

La Regulación de la Publicidad Televisiva

Documentos AUC

Introducción

La publicidad por televisión se encuentra regulada en España de modo específico por la Ley 25/1994, de 12 de julio, que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (en adelante LTSF). La mencionada norma comunitaria fue modificada por la nueva Directiva 97/36/CE, lo que dio lugar a su vez a la modificación de la Ley 25/1994 mediante la Ley 22/1999, de 7 de junio.

La Directiva 89/552/CEE viene siendo conocida como de la "Televisión sin Fronteras", lo que expresa muy claramente cuál era la voluntad de la Comisión y del Parlamento Europeo al proceder a su aprobación: profundizar en la construcción del mercado único, consolidando una armonización normativa que permitiera que aquella actividad televisiva considerada legal en un Estado miembro lo fuera también, por los mismos criterios, en el resto de Estados. Esta armonización se ha expandido además a otros países europeos pertenecientes a la UE con la entrada en vigor de la modificación del Convenio Europeo de Televisión Transfronteriza.

De este modo, la Directiva de la Televisión sin Fronteras se constituye como una norma básica tanto para la defensa de los intereses de los espectadores como para el fortalecimiento de la industria audiovisual europea y de los diferentes agentes de su cadena de valor: operadores, productores, anunciantes, etc.

Evidentemente, esa voluntad armonizadora ha venido encontrando no pocas dificultades en la práctica. Dificultades en gran parte derivadas de las diferencias sociales, culturales y de tradición legal entre los diferentes países comunitarios.

Hay que tener en cuenta que la Directiva reconoce a los Estados miembros la facultad de introducir criterios propios y diferenciales a la hora de incorporar la norma al ordenamiento jurídico de cada país. Esta facultad se orienta, en la mayoría de los casos, a la posibilidad de establecer criterios de regulación más restrictivos, convirtiendo así a la norma europea en un *texto de mínimos*¹. También se habla de condiciones distintas (no necesariamente más restrictivas) en materia de tiempo de transmisión e interrupciones publicitarias, siempre que las emisiones estén destinadas exclusivamente al territorio nacional y no puedan ser recibidas directa o indirectamente en uno o más de los restantes Estados miembros (art. 20).

Por lo que respecta a España, con la LTSF se ha llevado a cabo una incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva de la Televisión sin Fronteras caracterizada por los siguientes aspectos:

¹ El artículo 3 de la Directiva faculta a los Estados miembros a establecer prohibiciones o normas más estrictas o más detalladas en los sectores cubiertos por la Directiva en relación con los organismos de radiodifusión televisiva que dependan de su competencia. El artículo 19 señala que los Estados miembros podrán establecer reglas más rigurosas en materia de tiempo y modalidades de transmisión publicitaria.

La definición de la publicidad televisiva

Tanto la Directiva (art. 1) como la LTSF (art. 3) establecen como *conditio sine qua non* para considerar que un mensaje televisado cualquiera es publicidad por televisión:

- ❑ Que sea emitido a cambio de remuneración o mediante contraprestación.
- ❑ Que sea emitido por encargo de terceros (una persona física o jurídica, pública o privada) en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.
- ❑ Que sea emitido con el fin de promover la contratación de bienes o servicios o bien determinadas actitudes y comportamientos entre los telespectadores.

De este modo, para el caso de la televisión, la publicidad se define de un modo más “procedimental” y menos intencional o finalista que en otras normas como la Ley 34/1988, de 12 de noviembre, General de Publicidad, o el Libro Verde de la Comunicación Comercial elaborado por la Comisión Europea. Estos textos consideran la voluntad de promover la contratación de bienes o servicios (evidenciada por indicadores como la puesta en escena de la marca o la reiterabilidad de su presencia) como condición suficiente para la determinación del carácter publicitario del mensaje.

Cabe afirmar que, al introducir la remuneración o la contraprestación como criterio para determinar el carácter publicitario de los mensajes televisivos, la normativa que nos ocupa:

- ❑ Dificulta el control sobre determinadas formas publicitarias que, por su propia naturaleza, no suelen contar con documentos contractuales.
- ❑ Permite la presencia de determinadas marcas y productos cuya publicidad estaría prohibida, pero que se mantienen en pantalla al no poder demostrarse el carácter publicitario de los mensajes en los que se inscriben.
- ❑ Impone en esos casos la carga de la prueba a los denunciantes de la posible ilicitud, ya sean usuarios o competidores, los cuales deberían demostrar fehacientemente la existencia de remuneración.

