en precisar –aún más– o completar el primero de los supuestos, de ilicitud expresados en el art. 3 de la LGP, resulta patente que e supuesto de la Norma 3ª está previsto y recogido en el apartado a) del mencionado precepto legal (59). Aún así, se puede justificar tal precisión, dado que la publicidad televisiva puede afectar especialmente a los mencionados derechos: honor, intimidad personal y familiar e imagen (60). No obstante, en punto al desarrollo del citado primer supuesto de ilicitud fijado en el art. 3º de la LGP, el apartado que nos ocupa no alude expresamente a un aspecto relativo a la protección de la dignidad de la persona –reflejado en las Normas de Admisión precedentes– :la prohibición de anuncios "en los que se discrimine a la persona, reduciéndola a un papel de sumisión, pasividad o inferioridad, a mero objeto o a cualquier otra situación degradante para la condición humana" (61).

La ausencia de regulación de esta materia –en el texto vigente– está justificada por la razón antes apuntada: la generalidad del primer supuesto de ilicitud

---

(59) El apartado a) del art. 3º de la LGP, considera ilícita "la publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente en lo que se refiere a la infancia, la juventud y la mujer". A este respecto, SANTAELLA LOPEZ señala que "en virtud de lo dispuesto en el Título citado (II), en ciertos supuestos, las prescripciones o normas legales de que deriven los elementos de ilicitud del mensaje publicitario habrán de ser indagados en otras leyes. En tal sentido, puede citarse además de la Constitución, las que desarrollan los derechos reconocidos en la misma (por ejemplo: la 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) (...)" Cfr. Ob. El nuevo derecho..." Pág. 107. Esta Ley (1/1982), desarrolla, concretamente, el art. 18.1 de la Constitución.

(60) Precisamente, el art. 4º del Estatuto de RTV establece, expresamente, que "la actividad de los medios de comunicación social del Estado se inspirará en los siguientes principios: (...) d) El respeto al honor, la fama, la vida privada de las personas (...)" Cfr. Ley 4/1980, de 10 de Enero = BOE nº 11 de 12 de Enero de 1980, pág. 844.

(61) Cfr. Norma 17 del texto de 1988.

del art. 3º de la LGP prevé tal punto. Previsión que acoge, igualmente, el respeto al honor, intimidad e imagen; y que -sin embargo- se han expresado en el inciso comentado.

Para concluir este preliminar, debemos indicar que la materia objeto de comentario la recoge, igualmente, la Directiva comunitaria de 1989; si bien, en distintos artículos. Concretamente, los apartados 3 y 4 del art. 10 prohiben expresamente, y con carácter general,la publicidad subliminal y encubierta. Por su parte, los apartados a) y b) del art. 12 prohiben que la publicidad televisada "atente contra la respeto a la dignidad humana", e incluya "elementos de discriminación por raza, sexo o nacionalidad".

Llegados a este punto, hay que señalar que en los siguientes epígrafes de este apartado, analizaremos las disposiciones que conciernen a los diferentes supuestos de publicidad ilícita.

4.2.3.2 Publicidad contraria a la ley

El primero de los supuestos de ilicitud que cabe abordar es el relativo a la prohibición de emitir por TVE mensajes publicitarios contrarios a la Ley.

Las Normas que vamos a comentar no recogen expresamente una disposición o mandato general. Por el contrario, al remitirse el segundo inciso de la norma 3 a los supuestos de ilicitud plasmados en el art. 3 de la LGP (tal y como vimos en el punto anterior) es en este último precepto donde encontramos tales prescripciones básicas (62). El apartado a) del art. 3º considera ilícita "la publicidad que (...)vulnere los valores derechos reconocidos en la Constitución (...)" Incluso, debemos considerar ligado, asimismo, a esta materia el apartado e) de este último

(62) Asimismo, el art. 1º de la LGP declara que "la publicidad se regirá por lo dispuesto en esta Ley y en las normas especiales que regulen determinadas actividades publicitarias".

precepto que califica como ilícita la publicidad que "infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios". Así pues, en estos preceptos queda clara la sujeción y el obligado respeto de la actividad publicitaria a las normas jurídicas, ya sean legales o reglamentarias, generales o especiales, sobre publicidad (63).

Precisamente, el apartado e) del art. 3º de la LGP concierne a la normativa reguladora de determinados productos (64). Normativa que ha de respetarse, en todo caso. En el texto vigente de RTVE encontramos la regulación de distintas materias que, además se dispone su sometimiento a sus respectivas legislaciones específicas (65).

No obstante, en el presente apartado relativo a las normas sobre publicidad ilegal vamos a ocuparnos de las disposiciones contenidas en el apartado I (<<Normas Generales>>) a saber **párrafos 2º y 3º de la Norma 5 y Norma 7.** Las demás disposiciones del texto de 1990 que afectan, igualmente, a la exigencia de legalidad, serán objeto de análisis en otros apartados, de acuerdo con los criterios de clasificación, que conforman la estructura de este texto.

Pues bien el PARRAFO 2º DE LA NORMA 5ª declara: "Tampoco (será admisible) la (publicidad) que incite a la violencia y a los comportamientos antisociales, que apele al miedo o a la superstición, o indirectamente pueda fomentar abusos, imprudencias, negligencias o conductas agresivas" (66).

---

(63) Vid. CUESTA RUTE "Observaciones..."Págs. 59-60.

(64) Este apartado guarda estrecha relación con el art 8º del mismo texto legal en el que, a la vez que enumera la publicidad de determinados productos o servicios, dispone el respeto a sus normas especiales reguladoras.

(65) Por ejemplo: publicidad de bebidas alcohólicas (norma 16), de medicamentos (norma 17), de viviendas (norma 19) etc.

(66) Este apartado tiene su antecedente en el primer inciso de la Norma 7 del texto de 1988.

Como puede observarse, el contenido de este apartado tiende a evitar conductas o comportamientos prohibidos en gran medida en nuestro Ordenamiento Jurídico. En realidad, el supuesto de hecho, tratado en este párrafo presenta tres variantes o modalidades.

En primer término, se prohibe la publicidad que incite a la violencia o **comportamientos antisociales**. Límite absolutamente consecuente desde el momento en que gran parte de actos de tal carácter están prohibidos en el sistema jurídico español. Además, se trata de comportamientos reprobables en el entorno social (67). Por lo tanto, no sería acertado admitir que los mensajes publicitarios utilizasen tales formas de reclamo, aún menos, los "spots" televisivos habida cuenta de la mayor incidencia que ejerce la televisión en el destinatario (68).

En segundo lugar, se prohibe que los "spots" emitidos por TVE apelen al miedo o a la superstición. Respecto al miedo cabe apuntar que el mismo posee trascendencia jurídica en nuestro sistema, al ser –por ejemplo– causa de nulidad de determinados actos (69). Como en el caso anterior, además de las razones jurídicas, actitudes como el miedo o la superstición pueden comportar en el individuo consecuencias claramente negativas en su personalidad y conducta. Por tales motivos, si bien el anunciante procurará seguir manipulando la demanda (70), en tal empeño o propósito parece lógico que se le impida el empleo de técnicas o "maquinaciones"

---

(67) ROVEDA, Alberto. considera que la publicidad no debe apartarse del móvil pacifista; y a la vez, debe evitar que suscite "pasiones indecorosas (...) que niegen los imperativos de la cultura y las excelencias de la moral" Cfr. de este autor "Publicidad, Etica y Docencia" 45 Publitécnia 1978 Pág. 44.

(68) Sobre los efectos que comporta, en general, la violencia televisada Vid VAZQUEZ, Jesús María. Ob. "Televisión..." págs. 35–37.

(69) Por ejemplo, en materia de contratos. Vid. arts. 1265, 1267, 1268 y 1301 del C.C.; Y, sobre nulidad matrimonial Vid. arts. 73 y 76 del mencionado texto legal.

(70) Vid OLMOS, Enrique Ob. cit. Pág. 76.

nocivas para la persona que recibe la información publicitaria (71).

En tercer lugar, este apartado prohibe que los mensajes publicitarios de TVE puedan fomentar- incluso, indirectamente- **abusos, imprudencias, negligencias o conductas agresivas**. Como puede observarse, se trata de conceptos amplios que, además, pueden afectar a múltiples actuaciones o comportamientos. En cualquier caso, gran parte de actos imprudentes, negligentes, etc. no solo están previstos y tipificados en el orden civil, sino también en el penal. Se trata, por lo tanto de un límite lógico y oportuno a fin de salvaguardar la legalidad vigente.

Aún así, es clarísima la existencia de "spots" televisivos donde se utilizan acciones violentas o imprudentes. En estos casos, es obvio el tratamiento irreal de las mismas e incluso la advertencia -en ocasiones- que se trata de actos realizados en lugares determinados y por especialistas (72). Sin embargo habría que preguntarse si tales anuncios ejercen influencia alguna en el telespectador.

Por último, debemos indicar que la Directiva comunitaria de 1989 se ocupa- de un modo muy genérico- de este tema. Concretamente, el apartado d) del art. 12 dispone que la publicidad televisada no deberá "fomentar comportamientos perjudiciales para la salud o para la seguridad".

Una ulterior norma sobre la publicidad contraria a la ley es el PARRAFO 3º DE LA NORMA 5, que dispone: "Se rechazará, asimismo, la

---

(71) ARCHANCO ROYO señala textualmente que "la venta de grandes sumas depende de que la publicidad sepa contar con las situaciones de angustia, ansiedad y tensión emotiva que nos embargan. "Cfr. de este autor. Ob. cit. Pág. 83.

(72) Por ejemplo, puede mencionarse la presentación de determinados automóviles que se presentan por especialistas en circuitos cerrados, realizando todo tipo de ejercicios arriesgados (derrapes, exceso de velocidad, etc) En estos casos,se advierte mediante texto sobreimpresionado las características de los medios empleados. No obstante, tales advertencias se limitan a una frase en letra pequeña que aparece en imagen durante escasos segundos.

(publicidad) susceptible de incitar a la crueldad y maltrato a personas y animales, o a la destrucción de bienes culturales o naturales". Este precepto tiene su antecedente en el segundo inciso de la Norma 7, del texto de 1988. A diferencia de este último, la nueva reglamentación amplía el supuesto a la destrucción de bienes culturales. Extensión que nos parece acertada.

Este apartado decreta –en primer término– la prohibición de los "spots" publicitarios emitidos por TVE que sean susceptibles de **incitar a la crueldad y maltrato a personas y animales**. El fundamento del presente límite radica en la necesidad de respetar prescripciones legales concretas, por una parte, y en motivos éticos por otra. Desde el punto de vista legal, es patente la necesidad de preservar la dignidad de la persona frene a todo acto de crueldad o maltrato (73). Sobre la base de esta exigencia, resultaría paradójico admitir publicidad que incitase a tales acciones. Aún así, se podría haber prescindido de incluir tal prohibición, habida cuenta del límite general plasmado, expresamente, en el art. 3 a) de la LGP (al que se debe y remite el texto de RTVE): licitud de la publicidad que atente contra la dignidad de la persona.

Por lo que se refiere a los animales resulta igualmente consecuente que se prohiban anuncios que inciten al maltrato de estos. Sobre este extremo, existen normas legales que velan por la atención y protección de determinadas especies animales (74). A su vez –y como en el supuesto anterior– existen motivos éticos que

---

(73) El art. 10.1 de la Constitución, declara: "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".

(74) Por ejemplo, cabe citar la Ley 4/1989, de 27 de Marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, cuyo art. 26, dispone: "Las Administraciones Públicas adoptarán las medidas necesarias para garantizar la conservación de las especies, de la flora y la fauna que viven en estado silvestre en el territorio español, con especial atención a las especies autóctonas" Cfr. BOE nº 7 de 28 de Marzo de 1989, Pág. 8265. Incluso, desde el punto de vista penal, debemos reseñar que la realización de emisiones o vertidos de cualquier clase que "puedan perjudicar gravemente las condiciones

justifican tales prohibiciones (75).

En realidad, este mismo fundamento –motivos éticos y legales– justifica el siguiente límite que recoge el apartado que nos ocupa; a saber: la prohibición de la publicidad que pueda incitar a la **destrucción de bienes culturales o naturales.** Respecto de los primeros, se utiliza en terminología amplia que –en cualquier caso– responde al enunciado establecido en la ley (76). No obstante, a través de tal terminología se alude principalmente al patrimonio histórico– artístico. A este respecto, se observa un progresivo interés y aprecio de la sociedad por los bienes de esta naturaleza; ya sea por motivos estrictamente artísticos o por razones históricas. Nuestro ordenamiento jurídico ha recogido tal inquietud social. Actitud que, se demuestra en el hecho de regular jurídicamente la protección del mencionado patrimonio fijando distintos límites y exigencias que tienden a preservar los bienes así catalogados (77). Sobre esta base, parece lógica la prohibición plasmada en el

---

de la vida animal" representa una acción constitutiva de delito (art. 347 bis) del Código Penal.)

(75) En el presente caso, es patente la creciente sensibilidad social por el cuidado y protección a los animales. A este respecto, cabe indicar que existen numerosas asociaciones con objetivos centrados en la protección de los animales. Probablemente, la más significativa de ellas sea la Sociedad Protectora de Animales.

(76) En efecto el art. 9.1 de la Ley 13/1985, de 25 de Junio, del Patrimonio Histórico Español, establece que "gozarán de singular protección y tutela los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español declarados de interés cultural por ministerio de esta Ley o mediante Real Decreto de forma individualizada" Cfr. BOE nº 155, de 29 de Junio de 1985 Pág. 20.343.

(77) Concretamente, el primer inciso del art. 19.3 de la Ley del Patrimonio Histórico Español, prohibe "la colocación de publicidad comercial y de cualquier clase de cables, antenas y conducciones aparentes en los jardines Históricos y en las fachadas y cubiertas de los Monumentos declarados de interés cultural". Y, el art. 22.2 de este mismo texto legal establece la prohibición de colocar "cualquier clase de publicidad comercial, así como de cables, antenas y conducciones aparentes en las Zonas Arqueológicas" Cfr. Ley 13/1985, de 25 de Junio= BOE nº 155 de 29 de Junio de 1985, Págs. 20.344–20.345.

Por otra parte, en el orden penal se tipifica como delito la producción de

apartado que comentamos.

Asimismo,se prohibe,en TVE, la publicidad que pudiera incitar a la destrucción de bienes naturales. Como en el supuesto anterior, el presente límite se apoya en un doble fundamento: jurídico y de interés social. Desde la óptica legal, debe destacarse como principal motivo la regulación del denominado **<<delito ecológico>>**, concerniente al atentado sobre espacios o bienes naturales (78). Asimismo, cabe reseñar la existencia de disposiciones y textos legales que con el propósito de proteger determinados espacios naturales, limitan o prohiben la instalación de publicidad en los mismos (79). En estos casos, consideramos que el objetivo preferente consiste en preservar los espacios naturales respectivos de los posibles daños que puede comportar la realización de publicidad en los mismos (80). Por su parte, el art. 12 e) de la Directiva comunitaria de 1989 prohibe que la publicidad televisada fomente "comportamientos perjudiciales para la protección del

---

daño cuando su importe excediere de 250.000 pesetas y concurriere -entre otras- la circunstancia siguiente: "En un archivo, registro, museo, biblioteca, gabinete científico, institución análoga o en el patrimonio histórico-artístico nacional" Cfr. art. 558-5º del Código Penal.

(78) El mencionado delito se regula en el art. 347 bis) del Código Penal. El contenido de tal precepto se expuso al comentar la Norma 7 del texto de 1988. Vid. supra. Capítulo IV 4.2.1.

(79) Por ejemplo, la Ley de Costas prohibe, en la zona de servidumbre de protección, "la publicidad a través de carteles o vallas o por medios acústicos o audiovisuales". Cfr. art. 25.1 f) de la Ley 22/1988, de 28 de Julio = BOE nº 181 de 29 de Julio de 1988, pág. 23.390. Asimismo, cabe aludir a la polémica disposición de la Ley de Carreteras, según la cual "fuera de los tramos urbanos de las carreteras estatales queda prohibido realizar publicidad en cualquier lugar visible desde la zona de dominio público de la carretera (...)" Cfr. art. 24.1 de la Ley 25/1988, de 29 de Julio= BOE nº 182, de 30 de Julio de 1988, Pág. 23.516. Sobre esta prohibición, CASADO PEREZ considera (ante el silencio, al respecto, de la propia Ley) que, además de la seguridad vial, el fundamento de tal prohibición radica en la protección del paisaje. Vid. Ob. cit. Pág. 2.

(80) Sobre publicidad exterior. Vid. por ejemplo LEMA DEVESA. "La publicidad exterior y la protección del paisaje" 5, ADI 1978 Págs. 333-349; y SANTAELLA LOPEZ. Ob. "El concepto de publicidad exterior en el Derecho español" Edit. INP. Madrid, 1981.

medio ambiente".

Respecto al presente límite, cabe aludir –como segundo fundamento– al interés social, ya que resulta patente la progresiva inquietud y sensibilidad social por la atención a los bienes de la naturaleza (81). En este punto, debemos reseñar la acción ejercida por la prensa, la cual ha recogido y a la vez ha potenciado tal sensibilidad, por medio de reportajes y artículos relativos a la defensa de la naturaleza, la progresiva desertización, etc.

Para concluir el presente epígrafe hay que analizar de la NORMA 7, que establece: "Los textos de los anuncios deberán hacer un uso correcto del lenguaje. Se podrá admitir el lenguaje coloquial, pero, en ningún caso las expresiones soeces, groseras o que de algún modo puedan atentar contra el mal gusto o la sensibilidad del público.

Solo se admitirán términos extranjeros cuando se trate de marcas registradas, nombres comerciales y otras expresiones identificativas de carácter similar. Los anuncios en lengua extranjera podrán admitirse cuando se incluyan en

---

(81) En efecto, la población española –en general– va teniendo, paulatinamente, una mayor concienciación y sensibilidad por la protección mediambiental; si bien, su rechazo por acciones violentas contra los bienes naturales no es equiparable, aún, con el rechazo a otras conductas delictivas. Vid VERCHER NOGUERA. "El delito ecológico: aplicación y problemas prácticos", 4, la Ley 1989, Pág. 971.

Sobre este tema, cabe destacar –en particular– la existencia de numerosas asociaciones –públicas o privadas– que tienen por objeto la protección de espacios y bienes naturales. Por ejemplo: ICONA (como entidad pública) o GREENPACE (organización internacional no gubernamental). Asímismo, es cada vez mayor el número de asociaciones y movimientos ecologistas cuya creación y actividades tienen por objeto el fin apuntado. A este respecto, cabe reseñar que para el fomento de las iniciativas privadas en orden a la protección y conservación de bienes naturales, fue aprobado el Real Decreto 873/1990, de 6 de Julio, por el que se establece un régimen de ayudas para actividades privadas en materia de conservación de la naturaleza =BOE nº 164, de 10 de Julio de 1990, págs. 19.693–19.695.

emisiones destinadas preferentemente a un público extranjero" (82).

La presente disposición -titulada **<<uso correcto del lenguaje>>** está dedicada a la utilización del lenguaje en los "spots" emitidos por TVE. Para la consecución de este fin, esta norma incluye un mandato básico, así como distintas exigencias o límites concretos para el cumplimiento de aquel. Su primer inciso establece la obligación de que **los textos de los anuncios hagan un uso correcto del lenguaje**. Esta es la regla general. Su contenido resulta lógico y consecuente, ya que debe procurarse que el lenguaje, utilizado en un anuncio, respete las reglas mínimas necesarias al respecto. Y, aún más, tratándose de mensajes que llegan a un ingente número de personas (83).

Como sabemos, en televisión la imagen tiene una fuerza de atracción importante (se habla incluso del "lenguaje de las imágenes"). En este ámbito, el "spot" no es una excepción. Por el contrario, la imagen constituye un soporte o elementos cuya utilización puede resultar definitiva. Ahora bien, de igual modo que en la programación televisiva, el "spot" también utiliza un lenguaje, ya sea hablado o sobreimpresionado -por escrito- en imagen. Y, en atención al carácter persuasivo de los anuncios, que procuran la adhesión del mayor número de personas al producto ofrecido, la utilización del léxico adquiere especial importancia a fin de motivar -por esta vía- al destinatario (84).

---

(82) Esta disposición tiene su antecedente en la Norma 9 del texto de 1988; si bien, el precepto vigente resulta más completo que su precedente. Por su parte, la Directiva comunitaria de 1989 no apunta nada sobre esta materia.

(83) A este respecto, cabe apuntar -por ejemplo- que al examinar el guión de un "spot" de la DGT (sobre seguridad vial), la Comisión Asesora de Publicidad exigió a la agencia de publicidad respectiva que en la frase "mira que he cruzado de veces esta calle" se suprimiese la preposición <<de>>, con el fin de preservar la corrección lingüística en los "spots" publicitarios, como impone la Norma 7 que comentamos. (Vid. Acta núm. 44, correspondiente a la reunión celebrada por dicha Comisión el 6 de Junio de 1990).

(84) Vid. SANCHEZ GUZMAN. "El mensaje publicitario" 38/39, Publitecnia 1976 Pág. 40.

Ante esta realidad, no puede sorprender que se impongan límites concretos al uso del lenguaje, a fin de garantizar una correcta utilización del mismo.

De esta suerte, la Norma 7 –en el segundo inciso de su párrafo primero –admite que se utilice un lenguaje coloquial, prohibiendo – sin embargo– **"expresiones soeces, groseras o que de algún modo puedan atentar contra el buen gusto o la sensibilidad del público"**. Tal límite resulta justificable, por las siguientes razones: En principio, parece lógico que si el anunciante quiere captar la atención del público destinatario, recurra a un lenguaje fácil y asequible, capaz de ser asimilado y entendido por la mayor parte de los destinatarios. Así, si el mensaje se dirige a grupos concretos (jóvenes, niños, amas de casa, etc) suele utilizar términos o expresiones lingüísticas usuales en la comunicación coloquial de tales colectivos. Pues bien, en principio, tales fórmulas no infringen las reglas mínimas de nuestro léxico (85).

Sin embargo, el recurso a este lenguaje coloquial debe evitar la utilización de determinadas expresiones que si bien se manifiestan con reiteración en determinados círculos o ambientes, presentan –objetivamente– un carácter soez o grosero, contrario el buen gusto y sensibilidad pública general (86).

Precisamente, debemos justificar la inclusión de la Norma 7 en el presente apartado, ya que en la relación social cotidiana la utilización de

---

(85) En este punto, nos parece interesante reproducir textualmente la siguiente afirmación de ZAMORA VICENTE: "La Real Academia Española parte del principio secular en su estructura, de consagrar lo que el uso pone a sus puertas, ya maduro "Cfr. "La lengua, hoy" 46, Publitécnia. 1978 Pág. 10.

(86) ROVEDA, Alberto A. prodiga la necesidad de que se utilicen "expresiones publicitarias que se ajusten a los mandatos de la ética, a las leyes idiomáticas, a las felices expresiones de la imaginación creadora, a los sagrados intereses de la cultura pública (...)" Cfr. Ob. cit. Pág. 44.

determinadas expresiones despectivas, soeces, etc, pueden infringir la Ley (87).

Por otra parte, el primer inciso del párrafo 2º de la Norma 7 impone un segundo límite al mandato básico y general del uso correcto del lenguaje; a saber: **"solo se admitirán términos extranjeros cuando se trate de marcas registradas, nombres comerciales u otras expresiones identificativas de carácter similar"**. Esta posibilidad resulta lógica, habida cuenta de que tales expresiones constituyen los signos que identifican el producto en cuestión (88). Con independencia de estos supuestos, la norma que nos ocupa no permite el uso de términos extranjeros. Prohibición lógica en atención a que los mensajes se dirigen al público español (89).

---

(87) El tipo sancionado en los delitos de desacato e injurias, está constituido por el menosprecio de una a otra persona, expresado, generalmente, a través de insultos. Vid –respectivamente arts. 240 y s.s. y 422, 457 y s.s. del Código Penal.

(88) La marca se define legalmente como: "Todo signo o medio que distinga o sirva para distinguir en el mercado productos o servicios de una persona, de productos o servicios idénticos o similares de otra persona" Cfr. art. 1 de la Ley 32/1988, de Marcas= BOE nº 272, de 12 de Noviembre de 1988 Págs. 32.238–32.247. Según FERNANDEZ–NOVOA, la Marca cumple distintas funciones. Por ejemplo, indica la procedencia empresarial de los productos o servicios, e indican la calidad de los mismos. Vid. de éste autor, "Las funciones de la Marca", 5 ADI 1978 Págs. 33 y s.s.

(89) Esta medida desagrada –en general– a agencias y anunciantes que consideran eficaz, en sus mensajes, la inclusión de términos o expresiones extranjeras. Sobre este punto, vid. HERNANDO CUADRADO, ob. cit. pág. 121.

En este punto, cabe señalar –a título de ejemplo– que con ocasión de un proyecto de "spot" de automóviles ROVER 100, la Comisión Asesora exigió a la Agencia creadora (sobre la base del mencionado motivo de la Norma 7) que tradujese al castellano distintas frases sobreimpresionadas, redactadas en lengua inglesa: "New Rover Engine", "Rover. Reposition Engine", etc (Vid. Acta núm 49, correspondiente a la reunión que dicho órgano celebró el 25 de Junio de 1990.) Por igual motivo, al examinar el guión de un anunio sobre el juego denominado "DICCIOPINTA" en el que se interpretaba –"en off"– una pequeña canción, en ingles, la Comisión Asesora advirtió a la Agencia de Publicidad que tradujese las expresiones extranjeras, salvo que formasen parte de un "jingle" musical del que se poseyesen los derechos de divulgación correspondientes (Vid. Acta núm 64, de la reunión de fecha 10 de Septiembre de 1990.)

Precisamente, el motivo apuntado justifica la excepción plasmada en el segundo inciso del párrafo 2º de la Norma 7: "**Los anuncios en lengua extranjera podrán admitirse cuando se incluyan en emisiones destinadas preferentemente a un público extranjero**". Esta previsión constituye un acierto de los redactores del texto que comentamos, ya que TVE emite –actualmente– determinados programas en lengua extranjera. En tales casos, al dirigirse dichos espacios preferentemente a extranjeros, no resultaría lógico mantener la prohibición general expresada en el primer inciso de este párrafo. No obstante, en este punto cabe plantearse dos interrogantes. Por una parte, si el idioma extranjero que se permita utilizar en los "spots" debe ser el correspondiente a la lengua empleada en las emisiones de programación ordinaria. Ante el silencio de la Norma 7, nuestra opinión es afirmativa, ya que, en caso contrario, se infringiría el espíritu del mandato general de esta disposición puesto que no existiría identidad lingüística en las emisiones de programación propia del medio y las publicitarias.

En segundo término, debemos preguntarnos –igualmente– si la posibilidad de la inclusión de dichos "spots" en tales emisiones, permite solo su inclusión en bloques publicitarios emitidos con ocasión de intermedios de tales programas, o si, también, tal posibilidad permite que los mensajes se difundan inmediatamente antes o después del programa. A nuestro juicio, esta segunda opción es la correcta, ya que la atención e interés de los telespectadores por tales espacios, exige (como en cualquier caso) sintonizar el receptor de televisión, normalmente antes de empezar el programa en cuestión. De igual modo, al concluir el programa, cualquier telespectador tarda cierto tiempo en desconectar el receptor (en los casos en que el siguiente programa no le interesa). Así pues, parece lógico que la publicidad emitida en esos momentos –inmediatamente previo y posterior a la emisión del espacio– deba considerarse vinculada al mismo.

4.2.3.3. Publicidad Encubierta

Dentro de este apartado nos vamos a ocupar del análisis del PRIMER INCISO DE LA NORMA 3 que dispone: "Los anunciantes deberán desvelar inequívocamente el carácter publicitario de sus anuncios" (90).

Como puede observarse, se trata de un mandato concreto y breve. Suficiente, en cualquier caso, para expresar la prohibición que contiene. Por tal motivo, su comentario no cabe diferenciarlo del análisis general que corresponde a la actividad que trata de impedirse: **la publicidad encubierta.**

Ante todo, parece oportuno delimitar y definir esta figura. Como sabemos, la actividad de los medios de comunicación –en general– se centra, por una parte, en la información propia del mismo; y por otra, en servir de soporte para la difusión de mensajes publicitarios. Una y otra actividades se distinguen claramente: frente a las afirmaciones efectuadas, por los medios,en su función propia de informar, el mensaje publicitario comporta unas particularidades que le separan de aquella información. Tales particularidades son las siguientes: (la parcialidad la información del anunciante tan solo menciona las ventajas del producto que ofrece), la intencionalidad comercial (se pretende que el destinatario adquiera la mercancía que se le ofrece) y la independencia respecto a los medios de difusión (la "información publicitaria" no está controlada ni pertenece al medio; ya que el anunciante compra el "espacio" para difundir la misma (91). Aunque la comunicación publicitaria tiene – sin duda– una parte informativa, el aspecto persuasivo, tendente al logro del objetivo del anunciante (la contratación de su mercancía, por el público destinatario) prevalece sobre aquella (92).

---

(90) Este apartado tiene su antecedente en las Normas 4 y 5 del texto anterior.

(91) Respecto de estas notas expuestas, Vid. SANCHEZ GUZMAN. "Introducción a la Teoría de la Publicidad" Edit. Civitas. Madrid, 1979 Págs. 78–80.

(92) Vid. CUESTA RUTE Ob. "Régimen Jurídico..." Pág. 66; GOMEZ SEGADE "Notas..." Pág. 716; y CALAIS AULOY Ob. "Droit de la consommation". Edit.

Habida cuenta de la diversidad existente entre la información propia del medio y la comunicación publicitaria difundida por el mismo, parece necesario que el público destinatario advierta claramente cuando está ante una y otra actividad (93).

No obstante, en ocasiones, no se respeta tal delimitación (o separación) desde el momento en que se confunden ambas "informaciones", apareciendo así la denominada **publicidad encubierta** (94). Esta figura surge cuando el público destinatario no advierte la presencia del mensaje publicitario, al ser ofrecido como noticia de información general (95). A este respecto, FERNANDEZ-NOVOA señala que "por contraste con el anuncio en sentido propio que aparece inequívocamente ante el consumidor como una manifestación publicitaria en la que la empresa ensalza sus productos y trata de influir sobre el consumidor para que los adquiera, la publicidad encubierta se presenta a los ojos de los consumidores como una información objetiva que oculta la opinión subjetiva de un empresario que alaba sus mercancías" (96). Según este autor, la publicidad encubierta comporta un aspecto informativo -aparentemente neutral- y un componente publicitario- de finalidad claramente persuasiva (97).

Dalloz. París, 1980 Págs. 205-206.

(93) Vid. CABANILLAS GALLAS Ob. Cit. Pág. 42.

(94) En el extinguido E. Pub. la regulación de esta materia se recogía en el art. 9, que consagraba el denominado principio de autenticidad.

(95) De esta suerte, ACOSTA ESTEVEZ, afirma que tal deformación publicitaria comporta un engaño para el público destinatario, a la vez que lesiona el correcto funcionamiento de la competencia en el mercado de los servicios de la publicidad. Vid. Ob. "Perfiles..." pág. 44.

(96) Vid FERNANDEZ-NOVOA "La Publicidad Encubierta" 3, ADI. Pág. 380 =ob. "Estudios...", pág. 191.

(97) El art. 1 c) de la Directiva comunitaria de 3 de Octubre de 1989 define la Publicidad Encubierta como "la presentación verbal o visual de los bienes, servicios, nombre marca o actividades de un productor de mercancías o un

De lo expuesto, se desprende que resulta lógica la prohibición que plasma la norma que comentamos. Sobre todo en un medio como la televisión, que -a diferencia de otros- permite una mayor "manipulación" al respecto (98).

De todos modos no cabe considerar como publicidad encubierta aquellos supuestos en que, con ocasión de un espacio informativo -por ejemplo- se informa de una noticia concreta, relacionada con una determinada marca o nombre comercial

---

prestador de servicios en programas en que tal presentación tenga, de manera intencionada por parte del organismo de radiodifusión televisiva, propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación. Una presentación se considerará intencionada, en particular, si se hiciere a cambio de una remuneración o de un pago similar".

(98) En algunos programas emitidos por TVE en los que se presentan marcas publicitarias, se expresan alabanzas sobre los productos respectivos. Así sucedía en programas -que hemos citado reiteradamente- como "UN, DOS, TRES" y "EL PRECIO JUSTO". En nuestra opinión, tales supuestos eran constitutivos de publicidad encubierta, ya que tales alabanzas podían ser consideradas por el telespectador como información objetiva y propia del espacio. Sin embargo, el simple hecho de presentar tales productos en un programa -sin mediar alabanzas- podría admitirse como "visualización de productos". Modalidad de "publicidad especial", prevista en la condición núm. 29 de las Condiciones Generales de Contratación de la Publicidad en TVE -vigentes desde el 1 de Enero de 1990- Vid. texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid 1990 Pág. 16.

Asimismo, en programas ordinarios (por ejemplo, de entrevista) sucede -en ocasiones- que el entrevistado (actor, pro ejemplo) aprovecha la ocasión para "informar", con un detalle excesivo, sobre su trabajo (lugar donde se representa la obra en que interviene, horario de las sesiones, etc). Pues bien, supuestos como éste, trascienden claramente el ámbito puramente informativo.

Un ejemplo más de publicidad encubierta, en la programación de TVE, pudo observarse -recientemente- con ocasión del espacio "Los vídeos de primera" (cuya emisión se inició en el último trimestre de 1990, a través del Primer Programa de esa Sociedad). Espacio en el que se difundían grabaciones audiovisuales realizadas por personas particulares sobre hechos o acciones "simpáticas". Pues bien, durante el desarrollo de este espacio, el presentador no solo mostraba una cámara de video en la que se advertía claramente su marca (PANASONIC), sino que además ensalzaba y destacaba las ventajas de la misma. Estas manifestaciones se presentaban como si de una información objetiva se tratase.

(99). O bien, cuando en imágenes televisivas que sirven de soporte a una información –in situ– sobre un suceso, se advierten rótulos de establecimientos comerciales, de forma ocasional y secundaria (100).

La importancia de la figura que abordamos contrasta –sin embargo– con el silencio que la LGP mantiene sobre la misma, en su art. 3º. En efecto, al enumerar los supuestos constitutivos de publicidad ilícita, la mencionada disposición no alude a la publicidad encubierta. No obstante, algunos autores, consideran incluida la misma dentro de la publicidad engañosa– mencionada en el art 3 b) y desarrollada en el art. 4º del mencionado texto legal (101)–. Opinión que, sin embargo no compartimos plenamente, habida cuenta las características que separan a ambas figuras. En efecto, en principio podría considerarse dentro del supuesto de publicidad engañosa que define la misma (art. 4.1) como "la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación,induce o puede inducir a error a sus destinatarios, (...)". No obstante, tal inclusión no sería correcta –a nuestro juicio– ya que el concepto "publicidad engañosa" comporta –de inmediato– la existencia de un mensaje publicitario, como tal presentado, captado y reconocido por el público destinatario. Por el contrario, la nota que caracteriza a la publicidad encubierta es la inadvertencia del carácter publicitario del mensaje, por parte del destinatario. Por los motivos expuestos, consideramos que la figura de la publicidad engañosa no debería ser interpretada extensivamente, acogiendo a la figura que estudiamos.

Sobre este punto, no existe una opinión unánime ya que, incluso algún

---

(99) Por ejemplo, cuando se informa de que la marca de un determinado producto alimenticio ha provocado una intoxicación o si el fabricante de productos de una marca concreta ha sido secuestrado o ha quebrado su empresa.

(100) En ocasiones, tal circunstancia se observa –por ejemplo– cuando al producirse un atentado se difunden imágenes del lugar del hecho.

(101) Vid. LEMA DEVESA "La Ley General..." Pág. 572; y CUESTA RUTE. "Observaciones..." Págs. 65–67. No obstante, este último autor, si bien reconoce tal inclusión, considera desacertada la decisión del legislador interno de refundir ambos supuestos, debido a las diferencias que separan a uno y otro.

autor mantiene que además de la inclusión de esta deformación publicitaria en el art 11 de la LGP, cabría considerarla igualmente incluida en el apartado e) del art 3 del mencionado texto legal relativo a la publicidad que infringe normativas reguladoras de determinados productos, actividades etc.(102).

En cualquier caso, parece evidente que la publicidad encubierta es una figura con sustantividad y caracteres propios que la definen y distinguen de otras modalidades publicitarias. Prueba de esta afirmación es el hecho de que en el apartado que nos ocupa, se observa que los redactores del texto vigente de RTVE adjudicaron a la Norma 3 el título de **<<identificación y licitud en la publicidad>>**. De esta suerte, mientras que el párrafo segundo (ya comentado, en el punto anterior) coincide con la regulación de los supuestos de ilicitud, el apartado primero –que ahora nos ocupa– concierne a la exigencia de identificación, o autenticidad, en la publicidad. En suma, la intención de tales redactores fue separar uno y otro supuesto. Asimismo, constituye una prueba de nuestra afirmación el tratamiento individualizado de tal figura en el extinguido E. Pub. y, actualmente, en la Directiva comunitaria de 1989 (103).

Llegados a este punto, y sin ánimo de polemizar sobre la inclusión de la publicidad encubierta en uno u otro apartado del art. 3 de la LGP (cuyos

---

(102) En efecto, SANTAELLA LOPEZ mantiene tal postura. Y justifica su inclusión en dicho apartado, ya que se trata de una publicidad que infringe lo dispuesto en la normativa especial reguladora de la actividad publicitaria de los medios: el Real Decreto 2198/1976, de 23 de Julio, por el que se dictan normas para la aplicación del principio de autenticidad en materia publicitaria. Además, tal encaje es propuesto y justificado, por este autor, a fin de que tal actividad o figura pueda ser objeto de cesación o rectificación; sanción que afecta a la publicidad ilícita (art. 25 y s.s. de la LGP)Vid. "El nuevo Derecho..." Págs. 120–121.

(103) El art. 9 del E. Pub. regulaba específicamente esta materia, que constituía el denominado principio de autenticidad.

Por su parte, el art. 10.4 de la Directiva de 1989 se ocupa –concretamente– de esta figura: "Queda prohibida la publicidad encubierta". Tal modalidad se define en el art. 1 c) del referido texto comunitario.

defensores fundamentan su tesis en la necesidad de que esta figura pueda ser objeto de cesación o rectificación) (104), coincidimos en afirmar que su regulación directa y, en consecuencia, el fundamento legal de la Norma que abordamos se encuentra en el art. 11 de la LGP. Este precepto declara: "Los medios de difusión deslindarán perceptiblemente las afirmaciones efectuadas dentro de su función informativa de las que haga como simples vehículos de publicidad. Los anunciantes deberán asimismo, desvelar inequívocamente el carácter publicitario de sus anuncios".

Como puede observarse, frente a este precepto que responsabiliza a medios de difusión y anunciantes en la tarea de deslindar uno y otro tipo de información, resulta sumamente criticable la regulación operada en la Norma 3. Esta última disposición designa al anunciante, como parte exclusiva en la consecución de tal cometido. Criterio desafortunado ya que han de ser principalmente los medios –en este caso, TVE– quiénes controlen y garanticen la exigencia de autenticidad en la actividad publicitaria. Precisamente, al regular esta materia, las Normas de 1988 no hacían referencia alguna al sujeto o parte encargada de tal misión (105). El mencionado infortunio es corregido –en cierta medida– por la **NORMA 21** del vigente texto que regula la **distribución de las emisiones publicitarias**. En efecto, su **párrafo primero** dispone:" La publicidad a emitir por <<TVE, Sociedad

(104) Sobre la acción de cesación y rectificación, el art. 25 de la LGP, establece: "1. Los órganos administrativos, competentes, las asociaciones de consumidores y usuarios, las personas naturales o jurídicas que resulten afectadas y, en general, quiénes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán solicitar del anunciante la cesación o, en su caso, la rectificación de la publicidad ilícita.
2. La solicitud de cesación o rectificación se hará por escrito en forma que permita tener constancia fehaciente de su fecha, de su recepción y de su contenido" Sobre la actuación procesal prevista en la LGP, Vid. MONTON REDONDO. "El proceso de la Ley General de Publicidad", 1 La Ley, 1989 Págs. 1046–1052; ACOSTA ESTEVEZ. "Planteamientos básicos sobre el proceso y procedimiento de la Ley General de Publicidad", 547 RGD. Abril 1990, págs. 2.175–2.200; y SERRANO MASIP, "Breves notas sobre el procedimiento regulado en la Ley General de Publicidad" 2, Directiva ("El nuevo Derecho de la Publicidad"), 2º Trimestre. 1990, págs. 133–149.

