

LA REGULACIÓN Y EL CONTROL DE LA PUBLICIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

MARÍA LUISA BALAGUER*

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.— I. LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA PUBLICIDAD. REGULACIÓN INTERNACIONAL, EUROPEA, CONSTITUCIONAL Y LEGAL.— A) El contexto internacional. B) La regulación europea. C) La Constitución Española y la imagen de la mujer. D) Ley General de la Publicidad de 1988. E) Otras normas de defensa de la mujer en publicidad. a) El Decreto 917/1967, de 20 de abril sobre publicidad exterior. b) La Ley 22/1999, de 7 de junio. c) El Estatuto de la RTVE de 10 de enero de 1980. d) Normas de Publicidad de TVE de 11 de enero de 2001. e) Normas de las CC.AA. en materia de regulación de publicidad. F) La autorregulación de la actividad publicitaria.— II. LA MUJER COMO OBJETO DE LA ACTIVIDAD PUBLICITARIA. A) La publicidad y su función reproductora del sistema económico-político. B) La sociedad patriarcal y la publicidad.— III. LAS DIFICULTADES DE UN PROCESO JUDICIAL DE DEFENSA DE LA IMAGEN DE LA MUJER EN LA PUBLICIDAD. A) El procedimiento de defensa de los valores constitucionales y la publicidad ilegal. B) Análisis de la jurisprudencia. C) Otras resoluciones.— IV. PROPUESTAS DE REFORMA LEGAL Y MEDIDAS DE DEFENSA DE LA IMAGEN DE LA MUJER EN LA PUBLICIDAD. A) Reformas legales. B) Otras medidas.— CONCLUSIONES.— BIBLIOGRAFÍA.— SENTENCIAS CITADAS.— NORMATIVA REGULADORA DE LA PUBLICIDAD.

* Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad de Málaga.

INTRODUCCIÓN

Es muy común el relativo olvido desde el Derecho Constitucional de un conjunto importante de problemas que no están directamente relacionados con la dogmática jurídica constitucional, y que por razones de urgencia, han sido preteridos por los constitucionalistas, más entregados a causas inmediatas de fuentes, instituciones y otros temas considerados más trascendentales que la publicidad. Ni siquiera tiene que haber un consenso acerca de la posibilidad de estudiar la publicidad desde una óptica relacionada con los derechos fundamentales de inmediata aplicación.

¿Cómo abordar hoy, después de casi 25 años de desarrollo constitucional el problema de la instrumentalización de la mujer en la publicidad?

Metodológicamente creo que es obligado hacerlo desde el análisis de las normas constitucionales, buscando las concordancias con el derecho comunitario e internacional, y analizando luego el desarrollo legal de los preceptos constitucionales. Así lo haremos aquí, pero no hace falta que adelantar que la regulación legal es deficiente y escasa y que aunque fuera más amplia, nunca sería suficiente para cubrir todos los aspectos de la publicidad y la mujer. El derecho sirve para ordenar, para regular, y para garantizar, en caso de incumplimiento, que los derechos pueden restablecerse o en su defecto, indemnizarse, pero el derecho no puede sustituir a los valores. Lo que la sociedad valora no es jurídico, es moral. Por ello, las medidas legales que se arbitren, deberán necesariamente complementarse con medidas políticas tendentes a crear estados de opinión contrarios a la utilización indiscriminada de la imagen humana para favorecer la venta de objetos de consumo.

II. LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA PUBLICIDAD. REGULACIÓN INTERNACIONAL, EUROPEA, CONSTITUCIONAL Y LEGAL

A) *EL CONTEXTO INTERNACIONAL*

En el contexto internacional la situación de la mujer en los medios de comunicación se ha relacionado siempre con los efectos de retraso que para la mujer tiene el estereotipo social. La Declara-

ción de Atenas de 3 de noviembre de 1992, que constata la infrarrepresentación de la mujer en la política, lo considera así e insta a las personas que trabajan en los medios de comunicación a que den una imagen no estereotipada de mujeres y hombres.

En la Conferencia de Pekín de 1995, la Plataforma de Acción se planteó por parte de España un plan de acción para los gobiernos, «de fomento de investigación y aplicación de estrategias informativas, educativas y de comunicación dirigidas a no promover imágenes estereotipadas de hombres y mujeres, niños y niñas, desarrollo de programas de formación y sensibilización de cuestiones de género para los profesionales de los medios, códigos de conducta y medidas a adoptar en las informaciones de trato degradante a la mujer».

Del mismo modo la Unión Interparlamentaria en su Conferencia de Nueva Delhi, de 14 de febrero de 1997, en sus puntos 33, 34, 35 y 43, llama la atención sobre la necesidad de formar mujeres en los medios de comunicación tanto para comprender mejor el funcionamiento y sus prioridades como para aprender a difundir sus mensajes. Se invita a los medios a que adopten una nueva óptica sobre la mujer en general y sobre la mujer política en particular, y para ello es importante un cambio radical de mentalidad. No limitar la imagen de la mujer a su identidad femenina, sino dar una imagen de protagonismo en su vida política. Propone 4 medidas: la organización en los mismos parlamentos de sesiones públicas centradas en la cuestión de la imagen de la mujer en los medios, la necesidad de corregir la política de las instituciones con los medios posibilitando otra imagen de la mujer dada desde el poder, fomentar las entrevistas a mujeres en lugar de hombres en todos los temas de calado político, y un premio anual de imparcialidad de género al órgano de prensa que mejor informe.

Finalmente, la Unión Interparlamentaria requiere a la UNESCO para que tome en cuenta la imagen de la mujer en los medios de comunicación.

B) LA REGULACIÓN EUROPEA

Si las Declaraciones de las instancias internacionales dejan claro que el desarrollo de la igualdad de género pasa por un replanteamiento en profundidad de la regulación jurídica de los medios de

comunicación, las normas europeas ya no contienen esa impronta de reforma inmediata y urgente, y ven con recelo estatal toda innovación jurídica. En este momento la regulación se limita a dos directivas comunitarias, la del Consejo de Europa de 1984, modificada en 1997, sobre Publicidad Engañosa y Publicidad Comparativa, y la de 1989, modificada también en 1997, conocida como la Directiva de la Televisión Sin Fronteras. La primera de estas directivas en realidad no tiene mucho que ver con la publicidad y la mujer, porque está concebida como una protección al consumidor y al comerciante¹.

La Directiva del Consejo de 3 de octubre de 1989, sobre coordinación de las disposiciones legales en el ejercicio de las actividades de radiodifusión televisiva, modificada por la directiva del consejo y del parlamento europeo de 1997, y que como decimos es conocida como la de la Televisión Sin Fronteras, si regula algunos aspectos relacionados con la imagen de la mujer. Dedicamos el cap. IV a la publicidad por Televisión, patrocinio y televenta. Y en los arts. 10.2 y 10.3 se prohíbe la publicidad subliminal y encubierta, y en el artículo 12 prohíbe la publicidad discriminatoria.

Basta una lectura rápida de los artículos referidos para evidenciar el incumplimiento sistemático de esta directiva. Y basta ver cualquier serie española para comprobar los artículos con marca visible que deliberadamente están en la cocina, en la mesa o en las manos de los actores. Igual infracción permanente se permite en la interrupción de la programación para la publicidad y en la duración de estas franjas publicitarias. E igualmente el art. 12 que prohíbe a la publicidad incluir elementos de discriminación por raza, sexo o nacionalidad, y en el art. 15, que regula la publicidad en las bebidas

¹ Se define en el art. 1 el concepto de publicidad, publicidad engañosa y publicidad comparativa. Es publicidad toda forma de comunicación realizada en el ámbito 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 derechos y las obligaciones. Es 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 a su comportamiento económico, o que por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar a un competidor. La publicidad comparativa es la que alude implícitamente o explícitamente a un competidor o a los bienes o servicios ofrecidos por un competidor.

alcohólicas y obliga a «no dar la impresión de que el consumo de alcohol contribuye al éxito social y sexual». Cualquiera de los anuncios que vemos hoy sirve para valorar el grado de incumplimiento de esta normativa.

C) LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y LA IMAGEN DE LA MUJER

Desde el punto de vista de la regulación jurídica, es importante reseñar la escasa atención que desde el derecho constitucional se presta a todas aquellas cuestiones relacionadas con los derechos de las mujeres. En general, la publicidad no ha interesado a los constitucionalistas, pero desde luego mucho menos los derechos de las mujeres desde la óptica de su instrumentación como valores de cambio al servicio del mercado. El Derecho Constitucional ha estado ocupado por los grandes problemas institucionales y de Estado, pero hay un bajo nivel de investigación acerca de temas que no son centrales al Derecho Constitucional, y que se están construyendo desde los respectivos sectores del ordenamiento. En este caso, desde el Derecho Mercantil, que considera a la publicidad desde el punto de vista del intercambio contractual, comercial o meramente economicista, pero que no entra a considerar los aspectos de la publicidad que hacen referencia a todos aquellos elementos valorativos o sociales.

Desde un punto de vista constitucional, los derechos que se relacionan con la publicidad están comprendidos en los arts. 1.1, 14, 9.2 18, 20, y de alguna manera el 51, de nuestra Constitución de 1978.

El artículo primero de la Constitución nos interesa al tratar la publicidad y la mujer por dos de los valores que contiene: el de la igualdad y el de la libertad². Sobre la igualdad, el artículo 14 concreta este valor superior del ordenamiento en un derecho fundamental directamente aplicable por jueces y tribunales, y sobre el pluralismo político, el art. 20 garantiza la libertad de expresión e

² El artículo primero de la Constitución Española dice en su párrafo primero que «España se constituye en un Estado Social y democrático de derecho que propugna como valores superiores del ordenamiento, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político».

información, como exigencias de un Estado Democrático. Pero estos valores interesa destacarlos en relación con la mujer ahora, porque la igualdad como valor superior constitucional exige una modificación del tipo de sociedad patriarcal, y la libertad no se puede establecer en una sociedad que publicita a la mujer como una cosa desposeída de su propia humanidad como persona.

El art. 18 reconoce el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen³. Estos tres derechos han sido considerados por el Tribunal Constitucional en sus inicios como derechos de la persona, individuales, de manera que al menos inicialmente no cabría quizás hablar de derecho a la imagen de las mujeres desde el punto de vista constitucional⁴. Tan restrictiva fue esta consideración que el Tribunal Constitucional interpretó hasta hace pocos años, que el honor era un derecho fundamental a la dignidad como persona, hasta tal punto que la profesión no formaba parte de esa dignidad, y si se lesionaba la fama o profesionalidad de esa persona, no estábamos ante la lesión de un derecho fundamental, sino ante un derecho de menor fuerza regulado civilmente, no constitucionalmente⁵.

Más tarde, en 1992 cambia el Tribunal Constitucional su criterio⁶ y tutela el derecho de la reputación profesional como parte del

³ El artículo 18 de la Constitución en su párrafo primero garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El pf. 4 limita el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

⁴ La LO 1/82, de 5 de mayo, de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, desarrolla la regulación de estos derechos fundamentales. No era ni pensable en aquel contexto histórico la perspectiva de género en esta ley, por otra parte deficiente, técnicamente muy mal confeccionada, y en donde precisamente el derecho de imagen aparece limitado a la mera apariencia física de la persona. Tampoco el procedimiento de defensa procesal de estos derechos es ágil ni ha permitido una aplicación fructífera de la ley. Finalmente es la ley que está permitiendo a publicaciones periódicas y famosos de ciertos medios y a la prensa, dirimir cuestiones perfectamente banales como el acné de la señora Boyer, y en todo caso limitadas a posibilidades indemnizatorias de una a otra parte.

⁵ STC 107/88, de 8 de junio, sobre el carácter personal, no institucional, del derecho al honor.

⁶ Sobre el derecho al honor, M. L. Balaguer, *El derecho fundamental al honor*. Ed. Tecnos, Madrid, 1992.

derecho al honor⁷. También amplía este derecho fundamental del honor a la necesaria buena reputación que puede tener una empresa⁸. La consecuencia ha sido que los colectivos como tales no son sujetos de derechos fundamentales pero las empresas sí, de modo que desde este punto de vista las mujeres como colectivo no tendríamos acceso a la jurisdicción para la defensa de la imagen de la mujer en esta ley, por ser de aplicación a personas individualmente consideradas, pero sin embargo una empresa sí, porque es una persona jurídica.

A mi juicio dentro del derecho al honor y del derecho a la imagen cabe establecer una tutela de las mujeres frente a una utilización indiscriminada de su imagen. Y también entiendo que si se reconoce a una empresa el derecho fundamental al honor, no hay razón para que las mujeres como colectivo no podamos acogernos a ese derecho fundamental a nuestra dignidad como mujeres, para que la publicidad no pueda desposeernos de ella cosificándonos y presentándonos como un objeto de consumo erótico aditivo de una marca.

El verdadero problema quizás esté en conseguir un consenso acerca de si la sociedad considera mayoritariamente que ese uso de la mujer como consumo tiene esta importancia, o si en el momento actual los hombres constituyen también un grupo de riesgo por así decir, de manera que no estaría justificado por nuestra parte acudir de forma diferenciada a esta defensa. Y en este orden de cosas, el planteamiento abandona su lógica jurídica para adentrarse en una lógica de contenidos de valor.

Menos polémico resultaría el análisis del art. 20 y el cuadro de derechos fundamentales en él implicados. Aquí hay un reconocimiento genérico de libertad de expresión, por el que se reconoce el derecho a la libertad de expresión de los pensamientos, ideas, opiniones, escritas habladas o por cualquier medio. Como derechos específicos de la libertad de expresión están el de creación artística, literaria, científica y técnica. Y como derecho de dar y recibir información veraz, el derecho de comunicación en su doble vertiente, como emisor y como receptor.

⁷ STC 223/1992, de 14 de diciembre.

⁸ STC 183/95, de 11 de diciembre, sobre el derecho al honor de las personas jurídicas.

La utilización que se suele hacer de este artículo por parte de los medios de comunicación puede considerarse un poco exorbitada, seguramente como consecuencia de la opresión durante la dictadura de toda forma de libertad de expresión, y la necesidad de una compensación histórica. El Tribunal Constitucional por su parte ha hecho una considerable interpretación de estos derechos derivados del artículo 20, y no ha establecido más limitaciones que las derivadas de otros derechos también fundamentales. Para limitar el derecho de libertad de expresión, ha creado ciertas técnicas de ponderación, valorando ante cada caso concreto, la prevalencia del derecho al honor o a la libertad de expresión, en función de las circunstancias concurrentes. Pero siempre desde la posición preferente de la libertad de expresión, que es un derecho colectivo y público, con el del honor que es un derecho privado.

Ahora bien, en el propio art. 20 hay diferentes derechos a ponderar. El ejercicio de la libertad de expresión tiene un límite que es el derecho a recibir información. El emisor tiene derecho a expresarse, pero el receptor tiene también derecho a una información veraz. Y además, la persona sobre la que versa la información tiene el derecho a su intimidad, honor e imagen⁹.

Con respecto a la publicidad y la imagen de la mujer no se ha planteado ningún caso que pudiera haber hecho al Tribunal pronunciarse sobre el honor, la intimidad o la imagen de la mujer.

En el párrafo tercero, una lectura en clave de género permite dar una orientación al art. 20.3 de la CE que garantiza el acceso a los medios de los grupos sociales y políticos, y que se ha puesto en práctica solamente en los períodos electorales para la distribución de los espacios gratuitos a los partidos políticos o coaliciones electorales que hayan concurrido a esas elecciones¹⁰. Por tanto solamente para

⁹ J. J. GONZÁLEZ ENCINAR y M. SALVADOR MARTÍNEZ, «La mujer y los medios de comunicación», en *Mujer y Constitución en España*, CEC, Madrid, 2000, pág. 669.

¹⁰ «La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España». Solamente por parte de la Federación de Mujeres Progresistas se tiene constancia de que se haya manifestado la petición de este acceso de las mujeres como colectivo a los medios de comunicación.

formaciones políticas, pero no para formaciones sociales como pueden ser los colectivos de mujeres¹¹. Por esta vía de penetración, las asociaciones de mujeres podrían plantear la posibilidad de que se integraran programas específicos de mujeres en las Televisiones públicas, con el consiguiente efecto en cadena para el resto de los medios privados.