Criterios de ilicitud de la publicidad televisiva

La LTSF, al incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva de la Televisión Sin Fronteras, reconoce expresamente la vigencia en el medio televisivo de la Ley 34/1988, de 12 de noviembre, General de Publicidad (en adelante LGP), por lo que se refiere a la publicidad ilícita.

La LGP considera ilícita (art. 3):

- ❑ La publicidad engañosa, entendiéndose por tal la que de cualquier manera incluida su presentación puede inducir a error al consumidor por exceso (poniendo de relieve características o utilidades inexistentes de la oferta) o por defecto (silenciando datos fundamentales de la misma), tanto en su contenido como en su presentación (arts. 4 y 5).

- La publicidad desleal, entendiéndose por tal la que provoca descrédito, denigración o menosprecio de un concurrente (art. 6).
- La publicidad subliminal, entendiéndose por tal la que se emite y se percibe por debajo de umbral de consciencia (art. 7).
- La que atente contra los valores constitucionales, señalándose específicamente la dignidad de la persona y la infancia, la juventud y la mujer como derechohabientes.
- La que infrinja otras normas publicitarias específicas.

La LGP considera también ilícita la publicidad de tabaco y alcohol en aquellos lugares donde esté prohibida su venta y consumo, así como la publicidad de tabaco y alcohol de más de 20º centesimales por medio de la televisión (art. 8.5).

Asimismo, esta Ley establece una cautela de identificabilidad, señalando la obligación de los medios de difusión de deslindar perceptiblemente la información de la publicidad, así como la obligación de los anunciantes de desvelar inequívocamente el carácter publicitario de sus anuncios (art. 11).

Como arriba señalábamos, la LTSF ratifica estas condiciones de ilicitud (arts. 8, 9, 10, 11), añadiendo además algunas categorías complementarias. Así, se consideran ilícitas la publicidad por televisión y la televenta:

- Que fomenten comportamientos perjudiciales para la salud o la seguridad humanas o para la protección del medio ambiente; atenten al debido respeto a la dignidad de las personas o a sus convicciones religiosas y políticas o las discriminen por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, nacionalidad, opinión, o cualquier otra circunstancia personal o social (art. 8.1).
- Que inciten a la violencia o a comportamientos antisociales, que apelen al miedo o a la superstición o que puedan fomentar abusos, imprudencias, negligencias o conductas agresivas.
- Que inciten a la crueldad o al maltrato a las personas o a los animales, o a la destrucción de bienes de la naturaleza o culturales.

La LSTF determina expresamente la prohibición de la publicidad y de la televenta tanto directas como indirectas en el caso del tabaco, los medicamentos con receta y las bebidas con graduación alcohólica superior a veinte grados centesimales (arts. 9 y 10). Esta norma entiende como indirecta aquella publicidad que, sin mencionar directamente los productos, utilice marcas, símbolos u otros rasgos distintivos de tales productos o de empresas cuyas actividades principales o conocidas incluyan su producción o comercialización (art. 3e).

Parece claro, según esta definición, que toda publicidad que utilice rasgos distintivos asociados indubitadamente a la fabricación y venta de tabacos o bebidas de alta graduación (+20º) supone *publicidad indirecta* de estos productos, independientemente de cual sea el bien o servicio *directamente* anunciado, e independientemente también de la incidencia comercial o el volumen de negocio conseguido por dicho bien o servicio.

De acuerdo con lo anterior, no haría falta tampoco que en anuncio existiera una alusión concreta (precisa e inequívoca) al producto prohibido; bastaría con la referencia visual o

sonora a rasgos (marca, logotipo, sintonía, eslogan) que el producto directamente anunciado y el producto cuya publicidad está prohibida compartan.

Por otro lado, queda claro que la publicidad corporativa (la que “únicamente” presenta la marca de empresa o grupo, pero no productos) es también publicidad indirecta de aquellos productos que constituyen el objeto de su actividad principal.