(105) Vid. Normas 4 y 5 del texto precedente.

Anónima>>, deberá insertarse entre los programas. Podrá también insertarse en los programas siempre que no perjudique la integridad ni el valor de los mismos y teniendo en cuenta las interrupciones o intervalos naturales de aquellos, así como su duración y naturaleza". Por su parte, el **apartado quinto** de esta disposición declara: "Los bloques publicitarios deberán diferenciarse claramente del resto del programa por medios ópticos y acústicos".

A pesar del desacierto, apuntado, de la Norma 3, unido este precepto a la Norma 21, garantizan la exigencia de autenticidad, en el vigente texto de RTVE.

Llegados a este punto, debemos ocuparnos de una modalidad publicitaria relacionada con la exigencia de autenticidad –o, identificación– en la actividad publicitaria y, por lo tanto, afectada por la norma que comentamos: el **PUBLI-REPORTAJE**. A esta figura nos vamos a referir brevemente, ya que la misma fue analizada en el capítulo anterior (106). La Condición 46, apartado a), de las Condiciones Generales de la Contratación de la Publicidad en TVE (vigentes desde el 1 de Enero de 1990) define esta modalidad como "la comunicación de carácter informativo publicitario o de relaciones que, excluyendo la apelación directa a la venta o consumo, contenga toda clase de noticias relacionadas con los productos o servicios, tales como fabricación, control de calidad, comercialización, distribución y participación en salones monográficos, de modo que el contenido publicitario sea consecuencia y no fundamento del tema expuesto en el reportaje" (107)

Si hemos hablado, por una parte, de que el mensaje publicitario presenta un mayor componente persuasivo que informativo y, por otra parte, de la exigencia de facilitar al público destinatario la posibilidad de distinguir claramente el mensaje publicitario de la información "stricto sensu", resulta patente la necesidad de que el Publi–reportaje respete estas exigencias. Esta afirmación, obedece a que el Publi–

(106) Vid. supra Capítulo IV punto 4.2.3.

(107) Cfr. Texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid, 1990 Pág. 27.

reportaje, a diferencia del "spot" publicitario ordinario, presenta un mayor carácter informativo.

En el marco de la distinción mantenida, por algunos autores, de **publicidad persuasiva y publicidad informativa** (108), el Publi-reportaje encaja en esta segunda categoría. En tal modalidad prima el aspecto informativo. Circunstancia que comporta el riesgo de que el "telespectador" otorgue mayor crédito a esta figura que al "spot" ordinario; e, incluso, que pueda creer que se trata de una información propia del medio.

Por estos motivos, además de los límites que consigna la definición que recoge la Condición 46 (apartado a) el apartado d) de esta Condición exige, asimismo, la inclusión de "**tres sobreimpresiones**, suficientemente destacadas, **del término publi-reportaje**, a lo largo de la emisión del mismo, para evitar cualquier posible confusión con la información propia de TVE". En definitiva, se pretende que el "telespectador" advierta claramente que la información que recibe constituye un mensaje publicitario más. Si bien, con una presentación y desarrollo distintos al anuncio publicitario ordinario pero con igual finalidad: la venta del producto o servicio que se ofrecen.

Para concluir el comentario del inciso primero de la Norma 3, debemos aludir a una figura que debe considerarse incluida en el ámbito de la publicidad encubierta y, en consecuencia, en el campo de aplicación del mencionado apartado: LA PUBLICIDAD SUBLIMINAL.

A diferencia de la LGP que incluye esta figura en su art. 3 d) –como supuesto de publicidad ilícita– y la define en el art. 7, las vigentes Normas de RTVE no aluden a la misma (109). Esta ausencia resulta –sin embargo– irrelevante debido

(108) Vid. CABANILLAS GALLAS, Ob. cit. Págs. 42–43.

(109) Por el contrario, el texto de 1984 mencionaba expresamente esta figura en su Norma 6.

al respeto obligado del texto que comentamos a la LGP. (110). Parece lógico considerar incluida la publicidad subliminal en el marco de la publicidad encubierta, habida cuenta del derecho que asiste al destinatario de percibir, perfectamente, la presencia de mensajes publicitarios (111). Y, como es sabido la publicidad subliminal utiliza diversos recursos psicológicos, que actúan sobre el subconsciente del público destinatario mediante estímulos imperceptibles, incitándolo al consumo de determinados productos o servicios (112). Para evitar esta "manipulación" proponemos incluir la publicidad subliminal en la prohibición de la Norma que nos ocupa (113). Y no debe olvidarse que a través de un medio audiovisual (bien sea cine o televisión) se puede manipular el subconsciente del público destinatario (114).

4.2.3.4. Publicidad engañosa

A) Ausencia de mención expresa de la publicidad engañosa en el Apartado "Normas Generales" de las Normas de RTVE

---

(110) El art. 7 de esta ley define la **Publicidad Subliminal** como aquella modalidad "que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentido o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida".

(111) Vid. SANTAELLA LOPEZ Ob. "El nuevo Derecho..." Pág. 116= supra Capítulo IV, punto 4.2.3. Así pues, la publicidad subliminal pretende transmitir estímulos sin ser reconocidos consicientemente. Vid. ACOSTA ESTEVEZ. "En torno..." pág. 5.345; y LORENZO GONZALEZ. Ob. "Persuasión subliminal y sus técnicas" edit. Biblioteca Nueva. Madrid, 1988, pág. 236.

(112) La Directiva comunitaria de 1989 prohibe –en su art. 10.3– que la publicidad televisada utilice técnicas subliminales.

(113) Incluso, algunos autores consideran que la publicidad subliminal encaja –igualmente– en el supuesto genérico del apartado a) del art. 3 de la LGP, ya que la misma atenta contra la dignidad de los destinatarios al dirigirles mensajes, con independencia del control de su conciencia personal. Vid. CUESTA RUTE "Observaciones..." págs. 930-931; y SANTAELLA LOPEZ Ob. "El nuevo Derecho..." Págs. 116-117.

(114) Sobre la utilización de técnicas subliminales en publicidad, vid. GARCIA MATILLA, Ob. "Subliminal: Escrito en nuestro cerebro". Edit. Editorial Bitacora. Madrid, 1990.

Como ya pusimos de manifiesto, el primer apartado de las vigentes Normas no recoge ninguna disposición básica relativa a la publicidad engañosa (115). Esta ausencia llama la atención por dos motivos: por una parte, dada la importancia que presenta, en la actividad publicitaria en general, la exigencia de veracidad (116). Y, por otra parte, habida cuenta de que el texto que comentamos dedica su primer apartado a las <<Normas Generales>> en el cual tendría una cabida lógica y justificada, la exigencia apuntada.

No obstante, puede disculparse tal omisión por dos razones. En primer lugar, porque la Norma 3.2 se remite al Título II de la LGP en cuanto a la prohibición de que la publicidad televisiva incurra en los supuestos de ilicitud contenidos en el mencionado Título. Y, entre estos supuestos, se encuentra el concerniente a la publicidad engañosa, regulada en los arts. 4º (que recoge el concepto) y 5º (detalla las indicaciones determinantes de la publicidad engañosa) (117). Y, en segundo lugar, la disculpa de tal omisión se apoya en que algunas de

---

(115) Vid. supra, 4.1 Por el contrario, las Normas de 1988 regulaban esta materia, con carácter general, en la Norma 3.

(116) Al referirse al principio de veracidad, plasmado en el extinguido Ente Público, CUESTA RUTE, manifestó que tal principio era, probablemente, el más importante.Vid Ob. "Régimen Jurídico..." pág. 183.

(117) Por tal motivo, el fundamento normativo que, generalmente, menciona la Comisión Asesora para presentar objeciones o rechazar aquellos proyectos de "spots" que constituyen publicidad engañosa, no es la Norma 3.2 –del texto que nos ocupa– sino los correspondientes preceptos de la LGP. Por ejemplo, al examinar el guión de un "spot" sobre el Banco Bilbao Vizcaya, la Comisión Asesora informó a la Agencia correspondiente que a fin de respetar el art 4º de la LGP se justificase una de las afirmaciones manifestadas, en tal proyecto, sobre el indicado Banco: "ser el primer banco del país". De no justificar dicha afirmación, esta constituiría un claro ejemplo de publicidad excluyente (Vid. Acta núm. 55, correspondiente a la reunión mantenida por este órgano el 16 de Julio de 1990). Asimismo, cabe mencionar que con ocasión del examen de un proyecto de anuncio del detergente KALIA, el mencionado órgano –sobre la base del art. 4º de la LGP– exigió a la Agencia respectiva la acreditación de las cualidades que en dicho guión se atribuían al mencionado producto. Así, se manifestaba –por ejemplo–: "Añade KALIA al detergente y tendrás toda la

las disposiciones de las Normas establecen límites y prohibiciones, que tratan de garantizar la veracidad en la publicidad emitida por TVE, en punto a productos determinados. Precisamente, una de estas disposiciones es la Norma 6 concerniente a la "pérdida de consideración social" que guarda relación directa con el supuesto de ilicitud citado. Al estar incluida esta disposición en el primer apartado del texto que nos ocupa (<<Normas Generales>>) hemos considerado oportuno abordar su análisis en este epígrafe relativo a las disposiciones que conforman el primer apartado.

B) Regulación del supuesto sobre referencias a pérdida de consideración social.

Dentro del presente epígrafe debemos ocuparnos de la NORMA 6 titulada **<<Referencias a pérdida de consideración social>>** que dispone: "La publicidad en ningún caso inducirá al público a creer que el hecho de no usar determinado producto o servicio, supone pérdida de consideración social" (118).

A nuestro juicio, el contenido de esta disposición concierne al supuesto de **publicidad engañosa.**

Y a este respecto, debemos atender a **tres cuestiones**: el **error** que puede producirse; el **modo de producción** y, por último, las **consecuencias** de la confusión o engaño.

En cuanto al **primer problema**, cabe indicar que con la presente reglamentación se procura evitar un posible error en el "telespectador" ante mensajes publicitarios que pueden hacerle creer que el hecho de no usar un producto concreto

---

eficacia de la lejía y el color del primer día" (Vid. Acta núm 63, de la reunión celebrada el 5 de Septiembre de 1990).

(118) En el texto de 1988, esta materia se regulaba en la Norma 8.

comporta pérdida de consideración social (119). A este respecto, conviene efectuar algunas consideraciones. Parece obvio que el fin del anunciante es la venta masiva del producto. Para alcanzar tal fin, en el mensaje publicitario, se utilizan técnicas persuasivas -antes que información "stricto sensu"- que operan, sociológicamente, "como un poderoso instrumento de control social" (120). Pues bien, una de las motivaciones que utiliza el anunciante es hacer creer al público destinatario que el producto que ofrece está ligado a un determinado ambiente o "status" social (121); o, incluso, que constituye un símbolo de promoción social (122).

En principio, algunas de estas técnicas persuasivas pueden respetar los límites fijados en la Norma 6. Y, por lo tanto, no estaríamos ante casos de publicidad engañosa. Por eso, son frecuentes en la práctica los "spots" televisivos que se apoyan en estos elementos, como medio de reclamo, para la adquisición del producto o servicio ofrecido.

No obstante, hay que reconocer la facilidad de infringir tales límites. En efecto, si un "spot" televisivo presenta un determinado producto, relacionándolo con ambientes, situaciones o "status" determinados, no parece difícil que en el subconsciente del "telespectador" surja la creencia de que para mantener su estima o consideración social debe consumir el producto ofrecido (123). En la práctica, debe

---

(119) Por publicidad engañosa, el art, 4.1 de la LGP considera no solo la publicidad. que induce a error a los destinatarios, sino también aquella que puede inducir a dicho error. A este respecto, MADRENAS i BOADAS, considera que el concepto de publicidad engañosa se ha subjetivado en relación a la definición que recogía el art. 8 del E. Pub., según la cual para que una publicidad no fuera engañosa debía "respetar la verdad", "evitando que se deformen los hechos o se induzca a error". Vid "La Ley General..." pág. 175.

(120) Cfr. MUNNE, Federico Ob. cit. Pág. 55.

(121) Vid. ERICKSON, B.F. Ob. cit. pág. 39. y SABORIT, José. Ob. cit, pág. 79.

(122) Vid. INP : "El idioma español y la publicidad" Pág. 172.

(123) A este respecto, el art, 5 a) y b) de la LGP establece como elementos determinantes de la publicidad engañosa la finalidad idoneidad y disponibilidad del producto o servicio, así como los resultados que se esperen de su

analizarse cada supuesto concreto para observar si infringe, o no, el límite establecido en la presente Norma. En cualquier caso, este precepto debe interpretarse extensivamente, habida cuenta de que la ilicitud se produce, incluso, ante la "posibilidad" de inducir a error a los telespectadores.

Directamente relacionada con la inducción al error, se encuentra la segunda cuestión apuntada; a saber: **la irrelevancia del modo o forma utilizada en la presentación del mensaje publicitario**. Circunstancia que si bien no se recoge expresamente en la Norma que comentamos, resulta de aplicación, puesto que se regula en el art. 4.1 de la LGP. Pues bien, el presente problema destaca, especialmente, en un medio como la televisión, que por sus características especiales permite innumerables posibilidades de "maquinar" o provocar engaños; sobre todo, a través de espacios especialmente elaborados: los "spots" televisivos.

Como tercera y última cuestión, hay que aludir a las **consecuencias del engaño**. La exigencia plasmada en la Norma 6 resulta lógica ya que pretende proteger al "telespectador" de una falacia patente: que por el hecho de no usar un determinado producto o servicio se pierde consideración social. A este respecto, si bien no dice nada la Norma 6, debe considerarse necesario (de acuerdo con la LGP) que, además del error sufrido, este pueda afectar al telespectador en su comportamiento económico. O, incluso, que el engaño pueda perjudicar a un competidor (124). En cualquier caso, se trata de un aspecto de la LGP, ciertamente subjetivo y complejo (125). En nuestra opinión, al señalar el art. 4.1 del mencionado texto legal la locución "pudiendo afectar..." (a los destinatarios o competidores), no

---

utilización.

(124) El art. 4.1 de la LGP, declara: "Es engañosa la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor". Tal reglamentación resulta similar a la ofrecida por el art. 2.2 de la Directiva comunitaria de 10 de Septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa.

(125) Vid. CUESTA RUTE "Observaciones..."Págs. 68-69.

se requiere la producción del perjuicio. Tan solo, la posibilidad de que pueda producirse. Aspecto difícil de precisar y demostrar. De modo que la nota o circunstancia que determina principalmente la ilicitud se centra en el engaño que el mensaje produce, o puede producir (126).

4.2.3.5. Publicidad Desleal

A) Ausencia de mención expresa de la publicidad desleal en el apartado "Normas Generales", de las Normas de RTVE.

En el presente epígrafe, debemos reiterar las consideraciones expuestas en el apartado anterior al comentar la ausencia de mención expresa de la publicidad engañosa. En efecto, el apartado primero del vigente texto de RTVE (<<Normas Generales<<) no contiene ninguna norma que, con carácter básico y general, regule la publicidad desleal (127).

De la misma forma que en el caso de la publicidad engañosa, la ausencia de una disposición básica sobre la publicidad desleal no plantea grandes problemas, si tenemos presente las dos siguientes circunstancias. En primer lugar, que la Norma 3.2 del texto comentado se remite al Título II de la LGP, en punto a la prohibición de los supuestos considerados ilícitos (128). Y uno de estos supuestos es la

(126) A este respecto, cabe señalar que determinadas manifestaciones o expresiones no son –sin embargo– tomadas en serio por el público destinatario. Constituyen lo que se denomina **<<exageración publicitaria>>**, la cual no debe considerarse como publicidad engañosa, puesto que no propicia error en el destinatario.

(127) Al referirse al <<principio de libre competencia>> plasmado en el art. 10 del extinguido E. Pub. MARTIN OVIEDO consideraba que se trataba del principio, de mayor importancia práctica. Vid. de este autor, Ob. cit Pág. 41.

(128) No obstante, aunque tal remisión no se decretase expresamente en el texto que estudiamos, éste no quedaría, por ello, excluido del sometimientos y respeto a la LGP.

publicidad desleal que se menciona en el art. 6 del citado texto legal (129). Y, en segundo lugar, el marco normativo que nos ocupa impone, en distintas disposiciones relativas a materias y supuestos concretos, la exigencia del respeto a la lealtad en la publicidad emitida por TVE. Una de estas disposiciones es la Norma 4, que al estar incluida en el primer apartado (general) del texto de RTVE, vamos a analizar seguidamente.

B) Regulación de la Publicidad Indirecta

La NORMA 4 concierne a una figura o modalidad reciente, denominada **<<publicidad indirecta>>**. Este disposición, señala: "En toda publicidad se identificarán con claridad los productos y servicios o marcas anunciadas, e incluirán

(129) En efecto, al igual que en el caso de la publicidad engañosa, el fundamento generalmente mencionado por la Comisión Asesora para objetar o rechazar proyectos de "spots" constitutivos de publicidad desleal, no es la Norma 3.2, sino el art. 6º de la LGP. Como ejemplo de esta afirmación, cabe aludir al proyecto de un "spot" de la lejía NEUTREX, que al ser examinada por la Comisión Asesora, fue rechazado. Para el mencionado órgano, distintas afirmaciones manifestadas en tal guión infringían el art. 6 de la LGP. Concretamente, en las primeras viñetas de este guión aparecían dos niños, que al estirar– por los extremos– una pieza de tela, ésta sufrió una rotura. Por tal motivo, la señora (propietaria de esta tela) manifestaba –para sí misma–: "Esto tal vez me pasa de tanto lavar con lejía. Pero para tener la ropa blanca debes utilizarla...". A continuación, otra señora le indicaba –a aquella– :"Haces bien en usar lejía. Pero quizás no empleas la adecuada. Yo, siempre, uso lejía Neutrex (...) Neutrex da blancura y no estropea mi ropa". Como puede observarse tales argumentaciones constituían un claro menosprecio hacia las demás marcas de ese sector de productos,por lo que la Comisión rechazó este proyecto de "spot" fundamentando su decisión en el mencionado precepto de la LGP. (Vid. Acta núm 42, de la mención de 30 de Mayo de 1990). Esta disposición sirvió de base –igualmente– a la Comisión Asesora para advertir a la Agencia respectiva que al realizar la película correspondiente –sobre el guión de un "spot" de vídeos PHILIPS– evitase la infracción de dicho precepto. En las viñetas de dicho proyecto aparecía un señor que mientras trasladaba y manipulaba fácilmente un aparato de vídeo; en locución "en off", se manifestaba "vamos a demostrar la diferencia que hay en facilidad de manejo entre un buen vídeo y un vídeo Philips (...). Vídeos Philips. Tecnología y diseño". (Vid. Acta núm 59, de la reunión celebrada en fecha 30 de Julio de 1990).

aquellos datos fundamentales cuya omisión induzca a error a los destinatarios" (130).

Por las razones que más adelante expondremos (dentro de este punto), consideramos que la presente materia está dentro del ámbito de la denominada **publicidad desleal.**

Al difundir un mensaje publicitario, es preciso determinar claramente los productos o servicios que promociona. A este respecto, la Condición 11.1 de las Condiciones Generales de la Contratación de publicidad en TVE establece que "la identificación del producto o servicio se realizará necesariamente en la propia Orden (de Difusión) que no será admitida sin tal requisito" (131).

El supuesto de hecho de la disposición que comentamos concierne, principalmente a dos situaciones. Por una parte, aquellos casos en que si bien se ha contratado y se anuncia un producto concreto, el mensaje hace -hábilmente- una ligera referencia a otro producto distinto, de igual o diferente marca. Y, por otra parte, la Norma 4 concierne a la denominada **<<publicidad indirecta>>**. Modalidad publicitaria que, en opinión de LEMA DEVESA "realiza una marca ya notoria para identificar un nuevo producto, suscitando en el consumidor el recuerdo de esa misma marca, que diferenciaba -anteriormente- un producto distinto. Y, por consiguiente, el público asocia la publicidad del nuevo producto con el anterior producto" (132).

De ambos supuestos, el primero (que concierne a la **<<publicidad directa>>**) puede advertirse y prohibirse "a priori" (antes de emitir el "spot") ya que

---

(130) El antecedente de esta disposición se encuentra en la Norma 5 del texto de 1988.

(131) El título de la Condición expuesta es <<Identificación y cambio de producto>>. Cuando en la misma se habla de Orden de Difusión; por tal se entiende (según la Condición 5ª) el instrumento a través del cual se formula la petición de tiempos publicitarios, en TVE. Vid. texto (con vigencia desde el 1 de Enero de 1990) editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid, 1990. Pág. 5.

(132) Cfr., de este autor, "Dictamen..." (trabajo inédito). Pág. 11.

la infracción que comporta es absolutamente objetiva. Por el contrario, en el segundo supuesto (relativo a <<publicidad indirecta>>), si bien puede apreciarse igualmente "a priori" la presunta "irregularidad", la dificultad estriba en considerar si la presentación operada en el "spot" constituye – o no– una maquinación o argucia para la promoción un producto distinto. En suma, este segundo supuesto comporta un subjetivismo evidente. Circunstancia que, por su complejidad, propicia y justifica el estudio que abordamos en este epígrafe.

En ocasiones, puede suceder que debido a que varios productos distintos se identifiquen con idéntica marca, el anunciante contrata la publicidad de uno de ellos, con un doble propósito: promocionar –por supuesto– este último, y, a la vez, recordar al público destinatario la existencia de los restantes productos de esa marca. Sin embargo, el ámbito de la publicidad indirecta es más concreto. A nuestro juicio, esta modalidad trata de evitar la publicidad de productos cuya marca coincide con la de productos, diferentes, respecto a los cuales la ley prohibe o restringe su publicidad (generalmente, tabaco y bebidas alcohólicas). En tales casos, es presumible la intención que persigue el anunciante; a saber: lograr que el telespectador recuerde –a través de la publicidad de un producto de marca– otro producto no anunciado cuya promoción está prohibida (133).

Como antes indicábamos, se trata de un supuesto cuya ilicitud depende –generalmente– de una consideración subjetiva. En cualquier caso, la ilicitud de tales actuaciones se debe a que las mismas tratan de burlar un prohibición concreta: la promoción de productos, cuya publicidad se prohibe (134). Esta consideración –con

---

(133) Sobre este tema, el Considerando 29 de la Directiva comunitaria de 3 de Octubre de 1989 establece que "procede prohibir toda publicidad televisiva de cigarrillos y productos de tabaco, incluyendo aquellas formas de publicidad indirecta que aunque no mencionen directamente el producto de tabaco, intenten eludir la prohibición de publicidad utilizando marcas, símbolos u otros rasgos distintivos de productos de tabaco o empresas cuyas actividades principales o conocidas incluyan la producción o venta de tales productos".

(134) Respecto al tabaco y las bebidas alcohólicas con graduación superior a 20 grados centesimales, el art 8.5 de la LGP prohibe su publicidad por televisión.

independencia del subjetivismo que comporta– se apoya en un dato objetivo: generalmente, el producto que se utiliza para promocionar el otro producto cuya publicidad se prohibe, se desconocía en el mercado hasta el momento en que se emite el anuncio en cuestión. Momento que –además– coincide con aquel en que se establece la prohibición o limitación de la publicidad de determinados productos.

Sobre este tema, nos parece interesante exponer dos ejemplos significativos. Ante la prohibición legal de la publicidad de bebidas con graduación legal de la publicidad de bebidas con graduación alcohólica superior a 20 grados centesimales, en TVE se emitieron dos "spots" publicitarios sobre productos y servicios cuyas marcas eran notorias en el sector de bebidas alcohólicas. Tales "spots" concernían a la Fundación "COINTREAU" y a los aperitivos "LARIOS" respectivamente (135). En nuestra opinión, estos supuestos infringían la Norma 5 del

---

Por su parte, la Norma 16 del texto que comentamos fija distintas limitaciones para la publicidad de bebidas alcohólicas.

(135) Recientemente –sin embargo– la Comisión Asesora, al examinar un proyecto de "spot" de PICK'S LARIOS" (similar al, ya, emitido en su momento), advirtió a la Agencia correspondiente que cuidase la realización de la película con el fin de que no se infiriese –de la misma– una publicidad encubierta de bebidas alcohólicas (Vid. Acta núm. 72, de la reunión celebrada el 8 de Octubre de 19990). Tal resolución nos parece desacertada por doble motivo. En primer término, porque la deformación publicitaria que podía comportar dicho "spot" no constituiría un supuesto de "publicidad encubierta" sino de "publicidad indirecta" (atendidas las razones expuestas en el presente epígrafe y en el correspondiente a publicidad encubierta). Y, en segundo lugar el desacierto de la presente resolución radica en la propia advertencia formulada por la Comisión a la Agencia para que la película se realizase de modo que no comportase tal deformación. Advertencia que –a nuestro juicio– resultaba inútil, y, sobre todo, inconsecuente, toda vez que la posibilidad de que (en este caso y en supuestos similares) se hiciese publicidad indirecta de producto distinto al que constituía el objeto del "spot", era ajena a la realización o montaje de la película. Por el contrario, tal posibilidad existía (por razones de fondo y no de forma) desde el momento en que se promocionaban unos "aperitivos" que –generalmente– el público destinatario desconocía bajo la marca Larios. Marca que –sin embargo recordaba a tales destinatarios una determinada bebida alcohólica, por haber estado asociada exclusivamente (y hasta ese momento) dicha marca con la mencionada bebida.

texto anterior y la norma que comentamos del texto vigente (136), ya que esos anuncios aludían indirectamente a productos distintos de aquellos para los que se contrataron los respectivos espacios publicitarios. En efecto, hasta el momento de emitirse dichos "spots" la notoriedad de las marcas "Cointreau" y "Larios" concernían a bebidas alcohólicas. Pero no se identificaban ni con una Fundación, ni con determinados aperitivos. De modo que cabe presumir que estos mensajes publicitarios trataban de burlar la prohibición legal apuntada; si bien, esta afirmación no puede ser rotunda (137). Así las cosas, tal y como señala LEMA DEVESA, habría que recabar -al respecto- la opinión de los consumidores. Y si estos advierten las alusiones indirectas habría que prohibir dichos "spots" por vulnerar la disposición respectiva: la Norma 4 que exige la identificación clara de los productos o servicios anunciados (138).

En principio, parece evidente que la alusión indirecta a productos distintos de los anunciados, constituye un engaño que perjudica al consumidor, habida cuenta de la confusión aquella que provoca. No obstante, el principal perjuicio lo sufren los competidores del correspondiente sector de productos o servicios que respetan los límites o prohibiciones legales establecidas. Competidores que no desarrollan la actividad publicitaria respecto a esos productos.

Pues bien, a nuestro juicio **la publicidad indirecta infringe la cláusula general prohibitiva de la publicidad desleal** -consagrada en art. 6.b) de la LGP- que prohibe la publicidad "que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles". Esta cláusula permite reprimir deformaciones publicitarias, que no

---

(136) La Norma 5 del texto de 1988, señalaba: "Los anuncios no contendrán publicidad directa o encubierta de productos o servicios distintos de aquellos para los que fueron contratados".

(137) Concretamente, la Unión de Consumidores de España (UCE) presentó demanda ante el INC, contra LARIOS (aperitivos), por publicidad indirecta de alcohol. Vid. 352, Campaña, 1-15 Octubre. 1989, pág. 7.

(138) Del mencionado autor, vid. "Dictamen..." Págs. 17-18.

están tipificadas en la Ley. Así pues, como afirma CUESTA RUTE, debe considerarse desleal "el acto publicitario que contrariando los usos impide que se conserve el equilibrio concurrente en un mercado limpio y transparente" (139).

Y, si existe una prohibición legal de hacer publicidad televisiva de bebidas alcohólicas - a partir de cierta graduación- y, a la vez, de tabacos, la publicidad de nuevos productos que presenten la misma marca que el tabaco o las bebidas alcohólicas (marca cuya notoriedad se alcanzó con estos últimos y no con los nuevos productos anunciados) debe considerarse contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles.

En suma, resulta clara la reglamentación y prohibición de la publicidad indirecta en el ámbito de la Norma 4 y su incordinación -por los motivos expuestos- en el supuesto de publicidad desleal.

4.3. Normas sobre determinadas formas o recursos publicitarios empleados

4.3.1. Preliminar

El título del presente epígrafe se corresponde con el título del segundo gran apartado del texto que comentamos. Apartado que acoge las Normas 8 a 12. Las mencionadas disposiciones reglamentan la publicidad a emitir por TVE en cuya presentación y desarrollo se utilizan elementos de distinto carácter ajenos -en algunos casos- al producto o servicio anunciado; si bien tratan de acrecentar el interés del telespectador en punto a tales productos o servicios.

Como es sabido, el primer objetivo del "spot" publicitario es llamar la

(139) Cfr. de este autor, Ob. "Régimen Jurídico..." Págs. 231-232.

atención del público destinatario (140). Con este fin, se utilizan distintos elementos o recursos que procuran persuadir al telespectador presentando el producto con incentivos, tales como premios o regalos, testimonios, mención de distinciones conseguidas por tal producto, etc.

No obstante, la utilización de tales formas o recursos debe respetar ciertos límites, a fin de salvaguardar las exigencias de veracidad y de competencia leal. Exigencias tendentes a garantizar el interés de los telespectadores (en su condición de potenciales consumidores) y el de los propios competidores.

Pues bien, las disposiciones, que contiene este segundo apartado del vigente texto de RTVE, fijan distintos límites en la utilización de elementos o recursos, en punto a la salvaguardar de los intereses reseñados.

4.3.2. Publicidad que incluye ofertas de regalos, premios y otros incentivos.

La primera disposición de este segundo apartado es la NORMA 8, que lleva por título **<<Ofertas de regalos, premios y otros incentivos>>**. Tal precepto, declara: "La publicidad que incluya la oferta de regalos, premios y otros incentivos complementarios deberá presentar el producto o servicio que se anuncia en forma clara y destacada. Las características de los incentivos, la mecánica de adjudicación y la forma de su divulgación, no suscitarán una impresión errónea o exagerada y deberán ser probadas suficientemente" (141).

El contenido de este precepto es similar a su correlativo en el texto de 1988. De suerte que el comentario de la Norma vigente será semejante al expuesto

---

(140) Vid. ERICKSON, B.F. cit. Pág. 55.

(141) El antecedente de esta disposición se encuentra en la Norma 11 del texto anterior.

sobre el precepto anterior (142).

La publicidad que contempla la presente norma es muy habitual en la práctica. Son numerosos los anunciantes que para vender los productos recurren a incentivos tales como regalos, premios, posibilidad de participar en concursos, etc. (143). Estos recursos, procuran estimular la venta del producto, habida cuenta de que numerosas personas adquieren finalmente el producto justamente por tales incentivos (144). Incluso aquellas personas que, sin existir dichos incentivos, hubiesen adquirido igualmente el producto, es probable que, existiendo los mismos, adquieran dicho producto en más ocasiones (con el propósito –por ejemplo– de conseguir más "participaciones" para un sorteo determinado) (145).

Este tipo o modalidad publicitaria cuando concierne a sorteos, ha sido considerada en algunos sectores –como un sistema de publicidad desleal, puesto que son solamente las grandes empresas las que se pueden permitir ofrecer "lujos", como los sorteos (146). En nuestra opinión, sin embargo, el empleo de tales recursos (ya sean sorteos u otros incentivos) no comportan –en principio– ninguna ilicitud. Y

---

(142) Sobre el comentario de la Norma 11 del texto de 1988, Vid. supra Capítulo IV punto.4.2.4.

(143) En punto a los premios –concretamente– Vid. ACEMA, Jàcques. Ob. "Le Droit français de la concurrence". Edit. Presses Universitraires de France. París, 1981, Págs. 233–241; y LEDUC, Robert Ob. "Qu'est–ce que la publicité" Edit. Dunod Entreprise. París 1979 Págs. 134–137.

(144) Vid. HAAS, C.R. Ob. cit. Pág. 395.

(145) Por tales motivos, resulta procedente que en la promoción de especialidades farmaceúticas se prohiban tales incentivos, dado que estos provocan un estímulo en las ventas, no recomendable precisamente al tratarse de fármacos. Vid. art. 31.10 de la Ley 25/1990, de 20 de Diciembre, del Medicamento BOE nº 306, de 22 de Diciembre de 1990, pág. 38.234.

(146) Este es el criterio o respuesta que GARRIGUES DIAZ–CAÑABATE considera universal, después de preguntarse –así mismo– sobre la consideración –leal o desleal– de distintos paises (Argentina, Francia, Bélgica, etc) sobre esta forma de publicidad. Vid. de este autor, "Publicidad y..." Pág. 20.

mucho menos por el motivo expuesto respecto a las mayores posibilidades de las grandes empresas. En este punto concreto, compartimos la opinión de autores que mantienen que no debe calificarse como inadmisible la publicidad que comporta la inversión de grandes sumas de capital, ya que cualquiera tiene la facultad de hacer las inversiones que estime oportunas. Además no cabe considerar "al Derecho contra la competencia desleal como una institución de prevención social en favor de empresas débiles" (147).

Ahora bien, debemos indicar que la utilización de esta modalidad o práctica publicitaria debe respetar determinados límites y exigencias a fin de proteger los intereses de los consumidores y competidores.

En este sentido, la Norma 8 establece los siguientes límites: en primer lugar el producto, objeto del "spot", debe anunciarse en forma clara y destacada. Y, en segundo término las características de los incentivos debe explicarse y probarse suficientemente para evitar cualquier error en el telespectador.

Respecto al primer requisito, consideramos lógico el mismo, ya que el objetivo del mensaje publicitario debe centrarse en la promoción del producto y no en el incentivo que -ocasionalmente- puede llevar consigo (148). A este respecto, la Norma 11 del texto de 1988 exigía que el reclamo principal recayese en el producto o servicio anunciado. De esta forma, se protege el interés del telespectador (como potencial adquirente) al evitar que su atención - y consiguiente comportamiento- no radique en el producto anunciado, sino en su incentivo. Aún así, como señalábamos anteriormente, el hecho de que se cumpla puntualmente esta exigencia, no evita que algunos consumidores hayan adquirido el producto por el incentivo que comportaba. Pero, este hecho probable no impide considerar necesaria

(147) Cfr. FRISCH PHILIPP y MANCEBO MURIEL ob. "La Competencia Desleal" Edit.Trillas Méjico. 1975 Pág. 60.

(148) ERICKSON afirma, a este respecto que "la estrella del anuncio tiene que ser el producto" Cfr. Ob. cit. pág. 60.

la exigencia apuntada.

Además, debe reseñarse, que la Norma 8 considera irrelevante el valor del incentivo; ya que no se refiere al mismo. Esta actitud nos parece acertada, puesto que, el objetivo, debe ser destacar y centrar la atención en el producto anunciado. De este modo, resulta indiferente el valor del incentivo siempre que tal exigencia sea respetada. Generalmente, el valor del incentivo será, proporcional al valor del producto anunciado. Por tal motivo, si el precio de este último es considerable, el valor de su incentivo será superior que en el supuesto de un producto de menor coste económico. Sobre la base del presente motivo, cabe señalar -igualmente- que la Comisión Asesora -hasta el momento- ha aplicado escasamente la Norma 8, para rechazar y objetar proyectos de "spots" (149).

El segundo requisito -expresado en el inciso segundo de la Norma 8- exige que **las características de los incentivos, así como su mecánica de adjudicación y la forma o modo de divulgarse, no induzcan a error** o exageración, **y se prueben suficientemente.**

Como en el caso anterior, la presente exigencia resulta totalmente lógica, ya que tiende a impedir que el consumidor sufra cualquier engaño o confusión

(149) No obstante, uno de los guiones de anuncio que fueron objetados por el mencionado órgano concernía a la promoción del yogur CHAMBURCY. En tal proyecto, se infería al telespectador a participar en un sorteo de doscientas "videocámaras" de la marca PHILIPS, previo envío (a las señas que se indicaba) de ocho tapas de tarros del mencionado yogur. Realmente, las seis viñetas que constituían este guión (con la correspondiente locución "en off") no destacaba suficientemente el producto anunciado, habida cuenta la importancia otorgada a la promoción aneja. Por este motivo, la Comisión Asesora indicó a la Agencia respectiva que al realizar la película publicitaria se destacase -en mayor medida- el producto objeto del anuncio, para no infringir la norma 8 -en punto al motivo comentado- (Vid. Acta núm 55, de la reunión de 16 de Julio de 1990).

respecto a los extremos indicados (150). En este punto, cabe señalar que son numerosos los supuestos en los que, o bien se omiten las condiciones o características exactas del incentivo o bien se explican, solamente, los aspectos que atraen especialmente la atención del "telespectador". Debemos reconocer –sin embargo– que la duración del "spot" es muy corta (veinte segundos, generalmente); a pesar de lo cual, en ese breve espacio de tiempo debe, no solo aludirse al producto de forma destacada, sino también explicar suficientemente las características del incentivo, evitando inducir a error al destinatario. Así pues, si en principio tales exigencias pueden parecer excesivas, resulta mayor la necesidad de evitar cualquier perjuicio –por las circunstancias apuntadas– en interés de los consumidores potenciales y de los propios competidores. Además, las explicaciones requeridas no tienen que ser absolutamente minuciosas y puntuales. Por el contrario, se requiere que sean suficientes a fin de no provocar confusión alguna. Y se prohibe que tales explicaciones susciten una impresión exagerada; siempre que –a nuestro juicio– tal exageración pudiera ser tomada en serio por los destinatarios del mensaje (151).

El segundo inciso que nos ocupa exige, que tales afirmaciones o explicaciones se prueben suficientemente. Exigencia que, en nuestra opinión, debe cumplirse a priori: remitiendo el anunciante a la Gerencia de Publicidad de RTVE la documentación acreditativa de los distintos extremos y características que

---

(150) Sobre las distintas posibilidades o modos que pueden propiciar engaño o fraude al consumidor, en punto a las características o condiciones de las primas o de los regalos, Vid. VELA GARCIA Ob. cit. Págs. 249–250.

(151) En caso contrario; es decir, si la exageración no es tomada en serio, no afecta a la exigencia de veracidad, ni –en consecuencia– a la norma que comentamos. Vid. LEMA DEVESA "La exageración..." Págs. 272 y s.s.

constituyen el incentivo (152).

Hay que reiterar que los límites que fija la Norma 8, sobre esta materia, tienden a proteger el interés de los consumidores y, paralelamente, el interés de los competidores. El de los consumidores, dado que una presentación que infrinja tales limitaciones incide directamente en el "telespectador", propiciando una confusión que puede inducirle a adquirir el producto, sobre la base de esa información errónea o exagerada. Y, respecto a los competidores, ya que debido a las actuaciones incorrectas el anunciante o empresario que las lleva a cabo consigue indebidamente beneficio, en detrimento de los competidores que utilizan correctamente dichos incentivos (153). Por último, cabe indicar que –a diferencia del motivo expresado en el primer inciso– la exigencia plasmada en este segundo inciso de la Norma 8 constituyó el principal fundamento utilizado por la Comisión Asesora para rechazar u objetar la mayor parte de los guiones de "spots" –que afectaban a tal precepto– (154).