Finalmente nos interesa ahora del art. 20, la imposibilidad de restringir estos derechos mediante censura previa¹². En lo que se refiere a la censura previa, se suele argumentar que la publicidad está cubierta por la libertad de expresión y no debe tener censura previa. Y que ésta está absolutamente prohibida por la Constitución, y esto es cierto, pero ello no implica que se esté desprotegido respecto de los derechos de honor, intimidad e imagen, puesto que la ley prevé medidas preventivas como el secuestro judicial de una publicación o el impedimento de la emisión de un programa de televisión, si existen razones fundadas de lesión de estos derechos.

D) LA LEY GENERAL DE PUBLICIDAD DE 1988

Hasta 1988 la regulación legal de la publicidad se contenía en la ley 61/1964, de 11 de junio, por la que se aprobaba el Estatuto de la Publicidad, que se limitaba a regular los aspectos mercantiles de la publicidad.

Después de la Constitución Española de 1978, se crea la Ley 34/1988, General de Publicidad, en la que ya se intenta regular desde los principios y valores constitucionales. La Exposición de Motivos de la ley recoge esta necesidad, así como la de armonizar la legislación española con las normas comunitarias que como hemos visto era fundamentalmente la directiva sobre publicidad engañosa.

La novedad fundamental de esta ley en relación con el Estatuto anterior, la constituye el establecimiento de un procedimiento judi-

¹¹ En la STC 63/87, de 20 de mayo, el TC hizo una interpretación restrictiva de la expresión «grupos sociales y políticos» y admitió que el legislador la redujera a grupos de representación parlamentaria. (F.J. n. 7).

¹² El pf. 2 del art. 20 dice taxativamente que «el ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa».

cial para dirimir las controversias derivadas de la actividad publicitaria. Anteriormente la competencia para dirimir las cuestiones referentes a la publicidad, las tenía un órgano administrativo, el Jurado Central de Publicidad. Pero ahora, tanto la normativa europea, que exige a los estados miembros un proceso garante de la objetividad judicial, como el propio art. 24 de nuestra Constitución que declara el derecho a un proceso judicial más garante que la actuación administrativa, exigían este proceso, de modo que el título IV se dedica a la regulación de este procedimiento judicial.

La valoración de la ley sin embargo, no responde a esa Exposición de Motivos que hacía pensar que se pretendía defender los derechos de los consumidores o grupos sociales. Podemos encontrar en su articulado algunos de estos principios y valores constitucionales, incluso desde el Consejo General del Poder Judicial se intentó informar conforme a ellos, pero como veremos, la fundamental proyección de esta ley sigue siendo mercantil y se intenta regular sobre todo la competencia desleal, la publicidad ilegal y todos aquellos aspectos mercantiles y civiles de la publicidad¹³.

Esta insuficiencia puede tener justificación en el escaso desarrollo jurisprudencial de la Constitución, todavía con escasa implantación, e incluso de otras leyes de desarrollo constitucional igualmente deficientes, como la ley 1/82, de 5 de mayo de derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Esta parquedad con que la Ley General de Publicidad regula los derechos fundamentales afectados por la actividad publicitaria, se

¹³ El desinterés de la industria publicista en la defensa de estos valores es comprensible desde esta consideración comercial. En la medida en que el mensaje apura más los límites, es tanto más eficaz. Pese a los autocontroles publicitarios, es de suponer que la aspiración del anunciante está en conseguir la máxima utilidad en el mensaje. Por otra parte, no hay ningún organismo real de control en la industria publicitaria. El Observatorio de Publicidad que se crea en marzo de 2000 por la Asociación Española de Anunciantes, tiene como objetivo el estudio y seguimiento de la actividad comercial pero no se plantea el contenido de los valores transmitidos por la publicidad. En expresión del propio observatorio, «el objetivo de esta organización es constatar y reflejar permanentemente la realidad de los medios de comunicación, en su vertiente publicitaria, manteniendo como máxima la credibilidad, y realizando mediciones rigurosas e incuestionables».

hace evidente ya desde el artículo tercero, donde se define la publicidad ilícita. Considera ilícitos cuatro supuestos: La que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores o derechos reconocidos en la Constitución, especialmente en lo que se refiere a la infancia, la juventud y la mujer. La engañosa, la desleal, la subliminal, y la que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.

Esta regulación es meramente enunciativa, y no especifica mínimamente cuándo un anunciante incurre en una lesión a los derechos fundamentales, y a que derechos en concreto. Se limita a decir que se prohíbe la publicidad lesiva de derechos fundamentales, que en realidad no tendría ni que decirlo, porque de hecho son derechos protegidos por la Constitución.

Publicidad subliminal se considera aquella que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida. Sería necesario redefinir este concepto para calificar de algún modo la inmensa mayoría de la publicidad que se basa precisamente en la adherencia al producto de valores que nada tienen que ver con él.

E) OTRAS NORMAS DE DEFENSA DE LA MUJER EN PUBLICIDAD

a) El Decreto 917/1967, de 20 de abril

Como desarrollo reglamentario a la ley de Publicidad, se conserva en parte el Decreto 917/1967, de 20 de abril, por el que se dictan normas sobre publicidad exterior. El art. 10 de este Decreto contiene una norma importante sobre la utilización de la imagen de la mujer. Este artículo dice: «Se considerará ilícita toda manifestación de actividad publicitaria que utilice la persona humana con la sola finalidad de ser soporte material del mensaje o instrumento de captación de la atención». La redacción del precepto es tan clara, que en la práctica no debería de haber ninguna valla publicitaria que contuviera imagen humana, y menos de las que vemos normalmente con cara o cuerpo de mujer. Pero esta norma no se ha aplicado en ningún momento.

b) La Ley 22/1999, de 7 de junio

Incorpora la Directiva de la TV Sin Fronteras a nuestro ordenamiento. Arts. 8 y 10. El artículo 8 de esta Ley prohíbe la discriminación por razón de sexo, y el artículo 10 impide la publicidad de bebidas alcohólicas que atribuya a su consumo virtudes de tipo sexual o social.

c) El estatuto de RTVE de 10 de enero de 1980

El Estatuto de Radiodifusión y Televisión fue aprobado por Ley de 10 de enero de 1980.

El Estatuto de la Radiodifusión y Televisión recoge en su artículo 4 el respeto a los valores constitucionales. Y en su pf), el respeto a los valores de igualdad recogidos en el artículo 14 de la Constitución.

d) Normas de Publicidad de TVE

Posteriormente, en las Normas de publicidad de TVE de 11 de enero de 2001, se vuelve a prohibir, siguiendo el esquema de la Ley General de Publicidad, la publicidad encubierta, ilícita o engañosa. Y también se prohíbe la discriminación por sexo en los anuncios, y la que atente contra la infancia, la juventud y la mujer (Norma 6).

e) Normas de las CC.AA. en materia de regulación de la publicidad

En general se puede decir que todas las Televisiones generalistas y autonómicas, tienen normas de admisión de publicidad que impiden los anuncios de la imagen de la mujer en situación degradante, o como mero objeto erótico, o de sumisión y pasividad. Y en la legislación de las CC.AA. algunas han introducido algunas normas de protección de la imagen de la mujer en el ámbito de sus respectivas competencias. En nuestro caso, en Publicidad institucional, la ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 4/99, sobre actividad publicitaria de la Administración pública andaluza en su art. 4, dice que la actividad publicitaria de la administración pública andaluza deberá

desarrollarse con respeto a los principios de igualdad y defensa de la dignidad de la persona, con especial atención a la imagen de la mujer y a la no discriminación por razón de sexo.

Y en fecha muy reciente, la Ley Foral de Navarra 22/2002, de 2 de julio para la adopción de medidas integrales contra la violencia sexista, en su artículo 7 y con carácter general para todos los profesionales, prevé unos programas de formación a los que podrán acceder todos los profesionales públicos y privados para la erradicación de la violencia sexista. También en el art. 8.1 se prevén ayudas para aquellas asociaciones que «lleven a cabo actividades de sensibilización, prevención y erradicación de la violencia sexista».

F) LA AUTORREGULACIÓN

Las Asociaciones de los medios de comunicación se han dotado a sí mismas de normas internas de autodisciplina.