Por lo que se refiere a la publicidad de bebidas alcohólicas con una graduación de 20 grados centesimales o inferior, queda limitada por el respeto a los siguientes principios (art. 10.2):

- No podrá estar dirigida específicamente a las personas menores de edad, ni, en particular, presentar a los menores consumiendo dichas bebidas.
- No deberá asociar el consumo de alcohol a una mejora del rendimiento físico o de la conducción de vehículos, ni dar impresión de que el consumo de alcohol contribuye al éxito social o sexual, sugerir que las bebidas alcohólicas tienen propiedades terapéuticas o un efecto estimulante o sedante, o que constituyen un medio para resolver conflictos.
- No deberá estimular el consumo inmoderado de bebidas alcohólicas u ofrecer una imagen negativa de la abstinencia o de la sobriedad, ni subrayar como cualidad positiva de las bebidas su contenido alcohólico.

La LTSF prohíbe también la publicidad de contenido esencial o primordialmente político, o dirigida a la consecución de objetivos de tal naturaleza, sin perjuicio de lo establecido en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (art. 9.1c).

Finalmente, se prohíben la publicidad y la televenta encubiertas, entendiéndose por tales aquéllas que suponen la presentación verbal, visual o sonora, dentro de los programas, de los bienes, los servicios, el nombre, la marca, la actividad o los elementos comerciales propios de un empresario que ofrezca bienes y servicios y que tenga, por intención del operador de televisión, propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a su naturaleza. Se considera que existe propósito publicitario cuando su difusión se realiza, tal y como habíamos señalado más arriba, a cambio de remuneración, cualquiera que sea la naturaleza de ésta.

Obligaciones formales de la publicidad por televisión

Además de la ya mencionada obligación de identificabilidad, aplicada en este caso a la diferenciación con respecto a los programas a través de medios ópticos o acústicos (art. 11.1), la LTSF señala los siguientes requisitos para la difusión de la publicidad por televisión:

- Su limitación temporal. El tiempo total dedicado a la publicidad, con excepción de algunas formas, no podrá superar ni el 20% del tiempo diario de emisión ni los 17 minutos por hora natural (art. 13).
- Su emisión preferente entre los programas, pudiéndose ubicar dentro de los programas o interrumpiendo éstos siempre y cuando la interrupción no perjudique la unidad de dichos programas, ni se desmerezca el valor o calidad de éstos, y las

interrupciones se realicen teniendo en cuenta las propias pausas naturales del programa, su duración y naturaleza, y de modo que, en ningún caso, se perjudiquen los derechos de los titulares de los programas dentro de cuya emisión se produzcan (art. 11.3). Estos bloques intraprogramas deberán estar separados por periodos de tiempo de 20 minutos como mínimo, aunque se admite por una sola vez dentro de cada programa que el lapso de tiempo entre dos bloques pueda ser inferior a ese tiempo pero no inferior a quince minutos (art. 12.3).

- Su emisión entre las partes autónomas, intervalos o detenciones de un programa, siempre y cuando la estructura de éste cuente con dichos cortes programados o previstos (arts. 12.1 y 2).
- Su emisión en los momentos de menor interés en el caso de acontecimientos continuos que no cuentan con intervalos de descanso (art. 12.2).
- En el caso de los largometrajes cinematográficos y televisivos², se admite una interrupción publicitaria por cada periodo completo de 45 minutos de duración programada³, autorizándose además otra interrupción si la duración total programada de la transmisión excede al menos en veinte minutos de dos o más de los periodos temporales iniciales citados. Estas interrupciones deberán respetar la integridad y el valor de la obra, de la que no podrán omitirse los títulos de crédito (art. 12.4).
- No podrá insertarse publicidad o televenta en la emisión de servicios religiosos ni en aquellos programas informativos, documentales, religiosos e infantiles cuya duración programada sea de 30 minutos o menos⁴.

La LTSF establece también limitaciones a la publicidad por televisión con el fin de proteger a los menores. De un modo genérico, se señala que la publicidad no contendrá imágenes o mensajes que puedan perjudicar moral o físicamente a los menores (art. 16.1), sin establecer ninguna excepción con garantía, por ejemplo, de periodo horario de difusión, tal y como se hace en el caso de la programación.

Con el fin de llevar a cabo dicha protección, se señala que la publicidad y la televenta (art. 16):

- No deberán incitar directamente a tales menores a la compra de un producto o de un servicio explotando su inexperiencia o su credulidad, ni a que persuadan a sus padres o tutores, o a los padres o tutores de terceros, para que compren los productos o servicios de que se trate. La televenta, además, no incitará a los menores a adquirir, arrendar o contratar directamente los productos anunciados.
- No deberán explotar la especial confianza de los niños en sus padres, en profesores o en otras personas, tales como profesionales de programas infantiles o, eventualmente, en personajes de ficción.
- No podrán, sin un motivo justificado, presentar a los niños en situaciones peligrosas.