---

(152) A este respecto, la Condición 18.3, de las Condiciones Generales de Contratación de la Publicidad en TVE (vigentes desde el 1 de Enero de 1990), establece que deberá presentarse en la Gerencia de Publicidad de RTVE cualquier documentación o información que recabe esta Unidad "sobre el contenido o forma de expresión publicitaria del anuncio o los elementos o recursos publicitarios utilizados". Cfr. texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid, 1990. Pág. 8.

(153) Vid. VELA GARCIA Ob. cit. Pág. 265.

(154) Por ejemplo, al examinar el guión de un anuncio de yogur DANONE, la Comisión Asesora solicitó a la Agencia de Publicidad correspondiente el Acta Notarial que acreditase la existencia, cuantía y mecánica de adjudicación de los premios ofertados con el producto; a saber: la posibilidad de adquirir dos rotuladores, previo envío de "cuatro yoghourts sabores o naturales". Como puede observarse, esta última referencia textual (del proyecto) no aclaraba –entre otros extremos– si debían enviarse cuatro tarros de dicho producto, o bien sus respectivas tapas. Además, tampoco se precisaba en tal guión la dirección a que debía dirigirse el envío correspondiente. (Vid. Acta núm. 42, de la reunión de 30 de Mayo de 1990).

Asimismo, con ocasión del examen de un proyecto de "spot" de sartenes de la marca TEFAL, la mencionada Comisión requirió a la Agencia respectiva la documentación explicativa de la promoción aneja: regalo de una sartén "Ultravase", al comprar otras dos (Vid. Acta núm 72, de la reunión de 8 de

4.3.3. Normas concernientes a la utilización de términos o menciones de distinto carácter.

Después de haber examinado la norma sobre publicidad con primas vamos a ocuparnos de dos disposiciones que reglamentan la publicidad que utilizan,en su argumentación, la alusión a términos de distinta naturaleza (técnicos, científicos, etc) o bien referencia a menciones o distinciones que comporta el producto (diplomas, premios conseguidos, etc) Estas disposiciones están constituidas por las Normas 9 y 10, respectivamente.

La NORMA 9 bajo el título **<<Uso de términos o datos estadísticos, técnicos y científicos>>**, declara: "Los anuncios que incluyan datos o términos estadísticos, técnicos y científicos deberán ser utilizados sin que induzcan a error de interpretación y estarán referidos al momento en que cronológicamente se sitúan. No se admitirán fórmulas que simulen encuestas de opinión o mercado o que no respondan a una metodología científica" (155).

El contenido de esta norma concierne a los "spots" publicitarios que recurren a la utilización de distintos elementos, para estimular la venta del producto o la contratación del servicio anunciados. Tales elementos están constituidos por el empleo de términos o datos del carácter reseñado, que procuran dotar al mensaje de una mayor credibilidad. En efecto, al emplear el anunciante referencias de este tipo, el telespectador otorga mayor confianza hacia el producto o servicio que se le ofrece, tal vez porque en el mensaje, prima el aspecto informativo sobre el aspecto propiamente persuasivo. Sin embargo, la utilización de los recursos que comentamos, no deja de constituir una forma más de persuadir al destinatario.

Octubre de 1990).

(155) El texto de 1988 regulaba esta materia en su Norma 12.

Pues bien, la Norma 9 establece distintos límites tendentes a garantizar la licitud de este tipo de mensajes publicitarios, ya que trata de impedir que la utilización de los mencionados recursos no se ajuste a la verdad. Estos límites o exigencias, son los tres siguientes. En primer lugar, que en la utilización de los datos o términos (estadísticos, técnicos. etc) no se induzca a error de interpretación. En segundo lugar, que tal información se refiera al momento en que se sitúa, cronológicamente. Y, en tercer lugar, se prohibe que se simulen encuestas de opinión o de mercado, o que no respondan a una metodología científica.

Respecto a la primera exigencia cabe apuntar que parece acertado el hecho de que el telespectador (como consumidor potencial) pueda disponer de los mencionados datos. Para el consumidor resulta interesante recibir información que le permita comparar los bienes y servicios que se lo ofrecen (156). No obstante, cuando se trata de anuncios publicitarios en los que las expresiones descriptivas superan a las sugestivas, debe cuidarse especialmente el mensaje, ya que el juicio de verdad o falsedad de este, solo es posible, respecto de las expresiones descriptivas (157).

En cuanto al presente límite, la Norma 9 parte del hecho de que tal información es veraz. Por lo tanto, la exigencia se centra en el hecho de que tal información se utilice de modo que no induzca a error de interpretación. Este requisito nos parece acertado, por los dos siguientes motivos: en primer lugar, porque la infracción de la exigencia de veracidad no solo se produce mediante engaño –como tal– sino también, aún tratándose de una información cierta cuando ésta sea

(156) Sobre este punto, Vid. FOURGOUX– MIHAILOW–JEANNIN. Ob. "Principes et practique du Droit de la Consommation". Edit. Delmas et Cie. París, 1979 c 5).

(157) Sobre tal distinción o categoría de expresiones, Vid. CUESTA RUTE Ob. "Régimen Jurídico..." Pág. 195.

susceptible de interpretación errónea (158). Y, en segundo lugar, cabe indicar que al tratarse de una información muy específica (técnica, científica, etc) el error de interpretación puede producirse más fácilmente. La existencia o inexistencia de dicho error, habrá de deducirse o estimarse de acuerdo con la interpretación del ciudadano de nivel medio (159).

Como segunda exigencia, la Norma 9 postula **que los datos o términos utilizados se refieran al momento en que cronológicamente se sitúan.** La redacción de este punto resulta un tanto incorrecta; si bien a través de la misma se intenta indicar que la información debe corresponderse con el momento en que se afirma efectuada. Por ejemplo: si se habla de datos estadísticos existentes en un momento determinado, se infringiría el presente límite si tal información correspondiese a un momento distinto en el que tales datos eran más positivos para el empresario-anunciante. Se trata, en suma, de una exigencia lógica, al pretender evitar cualquier engaño al respecto (160).

En tercer y último lugar, la norma que comentamos **prohibe la simulación de encuestas de opinión o mercado o que no respondan a una metodología científica.** Prohibición acertada si bien existen dificultades para determinar su alcance.

---

(158) Vid. LEMA DEVESA. "En torno a la publicidad engañosa" pág. 300; Y MADRENAS, BOADAS Ob. "Sobre la interpretación de las prohibiciones de publicidad engañosa y desleal. La parcialidad de la publicidad y los costes de la competencia. Edit. Cuadernos Civitas.Madrid, 1990 Pág 191.

(159) Vid. GOMEZ SEGADE "Notas ..." Pág. 149.

(160) Sobre la base de esta segunda exigencia -aunque sin mencionarla- la Comisión Asesora, una vez examinado el guión de un anuncio sobre el Diario "La Nueva España" exigió a la Agencia de Publicidad respectiva que se especificase la fuente informativa y la fecha de la afirmación "El Periódico Lider" (Vid. Acta núm 63, de la reunión de 5 de Septiembre de 1990). La exigencia del mencionado órgano, en este caso, resulta acertada ya que de no imponer el indicado requisito, el producto en cuestión podría obtener -injustamente- una mayor aceptación- sobre la base del motivo apuntado-.

El recurso, del anunciante, a presentar en el "spot" distintas opiniones de consumidores sobre el producto anunciado, es una práctica muy habitual. No obstante, consideramos que este supuesto está fuera del ámbito de aplicación de la exigencia que nos ocupa, ya que se trata -principalmente- de una forma o tipo de publicidad testimonial. Así pues, al hablar de encuestas de opinión o de mercado, cabe entender la información obtenida de una generalidad de personas encuestadas (por ejemplo, para determinar la aceptación de un producto; o motivaciones de distinto carácter), o los datos conseguidos sobre distintos resultados alcanzados por el productos en el mercado (generalmente, índices de venta) (161). Pues bien, este recurso es cada vez más utilizado por los anunciantes habida cuenta de la confianza que suscita en el telespectador, la información publicitaria que se apoya en encuestas de tal carácter. No obstante, en estos casos surge el riesgo de que dichas encuestas sean ficticias, o bien que se hayan realizado sin ajustarse a una metodología científica. En uno y otro caso, se provocaría en el destinatario un error que podría inducirle a adquirir el producto respectivo, sobre la base de tal información.

A pesar del silencio de la Norma 9, entendemos que el cumplimiento del presente límite exige necesariamente que, antes de emitirse el "spot" el anunciante aporte la documentación o prueba acreditativa, de la encuesta realizada según una metodología objetiva (162). Este criterio se apoya y confirma por lo dispuesto en la Condición 18.3, de las Condiciones Generales de Contratación de

(161) A este respecto, Vid. HAAS C.R. Ob. cit. Págs. 21 y s.s.

(162) Por ejemplo, al examinar un proyecto de "spot" de las Furgonetas "MERCEDES EUROPA", la Comisión Asesora exigió a la Agencia de Publicidad correspondiente (sin mencionar el presente motivo de la Norma 9) que certificase las cifras de exportación del mencionado producto, que se expresaban en este guión; a saber: haber exportado más de 40.000 furgonetas -de esta marca- a toda Europa. (Vid. Acta núm. 72, correspondiente a la reunión que celebró esta Comisión el 8 de Octubre de 1990).

publicidad en TVE (163). Si no se cumpliese tal extremo, se podrían emitir "spots" apoyados en encuestas dudosas, cuyos efectos serían, en gran parte, irreparables, a pesar de las medidas legales de control –al respecto– (164).

Para concluir, debemos señalar que, además de considerarlas lógicas y acertadas, las exigencias contenidas en la presente norma tienden principalmente a proteger los intereses del telespectador, ya que intentan evitar cualquier infracción en la exigencia de veracidad en la actividad publicitaria.

Una vez comentada la Norma 9, debemos abordar el análisis de la NORMA 10. Este precepto– titulado "**Mención de distinciones y términos relevantes**" –establece: "Las menciones de medallas, diplomas o premios concedidos al producto o servicio que se anuncia, las afirmaciones relevantes que puedan contener tales menciones sobre su naturaleza, composición o propiedades, y el empleo de la expresión <<denominación de origen>>, deberán ser probados suficientemente. Cuando se utilicen términos como garantía, control, homologación y otros análogos o cualquier referencia a la novedad del producto deberá precisarse el alcance de los mismos" (165).

Como en el caso anterior, la materia que aborda esta norma concierne a los mensajes publicitarios que recurren a la utilización de elementos (términos, menciones, etc) que dotan al mensaje de una mayor credibilidad. Datos –en suma–

---

(163) Esta disposición, declara: "Deberá (...) presentarse cualquier otra documentación o información que recabe la Gerencia sobre el contenido o forma de expresión publicitaria del anuncio o los elementos o recursos publicitarios utilizados" Cfr. Condiciones vigentes desde el 1 de Enero de 1990, en texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid, 1990 Pág. 8.

(164) Vid. Título IV de la LGP, relativo al ejercicio de la acción de cesación y rectificación, frente a la publicidad ilícita.

(165) El antecedente de esta disposición se encuentra en la Norma 13 del texto anterior.

que posibilitan que el telespectador confíe más plenamente en el producto o servicio que se le ofrece. De ahí que sea lógico que el empleo de tales elementos se someta a ciertos límites, a fin de impedir cualquier manipulación o falacia.

La Norma 10 contiene dos apartados cada uno de los cuales establece una exigencia determinada, en punto a garantizar la veracidad de las menciones utilizadas. El primer apartado exige que se **prueben las afirmaciones relativas a los premios o diplomas concedidos al producto, y el empleo de la expresión <<denominación de origen>>**. Esta primera exigencia parece lógica, ya que si bien resulta perfectamente lícito que el anunciante destaque, en su publicidad, los aspectos positivos o méritos del producto que ofrece (166) parece necesario –sin embargo– que tales referencias o menciones sean veraces, a fin de no infringir la exigencia de veracidad (167).

De este modo, resulta acertado exigir al anunciante prueba suficiente de tales afirmaciones. Y si bien la Norma 10 no puntualiza el momento en que debe aportarse la mencionada prueba, consideramos que debe ser antes de la emisión del "spot". Así pues, el anunciante debe remitir a la Gerencia de Publicidad de RTVE –cuando esta Unidad lo solicite– la documentación que acredite tales menciones (168).

---

(166) Vid MUNNE, Federico. Ob. cit. págs, 51 y 55.

(167) A este respecto, cabe apuntar que entre las indicaciones plasmadas en el art. 5 de la LGP para determinar si una publicidad es engañosa, se encuentra: a) naturaleza, composición, etc. del producto, actividad o servicio anunciados y c) Premios o distinciones que haya recibido el producto, servicio o actividad. Elementos que –con igual propósito– recoge, asimismo, el art. 3 de la Directiva sobre publicidad engañosa, de 10 de Septiembre de 1984. Cfr. DOCE Nº L 250, de 19 de Septiembre de 1984.

(168) Tal exigencia se fundamenta –como en el caso anterior– en la Condición 18.3 de las Condiciones Generales de Contratación de Publicidad en TVE (con vigencia desde el 1 de Enero de 1990).

De acuerdo con lo establecido en este primer inciso de la Norma 10, después de examinar un guión del champú "VIDAL SASSOON" la Comisión Asesora informó a la Agencia de Publicidad correspondiente la obligación de que acreditase la Documentación justificativa de una de las afirmaciones expresadas en el guión: "Champú del año".(Vid. Acta núm 61, de la reunión

El segundo párrafo de la norma que comentamos exige que **al utilizar en el "spot" términos como garantía, control, homologación, etc se precise el alcance de los mismos.** En la práctica, algunos anunciantes recurren a tal terminología ya que "realza" el mensaje, confiriéndole mayor crédito y –en consecuencia– dotando al producto de mayor garantía y fiabilidad.

No obstante, cuando se utilizan tales términos parece lógico que se aporte información necesaria sobre su contenido y alcance. En caso contrario, se estaría permitiendo cierta imprecisión –en, incluso, ambigüedad– que puede inducir a error al público destinatario (169).

Por lo demás, nos parece interesante la referencia efectuada sobre la novedad del producto, toda vez que se trata de un aspecto que incide en la exigencia que comentamos. A diferencia del texto anterior, esta circunstancia está sujeta –en la presente reglamentación– a un menor control. En efecto, la Norma 16 del texto de 1988 exigía que al hablarse de novedad de un producto, se explicase su alcance; y, a su vez, tal precepto limitaba la emisión del "spot" a un máximo de tres meses, a partir de su primera emisión. Frente a esta reglamentación, la norma vigente, si bien mantiene la primera exigencia apuntada de la antigua Norma 16, no establece –sin embargo– plazos o límites temporales como el que plasmaba esta última. Esta ausencia nos parece desacertada ya que transcurrido un determinado plazo no cabe calificar como novedoso un producto (170).Así pues, a nuestro juicio debería haberse

---

de 22 de Agosto de 1990).

(169) A este respecto, MADRENAS i BOADAS considera que la inducción al error puede producirse por la "oscuridad intencionada del anunciante (...) o la compresión errónea de las afirmaciones" Cfr. Ob. "Sobre la interpretación...". Pág. 141.

(170) En punto a la novedad del producto, la regulación en el texto de RTVE no va mucho más lejos que la LGP. En efecto, el art. 5 a) del mencionado texto leal alude a la novedad del producto, servicio o actividad anunciados– como un aspecto determinante de la publicidad engañosa. Este aspecto –sin embargo– no se recoge en el art. 3 de la Directiva de 10 de Septiembre de 1984 al fijar

mantenido un plazo, mayor o menor que el establecido en la reglamentación anterior. Además, tal previsión favorecería la actividad de la Comisión Asesora de Publicidad de RTVE para admitir o rechazar, objetivamente, los proyectos de "spots".

4.3.4. Publicidad Testimonial

4.3.4.1. *Preliminar*

En el presente apartado, vamos a ocuparnos de las dos disposiciones del texto de 1990 concernientes a la **publicidad testimonial: Normas 12 y 11** respectivamente. Con carácter previo, deben efectuarse unas consideraciones preliminares sobre este tema.

La presente modalidad publicitaria constituye, actualmente, un recurso muy utilizado por los anunciantes, ya que sabe que el destinatario confía más plenamente en el producto que se le ofrece. Tal confianza radica en que el testimonio y opinión favorable sobre el producto, se manifiesta por una persona distinta del anunciante. Motivo por el cual no está sujeta -presumiblemente- al subjetivismo de este último.

Las razones expuestas justifican la inclusión de esta modalidad en el presente apartado, relativo a la publicidad emitida por TVE que utiliza distintos recursos o formas para estimular la venta de productos.

Así las cosas, hay que comenzar **definiendo la publicidad testimonial.** Según LEMA DEVESA, consiste en la manifestación, expresa o tácita, de una persona o grupo de personas -distintas del anunciante- que suscita en los destinatarios la creencia de que el testimoniante es un experto, o bien que posee tal

---

los extremos o elementos que determinan la existencia de publicidad engañosa.

grado de experiencia que le permite refrendar el producto (171).

Sobre la base de esta definición, cabe indicar que la diversidad de personas que –en un "spot" –pueden aportar su opinión, permite establecer una clasificación de testimonios publicitarios. A este respecto, nos parece interesante seguir al citado autor para exponer tal clasificación (172).

Pues bien, cabe distinguir tres tipos de testimonios: **testimonios de personas célebres o famosas, testimonios de expertos y testimonios de consumidores (173). Los primeros** están constituidos por aquellas opiniones favorables, sobre el producto o servicio anunciado, manifestadas por personas que gozan de celebridad o fama. Es decir, personas cuyo nombre o imagen resulta fácilmente identificable por los destinatarios (174). En ocasiones, la "participación" o presencia de tales personajes en la publicidad tiene como fundamento expresar sus opiniones sobre productos o servicios que tienen relación con su actividad o especialidad. No obstante, en otros casos sus opiniones conciernen a productos o servicios ajenos a su actividad principal y conocida.

---

(171) Vid. del mencionado autor, "La Publicidad Testimonial" pág. 61.

(172) Ibid. Págs. 62 y s.s.

(173) HAAS, C.R., distingue (por su parte) entre testimonios procedentes de auténticas autoridades, testimonios precedentes de profesionales del testimonio y testimonios de especialistas, consumidores, usuarios, etc. Vid. Ob. cit. Págs. 165–166.

Por otra parte, en las "Normas para la publicidad testimonial" –aprobadas por el Consejo de Administración de Autocontrol el 30 de Junio de 1981 se distingue entre "Testimoniales" de expertos, "Testimoniales" de personas célebres o populares y "Testimoniales" de personas comunes. vid. del mencionado texto, págs. 11–12.

(174) De modo similar se define la "persona célebre o popular" en las Normas de Autocontrol, sobre publicidad testimonial. Vid. Tal normativa aprobada por el Consejo de Administración de la mencionada Sociedad, el 30 de Junio de 1981 Pág. 12.

En segundo lugar, hay que aludir a los **testimonios de expertos.** Por experto, cabe entender el "individuo, grupo o institución que posee –como resultado de la experiencia, profesión, estudio o entretenimiento –conocimientos superiores a los generalmente alcanzados por personas comunes" (175). Frente a los testimonios antes expuestos, en este caso los conocimientos del experto, vertidos en el mensaje, deben tener relación con el producto, servicio o actividad que se anuncia (176).

Por último, cabe hablar de **testimonios de los consumidores.** Como sabemos, los consumidores son las personas a quiénes se dirige el mensaje publicitario y, por lo tanto, son posibles adquirentes del producto o servicio que se les ofrece (177). En este caso, a diferencia de la persona célebre y experta, el consumidor no es una persona conocida por los destinatarios, ni posee conocimientos especiales sobre el producto o servicio que alaba. De manera que su opinión favorable radica en la experiencia del uso o consumo del producto anunciado en el "spot" en que interviene (178).

En relación con este tema, algún autor (179) habla de una ulterior categoría de testimonios: el **Autotestimonio.** Tal modalidad está constituida por las manifestaciones favorables que el anunciante expresa en el "spot", sobre su propio producto o servicio. Esta categoría es una forma más de manifestar alabanzas sobre

---

(175) Esta es la definición expresada por las Normas de Autocontrol, sobre publicidad testimonial Vid. pág. 11

(176) A este respecto, cabe destacar –precisamente– la prohibición legal de que en la publicidad de especialidades farmaceúticas –debido a la naturaleza de tales productos– se incluyan testimonios de profesionales o de personas que por su notoriedad puedan suponer inducción al consumo" Cfr. art. 31.6, c) de la Ley 25/1990, de 20 de Diciembre, del Medicamento= BOE nº 306, de 22 de Diciembre de 1990, pág. 38.234.

(177) Vid HUNG VAILLANT. Ob. cit. Págs. 22.

(178) Sobre la crítica a este tipo de testimonios, Vid. DURANDIN, Guy, Ob. cit. Pág. 115.

(179) Vid. HAAS, C.R. Ob. cit. págs. 166–167.

un producto, servicio o actividad. Sin embargo, no encaja en el ámbito o concepto de publicidad testimonial, puesto que el objetivo de esta modalidad publicitaria se alcanza, debido a que la opinión –favorable– es expresada por una persona o grupo de personas, distintas del anunciante. De modo que en el "autotestimonio" no concurre tal extremo. Por consiguiente, consideramos esta categoría fuera del ámbito de la publicidad testimonial.

Efectuadas estas consideraciones previas sobre la publicidad testimonial, debemos analizar el contenido de las disposiciones –del vigente texto de RTVE– concernientes a la modalidad que nos ocupa: la Norma 12, que constituye la disposición básica y general y la Norma 11, que representa el precepto limitativo en punto a la utilización de personas relacionadas con los programas de TVE, o de referencias sobre los mismos.

4.3.4.2. Norma General

La disposición básica en esta materia está constituida pro la NORMA 12 que, bajo el título <<Testimonios>>, dispone: "Los testimonios que se incluyan en el anuncio deberán ser genuinos y reflejar experiencias personales. No deben contener afirmaciones que no puedan ser probadas. Habrá de acreditarse la fecha y lugar en que se realizaron y la autorización de las personas que intervengan".

La presente disposición reproduce "ad pedem litterae" la norma correlativa que recogía el texto de 1988; a excepción de una pequeña modificación terminológica expresada al comienzo de la redacción (180).

De esta suerte, el comentario de vigente precepto debe ser –

(180) Tal diferencia consiste en que mientras la disposición correlativa en el texto de 1988 (Norma 14) comenzaba apuntado "Cuando un anuncio contenga testimonios..." la Norma vigente inicia su redacción señalando que "Los testimonios que se incluyan en el anuncio..."

lógicamente- similar al comentario efectuado sobre la Norma 14 del texto procedente (181). Pues bien, la vigente norma permite el ejercicio y práctica de esta modalidad publicitaria, con arreglo a distintos límites y exigencias de carácter sustantivo y de carácter formal.

Las exigencias de carácter sustantivo son las siguientes: que el testimonio sea genuino; que refleje experiencias personales y -por último- que las afirmaciones expresadas por el testimoniante puedan ser probadas. Por su parte, los requisitos formales se concretan en la obligación de acreditar la fecha y lugar en que se realizaron las afirmaciones, y la autorización de las personas intervinientes.

A) Por lo que atañe a las **exigencias y límites materiales**. En primer lugar se requiere que **el testimonio sea genuino**. Esto es: que se trate de una declaración o afirmación personal que haya manifestado, ciertamente, la persona que aparece en el anuncio como testimoniante. En caso contrario, estaríamos ante un supuesto ilícito: a la persona que aparece en un "spot" como testimoniante, se le atribuyen afirmaciones que no ha expresado (182).

En segundo lugar, la Norma 12 exige **que el testimonio refleje experiencias personales**. Este mandato resulta lógico, puesto que si una persona o grupo de personas expresan alabanzas hacía un producto o servicio debe ser porque, además de consumir o usar el mismo, consideran positivas sus características o cualidades. En otro caso, se incurriría en un engaño evidente, puesto que se expresarían manifestaciones contrarias a la verdad (183).

---

(181) En orden al comentario de la mencionada Norma 14, Vid. supra Capítulo IV punto.4.4.2.

(182) Vid. Norma 2.3 de Autocontrol -sobre publicidad testimonial- en Capítulo IV, punto 4.4.2. Asimismo, la regla 5ª del CIPLP exige que los testimonios sean verídicos. Vid. este texto,en BARCELO. Ob. cit. Pág. 43.

(183) A este respecto, DURANDIN, Guy señala que "para persuadir al público de los felices efectos de un producto, la publicidad utiliza a veces presuntos testimonios de usuarios, o bien (...) presuntos resultados de encuestas según las

En nuestra opinión, si bien resulta consecuente la presente exigencia, nos parece –sin embargo– que en la práctica resultaría difícil demostrar que son inciertas las manifestaciones. Presumiblemente, debe suponerse que, salvo excepciones, la aparición de personas –conocidas o desconocidas– en un "spot" publicitario alabando el producto anunciado, se hace a cambio de una remuneración. No obstante, cabe suponer que en muchos casos, dicha persona no usa o consume el producto que ensalza si bien, esta circunstancia resulta difícil de probar. Estaríamos casi ante una << probatio diabólica>> Sin embargo, en algunos supuestos no resultaría demasiado complicado probar tal extremo (184).

El tercer y último requisito material expresado en la Norma 12, exige que las afirmaciones contenidas en los testimonios sean probadas. Así pues, se requiere que las características del producto alabado por el testimoniante sean ciertas y susceptibles de prueba. En caso contrario, el testimonio constituiría un supuesto de publicidad engañosa ya que induce o puede inducir a error a los destinatarios (185).

B) Una vez comentados los requisitos materiales, plasmados en la Norma 12, debemos analizar las exigencias formales que recoge el tercer inciso de este precepto.

En primer lugar, se requiere acreditación de la fecha y lugar en que

---

cuales una buena mayoría de la población se declara satisfecha".Cfr. Ob. cit. Pág. 115.

(184) Por ejemplo, el supuesto en el que una gimnasta (que debe mantener unas condiciones físicas muy estrictas) participa en una campaña publicitaria en favor del consumo de carne de cerdo, asegurando los buenos resultados que le proporciona. O bien, por ejemplo, el supuesto en que una señora gruesa, destaca el interés y entretenimiento que reportan unos determinados "monopatines". En estos hipotéticos casos, resultaría fácil demostrar que tales afirmaciones no reflejan experiencias personales.

(185) Sobre este aspecto, Vid. punto 2.1. de las Normas de Autocontrol, sobre publicidad testimonial, en Capítulo IV, punto 4.4.2.

se realizaron las afirmaciones testimoniales. Esta exigencia resulta acertada por el siguiente motivo: el testimoniante debe poder autorizar la utilización de sus manifestaciones durante un plazo temporal determinado, a contar desde la fecha en que se realizaron las mismas (186). No obstante, tal facultad puede no ejercerla el testimoniante, en cuyo caso la Agencia o el anunciante podría –en principio– utilizar el testimonio indefinidamente (187). En este punto, cabe indicar que,ante el silencio de la Norma 12, la acreditación relativa a los extremos indicados debe presentarse en la Gerencia de Publicidad de RTVE, antes de proceder a la emisión del "spot" (188).

En segundo y último lugar, la Norma 12 **exige que se acredite la autorización de los testimoniantes.** Esta exigencia resulta consecuente habida cuenta no solo de la necesidad de que la difusión de tales testimonios se realice sobre la base de la autorización del testimoniante, sino también de que tal autorización se

---

(186) A este respecto, Vid. punto 2–1 de las Normas de Autocontrol, sobre publicidad testimonial, en Capítulo IV, punto 4.4.2.

(187) No obstante, dicha faculta de utilizar indefinidamente el testimonio resulta un tanto dudosa, según lo dispuesto en la Regla núm 5.1 del C.I.P.L.P.: "Está prohibida la utilización de testimonios que ya no tengan validez, por haber pasado su actualidad". Cfr., tal normativa, en BARCELO. Ob. cit pág. 43.

A nuestro juicio, el límite plasmado en este regla parece lógico en supuestos concretos; por ejemplo, cuando el testimoniante aparezca, posteriormente, en "spots" alabando un producto –de igual naturaleza al que ensalzó en un primer anuncio –que reune nuevas características y ofrece resultados más óptimos. O bien –por ejemplo– cuando transcurrido un periodo de tiempo considerable, se deduce que el testimoniante que, en un momento anterior, ensalzó un determinado producto –sobre la base de su experiencia propia– dejó de usarlo o utilizarlo al llegar a una cierta edad.

Concretamente, la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de Mayo ha guardado silencio sobre una posible limitación del tiempo de duración para utilizar la voz, imagen, etc. de una persona, previo consentimiento expreso de esta. Sobre este aspecto. Vid. HERRERO–TEJEDOR. Ob. "Honor, intimidad y propia imagen" Edit. Editorial Colex. Madrid, 1990, págs. 220–221.

(188) Tal exigencia se deduce de lo establecido en la Condición 18.3 de las Condiciones Generales de contratación de la Publicidad en TVE –vigentes desde el 1 de Enero de 1990.

acredite (189). A este respecto, cabe formular dos consideraciones acerca de los aspectos sobre los cuales mantiene silencio la norma que comentamos: por una parte, la forma de la autorización y, por otra, el órgano ante el cual debe acreditarse. En cuanto a la **forma que debe revestir la autorización**, esta debe ser expresa tal y como decreta el art. 2.2 de la Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (190). De no existir esta autorización expresa, se produciría una intromisión ilegítima, ya que merece este calificativo "la utilización del nombre de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios (...)" si no concurre su autorización (191). La Ley Orgánica 1/1982 no limita su ámbito a la imagen, "stricto sensu", sino que lo amplia a los supuestos concernientes a la utilización del nombre y de la voz, que permiten proteger el supuesto que nos ocupa (192).

En segundo lugar, en orden a la **acreditación de la autorización**, esta

---

(189) Sobre este extremo, la Regla 5.2 del C.I.P.L.P. señala: "La publicidad no debe contener referencias, testimonios y otras declaraciones emanadas de una persona, de una firma o de una institución determinada sin la autorización de los interesados o de quien tenga derecho a hacerlo. No debe nunca tampoco incluir la fotografía de una persona identificable sin su autorización" Cfr., este texto,en BARCELO Ob. cit. Pág. 43.

(190) Esta disposición señala: "no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido (en este caso, la imagen) cuando (...) el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso". Cfr. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo = BOE nº 115, de 14 de Mayo de 1982, pág. 12.547.

En opinión de VIDAL MARTINEZ, tal consentimiento no puede ser, en teoría, un consentimiento negocial "sino simplemente el consentimiento que enerva la ilicitud de la intromisión, aplicando a un caso particular el canon general de graduación del ámbito protegido (art. 2.1, Ley de 1982) es decir, el que mantenga reservado cada persona para sí misma, o su familia, a tenor de sus propios actos". Cfr. "Algunas observaciones acerca del concepto de persona y de los derechos que le son inherentes (art. 10.1 Constitución española), desde la óptica del Derecho Civil", 550-551, RGD, Julio-Agosto 1990. pág. 5.309.

(191) Cfr. art. 7.6 de la Ley Orgánica 1/1982 = BOE nº 115, de 14 de Mayo de 1982, pág. 12.547.

(192) A este respecto, Vid. supra Capítulo IV punto 4.4.2.

ha de efectuarse –como en el caso anterior– en la Gerencia de Publicidad de RTVE, con carácter previo; a saber: antes de la emisión del "spot" publicitario. Precisamente, este requisito junto con las demás exigencias formales constituyen el fundamento principal de las objeciones y rechazos– operados por la Comisión Asesora– sobre los guiones de "spot" que se presentan para su examen previo (193).

4.3.4.3. Norma limitativa

Una vez comentada la disposición que regula con carácter general y básico la publicidad testimonial, debemos examinar la NORMA 11, que establece límites a esta modalidad. Esta Norma declara: "Sin perjuicio de los derechos de propiedad intelectual e industrial que correspondan a RTVE y sus Sociedades sobre

---

(193) Por ejemplo, en el proyecto de un anuncio del detergente ARIEL, la voz "en off" de una señora manifestaba: "La ropa que traía mi hijo de la mili. Barro, grasa, salsa, café... ¡de todo!. Cuando vi aquella suciedad (...) pensé ¡la que me espera!" "Pero lo hiciste, ARIEL", "La ropa me quedó blanca y semana tras semana mi chico era el más blanco" "Como siempre, ARIEL no me has fallado Gracias, Rosa Martínez".

Pues bien, estas manifestaciones (recogidas en locución "en off") correspondían al contenido de una carta de la señora Rosa Martínez sobre este producto. En el guión, tales manifestaciones se acompañaban con viñetas en las que aparecía un muchacho, vestido de marinero (que prestaba el servicio militar) realizando actividades (limpiar armamento, abrir una lata de conserva, tomar café) que le ocasionaban manchas en su uniforme. En viñetas siguientes, se observaba la operación del lavado del uniforme –con el producto objeto del "spot"– y, posteriormente, aparecía el muchacho con su vestimenta militar, limpia y radiante. Después de examinar este proyecto, la Comisión Asesora exigió a la agencia de publicidad respectiva que acreditase la fecha y lugar en que se realizó el testimonio de esta señora, así como su autorización. Exigencia lógica, a fin de respetar los requisitos que –al respecto– impone la Norma 12. (Vid. Acta núm 45, de la reunión de 11 de Junio de 1990).

Asimismo, al examinar el guión de un "spot" del lavavajillas MISTOL, la Comisión Asesora solicitó a la Agencia de Publicidad (sobre la base de la Norma 12) que remitiese el documento acreditativo del testimonio manifestado en tal proyecto; a saber: las alabanzas de una señora (que aparecía, en la mayor parte de las viñetas) hacia el producto ofertado. Esta persona, manifestaba –por ejemplo–: "ahora quita muchísimo más la grasa", "Es el mejor Mistol que he tenido", "Desde hoy mis platos sólo los toca Mistol" etc. (Vid. Acta núm 62, de la reunión de 3 de Septiembre de 1990).

los programas que esté emitiendo o vaya a emitir <<TVE, Sociedad Anónima>>, no se admitirán anuncios en que intervengan sus títulos, personajes, actores o presentadores y elementos fundamentales de identificación y contenido, o que se refieran a todo lo anterior,en los espacios publicitarios que inmediatamente precedan o sigan a la emisión de los correspondientes programas o se incluyan en sus pausas o intervalos".

La inclusión de esta disposición en el presente apartado, se debe a que si bien tal precepto afecta al ámbito de la publicidad encubierta, su incidencia en este ámbito surge por la utilización en algunos "spots" de TVE de elementos –de índole personal o material– que tienen la condición de auténticos testimonios.

Esta especie de publicidad testimonial es bastante utilizada por los anunciantes. El motivo parece claro: dada la confianza y admiración que ofrecen algunos elementos televisivos (programas,presentadores, actores, etc) la utilización o intervención de éstos en "spots" difundidos por TVE, propicia que el telespectador conceda mayor crédito al mensaje publicitario. Y, en consecuencia, confía más plenamente en el producto anunciado (194).

No obstante, parece lógico que la utilización de tales elementos respete determinados límites. Precisamente, en este punto la Norma 11 ofrece un contraste significativo respecto a sus correlativas de los textos de 1984 y 1988. Concretamente, la Norma 29 del marco normativo de 1988 establecía que entre la fecha de emisión de anuncios referidos a programas, o a sus presentadores, actores, etc. y la fecha de emisión de tales espacios mediase –al menos– un mes antes o dos meses después. Como ya indicamos al comentar esta disposición, este mandato limitaba, respecto a la intervención de actores, presentadores, etc. el ejercicio del derecho a la imagen (195). Derecho constitucionalmente reconocido que faculta a la persona a

---

(194) Vid. ERICKSON, B.F. Ob. cit. pág. 60.

(195) Sobre el comentario del mencionado precepto, Vid. supra Capítulo IV, punto 4.4.3.

ejercerlo libremente sin más límites que los establecidos en la ley: la autorización de la persona interesada (196). De esta suerte, sucedía que una disposición reglamentaria (el texto precedente, en este caso) limitaba un derecho fundamental (como el derecho apuntado) reconocido en Ley Orgánica. Limitación insostenible, habida cuenta de que un derecho de este carácter, solo puede limitarse por otra Ley orgánica.

Así las cosas, nos parece totalmente acertada la decisión de los rectores de RTVE que –a través de la vigente disposición– elimina las trabas que, al respecto, imponía la antigua Norma 29 (197).

La actual Norma 11 mantiene, sin embargo, una limitación al respecto, aunque de alcance e importancia menor que la plasmada en la anterior reglamentación. A saber: los anuncios en que se utilicen referencias a programas o intervengan sus actores, presentadores, etc. no podrán difundirse inmediatamente antes o después de la emisión del programa a que se refiere el "spot", ni tampoco pueden incluirse en las pausas o intervalos del mismo.

---

(196) Así se establece en el art. 2.2 de la ya citada Ley Orgánica 1/1982.
No obstante, debe subrayarse –en este punto– la excepción existente respecto de las autoridades en el país, y de sus cónyuges y descendientes directos. En efecto, en virtud de la Orden de 5 de Abril de 1974, se considera ilícita la utilización con fines publicitarios de las mencionadas personas; así como hacer mención de las mismas en textos publicitarios "cualquiera que sea la modalidad o forma de la actividad publicitaria en que aquellos pudieran aparecer insertos "Cfr. art. 1º de la mencionada Orden por la que se declara ilícita la utilización, en la publicidad, de imágenes y mención de personas que constituyen autoridad= BOE nº 95, de 20 de Abril de 1974 pág. 8.099.

(197) No obstante, la actual Condición 16, de las Condiciones Generales de Contratación de Publicidad en TVE (vigentes desde el 1 de Enero de 1990) mantiene –en este tema– las mismas limitaciones que las que expresaba la antigua Norma 29 (Vid. texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid, 1990. pág. 7). Esta irregularidad (inoperante, en cualquier caso) existe ya que el texto de RTVE, que comentamos, se publicó en un momento (Abril de 1990) en el que ya regían las mencionadas Condiciones; las cuales, se adecuaban –lógicamente– a las Normas de 1988 que constituían el texto vigente al publicarse aquellas.

Este límite nos parece necesario puesto que,lejos de constituir una posible infracción al derecho constitucional antes reseñado, su oportunidad radica en la necesidad de respetar la exigencia de autenticidad en la publicidad a emitir por TVE. En efecto, si no existiese el presente límite podría confundirse al telespectador por la aparición de tales elementos en anuncios emitidos antes, durante o después de la difusión del programa al que aquellos se refieren (198). No existiría, por lo tanto la suficiente separación entre unos y otros espacios. Exigencia que impone el art. 11 de la LGP, con carácter general, a los medios de difusión (199); a diferencia de la Norma 3 del texto que nos ocupa que no alude a tal responsabilidad del medio, limitándose a exigir al anunciante que desvele el carácter publicitario de sus anuncios (200).

Así pues, resulta consecuente este requisito que "dulcigica" además, la

---

(198) Sobre la base del mandato que nos ocupa, cabe señalar que, al examinar un proyecto de anuncio de productos ROSDOR (principalmente patatas fritas, onduladas), la Comisión Asesora comunicó a la Agencia de Publicidad la decisión de no emitir tal "spot" en los bloques publicitarios anterior y posterior del programa de TVE "Loca Academia de Policía". Esta resolución estaba plenamente justificada ya que la locución "en off", recogida en dicho proyecto, apuntaba lo siguiente: "Loca Academia de Policía. Miles de regalos en todas las bolsas de los productos ROSDOR". Además, cuatro de las cinco viñetas que conformaban el guión plasmaban escenas concernientes a la mencionada serie (Vid Acta núm. 44, de la reunión de 6 de Junio de 1990).