Con fecha 14 de abril de 1999, se aprobó el Código de conducta publicitaria por parte de la Asociación de Autocontrol de la Publicidad (AAP), que agrupa a las Agencias de Publicidad, empresas de los medios y otras asociaciones mercantiles que tienen relación con la publicidad. Este Código sustituye a uno de 1996, y en su norma 10 prohíbe la discriminación por sexo u orientación sexual. La última modificación de sus estatutos es de 3 de abril de 2002¹⁴, y en ellos se prevé la creación de un Jurado para la defensa de los propios asociados y consumidores, formado por personas de reconocido prestigio en el campo de la publicidad o de la comunicación comercial. Este Jurado funciona por secciones, y contra las resoluciones que dicten estas secciones se puede recurrir en alzada al Pleno. Sus resoluciones vinculan a todos los asociados. Puede actuar de oficio o a instancia de cualquier persona, aunque no sea asociado, siempre que acredite interés legítimo.

¹⁴ Esta Asociación para el autocontrol de la publicidad (AAP) se creó 1995, por anunciantes, medios y empresas de publicidad. Además de este código de conducta general, ha creado el de la publicidad en internet, y un número importante de códigos sectoriales (Fondos de Pensiones, Publicidad infantil, Bebidas alcohólicas, y otros sectores sensibles) pero no hay un código ético sobre la mujer.

En esas normas deontológicas de la publicidad, los anuncios han de ser respetuosos con los valores, derechos y principios reconocidos en la Constitución, respetar la buena fe del consumidor, no explotar el miedo ni incitar a la violencia, o a comportamientos ilegales, buen gusto o decoro social, buenas costumbres, no alentar prácticas peligrosas, discriminación por raza, religión, sexo, nacionalidad, orientación sexual, respetará el derecho al honor, intimidad e imagen.

Sin embargo, por sus actuaciones puede decirse que la Asociación de Autocontrol de Publicidad es excesivamente condescendiente con ella misma¹⁵.

II. LA MUJER COMO OBJETO DE LA ACTIVIDAD PUBLICITARIA

A) **LA PUBLICIDAD Y SU FUNCIÓN REPRODUCTORA DEL SISTEMA ECONÓMICO-POLÍTICO**

Hemos de prescindir del análisis de la mujer como sujeto de la publicidad, así como de todo el análisis de la mujer en general en su relación con los medios de comunicación. Aunque en alguna medida habremos de entrar en todos aquellos aspectos en que la publicidad participa del modelo general de mujer, porque comparte los este-

¹⁵ Un ejemplo llamativo es la resolución sobre un anuncio de Ron que identifica la botella con un rostro de mujer joven, morena, que ocupa el primer plano de la fotografía, al lado de dos botellas de ron, al fondo una playa, y con texto que dice: «Ese oscuro objeto del deseo». Para la AAP no cabe duda que el texto se refiere al ron y no a la joven. La asociación del turismo sexual y el Caribe estaría injustificada por tanto. La pregunta es ¿Por qué la mujer entonces, si no añade nada? Por otra parte, el recurso al título de la película de Buñuel, de por sí significativo, en relación con el anuncio, sugieren la unión entre la mujer y la botella de ron. Y por tanto, refieren el mundo sadista (en confesión del propio Buñuel), de la película «Ese oscuro objeto del deseo» de 1977, de Conchita y Mathieu, donde se desarrolla el maltrato físico de este que la apalea. Concomitancias que se han reproducido recientemente, de modo igualmente desafortunado en la Pasarela de Cibeles de 2002. Sobre el análisis de los personajes femeninos en el cine de Buñuel, *cfr.* J. A. REBOLLEDO, «La pierna quebrada», en *Comunicación, mujeres y cambio cultural*, Dirección General de la Mujer, Madrid, 2001, págs. 191 y ss.

reotipos creados en los medios de comunicación. El hecho incontrovertible de que desde el punto de vista de la mujer como sujeto, su presencia sea casi testimonial en los órganos de decisión y en todas aquellas actividades que no sea meramente ornamentales, en relación con los medios de comunicación en general, no puede ser obviado en el estudio de la publicidad. Como tampoco se puede ignorar que las mujeres que trabajan en primera línea de comunicación televisada deban mantener criterios estéticos no exigidos a los hombres. Esto indica que la exigencia de belleza como atribución específica a la mujer es común a los medios en general y a la publicidad en particular. Pero dicho esto, hemos de limitarnos a referencias indirectas, y centrar este punto en la mujer y la publicidad en relación con su posición objetual¹⁶.

Por tanto debe dejarse constancia, pese a que no sea posible por las limitaciones de una ponencia de esta naturaleza, de que el estudio de la mujer y la publicidad exige una comprensión más amplia de la mujer en relación con los medios de comunicación en general, y con la posición de la mujer como sujeto activo de los medios de comunicación, y además de la posición de la mujer en el conjunto de la producción mediática, es decir, programas informativos, series, concursos, en los que hay posiciones imprescindibles de las que partir para analizar adecuadamente la posición de la mujer en la publicidad.

Igualmente cuando veamos las posibilidades de actuación en la publicidad, también podremos ver como todas las soluciones pasan por este análisis más general.

La publicidad, en la medida en que incorpora valores sociales, constituye una forma muy importante de control social¹⁷. Pretende

¹⁶ En general, para el correcto entendimiento de la iconografía de la mujer en la publicidad habría que analizar previamente la imagen de la mujer en general en los medios de comunicación, luego la de la mujer en la publicidad de todos los medios, y finalmente la iconografía en los medios visuales. Por la necesidad metodológica que impone la dimensión de este trabajo, se analiza solamente la imagen de la mujer en los anuncios de la televisión, con escasas referencias a otros medios.

¹⁷ Ya hay una general aceptación de que «junto a su función manifiesta, esencialmente económica, cuyo contenido en definitiva se mantendría dentro de unos límites, la publicidad desempeña funciones latentes de mucho más

la perversión del consumo. Convierte lo superfluo en necesario para obtener beneficio¹⁸. Esto exige un método convincente en la exposición del mensaje publicitario, y de ahí el desarrollo de la semiótica en relación con la estructura del mensaje publicitario¹⁹.

La razón de que la mujer aparezca en la publicidad de forma ostensiblemente retrasada respecto de la posición real que ocupa en la sociedad, está en la función que la publicidad representa en el sistema productivo. En un mercado saturado de productos, las posibilidades de conocimiento de un producto se basan sobre todo en las posibilidades de una buena campaña publicitaria. Hoy ya no es pensable la aparición de un producto de consumo que no vaya precedido de una campaña publicitaria y de un refuerzo posterior de publicidad para el mantenimiento de las ventas. Y lo esencial de las campañas de publicidad es que sean verdaderamente impactantes. Si lo son, el producto se vende, si falla la campaña, el producto no arraiga en el mercado. En consecuencia, la publicidad busca el impacto. Por lo tanto los anuncios no pueden reproducir escenas cotidianas, sino situaciones irreales, hiperbólicas, que llamen la atención al consumidor²⁰. En esa hipérbolo se desenvuelve la actividad publicitaria²¹.

alcance a nivel de mentalidades colectivas». D. VICTOROFF, *La publicidad y la imagen*, Ed. Gustavo Gili, Barcelona, 1980, pág. 25.

¹⁸ El modelo AIDA de los años iniciales de la actividad publicitaria sigue siendo efectivo para explicar el proceso del mensaje publicitario. Se trata de atraer la atención (A), suscitar el interés (I), despertar el deseo (D), y provocar la adquisición (A). Otras variantes, DAGMAR (Conocimiento, comprensión, convicción y acción), no presentan diferencias significativas. La eficacia de la publicidad consiste en que un anuncio responda a esa cuatro exigencias. En el primero y el tercero de los momentos del proceso, actuaría la imagen de la mujer.

¹⁹ U. Eco describe el mensaje publicitario como el entrecruzamiento de seis funciones: emotiva, referencial, fáctica, metalingüística, estética e imperativa. U. Eco. *La estructura ausente*, Ed. Lumen, Barcelona, 1978, pág. 296.

²⁰ Aquí adquiere importancia la eficacia de la imagen sobre el texto. La cantidad de información recibida a través de la contemplación de una imagen es considerablemente superior a su descripción verbal en el mismo tiempo. R. GUBERN, *Mensajes icónicos en la cultura de masas*, Ed. Lumen, Barcelona, 1974, pág. 142.

²¹ Precisamente lo que la motivación aporta al estudio de la publicidad está en «descubrir la naturaleza inconsciente de los móviles que pesan sobre las decisiones de compra y en verificar el carácter auto-expresivo de la mayor parte de nuestras conductas». D. VICTOROFF, *op. cit.*, pág. 42.