² Se refiere este artículo a los llamados "telefilmes" o "TV movies", y no a series, telenovelas o espacios similares (art. 12.4).

³ La Ley, al igual que la Directiva, consideran duración programada la suma del tiempo total de duración del espacio más su tiempo de publicidad (art. 12.7)

⁴ Esta condición convierte en sorprendente el concepto legal de "duración programada", ya que acaba siendo la propia publicidad la que, al aumentar la duración de un espacio, se justifica a sí misma.

- ❑ En el caso de publicidad o de televenta de juguetes, éstas no deberán inducir a error sobre las características de los mismos, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el niño para utilizar dichos juguetes sin producir daño para sí o para terceros.

Clasificación de las formas publicitarias

El análisis comparado de la Directiva y de la LTSF permite identificar las siguientes formas publicitarias:

1) Mensajes comerciales televisados que los operadores emiten mediante contraprestación y por encargo por cuenta de terceros. Es el caso de:

- ❑ Los anuncios (spots).
- ❑ Los anuncios de televenta.
- ❑ Los programas de televenta.
- ❑ Los publirreportajes.
- ❑ Las telepromociones.
- ❑ La publicidad mediante transparencias.
- ❑ El patrocinio.

2) Mensajes emitidos por cuenta de terceros que se emiten sin contraprestación. Es el caso de:

- ❑ La publicidad de servicio público o de carácter benéfico.

3) Mensajes emitidos por iniciativa del propio canal. Es el caso de:

- ❑ La *autopromoción* de las televisiones.
- ❑ Los *avances* realizados por el operador de televisión en relación con sus propios programas.
- ❑ La *promoción de sus productos o servicios*.

Veamos cuál es el tratamiento legal de cada una de estas formas

Anuncios (spots)

La Ley no define ni describe esta forma publicitaria. Podría decirse que es una pieza de duración variable (generalmente entre 5 y 20") destinada a promover marcas (anuncios corporativos), ofertas específicas (anuncios de producto) o conductas concretas. Generalmente se trata de un espacio de stock, que mantiene su monopolio enunciativo independientemente del canal y que se difunde a través de diferentes soportes en el marco de una campaña.

Además de lo ya señalado en los criterios generales para la admisión de publicidad por televisión, la Ley establece que los anuncios publicitarios se emitirán de forma agrupada (es decir, el bloques interprogramas) y establece también una limitación temporal más estricta que la establecida de modo global. Así, el tiempo dedicado por una cadena a anuncios publicitarios no podrá superar el 15% del 20% global sobre el total diario de emisión, ni tampoco doce minutos de los diecisiete minutos globales autorizados por hora natural.

Anuncios de televenta

La Ley tampoco describe esta forma publicitaria. Se trata de un anuncio cuyo mensaje no sólo publicita un determinado producto, sino que además informa de una vía directa para su adquisición o contratación (llamada telefónica de voz, mensaje telefónico, señal a través del mando y del codificador en el caso de la televisión interactiva).

Por defecto, la LTSF considera anuncio de televenta cualquier mensaje de televenta con una duración inferior a quince minutos.

La limitación temporal de los anuncios de televenta concuerda con el tope máximo diario del 20%. Sin embargo, al igual que los anuncios, su tiempo de emisión por hora natural no podrá superar los doce minutos. También al igual que los anuncios, se establece la obligación de su emisión agrupada.

Programas de televenta

Se describen como espacios “con una duración mínima ininterrumpida de quince minutos y deberán identificarse como tales, con toda claridad, por medios ópticos o acústicos”.

Se caracteriza por ofrecer al espectador, a través de la pantalla, la compra de productos específicos que pueden solicitarse a través de un número de teléfono (o, en poco tiempo, a través de ordenador o del propio aparato de televisión). Los mensajes de este tipo podrían considerarse un modelo específico de publicidad en punto de venta, y pueden utilizar tanto el formato del spot convencional como programas específicos de televenta.

Estos programas no están incluidos en el cómputo global diario y por hora natural, es decir, no tienen limitación a esos efectos.