De modo paralelo, con ocasión de un proyecto de "spot" de patés "LA PIARA", la Comisión Asesora remitió tal guión a la Unidad de Coordinación de Programas de TVE, ya que en el mismo, intervenía, como actor Bertín Osborne. Por tal motivo, -y debido a lo dispuesto en la Norma 11- la mencionada Comisión necesitaba que tal Unidad- integrada en la Dirección de Programas de dicha Sociedad-, informase si el indicado artista tenía alguna intervención en el programa; en uno de cuyos bloques publicitarios, anterior o posterior al mismo -en el correspondiente a su intervalo- tenía previsto emitirse el mencionado "spot". (Vid. Acta núm. 57, de la reunión de 23 de Julio de 1990)

(199) A este respecto, Vid. MADRENAS i BOADAS Ob. "Sobre la interpretación...". Págs. 180-181.

(200) En punto al análisis de la disposición mencionada, Vid. supra punto 4.2.3.3.

reglamentación precedente; si bien últimamente se observa su incumplimiento en algunos supuestos, tal vez fruto de una permisividad excesiva por parte de la Comisión Asesora o de la Unidad de la que depende: la Gerencia de Publicidad de RTVE (201).

Para concluir, debemos destacar –igualmente– que frente a la antigua Norma 29, cuyo párrafo 2º excluía la aplicación de la exigencia general expresada

---

(201) En efecto, recientemente, determinados supuestos, claramente infractores de la presente Norma, han sido permitidos por la Comisión Asesora. Esta actitud, extremadamente "flexible", no responde a motivos de equidad en la aplicación del precepto, sino a razones estrictamente comerciales o económicas; a saber: procurar mantener un volumen aceptable de publicidad evitando la contrariedad de agencias de publicidad y anunciantes, que se muestran más exigentes –*lógicamente*– desde que *disponen de otros medios de televisión para difundir* sus mensajes.

Como ejemplos de estos supuestos, cabe exponer los dos siguientes casos. Por una parte, en los bloques publicitarios de TVE anterior y el correspondiente al intermedio de los capítulos de la serie CRISTAL emitidos durante los días 12 al 16 del mes de Noviembre de 1990, se incluyó un "spot" sobre la revista "TELEINDISCRETA". En el mismo , intervenía, como actor único, uno de los *principales protagonistas de la mencionada serie*; el cual –en el referido anuncio– no solo promocionaba la revista indicada, sino que también informaba que *tal "publicación continuaría la "historia" objeto de dicha serie, una vez* concluida la emisión de la misma por TVE.

Asimismo, el programa de TVE "Los vídeos de primera" cuya emisión se inició a comienzos del último trimestre de 1990 estaba patrocinado por la marca "PANASONIC", dedicada a la producción de aparatos de televisión, vídeo, "Videocámaras", etc. En punto al mandato o límite plasmado en la *Norma 11, era patente el "cumplimiento" de la misma por lo que al* mencionado programa se refería. En efecto, su presentador no aparecía en *ninguno de los "spots" emitidos en los bloques publicitarios del referido* "espacio" (previos, posteriores y los de intervalos). Por el contrario, su intervención publicitaria se producía durante el desarrollo del programa, al alabar y ensalzar algunos de los productos del patrocinador. Este hecho comportaba mayor gravedad –que la infracción ordinaria de la Norma 11– porque constituía más claramente un supuesto de publicidad encubierta.

Por último y en relación con estos dos casos, debemos reseñar que los dos *programas mencionados alcanzaron un considerable nivel de audiencia.* Circunstancia que –si bien es ajena a la reglamentación que nos ocupa– magnificaba la gravedad de las correspondientes deformaciones o irregularidades.

en el apartado primero, en el supuesto de mensajes de interés público sin finalidad comercial, la vigente Norma 11 ha prescindido de tal excepción. Ausencia totalmente justificada, ya que, en caso contrario, se incurriría en una reiteración innecesaria, habida cuenta de que la Norma 2.2 excluye del ámbito de aplicación del mismo "las formas de comunicación que, adoptando modalidades externas propias de los mensajes publicitarios, no tienen como finalidad la contemplada en el párrafo anterior. A saber: promover "la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones", lo que constituye –en suma– una finalidad comercial (elementos determinantes del concepto mismo de publicidad).

4.4. Normas de Protección a la infancia

4.4.1. Preliminar

El apartado tercero del texto que comentamos se titula **<<Normas de protección a la infancia>>**. Este apartado comprende tres disposiciones (**Normas 13, 14 y 15**) que establecen distintas limitaciones en punto a la protección del menor en la publicidad (202). El comentario de los mencionados preceptos se efectuará de acuerdo con los siguientes criterios: protección de la integridad y formación humana del menor, exigencias de veracidad y exigencia de inocuidad del juguete.

No obstante, antes de entrar en este comentario, debemos efectuar unas consideraciones preliminares. Ante todo, hay que destacar el acierto de los rectores de RTVE al consagrar uno de los apartados del texto vigente a la **publicidad infantil**, otorgando a esta modalidad la importancia que posee. Esta opinión se apoya en razones jurídicas y éticas.

---

(202) Como ocurre con numerosas materias, el contenido de las disposiciones vigentes –al respecto– es muy similar al de sus correlativas en el texto anterior. Sobre el comentario de la publicidad infantil regulada en el texto de 1988, Vid. supra Capítulo IV, punto 4.3.2.

Jurídicamente, el art. 3 a) de la LGP considera ilícita la publicidad "que atente contra la dignidad de la persona (...) especialmente en lo que se refiere a la infancia (...)". Por su parte, el art. 4º del Estatuto de RTV. dispone que "la actividad de los medios de comunicación social del Estado se inspirará en los siguientes criterios: e) la protección de la juventud y de la infancia". Por los tanto, esta disposición constituye el fundamento legal más directo de la existencia de tales preceptos publicitarios concernientes al menor (203). Y, desde un punto de vista ético, la existencia de reglas específicas al respecto, pone de relieve que los niños constituyen un colectivo de características especiales (204); habida cuenta de la limitada capacidad de los mismos. Esta circunstancia dificulta sus posibilidades de discernir la esencia, característica y finalidad del mensaje publicitario. De modo que a las afirmaciones, imágenes, efectos, etc. utilizados en el "spot" le otorgan un crédito igual o similar que a la información "stricto sensu" de los programas propios del medio televisivo.

Así las cosas, al hablar de **<<publicidad infantil>>** deben considerarse incluidos en su ámbito no solo los mensajes publicitarios que –con o sin intervención de niños– se dirigen preferentemente a este colectivo, sino también los anuncios que, con independencia del grupo o colectivo a que se dirigen utilizan al niño como actor (205).

Antes de concluir estas consideraciones cabe efectuar la siguiente observación: al abordar la presente materia (<<publicidad infantil>>) en los Capítulos precedentes de este trabajo, su comentario se incluía en un gran apartado que bajo el título <<Normas sobre la publicidad con destinatarios concretos>> abarcaba la

---

(203) A este respecto, y según establece el Preámbulo del texto que nos ocupa el mencionado art. 4º afecta a los mensajes publicitarios "puesto que se insertan, si bien diferenciadamente, en la programación de TVE".

(204) Vid. CLARK, Eric Ob. cit. pág. 249.

(205) Vid FURONES, Ob. cit pág. 30.

<<publicidad infantil>> junto con la denominada <<publicidad de la mujer>>(206). Se trata de colectivos concretos, y por razones distintas, se justificaba la existencia de disposiciones específicas concernientes a los mismos incluidas en un único apartado.

Ahora bien, debe destacarse la ausencia en el vigente texto de RTVE, de una norma específica sobre protección de la mujer en la publicidad. Esta ausencia resulta, a nuestro juicio, correcta ya que tal supuesto (bien sea respecto al hombre o a la mujer) está previsto en el art. 3 a) de la LGP. Además la publicidad televisiva –actualmente– "utiliza" y presenta como "objetos", a hombre y mujer, indistintamente.

4.4.2. Normas protectoras de la integridad y formación humana del menor

Bajo este epígrafe, vamos a abordar las disposiciones que se ocupan, especialmente, de proteger al menor en punto a su integridad y formación humana: **Normas 13, 14 a) y 15.**

La NORMA 13 bajo el título **<<Criterios generales de protección>>** recoge en tres apartados una serie de exigencias mínimas y básicas que debe respetar la publicidad infantil en TVE (207). El PRIMER APARTADO de este precepto, declara: "La publicidad a emitir por <<TVE, Sociedad Anónima>>, no deberá perjudicar a los menores y deberá respetar los siguientes criterios para su protección: a) no incitará directamente a los menores a la compra de un producto o la contratación de un servicio, explotando su inexperiencia o su credulidad, ni a

---

(206) Vid. supra Capítulo III, punto 3.3 (respecto a las Normas de 1984) y Capítulo IV, punto 4.3 (concerniente al texto de 1988).

(207) Respecto a la publicidad televisiva –en general– tales criterios básicos los plasma la Directiva comunitaria de 1989, en su art 16.

persuadir a sus padres o a terceros para que lo hagan" (208). Tales mandatos se recogen, igualmente, en la Directiva comunitaria de 1989 (209).

Estas exigencias o limitaciones resultan ciertamente lógicas. En efecto, si se tiene en cuenta la limitada capacidad del menor, debe evitarse que el anunciante se aproveche de tal circunstancia para incitar directamente a aquel a que adquiera un producto o a que pida a sus padres –o a otras personas– que lo hagan (210). No podemos desconocer que los niños constituyen un importante grupo de consumidores, cuyas características conoce el anunciante (211). Por tal motivo, procura explotarlas para provocar estímulos y deseos propicios en punto a la venta del producto, esto es: que los niños pidan los productos o servicios que se les ofrecen (212).

Sin embargo, el establecimiento de límites como el que nos ocupa resulta necesario, ya que –en beneficio de la formación e integridad del menor– la actividad publicitaria debe tener no solo los deseos del niño sino también la

---

(208) El contenido de esta apartado tiene su antecedente en el párrafo 1º de la Norma 25, del texto anterior.

(209) En efecto, el art. 16 del mencionado texto señala: "La publicidad televisada no deberá perjudicar moral o físicamente a los menores y deberá, por consiguiente, respetar los siguientes criterios para su protección: a) no deberá incitar directamente a los menores a la compra de un producto o de un servicio, explotando su inexperiencia o su credulidad; b) no deberá incitar directamente a los menores a persuadir a sus padres o a terceros a que compren los productos o servicios de que se trate".

A este mismo aspecto, se refiere la Norma 5.1 de Autocontrol, sobre la publicidad que afecta al niño. Vid. supra Capítulo IV, punto 4.3.2.

(210) A este respecto, la regla 11 del C.P.L.P., prohibe que la publicidad dirigida a los niños explote su credulidad. Vid. este texto, en BARCELO. Ob. cit. Pág. 44.

(211) Vid. DOYERE, Josèe. Ob. "Le combat des consommateurs" Edit. Cerf. París, 1975, Pág 91.

(212) Vid CLARK, ERic, Ob. cit Págs. 246, 251 y 254.

necesidad de limitar tales instintos o deseos básicos (213). Por último, cabe reseñar que el cumplimiento práctico de tal prohibición puede exigirse –salvo determinados casos– sin excesiva dificultad.

El SEGUNDO APARTADO de la Norma 13 dispone que la publicidad en TVE "b) No explotará la especial confianza de los menores en su padres, profesores y otras personas". Esta prohibición constituye una novedad, respecto al texto anterior (214). Este límite tiende a evitar que el anunciante explote la confianza de los menores, en los "spots" en los que aparecen padres, profesores, etc. que apoyan la conveniencia de adquirir un determinado producto (una enciclopedia, rotuladores, etc) o bien asegurándoles que sus padres, profesores, etc. utilizaban cuando eran niños tal producto. En definitiva, se trata de un mandato cuya ámbito puede incidir en supuestos diversos.

En cualquier caso, como en el supuesto del apartado anterior, con el presente límite se tiende a velar por la integridad de menor, que tiene un punto de apoyo fundamental en la confianza depositada en las personas más cercanas a él (ya sea por parentesco, amistad, etc).

Por último, el TERCER APARTADO de la Norma 13 declara que la publicidad a emitir por TVE" c) No presentará a menores en situaciones peligrosas o susceptibles de inspirar actitudes violentas, injustas, insolidarias o antipedagógicas" (215). Este mandato –recogido igualmente, en otros textos (216) –resulta acertado,

---

(213) Vid. INP"Publicidad infantil en televisión", pág. 12.

(214) Sin embargo, la Directiva comunitaria de 1989 prevé tal supuesto en su art 16 c), al señalar que la publicidad televisada "no deberá explotar la especial confianza de los menores en sus padres, profesores y otras personas".

(215) Este mandato fue regulado en el texto anterior por el párrafo 2º de su Norma 25.

(216) Vid. supra Capítulo IV, punto 4.3.2.1, donde se expone el contenido del art. 16 d) de la Directiva comunitaria de 1989; el contenido de la Recomendación nº 7 del INP (en materia de publicidad infantil) y el correspondiente a las Normas

ya que uno de los cometidos principales en la formación e integridad humana del menor radica en evitar que se inculquen, en el mismo, actitudes o comportamientos de tal carácter (217). Precisamente , si la Norma 5.2 del presente texto prohibe la publicidad que incite a tales actitudes, parece justificada, con mayor motivo, la exigencia que comentamos, por ser los niños los principales afectados.

Asimismo, cabe advertir que a diferencia del supuesto constitutivo del apartado anterior, la prohibición recogida en este punto resulta concreta y en consecuencia, perfectamente exigible en la práctica. Sin embargo la aplicación de la Norma 13 (en general) por parte de la Comisión Asesora fue escasa -al menos durante los cinco primeros meses de vigencia del texto que nos ocupá (218).

En el presente epígrafe, también debemos analizar el APARTADO A)

3.1 y 4.1 de Autocontrol, relativas a la publicidad infantil. En este punto, cabe aludir -asimismo- a la regla 12 del C.P.L.P., que establece: "La publicidad que se dirige a niños (...) no debe incluir ninguna declaración o presentación visual que pueda causarles daño físico, mental o moral". Cfr., este texto, en BARCELO, Ob. cit Pág. 44.

(217) A este respecto, el impacto de la violencia televisada -según VAZQUEZ Jesús María- debe ser especialmente considerado en determinados grupos como son -por ejemplo- los menores de edad. Vid. Ob. "Televisión..." pág. 36.

(218) Uno de los escasos supuestos objetados por el mencionado órgano, sobre la base de la Norma 13, fue el correspondiente al guión de un anuncio sobre un menú (hígado) para perros, de la marca NIDO. Las viñetas correspondientes a este proyecto se componía -principalmente- de escenas en las que aparecía un niño festejando alegremente la llegada a casa de su perro; motivo por el cual le cogía y abrazaba cariñosamente. En una de las viñetas se observaba cómo el perro respondía jubilosamente al cariño mostrado por el niño, lamiendo a este su cara. Esta escena y otras similares, motivaron que la Comisión Asesora exigiese a la Agencia de Publicidad su supresión, al advertirse en las mismas un contacto físico entre el perro y el niño protagonista.

La decisión del mencionado órgano resultaba -a nuestro juicio- lógica y acertada habida cuenta del mandato o límite plasmado en el tercer apartado de la Norma 13. No obstante el mencionado órgano de RTVE no aludió al indicado apartado que, en nuestra opinión, constituía el fundamento de tal exigencia. (Vid. Acta núm 53, de la reunión de fecha 9 de Julio de 1990).

DE LA NORMA 14. Los distintos puntos de esta Norma (titulada **<<Especialidades de la publicidad de juguetes>>**) conciernen a exigencias sobre la publicidad de juguetes. No obstante, este primer apartado afecta a la formación humana e integridad del menor. Según la norma citada: "Sin perjuicio de los dispuesto en la norma anterior, se aplicarán a la publicidad de juguetes las siguientes reglas:

a) Se rechazará la relativa a juguetes que impliquen exaltación de belicismo o la violencia o que sean reproducción de armas. Asimismo de los que utilicen medios que puedan resultar peligrosos para los niños" (219).

Pues bien, la exigencia que nos ocupa resulta procedente, debido a la necesidad de evitar que el menor pueda utilizar elementos (en este caso, juguetes) que por sus características resulten nocivos en su formación. A este respecto, no debe olvidarse que estamos ante un colectivo especialmente vulnerable. Motivo por el cual pueden resultar graves las consecuencias que pueden comportar determinados mensajes (220).

Ahora bien, el límite que comentamos no supone una prohibición total de la publicidad de estos juguetes. La prohibición concreta es la relativa a juguetes que exalten el belicismo o que se trate de medios que puedan resultar peligrosos para los niños. Aún más: una prohibición total al respecto, podría comportar en el menor un efecto contrario, que se traduciría en desear, mucho más, tales juguetes (221).

Por último, consideramos que la aplicación de la presente exigencia a supuestos concretos no debe comportar excesivos problemas, toda vez que se trata

---

(219) Este apartado tiene su antecedente en el párrafo primero de la Norma 28, del texto de 1988. El contenido del presente apartado desarrolla la exigencia expresada en la Norma 13, c) en cuanto a la publicidad de juguetes. Así pues, este último precepto constituye el fundamento inmediato del presente límite.

(220) Vid CLARK, Eric. Ob. cit. Pág. 248; Y –supra– Capítulo IV, punto 4.3.2.1.

(221) Vid. INC, Ob. "ABC... de los juguetes" pág. 28.

de un límite muy específico. No obstante, cabe reconocer que este supuesto prohibido puede presentarse de múltiples formas: imagen, sonido "en off", manifestaciones de personajes reales o ficticios, textos sobreimpresionados en imagen, etc.

Para concluir el presente epígrafe debe comentarse la NORMA 15, relativa a la **<<Intervención de niños en los anuncios>>**. Este precepto dispone: "Los niños no pueden ser los actores principales de un anuncio, salvo en productos dedicados exclusiva o preferentemente a la infancia o de los que ésta sea beneficiaria, o que se refieran a salud, higiene, ropa, literatura, alimentación, elementos deportivos, juegos educativos y juguetes infantiles.

Los niños actuarán y hablarán con naturalidad y no emitirán juicios o valoraciones impropias de su edad".

La presente disposición tiene su antecedente en la Norma 27 del texto anterior; sin embargo, ha sido mejorada por el actual precepto.

Antes de entrar en el análisis de esta norma, hay que aludir a la circunstancia que justifica la existencia de la misma. Con la finalidad de promover la venta de productos propiamente infantiles –o de otra naturaleza– el anunciante utiliza determinados elementos que facilitan el objetivo apuntado. Uno de estos elementos o recursos es la "utilización" del niño, como actor del "spot". Esta circunstancia comporta un efecto positivo en punto a la atracción del mensaje, ya que la aparición del niño trasmite una bondad y ternura que consiguen –muchas veces– dotar a la mercancía ofrecida de un interés superior a cualquier consideración comercial (222).

No obstante, este eficaz recurso debe ajustarse a determinados límites con el fin de proteger al menor; sobre todo, respecto a su "utilización" en anuncios

---

(222) Vid BALAGUER, Mª Luisa. Ob. cit. pág. 94.

de productos ajenos a su mundo o entorno. En caso contrario, se incurriría en una situación ciertamente paradójica y arbitraria.

Así las cosas, la presente disposición establece **dos exigencias fundamentales. La primera limita la participación del menor en "spots" concernientes a distintos productos. Y la segunda exigencia fija distintos requisitos sobre la actuación y manifestaciones del niño en los anuncios en que interviene.**

En punto a la primera exigencia, la Norma 15 prohibe que los niños intervenga, como actores principales, en "spots" sobre productos que no estén dedicados exclusiva o preferentemente a la infancia (o de los que esta sea beneficiaria), o relativos a productos no referidos a los ámbitos o materias que se detallan en tal precepto. Hay que destacar que tal prohibición afecta a la intervención de los niños en calidad de actores principales. De suerte que no se prohibe su participación en "spots" a productos distintos de los reseñados, cuando tal intervención no comporte protagonismo.

Frente a la Norma 27 del texto de 1988, el precepto vigente "dulcifica" la prohibición, al permitir que el niño intervenga como actor principal no solo en "spots" sobre productos dedicados preferentemente a la infancia (extremo que ya recogía la antigua disposición), sino también referidos a productos "de los que esta (la infancia) sea beneficiaria". Tal amplitud resulta oportuna, ya que existen productos que si bien no se destinan directamente al niño éste –sin embargo– obtiene beneficio de los mismos (elementos eléctricos para la eliminación de insectos, seguros de vida, etc) (223).

---

(223) Al parecer, dicha dulcificación fue provocada por un proyecto de "spot" sobre una compañía de seguros que alababa las ventajas del seguro "utilizando" imágenes de niños. En aquel momento (tercer trimestre de 1989, aproximadamente) la Gerencia de Publicidad de RTVE obligó –sin embargo– a la Agencia de Publicidad respectiva a sustituir a estos niños por menores cuya edad no fuese inferior a 12 años.

En segundo lugar, la Norma 15 exige, por una parte **que los niños actuen y hablen con naturalidad en el anuncio.** Por otra, que no emitan juicios o valoraciones impropias de su edad. En punto a la primera exigencia, no parece fácil su cumplimiento, habida cuenta de que estamos ante una actividad en cuyo ejercicio concurren distintas condiciones, aspectos y elementos con una artificiosidad evidente. Aún así, se puede lograr que la intervención del niño en un anuncio televisivo pueda parecer natural, debido a las ventajas, casi ilimitadas, que posibilita la realización televisiva (224). En cualquier caso, aún consiguiendo dicha "naturalidad" por medios o recursos artificiosos, el presente límite no se infringiría. Y, además, el anunciante quedaría plenamente satisfecho.

Asimismo, **se prohibe que, en el "spot", el niño emita juicios o valoraciones impropias de su edad.** En este caso, se ha dulcificado la exigencia establecida por la antigua Norma 27, que prohibía totalmente tales manifestaciones. El presente limite nos parece más acertado ya que si bien resultaría inaceptable que el niño expresase juicios impropios de su edad, no parece que haya lugar a prohibirlas si no existe dicha discordancia (225).

4.4.3. Requisitos de veracidad

Dentro del presente epígrafe, vamos a abordar los requisitos que fija el texto vigente, tendentes a salvaguardar la exigencia de veracidad, en la materia que nos ocupa. Requisitos que plasma la Norma 14 en sus apartados b) a f).

En primer lugar, el APARTADO B) declara: "Caso de que en el anuncio

---

(224) Vid ERICKSON, B.F. Ob. cit. Pág. 150.

(225) A este respecto, el punto 1.6 de las Normas de Autocontrol sobre la publicidad que afecta al niño, establece: "Ningún anuncio deberá presentar al niño emitiendo juicios sobre productos o servicios sobre los que no pueda formular una opinión consecuente. "Cfr. tal normativa, aprobada por el Consejo de Administración de Autocontrol, el 19 de Diciembre de 1979.

se realice una exhibición de juguetes de construcción, modelaje, pintura y similares, no se exagerarán las facilidades de su ejecución" (226).

La presente exigencia parece procedente, ya que tiende a evitar en el menor un posible error sobre el manejo de los juguetes que –con carácter general y ejemplificativo– se detallan. De esta suerte, el límite que abordamos debe considerarse encuadrado en el ámbito de la publicidad engañosa (227). Ahora bien, debe reseñarse que el presente apartado prohibe, exagerar las facilidades de ejecución del juguete. Prohibición que, en principio, podría considerarse desproporcionada, ya que –con carácter general– la denominada **<<exageración publicitaria>>** si bien encierra una alegación concreta y comprobable, no es tomada en serio por el destinatario; motivo por el cual no constituye una manifestación engañosa (228).

No obstante, esta tesis resulta inaplicable al supuesto mencionado ya que –en el mismo– no concurre uno de los elementos constitutivos de tal figura: tales alegaciones pueden tomarse en serio por el destinatario. Debe tenerse en cuenta que el destinatario principal es –en este caso– el niño, que al carecer de plena capacidad para discernir la facilidad de ejecución del juguete, puede tomar en serio, las alegaciones o demostraciones respectivas (229). Así las cosas, consideramos que en este supuesto la prohibición de la exageración es acertada.

---

(226) El antecedente de este apartado se encuentra en el párrafo 2º de la Norma 28 del texto de 1988.

(227) Este punto, se aborda igualmente en las Normas de Autocontrol, sobre la publicidad que afecta al niño (norma 10.3) Vid. supra. Punto 4.3.2.4.

(228) Vid. supra Capítulo IV, punto 4.3.2.4.
Asimismo, DURANDIN, Guy considera que– en principio– las expresiones exageradas no constituyen mentiras, al tratarse de un énfasis al que el público está habituado y, como tal, lo toma. No obstante, este autor considera que la exageración se convierte en mentira "cuando alude a dimensiones comprobables" Cfr. Ob. cit. pág. 123.

(229) Vid. KAPFERER, Jean-Noël, Ob. cit, pág. 66.

La segunda observación que cabe formular es la necesidad de que el cumplimiento de la exigencia que comentamos adopte con referencia básica, en punto a la capacidad del niño, que se trate de menores de nivel intelectual medio (230).

Por otra parte la Norma 14 en su APARTADO C) decreta: "En las demostraciones de usos de los juguetes quedará muy claro si se accionan de manera manual o mecánica, evitando a los niños cualquier confusión derivada de los efectos de animación de los anuncios" (231).

Como puede observarse, se trata de una exigencia similar a la establecida en el párrafo precedente. Por tal motivo, afecta al ámbito de la publicidad engañosa, ya que trata de impedir que el niño -sufra cualquier error o confusión, respecto a la utilización del juguete (232).

El citado mandato nos parece sumamente oportuno, sobre todo si se tiene en cuenta que en la publicidad dirigida al niño "es donde más intensa y abusivamente se utiliza el binomio fantasía-realidad con el fin de aumentar las ventas" (233). Circunstancia que puede facilitar la confusión que prohibe el presente párrafo.

---

(230) A este respecto, el punto 5 de las <<Recomendaciones>> del INP, sobre publicidad infantil, establecía: "En los casos de exhibición de juguetes de construcción, modelaje, pinturas, dibujos o rompecabezas, deben mostrar resultados acordes con los que razonablemente alcance un niño normal, sin exagerar la facilidad de su ejecución" Cfr. tales <<Recomendaciones>>, en ESTEVE ZARAGOZA, Ob. cit. pág. 49.

(231) El contenido de este párrafo se regulaba -anteriormente- en el párrafo 3º de la Norma 28, del texto de 1988.

(232) Tal exigencia se establece -asimismo- en el punto 10.1 de la normativa de Autocontrol sobre la publicidad que afecta al niño (Cfr. Ob. cit. Pág. 17); e, igualmente, en la Recomendación nº 2 del INP, sobre publicidad infantil Cfr. ESTEVE ZARAGOZA, Ob. cit. pág. 49.

(233) Cfr. FURONES Ob. cit. Pág. 30.

Por tales motivos, este párrafo que comentamos establece la siguiente puntualización: "**quedará muy claro**, si (los juguetes) se accionan de manera manual o mecánica". Sin embargo, no se especifica si tal advertencia ha de constar mediante sobreimpresión escrita, o bien a la hora de utilizar el juguete el actor que interviene en el "spot". Por eso, consideramos necesario que se haga una advertencia o "aclaración" (234).

El ulterior apartado de la Norma 14, el APARTADO D), establece: "No se suscitará confusión entre los elementos que se venden con el juguete o separadamente del mismo" (235).

Esta exigencia resulta oportuna, si tenemos presente que algunos juguetes se componen de un elemento o parte principal y de elementos accesorios. De esta suerte, al anunciarse los mismos en "spots" televisivos puede suscitarse, la creencia de que su venta es conjunta (236). Con el fin de evitar esta posible

---

(234) Por ejemplo, al examinar un proyecto de "spot" de las muñecas "Corín" y "Peggy Luminosa", de la marca JESMAR, S.A., la Comisión Asesora comunicó a la Agencia de Publicidad correspondiente la obligación de que al realizar la película se explicase claramente la forma de acción del juguete. En las viñetas del guión aparecía –de una parte– una niña que al tocar con una "varita mágica a la muñeca "Corín" ésta adquiriría mayor tamaño y le crecía el pelo; y, de otra, intervenía otra niña que al realizar igual operación con la muñeca "Peggy Luminosa", la misma se iluminaba y se oía una melodía musical. Resultaba lógica la advertencia del mencionado órgano de RTVE ya que de tales dibujos no se infería ninguna explicación clara del modo de accionar las muñecas, al resultar, en principio bastante "ilusoria" la explicación gráfica. Además, mediante locución "en off" se indicaba simplemente: "Corín es tu muñeca. Tócala con su varita mágica y verás como se hace grande y le crece el pelo", "Peggy Luminosa es la que buscas... Porque se ilumina mientras suena su música" (Vid Acta núm 73, de la reunión celebrada por dicha Comisión el 10 de Octubre de 1990).

(235) El contenido de este apartado tiene su antecedente en el párrafo 2º de la Norma 28, del texto anterior.

(236) Para evitar tal confusión, después de examinar guiones de "spots" sobre juguetes en los que se advierten distintos elementos, la Comisión Asesora suele

confusión la presente prohibición parece justificada (237).

Generalmente, la advertencia efectuada por el anunciante consiste en sobreimpresionar por escrito la indicación de que los elementos accesorios se venden separadamente del elemento principal. En la práctica, este modo de informar merece criticarse ya que la sobreimpresión de tal advertencia se efectúa en letras reducidísimas. Y, en algunas ocasiones, sobre un fondo de color similar al utilizado para el texto, manteniéndose en imagen tan solo durante dos o tres segundos. Por lo tanto, tal advertencia resulta casi imperceptible por los telespectadores.

Por lo demás, hay que aludir a un aspecto que la vigente reglamentación no prevé, cuando fija este límite: la posibilidad de que el niño pueda creer que los elementos de ambientación utilizados en el "spot" se adquieren junto con el juguete. En efecto, a fin de realzar y hacer más atractivos estos productos, suelen presentarse

---

indicar a la Agencia de Publicidad respectiva que, al realizar la película correspondiente, indiquen si los elementos adicionales se venden separadamente del elemento principal, cuando así sea. Tan indicación fue efectuada por dicho órgano -por ejemplo- al examinar el guión de un "spot" del juguete "Multiboutique de Barbie" (del anunciante MATTEL ESPAÑA, S.A.) ya que junto con una especie de mueblecito con distintos compartimentos (elemento principal) aparecían distintas piezas de tela, de colores diversos (elementos accesorios o complementarios) (Vid. Acta núm 55, de la reunión de 16 de Julio de 1990). Asimismo, la mencionada advertencia fue realizada por la Comisión Asesora a la Agencia de Publicidad correspondiente después de examinar el proyecto de un anuncio sobre el juguete "Duplo", (del anunciante LEGO, S.A.). El motivo de dicha indicación obedeció al hecho de que si bien tal juguete se compone de distintas piezas (de diferentes formas) que deben encajarse -entre sí- no se aclaraba si otros elementos que aparecían (animalitos, maquina de tren, etc) se adquirían, o no, con las piezas principales del juego. (Vid. Acta núm. 56, de la reunión de 18 de Julio de 1990.).

(237) En este punto, la Norma 7.2 de Autocontrol, sobre la publicidad que afecta al niño, establece: "Los anuncios deberán establecer claramente lo que se incluye en la compra original de un producto. Cuando determinados elementos o artículos deban adquirirse por separado, este hecho deberá explicarse de forma clara para la audiencia infantil".

en un marco o "ambiente ciertamente atrayentes (238). Por tal motivo, hubiese resultado oportuno que se abordase tal extremo en la presente reglamentación (fijando los límites pertinentes) dada la posibilidad de confusión que puede sufrir el niño que centra su atención no solo en el producto ofrecido sino también en el conjunto o ambiente que lo "envuelve" (239).

Si proseguimos el examen de la Norma 14, debemos abordar el análisis del APARTADO E) que declara: "cuando los juguetes están destinados a edades específicas se expresará esta circunstancia con toda claridad" (240).

Este mandato resulta oportuno pues tiende a impedir posibles confusiones sobre el aspecto que regula. No obstante, esta exigencia, por contraste con las precedentes, no posee gran relevancia ya que el supuesto regulado no afecta a elementos sustanciales del producto, ni a la presentación del mismo en el anuncio (241). En todo caso, se trata de una exigencia que beneficia a los padres ya que reciben una información útil.

En relación con los juguetes, no parece difícil advertir, más o menos la

---

(238) La percepción del niño "es un tanto <<difusa>>, pues capta "el todo" en forma tan integrada que cada parte asume el valor del todo. De modo que sin por ejemplo, le gusta la música o el colorido de un anuncio, desde esa buena percepción valorará todo el anuncio y, por supuesto, el producto anunciado. "Cfr. INP "Publicidad infantil en TVE". Pág. 16.

(239) Por tal motivo, la Norma 10.6 de Autocontrol, sobre la publicidad que afecta al niño, señala: "Cuando en un anuncio vaya a reflejarse un juguete deberá evitarse que los elementos de ambientación se puedan confundir con los elementos que se venden con el juguete" Cfr. de este texto, pág. 18.

(240) Tal apartado tiene su antecedente en el tercer párrafo de la Norma 28 del texto de 1988.

(241) A este respecto, el punto 2º de las <<Recomendaciones>> del INP, sobre publicidad infantil, considera aconsejable "indicar en sobreimpresión las dos edades (máxima y mínima) para las que es aconsejable el juguete en cuestión "Cfr. Este texto, en ESTEVE ZARAGOZA, Ob. cit. pág. 49.

edad propicia para su uso. Ahora bien, no debemos olvidar que, en ocasiones, se anuncian juegos, no para niños, sino para adultos. En tal caso, resulta especialmente importante advertir y especificar tal circunstancia, para evitar que pueda creerse que tal juego es propio para niño (242). Esta necesidad o exigencia –a nuestro juicio– encuentra como fundamento inmediato el apartado que nos ocupa, pues si bien el mismo concierne expresamente a juguetes, la "ratio" de tal mandato afecta al supuesto aludido.

Al comentar este apartado, consideramos oportuno destacar la ausencia, en la Norma 14 de la obligación de consignar –en el "spot"– que el precio del juguete supera la cantidad de cinco mil pesetas, cuando así suceda. Por el contrario, se establecía en el texto de 1988. Justamente, en el inciso concerniente a la indicación de la edad específica del mismo. No obstante, el mencionado silencio no nos parece desafortunado, ya que debe tenerse presente –de una parte– que el precio de los juguetes oscila entre cantidades modestas y cantidades ciertamente considerables, y, de otra, que una gran mayoría de los juguetes supera la cantidad indicada (243).

A pesar de lo expuesto, llama la atención que la Comisión Asesora continue exigiendo la indicación en el "spot" si el precio del juguete supera una determinada cantidad (concretamente, cinco mil pesetas). A pesar de que no exista

---

(242) Por ejemplo, con ocasión del examen de un guión del juego de mesa "Bancarrota" –de la marca MB España–, la Comisión Asesora comunicó a la Agencia de Publicidad respectiva la necesidad de que en la película correspondiente se especificase que tal juego se destinaba al público adulto. Esta decisión resultaba oportuna, toda vez que al tratarse efectivamente de un juego para adultos (del género de los existentes en Casinos) ésta circunstancia no se indicaba en modo alguno. En efecto, no había ninguna locución, si bien en las viñetas aparecían jugando personas adultas y podía infundirse la creencia de que el mismo era igualmente propicio para niños (Vid. Acta núm. 65, de la reunión de 12 de Septiembre de 1990).

(243) En todo caso, tendría utilidad la consignación de una cantidad económica si esta, fuese superior (por ejemplo, diez mil pesetas) debido al elevado precio, que en la actualidad, presentan numerosos juguetes.

disposición alguna -en el vigente texto- que lo imponga (244).

Por último, debe pasarse revista al APARTADO F), que dispone: "Los juguetes deberán presentarse en el anuncio de modo que produzcan una impresión real de su tamaño" (245).

En nuestra opinión, este límite tiene gran importancia, toda vez que uno de los mayores riesgos que comporta la publicidad dirigida al menor, consiste en presentar el juguete de forma que aparente un tamaño y proporciones superiores a las que realmente posee (246). Tales presentaciones pueden lograrse de múltiples formas, puesto que la televisión, como soporte, permite ilimitadas posibilidades en el "montaje" audiovisual. Pues bien, el presente límite tiende a evitar mensajes engañosos, que podrían propiciarse si se confundiese al destinatario por el motivo reseñado (247).

---

(244) Por ejemplo, después de examinar el guión de un "spot" del juguete "Scalextric", consistente en diferentes rampas o vías de altura irregular por las que circulan cochecitos, accionados por mando a distancia, la Comisión Asesora exigió a la Agencia de Publicidad que le remitiese certificado del precio del juguete; y le indicara que si el mismo era superior a cinco mil pesetas tal extremo debía sobreimpresionarse en la película (Vid. Acta núm 45, de la reunión de 11 de Junio de 1990). El mencionado órgano de RTVE, una vez examinado el guión del "spot" del juguete "Mi bonita tienda" consistente en una pequeña tienda (con sus compartimentos para frutas, un "peso", un pequeño mostrador, etc) solicitó a la Agencia de Publicidad creadora que le informase del precio del artículo. El motivo de tal exigencia obedecía a que el juguete aparentaba comportar un precio importante (Vid. Acta núm 44, de la reunión de 6 de Junio de 1990).

(245) El contenido de este apartado no tiene antecedente en el texto de 1988, a diferencia de las Normas de 1984 que regulaban esta materia en la Norma 33.

(246) Vid BALAGUER, Mª Luisa Ob. cit. Págs. 98-99.

(247) A este respecto, la Norma 6.2 de Autocontrol -sobre la publicidad que afecta al niño- dispone: "En los anuncios, las representaciones gráficas del producto anunciado, deberán utilizar términos de comparación familiares a los niños, de modo que no pueda incurrirse en exageraciones engañosas o de difícil apreciación para su experiencia, respecto de su tamaño real" Cfr. tal texto. pág. 16. De igual forma, el punto 1 de las <<Recomendaciones>> del INP, sobre

En la práctica, son diversas las formas que pueden adoptarse para evitar tal "deformación". La forma más utilizada consiste en situar junto al juguete respectivo un objeto o elemento, cuyo tamaño es generalmente conocido (una mano, un libro, un televisor, etc). Estos "puntos de referencia" permiten deducir el tamaño del producto, aunque no milimétricamente, sí de un modo aproximado. No obstante, el párrafo que nos ocupa no especifica ninguna forma para lograr el objetivo que persigue.

Esta falta de especificación no debe sorprender si tenemos presente que la realización televisiva permite "disfrazar" o disimular el tamaño real del juguete. De modo que la "forma" más idónea en cada caso dependerá de la "ambientación" empleada en el "spot" y de las características externas del producto ofrecido (248).

4.4.4. Exigencia de inocuidad del juguete anunciado

En el presente epígrafe, debemos abordar el APARTADO G) de la Norma 14, según el cual "los anunciantes acreditarán que los juguetes objeto del anuncio cumplen las normas establecidas sobre inocuidad" (249).

Tal y como expusimos al comentar este punto en el texto de 1988 (250), la citada exigencia resulta procedente ya que tiende a proteger al niño frente a

---

la publicidad infantil, señalaba: "Debe procurarse que los mensajes reproduzcan el tamaño real de los juguetes, utilizando términos de comparación normalmente familiares para los niños, de tal modo que no se incurra en exageraciones engañosas" Cfr. este texto, en ESTEVE ZARAGOZA, Ob. cit. pág. 49.

(248) Por el contrario, la Norma 23 del texto de 1984 fijaba una forma concreta: situar el juguete junto a "objeto normalmente familiares al público infantil".