Pero como los medios de comunicación actuales no conocen límites, la publicidad se convierte en la principal transgresora de la ética y adopta la apariencia subversiva de la liberación²².

Por otra parte la recepción del mensaje publicitario se produce en unas condiciones de escasa vigilia intelectual que produce una búsqueda de placer, distante del principio de la realidad en que se produce nuestra actividad normal. En ese mundo idílico que en el fondo sabemos irreal, creamos el sueño de la liberación. Si además, la sociedad no está en condiciones de ofrecer elementos alternativos de placer diferentes del consumo, la eficacia de la publicidad permite mantener la ficción de obtener la felicidad en el ocio, en el consumo de los objetos. En este contexto, la publicidad ha perdido su carácter accesorio en las sociedades de consumo y es central para el mantenimiento económico de estas sociedades en la medida en que únicamente a través de la publicidad se puede dar salida a los excedentes de la producción. La regulación de la actividad publicitaria por lo tanto se encamina desde el mercado y para favorecer la actividad publicitaria. Lo importante de esta regulación es la favorecer la competitividad y permitir el desarrollo de la publicidad como una industria más del mercado.

Esto configura una industria que excede de la información. La sociología, la psicología del comportamiento, la semiótica y todas las disciplinas que rodean el estudio de la publicidad²³, se ponen al servicio del desarrollo de la publicidad como industria, y su regulación es solamente la de no sobrepasar ciertos límites. Límites, que en realidad sólo si se sobrepasan hacen realmente efectiva a la publicidad puesto que el mensaje publicitario es tanto más eficaz cuánto más transgresor. Y esto es así porque la publicidad no se dirige al conocimiento intelectual, sino a nuestro plano afectivo-irracional. Precisamente por eso, el deseo sexual se puede conectar al consumo, porque no opera en el plano intelectual sino volitivo. Y para la estimulación del deseo funciona mejor la imagen que la palabra, porque la palabra para ser entendida ha de ser intermediada por la razón. Sin embargo, la imagen es captada por el receptor sin inter-

²² «Un anuncio atrae más la atención cuanto más viola las normas comunicativas usuales». U. Eco, *op. cit.*, pág. 294.

²³ Sobre la necesidad de un conocimiento interdisciplinar de la publicidad, D. VICTOROFF, *op. cit.*, 1980, pág. 7.

mediación racional²⁴. Y en esto estriba la efectividad de la publicidad, en el conocimiento a través de la psicología, de que los mensajes que se reciben van a ser percibidos de forma acrítica²⁵.

Comoquiera que la publicidad se ha instalado en el principio del placer, los contenidos del mensaje publicitario sólo son aceptados cuando son irreales, y a sabiendas de su irrealidad²⁶. La construcción de un anuncio siempre atraviesa por dos momentos fundamentales: un primer momento presenta una situación que es vivida como problema, y un segundo momento que es la liberación de esa situación problemática o indecisa. El comprador sabe que la liberación no es posible pero acepta esa solución como una evasión de su propia realidad, necesaria para seguir viviendo²⁷.

Esto ha producido una publicidad que tiene muy poco que ver ya con la definición de la publicidad como divulgación del conocimiento

²⁴ Nuevamente D. VICTOROFF analiza como el simbolismo icónico escapa a las presiones de orden lógico y moral, que la sociedad impone al lenguaje y logra traducir sin dificultades los deseos y sentimientos cuya expresión no se toleraría a nivel verbal. De ahí la similitud entre el *spot* y el sueño: figuración simbólica, condensación, desplazamiento, *op. cit.*, pág. 47.

²⁵ El sujeto no es totalmente pasivo a los mensajes, pero las condiciones de percepción favorecen la pasividad. Si en toda percepción hay factores cognoscitivos y motivacionales, en la televisión, por la ausencia de interacción inmediata con el interlocutor, el mensaje se impone, y aunque teóricamente puede ser contradicho, su recepción rápida y pasiva favorece su absorción acrítica. BAGGLEY, J. P., y DUCK, A., *Análisis del mensaje televisivo*, Gustavo Gili, Barcelona, 1979, pág. 98.

²⁶ R. Gubern ha estudiado la influencia del concepto del «principio del placer» de Freud en la publicidad. Para Freud en el arte, como en el sueño, se resuelven mediante la fabulación, todos aquellos conflictos que son deseos frustrados en la vida real. La publicidad tendría aquí una función muy similar al cumplir en la ficción los deseos ocultos de los receptores del mensaje. R. GUBERN, *op. cit.*, pág. 195.

²⁷ La universalización de ese consumo tiene otra consecuencia nefasta. En la medida en que la satisfacción que proporcionan los objetos se transfiere a los sentimientos, afectos y proyectos, el objeto es connotado de todas las exigencias de la felicidad, el coche culmina el currículum existencial de un hombre que ya ha conseguido su mujer, su casa y su césped. En otro caso, el latido del corazón trasplantado, al pasar por delante del coche propiedad del difunto donante, refiere los sentimientos, más fuertes que respecto de la familia, que despierta un coche que parece tener o tiene, un alma.

de un producto orientada a su venta. La publicidad actual se manifiesta sobre todo como una propuesta existencial, donde el consumo de los objetos contribuye a conseguir la felicidad y a hacernos a nosotros mismos la persona que queremos de ser a través del consumo del objeto²⁸.

B) LA SOCIEDAD ANDROCÉNTRICA Y LA PUBLICIDAD

De ahí que la publicidad refleje la realidad social androcéntrica, y no dual. Las aspiraciones que la publicidad propone cumplir son para el hombre. Por ello, las propuestas incluyen con tanta frecuencia el cuerpo de la mujer, porque el varón, blanco, ejecutivo de mediana edad, tiene como aspiraciones vitales la casa, el coche, los niños y la mujer. Sin excepción, ni siquiera para el caso de los hijos, todas estas son posesiones objetales. Y son vividas como sucesivas adquisiciones del hombre en su existencia²⁹.

Y esto es especialmente visible en los anuncios actuales que han superado la mera información o incluso la inferencia de modelos de conducta, y han pasado a ser historias, algunas de toda la vida del hombre, desde su nacimiento, para pasar a ser biografías, con una ausencia casi total de diálogos, buscando la complicidad del espectador³⁰.

Si desde una posición feminista queremos plantear la instrumentalización objetal de la mujer por parte de la publicidad, lo pri-

²⁸ *Ibidem*, págs. 146 y ss.

²⁹ Sobre la imposición simbólica del patriarcado, P. BORDIEU, para quien la dominación se basa en la legitimación de una relación que se inscribe en una naturaleza biológica que es en sí misma una construcción social naturalizada. *La dominación masculina*, Ed. Anagrama, Barcelona, 2000, pág. 36.

³⁰ Los maratones de publicidad que avanzan los *spots* publicitarios y los premios anuales a los mejores anuncios mundiales, presentan una publicidad temática, desvinculada del producto que sólo aparece en el momento final. Totalmente icónicos, sin apenas texto, y presentando un tema que muy tangencialmente se corresponde con la marca, lo que el *spot* plantea es un modelo de vida, una opción, una filosofía, que mediante una última conexión, sólo será posible pasando por el consumo del objeto, del que nada se predica en sí mismo, sino por su contribución a la consecución del objetivo final que se propone.

mero que tenemos que analizar es la correspondencia con el modelo ancestral de sociedad que funciona como inconsciente colectivo en la actualidad. Así podremos entender que la publicidad, pese a ser una industria moderna y vanguardista, es sin embargo tan retrógrada respecto del normal funcionamiento de la sociedad. Esto es así porque la publicidad ha comprendido la eficacia de su mensaje³¹.

La efectividad de la publicidad se basa sobre todo en la psicología mecanicista, y en el dato de que una parte importante de nuestra conducta no se conduce por la razón, sino por motivaciones que no son racionales, ni siquiera volitivas, sino puramente conductuales, que están sometidas por el condicionamiento, el olvido y el refuerzo³².

Y el psicoanálisis sirve a la actividad publicitaria en cuánto analiza las motivaciones por las que se conduce el sujeto, no todas ellas conscientes y es capaz de crear el mensaje de lo que el receptor necesita captar para orientar su consumo³³. A partir de ese mensaje recibido a través de la imagen, el sujeto identifica los componentes del producto con la imagen del producto, y compra esa imagen para incorporarla a la suya. Se intenta ser en función de tener.