No obstante, la LTSF señala una limitación específica para los programas de televenta, pudiéndose emitir solamente un máximo de ocho y por una duración total de tres horas. Esta limitación no afecta, obviamente, a los canales dedicados exclusivamente a la televenta.

Publirreportajes

Los publirreportajes no reciben en la ley descripción alguna, pero generalmente se entiende por tales anuncios de larga duración, con un importante componente corporativo, de emisión limitada.

La Ley incluye los publirreportajes en el cómputo global que limita la publicidad a diecisiete minutos por hora natural y al 20% del tiempo diario de emisión.

Asimismo, con el fin de evitar la inducción a error al espectador en cuanto a su carácter publicitario, durante la emisión de los publrreportajes deberá superponerse, permanentemente y de forma claramente legible, una transparencia con la indicación "publicidad".

Anuncios de servicio público o de carácter benéfico

Estos anuncios no tienen limitación temporal alguna, lo que se justifica por su emisión gratuita. Ahora bien, hay que señalar que si en algún caso esos anuncios de interés general se emitieran mediante algún tipo de contraprestación al operador, sea cual sea su naturaleza, y pudiese demostrarse fehacientemente, deberían quedar sujetos a la misma limitación que los anuncios comerciales, ya que pasarían a ser mensajes emitidos por cuenta de terceros para promover determinadas actitudes y comportamientos entre los espectadores.

Publrreportajes

Los publrreportajes no reciben en la ley descripción alguna, pero generalmente se entiende por tales anuncios de larga duración, con un importante componente corporativo, de emisión limitada.

La Ley incluye los publrreportajes en el cómputo global que limita la publicidad a diecisiete minutos por hora natural y al 20% del tiempo diario de emisión.

Asimismo, con el fin de evitar la inducción a error al espectador en cuanto a su carácter publicitario, durante la emisión de los publrreportajes deberá superponerse, permanentemente y de forma claramente legible, una transparencia con la indicación "publicidad".

Anuncios de servicio público o de carácter benéfico

Estos anuncios no tienen limitación temporal alguna, lo que se justifica por su emisión gratuita. Ahora bien, hay que señalar que si en algún caso esos anuncios de interés general se emitieran mediante algún tipo de contraprestación al operador, sea cual sea su naturaleza, y pudiese demostrarse fehacientemente, deberían quedar sujetos a la misma limitación que los anuncios comerciales, ya que pasarían a ser mensajes emitidos por cuenta de terceros para promover determinadas actitudes y comportamientos entre los espectadores.

Telepromociones

Tampoco en este caso se encuentra en la Ley una definición de la forma publicitaria. En sus criterios interpretativos para la aplicación de la norma, la Administración⁵ ofrece una interpretación reduccionista del concepto de telepromociones, considerando sólo como tales los mensajes publicitarios de flujo que interrumpen un programa utilizando el mismo

⁵ Véase el documento Criterios Interpretativos aplicados por la Subdirección General de Contenidos de la Sociedad de la Información en sus servicios de inspección y control. Madrid, 4 de octubre de 2001.

escenario, atrezzo, ambientación y /o vestuario (¿?) de dicho programa⁶. Hay que tener en cuenta, sin embargo:

- ❑ Que hay telepromociones que adoptan un formato cercano al de un microespacio dentro de un programa que le sirve de espacio-contenedor, con sus propios y específicos presentadores e incluso con su propio escenario, sintonía y cabecera de entrada/salida.
- ❑ Que hay telepromociones que no son producciones de flujo, sino “falsos directos” o producciones stock que se intercalan en el programa y que teóricamente podrían intercalarse en otros espacios contendores.

La Ley incluye las telepromociones en el cómputo global que limita la publicidad a diecisiete minutos por hora natural y al 20% del tiempo diario de emisión.

Como en el caso de los publirreportajes, con el fin de evitar la inducción a error al espectador en cuanto al carácter publicitario de las telepromociones, durante su emisión deberá superponerse, permanentemente y de forma claramente legible, una transparencia con la indicación “publicidad”.

Publicidad mediante transparencias

La LTSF establece (art. 11.5) que “en las emisiones deportivas” podrán insertarse mensajes publicitarios y de televenta utilizando transparencias o “cualquier otro tratamiento de la imagen” únicamente en aquellos momentos en que el desarrollo del acontecimiento retransmitido se encuentre detenido y siempre que no se perturbe la visión del acontecimiento ni se empleen transparencias que ocupen más de una sexta parte de la pantalla.