(249) El antecedente de este mandato se recoge en el apartado 4º de la Norma 28, del texto anterior.

(250) Vid supra. Capítulo IV punto 4.3.2.3.

cualquier daño que podría producirle la sustancia o material, componente del juguete.

El cumplimiento de este mandato resulta fácil de comprobar, puesto que concierne a un aspecto objetivo: el cumplimiento de la normativa sobre inocuidad. A este respecto, el apartado g) de la Norma 14 se remite a la normativa específica: el Real Decreto 880/1990, de 29 de Junio, por el que se aprueban las normas de seguridad de los juguetes, (251). Este marco normativo establece los distintos requisitos que debe cumplir el juguete para poder comercializarse (252).

Como colofón, tan solo nos resta indicar que el cumplimiento del mandato mencionado en el párrafo que estudiamos, debe acreditarse mediante la presentación, ante la Gerencia de Publicidad de RTVE, de la documentación o certificación respectiva, antes de proceder a la emisión del correspondiente "spot" (253).

---

(251) Cfr. BOE nº166, de 12 de Julio de 1990, págs. 20.085-20.089. (Corrección de errores al mencionado Real Decreto= BOE, nº 224, de 18 de Septiembre de 1990, pág. 27.264).

Asimismo, debe reseñarse la existencia de la Directiva del Consejo de la CEE (88/378), de 3 de Mayo de 1988, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre la seguridad de los juguetes. Vid. DOCE Nª L 187/1 a 13, de 16 de Julio de 1988.

(252) Requisitos que conciernen -por ejemplo- a sus propiedades mecánicas y físicas, químicas e inflamables, etc. Vid. Anexo II del Real Decreto 880/1990.

Además del mencionado Real Decreto, debemos aludir, igualmente, al Real Decreto 820/1990, de 22 de Junio, por el que se prohibe la fabricación y comercialización de los productos de apariencia engañosa que pongan en peligro la salud o seguridad de los consumidores. A este respecto, su art. 1-2º, se refiere expresamente a los niños, como el colectivo que puede sufrir, especialmente, tal apariencia engañosa. Vid. BOE, nº 153, de 27 de Junio de 1990, pág. 18.165.

(253) El fundamento de tal requisito se encuentra en la Condición 18.3, de las Condiciones Generales de la Contratación de la Publicidad en TVE- vigentes en 1990-. Este apartado señala: "Deberá (...) presentarse cualquier otra documentación o información que recabe la Gerencia sobre el contenido o forma de expresión publicitaria del anuncio o los elementos, o recursos publicitarios utilizados". Esta exigencia debe considerarse aplicable al supuesto que nos ocupa; si bien, la inocuidad del juguete no encajaría fácilmente en los

4.5. Publicidad de determinados bienes, actividades o servicios.

4.5.1. Preliminar

El título que hemos otorgado al presente punto es el mismo que encabeza el Apartado Cuarto del texto vigente que comprende las Normas 16 a 20. La inclusión de estos preceptos en este epígrafe obedece a que los mismos reglamentan la publicidad de productos o actividades concretas que poseen suficiente entidad, en sí mismos considerados.

Pues bien, la publicidad que abordan estas disposiciones concierne a bebidas alcohólicas, viviendas, vehículos de motor, etc. Publicidad que, asimismo, se regula en disposiciones especiales. Con el fin de efectuar un comentario sistemático de estos preceptos, los hemos reunido en tres subepígrafes que responden a distintos criterios. Cada subepígrafe acoge las Normas más directamente relacionadas con los títulos que los preside, que son los siguientes: "Publicidad de productos que comportan riesgos en la salud" (Normas 16 y 17). "Publicidad sobre productos y valores mobiliarios e inmobiliarios" (Normas 18 y 19). Y, finalmente, "Publicidad de vehículos de motor" (Norma 20).

4.5.2. Publicidad de productos que comportan riesgos para la salud

4.5.2.1. Publicidad de bebidas alcohólicas

Antes de iniciar el análisis de la Norma 16 que regula esta materia

---

aspectos a que se refiere expresamente este párrafo.

La Comisión Asesora exigió –por ejemplo– a la Agencia de Publicidad que presentó el guión de un anuncio sobre el juguete "AUTO–CROSS TDR" que remitiese certificado de inocuidad de tal producto. Este juguete consistía en una pequeña plataforma con distintas vías por donde circulaba un cochecito que se accionaba desde la misma plataforma y se controlaba por un volante fijado en la misma (Vid. Acta núm., 42 de la reunión celebrada el 30 de Mayo de 1990).

debemos efectuar una puntualización. el vigente texto ha prescindido de cualquier referencia sobre la publicidad del tabaco. Materia que en los precedentes textos de RTVE se abordaba junto con la publicidad de bebidas alcohólicas. La denunciada ausencia, que constituye una de las novedades del marco normativo de 1990, tiene como fundamento legal el art. 8.5 de la LGP que prohibe expresamente la publicidad televisiva de tabacos (254).

Esta prohibición resulta atinada, si tenemos presente los riesgos evidentes que comporta el consumo del tabaco en la salud. Debido a esta circunstancia, se explica la existencia de innumerables campañas, <<anti-tabaco>>, promovidas por Asociaciones e Instituciones de distinta naturaleza.

Una vez efectuada esta breve indicación debemos abordar la materia objeto del presente estudio, regulada en la NORMA 16, bajo el título "**Publicidad de bebidas alcohólicas**" (255). Esta disposición comienza señalando que la **publicidad de tales productos "estará sometida al régimen de limitaciones y prohibiciones establecidas en la legislación vigente** (...)" así como a las distintas limitaciones que, especificamente, existen en punto a la emisión por TVE.

Las limitaciones plasmadas en la Norma 16 conforman dos grupos de exigencias; a saber: las limitaciones generales de la legislación vigente (256). por una

---

(254) Incluso, el art. 13 de la Directiva comunitaria de 1989 amplia el supuesto al prohibir no solo la publicidad televisiva de cigarrillos, sino también la relativa a los demás productos del tabaco. En este punto, debemos aludir, igualmente, a la existencia de la Propuesta de Directiva del Consejo de la CEE, de 18 de Abril de 1989, en materia de publicidad de los productos del tabaco mediante prensa y carteles (Vid. este texto en su versión en castellano). Y, sobre tal Propuesta, Vid. Dictamen del Comité Económico y Social, de 19 de Diciembre de 1989= versión en castellano.

(255) El antecedente de este precepto se encuentra en la Norma 20 del texto precedente.

(256) Asimismo el primer párrafo de la Condición 45 de las Condiciones Generales de Contratación de Publicidad en TVE (vigentes en 1990) señala: "La publicidad de bebidas alcohólicas está sometida al régimen de limitaciones y

parte, y, por otra, los mandatos específicos establecidos de forma expresa por la Norma 16.

Como **normativa general**, además del mencionado precepto de la LGP, se encuentra el Real Decreto 1100/1978, de 12 de Mayo, por el que se regula la Publicidad del tabaco y bebidas alcohólicas, en los medios de difusión del Estado (257). De estas disposiciones, debemos comentar las limitaciones que no se detallan en la Norma 16 del texto de RTVE. En primer lugar, el art, 8.5 de la LGP **prohibe la publicidad televisiva de bebidas alcohólicas cuando contengan más de 20 grados centesimales de alcohol** (258).

Sobre esta limitación debe señalarse que la Norma 16 tiene en cuenta la misma, ya que su último inciso decreta que en los anuncios se refleje la graduación alcohólica de las bebidas anunciadas. Con esta imposición, no solo se pretende informar al telespectador sobre tal extremo, sino también que se respete la exigencia legal apuntada.

La mencionada exigencia del texto de RTVE resulta procedente ya que la omisión en el "spot" de la información señalada, constituiría un supuesto de publicidad engañosa por omisión (259).

---

prohibiciones establecidas en las disposiciones vigentes" Cfr. texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid. 1990 Pág. 26.

(257) Cfr. BOE nº 127, de 29 de Mayo de 1978 Págs.12.375-12.376.
Sobre el mencionado Real Decreto, debemos reseñar que el mismo concierne -concretamente- a la publicidad en TVE.

(258) El cuarto apartado del mencionado precepto dispone que "el Gobierno podrá, reglamentariamente, extender la prohibición prevista en el presente número a bebidas con graduación alcohólica inferior a 20 grados centesimales". Posibilidad que, según este párrafo, tiene su fundamento en las circunstancias que detalla el apartado precedente de dicha disposición (salud de las personas, en atención a los ámbitos educativos, sanitarios y deportivos, etc).

(259) Por tal motivo, en numerosos casos, la Comisión Asesora de Publicidad de RTVE después de examinar el guión del "spot", exigió a la agencia de

En segundo lugar, el mencionado Real Decreto 1100/1978 establece –en su art. 1º– que **la publicidad de bebidas alcohólicas, realizada en RTVE. solo se podrá emitir en programas que se difundan a partir de las veintiuna treinta horas, de cada día** (260). Este límite tiende claramente, a proteger al menor, pues considera que, a partir de esa hora se produce un descenso considerable de la audiencia infantil. El cumplimiento de este mandato corresponde a TVE que debe negar las peticiones (de agencias de publicidad o anunciantes) relativas a la emisión de estos "spots" en los bloques publicitarios anteriores a las 21,30 horas (261).

Asimismo el Real Decreto 1100/1978 prohibe **la inclusión de estos "spots" en los bloques publicitarios unidos a programas de contenido especificamente pedagógico y a programas informativos sobre temas de interés público, promovidos por la Administración o por los Organismos o Instituciones públicas.** Esta prohibición parece lógica, dada la contradicción que se produciría si junto a tales programas formativos, se emitiese publicidad de productos nocivos para

---

publicidad respectiva que en la película se sobreimpresionarán los grados de alcohol de la bebida objeto del anuncio. Tal experiencia se impuso –por ejemplo– con ocasión del proyecto de un "spot" sobre la Cerveza "CCC DORADA" (Vid. Acta núm. 45, de la reunión de 11 de Junio de 1990); asimismo, después de examinar el guión de un anuncio sobre la crema de licor "CAROLANS" (Vid. Acta núm 51, correspondiente a la reunión celebrada el 2 de Julio de 1990), etc.

(260) Esta limitación se establece,igualmente, en el párrafo 2º de la Condición 45, de las Condiciones Generales de Contratación de Publicidad en TVE (vigentes desde el 1 de Enero de 1990). Vid. texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid, 1990, pág. 26.

(261) Sobre la base de la exigencia que nos ocupa, podemos señalar, a título de ejemplo que, después de examinar al guión de un "spot" sobre el Sorteo Extraordinario (de la Lotería Nacional) de Navidad –de 1990– la Comisión Asesora comunicó a la agencia de publicidad respectiva la necesidad de que la película la realizasen de forma que no se destacase la presencia de bebidas alcohólicas y de personas en actitud de consumo de las mismas, extremos que se advertían en las viñetas del guión. Tal recomendación se formulaba con el fin de que el límite horario de las 21,30 horas no afectase al presente supuesto (Vid. Acta núm, 64, de la reunión de 10 Septiembre de 1990).

el individuo.

Por último, el Real Decreto 1100/78 -en su art. 2º- establece un **recargo del 100 por 100, sobre la tarifa ordinaria, para este tipo de anuncios** (262). Esta medida, "castiga" la publicidad de estos productos, y, en consecuencia, propicia el descenso de los anuncios de bebidas alcohólicas en los correspondientes espacios o bloques publicitarios.

Una vez expuestos los límites fijados -en esta materia- en la LGP y en el Real Decreto 1100/1978, debemos analizar las exigencias que, a este respecto, detalla la Norma 16 (263). Con independencia del último inciso (ya expuesto), la NORMA 16 reglamenta la publicidad de bebidas alcohólicas en seis apartados, cuyo análisis exponemos seguidamente.

El APARTADO A) declara que la publicidad de bebidas alcohólicas "no estará dirigida específicamente a los menores ni, en particular, presentar a menores como protagonistas o consumiendo dichas bebidas" (264).

Este mandato resulta procedente. Si, en general, se persigue la protección del menor en el ejercicio de la actividad publicitaria (cuando interviene como actor en anuncios, o, simplemente, en su condición de destinatario) resultaría

---

(262) Este gravamen se establece,igualmente, en el párrafo 3º de la Condición 45, de las *Condiciones Generales de Contratación de Publicidad en TVE (vigentes en* 1990). Vid texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid, 1990, pág. 26.

(263) No obstante, debemos indicar que algunos de los límites recogidos en la Norma 16, se contienen, también, en la LGP y en el Real Decreto 1100/78.

(264) A este respecto, el art 15 a) de la Directiva comunitaria de 1989 prohibe que *la publicidad televisiva de bebidas alcohólicas se dirija específicamente a los* menores e, igualmente, que presente a estos consumiendo dicho producto. La norma española se inspira, por lo tanto, claramente en la norma Comunitaria.

paradógica la permisividad del supuesto que se prohibe (265).

El cumplimiento de la **prohibición, de que estos mensajes publicitarios se dirijan al niño**, puede resultar difícil. El motivo radica en el hecho de que la publicidad televisiva tiene como destinatarios grupos heterogéneos (niños, personas adultas de uno y otro sexo, ancianos, etc). De modo que un "spot" sobre bebidas alcohólicas puede ser contemplado tanto por un niño como por un adulto. Pues bien, para evitar que estos anuncios se dirijan especificamente al menor de edad se imponen exigencias más concretas; a saber: la obligación de que estos "spots" se emitan, a partir de las 21,30 horas y la prohibición de que estos mensajes publicitarios se emitan junto a programas que se dirigen a una audiencia eminentemente infantil (266). El establecimiento de esta última prohibición quizás resulta innecesario ya que si el límite precedente prohibe emitir estos "spots" a partir de las 21,30 horas, parece que a partir de esa hora no se emite programación infantil (267).

---

(265) Sobre este punto, después de establecer que la forma, contenido y condiciones de la publicidad de bebidas alcohólicas se limitará reglamentariamente, el art. 8.5 de la LGP justifica tal prescripción -entre varios motivos- teniendo en cuenta al público destinatario.

(266) Así lo establece el art. 1.2 a) del Real Decreto 1100/1978, ya citado.
Asimismo, la Norma 2.2 de la Normativa Etica (de Autocontrol) para la publicidad de bebidas alcohólicas propugna el rechazo de estos mensajes cuando se dirijan especificamente a los menores de edad.

(267) A este respecto, el punto 8 de los Principios Generales de la Normativa Etica, para la publicidad de bebidas alcohólicas -aprobada por Autocontrol- establece: "Habitualmente, en las diversas regulaciones respecto a las bebidas alcohólicas, se hace mención a que la publicidad de estos productos no puede estar dirigida a niños y jóvenes, sin embargo no se ha explicado en términos prácticos el alcance de tal limitación". Sobre tal consideración, esta norma considera que el criterio limitativo concerniente al nivel de audiencia de menores de edad no es válido, "ya que en mayor o menor medida siempre hay audiencia de menores de edad". Por el contrario, esta norma califica como decisivo "que el soporte publicitario tenga un contenido que esté especificamente destinado a niños y adolescentes. En este sentido, se entenderá la exclusión en la aplicación de estas normas".

En segundo término, el apartado A) de la Norma 16 **prohibe que la publicidad de bebidas alcohólicas presente a menores de edad como protagonistas o bien consumiendo tales productos.** Además de acertado, este límite parece –a diferencia del anterior– perfectamente exigible, ya que se puede advertir, con suficiente claridad en el guión, o en la propia película publicitaria, si intervienen menores. Sin embargo, es necesario precisar que este límite no constituye una prohibición total de la presencia de menores en estos "spots". En efecto, el presente inciso permite la presencia de estas personas como actores secundarios, siempre que no aparezcan consumiendo el producto anunciado (268).

En cualquier caso, la exigencia comentada respeta el mandato general que establece la Norma 15 sobre la intervención de niños en la publicidad, la cual –"a sensu contrario"– permite la participación de estos –como actores principales– en los anuncios relativos a cualquiera de los productos que detalla dicho precepto (269).

Analizando el apartado a), ya estamos en condiciones de examinar el APARTADO B) de la Norma 16, que establece: "No asociará (la publicidad de bebidas alcohólicas) su consumo a una mejora del rendimiento físico o a la conducción de vehículos, ni incluirá argumentos o ambientaciones que se refieran a los deportes o a los deportistas".

En primer término, se prohibe que en estos anuncios se asocie el

---

(268) En este aspecto, las Normas de Autocontrol, sobre la publicidad que afecta al niño, son más inflexibles, puesto que el punto 12.2 prohibe, taxativamente, la intervención de niños en anuncios relativos a este producto.

(269) En cualquier caso, debe reseñarse la contradicción existente entre tal permisividad con la prohibición incondicional (plasmada en el art. 3.2 del Real Decreto 1100/1978) para la participación de menores de 18 años en estos anuncios. No obstante, debe imperar la reglamentación del texto de RTVE ya que, además de ser posterior al tan citado Real Decreto, no contradice –en este punto– a la LGP.

consumo del alcohol con una mejora del rendimiento físico (270). Este límite resulta lógico por razones obvias: el consumo de bebidas alcohólicas perjudican -claramente- el rendimiento físico. Así pues, la infracción de la presente exigencia comportaría un engaño evidente y, en consecuencia, el mensaje publicitario sería engañoso (271).

En segundo lugar, el presente párrafo **prohibe que en estos mensajes se asocie el consumo de tales productos a la conducción de vehículos** (272). Esta prohibición resulta necesaria, si tenemos en cuenta los tres siguientes motivos: En primer lugar, a los riesgos evidentes que comporta la conducción de vehículos, tras haber ingerido bebidas alcohólicas. En segundo término, la existencia de medidas administrativas de carácter preventivo. Concretamente las campañas para la prevención de accidentes de tráfico-promovidas por la DGT- una de cuyas "recomendaciones" fundamentales consiste en reseñar el peligro que entraña conducir bajo los efectos del alcohol (273). Y, en tercer lugar, la existencia de medidas legales de carácter represivo, como la sanción establecida para el supuesto de que el

---

(270) Sobre este punto, el art. 15 c) de la Directiva comunitaria de 1989 prohibe que la publicidad televisiva de bebidas alcohólicas asocie el consumo de alcohol "a una mejora del rendimiento físico". Y, por su parte, la norma 1.3, de la Normativa -de Autocontrol- para la publicidad de bebidas alcohólicas, prohibe que la misma aluda "a supuestos efectos beneficiosos para la salud".

(271) Asimismo, cabe indicar que el límite que analizamos encuentra un fundamento bastante directo en la LGP y en el Real Decreto 1100/1978. Concretamente el art. 8.5 de la LGP justifica el desarrollo reglamentario de dicha Ley en motivos tales como la atención al ámbito sanitario. Y, asimismo, el Preámbulo del mencionado Real Decreto considera incuestionable que la ingestión de alcohol puede producir efectos perjudiciales en el organismo humano.

(272) Esta exigencia se contiene "ad pedem litterae" en el art. 15 b) de la Directiva comunitaria de 1989.

Asimismo, la Norma 1.10 de Autocontrol-correspondiente a la Normativa ética para la publicidad de bebidas alcohólicas-establece: "No se incitará a los conductores a beber, ni se les presentará bebiendo".

(273) Sobre estas campañas preventivas en general, vid. CLARK Eric, Ob. cit. Págs. 386-387.

conductor presente, al menos 0,8 mm/gr. de alcohol en sangre. De acuerdo con los motivos expuestos, resultaría paradójica la inexistencia del límite que comentamos (274).

Por último, el Apartado b) **prohibe que los anuncios de este tipo de bebidas incluyan argumentaciones o presenten "ambientes" concernientes a los deportes o a los deportistas** (275).

Este mandato está plenamente justificado puesto que la práctica deportiva no admite compatibilidad con el consumo de bebidas alcohólicas. Por lo tanto, se trata de un límite razonable, que, además, encuentra una directa fundamentación en la LGP (276). No obstante, cabe formular la siguiente observación crítica: frente a la regulación del límite que comentamos, resulta contradictorio que con ocasión de trasmisiones de acontecimientos deportivos, se permita que determinados soportes de publicidad estática (vallas, pancartas, etc) aludan a estos productos cuya publicidad en los bloques publicitarios ordinarios está prohibida (277). A nuestro juicio, estos mensajes deberían prohibirse en las ocasiones

---

(274) Por ejemplo: escenas en las que aparece conduciendo una persona con expresión complaciente, después de haber consumido alguna de estas bebidas; o bien, secuencias en las que una o varias personas aparecen –junto a varios vehículos–consumiendo tal producto, etc.

La presente exigencia debe afectar a distintos y variados supuestos, a través de los cuales puede infringirse aquella.

(275) Sobre este punto, la Norma 1.9 –de Autocontrol– relativa a la Normativa Etica para la publicidad de bebidas alcohólicas, señala: "En los anuncios de bebidas alcohólicas no serán presentadas personas que beban o inciten a la bebida en el acto de practicar un deporte".

(276) En efecto, para el desarrollo reglamentario de las correspondientes prescripciones legales en esta materia, el art. 8.5 del mencionado texto legal impone que se tengan en cuenta los ámbitos educativos y deportivos.

(277) Sobre esta cuestión, Vid. GOROSTIAGA, y otros autores. "Organización de la publicidad comercial" Edit. IORTV Madrid 1987. Pág 10.

indicadas (278).

El siguiente párrafo de la Norma 16 es el APARTADO C), que reza así: "No producirá (la publicidad de bebidas alcohólicas) la impresión de que el consumo del alcohol contribuye al éxito social o sexual" (279).

El presente límite resulta procedente ya que trata de impedir cualquier posible engaño en la presentación o argumentación de esta publicidad. Y es obvio que el consumo de estas bebidas no propicia necesariamente los éxitos que se detallan. En este punto, cabe formular dos observaciones: por una parte, la publicidad televisiva suele recurrir, habitualmente, a tales argumentaciones para promocionar numerosos productos, servicios o actividades (280). De esa forma, el anunciante tiende a inculcar en el telespectador una posible relación existente entre el consumo del producto o uso o servicio anunciado con los mencionados "logros". Y, por otra parte, cabe destacar la dificultad que puede entrañar, en algunas ocasiones, considerar

---

(278) Sobre este tema, cabe señalar que la publicidad estática que se advierte con ocasión de transmisiones efectuadas por TVE, no es ajena a la publicidad propia de esta Sociedad. Por el contrario, dicha forma de publicidad es considerada como una modalidad de **publicidad especial**, por la Condición 29, de las Condiciones Generales de contratación de Publicidad en TVE (Vid. texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid, 1990 Pág. 16).

Además, el Consejo de Administración de RTVE aprobó el 6 de Febrero de 1985 las "Normas para la Difusión de la Publicidad Estática en ocasión de las retransmisiones realizadas por TVE". Aunque en este texto, no se prohibe expresamente la difusión publicitaria de determinados productos, su Norma 13 ordena la sujeción a las Normas de admisión de Publicidad. Vid. Registro General de Normativa Interna (Servicio de Organización y Métodos de TVE).

(279) Esta exigencia se recoge, igualmente en el art. 15 c) de la Directiva comunitaria de 1989. Asimismo, el art. 3.2 del Real Decreto 1100/1978, establece que "en la confección de tal publicidad no podrán utilizarse argumentos (...) fundados en alusiones a la eficacia social del consumo (...) del alcohol". Y, por su parte, la Norma 1.5, de Autocontrol, correspondiente a la Normativa Etica para la publicidad de bebidas alcohólicas, señala: "En los mensajes publicitarios no se podrá atribuir o asegurar el éxito sexual o la elevación del status social al consumo de bebidas alcohólicas".

(280) Vid. CLARK, Eric. Ob. cit. pág. 356.

infringido dicho límite por determinados guiones o películas publicitarias.

Seguidamente, debemos abordar el APARTADO D) de la Norma 16, que declara: "No sugerirá (esta publicidad) que las bebidas alcohólicas tienen propiedades terapéuticas o un efecto estimulante o sedante o que constituyen un medio para resolver conflictos" (281).

Como puede observarse, la presente disposición fija dos límites que pretenden evitar un posible engaño en la publicidad de estos productos. El primer límite radica en la **prohibición de sugerir que la bebida alcohólica Anunciada tiene propiedades terapéuticas o un efecto estimulante o sedante.** Pocos comentarios caben a este respecto toda vez que lejos de poseer las citadas propiedades o efectos, el consumo de bebidas alcohólicas comporta claros perjuicios en la salud de las personas. Excepcionalmente -y de forma muy "pasajera" -un consumo moderado de las mismas puede reportar a la persona un "estado" placentero. A pesar de ello, este supuesto excepcional no constituye base suficiente para estimar positivos los efectos que produce dicho consumo.

El segundo límite se deriva de la **prohibición de sugerir que las bebidas alcohólicas "constituyen un medio para resolver conflictos".** Como en el caso anterior, debemos reiterar la falsedad que supondría una afirmación como la expresada. Aún más: a diferencia del caso precedente, los efectos del consumo de estos productos no contribuyen a resolver conflictos, en ningún caso. Por el contrario, dicho consumo agrava el conflicto, aunque sea a medio plazo.

---

(281) Este mandato reproduce literalmente el contenido del apartado d) del art. 15 de la Directiva comunitaria de 1989.

Por otra parte, la Norma 1.3, de la Normativa Etica (de Autocontrol) para la publicidad de bebidas alcohólicas, establece: "No se podrá aludir a supuestos efectos beneficiosos para la salud, ni hacer alusión a las bebidas alcohólicas en relación con la eliminación o alivio de estados psicológicos conflictivos o patológicos".

A continuación, hay que analizar, en la Norma 16, su APARTADO E), según el cual la publicidad "no estimulará el consumo inmoderado de bebidas alcohólicas u ofrecerá una imagen negativa de la abstinencia o de la sobriedad" (282).

Esta norma prohibe que estos "spots" estimulen implícita o explícitamente el consumo desmedido de estas bebidas (283). El apartado que nos ocupa aborda el supuesto de forma muy acertada: en sentido positivo, al prohibir el estímulo del consumo inmoderado, y, en sentido negativo, al prohibir inculcar al individuo las consecuencias negativas que comporta no ingerir alcohol. En cualquier caso, se pretende proteger a la persona de los efectos nocivos que inciden en su salud, comportamiento o actitudes un consumo excesivo de estas bebidas.

Así pues, este mandato resulta razonable; si bien, advertir el supuesto prohibido en los guiones de "spot" puede ser difícil en numerosas ocasiones. En efecto, el supuesto prohibido no requiere la presentación de elementos o referencias concretas. Por el contrario, se puede producir de múltiples formas, muchas veces difíciles de advertir y, otras, difíciles de interpretar por la Comisión Asesora.

Para concluir el comentario de la Norma 16, debemos analizar el APARTADO F) que señala: "No subrayará (la publicidad) como cualidad positiva de las bebidas, aún dentro de la graduación autorizada, su mayor contenido

---

(282) El contenido de este apartado reproduce literalmente el párrafo e) del art. 15 de la Directiva comunitaria de 1989.

(283) A este respecto, el art. 8.5 de la LGP alude a "la no inducción directa o indirecta a su consumo indiscriminado (de tales bebidas)", como uno de los motivos o circunstancias a tener en cuenta en el desarrollo reglamentario que se opere en punto a la forma, contenido y condiciones de la publicidad de estas bebidas.

alcohólico" (284).

Este límite nos parece oportuno; si bien, debe tenerse presente la obligación de reflejar en el "spot" la graduación alcohólica de la bebida. La exigencia que comentamos pretende evitar en el telespectador cualquier posible confusión al respecto: la creencia de que una mayor graduación alcohólica de la bebida es un componente positivo de la misma.

Por otra parte, cabe indicar que consideramos innecesaria la precisión **"aún dentro de la graduación autorizada"**; puesto que si la graduación de la bebida supera el límite máximo permitido por la LGP (20 grados centesimales) no se admitirá su publicidad por TVE.

Como colofón, debemos efectuar dos consideraciones finales: En primer lugar, el principal propósito de la presente reglamentación radica en la protección de la salud de las personas. Y, en segundo término, la redacción de los apartados de la Norma 16, constituye una reproducción de la regulación plasmada en los cinco párrafos del art. 15 de la Directiva comunitaria de 1989 (285).

4.5.2.2. Publicidad de medicamentos, productos sanitarios y cosméticos

Junto a la publicidad de bebidas alcohólicas, hemos considerado oportuno incluir en el presente apartado –relativo a la publicidad de productos que comportan riesgos en la salud– la publicidad de medicamentos. El motivo de esta

---

(284) Igualmente, el art. 15 de la Directiva comunitaria de 1989 establece que la *publicidad televisiva de bebidas alcohólicas: "f) no deberá subrayar como* cualidad positiva de las bebidas su alto contenido alcohólico".

(285) Este hecho, nos parece correcto ya que el mencionado texto comunitario constituye un marco normativo al que deberán adaptarse las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, en la fecha límite del 3 de Octubre de 1991 (según dispone el art. 25.1 de esta Directiva).

inclusión radica en que la naturaleza y características de los medicamentos, productos sanitarios y cosméticos pueden comportar riesgos y –en ocasiones– efectos nocivos en la salud de las personas.

Esta materia se regula en la NORMA 17, que declara: "La publicidad de medicamentos, especialidades farmacéuticas y otros preparados y productos sanitarios se ajustará a lo establecido en su legislación específica.

Los anuncios de cosméticos no harán mención si sugerencia alguna a propiedades curativas o de salud. Podrán, no obstante, citarse las propiedades que, de acuerdo con lo autorizado en el Registro correspondiente del Ministerio de Sanidad y Consumo estén recogidas en el material de acondicionamiento y embalaje" (286).

Como fácilmente se observa, esta disposición se ocupa de la publicidad concerniente a dos tipos de productos distintos, aunque relacionados: por una parte, los medicamentos y productos sanitarios, y, por otra, los cosméticos.

A) Publicidad de medicamentos, especialidades farmacéutica y otros preparados y productos sanitarios.

Como primera observación, debemos reseñar que, frente a la Norma 21 del texto precedente el vigente precepto no solo contempla los productos farmacéuticos, sino también los medicamentos y otros preparados. Tal extensión nos parece acertada, por dos motivos: en primer lugar, porque la legislación actual alude a estos productos (287), y en segundo término, debido a que el fundamento limitativo

(286) El antecedente de esta disposición se encuentra en la Norma 21 del texto de 1988.

(287) En efecto, la Ley 14/1986, de 25 de Abril, General de Sanidad, que habla, igualmente, en su art. 102 de medicamentos y otros productos sanitarios= BOE nº 103, de 29 de Abril de 1986, pág. 15.220.

de la publicidad de especialidades farmacéutica afecta, asimismo, a estos productos (288).

El primer párrafo de la Norma 17 constituye una norma de remisión, que, lejos de reglamentar sustancialmente la publicidad de estos productos, se remite a sus normas especiales. Esta postura está totalmente justificada, ya que de no ser así se incurriría en una reiteración innecesaria (289).

Por lo demás, debe advertirse que mediante la regulación de la presente materia, el texto de RTVE procura salvaguardar las exigencias de legalidad y de veracidad. En punto, a la legalidad se persigue que la publicidad a emitir por TVE respete las normas especiales (290). Y, a este respecto, el art. 103.2 de la LGS establece que "la publicidad de medicamentos y productos sanitarios dirigida al público, requerirá su calificación especial y autorización previa de los mensajes por la autoridad sanitaria". Y, especialmente, el art. 31.5 de la Ley del Medicamento dispone que el Ministerio de Sanidad y Consumo "determinará las especialidades farmaceúticas que pueden ser objeto de publicidad" si reunen los requisitos

(288) Por el contrario, el art. 14 de la Directiva comunitaria de 1989 se limita a la publicidad televisiva de medicamentos y de tratamientos médicos, que únicamente "puedan obtenerse por prescripción facultativa en el Estado *miembro del que dependa el organismo de radiodifusión televisiva*".

(289) Esta remisión la opera, igualmente, el art. 8.4 de la LGP, según el cual "los *productos estupefacientes, psicotrópicos y medicamentos, destinados al* consumo de personas y animales, solamente podrán ser objeto de publicidad en los casos, formas y condiciones establecidas en las normas especiales que lo regulen".

(290) Tales disposiciones se recogen en SANTAELLA LOPEZ Ob. "Ley General..." págs. 185 a 252. En opinión de LEMA DEVESA, y GOMEZ MONTERO, está justificada la existencia de una normativa específica que, en punto al interés de los consumidores, reglamenta la publicidad de los productos farmacéuticos al estar en juego la salud y en definitiva la vida. Vid. de estos autores, "La regulación jurídica de la publicidad farmacéutica" pág. 2.

expresados en tal precepto (291). Sobre esta base, el art. 31.7 de esta Ley declara que la publicidad sobre especialidades farmacéuticas estará sometida a la autorización del mencionado Ministerio, cuando se trate de mensajes emitidos en medios de difusión de ámbito superior al de una Comunidad Autónoma o bien cuando se difundan en el ámbito de una Comunidad que no posea competencias de ejecución de la legislación de productos farmaceúticos (292).

Tal autorización se obtendrá si estos mensajes publicitarios cumplen las exigencias plasmadas en el art. 31.6 de esta Ley del Medicamento: no incluir alegaciones que aseguren la curación, no argumentar la obtención de autorización sanitaria en cualquier país, etc. (293)

Por otro lado, cabe reseñar que la aplicación de la Norma 17, por parte de la Comisión Asesora, contempló este primer supuesto relativo a medicamentos. El principal motivo para rechazar los correspondientes "spots" fue la falta de acreditación por parte del anunciante de la autorización respectiva (294).

---

(291) Cfr. Ley 25/1990, de 20 de Diciembre= BOE nº 306, de 22 de Diciembre de 1990, pág. 38.234.

(292) Cfr. BOE nº 306, de 22 de Diciembre de 1990, pág. 38.234.

(293) Por su parte, la Directiva comunitaria de 1989 permite la publicidad de estos productos siempre que su obtención no requiera prescripción facultativa en el Estado miembro del que dependa el organismo de radiodifusión televisiva.

(294) Por el mencionado motivo, la Comisión Asesora objetó el guión de un "spot" sobre el analgésico "ALTIOR" para evitar dolores menstruales (Vid. Acta núM. 44, de la reunión de 6 de Junio de 1990). Igualmente, requirió la autorización correspondiente después de examinar el proyecto de un anuncio relativo al analgésico "COMPAGEL" producto para aliviar "ardores " de estómago (Vid. Acta núM. 66, de la reunión de 17 de Septiembre de 1990) etc. En estos casos, la acreditación solicitada por la Comisión se fundamentaba en las normas legales especiales sobre esta materia. Y, además en el mandato plasmado en la Condición 18.2 de las Condiciones Generales de Contratación de Publicidad en TVE (vigentes en 1990) que obliga a acreditar la autorización previa requerida para la publicidad de productos sujetos a aquella Vid. texto, editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid, 1990, pág. 8.

Además de salvaguardar la exigencia de legalidad, la Norma 17 trata de que se respete la exigencia de veracidad. Y la posibilidad de que los medicamentos y otros productos sanitarios puedan ser objeto de publicidad depende igualmente de que su publicidad se ajuste a la veracidad. En efecto, si se tiene presente que las exigencias que limitan tal publicidad tienen como fin último proteger la seguridad y salud del consumidor (295), es fácil comprender que los límites establecidos procuran que los mensajes sobre estos productos no contengan afirmaciones engañosas sobre todo tratándose de productos con características y efectos generalmente desconocidos por personas de nivel medio (296). Es más: al estar en juego la salud pública, se prohibe la exageración publicitaria, para evitar que el consumidor sufra cualquier posibilidad de engaño. A este respecto, debe tenerse presente que uno de los principios que debe regir en la publicidad farmacéutica es su carácter informativo; exigencia que resulta incompatible con la utilización de exageraciones en este sector (297).

Asimismo, se impone a las Administraciones Públicas la obligación de controlar la publicidad de los productos farmacéuticos con el fin de que se ajuste a criterios de veracidad en punto a la salud, y limitar las manifestaciones que puedan

---

(295) Vid. OTERO LASTRES. "La protección de los consumidores..." pág. 13. Por su parte, CUESTA RUTE señala que con tales limitaciones en la publicidad de fármacos se protege "nada menos que el bien supremo de la vida" Cfr. Ob. "Régimen Jurídico..." pág. 268.

(296) Vid. MAYER, Danièle Ob. "Droit Penal de la Publicité" Edit. Masson. París, 1979 pág. 210.

(297) Vid. LEMA DEVESA y GOMEZ MONTERO. "La regulación jurídica de la publicidad farmacéutica" pág. 3.

A este respecto, MADRENAS i BOADAS considera que en la distinción existente entre una manifestación exagerada y un dato tomado en serio por el público destinatario, deben valorarse distintos elementos o circunstancias, como –por ejemplo– las características de los productos o servicios anunciados. Vid. de esta autora, "Sobre la interpretación..." pág. 138.

ser perjudiciales para la misma (298)

Los motivos expuestos justifican el acierto del texto que comentamos que aplica las limitaciones legales no solo a los productos farmacéuticos, sino también a otros preparados y productos sanitarios en general. Esta aplicación obedece a que estos últimos productos presentan unas características similares a los fármacos, que son desconocidas por los destinatarios.

B) Analizado el primer párrafo de la Norma 17, debemos abordar su segundo apartado concerniente a los **anuncios de cosméticos** (299). El cosmético se define legalmente como "Toda sustancia o preparado destinado a ser puesto en contacto con las diversas partes superficiales del cuerpo humano (epidermis, sistema capilar y piloso, labios, uñas, órganos genitales externos, dientes y mucosas de la cavidad bucal) con el fin de limpiarlas, perfumarlas o protegerlas, para mantenerlas en buen estado, modificar su aspecto y corregir los olores corporales" (300).

---

(298) Vid. art. 27 de la Ley 14/1986 General de Sanidad BOE nº 102 de 29 de Abril de 1986, pág. 15.212.

(299) A este respecto, debe reseñarse que la presente materia no se regula en la directiva comunitaria de 1989. Sobre esta materia, debe destacarse, sin embargo, la existencia de la Directiva del Consejo de la CEE /76/768), de 27 de Julio de 1976, en materia de productos cosméticos. Norma que fija distintos requisitos para la comercialización de estos productos. Vid. DOCE Nº L 262/169, de 27 de Septiembre de 1976, págs. 206-236. Asimismo, cabe aludir a la Duodécima Directiva de la Comisión de la CEE (90/121), de 20 de Febrero de 1990, por la que se adaptan al progreso técnico los Anexos II, III, IV, V y VI de la Directiva 76/768/CEE- que hemos mencionado- Vid. DOCE, Nº L 71/40-42, de 17 de Marzo de 1990.

(300) Cfr. art. 2.1 -apartado 1º- del Real Decreto 349/1988, de 15 de Abril, por el que se aprueba la Reglamentación Sanitaria de productos cosméticos = BOE nº 95, de 20 de Abril de 1988, pág. 12.023. Asimismo, el tercer apartado de este mismo precepto legal habla de productos cosméticos decorativos; a saber: "los que, en virtud de poseer sustancias coloreadas y por su poder cubriente, se aplican sobre diferentes zonas del cuerpo, con el fin de acentuar temporalmente su belleza o enmascarar o disimular diversos inesteticismos cutáneos".

Pues bien, en relación con tales productos, la Norma 17 trata de poner coto a la publicidad engañosa. En efecto, se pretende evitar que la publicidad de cosméticos pueda producir cualquier error (301). Por tal motivo, se fijan distintos límites.

a) En primer lugar, **se prohibe que los "spots" de cosméticos hagan cualquier mención o sugerencia sobre propiedades curativas o de salud** (302). Esta prohibición resulta procedente ya que se pretende impedir que tales anuncios sé conviertan en mensajes engañosos, sobre los extremos indicados (303). Además, este límite responde a un motivo de pura lógica y a una razón legal. De acuerdo con el primero, resultaría inoportuno permitir que los "spots" sobre estos productos, atribuyesen a los mismos propiedades curativas o de salud, que solamente poseen las especialidades farmacéutica y demás productos sanitarios.