De ahí el desarrollo de la imagen en la publicidad actual y la ausencia casi total de texto. La moderna publicidad no es hablada sino sugerida a través de la imagen. La imagen a diferencia del texto, no admite contradicción, sobre ella no se polemiza, se acepta o se rechaza, pero no es verdadera o falsa, siempre es verdadera³⁴.

³¹ La violencia simbólica es el poder de imponer la vigencia de un significado a otros, por medio de la colocación de signos, es decir, por la simbolización, con el efecto de que otras personas se identifiquen a sí mismas con el significado allí afirmado». H. PROSS, *Estructura simbólica del poder. Teoría y práctica de la comunicación pública*, Ed. Gustavo Gili, Barcelona, 1980, pág. 149.

³² L. PIGNOTTI, *La supernada. Ideología y lenguaje de la publicidad*, Ed. F. Torres, Valencia, 1976, pág. 141.

³³ La publicidad se basa en la iconografía, (signos que tienen semejanza con el objeto a que se refieren), para «construir una estructura perceptiva que tenga el mismo significado que el de la experiencia real denotada por el sujeto icónico». U. ECO, *La estructura ausente*, op. cit., pág. 222.

³⁴ El Festival de Publicidad de Cannes recoge a nivel mundial la producción de *spots* televisivos premiados en el año 2002. En ellos la ausencia de texto es total, se trata de una historia muda, que lleva en su consecuencia a obtener la felicidad a través de producto ofrecido. A ese halo de modernidad que se

Esta técnica permite presentar los rasgos más gruesos de lo que se ha venido definiendo como «femenino» en un proceso intelectual que pretende derivar de la propia naturaleza, pero es fruto de un aculturamiento histórico³⁵. En este proceso la mujer ha sido definida negativamente, por defecto, y con atribución de elementos culturales específicos, sobre todo el de la belleza³⁶. Esta atribución de cualidades comporta además la consecuencia de que la mujer si pretende para sí ciertos valores del hombre, puede perder los propios, que aunque culturales, se le presentan por la violencia simbólica del poder, como consustanciales a su femineidad³⁷.

supone al alto grado de desarrollo creativo y tecnológico de la publicidad actual, se sigue una temática ancestral. Valga por todos un anuncio que presenta a una pareja cenando en un restaurante. Ella le pregunta que han hablado él y el padre de ella. Nada importante. Ella se desespera, le cuenta que su mejor amiga se casa, él le resta importancia. Ella le pregunta si no le va a regalar nada, él le da una caja de zapatos que produce en la chica la frustración de no ser una joya. Pero al abrirla encuentra un zapato de cristal que tiene que probarse ante la delectación de la clientela del local, y la propia. La reproducción de *La Cenicienta* en un anuncio, que además ha sido premiado en Cannes, prueba perfectamente la vuelta ancestral de la publicidad y su permanente recurrencia a los lugares más oscuros del inconsciente patriarcal.

³⁵ De ahí se desprende un cuadro de valores con diferencias significativas en las mujeres y en los hombres. Mientras en ellos se presumen cualidades relacionadas con el deporte, independencia, seguridad, decisión, actividad sexual, técnica, competitividad, la calle, en la mujer se supone la amistad, dependencia, inseguridad, indecisión, pasividad sexual, dulzura, arte, conformismo y la casa.

Lógicamente, la adecuación al mercado de trabajo es mayor en los valores que se suponen al hombre. Además algunas actividades laborales son incompatibles con la naturaleza atribuida a la mujer, y otras son poco idóneas. Sobre esta disposición de los valores en relación con el género, M. L. BALAGUER, *La mujer y los medios de comunicación*, Ed. Arguval. Málaga. 1985, pág. 99.

³⁶ En esta inercia sobre la atribución al hombre de la normalidad, y ajustar a la mujer por encima o debajo de ella, incurren hasta los propios feministas cuando analizan algunas situaciones de la mujer. Véase a este respecto a G. Lipovetsky, cuando critica el androcentrismo de las sociedades modernas en relación con el amor. Atribuye a la mujer una «sobreimplicación». Hablar de «sobreimplicación femenina», refiere inevitablemente niveles normales en el hombre, que en la mujer se acrecen. ¿Cómo no se le ha ocurrido a Lipovetsky pensar que los niveles de la mujer en relación con el amor son los normales, y que lo que existe es una infraimplicación masculina en el amor? G. LIPOVETSKY, *LA TERCERA MUJER*, Ed. Anagrama, Barcelona, 1999, pág. 39 y ss.

³⁷ P. BORDIEU, *op. cit.*, pág. 88.

En estas condiciones, como veremos, la posibilidad de interferir en la actividad publicitaria para evitar la manipulación de la imagen de la mujer, es difícil y compleja, porque no estamos ante la corrección de un mensaje que lesione un derecho fundamental, sino ante una estructura de mantenimiento de una sistema social y económico.

III. LAS DIFICULTADES DE UN PROCESO JUDICIAL DE DEFENSA DE LA IMAGEN DE LA MUJER EN LA PUBLICIDAD

A) *EL PROCEDIMIENTO DE DEFENSA DE LOS VALORES CONSTITUCIONALES Y LA PUBLICIDAD ILEGAL*

La Ley General de Publicidad distingue tres posibilidades de defensa ante la publicidad ilegal. La primera es un requerimiento de cese o rectificación que se hace al anunciante. Ante la negativa, queda libre ya la vía judicial. La segunda es la defensa en vía administrativa. Las competencias corresponden al Ministerio de Ciencia y Tecnología. Seguramente no es el más idóneo para la tramitación de estos expedientes, porque la vinculación de los valores constitucionales lo residenciaría mejor en el Ministerio de Educación.

En tercer lugar, la ley en su art. 25 y siguientes, establece un procedimiento judicial sumario para la defensa de los derechos lesionados por la actividad publicitaria. Sumario no significa rápido, sino de concentración de medios de prueba aunque ciertamente pretende ser rápido, porque también acorta los plazos. Y permite el ejercicio del derecho de rectificación.

Pueden interponer una demanda judicial por publicidad ilícita, los órganos administrativos competentes, las asociaciones de consumidores y usuarios, las personas naturales o jurídicas que resulten afectadas, y en general, quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo.

Antes de poner la demanda habrá de solicitarse al anunciante la cesación o rectificación. Esto se puede hacer mediante un requerimiento notarial al anunciante para que retire el anuncio. Pero también por cualquier otro sistema hábil en derecho como una carta certificada.

Se pueden adoptar medidas cautelares de cese de la publicidad o de prohibición de difusión de ese anuncio.

La sentencia podrá estimar la publicación de la misma sentencia en los medios de comunicación, el cese de ese anuncio, o conceder un plazo al anunciante para que suprima los elementos ilícitos.

La nueva ley de enjuiciamiento civil, Ley 1/2000, de 7 de enero, ha modificado el anterior proceso que era de menor cuantía por el nuevo proceso ordinario, pero las modificaciones no afectan más que al proceso, por lo que las causas, competencia, y legitimación para la interposición de la demanda, siguen siendo las que regían en la Ley de Publicidad.

Este procedimiento conlleva una serie de trabas judiciales para las asociaciones de mujeres de difícil superación, porque exige un poder notarial, asistencia jurídica profesional con coste de honorarios, y en definitiva todo lo que implica la judicialización de un conflicto de intereses. Esto es económicamente muy costoso para la asociación, y además le exige moverse en un terreno como el judicial, muy complicado.

Ahora bien, las dificultades a la interposición de una demanda de esta naturaleza no son solamente de orden jurídico. Hay obstrucciones que operan con más efectividad que las jurídicas, y son de índole social.

En primer lugar, la generalización del modelo, que impide que hablemos de una situación excepcional justificativa de la demanda. No se trata de demandar un anuncio especialmente agresivo, sino que estamos diciendo que el conjunto de la publicidad es agresivo para la mujer, de modo que lo que hay que cambiar es el modelo. De lo contrario, habría que denunciar más del 80 por ciento de los anuncios. Esto es así, porque a diferencia de otras pautas y valores de la publicidad, en el caso de la mujer, la belleza es consustancial al estereotipo que se ha creado de la propia mujer³⁸.