Se establece asimismo que esta publicidad consistirá exclusivamente, en textos escritos y/o el logotipo estático de la marca anunciante, sin otras imágenes reales o de animación.

El texto anterior, un ejemplo más de las ambigüedades que en determinados extremos caracterizan la Directiva de la Televisión sin Fronteras y sus respectivas trasposiciones nacionales, permite dos interpretaciones:

- ❑ Una más restrictiva, según la cual sólo puede insertarse ese tipo de publicidad en dichas retransmisiones deportivas. Sería ilícita, por tanto, su presencia en otros contenidos de la programación.
- ❑ Otra más laxa, según la cual el artículo 11.5 establece unas limitaciones para la publicidad por transparencias cuando se emite en el marco de retransmisiones deportivas que no regiría (o regiría parcialmente) para el resto de contenidos.

Habría que considerar, en todo caso, que la emisión de este tipo de publicidad computa a efectos de la limitación temporal del 20% diario y de los diecisiete minutos por hora natural establecidos en el artículo 13.

⁶ En versiones anteriores se incluía también la identidad de protagonistas.

La Administración, en sus criterios interpretativos de la Ley:

- ❑ Extiende la aplicación de la norma no sólo a las retransmisiones deportivas, sino también a las corridas de toros.
- ❑ Aun reconociendo que la arriba mencionada es la única publicidad por transparencias autorizada por la Ley, incluye también en este supuesto la insertada en los programas para promover la participación del espectador con el incentivo de un premio posible (906, SMS).
- ❑ Considera que la publicidad virtual está sometida al mismo régimen que las transparencias excepto en lo que respecta al tamaño, sin que esta excepción tenga en realidad ninguna justificación. Es decir, podríamos encontrarnos con imágenes virtuales que ocupan toda la pantalla durante un cierto periodo de tiempo.

Patrocinios

La Ley define en su artículo 3.f el "Patrocinio publicitario por televisión" como "aquel contrato en virtud del cual una persona física o jurídica, denominada patrocinador, no vinculada a la producción, comercialización o difusión televisivas, contribuye a la financiación de programas de televisión realizados por otra persona, física o jurídica, llamada patrocinado, con la finalidad de promover el nombre, marca, imagen, actividades o realizaciones del patrocinador".

La actividad de patrocinio queda sometida a una serie de restricciones (art. 15):

- ❑ Deberán identificarse claramente la acción y el patrocinador al principio de la emisión, al final o en los dos momentos mediante el nombre, el logotipo, la marca, u otros signos distintivos. También podrán identificarse en las interrupciones publicitarias, así como en el transcurso del programa patrocinado siempre que ello se haga de forma esporádica y sin perturbar el desarrollo del programa.
- ❑ No podrá incluir mensajes publicitarios destinados a promover de forma directa o expresa, la compra o contratación de productos o servicios del patrocinador o de un tercero.
- ❑ No deberá influir en la programación y contenido patrocinados de tal forma que se atente contra la independencia editorial del operador de televisión.
- ❑ No podrán ser patrocinadores personas físicas o jurídicas cuya actividad principal sea la fabricación o la venta de productos o la realización de servicios cuya publicidad esté prohibida, salvo en sector de medicamentos, productos sanitarios o tratamientos médicos. En estos casos el patrocinio sólo podrá hacer mención al nombre de la entidad patrocinadora, sin referencia a los productos o servicios que fabriquen, vendan o distribuyan.

El patrocinio tampoco será de aplicación a cualquier tipo de programas. Los informativos diarios ("programas diarios sobre noticias") y los espacios de actualidad política no podrán

patrocinarse, ni tampoco sus diferentes partes y contenidos salvo la información deportiva y meteorológica.

El patrocinio televisivo ni tiene ninguna limitación de carácter temporal, quedando fuera de los cómputos diario y por hora natural previstos en el artículo 13.

Las cadenas de televisión comenzaron hace un par de años a utilizar un nuevo formato publicitario en el que se presentaban de forma simultánea el spot normal de un anunciante y la información sobre el patrocinio de un programa por parte de dicho anunciante. Este nuevo formato es conocido en el sector como “anuncios de patrocinio”.