La razón legal estriba en el art. 15.1 del Real Decreto 349/1988 que prohibe que en la publicidad de estos productos se atribuyan a los mismos propiedades que no posean (304).

---

(301) Vid. supra Capítulo IV, punto 4.2.2; en el que se reproduce el contenido de los párrafos 2 y 3 del art. 15, del Real Decreto 349/1988.

(302) Asimismo, la Norma 1ª de Autocontrol, correspondiente al marco normativo para la publicidad de productos de cosmética y perfumería, establece: "En la publicidad referente a estos productos no se hará mención expresa a propiedades curativas ni sugerencia alguna en este mismo sentido".

(303) Debe tenerse presente –de acuerdo con el art. 5.1 d) de la LGP– que uno de los elementos o circunstancias determinantes de la publicidad engañosa es "Resultados que pueden esperarse de su utilización".

(304) A este respecto, el art. 3º del mencionado Real Decreto ordena la exclusión, de su Reglamentación, de los "preparados destinados a la prevención, diagnóstico y curación de enfermedades, así como los destinados a ser ingeridos, inhalados, inyectados o implantados en el cuerpo humano". Asimismo, el art. 6.2 de la ya mencionada Directiva comunitaria de 27 de Julio de 1976, exige a los Estados miembros de la CEE adoptar las disposiciones pertinentes para que en la publicidad de productos cosméticos "no se utilicen textos, denominaciones, marcas, imágenes o cualquier otro símbolo figurativo o no con el fin de atribuir a estos productos características de las que carecen"

En suma, el segundo párrafo de la Norma 17 pretende evitar la infracción de la exigencia de veracidad, para lo cual debe respetarse –asimismo– la exigencia de legalidad, ya que el mencionado mandato se fundamenta en prescripciones legales concretas.

b) Ahora bien, el segundo inciso del párrafo que comentamos **permite que en la publicidad de cosméticos se citen las propiedades recogidas en el material de acondicionamiento y embalaje.**

Como puede observarse, esta posibilidad constituye –en cierto modo– la excepción de la prohibición general consignada en el primer inciso de este segundo párrafo. Tal permisividad resulta lógica, puesto que si se autoriza la mención de determinadas propiedades en los espacios que indica el precepto, no hay motivo para que se prohiba la difusión de dichas menciones en "spots" publicitarios (305).

4.5.3. Publicidad sobre productos y valores mobiliarios e inmobiliarios

4.5.3.1. Publicidad financiera y de seguros

El presente título corresponde al encabezamiento de la NORMA 18, que declara: "La publicidad de servicios y actividades financieras e inversiones sometida a regulación especial y la de Entidades de Seguros deberá respetar en todo caso lo establecido en sus específicas normas reguladoras.

Estos anuncios deben ser de fácil comprensión para el público, sin ocultar datos esenciales de la oferta ni crear entre los inversores destinatarios

---

Cfr. DOCE Nº L 262/169, de 27 de Septiembre de 1976, pág. 208.

(305) Vid. supra. Capítulo IV, punto 4.2.2: reproduce el contenido, del art. 13 del Real Decreto 349/1988 –sobre este tema–.

expectativas de difícil cumplimiento" (306).

El precepto transcrito tiende a salvaguardar las exigencias de legalidad y de veracidad en esta materia. La primera exigencia se persigue, al disponer que la publicidad de estas actividades debe respetar los límites fijados en su legislación específica (307). Y la segunda exigencia se postula en el párrafo segundo que exige una información puntual en estos "spots".

a) El primer párrafo del precepto que nos ocupa opera como norma de remisión puesto que dispone el **sometimiento de la publicidad de estos bienes y actividades a la normativa especial.** En su virtud, deben regularse los diferentes supuestos que pueden ofrecer los anuncios relativos a estos servicios (308).

Con carácter general, el Ministerio de Economía y Hacienda tiene la facultad de dictar normas para que la publicidad de las operaciones de las Entidades de Crédito "incluya todos los elementos necesarios para apreciar sus verdaderas condiciones, regulando las modalidades de control administrativo de dicha publicidad, y pudiendo establecer, entre ellas, el régimen de previa autorización" (309).

---

(306) Esta disposición tiene su antecedente en la Norma 22 del texto de 1988 que -frente al vigente precepto no aludía expresamente a la publicidad de las Entidades aseguradoras.

(307) Conviene recordar que el art. 8.1 de la LGP establece que la publicidad de productos susceptibles de generar riesgos en el patrimonio de las personas podrá ser regulada por sus normas especiales o sometida al régimen de autorización administrativa previa.

(308) Como es sabido, el art. 3 e) de la LGP considera ilícita la publicidad que infrinja la normativa reguladora de la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.

(309) Cfr. art. 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de Julio, sobre disciplina e intervención de las Entidades de Crédito = BOE nº 182, de 30 de Julio de 1988, pág. 23.530.

Pues bien, en punto a las Entidades de Financiación, el art. 11 del Real Decreto 896/1977 exige que para divulgar cualquier publicación sobre estas Entidades o sus operaciones, o bien que incluyan su nombre, el Ministerio de Hacienda debe autorizar previamente el texto a difundir. Además, en estos "spots" debe constar expresamente la aprobación de tal publicación o mensaje, así como la fecha del acuerdo por el que se autorizó (310).

Por su parte, el Decreto 2584/1973, por el que se regula la publicidad de determinadas inversiones dispone -en su art. 3.1- que la publicidad sobre esta actividad económica deberá autorizarse, con carácter previo, por el Ministerio de Hacienda o por los Organismos en que delegue (311). Uno de estos Organismos es la Dirección General del Tesoro y Política Financiera (312).

Asimismo, el Banco de España podrá autorizar la publicidad que realicen las Cajas de Ahorros, y las Entidades de Financiación de ventas a plazos (reguladas por el Decreto-Ley 57/1962) y por las Cooperativas de Crédito (313); e, igualmente, el folleto de emisión de obligaciones, bonos y otros títulos mobiliarios de Entidades bancarias (314). Además, el art. 5.1 del mencionado Decreto 2584/1973 exige que en la publicidad de inversiones se haya obtenido la autorización respectiva

---

(310) Vid. Real Decreto de 28 de Marzo de 1977, sobre régimen de las Entidades de Financiación = BOE nº 104, de 2 de Mayo de 1977 Págs.9.432.

(311) Cfr. Decreto de 19 de Octubre de 19 de Octubre de 1973= BOE nº 253, de 22 de Octubre de 1973 págs. 20.392.

(312) Así lo dispone el art. 1º de la Orden de 26 de Octubre de 1973, que desarrolla el Decreto 2584/1973, de 19 de Octubre regulador de la publicidad de determinadas inversiones =BOE nº 259, de 29 de Octubre de 1973 pág. 20.839.

(313) Cfr. punto Primero de la Orden de 26 de octubre de 1973.

(314) Cfr. art. 4º de la Orden de 27 de Noviembre de 1978 por la que se regula lo establecido en el Real Decreto 1851/1978, de 10 de Julio, sobre emisiones de Títulos de Renta fija= BOE nº 298, de 14 de Diciembre de 1978.

para realizar la misma, así como la fecha de tal autorización (315). Al tratarse de "spots" televisivos, esta indicación debe sobreimpresionarse en imagen (316). Igualmente, cabe reseñar que la publicidad realizada por las Entidades de Crédito sobre operaciones , servicios o productos financieros, que haga referencia a su coste o rendimiento para el público deberá autorizarse previamente por el Banco de España, presentándose la solicitud en su Registro General (317).

En cuanto a la publicidad de estas actividades que requieren previa autorización administrativa debe reseñarse –a pesar del silencio de la Norma 18– que junto con el proyecto de "spot" ha de enviarse a la Gerencia de Publicidad de RTVE

---

(315) La forma de cumplir tal exigencia consiste en incluir en los anuncios de inversiones la expresión de <<autorizado por la D.G.T.P.F.>> o bien <<autorizado por el Banco de España>>, según proceda en cada caso. Cfr. art. 6 de la Orden de 26 de Octubre de 1973= BOE nº 259, de 29 de Octubre de 1973, pág. 20.839.

(316) Asimismo, debemos indicar que la exigencia de citar el órgano que debe autorizar la publicidad de inversiones (D.G.T.P.F.), así como la información que debe expresarse en el anuncio afecta,igualmente, a la publicidad sobre operaciones de las Entidades de Financiación.

De esta suerte, la Orden de 14 de Febrero de 1978, que desarrolla el Real Decreto 896/1977, de 28 de Marzo, sobre régimen de las Entidades de Financiación, establece –en su art. 11.2– que "en todos los anuncios se expresará, con carácter obligatorio, la circunstancia de haber sido aprobada su publicación y la fecha del Acuerdo por el que se autorizó (...)". Cfr. BOE nº 45, de 22 de Febrero de 1978 pág. 4.214.

(317) En esta publicidad autorizada deberá constar la expresión <<Registrado en el Banco de España con el nº>>, o su abreviatura <<RBE nº>>. De esta autorización mencionada queda excluida la publicidad sometida al control de las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus competencias en esta materia, según dispone el art. 48.3 de la Ley 26/1988, de 29 de Julio, y siempre que el ámbito en el que se difundan los mensajes publicitarios no exceda del correspondiente a dichas Comunidades Autónomas. Vid. Norma Novena de la Circular del Banco de España número 8/1990, de 7 de Septiembre, a Entidades de Crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela = BOE nº 226, de 20 de Septiembre de 1990, pág. 27.501.

la certificación acreditativa de tal autorización (318). Precisamente, la omisión de este requisito motiva que, en algunos supuestos, la Comisión Asesora rechace el proyecto de "spot" presentado, en cuyo caso solicita a la agencia de publicidad (o al anunciante) que acredite la autorización exigida (319). A este respecto, nos parece oportuno manifestar que la mayor parte de guiones rechazados y objetados por la mencionada Comisión tuvieron como fundamento el párrafo primero de la Norma 18.

Por último, hay que aludir brevemente a la publicidad de Entidades de Seguros, sobre la cual el art. 46 del Real Decreto 1348/1985, de 1 de Agosto, declara que la publicidad que realicen las Entidades aseguradoras está sometida al control del Ministerio de Economía y Hacienda (320). No obstante, a diferencia de los supuestos anteriores, los textos publicitarios de las Entidades de seguros (tal y como establece el indicado precepto) no precisan autorización administrativa previa, si bien el mencionado Ministerio puede prohibirlos mediante acuerdo motivado.

---

(318) Tal exigencia se establece para la publicidad que requiere autorización administrativa previa, en la Condición 18.2 de las Condiciones Generales de Contratación de Publicidad en TVE (vigentes en 1990). Vid. texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE, Madrid. 1990, pág. 8.

(319) Por ejemplo, la preceptiva autorización del Banco de España fue requerida por la Comisión Asesora a la agencia de publicidad, después del examen del guión de un "spot" del plan de ahorro "RE-QUE-TE-CUENTA", de Banesto. En tal proyecto, se informaba de las distintas condiciones y ventajas económicas de dicho plan: imposición mínima, tipo de interés, etc (Vid. Acta núm. 48, de la reunión de 20 de Junio de 1990).

Igual requisito exigió el mencionado órgano de RTVE, al examinar el proyecto de un anuncio sobre la libreta de ahorro del Banco de Asturias, en el que se aludía a distintas ventajas de la misma. Desde la perspectiva financiera se destacaba la rentabilidad de la oferta inversora, pero no las condiciones o exigencias mínimas para obtener el tipo de interés ofrecido (Vid. Acta núm 65, de la reunión de 12 de Septiembre de 1990).

(320) Cfr. Real Decreto, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Seguro Privado= BOE núms, 185 a 187, de 3 a 6 de Agosto de 1985; pág. 24.844. (Corrección de errores en BOE núm. 231, de 26 de Septiembre).

El mencionado art. 46 de este Real Decreto desarrolla el art. 22 de la Ley 33/1984, de 2 de Agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado (BOE Nº 186, de 4 Agosto de 1984, págs. 22.736-22.747).

B) Analizado el primer apartado de la Norma 18, debemos abordar el estudio de su segundo párrafo, el cual postula el respeto a la exigencia de veracidad en la publicidad financiera y de seguros.

En primer término, se obliga a que los "spots" concernientes a las materias mencionadas sean de fácil comprensión para el público destinatario. Esta exigencia resulta procedente por un doble motivo: razones de pura lógica y razones legales. Desde la primer óptica, es patente que la actividad o servicio objeto de estos anuncios posee unas características, una terminología, etc. que el destinatario de nivel medio no conoce con suficiente detalle. Por este motivo, se exige que las invocaciones publicitarias se apoyen en datos y alusiones que el telespectador de formación media pueda comprender (321). Desde la segunda perspectiva cabe indicar que la inexistencia de tal claridad es susceptible de inducir a error a los destinatarios, siendo capaz de afectar a su comportamiento económico (322).

En segundo lugar, el párrafo que comentamos exige que estos mensajes publicitarios no oculten datos esenciales sobre la oferta. En este caso –como en el anterior– existen razones de pura lógica y motivos legales que justifican el límite apuntado. Desde la primera perspectiva, parece obvio que el mensaje publicitario debe informar suficientemente, al destinatario, sobre el producto o servicio ofrecido.

---

(321) Vid. MAYER, Danièle. Ob. cit. pág 139.

(322) Concretamente, la Orden de 14 de Febrero de 1978 exige –en su art. 11– que la publicidad de Entidades de Financiación respete –por ejemplo– la exigencia de veracidad. Asimismo, el art. 2.2 del Decreto 2584/1973 establece que la publicidad de inversiones no podrá inducir a error respecto a las características de la inversión. Por su parte, la Circular del Banco de España 8/1990 establece que para su autorización, la publicidad de las Entidades de Crédito deberá ofrecer con claridad y precisión las características de la oferta financiera, "debiendo contener una descripción suficiente del producto ofertado (...)" (Cfr. Norma Novena, apartado 2.2 =BOE nº 226, de 20 de Septiembre de 1990, pág.27.501). De igual forma, y en punto a las Entidades de seguros el art. 46.2 del Real Decreto 1348/1985, ordena que la publicidad sobre las mismas sea veraz.

Así pues, se induce a error si, en tal información, se omiten datos fundamentales (323). Este último aspecto constituye el fundamento legal, según el art. 4.2 de la LGP (324).

En tercer y último lugar, el párrafo que comentamos prohibe que estos anuncios infundan en los inversores expectativas de difícil cumplimiento. Como ya señalábamos, la materia a la que conciernen estos "spots" no es –en general– suficientemente comprendida por el consumidor medio. Si a esta circunstancia, le añadimos la incertidumbre lógica que comportan algunas inversiones, el presente límite resulta ciertamente oportuno.

De igual modo, que en los supuestos precedentes, la exigencia que comentamos trata de evitar que la publicidad financiera y de seguros pueda ser engañosa: evitar que sugiera al telespectador expectativas óptimas sobre la inversión ofrecida. Límite que –igualmente– tiene su fundamento o justificación legal en el art. 4 de la LGP (325).

A nuestro juicio, un cumplimiento más efectivo del presente mandato aconsejaría que, junto al guión del "spot" y documento acreditativo de la autorización

---

(323) Vid. MADRENAS i BOADAS, Ob. "Sobre la interpretación..." pág. 195.

(324) Junto a la exigencia de veracidad impuesta con carácter general por la Orden de 14 de Febrero de 1978 y por el Real Decreto 1348/1985, el art. 2.2 del Decreto 2584/1973 respecto a la publicidad de inversiones, prohibe que tal publicidad induzca a error. Y puntualiza: "Se entiende que induce a error la omisión de datos que, de ser conocidos, podrían alterar sustancialmente las decisiones de los inversores".

(325) Además del mencionado precepto, debemos aludir a las siguientes disposiciones especiales: el art. 2.3 del Decreto 2584/1973 declara que "la publicidad (de inversiones) fundamentada en estimaciones o previsiones de futuro deberá basarse en unas prudentes expectativas de la evolución de los mercados y del desarrollo normal probable de los negocios y tendrá que deslindar con claridad los datos y proposiciones ciertas de las que se apoyen en meras expectativas". Asimismo, el art. 46.2 del Real Decreto 1348/1985 establece: "La publicidad (que realicen las Entidades aseguradoras) debe orientar al consumidor (...)".

respectiva, la agencia de publicidad acompañase la documentación justificativa de las afirmaciones sobre expectativas "halagüeñas" de la inversión (326). De esta forma, la Comisión Asesora puede pronunciarse con mayor seguridad al examinar el proyecto de anuncio.

Como colofón, debemos destacar que con la Norma 18 y demás disposiciones especiales en esta materia, se pretende el respeto a las exigencias de legalidad y veracidad en la publicidad. Además, también se procura que el juego de la competencia empresarial sea limpio y leal (327).

4.5.3.2. Publicidad de viviendas

Este título corresponde al encabezamiento de la NORMA 19, que declara: "Los anuncios de viviendas construidas en régimen de protección oficial se ajustarán a sus normas especiales.

En los anuncios de viviendas de cualquier clase vendidas mediante la percepción de cantidades a cuenta con anterioridad a la iniciación de las obras o durante el período de construcción se hará constar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley 57/1968, de 17 de Julio, haciendo mención expresa de la Entidad garante, así como de las bancarias o Cajas de Ahorro en las que habrán de ingresarse

(326) La solicitud de esta información podría llevarse a cabo, sobre la base de la Condición 18.3, de las Condiciones Generales de Contratación de Publicidad en TVE (vigentes en 1990) que establece: "Deberá igualmente presentarse cualquier otra documentación o información que recabe la Gerencia sobre el contenido o forma de expresión publicitaria del anuncio o los elementos o recursos publicitarios utilizados" Cfr. texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid, *1990 Pág. 8.*

(327) Vid. sobre esta publicidad, FONT GALAN. "La integración publicitaria del *contrato: un instrumento de Derecho Privado contra la publicidad engañosa*", 4 CDC. Madrid 1988, Pág. 24.

las cantidades anticipadas en cuenta especial" (328).

La presente reglamentación resulta acertada debido a la importancia de esta materia en la actividad económica y, sobre todo, en el patrimonio de los particulares. Tal y como expusimos al comentar la disposición correlativa del texto precedente (329), la importancia de la materia objeto de la publicidad que comentamos se subraya en el Preámbulo del Real Decreto 515/1989, según el cual la LGDCU alude a la vivienda en tres artículos (330).

La presente norma pretende que se respete, principalmente, la exigencia de legalidad.Por eso, impone que la publicidad de viviendas se someta a sus normas reguladoras (331). Con tal sujeción se intenta, además, preservar los intereses de los destinatarios, evitando que estos mensajes publicitarios puedan inducirles a error (332). En suma, el precepto que comentamos también veda la publicidad engañosa

---

(328) El antecedente de este precepto se encuentra en la Norma 24 del texto de 1988, cuyo comentario es similar al que vamos a efectuar en el presente epígrafe, dada la semejanza entre ambas disposiciones.

Como ocurre con la Norma 18, la materia que aborda el precepto que nos ocupa no se regula en la Directiva comunitaria de 1989.

(329) Vid. supra Capítulo IV, punto 4.2.1.

(330) Vid. Real Decreto de 21 de Abril de 1989, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compra-venta y arrendamiento de viviendas = BOE nº 117, de 17 de Mayo de 1989. Pág. 14.506.

(331) Una vez más conviene recordar que el art. 8.1 de la LGP dispone que la publicidad de productos susceptibles de generar riesgos en el patrimonio de las personas "podrá ser regulada por normas especiales o sometida al régimen de autorización administrativa previa".

(332) CUESTA RUTE afirma que con la regulación de esta materia "se intenta proteger a la vez que un interés concreto, en este caso, de orden patrimonial, un interés de la persona en no verse defraudada en unas legítimas esperanzas sobre algo en lo que ella no puede intervenir decisivamente" Cfr. Ob. "Régimen Jurídico..." pág 269.

(333).

De acuerdo con esta finalidad, la Norma 19 dedica su párrafo primero a los **anuncios de viviendas de protección oficial** y el segundo a los "spots" sobre viviendas de cualquier clase. Respecto al primer supuesto, la publicidad debe cumplir los límites expresados en su normativa específica constituida por el Decreto 2114/1968, de 24 de Julio (334). En el marco del citado Decreto, el art. 113 impone como requisito de la publicidad de viviendas de protección oficial la aprobación previa del texto publicitario por parte, de la Delegación del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo- de la provincia donde radiquen las viviendas. Esta aprobación o autorización debe ser acreditada por la agencia de publicidad ante la Gerencia de Publicidad de RTVE -antes de emitirse el "spot" -para que la Comisión Asesora se

---

(333) Sobre la base del art. 4 de la LGP, el art. 3.1 del Real Decreto 515/1989 establece: "La oferta, promoción y publicidad dirigida a la venta o arrendamiento de viviendas se hará de manera que no induzca ni pueda inducir a error a sus destinatarios, de modo tal que afecte a su comportamiento económico y no silenciará datos fundamentales de los objetos de la misma".

A este respecto, nos parece interesante aludir a STS de 27 de Enero de 1977, en la cual el alto tribunal considera exigible, por parte de los usuarios, las ventajeas y condiciones expresada en la publicidad de viviendas por las empresas correspondientes, de acuerdo con el principio de buena fe proclamado en el art. 1.258 del C.C. De modo que se apara y tutela la confianza de los usuarios, provocada por alegaciones publicitarias, Vid. AJ. 1977 (VI. Sentencias Núms. 1 al 2.045 T. XLIIV). Núm. Rep. 121, pág. 91-92. Sobre el comentario de esta Sentencia, vid. FONT GALAN, "La integración..." págs. 19-20.

En este punto, cabe señalar, igualmente, que -según parece- uno de los motivos principales de reclamación respecto a la publicidad de viviendas radica en que después de vender las mismas, de acuerdo con fotografías o folletos, posteriormente las características o apariencia advertidas en aquellos no se ajustan a la realidad. Vid "La publicidad de viviendas es la que más quejas recibe de los consumidores: Fuera de la Ley". 352, Campaña, 1-15 Octubre. 1989, pág. 8.

(334) Este Decreto aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre viviendas de protección oficial, texto refundido aprobado por los Decretos 2131/1963, de 24 de Julio, 3964/1964, de 3 de Diciembre= BOE núm. 216, de 7 de Septiembre de 1968; (corrección de errores en BOE núm 227 y 228, de 20 de Septiembre y 30 de Noviembre).

pronuncie sobre el guión, una vez conocido tal extremo (335).

El párrafo siguiente del mencionado artículo expresa los datos que deben constar, necesariamente, en el texto: signatura del expediente de construcción, régimen legal de construcción a que se acoge, fecha de calificación definitiva, precio total de venta, etc. Estos datos deben plasmarse en el anuncio " en tipos perfectamente legibles y de tamaño igual, al menos que el predominante en la revista o diario en que se inserte". No obstante, a nuestro juicio, la inclusión de tal cantidad de datos en un "spot" televisivo resulta excesivo. Así pues, esta información debería limitarse a expresar los datos fundamentales.

El segundo apartado de la Norma 19 se consagra a los "anuncios de vinculadas de cualquier clase vendidas mediante la percepción de cantidades a cuenta con anterioridad a la iniciación de las obrar o durante el período de construcción". De acuerdo con este párrafo, la publicidad de estas viviendas debe incluir la información exigida por la Ley 57/1968: el promotor actuará y contratará de acuerdo con las exigencias que expresa dicho marco legal. Además, en el "spot" debe hacerse mención expresa de la Entidad garante, y de las Bancarias o Cajas de Ahorro en las que hayan de ingresarse las cantidades anticipadas en cuenta especial (336). En esta materia, se advierte una diferencia -respecto a la regulación del primer

(335) La obligación de dicha acreditación se fundamenta en la Condición 18.2, de las Condiciones Generales de Contratación de Publicidad en TVE (vigentes en 1990), que impone tal exigencia al tratarse de publicidad sujeta a autorización administrativa previa. Vid. texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE, Madrid 1990, pág. 8.

(336) Vid. art. 5 de la mencionada Ley de 17 de Julio de 1968, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (BOE núm. 181, de 29 de Julio de 1968 pág. 11.092) Tales exigencias se detallan en la Orden de 5 de Octubre de 1968, sobre propaganda y publicidad de la venta de viviendas que no sean de protección oficial (BOE núm. 244, de 10 de Octubre, Págs. 14.393. Concretamente, su art. 2º exige que tales datos se expresen en el texto publicitario "en tipos perfectamente legibles y de tamaño igual, al menos, que el predominante en la revista impreso o diario en que se inserte".

Por su parte, el art. 7 del Real Decreto 515/1989 declara que si la vivienda no estuviese totalmente terminada, el público y las autoridades competentes

párrafo–; a saber: la publicidad de viviendas a que concierne este segundo párrafo *no requiere autorización o aprobación administrativa previa.*

4.5.4. Publicidad de vehículos de motor.

Bajo este título, la presente materia se regula en la **NORMA 20**, del texto vigente de RTVE que preceptúa: "Los anuncios de vehículos de motor no incitarán a la velocidad excesiva, a la conducción imprudente o a cualesquiera otros comportamientos que constituyan infracción del Código de la Circulación, ni presentarán ninguna clase de situaciones de peligro.

Se podrán admitir escenas de velocidad o de maniobras especiales advirtiendo que corresponden a competiciones automovilística o que están desarrolladas en circuitos cerrados o ejecutadas por especialistas, o cuando presenten situaciones irreales de pura ficción cinematográfica" (337).

Las exigencias que recoge la disposición transcrita se fundamentan directa o indirectamente, en la legislación vigente y tienen como finalidad última evitar que a través de la publicidad se incremente el riesgo en la seguridad de las personas (338). Los límites expresados en el primer párrafo se corresponden con lo dispuesto en la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a Motor y Seguridad Vial

---

deberán tener a su disposición copia del documento o documentos en los que se formalizan las garantías entregadas a cuenta de acuerdo con la Ley 57/1968, de 27 de Julio.

(337) El contenido de este precepto tiene su antecedente en la Norma 23 del texto de 1988.

(338) Este supuesto puede incluirse en el ámbito del art. 12 d) de la Directiva comunitaria de 1989, ya que el mencionado precepto prohibe que la publicidad televisiva fomente comportamientos que puedan perjudicar la salud o seguridad de las personas.

(339), mientras que los establecidos en el segundo apartado de la Norma constituyen distintas excepciones a los mismos.

El Primer Párrafo reproduce, básicamente el art. 52 de la mencionada Ley de Tráfico, que **prohibe que la publicidad de vehículos a motor ofrezca en sus argumentos verbales, en los elementos sonoros o mediante imagen "incitación a la velocidad excesiva, a la conducción temeraria, a situaciones de peligro o cualquier otra circunstancia que suponga una conducta contraria à los principios de esta Ley".**

Este fundamento legal desvirtúa, en cierto modo, la remisión única que efectúa el párrafo que comentamos respecto del Código de la Circulación. En efecto, además de este Código, la Ley de Tráfico no solo establece preceptos relativos a la publicidad; sino que fija los supuestos considerados infracciones y sus correspondientes sanciones. Así las cosas, hubiese resultado más acertado por parte de la Norma que nos ocupa no aludir a uno y otro texto; sino hacer una simple referencia sobre la sujeción a la legislación específica.

Hecha esta puntualización, debe destacarse la oportunidad y procedencia de los límites plasmados en el párrafo que analizamos. En efecto, conductas como velocidad excesiva, conducción imprudente etc. están legalmente prohibidas (340). De ahí que resultase paradójico que se permitiesen anuncios que se apoyen o inciten a tales comportamientos. Además de este fundamento legal, existe una razón de pura lógica: si el objetivo último es proteger la seguridad de las personas, está plenamente

---

(339) Vid. Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de Marzo que aprueba el texto articulado de la mencionada Ley = BOE núm 63, de 14 de Marzo de 1990 págs. 7.259–7.270. (Corrección de errores al mencionado Real Decreto= BOE nº 185, de 3 de Agosto de 1990, pág. 22.739).

(340) Concretamente, los arts 65 y 67 de la Ley de Tráfico regulan las diferentes infracciones y sus respectivas sanciones. Incluso, debe reseñarse que la imprudencia temeraria (que puede producirse –por ejemplo– a través de la conducción) está sancionada penalmente por el art 565 del Código Penal).

justificada la prohibición de actividades que inciten a comportamientos contrarios a tal fin (341).

Asimismo, en punto a la forma empleada en la presentación del "spot", la prohibición afecta a cualquier manifestación: argumentos verbales, sonido imágenes, etc. Por tal motivo, generalmente las objeciones formuladas por la Comisión Asesora, después de examinar algunos guiones de "spots", obedecían al hecho de que determinadas secuencias visuales o elementos sonoros, podían plasmarse en la película de tal forma que se infringiese el mencionado mandato (342).

En la regulación de la presente materia debemos reseñar una novedad: el sometimiento de tal publicidad a autorización administrativa previa. Exigencia que si bien no se recoge en la Norma 20 está prevista en el art. 52 de la Ley de Tráfico (343). De esta suerte, antes de emitir "spots" sobre vehículos de motor, es necesario

---

(341) En cualquier caso, es patente el interés del anunciante en promocionar el automóvil recurriendo a elementos como la gran velocidad que puede alcanzar el mismo. Vid. SABORIT, José. Ob. cit. pág. 137-140.

(342) Por ejemplo, tal advertencia fue efectuada por la Comisión a la agencia de publicidad creadora, después de examinar el proyecto de un anuncio sobre el automóvil "ROVER Serie 800", ya que de la aparición del mencionado automóvil en el guión no cabía advertir -lógicamente-- el cumplimiento o infracción de los límites normativos. (Vid Acta núm 56, de la reunión de 18 de Julio de 1990). Igual resolución adoptó la Comisión Asesora con ocasión del examen de un guión del "spot" sobre el automóvil "TOYOTA CAMRY". De las viñetas de este proyecto no cabía deducir -igualmente- con suficiente claridad si se infringía, o no, la Norma 20. No obstante, a diferencia del supuesto anterior, en una de las viñetas de este guión cabía la posibilidad de considerar que el automóvil alcanzaba una velocidad excesiva, ya que al pasar junto a una gallina esta quedaba desplumada por el efecto de viento producido en el cruce (Vid. Acta núm. 60, de la reunión de 8 de Agosto de 1990).

(343) Según este precepto: "Esta publicidad estará sometida al régimen de autorización administrativa previa, de acuerdo con lo establecido en la legislación reguladora de la publicidad". La autorización corresponde al Consejo Superior de Tráfico y Seguridad de la Circulación Vial tal y como establece el art. 8.2 de la tan citada Ley de Trafico.

que la agencia de publicidad acredite poseer la correspondiente autorización, ante la Gerencia de Publicidad de RTVE (344), a fin de respetar el mandato legal (345).

Analizado el contenido del primer párrafo de la Norma 20, debemos examinar su segundo apartado, que **permite la utilización de escenas de velocidad o de maniobras especiales siempre que se advierta que corresponden a competiciones automovilísticas o que se han desarrollado en circuitos cerrados o ejecutadas por especialistas, así como cuando presenten situaciones de ficción cinematográfica.**

Como puede observarse, el contenido de este párrafo constituye la excepción al mandato general y básico plasmado en el apartado primero.

Con las mencionadas advertencias se pretende salvaguardar la exigencia de veracidad para que el telespectador no sufra ninguna confusión. Sin embargo, en muchas ocasiones, tales advertencias se realizan a través de una frase sobreimpresionada, con letra reducida e incluso de un color similar al espacio donde se superpone. De modo que estos "montajes" no permiten, muchas veces, observar las correspondientes advertencias (346).

---

(344) Tal exigencia se establece –para la publicidad que requiere legalmente autorización administrativa previa– en la Condición 18.2, de las Condiciones Generales de Contratación de Publicidad en TVE (vigentes en 1990). Vid texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid, 1990 pág. 8.

(345) En caso contrario, opera el art. 66 de la Ley de Tráfico: "Las infracciones a lo previsto en el art. 52 (que regula la publicidad de vehículos a motor) se sancionarán en la cuantía y a través del procedimiento establecido en la legislación sobre defensa de los consumidores (arts. 32 y s.s de la Ley 26/1984, de 19 de Julio)".

(346) Sobre la base de la norma que comentamos, la Comisión Asesora formuló objeciones en algunos supuestos. Por ejemplo, después de examinar el guión de un "spot" sobre el automóvil "POLO GP" de Volkswagen, el mencionado órgano comunicó a la agencia de publicidad la obligación de "sobreimpresionar" la frase "prueba ejecutada por especialistas", al realizar la película publicitaria. Tal exigencia estaba justificada, ya que las viñetas del guión incluían la imagen de un automóvil conducido por dos personas

Además de esta circunstancia, no debe olvidarse un hecho ciertamente dramático: las elevadas cifras de victimas que se alcanzan por accidente de tráfico, cuyas causas son la velocidad excesiva, maniobras arriesgadas, etc. La DGT trata de corregir esta situación a través de mensajes y campañas de prevención y seguridad vial (347). Pues bien, a la nota de esta preocupante realidad no parece procedente mantener la excepción que comentamos.

4.6 Distribución y Adecuación de la Publicidad en TVE

4.6.1. Preliminar

Hasta el momento hemos analizado las disposiciones que dedica el texto de RTVE a la publicidad, respecto de su contenido. Frente a esta regulación, vamos a abordar, el estudio de los límites y exigencias publicitarias cuyo respeto y cumplimiento es una función del medio emisor: TVE. Tales límites conciernen al modo y manera de difundir los anuncios, tiempo de emisión, etc. Materia que regulan las Normas 21 y 22 (348).

En realidad, estas limitaciones pretenden que entre las emisiones

---

(cubiertas con un casco) que, aparentemente, circulaban a gran velocidad y realizaban algunas maniobras arriesgadas, con el fin de "alcanzar" a dos personas que se deslizaban en paracaídas (Vid. Acta núm. 66, de la reunión de 17 de Septiembre de 1990).

(347) Además de estas campañas, TVE casi siempre ha incluido en su programación algunos espacios dedicados a la seguridad vial. Por ejemplo, en el trascurso del segundo semestre de 1990 esta Sociedad comenzó las emisiones del programa "STOP. Seguridad en marcha".

(348) Precisamente, uno de los motivos que fundamentan la implantación de normas reguladoras de la publicidad –por parte del Consejo de Administración de RTVE– es la necesaria adecuación del tiempo de publicidad a la programación. Vid. art. 8.1.j) del Estatuto de RTV.=BOE nº 11, de 12 de Enero de 1980, pág. 845.

publicitarias y los espacios propios de TVE exista una óptima adecuación, con el fin de evitar que la programación propia se vea afectada por la publicidad. En suma, el propósito último de esta reglamentación es procurar que las emisiones de TVE resulten atractivas para el telespectador y rentables para la mencionada Sociedad, y para los anunciantes o agencias (349). Además, hay que reseñar que estas limitaciones encuentran un fundamento legal en el art. 11 de la LGP. Y, por su parte, la Directiva comunitaria de 1989 dedica a esta materia varias normas de su articulado (350).

4.6.2. Distribución de las emisiones publicitarias

Este es el título de la primera disposición del Apartado V del texto de RTVE: la NORMA 21. Tal precepto se compone de **cinco apartados** que vamos a analizar de forma separada (351).

A) el primer párrafo declara: "La publicidad a emitir por <<TVE, Sociedad Anónima>>, deberá insertarse entre los programas. Podrá también insertarse en los programas siempre que no perjudique la integridad ni el valor de los mismos y teniendo en cuenta las interrupciones o intervalos naturales de aquellos así como su duración y naturaleza" (352).

---

(349) Como señala PERE-ORIOL COSTA, estas limitaciones y exigencias deben ser comprendidas y aceptadas por los anunciantes. Vid. Ob. "La crisis de la Televisión pública". Edit. Paidós. Barcelona, 1986. pág. 85. En efecto, el anunciante o agencia obtendrá un beneficio indirecto si existe una adecuación aceptable entre la publicidad y la programación propia del medio, ya que, en tal caso, se contribuye a que la audiencia del medio se incremente. Circunstancia que, sin duda, favorece a los citados operadores económicos.

(350) Concretamente, los arts. 11, 18, 19 y 20.

(351) La materia que aborda la presente disposición y el siguiente precepto, se regulaba en las Normas 30, 31 y 32 de 1988.

(352) El contenido de este primer párrafo se corresponde con lo dispuesto en el art. 11.1 de la Directiva comunitaria de 1989.

Como puede observarse, este primer inciso constituye el mandato general y básico. Su fundamento radica en la necesidad de deslindar la información publicitaria de la información o programación propia del medio emisor (353). Sin embargo, debe admitirse la excepción que se detalla en el segundo inciso, que -a nuestro juicio-, resulta procedente. En efecto, la interrupción de un programa para emitir publicidad no perjudica, necesariamente, su desarrollo siempre que dicho "corte" coincida con interrupciones naturales del espacio o simplemente, se efectúa en momentos en los que termina una determinada secuencia.

Además, lejos de perjudicar, las interrupciones -operadas con arreglo a límites como las expuestas- benefician a las diferentes partes que intervienen en la publicidad. A saber: al medio emisor y al anunciante, habida cuenta de sus respectivos intereses económicos. También benefician al telespectador, puesto que le permite realizar diversos menesteres o simplemente distraer la atención.

Como ya sabemos, la Norma 21 prohibe emitir publicidad dentro de los programas. No obstante, TVE ha difundido programas en los que, además de aparecer marcas publicitarias, el presentador manifestaba alabanzas hacia las mismas (354). Esta actuación choca frontalmente con la mencionada disposición. Si tales alabanzas no se producen, el hecho de presentar en un programa determinados productos con su marca podría aceptarse, en virtud de la Condición 29, de las Condiciones Generales de Contratación de Publicidad en TVE. En efecto, esta norma considera "la visualización de productos "como una de las modalidades de la

(353) A este respecto, el art. 11 de la LGP establece: "Los medios de difusión deslindarán perceptiblemente las afirmaciones efectuadas dentro de su función informativa de las que hagan como simples vehículos de publicidad. Los anunciantes deberán asimismo desvelar inequívocamente, el carácter publicitario de sus anuncios". Sobre este tema. Vid. FERNANDEZ-NOVOA. "La Publicidad encubierta", 3 ADI, págs. 371 y s.s.=Ob. "Estudios..." págs. 183-203.

(354) Por ejemplo, en los programas "UN, DOS, TRES", "EL PRECIO JUSTO", "LOS VIDEOS DE PRIMERA", etc.

llamada "publicidad especial", y dentro de tal modalidad podría estimarse incluido el supuesto mencionado (355).

Debemos concluir el comentario del primer párrafo de la Norma 21, destacando la ausencia de una norma del texto de 1988. A saber: la Norma 31 que prohibía intercalar publicidad en el trascurso de espacios informativos diarios, o durante la transmisión de ceremonias públicas o debates políticos en directo, si se perjudicaba el desarrollo de tales programas (356).

B) El segundo párrafo de la Norma 21 establece: "En los programas compuestos de partes autónomas o en los deportivos y en la transmisión de acontecimientos o espectáculos de estructura similar que tenga intervalos, la publicidad se emitirá entre las partes autónomas o en los intervalos" (357).

La regulación resulta acertada, puesto que al tratarse de programas o transmisión de espectáculos como los descritos, la emisión de publicidad en sus intervalos, no desmerece ni perjudica el desarrollo de los mismos. Como ejemplos de tales programas, pueden citarse los espacios compuestos de entrevistas y

---

(355) Vid. texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid, 1990 pág. 16.