³⁸ G. LIPOVETSKY ha llamado la atención acerca de la cultura de la belleza en la mujer como fórmula de expresión de poder residenciado en la femineidad. Primero se adscribe la belleza a lo femenino, y luego se crea una cultura de la belleza que se impone a la mujer como parte sustancial de lo femenino, *op. cit.*, págs. 144 y ss.

En segundo lugar, hay una contradicción importante en las Administraciones públicas que se ven obligadas a contratar la publicidad para sostener los medios públicos, y por otra parte deben combatir los anuncios ilícitos. La consecuencia de esta realidad es que las Administraciones, que deberían vigilar sus cadenas de televisión y controlar la calidad de sus programas y la ética publicitaria, se encuentran mediatizados por los derechos de libertad de expresión de las productoras y los anunciantes, y por la dependencia financiera de las marcas publicitadas.

Las mismas instituciones que subvencionan actividades para potenciar la igualdad real, promueven indirectamente mensajes publicitarios estereotipados, como consecuencia de la necesidad de sufragar mediante los ingresos por publicidad a sus propios medios de comunicación.

B) ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA

La única experiencia práctica publicada en materia de procedimiento judicial por discriminación en razón del sexo, la constituye la Sentencia de 3 de marzo de 1992, del juzgado de instancia de Alicante, de la FF.MM.PP. contra la empresa de fabricación de juguetes Feber por la campaña de juguetes que discriminaba a niños y niñas en el uso de los juguetes.

El razonamiento de la sentencia es tortuoso y difícil porque niega el amparo por la vía del art. 14 de la CE, pero luego dice que el art. 10.2 de la propia Constitución

permite una solución interpretativa del problema en base a normas de derecho internacional. En definitiva, que se estima la demanda, pero con una consecuencia puramente testimonial, porque no hubo ninguna consecuencia patrimonial para la demandada, ya que no se fijó ninguna indemnización ni condena en costas procesales para que la FF.MM.PP. pudiera recuperar el gasto de sus profesionales.

Ni siquiera se personó la razón comercial Feber, que no debió dar ninguna importancia a la demanda de una Federación feminista. Coincide además que esta empresa tuvo otro procedimiento judicial por competencia desleal con otra razón comercial y en esta

sí que compareció. Y finalmente también es curioso destacar que en ese segundo proceso fue condenada en costas Feber, a diferencia de la de la de la FF.MM.PP. al no haber indemnización ni costas, lo único que perdió Feber fue, después de la campaña, el coste de la publicación de la sentencia. La demandante tuvo que afrontar un procedimiento judicial costoso del que pese a ganar el juicio, no obtuvo ni el reintegro de los gastos. Lo que evidencia esta sentencia, de la que por otra parte todo lo demás es positivo, es la improvisación del propio juez que desconoce el cuadro de normas jurídicas que debe aplicar. Hemos visto que hay nada menos de dos directivas comunitarias, 5 artículos de la Constitución, una ley de publicidad, un Estatuto de RTV, normas infralegales de aplicación, que son todas las normas de admisión de publicidad de todas las cadenas, y el juez se va a la Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer de 1979, que es una norma genérica, en relación con toda la abundancia normativa de reglas nacionales.

C) OTRAS RESOLUCIONES

El jurado de publicidad, creado por la Asociación de Autocontrol a que nos hemos referido antes, ha producido resoluciones internas en relación con denuncias que han sido formuladas por asociaciones de consumidores.

En relación con la utilización del cuerpo de la mujer, ha considerado el jurado que la mera representación del cuerpo no es atentar a la imagen de la mujer. Para que sea lesiva una imagen de la mujer en publicidad, es necesario que se la haga aparecer como simple objeto sexual a disposición del hombre, bien relegándola a un papel secundario, o a una posición de inferioridad.

Igual ocurre con el desnudo. No es humillante si se valora la estética o su armonía, sino sólo cuando ofenda a dignidad de la mujer, que no se dice cuando.

En el caso de una marca de ropa, en que aparece desnuda una mujer embarazada, como el público a que se dirigía era de mujeres embarazadas, no se consideró ofensivo el anuncio.

IV. PROPUESTAS DE REFORMA LEGAL Y MEDIDAS DE DEFENSA DE LA IMAGEN DE LA MUJER EN LA PUBLICIDAD

A) *REFORMAS LEGALES*

La primera medida que se propone va en relación con el análisis jurídico de la primera parte: la necesidad de regular la publicidad desde nuestra defensa de la igualdad de la mujer, y con una visión que supere el patriarcado y ubique a la mujer en una situación de igualdad con el hombre. Frente a una ley que defiende el derecho de los comerciantes y el tráfico jurídico mercantil, una ley de la publicidad que defienda los derechos de los receptores del mensaje y de los colectivos que quedan afectadas por el mensaje publicitario. Hablamos ahora de la mujer, pero los estereotipos del pueblo mexicano, indio, de los orientales, en general de los colectivos, quedan en la publicidad muchas veces al límite de la xenofobia.

Las propuestas de «lege ferenda» consistirían fundamentalmente en:

- a) El desarrollo del art. 20.3 de la Constitución Española que establece que una ley regulará el acceso de los medios de comunicación a los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.
- b) Una ley que integre los derechos de la mujer frente a la publicidad. Esa ley no tiene que ser específica, se puede integrar en la ley de violencia doméstica o en una ley general de los derechos de la mujer³⁹.

³⁹ Hay algunas iniciativas por parte de los partidos políticos y de la propia Administración para superar estas situación. El PSOE ha presentado una Proposición de ley orgánica integral contra la violencia de género, que fue presentada por el grupo parlamentario socialista del Congreso, el 11 de diciembre de 2001. En su capítulo segundo art. 6 propone una modificación de la Ley general de Publicidad. Que afectaría a los art 3,a,25,1, 29, y 34 que quedarían así: Art. 3: es ilícita la publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refiere el art. 18 y 20, aptdo. 4. En lo que se refiere a la instrumentación obje-

B) OTRAS MEDIDAS

Una política estatal de defensa de los derechos de la mujer.

- a) Creación de órganos de control de la publicidad. este control puede ser *a priori* de la exposición del anuncio o *a posteriori*. El control *a priori* ha de ser voluntario en función de que estimemos que la publicidad no estaría sujeta a la censura previa constitucional.

En este sentido, es importante repasar la efectividad de algunos Observatorios de Publicidad que ya funcionan en algunas CC.AA. y en el propio Instituto Nacional de la Mujer.

Por Decreto 232/1997, de 2 de septiembre, se aprueba en la Comunidad Autónoma de Valencia el Observatorio de Publicidad no sexista, dentro del Plan de Actuación del Gobierno de la Generalitat Valenciana para la Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres 1997-2000, y para evitar la transmisión de estereotipos sexistas en los medios de comunicación. La composición que figura en el Decreto es de una Presidencia, la de la Consejería de Bienestar Social, de quién depende la Dirección General de la Mujer, una Vicepresiden-

tal de la mujer en publicidad, se considerarán ilícitos aquellos anuncios que presenten de forma particular y directa el cuerpo de la mujer asociado a un producto publicitario de forma que la posesión de se producto se asocie a valores específicamente femeninos. De igual forma es ilícita la exposición de modelos de mujer que de forma vejatoria puedan asociarse a comportamiento estereotipados de mujeres en las funciones del ámbito doméstico.

Al art. 25 se adiciona el siguientes párrafo: «Cuando una publicidad ilícita afecte a la instrumentación de la mujer podrá solicitar su cesación o rectificación:

- a) La delegación del gobierno contra la violencia de género.
- b) El Instituto de la mujer o su equivalente en el ámbito autonómico.
- c) Las asociaciones legalmente constituidas que tengan entre sus objetivos la defensa de los intereses de la mujer.
- d) Las personas físicas o jurídicas titulares de un derecho o interés legítimo.

Y una Disposición Adicional: la acción de cesación cuando una publicidad ilícita afecta a la instrumentalización de la mujer, se equiparara a la de los consumidores y usuarios excepto en la legitimación que tendrán las mismas personas a que se refiere el art. 25 bis.

cia, la de la propia Dirección General, y 7 vocalías de las que una corresponde a las Asociaciones de mujeres más representativas. La Secretaría depende de la Consejería de Presidencia.

En teoría, las funciones de este Observatorio parecen amplias y efectivas: Asesoramiento, seguimiento, cauce para canalizar las denuncias, informes y recomendaciones para eliminar el sexismo, y otras que le encomiende la Consejería. Pero no hay constancia de que, pese a que pueda actuar de oficio, se hayan producido actuaciones procesales de ningún tipo.