La Administración, en el mencionado documento sobre Criterios Interpretativos, estableció que en caso de emitirse formas publicitarias mixtas (anuncio publicitario y de promoción de la propia programación, avance de programación con identificación de patrocinio, etc.) debe ser de aplicación siempre la regulación de la más estricta. Es lógico por tanto suponer que los anuncios de patrocinio deberían considerarse anuncios televisivos convencionales (spots), computando por tanto en los doce minutos por hora natural.

Se aceptó, sin embargo, que tales anuncios de patrocinio formaran parte del grupo de otras formas de publicidad, saltándose así el límite de los doce minutos. Pero para ello es necesario que cumplan una serie de requisitos referidos a la duración (10 segundos máximo), a la ubicación (cercanía al programa que se patrocina) y al estilo (realización notoriamente distinta a la del spot, requisito éste bastante ambiguo). El incumplimiento de alguna de estas condiciones llevaría a considerar este mensaje como anuncio convencional.

Mensajes dedicados a la autopromoción

Ni la Directiva 89/855/CE ni la LTSF mencionaban la figura de las autopromociones. Cabe afirmar que, para el legislador, quedaban fuera de la definición de publicidad por televisión puesto que, en la medida en la que se trata de mensajes de la propia cadena, ni se emiten a cambio de remuneración ni se emiten por encargo. La modificación de la Directiva no supuso ninguna novedad al respecto.

La modificación introducida por la Ley 22/1999, sin embargo, vino a incorporar a la norma el concepto de autopromoción. Aunque no se define esta forma publicitaria, se entienden generalmente como autopromoción los mensajes televisivos emitidos por iniciativa de la propia cadena que emiten mensajes de carácter corporativo sobre la misma. Las autopromociones se consideran explícitamente publicidad a pesar de no cumplir el requisito de ser emitidas “mediante contraprestación y por encargo” (art. 3), y quedan limitadas temporalmente al computarse dentro de los diecisiete minutos por hora natural⁷.

⁷ La ley no menciona explícitamente, sin embargo, su inclusión en el cómputo diario, aunque debe darse por entendido.

Avances emitidos por el operador en relación a sus propios programas (*promos*)

Como en el caso anterior, la Directiva 89/855/CE no mencionaba las *promos* (mensajes en los que se anuncian próximos espacios de la cadena), de lo que podría derivarse la conclusión de que no son publicidad por televisión en la medida en la que se trata de mensajes que ni se emiten a cambio de remuneración ni se emiten por encargo.

Sin embargo, en contra de lo anterior, la Ley 25/1994 estableció explícitamente que los espacios dedicados a la promoción de la propia programación (*promos*), aunque no se consideran publicidad televisiva (art. 3), sí quedaban limitados a efectos de cómputo.

La modificación de la Directiva, en el 97, vino a desdecir expresamente la línea de trasposición española, dejando claro en su artículo 18.3 que, a efectos de cómputo, no se consideran publicidad los anuncios realizados por el organismo de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas.

A su vez, la modificación introducida por la Ley 22/1999 contradice lo recogido inicialmente en la Ley 25/1994 con respecto a las *promos*, manifestando que los anuncios realizados por el operador de televisión en relación con sus propios programas no tienen la consideración de publicidad a efectos de cómputo (art. 14.4).

Queda claro en todo caso, según el Reglamento de la Ley aprobado por el Real Decreto 1462/1999, que sólo se considerarán anuncios realizados por el operador en relación a sus propios programas los que se refieran únicamente a la programación del operador identificando éste.

Promoción de productos y servicios del propio canal

La referencia a la promoción de “productos conexos directamente derivados de los programas” aparece en la Directiva de modificación 97/36, que define como tales productos únicamente aquellos que “permiten beneficiarse plenamente de dichos programas o interactuar con ellos”. Esta definición adolece de una gran ambigüedad: podría considerarse un producto conexo el 902 o el envío de SMS para participar en un sorteo de la cadena o en uno de sus programas, con lo que se cuestionaría lo señalado anteriormente sobre su clasificación como publicidad mediante transparencias. Pero ¿También lo sería un CD “editado” por un determinado programa? ¿Y una colección de vídeos con los episodios completos de un espacio de la cadena? ¿Y una oferta comercial promovida conjuntamente por la cadena y unos grandes almacenes?.