(356) Con el mencionado silencio, la vigente reglamentación de RTVE no se adapta –en principio– a la Directiva comunitaria de 1989. En efecto, el art. 11.5 de la norma comunitaria dispone: "No podrá insertarse publicidad en las difusiones de servicios religiosos. Los telediarios, los informativos de actualidad, los documentales, los programas religiosos y los programas infantiles cuya duración programada sea inferior a 30 minutos no podrán ser interrumpidos por la publicidad (...). "Sin embargo, esta discrepancia apuntada no tiene mayor importancia, ya que el art. 20 de esta Directiva establece que determinados límites, como el plasmado en el expuesto art. 11.5, pueden obviarse por los Estados miembros siempre que tales emisiones estén exclusivamente destinadas al territorio nacional y no se puedan recibir –directa o indirectamente– en uno o más Estados miembros.

(357) Este párrafo reproduce, casi literalmente, el contenido del apartado 2º del art. 11 de la Directiva comunitaria de 1989.

actuaciones musicales, transmisiones de acontecimientos deportivos, culturales (representaciones teatrales, principalmente), etc. En estos espacios no existe inconveniente en efectuar interrupciones, para emitir bloques publicitarios, debido a la estructura de los mismos (358).

C) Por su parte, el tercer apartado de la Norma 21 declara: "Los anuncios de publicidad ordinaria se emitirán ordenados en bloques que se adecuarán a los diversos esquemas de emisión de <<TVE, Sociedad Anónima>>" (359).

Antes de analizar este párrafo, debemos determinar que es la denominada "**Publicidad ordinaria**". Según las Condiciones Generales es la publicidad "que se emite en bloques publicitarios fijos incluidos en el esquema normal de programas de TVE.,S.A." (360). El denominado "esquema normal de programas de TVE.,S.A." concierne a la previsión de espacios a emitir por esta Sociedad en cada trimestre (361). Previsión que se somete a la aprobación del

---

(358) Cuando se trata de programas compuestos de entrevistas y actuaciones musicales, pueden interrumpirse –por ejemplo– una vez concluida la entrevista y antes de iniciarse la respectiva actuación musical (o viceversa). Con ocasión de acontecimientos deportivos (fútbol, baloncesto, etc) tales interrupciones deben coincidir con los intervalos naturales de los mismos. Y, por ejemplo, si se transmite una representación teatral, parece lógico que su interrupción debe producirse al finalizar cada Acto.

(359) Asimismo, la Condición 19.2 de las Condiciones Generales de Contratación de Publicidad en TVE (vigentes en 1990) señala que "los anuncios de Publicidad ordinaria y extraordinaria se emitirán agrupados en bloques que se adecuarán a los diversos esquemas de emisión de TVE., S.A." (Cfr. texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid, 1990 pág. 9).

(360) Así lo dispone la Condición 3.1 de las Condiciones Generales de Contratación de Publicidad en TVE = texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid, 1990 pág. 2.

(361) Por ejemplo, Vid. los esquemas de programas de la Primera y Segunda Cadena, de TVE, para el período comprendido entre el 17 de Septiembre a 31 de Diciembre de 1990, en Circular Informativa de la Gerencia de Publicidad de RTVE, Nº 221– A, de 31 de Agosto de 1990 págs. 2 y 3.

Consejo de Administración de RTVE (362).

De acuerdo con la distribución de los programas, reflejada en este esquema, la Gerencia de Publicidad de RTVE contrata los diferentes anuncios que deben integrar los bloques publicitarios ordinarios (363). No obstante, en ocasiones, tal previsión se altera por motivos tales como la emisión de programas extraordinarios. En estos casos, la Gerencia de Publicidad de RTVE puede suprimir los espacios de publicidad ordinaria, ya contratados (364). En su lugar, se contratan otros "spots" a fin de conformar bloques de publicidad extraordinaria que se emiten antes o después del programa, o bien en sus intervalos (365).

Por último, hay que indicar que la Gerencia de Publicidad de RTVE puede adelantar o retrasar la hora fijada para la emisión de bloques publicitarios

---

(362) Una de las competencias del mencionado órgano consiste en aprobar "el plan de actividades del Ente Público, fijando los principios básicos y las líneas generales de la programación, así como el plan de actuación de las distintas Sociedades de RTVE" Cfr. art. 8.1 d) del Estatuto de RTV)= BOE nº 11, de 12 de Enero de 1980, pág. 845.

(363) A este respecto, debe señalarse que la emisión de "spots" publicitarios está precedida del "Contrato del difusión publicitaria", al que se refieren las Condiciones 4.1 y 7, respectivamente, de las Condiciones Generales de Contratación de Publicidad en TVE. Esta modalidad contractual se define en el art. 19 de la LGP.

Asimismo, cabe indicar que una vez contratados los correspondientes anuncios, las operaciones relativas a su edición, orden de colocación y emisión competen a la Gerencia de Publicidad de RTV (Vid. Condición 25), sin perjuicio de la posición determinada que, dentro de un bloque, puede solicitar el anunciante o agencia, de acuerdo con la Condición 14. Tal preferencia exige al contratante interesado la obligación de abonar un recargo del 10% sobre el precio de la tarifa respectiva (Vid. Condición 32).

(364) Así se establece en la Condición 27.

(365) Vid. Condición 3.2. Sin embargo, debe reseñarse que la alteración de la publicidad ordinaria puede obedecer, igualmente, a razones técnicas (Vid. Condición 25 a)).

siempre que dicha alteración no sea superior a 35 minutos (366).

D) El párrafo cuarto de la tan citada norma 21 señala: "La publicidad extraordinaria, la especial y los patrocinios se adaptarán en su distribución a la naturaleza y características del programa que en cada caso les sirva de soporte y a las exigencias propias de cada modalidad publicitaria".

El presente apartado contempla **tres modalidades publicitarias: la publicidad extraordinaria, la publicidad especial y el patrocinio publicitario.** La primera se define como la publicidad emitida en los bloques específicos que se incluyen en programas no previstos en el esquema normal de programación de TVE (367). La emisión de publicidad extraordinaria -como ya comentábamos en el apartado precedente- se efectúa por la emisión de espacios no previstos en el esquema de programas. En tal caso, queda sin efecto, la emisión prevista de publicidad ordinaria (368). Por su parte, sobre la **Publicidad Especial** no se contiene definición alguna. Simplemente, la condición 3.3 alude a esta figura por vía de exclusión: comprende aquellas modalidades no consideradas publicidad ordinaria ni extraordinaria. Pues bien, tales modalidades se detallan en la Condición 29: **al patrocinio, la "sponsorización", la publicidad estática y la visualización de**

(366) Vid. Condición 25 1 b). Esta Condición establece que si el adelanto o retraso supera el tiempo indicado, se aplicarán una serie de descuentos previstos.

(367) Vid. Condición nº 3.2. En punto a la información de esta modalidad publicitaria, "la Gerencia comunicará, con la mayor antelación posible, los programas extraordinarios que proyecte emitir TVE.,S.A., así como los bloques de publicidad a incluir en sus pausas o intervalos, precios, horarios (...)" Cfr. Condición 26.1.

(368) Sin embargo, en algunas ocasiones la emisión de **publicidad extraordinaria** no afecta a la **ordinaria**, ya que el programa -en el que se incluye aquella- se emite en un momento del día en que no estaban previstos espacios a emitir (por ejemplo, durante la madrugada). O bien, aun estando previstos programas, en la banda horaria correspondiente, no se había contratado publicidad.

productos (369). Concretamente, **el Patrocinio**, sin perder la consideración de publicidad especial, es objeto de regulación específica en la Norma 23. Consiste Básicamente- en la participación de un anunciante en la financiación de un programa televisivo. A cambio de tal contribución, la marca o logotipo del anunciante aparece, generalmente, al principio y al final del programa respectivo (370).

Pues bien, tales modalidades publicitarias deben "sintonizar" con el correspondiente programa teniendo en cuenta sus características. En nuestra opinión,

---

(369) En principio, la "**sponsorización**" y el "**patrocinio**" constituyen una misma figura (Vid. LEMA DEVESA "La Publicidad Testimonial" pág. 59). No obstante, tal distinción podría obedecer al propósito de identificar la "**sponsorización**" con la publicidad que llevan consigo los elementos propios del acontecimiento transmitido. Por ejemplo: las marcas publicitarias plasmadas en la vestimenta de los participantes de un acontecimiento deportivo, o la que figura en los vehículos participantes en un "rallye" que se televisa. La "**sponsorización**" así considerada se dintinguiría, del **patrocinio**, porque este último -en nuestro caso-consiste en la participación financiera de un programa de TVE. A su vez, esta figura se distinguiría de la **Publicidad Estática**. En efecto, la **publicidad estática** concierne, principalmente, a los mensajes o marcas publicitarias instaladas en vallas pancartas, Etc. En suma, elementos que si bien aparecen en el recinto o lugar donde se desarrolla el acontecimiento trasmitido, no son parte del mismo (Vid. Norma 5ª, de las "Normas para la Difusión de la Publicidad Estática en ocasión de las retransmisiones realizadas por TVE", aprobadas por el Consejo de Administración de RTVE. el de 6 de Febrero de 1985= "Registro General de Normativa Interna", del <<Servicio de Organización y Métodos de TVE>>). En estos casos, es evidente el incremento de valor que experimentan tales mensajes, debido a su difusión por televisión.

Por último, cabe aludir a la denominada "**visualización de productos**", que -a nuestro juicio- identifica los supuestos en que se presentan determinados productos, con sus correspondientes marcas publicitarias, en el desarrollo de un programa. Por ejemplo, en concepto de regalo o premio para los participantes en un programa-concurso.

(370) El motivo de que las Condiciones Generales de Contratación de Publicidad en TVE, de 1990, no regulen separadamente esta figura se de a que en el momento de publicarse y entrar en vigor estas Condiciones no se habían elaborado las vigentes Normas de RTVE. De esta suerte, el mencionado marco de condiciones se corresponde con las Normas de 1988, las cuales no regulaban el patrocinio de programas.

este mandato no solo debe afectar al supuesto que se detalla (371), sino que también debe exigirse cierta consonancia entre el producto a que concierne la modalidad publicitaria respectiva y el tipo de naturaleza de programa que sirve de soporte publicitario (372).

Asimismo, deben tenerse presente las exigencias propias de cada *modalidad publicitaria. Por ejemplo, para el* **patrocinio de programas,** la Norma 23 fija una serie de límites en punto a su presentación, programas excluidos de tal modalidad, etc (373). Asimismo, para el supuesto de **publicidad estática,** sus Normas reguladoras establecen diferentes exigencias sobre distintos aspectos: características de los soportes publicitarios, colocación de las vallas, carácter subsidiario de la difusión de estos mensajes respecto al acontecimiento objeto de la transmisión, etc. (374).

E) Para concluir el análisis de la Norma 21, corresponde analizar su Quinto Párrafo que establece: "Los bloques publicitarios deberán diferenciarse

---

(371) Por ejemplo, no resultaría prudente ni oportuno que la transmisión del funeral de un determinado personaje fuese objeto de patrocinio publicitario.

Sin embargo, la Norma 23 del texto que comentamos tan solo prohibe que se aplique esta modalidad publicitaria a los telediarios y emisiones de actualidad política. Límite que si bien coincide con lo dispuesto en el art. 17.3 de la Directiva comunitaria de 1989, nos parece insuficiente, ya que no permite prohibir supuestos como el indicado.

(372) Por ejemplo, resultaría procedente que la publicidad extraordinaria de la transmisión de un Festival Infantil concerniente a productos que tenga, al menos, cierta relación con el niño o su entorno. Sin embargo, sería desacertado que el patrocinador de tal "espacio" fuese por ejemplo, una determinada marca de preservativos.

(373)Sobre el comentario de esta disposición, Vid. infra punto 4.7.

(374) Vid. "Normas de RTVE sobre la difusión de publicidad estática, en ocasión de las retransmisiones realizadas por TVE" texto aprobado por el Consejo de Administración del mencionado Ente Público= "Registro General de Normativa Interna" (Del Servicio de Organización y Métodos de TVE).

claramente del resto del programa por medios ópticos y acústicos" (375).

Este mandato resulta acertado puesto que pretende garantizar la exigencia de autenticidad. Al ser TVE un medio audiovisual, parece lógico que la separación entre la programación propia y la emisión de los mensajes publicitarios se efectúe mediante señales visuales y de audio. Por lo demás, tan solo resta indicar que esta exigencia tiene su fundamento en el art. 11 de la LGP y en el art. 10.1 de la Directiva Comunitaria de 1989 (376).

4.6.3. Adecuación del tiempo de publicidad

Bajo este título, la NORMA 22 se ocupa del **tiempo de emisión de publicidad** desde dos perspectivas: el primer párrafo limita el tiempo total de publicidad, por año, día y hora. Y el segundo apartado regula la duración mínima de cada "spot". Veamos, a continuación, estos dos párrafos.

A) El primer párrafo declara: "La publicidad emitida por <<TVE, Sociedad Anónima>>, no podrá ser superior, en cada cadena y circuito, al 10 por 100 del total de horas de la correspondiente programación anual. El tiempo de emisión publicitaria tampoco podrá ser superior a diez minutos dentro de cada hora de programación, ni representar más del 15 por 100 del tiempo de transmisión diario".

---

(375) El texto de 1988 no estableció una disposición similar a la expuesta. Por el contrario, el texto de 1984 regulaba este punto a través de su Norma 38: "Los medios de RTVE emitirán la publicidad claramente diferenciada de la programación y se identificarán mediante señales sonoras en radio y visuales en televisión". El motivo de que este precepto aludiese a las señales en radio obedecía al hecho de que el texto de 1984 –a diferencia de los dos siguientes afectaba a la publicidad radiofónica y televisiva, de los medios de RTVE.

(376) El art. 10.1 del mencionado texto comunitario señala: "La publicidad televisada deberá ser fácilmente identificable y diferenciarse claramente del resto del programa gracias a medios ópticos y/o acústicos". Como puede observarse, frente a la reglamentación que comentamos, la Directiva no impone la difusión conjunta de ambos tipos de señales.

Con esta regulación, se pretende evitar, en el tiempo total de emisión de TVE, un "exceso" de publicidad. Hecho que perjudicaría el desarrollo óptimo de la programación propia del medio y, en consecuencia, el interés de los telespectadores por la misma (377). A tal efecto, parece necesario, no solo adecuar e incardinar correctamente los mensajes publicitarios en la programación general del medio, sino también evitar que el tiempo dedicado a la información publicitaria resulte desproporcionado respecto al tiempo total de la emisión de TVE. Dicho más brevemente, resulta oportuna una limitación en este punto, puesto que la función e interés principal de TVE radica en su programación propia, y no en la emisión de publicidad (378).

Del contenido del presente párrafo, deben destacarse algunos aspectos. En primer término, este apartado ofrece una novedad: las limitaciones implantadas afectan separadamente a las emisiones de los dos Programas (Cadenas) y a las de los "circuitos" (Centros Territoriales de TVE). Esta separación nos parece acertada puesto que cada Programa o circuito regional tiene su propia emisión.

En segundo lugar, la prohibición de que el tiempo de emisión de publicidad sea superior al 10 por 100 del tiempo total de emisión del año, parece prudente, por los motivos ya indicados. Coincide totalmente con el límite plasmado, a este respecto, en la Ley de Televisión Privada, para las emisiones efectuadas por las emisoras privadas de televisión (379).

---

(377) Vid RIOJA Y FERNANDEZ DE MESA. "La responsabilidad del medio de publicidad" en Ob. "Las responsabilidades de la Publicidad". Edit. INP. Madrid, 1973. pág. 276.

(378) Vid. GOROSTIAGA, y otros autores. Ob. "Organización de la publicidad..." Pág. 10.

(379) Vid. primer inciso del art. 15, de la Ley 10/1988, de 3 de mayo = BOE nº 108, de 5 de Mayo de 1988, pág. 13.668.
Sin embargo, esta limitación, que toma como referencia el tiempo total de emisión anual, no se recoge en la Directiva comunitaria de 1989.

En tercer lugar, el presente párrafo prohibe que, por cada hora de programación, el tiempo de emisión de publicidad sea superior a diez minutos. Como en el supuesto anterior, el presente límite, además de resultar procedente, coincide con la limitación que fija la mencionada Ley de Televisión Privada. Sin embargo, la Directiva comunitaria de 1989 permite, por cada hora de programación, hasta un 20% de tiempo dedicado a publicidad. De esta forma, el texto de RTVE resulta más riguroso que la mencionada norma comunitaria; si bien, esta última permite tal rigor (380).

Por último, en punto al tiempo total de programación diaria la Norma 22 prohibe que el tiempo de publicidad sea superior al 15 por 100. A diferencia de los límites precedentes, el presente mandato no se recoge en la Ley de Televisión Privada y sin embargo se plasma en la mencionada Directiva comunitaria que permite incluso llegar al 20 por 100, en un determinado supuesto (381).

B) El segundo párrafo de la Norma 22 concierne al tiempo mínimo de duración del "spot". A este respecto, dispone: "Las condiciones generales de contratación de publicidad en <<TVE, Sociedad Anónima>>, fijarán las duraciones autorizadas de los anuncios que en ningún caso podrán ser inferiores a diez segundos, salvo para aquellas modalidades de publicidad especial que hagan adecuada una

---

(380) En efecto, su art. 19 establece: "Los Estados miembros podrán establecer reglas más rigurosas que las del artículo 18 para el tiempo de transmisión y las modalidades de transmisión televisada de los organismos de radiodifusión televisiva que dependan de su competencia, de forma que se logre conciliar la demanda de publicidad televisada con los intereses del público, teniendo en cuenta en particular:

a) la función informativa, educativa, cultural y de entretenimiento de la televisión;

b) La salvaguardia del pluralismo de la información y de los medios de comunicación".

(381) El caso previsto por la Directiva es el siguiente: "si incluye formas de publicidad como las ofertas al público realizadas directamente, para vender, comprar o alquilar, productos, o bien, para restar servicios, siempre que el volumen de espacios publicitarios no sea superior al 15 %" Cfr. art. 18.1 2º inciso.

duración más reducida" (382).

Esta regulación nos parece procedente ya que su objetivo consiste en impedir que en cada bloque de publicidad, se incluya un número importante de mensajes publicitarios. De ahí que se implante el tiempo mínimo de duración de los anuncios. Esta medida comporta un doble beneficio: de una parte, se garantiza una cierta calidad en el "spot"; difícilmente posible si su duración es muy breve. Y, por otra parte, se impide el riesgo de que el telespectador haya de sufrir un auténtico "bombardeo" publicitario.

La remisión efectuada a las Condiciones Generales de Contratación, resultaba –inicialmente– inoperante, ya que al entrar en vigor las Condiciones de 1990 no regía aún el texto que comentamos (383). Sin embargo, esta inadaptación no comporta ningún problema, ya que, en cualquier caso, debe imperar la exigencia plasmada en las Normas reguladoras de 1990 que son posteriores a las mencionadas Condiciones.

4.7. EL PATROCINIO PUBLICITARIO

4.7.1. Consideraciones previas y regulación legal

En el presente apartado vamos a analizar una modalidad publicitaria,

---

(382) Este mandato no se recoge ni en la Ley de Televisión Privada, ni tampoco en la Directiva comunitaria de 1989.

(383) Así pues, la regulación de tales Condiciones, en este punto, se correspondía con el texto de 1988, cuya Norma 32 establecía un tiempo de 20 segundos, y excepcionalmente de 19 segundos para los "circuitos" regionales, como duración mínima de los "spots". Sobre esta base, el párrafo primero de la Condición 22, del mencionado marco normativo, señala que "las medidas de los anuncios serán de 20, 25, 30, 45, 60 y 120 segundos" Y, además, su párrafo cuarto autoriza –no obstante– los anuncios de 10 segundos en la programación regional. Cfr. texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE, Madrid, 1990 pág. 11.

como es el **patrocinio publicitario de programas**; novedad del vigente texto de RTVE, que la regula en la Norma 23.

Ahora bien, antes de iniciar el comentario de la citada reglamentación, conviene exponer algunas notas básicas sobre el patrocinio publicitario, en general.

En primer término, hay que indicar que existen numerosas actividades (culturales, deportivas, etc) cuyas fuentes propias de financiación resultan insuficientes para mantenerlas o desarrollarlas. Por este motivo, muchas de las empresas o entidades que gestionan tales actividades recurren por ejemplo, al denominado **patrocinio publicitario (o sponsoring)**. Con carácter general, esta figura se formaliza en un contrato, por virtud del cual una empresa (patrocinador) financia actividades sociales, deportivas, etc. que organiza o gestiona otra empresa o entidad (patrocinado). Con tal financiación, el patrocinador persigue un fin comercial o publicitario: que su nombre o la marca de su producto aparezca en el desarrollo de la actividad correspondiente (384).

Por lo tanto, se trata, no solo de una modalidad más para que el anunciante promocione su mercancía; sino que constituye una nueva e importante fuente de ingresos económicos para numerosas Entidades (385).

---

(384) Sobre este tema. Vid LEMA DEVESA "La Publicidad Testimonial" pág. 59; y ERICKSON, B.F. Ob. cit Pág. 82.

(385) Por ejemplo, en el ámbito deportivo (fútbol, baloncesto, etc) números clubs o entidades recurren a esta fórmula por la que, a cambio de recibir una determinada suma de dinero, se fijan, en el recinto donde se desarrolla la actividad, distintas vallas o carteles con el nombre del patrocinador (o la marca de su producto); o bien, dicho nombre o marca comercial puede figurar en la vestimenta de los deportistas. Incluso, debe reseñarse, respecto al ámbito deportivo, que el ciclismo, se "sostiene" económicamente gracias a la fórmula publicitaria que comentamos.

Al margen del ámbito deportivo, existen otras actividades que recurren, igualmente, al patrocinio. A saber: la celebración de conciertos, organización de exposiciones, etc.

Pues bien, **el patrocinio publicitario** es objeto de regulación legal. La LGP se ocupa de esta modalidad en su art. 24, en cuyo párrafo primero se recoge la definición de esta figura (386). Y su párrafo segundo dispone el sometimiento de la regulación del contrato de patrocinio a las normas, que le sean aplicables, de contrato de difusión publicitaria (387). Algunos autores ha criticado el escaso tratamiento que dedica la LGP a esta figura (388); si bien, LEMA DEVESA justifica tal circunstancia destacando la modernidad de este contrato, y, en consecuencia, la necesidad de impedir que se coarte su evolución y desarrollo en el tráfico (389).

Justamente, una de las actividades objeto de patrocinio es la producción y emisión de programas televisivos. A este respecto, la Norma 23 del texto actual de

---

(386) Según este apartado: "El contrato de patrocinio publicitario es aquel por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador".

Para un análisis de esta figura en la LGP, Vid. CORREDOIRA Y ALFONSO. "Naturaleza jurídica del contrato de patrocinio. Análisis del mismo en la Ley 34/1988 de 11 de Noviembre General de Publicidad". Núm. 2.566 – 4 de Septiembre– de 1990 la Ley. Año XI Págs. 1–3.

(387) Coincidimos con SANTAELLA LOPEZ que destaca el acierto de este párrafo, ya que publicitariamente la contraprestación o colaboración del patrocinado se incluye en la última fase del proceso de la comunicación publicitaria: la difusión del mensaje. Vid, de este autor, Ob. "El nuevo Derecho..." pág 171.

(388) CUESTA RUTE critica tal brevedad, si se tiene presente la diversidad del régimen del patrocinio, según la naturaleza de las actividades, objeto del mismo, de las del patrocinador, y de los medios implicados, Vid, de este autor, "Observaciones..." pág. 96. Por su parte, ACOSTA ESTEVEZ considera, igualmente, que tal regulación es parca y, a la vez, poco ortodoxa ya que no recoge los supuestos que sobre esta figura contenía la Propuesta de la CEE de 1986. Vid. "Algunas consideraciones jurídicas en torno al nuevo derecho de la publicidad". 2, Directiva ("El nuevo Derecho de la Publicidad"), 2º Trimestre, 1990, pág. 11.

(389) Vid. LEMA DEVESA, "La Ley General..." pág. 576.

RTVE –sobre la base de la mencionada reglamentación legal– aborda este tema (390).

4.7.2. El patrocinio publicitario de programas de TVE

4.7.2.1. Concepto

Antes de definir esta modalidad relativa a los programas de TVE, debemos efectuar unas breves consideraciones preliminares. El apartado VI del actual texto de RTVE se titula "**Patrocinios**". Este encabezamiento es ciertamente genérico, toda vez que la Norma 23 – que integra dicho apartado– aborda, específicamente, el patrocinio de los programas de TVE.

Si bien la regulación de esta modalidad publicitaria es bastante reciente, antes de operarse la misma, TVE ya hacía uso de esta fórmula en algunas ocasiones. Y a través de las Condiciones Generales, de Contratación –a la sazón vigentes– se establecía una cierta cobertura normativa al respecto (391).

Esta situación se resuelve definitivamente a raíz de la entrada en vigor de la LGP, publicada el 15 de Noviembre de 1988, que –como ya hemos señalado

---

(390) La reglamentación operada en el texto de RTVE sobre esta materia se adapta a la Directiva comunitaria de 1989 que la define en su art. 1 d) y la desarrolla en el art. 17.

(391) Concretamente, la Condición 29 de las Condiciones Generales de 1987 y 1988 señalaba: "Con independencia de las modalidades publicitarias anteriormente señaladas (publicidad ordinaria y extraordinaria), RTVE podrá establecer cualesquiera otras de carácter especial en las condiciones que en cada caso se determinen". Respecto a las Condiciones vigentes entre el 1 de Enero de 1987 y el 31 de Marzo de 1988, Cfr. texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE, Madrid 1986, pág 18. Y, en cuanto a las Condiciones vigentes desde el 1 de Abril al 31 de Diciembre de 1988, Cfr. texto editado por el mencionado órgano. Madrid, 1988, pág. 18.

Sobre esta base podría justificarse, la práctica del patrocinio pues si bien no se aludía expresamente a esta figura, ni a ninguna otra, en cualquier caso tampoco se prohibía.

anteriormente- regula el patrocinio en su art. 24. A partir de ese momento, la utilización en TVE de esta modalidad publicitaria quedaba legalmente amparada. De esta suerte, al regular la denominada "Publicidad especial", las Condiciones Generales de Contratación de 1990 aluden expresamente a algunas manifestaciones de tal modalidad; "expresis verbis", al patrocinio (392).

Llegados a este punto, debemos ocuparnos de la definición de patrocinio de programas, plasmada en el PRIMER PARRAFO DE LA NORMA 23 titulada "**Programas patrocinados**". A tenor de este apartado, el patrocinio consiste en "cualquier contribución realizada por una Empresa, pública o privada, no vinculada a las actividades de radiodifusión o de producción televisiva, a la financiación de programas de televisión con la finalidad de promover su nombre, su marca, su imagen, sus actividades o sus realizaciones" (393).

Los elementos y aspectos que reune la presente definición coinciden básicamente, con las notas expresadas en la definición plasmada en la LGP. Si bien, entre uno y otro conceptos se advierten algunas diferencias. En primer término, la definición del texto de RTVE, por contraste con lo establecido en la LGP, concierne a los **programas televisivas**. Concreción totalmente lógica ya que solamente la producción de estos "espacios" pueden ser objeto de patrocinio en TVE.

En segundo lugar, merece reseñarse que **mientras la LGP reglamenta el patrocinio bajo la consideración de contrato, el texto de RTVE prescinde de**

(392) Vid. Condición 29.2= texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid 1990 pág. 16.

(393) Esta definición coincide, casi literalmente, con la definición que recoge la Directiva comunitaria de 1989, en su art. 1 d): "Cualquier contribución realizada por una empresa pública o privada no vinculada a las actividades de radiodifusión televisiva o la producción de obras televisivas, a la financiación de programas televisados con la finalidad de promover su nombre, su marca, su imagen, sus actividades o sus realizaciones".

tal configuración (394). Esta circunstancia no tiene mayor trascendencia puesto que el aspecto principal de esta figura radica en su delimitación material (395). Además, la tipificación contractual ya está prevista en el art. 24 de la LGP con carácter general, que se remite al contrato de difusión publicitaria, en tanto en cuanto sus preceptos -arts. 19, 20 y 21- resulten aplicables al patrocinio (396). Curiosamente, debe señalarse que, a nuestro parecer, al art 24 de la LGP concierne preferentemente al patrocinio de las actividades que detalla, antes que al patrocinio de programas televisivos, y, sin embargo, decreta que la normativa a aplicar subsidiariamente al contrata de patrocinio -si fuese posible- es la correspondiente al contrato de difusión publicitaria. Tipo contractual que se corresponde, sobre todo, con la publicidad televisiva.

En tercer lugar, en punto a la **aportación efectuada por el patrocinador,** mientras que la LGP habla de "ayuda económica" , el texto de RTVE utiliza la frase "**cualquier contribución**". En principio, en la práctica, dicha aportación, suele ser económica, si bien -tal y como manifiesta SANTAELLA

---

(394) A este respecto, debe criticarse la opinión de CORREDOIRA Y ALFONSO cuando afirma que el contrato de patrocinio no es un simple contrato remuneratorio, ya que concurre la voluntad benefactora del patrocinador; circunstancia que impide hablar de obligaciones totalmente recíprocas (Vid. Ob. cit. pág. 2). A nuestro juicio, no parece -sin embargo- que tal voluntad exista en la generalidad de este tipo de relaciones contractuales. Por el contrario, consideramos que, salvo excepciones (patrocinio de algunos eventos culturales, benéficos, etc) el objetivo o propósito del patrocinador es estrictamente comercial: interviene en dicha relación de acuerdo con sus intereses económicos.

(395) De igual forma, la Directiva comunitaria de 1989 no aborda esta modalidad publicitaria desde la óptica contractual.

(396) A este respecto, debemos indicar que el contrato de difusión publicitaria es, hasta el momento, el instrumento utilizado por la Gerencia de Publicidad de RTVE para la contratación de mensajes publicitarios. Sobre este punto, Vid. Condiciones 5 a 14, de las Condiciones Generales de Contratación, de 1990=texto editado por la Gerencia de Publicidad de RTVE. Madrid, 1990 págs. 3-6.

LOPEZ- puede ser de cualquier índole siempre que resulte lícita (397). Ahora bien, la expresión empleada por la Norma 23 comporta mayor amplitud. De modo que la aportación no precisa tener carácter económico. Aún así la aportación, respecto al patrocinio en TVE, es fundamentalmente económica.

En cuarto lugar, por lo que concierne a la **Entidad patrocinadora**, la LGP habla solamente de "patrocinador" sin fijar límite alguno sobre su condición o actividades que desarrolla.

Por el contrario, la Norma 23 del texto de RTVE hace la precisión "**Empresa pública o privada, no vinculada a las actividades de radiodifusión o de producción televisiva**". Esta limitación parece lógica, ya que, por una parte, se procuran evitar situaciones paradójicas en el ámbito televisivo; a saber: que en un programa de TVE, aparezca como patrocinador cualquiera de las demás Sociedades de Televisión (398). Y, por otra parte, tal paradoja procura evitarse, igualmente, respecto al ámbito radiofónico, al prohibirse que el patrocinador sea una Sociedad radiofónica. Prohibición lógica, toda vez que el Ente público RTVE integra no solo a TVE, sino también a RNE (399). La limitación, que nos parece lógica en ambos

---

(397) Vid. de este autor. Ob. "El nuevo Derecho..." pág. 173.

(398) Este límite –como todos los que recoge la Norma 23– afecta, específicamente, al patrocinio de programas de TVE. De esta forma, TVE podría –por el contrario– promocionar su nombre o sus programas en las emisiones de otras Sociedades televisivas nacionales, públicas o privadas, toda vez que la LGP no lo prohibe.

(399) Sobre este segundo supuesto limitativo, cabe señalar que el art. 1 a) de la Directiva de 1989 al definir la "radiodifusión televisiva", identifica tal actividad con los programas televisados. De ahí que el art. 1 d) de esta norma comunitaria, al definir el patrocinio televisivo, prohiba que el patrocinador esté vinculado a actividades de radiodifusión televisiva o a la producción de obras televisivas. Pues bien, habida cuenta de que la definición plasmada en el texto de RTVE se ha apoyado sustancialmente en la definición implantada en esta Directiva, podría pensarse que aunque la Norma 23 habla solamente la "radiodifusión", este concepto concierne –sin embargo– a las emisiones televisivas. No obstante,nuestra opinión es contraria a este posible juicio, puesto que si aquella hubiese sido la intención de los rectores de RTVE habrían

supuestos, podría –sin embargo– considerarse contraria a la LGP que no establece condición alguna al respecto. No obstante, a nuestro juicio no existe tal contradicción por un doble motivo. En primer lugar, porque el texto de RTVE no contradice ningún mandato o limitación concreta de la LGP, ya que el art. 24 de esta Ley no fija condición alguna. De modo que en este precepto legal se advierte una falta de concreción que, en nuestra opinión, queda pendiente de un desarrollo futuro por una norma reglamentaria relativa a la actividad publicitaria, en general. Más el texto de RTVE se ha ocupado de desarrollar este aspecto, en punto a los programas de TVE, y bajo un criterio lógico y aceptable. En segundo lugar, el mencionado límite que implanta el texto de RTVE pretende, a nuestro juicio, salvaguardar la exigencia de autenticidad en la publicidad; sobre todo, si el patrocinador es una Sociedad de Televisión. En efecto, si un programa de TVE aparece patrocinado por otra Sociedad televisiva, el telespectador podría creer que se trata de un "espacio" producido por la Entidad que aparece como patrocinadora, no advirtiendo la naturaleza publicitaria del tal presentación.

En quinto y último lugar, cabe aludir al **propósito e interés del patrocinador**. En este punto, la LGP señala que elle patrocinado "se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador". Por su parte, el texto de RTVE destaca como objetivo del patrocinador la promoción de su nombre, su marca, de su imagen o bien de sus actividades. El presente aspecto confirma, igualmente, la afirmación ya efectuada: que el concepto de patrocinio en la LGP no acoge suficientemente al patrocinio de programas televisivos. En efecto, la colaboración a que se refiere la LGP, si bien se corresponde –en gran medida– con el patrocinio de determinadas actividades (deportivas, espectáculos musicales, etc) en las que se

---

unido al término "radiodifusión" el adjetivo "televisiva". Además, el artículo 1.3 del Estatuto de RTV califica como **radiodifusión** "la producción y difusión de sonidos". Y, por último nuestra opinión se apoya en el hecho de que la Entidad pública RTVE comprende no solo a TVE, sino también a RNE; circunstancia que justifica la dualidad de tipos de Entidades –televisivas y radiofónicas– que establece la Norma 23.

advierte tal circunstancia (400), no parece que afecte al patrocinio de programas televisivos, en cuyo supuesto no parece existir colaboración del medio televisivo, o del programa correspondiente con el patrocinador.

4.7.2.2. Límites y exigencias

Una vez visto el concepto de patrocinio recogido en el texto comentado, hay que ocuparse del estudio de los diferentes límites que deben respetarse en la aplicación práctica de esta modalidad publicitaria.

Además del límite -ya comentado- que recoge la definición, en punto a las Empresas o Entidades que no pueden patrocinar programas de TVE, la Norma 23 establece otras exigencias. A saber: la determinación de los programas excluidos de patrocinio, la inequívoca identificación de los programas patrocinados, la prohibición de que los mismos estén influidos por el patrocinador y prohibición de que el patrocinador intervenga en la presentación del programa.

En primer término, vamos a aludir a los programas de TVE que quedan excluidos de patrocinio: los telediarios y las emisiones de actualidad política (401). Como es sabido, los primeros son programas informativos diarios, frente al segundo tipo de "espacios", cuya emisión no diaria puede ser regular o periódica (por ejemplo, los programas "Informe Semanal", "En Portada", etc) o bien extraordinaria (por ejemplo, la trasmisión de determinados debates parlamentarios, comparecencia del Presidente del Gobierno en TVE, etc).

---

(400) En numerosas ocasiones, la colaboración del patrocinado le exigirá cumplir, aparte de las exigencias ordinarias, con otros compromisos: asistencia a recepciones, "cocktails", salones, proyección de films, etc. Vid. PLAT-PELLEGRINI. Ob. "Sponsoring: Le parrainage publicitaire". Edit. Delmas et Cie. París, 1987, pag. 110.

(401) En este punto hay coincidencia total con la Directiva comunitaria de 1989. Vid. su art. 17. 3.

A nuestro modo de ver, el motivo de la presente prohibición radica en la naturaleza o carácter de estos "espacios" (402). No obstante, hay que reseñar que el ámbito de supuestos a que afecta el presente límite resulta insuficiente. En efecto, de dicho ámbito "escapan" determinadas transmisiones que debido a su temática o características, no resultaría procedente que fuesen objeto de patrocinio (403).

En segundo término, se requiere **que los programas patrocinados estén "claramente identificados como tales** mediante el nombre o el logotipo del patrocinador al principio o al final de los programas, o en ambos a la vez" (404).

La presente exigencia resulta oportuna, puesto que a través de la misma se pretende garantizar la autenticidad publicitaria. No podemos desconocer que, en estos casos, el mensaje del patrocinador se suele emitir inmediatamente antes y después del programa correspondiente. De ahí que debe quedar clara la naturaleza publicitaria de tal presentación. En caso contrario, el telespectador podría creer que dicho mensaje guarda estrecha y directa relación con el programa. Por este motivo, se requiere que en tal "espacio" publicitario aparezca el nombre o el logotipo del patrocinador.

En punto a esta exigencia, debemos formular dos consideraciones críticas En primer lugar, la Norma comentada impone que la mencionada consignación del nombre o logotipo del patrocinador se incluya al principio o al final del programa, o en ambos momentos. Este mandato se incumple, en numerosas ocasiones, en que el mensaje del patrocinador se incluye -igualmente- en los

---

(402) Debido a la presente prohibición, y ante el interés de TVE de que se patrocinase el pequeño "espacio" sobre la información meteorológica, se decidió que el mismo dejase de constituir una sección o "apartado" del Telediario y se emitiese a continuación de este informativo.

(403) Vid. supra, punto 4.6.2.

(404) Este mandato se establece, igualmente, en el art. 17.1 b) de la Directiva comunitaria de 1989.

intermedios del programa correspondiente. En segundo lugar, debe advertirse que en tales casos se puede incumplir la exigencia plasmada en el párrafo 5º de la Norma 21, que obliga a que los bloques publicitarios se separen de los programas mediante medios o señales ópticas, y acústicas. En principio, este mandato no afecta al patrocinio ya este no forma parte de los mencionados bloques. Sin embargo, consideramos que la "Radio" de este mandato radica en garantizar una separación clara al respecto, procurando –en consecuencia– que el telespectador no sufra ninguna confusión por tal motivo. De acuerdo con este fundamento, sería oportuno que el patrocinio cumpliese, igualmente, el citado mandato.

En tercer lugar, el párrafo segundo de la Norma 23, **prohibe que los programas patrocinados estén "influidos por el patrocinador"**. El objetivo que se persigue con el presente límite es garantizar que la edición y configuración de los programas de TVE se ajusten a los criterios de esta Sociedad. Pero, en ningún caso, al propósito o intereses del patrocinador del programa correspondiente (405).

Como colofón, la Norma 23 **prohibe** –en su tercer párrafo– **que el patrocinador aparezca como presentador del programa o que se incluya cualquier tipo de presentación "en la que pueda dar a entender que se trata de**

---

(405) El mencionado objetivo se recoge en el art. 17.1 a) de la Directiva comunitaria de 1989: "el contenido y la programación de una emisión patrocinada no podrán en ningún caso ser influidos por el patrocinador de tal forma que se atente contra la responsabilidad y la independencia editorial del organismo de radiodifusion televisiva con respecto a las emisiones".