En cuanto al Observatorio de Publicidad del Instituto Nacional de la Mujer, también tiene una actividad simbólica. Es cierto que se reciben cuantiosas denuncias, pero se desconoce el destino final porque no se han publicado datos sobre este organismo⁴⁰.

- b) Incremento de las competencias administrativas en el conjunto de cada ámbito competencial, local, autonómico y estatal.
- c) Incremento de la feminización de los medios de comunicación para lo que serían necesarias medidas de acción positiva que tendrían como objetivo:
 - a') El incremento de la mujer en los puestos directivos de los medios de comunicación. (mujer como sujeto emisor).
 - b') La valoración de la imagen de la mujer como objeto del mensaje.

Para ello pueden ser consideradas las siguientes fórmulas de discriminación positiva:

Medidas genéricas sobre igualdad de la mujer que repercuten en un mejor tratamiento de la publicidad:

⁴⁰ «El Observatorio de la Publicidad del Instituto de la Mujer es un foro de observación, análisis y canalización de las denuncias originadas por anuncios sexistas que aparezcan en cualquier medio de comunicación». En esta página consta un teléfono 900 disponible las 24 horas de toda la semana. La gestión que realiza el Instituto consiste en requerir a la empresa anunciante para que retire el *spot*, pero no consta que se hayan realizado actuaciones judiciales ante la negativa de éstas.

- Medidas de cuota en la participación política.
 - Medidas de transversalidad en la ordenación del sistema productivo desde el Estado.
 - Desarrollo de los sistemas de redes de solidaridad de género.
- c') Acceso de las mujeres a la tecnología.
- d) Medidas específicas en los medios de comunicación.
- a') Medidas de acción positiva en los medios de comunicación con bonificación como colectivo subrepresentado. En cuanto a la mujer como sujeto de la actividad comunicativa en general hay que tener en cuenta que no hay ahora mismo una correlación entre género y contenido que permita pensar en un uso de género por parte de las profesionales de los medios, sino lo contrario. Los datos de plantilla de mujeres en sí mismos no conllevan política de género. RNE plantilla equilibrada de 42.5% de mujeres por 57.5% de hombres. Pero como cubren las noticias 32% de mujeres por 68% de hombres, la resultante es de 17 por ciento que menciona mujeres por 83 por ciento que mencionan hombres.
- b') Dentro de las empresas que desenvuelven su actividad en los medios de comunicación, se pueden crear programas de actuación que conlleven:
- Cursos de formación sobre igualdad de género.
 - Igual trabajo igual salario.
 - Potenciar las asociaciones de mujeres de la prensa.
 - Políticas editoriales. Creación de opinión sobre la igualdad.
 - Fomento de programas de género, columnas, creación de estados de opinión.
 - Fomento de estereotipos alternativos.

- e) Medidas evaluadoras del impacto.
- f) Fomento de videotecas.
- g) Fomento de estudios sobre la publicidad que pudieran tener en cuenta algunos de estos aspectos:
 - La consideración del mensaje publicitario dentro del marco de la programación general de la TV.
 - La idoneidad de unos límites a los contenidos y a los mensajes publicitarios.
 - La posibilidad de fomentar el espíritu crítico ante los mensajes.
- h) Medidas en relación con la producción de los medios de comunicación.
 - Alternativas a la financiación a través de la publicidad.
 - Control de los límites de los contenidos informativos colaterales a la publicidad. Estereotipos sociales en la programación.

CONCLUSIONES

PRIMERA.— La publicidad es una actividad social que ha suplantado los valores sociales tradicionales, y representa en la actualidad una cosmovisión, que trasciende su anterior función informativa o persuasiva de orientación de consumo.

SEGUNDA.— La función que la publicidad representa como reproductora y legitimadora de un orden social, exige una regulación comprensiva de estas funciones, que deja definitivamente obsoleta la ley de publicidad, que tiene por finalidad la defensa de los propios comerciantes ante agresiones producidas en la libre competencia de mercado.

TERCERA.— La publicidad en el cumplimiento de su función ideológica, reproduce la sociedad patriarcal de apariencia neutra y hasta igualitaria, y transmite contenidos regresivos para permitir la

perpetuación del modelo económico. Como la ubicación de la mujer en la sociedad es indirecta, subordinada, inferior y supeditada, la publicidad exagera y distorsiona ese modelo muy por encima de la propia realidad, para reafirmar los valores que contiene el patriarcado.

CUARTA.— La superación del modelo publicitario exige condiciones relativamente distintas de las medidas usuales de acción positiva en las mujeres para conseguir la igualdad. No basta con crear las condiciones de igualdad, sino que previamente es necesario decodificar activamente el mensaje publicitario, y sobre el construir nuevos modelos activos de mujer, que consigan centralidad, protagonismo, destruir el modelo objeta para convertir a la mujer en verdadero sujeto.

QUINTA.— La actual regulación de la defensa de la imagen de la mujer no permite atacar el verdadero problema porque la ley responde a objetivos de defensa comercial de la competencia del mercado. Sería necesario modificar la ley y centrar el objeto procesal en la defensa de la imagen de la mujer. Pero, dentro de las posibilidades que ofrece la regulación actual es perfectamente posible impulsar desde las asociaciones y administraciones públicas, una defensa de la imagen de la mujer estratégica y planificada.

SEXTA.— Las administraciones de las CC.AA. pueden regular en materia publicitaria y de imagen de género en el ámbito de sus respectivas competencias y deberían de hacerlo. Dentro de la publicidad institucional, en los medios de comunicación que controlan, la situación no muestra mejores signos de igualdad que en el Estado. Los estereotipos que producen en su programación a veces los superan.

SÉPTIMA.— Las asociaciones deberían plantearse una acción nacional conjunta contra la publicidad discriminatoria, con una estrategia que permitiera tener abiertos procesos en ciudades y ámbitos productivos coyunturales que cubrieran la geografía estatal, y en unos años seguramente la situación cambiará.

BIBLIOGRAFÍA

- BALAGUER CALLEJÓN, M. L., *La mujer y los medios de comunicación*, Editorial Arguval, Málaga, 1995.
- *El derecho fundamental al honor*, Editorial Tecnos, Madrid, 1992.
- BAGGALEY, J. P., y DUCK, A., *Análisis del mensaje televisivo*, Editorial Gustavo Gili, Barcelona, 1979.
- BORDIEU, P., *La dominación masculina*, Editorial Anagrama, Barcelona, 2000.
- ECO, U., *La estructura ausente*, Editorial Lumen, Barcelona, 1999.
- GONZÁLEZ ENCINAR, J. J., y SALVADOR MARTÍNEZ, M., *La mujer y los medios de comunicación*, CEC, Madrid, 2000.
- GUBERN, R., *Mensajes icónicos en la cultura de masas*, Editorial Lumen, Barcelona, 1974.
- LIPOVETSKY, *La tercera mujer*, Editorial Anagrama, Barcelona, 1999.
- PIGNOTTI, L., *La supernada. Ideología y lenguaje de la publicidad*, Editorial F. Torres, Valencia, 1976.
- PROSS, H., *Estructura simbólica del poder*, Editorial Gustavo Gili, Barcelona, 1980.
- REBOLLEDO, J. A., *La pierna quebrada*, en la Comunicación «Mujeres y cambio cultural», Comunidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2001.
- VICTOROFF, D., *La publicidad y la imagen*, Editorial Gustavo Gili, Barcelona, 1980.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CONSULTADAS

- STC 63/1987, de 20 de mayo.
- STC 107/88, de 8 de junio.
- STC 223/1992, de 14 de diciembre.
- STC183/95, de 11 de diciembre.

NORMATIVA REGULADORA DE LA PUBLICIDAD

- DIRECTIVA COMUNITARIA 89/552/CEE de 3 de octubre modificada en 1997, sobre coordinación de los Estados miembros en el ejercicio de la difusión de TV y radio.
- DIRECTIVA COMUNITARIA 84/450/CEE de 10 de septiembre, modificada en 1997, sobre publicidad engañosa y comparativa.
- CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.
- LEY ORGÁNICA 1/1982, de 5 de mayo, del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
- LEY 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.
- LEY 4/1980, de 10 de enero, por la que se aprueba el Estatuto de la Radio y Televisión.