Con esta medida, se evita, por ejemplo, que el patrocinador de un programa incluya en el mismo alguna alusión sobre su nombre comercial o marca publicitaria. O bien, sin mencionar su nombre comercial o marca de sus productos, intente que en el programa se expresen manifestaciones favorables sobre el sector de mercado a que pertenecen sus productos.

No obstante, coincidimos con SANTAELLA LOPEZ (Ob. "El nuevo Derecho..." pág. 172) en que si bien no debe mezclarse la actuación del patrocinado con la publicidad del patrocinador, no cabe prohibir –por ejemplo– que una determinada marca de prendas deportivas patrocine la transmisión de un evento deportivo, por el hecho de que los deportistas intervinientes en el mismo vistan camisetas de dicha marca.

una compra de espacios". Esta exigencia resulta procedente ya que trata de impedir que el telespectador pueda creer que el patrocinio significa la compra del programa correspondiente. Y debe quedar claro que el hecho de que el patrocinador efectúe una aportación económica al medio emisor respectivo, no supone que haya comprado el "espacio", ya que éste constituye parte exclusiva de la programación y actividad del medio emisor (406). Así pues, parece lógico que se prohiba la intervención del patrocinador en todo tipo de presentación del programa para evitar que se suscite la creencia señalada.

No obstante, se advierte en algunas ocasiones que en la presentación publicitaria previa y posterior de un programa patrocinador se expresan "en off" determinadas manifestaciones que podrían considerarse infractoras del presente límite, ya que de las mismas se infiere que el patrocinador ha comprado el espacio, o, simplemente, le pertenece (407).

Para concluir el análisis del patrocinio publicitario debemos indicar que la Norma 23 no contiene algunos límites plasmados en el art 17 de la Directiva comunitaria de 1989. A saber: la prohibición de que el patrocinio incite a la compra de productos del patrocinador o de un tercero, y la prohibición de que el patrocinador tenga como actividad principal la fabricación o venta de productos cuya publicidad esté prohibida (tabaco y determinados medicamentos). A nuestro juicio, la primera prohibición debería haberse plasmado en el texto de RTVE por dos razones. Desde la perspectiva jurídico-formal por la obligatoriedad de adaptación que debe producirse en punto a esta norma comunitaria. Y, desde una posición de pura lógica,

---

(406) En este punto, cabe afirmar que el dinero que entrega el patrocinador al patrocinado no tiene la condición de tarifa o precio, sino que constituye una ayuda para la realización de la actividad. Y, como ayuda, depende -en gran medida- de la capacidad económica del patrocinador. Vid. CORREDOIRA Y ALFONSO. Ob. cit. pág.3.

(407) Por ejemplo, cuando se manifiestan estas frases: "por gentileza de...(el nombre del patrocinador) les ofrecemos... (título del programa)"; o, por ejemplo, en otras ocasiones, se indica que una determinada marca" les ofrece (o les ha ofrecido)... el programa...(título del mismo)".

porque la naturaleza y objeto del "espacio" publicitario relativo al patrocinio se diferencia sustancialmente de los "spots" publicitarios ordinarios,en los cuales deben incluirse tales reclamos (408). Por lo que atañe a la segunda prohibición, su ausencia del texto de RTVE es irrelevante, ya que desde el momento en que este marco normativo prohibe la publicidad de determinados productos, tal prohibición afecta a toda modalidad publicitaria.

4.8. Normas Finales

El presente título corresponde al Apartado VII del texto de RTVE y contiene las Normas 24, 25 y 26.

A) Bajo el rótulo "cumplimiento de las normas" la NORMA 24 señala: " De conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 a) de la Ley 4/1980, de 10 de Enero, del Estatuto de la Radio y la Televisión, corresponde al Director General del Ente público RTVE cumplir y hacer cumplir las presentes normas, asi como aprobar las condiciones generales de contratación y tarifas que hayan de regir en cada momento.

Sin perjuicio de lo establecido en estas normas, las condiciones generales de contratación de publicidad en <<TVE, Sociedad Anónima>>, recogerán las previsiones necesarias para excluir aquella publicidad que por su contenido o forma de expresión pueda resultar inadecuada a la naturaleza y especiales características del medio o provocar una reacción desfavorable de algún sector de la audiencia o ir en perjuicio de terceros" (409).

El primer párrafo se limita a recordar que una de las competencias del

---

(408) En algunas ocasiones en las que aparece la presentación publicitaria del patrocinador no solo se muestra su producto, sino que también se manifiestan alabanzas hacia el mismo.

(409) Esta disposición tiene su antecedente en la Norma 34 del de 1989.

Director General del Ente Público RTVE es cumplir y hacer cumplir el marco normativo comentado. Asimismo, el titular de este órgano unipersonal debe aprobar las Condiciones Generales de Contratación y las tarifas publicitarias. Facultad que reconoce el art. 11 c) del Estatuto de RTVE (410).

Pues bien, las mencionadas **Condiciones** conciernen a los diferentes requisitos materiales y formales que se deben respetar en la contratación de publicidad a emitir por TVE. Simultáneamente, poseen una función complementaria respecto de las Normas de admisión de publicidad. Por su parte, las **Tarifas** constituyen el valor o precio que, periódicamente, asigna RTVE a la publicidad a emitir por TVE (411).

Por su parte, el segundo párrafo de la Norma 24 contempla exclusivamente una de las funciones que deben cumplir las Condiciones Generales de Contratación: excluir la publicidad que de acuerdo con la naturaleza del medio, pudiera resultar relativa. Esta previsión nos parece oportuna y necesaria, aunque el mencionado marco normativo regula la contratación de "espacios" publicitarios en punto a las condiciones técnicas de formato, económicas etc. (412). Precisamente la

---

(410) Según este párrafo, corresponde al Director General dictar las disposiciones necesarias para el funcionamiento de los servicios de RTVE.

(411) Concretamente, el Apartado VI de las Condiciones Generales de 1990, titulado "Condiciones económicas" se refiere – principalmente– a las Tarifas: concepto, descuentos, recargos, etc. No obstante, la determinación económica de las mismas se recoge en publicaciones internas de la Gerencia, dependiendo su cuantía del nivel de audiencia en cada "banda horaria". Por este motivo, en estas publicaciones se recogen junto a las tarifas, los "esquemas de programas" previstos para cada trimestre. Por ejemplo, los "esquemas de programas" de la Primera y Segunda Cadenas, y las Tarifas correspondientes, para el período comprendido entre el 17 de Septiembre y el 31 de Diciembre de 1990, se recogen en la Circular Informativa de la Gerencia de Publicidad de RTVE, nº 221-A de fecha 31 de Agosto de 1990.

(412) La Condición núm. 2, del texto de Condiciones de 1990 declara: "Sin perjuicio de lo prevenido en las normas generales y especiales reguladoras de la admisión de publicidad (...) Radiotelevisión Española se reserva las siguientes facultades:

observancia del cumplimiento de tales extremos corresponde a la Gerencia de Publicidad de RTVE, que es el órgano de RTVE que interviene en la contratación de publicidad (413).

B) Por su parte, la NORMA 25 constituye la "Norma Transitoria". –Tal y como indica su título–, puesto que declara: "Los anuncios aprobados con anterioridad a la entrada en vigor de estas normas podrán continuar emitiéndose durante el tiempo para el que fue autorizada su emisión" (414).

La presente disposición pone de relieve el carácter irretroactivo del vigente texto reglamentario. Previsión que se corresponde totalmente con el **principio general de irretroactividad de las disposiciones jurídicas**, consagrado en el art. 9.3 de la Constitución (415). De acuerdo con este criterio, parece consecuente que, lejos de afectar el vigente texto a las resoluciones que aprobaron anuncios antes de su entrada en vigor, este marco reglamentario permitiese la emisión de tales "espacios" publicitarios admitidos sobre la base del texto precedente.

C) Como colofón, la **Norma Derogatoria** –título de la NORMA 26– dispone: "Las presentes normas dejan sin efecto las aprobadas por el Consejo de Administración del Ente público RTVE en 20 de Enero de 1988".

---

a) En función de las especiales características del Medio, podrá en cualquier momento rechazar o suspender la emisión de un anuncio por causa apreciada por RTVE.
b) Podrá establecer también limitaciones a la publicidad en ciertos sectores o productos por razones coyunturales de interés social".

(413) La Condición núm. 4.1 dispone que RTVE "contratará los tiempos destinados a publicidad en la Red Nacional y Circuitos Regionales de TVE., S.A. a través de la Gerencia de Publicidad"

(414) Esta materia se regulaba igualmente, en la Norma Transitoria del texto de 1989.

(415) Sobre este tema, Vid. GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ, Ob. "Curso..." pág. 86 y s.s.

Esta disposición propicia escasos comentarios. Solamente, cabe reseñar que después de cumplidos -por el actual texto- los diferentes trámites y requisitos legales para su elaboración y aprobación, con su entrada en vigor queda sin efecto el texto de 1988. Derogación lógica ya que ambas Normas poseen igual naturaleza reglamentaria; regulan igual materia y han sido dictados por el mismo órgano de la Administración. En suma, opera el principio general "lex posterior derogat lex anterior", que según el principio constitucional que garantiza la jerarquía normativa, es aplicable a las normas de igual rango. Por lo demás, con la presente sustitución de un texto por otro no se afectó a la ley habilitante de la norma derogada.

CONCLUSIONES

I

Desde las primeras etapas históricas, la publicidad ha sido un eficaz instrumento para productores y consumidores. Con el transcurso de los diferentes períodos históricos, el mensaje publicitario experimenta un considerable desarrollo que coincide con los sucesivos avances técnicos. Circunstancia que propicia el perfeccionamiento de los medios de comunicación empleados para la difusión de mensajes.

II

Actualmente, la televisión constituye el medio más importante para la comunicación publicitaria. Importancia que radica en distintas circunstancias: el ingente número de personas que reciben el mensaje, la fuerza sugestiva que posee la televisión al combinar imagen y palabra, la presentación del producto anunciado en su vertiente dinámica, etc.

III

En punto a la definición de publicidad, ésta se recoge en el art. 2 de la LGP y en la Norma 2.1 del vigente texto de RTVE, respectivamente.

Este segundo precepto, señala textualmente: "A los efectos de las presentes normas se entenderá por publicidad toda forma de comunicación realizada a través de TVE..." Y, a continuación, reproduce la definición plasmada en la LGP. A nuestro parecer, esta formulación resulta desafortunada ya que incluye y enlaza en un mismo párrafo la determinación del ámbito de aplicación de las Normas y la definición de publicidad.

No debe olvidarse que la definición de publicidad es única en nuestra legislación. De modo que su ámbito y extensión no tiene por qué utilizarse ni ceñirse a los "spots" difundidos por TVE. Tal imprecisión no debe justificarse, a pesar de la

indicación "a los efectos de las presentes normas", toda vez que esta puntualización resultaría conveniente para determinar el ámbito de aplicación de las normas. Sin embargo, no es acertada para fijar la mayor o menor extensión de un concepto definido en una norma legal de rango superior: la LGP.

IV

Con independencia de la consideración expuesta, la LGP y el texto actual de RTVE, en los mencionados preceptos, comienzan definiendo la publicidad como "Toda forma de comunicación...". Con esta locución se pone de manifiesto la irrelevancia de la modalidad de difusión del mensaje, del medio empleado para tal difusión, así como del número de personas a que se dirige dicho mensaje. De estos tres aspectos, debe prescindirse de la nota relativa a la irrelevancia del medio empleado en la definición plasmada en el texto de RTVE, ya que en tal supuesto la difusión de mensajes publicitarios se realiza a través de TVE. Por tal motivo, la locución transcrita especifica, en el texto de RTVE, "toda forma de comunicación realizada a través de TVE (...)".

V

Por el contrario, en esta definición de publicidad, la indicada irrelevancia de la forma empleada, en punto a la calificación de una información como publicitaria, resulta especialmente oportuna, respecto a TVE, debido a las numerosas modalidades de publicidad que pueden emplearse en un medio televisivo. Entre tales modalidades cabe citar: el "spot" ordinario, el patrocinio publicitario de programas, la presentación o alusión a marcas de productos, etc. Tal consideración permite que futuras formas de presentación de mensajes publicitarios queden afectadas por esta reglamentación.

VI

En la mencionada definición de publicidad, se exige, igualmente, que el

anunciante desarrolle una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional. Esta nota restrictiva requerida para que los actos de comunicación realizados por una persona puedan calificarse de publicitarios, contradice la definición de anunciante que recoge el art. 10 de la LGP.

VII

Frente al silencio de la LGP, el texto de RTVE precisa que dicho marco reglamentario no es aplicable a las "formas de comunicación que, adoptando modalidades externas propias de los mensajes publicitarios no tienen como finalidad "promover la contratación". Si bien esta precisión podría resultar, en principio, reiterativa e innecesaria su inclusión nos parece oportuna, ya que debido a las características y posibilidades de la televisión, tal medio publicitario puede propiciar formas de comunicación aparentemente publicitarias, sin serlo, o viceversa.

VIII

Por otra, parte, en la definición de Publicidad Televisiva plasmada en la Directiva comunitaria de 3 de Octubre de 1989, se habla de "Mensaje Televisado", a diferencia de la Propuesta de Directiva de 1986 que empleaba el término "Anuncio". Tal sustitución terminológica parece acertada, ya que el concepto "Anuncio" aparenta ser más restrictivo. Normalmente se identifica, casi exclusivamente, con el "spot" ordinario; ofreciendo -sin embargo- la publicidad, en general, y la televisiva en particular, un mayor número de variantes o formas de manifestación.

IX

Respecto a los primeros antecedentes de la regulación de la publicidad televisiva en España, debemos aludir a las "Normas Orientadoras para la Admisión de Publicidad en RTVE", de 1974. Marco normativo que constituye el primer texto que, de un modo formal, reguló la publicidad en televisión.

Estas Normas, que concretaron los principios generales de la actividad publicitaria contenidos en el extinguido E. Pub., fueron aplicadas por la "Comisión de Consulta y Vigilancia de la publicidad en TVE".

X

En sustitución de las mencionadas Normas Orientadoras, de 1974, el Consejo de Administración de RTVE, sobre la base del art. 8.1.j) del Estatuto de RTV, aprobó las denominadas "Normas Básicas para la Admisión de Publicidad en RTVE", que se publicaron- en el B.O.E- el 2 de Febrero de 1984.

De este nuevo marco normativo -que, al igual que el texto precedente tenía su fundamento legal en el E. Pub.-, debemos prestar cierta atención a determinados aspectos y materias.

XI

En primer término, cabe considerar procedentes las exigencias y prohibiciones plasmadas en el texto de 1984, respecto de la publicidad con argumentos contrarios a la ley, ya que resultaría paradójico admitir en publicidad elementos o actuaciones prohibidas en el Ordenamiento Jurídico. Esta consideración concierne, igualmente, a los demás textos (anterior y posteriores) de RTVE.

XII

Si bien el cumplimiento de la exigencia de veracidad, en punto a las disposiciones correspondientes del marco reglamentario de 1984, (como de los restantes textos normativos) debía imponerse con firmeza; tal rigor, no debía afectar, sin embargo, a supuestos tales como la "exageración publicitaria" que -a pesar de sus connotaciones- no propician perjuicio alguno a los intereses sociales. Sobre todo, al

interés de los telespectadores.

XIII

A pesar de la consideración expuesta anteriormente, la denominada "exageración publicitaria" no debe admitirse en la publicidad televisiva de productos relativos a la salud (fármacos y demás productos sanitarios) ni en la publicidad dirigida al niño (sobre todo, la relativa a juguetes). En el primer caso, debido a la especial naturaleza, composición y efectos de los productos reseñados. Y, en el segundo supuesto, por la limitada capacidad del menor para discernir, en muchos casos, lo real de lo ficticio.

XIV

Si atendemos al contenido y previsión específica que se establecían en determinados preceptos del texto de 1984, nos parece incorrecta la formulación que expresaba su Norma 5, al prohibir que un anuncio acogiese publicidad directa o encubierta de productos distintos a los contratados.

Tal disposición (como su correlativa –Norma 5– en las Normas de 1988) aludía a la publicidad encubierta de un modo muy restrictivo, al centrarla en la desarrollo de un "spot". Por el contrario, tal "deformación" publicitaria suele producirse en el transcurso de un programa, cuando se alaban marcas comerciales. Así pues, la figura a la que se quiso aludir en esta disposición fue a la "publicidad indirecta": promoción de un producto determinado utilizando una marca que generalmente recuerda productos cuya publicidad se restringe o prohibe (tabaco o bebidas alcohólicas).

XV

Por su parte, la Norma 8 del texto de 1984 exigía corrección y buen uso del lenguaje, a utilizar en la publicidad a emitir por TVE. Mandato que –a nuestro juicio– ofrecía la dificultad de su cumplimiento real. En efecto, habida cuenta de la función

y finalidad del mensaje publicitario, el anunciante procura utilizar un lenguaje llamativo e "impactante". Por eso, la aplicación de esta exigencia, por parte de la Comisión de Consulta y Vigilancia, no fue rigurosa.

XVI

Del texto normativo a que nos referimos, cabe señalar –igualmente– que si bien su Norma 16 presentaba un alcance amplio al afectar a la publicidad discriminatoria por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, etc., nos parece que su espíritu tendía, *preferentemente, a la no discriminación por razón de sexo.* Y, *especialmente, a la no* discriminación de la mujer en la publicidad emitida por TVE.

A este respecto, debe reseñarse que el supuesto limitativo concerniente a la prohibición de sumisión, pasividad o inferioridad no debía incidir en aquellos "spots" en los que aparece *hombre o mujer realizando actividades características y usuales en* los mismos. Así las cosas, en el vigente texto de RTVE nos parece acertada la ausencia de una norma de este tipo, ya que la publicidad actual utiliza como "objeto" a hombre y mujer, indistintamente. Si bien, y en cualquier caso, la mencionada ausencia no es tal, toda vez que la Norma 3 del actual texto prohibe la publicidad ilícita; figura que acoge el supuesto reseñado.

XVII

En materia de publicidad infantil, el texto normativo de 1984 estableció numerosas disposiciones (Normas 23 a 37). Previsión que –en nuestra opinión– estaba justificada teniendo en cuenta –sobre todo– la limitada capacidad del niño; circunstancia que le impide imponer una cierta "resistencia" a los efectos y "maquinaciones" que comporta el "spot" publicitario, en televisión.

XVIII

Concretamente, la prohibición contemplada en la Norma 25 –del texto de 1984– que vedaba las exhortaciones al niño para pedir a sus padres o a otras personas la compra del producto, resultaba, en la práctica, inoperante. El limitado alcance real de tal prohibición no afectaba a las múltiples formas implícitas empleadas para inferir al menor tal "llamamiento".

XIX

Asimismo, cabe indicar que en punto a la prohibición plasmada en la Norma 37 –del texto nos ocupa– sobre la intervención de niños, como actores principales, en "spots" concernientes a productos ajenos a su entorno, debemos mantener que la oportunidad de esta limitación radica en que se mitiga la contradicción o paradoja que se produciría al admitir tal posibilidad, si el menor ostentase cierto protagonismo.

Por el contrario, no parece que su fundamento fuese el propósito de evitar la apariencia de manipulación, ya que ésta existe, en cualquier caso, desde el momento en que una persona interviene en un anuncio careciendo de capacidad suficiente para aceptar, o rechazar, tal actuación y para ser consciente de las alabanzas manifestadas sobre el producto.

XX

En el tan citado Texto de 1984, se dedicaban las Normas 38, 41 y 43 a la emisión de publicidad por TVE, que limitaban el tiempo máximo de difusión de este tipo de mensajes por esta Sociedad. El motivo radicaba, por una parte, en que la finalidad primordial de un medio de comunicación no es la emisión de publicidad, sino la difusión de "espacios" (informativos, de entretenimiento, culturales, etc.). Además, se pretende proteger al telespectador de una difusión publicitaria desmesurada que lesione claramente su interés.

XXI

En punto al contenido del texto de 1984, debemos aludir –por último– a su Norma Final, la cual infringía el art. 9.3 de la Constitución.

Las mencionadas Normas se publicaron en el BOE el 2 de Febrero de 1984, y la citada Norma Final fijó el 1 de Enero de ese año, como fecha de entrada en vigor del texto en cuestión. Mandato ciertamente inconstitucional, toda vez que un reglamento no debe afectar al principio general de irretroactividad de las disposiciones jurídicas, consagrado en nuestra Carta Magna.

XXII

En cualquier caso, las indicadas Normas de 1984 fueron finalmente anuladas por la Sentencia de 29 de Mayo de 1987, al estimar, el TS, un recurso contencioso-administrativo interpuesto por la AEA. El motivo de tal anulación fue la omisión de los trámites formales en su elaboración.

De esta Sentencia merecen reseñarse distintos aspectos: calificación de la naturaleza del texto anulado, propósito perseguido por la AEA, y alcance del art. 5.2 del Estatuto de RTV.

XXIII

En punto a la naturaleza del marco normativo anulado, la STS de 29 de Mayo de 1987 calificó el mismo como disposición reglamentaria de carácter general. El fundamento de tal consideración fue la naturaleza pública del órgano que las dictó (Consejo de Administración de RTVE) y la existencia de norma legal habilitante (art. 8.1.j) del Estatuto de RTV).

Sin embargo, entendemos que la norma legal indicada no constituye, propiamente, una disposición habilitante ya que concierne a una facultad del mencionado órgano de RTVE, que puede no ejercer ("Dictar normas reguladoras..."). Por el contrario, cuando se dictó la Sentencia reseñada estaba aún vigente el E. Pub., cuyo art. 26 permitía el control previo que los medios de difusión podían efectuar antes de emitir publicidad. Además, las distintas especificaciones plasmadas en estos textos de RTVE, antes que desarrollar preceptos legales concretos, constituían un conjunto de reglas éticas y sociales en punto a la protección de anunciantes y de intereses sociales determinados (convicciones morales, infancia, dignidad humana, etc).

XXIV

Por otra parte, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la AEA -que propició la anulación de las Normas de 1984- puso de manifiesto la escasa o nula preocupación de este colectivo profesional por contribuir a la salvaguarda de las exigencias de lealtad en la competencia y de protección de los consumidores, respecto de la publicidad televisiva. El objetivo perseguido por la AEA, al interponer dicho recurso, era que el alto tribunal calificase como "censura previa" la existencia y aplicación de tales Normas, eliminando este "examen preliminar".

XXV

Y, por último, debemos señalar que uno de los motivos en que el TS fundamentó su Fallo para anular el marco normativo de 1984, fue el art. 2 del Estatuto de RTV. Entre las materias detalladas en tal precepto que han de quedar sometidas al Derecho Privado no figura la publicidad. Sin embargo, en nuestra opinión, cabe tener presente que el mencionado precepto señala que tales materias deben someterse al indicado Derecho, "SIN EXCEPCIONES".

XXVI

Durante el tiempo en que estuvieron vigentes las Normas de 1984, estas fueron aplicadas por la Comisión de Consulta y Verificación de la Publicidad en TVE. Organo integrado en la Gerencia de publicidad de RTVE; cuyos componentes representaban a distintas Asociaciones y Entidades relacionadas, en mayor o menor medida, con el ejercicio de la actividad publicitaria.

XXVII

Del mismo modo que las Normas de 1984, la mencionada Comisión de Consulta tuvo un final atípico: la anulación de su Disposición creadora por la STS de 1 de Octubre de 1988, al omitirse -en su elaboración- el procedimiento legalmente establecido para las disposiciones reglamentarias de carácter general.

XXVIII

En esta Sentencia de 1988, el TS evitó (como en su Sentencia de 29 de Mayo de 1987) abordar una cuestión de fondo. A saber: si el examen previo de proyectos de "spots" debe considerarse como "censura previa". Actitud que el art. 20 de la Constitución prohibe en el ejercicio de los derechos de información y libre expresión. En suma: no se declaró si la publicidad debe considerarse incluida y amparada en los mencionados principios. De esta suerte, se frustró la verdadera finalidad de la parte recurrente (AEAP) que -de igual forma que la AEA, en su momento- pretendía la eliminación de este examen previo.

XXIX

Respecto a esta Sentencia de Octubre de 1988, cabe indicar - por último- que la misma comportó una nulidad con efectos "ex tunc", ya que además de haberse elaborado la Disposición anulada prescindiendo totalmente del procedimiento

legalmente establecido, tal Disposición fue dictada por órgano incompetente (Director General de RTVE). Por lo tanto, esta Sentencia comportaba la anulación de todas las actuaciones ejercidas por la Comisión de Consulta, desde la aprobación de su norma creadora.

XXX

A raíz de la Sentencia indicada -de 1 de Octubre de 1988-, y con el fin de dificultar el éxito de futuras pretensiones tendentes a anular las facultades del órgano de la Gerencia de Publicidad de RTVE que efectúa el examen previo de los mensajes publicitarios, la actual "Comisión Asesora" se ha configurado como órgano de naturaleza estrictamente interna. A diferencia de la extinguida Comisión de Consulta, el vigente órgano no se menciona en las "Condiciones Generales de Contratación de Publicidad en TVE", sus componentes son profesionales vinculados directa o indirectamente a RTVE, y la norma creadora de este órgano fue una Instrucción de la Dirección General del mencionado Ente Público (concretamente, la Instrucción 1/1989, de 12 de Junio).

XXXI

El texto normativo que empezó a aplicar la actual "Comisión Asesora" fueron las Normas de RTVE, de 1988. Marco reglamentario que se publicó, en el BOE, en fecha 20 de Mayo del año indicado, y que cubrió el "vacío" originado por la anulación de su precedente (el texto de 1984). De esta forma, si bien el fundamento legal del mismo fue -inicialmente- el E. Pub., a partir de la publicación (15 de Noviembre de 1988) y entrada en vigor de la LGP, ésta última constituyó tal fundamento.

De este nuevo marco normativo, deben destacarse determinados aspectos y extremos, que exponemos seguidamente.

XXXII

En primer término, del texto de 1988 era criticable su Norma 1.2 por excluir de su ámbito de aplicación la publicidad institucional sin finalidad comercial. A nuestro juicio, los mensajes que no tenían carácter publicitario, no solo debían quedar afectados por la mencionada exclusión, sino que tampoco debían incluirse en los bloques de publicidad. Por el contrario, si no se ordenaba esta última exclusión, tales mensajes deberían respetar la normativa correspondiente; al menos, en ciertos aspectos: aparición de acciones violentas, *manifestaciones engañosas, discriminación por razón de sexo,* etc.

Esta misma consideración cabe efectuarla respecto a la Norma 2.2 del vigente texto de RTVE, que presenta un contenido similar al precepto aludido.

XXXIII

Asimismo, debemos aludir a la regulación de la publicidad con ofertas de regalos y demás incentivos, operada en la Norma 11 del indicado texto de 1988. Tal regulación mejoró notablemente la exigencia plasmada en las Normas de 1984, respecto a la mayor importancia que debía otorgarse al producto promocionado, frente al incentivo que lo acompaña.

La referida disposición del texto de 1988 decretó que "el reclamo principal recaiga en el producto". Expresión que resultaba más ajustada al propósito real de estas disposiciones: *garantizar la proporción entre el valor del incentivo con el valor del producto, a diferencia de la Norma 10 del texto de 1984 que limitaba el problema al* valor incentivo.

XXXIV

Por otra parte, en orden a la publicidad testimonial, la Norma 14 del texto de

1988 (de igual forma que la Norma 12 del marco normativo vigente) imponía que los testimonios reflejasen experiencias personales. A nuestro juicio, si bien era conveniente la inclusión de tal exigencia, debemos reconocer –en general– su inutilidad práctica, puesto que la afirmación del actor sobre su experiencia (respecto al producto que recomienda) difícilmente podrá rebatirse. Exigiría una "probatio diabólica". No obstante, debe reconocerse su eficacia en supuestos extremos (la gimnasta que promociona el consumo de carne de cerdo, o bien una persona mayor que confirma la diversión de un "monopatín"), así como en los casos en que se requiere una especialización o pericia para refrendar determinados productos.

XXXV

En punto a la exigencia de la Norma 16 del marco normativo de 1988 –a que nos referimos– de determinar el alcance de la expresión "novedad" de un producto, ésta podía interpretarse literalmente. Si así se hacía se obtenía un resultado claramente restrictivo. Sin embargo, después de analizar distintas resoluciones de la Comisión correspondiente de la Gerencia de Publicidad de RTVE, se deduce que tal interpretación debía ser extensiva. De modo que, además tal exigencia afectase a marcas o nombres comerciales, e incluso al supuesto en que se afirmaba la novedad de un producto que ya se comercializaba con la misma marca.

La opinión expuesta concierne, asimismo, al último inciso de la Norma 10 del actual texto normativo, que en este aspecto concreto coincide con su precedente.

XXXVI

Igualmente, respecto a la prohibición contenida en la Norma 20.2 del texto de 1988 (de igual forma que la Norma 16.1.e) del vigente marco reglamentario) concerniente a que la publicidad de bebidas alcohólicas no indujese a su consumo indiscriminado, consideramos que la misma resultaba de difícil precisión y cumplimiento. Si la publicidad, en general, tiene como fin no solo la adquisición de

productos sino, además, que ésta adquisición sea lo más numerosa posible, difícilmente podrá determinarse en el "spot" el límite entre la inducción al consumo o adquisición moderados e inmoderados.

XXXVII

A nuestro juicio, la Norma 23 del tan citado texto de 1988 sobre publicidad de vehículos de motor merece criticarse, en punto a la permisibilidad de incorporar situaciones de velocidad o maniobras especiales en los correspondientes "spots". A pesar de la exigencia de que figurase la advertencia de que se trataban de pruebas realizadas en circuitos cerrados o por especialistas.

El motivo de tal crítica es doble: de una parte, la incidencia real y directa que comportan estas maniobras y ejercicios imprudentes en los accidentes de tráfico. Y, de otra parte, las indicadas advertencias se realizaban en letra muy reducida y durante brevísimos segundos, de modo que resultaban ineficaces.

XXXVIII

En materia de publicidad de juguetes, si bien la Norma 28.2 del texto de 1988 (de igual forma que la Norma 14.d) de las Normas actuales) obligaba a especificar los elementos que se venden por separado del elemento principal; en tales casos, el cumplimiento real por parte de anunciantes o agencias era muy relativo. Es criticable que, en estos casos, tal advertencia se efectuase en letra muy reducida, durante breves segundos y, en ocasiones, mediante texto sobreimpresionado de un color similar al fondo en que se insertaba. De tal manera que no se facilitaba suficientemente tal información.

XXXIX

Respecto de las Normas de RTVE, de 1988, debemos concluir señalando que

las mismas fueron sustituidas por el actual marco normativo: "Normas Reguladoras de la emisión de publicidad por TVE". Texto, cuya aprobación y publicación (BOE de 20 de Abril de 1990) se justifica por la necesidad de adaptarse plenamente a la LGP y a la Directiva comunitaria de 3 de Octubre de 1989, sobre actividades de radiodifusión televisiva.

Precisamente, al aludir el Preámbulo de este nuevo texto a las Normas de 1988, resulta sorprendente que señale que la publicación, en el BOE, de las Normas precedentes "no supone que se considerasen como disposiciones reglamentarias; carácter que no se pretendió otorgar a las mismas". Tal paradoja obedece al hecho de que el TS –en su Sentencia de 29 de Mayo de 1987– dejó perfectamente claro que las Normas de 1984 constituían un conjunto de disposiciones reglamentarias. Calificación que adoptó sobre la base de determinados elementos (naturaleza del órgano que las dictó, norma legal habilitante, etc.), igualmente presentes en la elaboración y aprobación de los dos ulteriores textos.

XL

Del texto normativo de 1990, debemos aludir, en primer término, a la extensión de la exigencia de autenticidad, prevista en la Norma 3.1. A este respecto, debe afirmarse que en algunos "espacios" de la programación de TVE se ha permitido, y se permite, la práctica de la "publicidad encubierta". Cabe citar, como ejemplo, el programa "LOS VIDEOS DE PRIMERA", en el que, además de aparecer productos con su marca respectiva, suelen expresarse alabanzas hacia los mismos. Estas manifestaciones se efectúan como si se tratara de una información "stricto sensu". Por el contrario, la simple aparición –en un programa– de marcas comerciales, sin mediar alabanzas hacia las mismas, podría escapar de tal consideración. Este supuesto encajaría en el concepto "visualización de productos"; que constituye una de las modalidades de la llamada "publicidad especial", según la Condición 29, de las Condiciones Generales de Contratación de Publicidad de 1990.

XLI

Asimismo, no debe considerarse "publicidad encubierta" la alusión (concretamente, en programas televisivos de carácter informativo) a marcas o nombres comerciales, si se efectúa por determinadas circunstancias de interés informativo. Así, por ejemplo, cuando el producto de una determinada marca ha provocado una intoxicación. Tampoco debe recibir tal calificativo, la aparición ocasional y secundaria de rótulos de establecimientos, con ocasión de la difusión de imágenes que sirven de soporte a una información realizada "in situ" sobre un suceso cualquiera.

XLII

En esta materia, cabe indicar –por último– que, en nuestra opinión, el "Publi-reportaje", a pesar de que su presentación resulta similar a la del mensaje estrictamente informativo, no afecta a la exigencia de autenticidad publicitaria. En efecto, es patente que, a juzgar por sus características, sus títulos sobreimpresionados que lo identifican, así como su inclusión en los bloques publicitarios correspondientes, se desvanece cualquier duda sobre su condición y carácter.

XLIII

Por otra parte, el primer inciso de la Norma 4, del texto actual, concierne a la denominada "publicidad indirecta". Figura, cuyo principal perjuicio –a nuestro entender– recae en los competidores del correspondiente sector de productos o servicios que respetan los respectivos límites legales. A nuestro juicio, la "publicidad indirecta" infringe la cláusula general prohibitiva de la publicidad desleal, consagrada en el art. 6 b) de la LGP, que permite reprimir "deformaciones" publicitarias no tipificadas expresamente en la Ley.

XLIV

Más adelante, el párrafo 2º de la Norma 7, del vigente marco reglamentario, permite los anuncios en lengua extranjera, si se incluyen en emisiones destinadas principalmente a un público extranjero.

Sobre este punto, deben formularse dos consideraciones: En primer término, el idioma permitido en los "spots" debe ser, en cada caso, el correspondiente a la lengua empleada en las emisiones en que se incluyen aquellos. En segundo lugar, estos mensajes pueden incluirse no sólo en el intermedio del programa, sino también en los bloques inmediatamente anteriores y posteriores al mismo.

XLV

En punto a la mención relativa a la novedad del producto en la publicidad emitida por TVE, la regulación operada en la Norma 10 (último inciso) del vigente texto nos parece más desafortunada que la reglamentación efectuada en la Norma 16 del texto de 1988, en un determinado aspecto. A saber: frente a la regulación actual que no fija límite temporal máximo para utilizar la mención de novedad del producto, el texto precedente fijaba un plazo máximo de tres meses (a partir de su primera emisión). Tal determinación resultaba acertada, ya que transcurrido un determinado plazo no cabe calificar como novedoso un producto.

XLVI

Por otra parte, en orden a la utilización de elementos tales como títulos de programas, actores, presentadores, etc. de TVE en la publicidad emitida por esta Sociedad, debe destacarse el acierto de la vigente reglamentación frente a los dos textos precedentes. Con el fin de salvaguardar la exigencia de autenticidad, la Norma 11 –del texto actual– se limita a prohibir tal utilización en "spots" que precedan, sigan o se incluyan en los intervalos del programa a que se refieren tales elementos. Este mandato

contrasta con los textos anteriores, que al fijar una separación mínima –de uno a tres meses– entre el programa y el "spot" limitaba el libre ejercicio del derecho a la imagen consagrado en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo. Límite insostenible, al ser impuesto por un texto reglamentario, inferior a una Ley.

XLVII

En punto a la publicidad de bebidas alcohólicas resulta contradictorio que la Norma 16.1.b) –del vigente texto– prohiba que esta publicidad incluya argumentos deportivos; y, sin embargo, se permita, con ocasión de transmisiones deportivas, la aparición de soportes de "publicidad estática" (vallas, pancartas, etc) ofreciendo estos productos.

No debemos olvidar que la "publicidad estática" que se admite con motivo de transmisiones efectuadas por TVE no es ajena a la publicidad propia de esta Sociedad. Por el contrario, esta forma de publicidad es una de las modalidades de "publicidad especial".

XLVIII

Si en la publicidad, en general, está justificada la exigencia de que las afirmaciones expresadas resulten claras y comprensibles, tal exigencia debe cumplirse, especialmente, en los mensajes publicitarios sobre productos o servicios que, por sus características, pueden ofrecer cierta dificultad de comprensión al consumidor medio. Por ejemplo: la publicidad financiera y de seguros. En este caso su disposición reguladora en el texto actual (Norma 18) alude expresamente a la exigencia reseñada.

XLIX

De las Normas de 1990, debemos referirnos –asimismo– a la Norma 20, que regula la publicidad de vehículos de motor. A este respecto, resulta, a nuestro juicio,

incorrecta la remisión que efectúa su párrafo primero, al aludir –exclusivamente– al Código de la Circulación como fundamento para la prohibición de la mencionada publicidad que incite a acciones prohibidas en la Ley: velocidad excesiva, conducción imprudente, etc. Hay que tener en cuenta que al publicarse el vigente texto de RTVE ya se había publicado la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y Seguridad vial (BOE de 14 de marzo de 1990), que establece prohibiciones y limitaciones en materia de tráfico. De tal suerte que se deberían haber citado ambos textos jurídicos (Código de la Circulación y Ley sobre Tráfico), o bien no aludir a ninguno.

L

Sobre la emisión de publicidad cabe afirmar que frente a su regulación en el vigente texto de RTVE (Normas 21 y 22), es más amplia la reglamentación operada en la Directiva de la CEE de 1989, en materia de radiodifusión televisiva. Tal circunstancia obedece a que se trata de una materia objetiva, cuya observancia y cumplimiento compete directamente al medio emisor. De modo que se procuren evitar posibles "extralimitaciones" en que pueden incurrir numerosas sociedades de televisión, al pretender emitir publicidad en función de sus intereses exclusivos. Actuaciones que perjudican, claramente, a la integridad de la programación propia del medio y, por lo tanto, al telespectador.

LI

En materia de patrocinio publicitario, consideramos que el art. 24 de LGP concierne principalmente al patrocinio de personas y eventos,antes que al patrocinio de programas televisivos. Sin embargo, en punto al régimen jurídico se remite a los preceptos reguladores del contrato de difusión publicitaria. Tipo contractual que se corresponde, preferentemente, con la publicidad televisiva. Así las cosas, existe una disfunción entre el concepto y el régimen jurídico del contrato de patrocinio, previsto legalmente.

LII

Asimismo, respecto al patrocinio, nos parece oportuna la limitación de la Norma 23 del vigente texto de RTVE, que prohibe que intervengan como patrocinadoras de los programas de TVE, *no solo Empresas de producción televisiva, sino también* radiofónicas. En efecto, si uno de los fundamentos de tal limitación es evitar la paradoja que se produciría si una empresa televisiva patrocinase programas de otra (TVE), una contradicción semejante acontecería si una sociedad radiofónica patrocinase programas de TVE. Simplemente, porque TVE y RNE (Sociedad Radiofónica) se integran en la misma Entidad pública (RTVE), compartiendo, así, *intereses comunes (entre otros, intereses económicos).*

LIII

Para concluir, debemos reseñar que por contraste con las actuaciones anteriores, la aplicación del texto normativo de 1990, por parte de la "Comisión Asesora de Publicidad de RTVE" es -hasta el momento- moderada y flexible. Esta actuación pretende no contrariar excesivamente a anunciantes y a agencias, para lograr mantener un volumen aceptable de publicidad en TVE. Tal propósito obedece a una circunstancia novedosa: la actual competencia, en el ámbito audiovisual español, de distintas Sociedades Televisivas que tienden a participar en la llamada "tarta publicitaria".