El proyecto de Ley de Modificación de la Ley 25/94 incluía una referencia a la libertad total de emisión para este tipo de mensajes promocionales de productos conexos, que finalmente fue rechazada. Consumidores y anunciantes coinciden en reivindicar que todos los mensajes publicitarios y promocionales, sean propios o ajenos a la cadena, deben ser considerados publicidad televisiva y por lo tanto computar a efectos de las limitaciones de tiempo publicitario. Para el espectador, los contenidos televisivos se dividen *prima facie* entre publicidad y no publicidad, y al primer grupo pertenece cualquier mensaje promocional sea quien sea el anunciante (un fabricante, un distribuidor, una cadena de televisión). Si el legislador considera conveniente limitar el tiempo de emisión publicitaria en beneficio de los espectadores, ¿porqué dejar abierta una puerta a la posible saturación de *promos*?

El ya mencionado real Decreto 1462/1999 señala que la promoción de cualquier producto o servicio del operador distinto de sus programas computará como anuncio publicitario.

Mensajes presentes en eventos de terceros retransmitidos a través de la televisión

Se consideran como tales los mensajes presentes en acontecimientos abiertos al público organizados por terceras personas y cuyos derechos de emisión televisiva se hayan cedido a un operador de televisión.

Aunque la interpretación más extendida es que dichos mensajes no se consideran publicidad televisiva por no emitirse mediante contraprestación y por encargo al operador de televisión, hay que tener en cuenta:

- ❑ Que, en puridad, el legislador excepciona la publicidad en retransmisiones de lo señalado sobre la “publicidad encubierta” (letra d del artículo 3) pero no de lo señalado sobre la “publicidad por televisión” (letra c). Es decir, lo que la Ley 25/1994 señala estrictamente es que la presentación de los bienes, los servicios, el nombre, la marca, las actividades o los elementos comerciales propios de un tercero en acontecimientos abiertos al público organizados por terceras personas y cuyos derechos de emisión televisiva se hayan cedido a un operador de televisión, **no se considerará intencionada** por parte de ese operador **y no tendrá**, por tanto, **carácter de publicidad encubierta**.
- ❑ Que en muchos casos la supuesta falta de intención o interés por parte del operador queda en entredicho, ya que los eventos consiguen atraer presencias comerciales en la medida en la que se sabe que van a ser televisados, y eso se refleja tanto en la tarifa que el organizador cobra al anunciante como en sus negociaciones con el operador de televisión sobre los derechos de emisión del evento y con los exclusivistas de publicidad. Podría aducirse que si no existe propósito publicitario por parte del operador, ni remuneración a éste, ni encargo directo del anunciante, no existe tampoco publicidad por televisión conforme a la Ley 25/1994; pero no hay que olvidar que las propias cadenas que emiten los eventos, y esto es práctica habitual en el mercado televisivo, negocian con los exclusivistas de publicidad la tarifa a cobrar por retransmitir los eventos en los que esas marcas aparecen.
- ❑ Que el operador debe evidenciar su falta de interés en los aspectos comerciales del evento llevado a cabo una retransmisión del mismo en la que no se perciba desviación intencionada para realzar el carácter publicitario.
- ❑ Que, en todo caso, la publicidad en retransmisiones debe cumplir lo señalado por la Lgp, General de Publicidad, la cual, como ya hemos señalado, prohíbe en su artículo 8.5 la publicidad de tabacos y la de bebidas con graduación alcohólica superior a 20 grados centesimales por medio de la televisión. Y dado que, según el artículo 9.1 de la LTSF, se considera publicidad prohibida en televisión la que resulte de lo dispuesto por la mencionada Ley General de Publicidad, debería garantizarse en ningún caso se incluya dentro de los eventos retransmitidos por televisión la presencia de marcas de esos productos prohibidos.

Cabe señalar, finalmente, que en los Criterios Interpretativos de la Administración tan sólo se menciona en relación a este caso la “publicidad estática”, **término** claramente **reduccionista e insuficiente**. Aunque una buena parte de la presencia de marca en eventos de terceros recurre a soportes estáticos, en otros muchos casos no adopta tal carácter, e incluso puede afirmarse que la utilización de publicidad dinámica de diverso tipo y soporte en estos eventos es cada vez mayor.

La inspección, sanción y control en el ámbito de la publicidad televisiva

Se establece que la Administración Estatal tendrá la función de inspección y control del cumplimiento de la LTSF en el caso de aquellos operadores cuyo ámbito de cobertura es estatal o bien excede al marco de una comunidad autónoma. En el texto de la Ley se menciona expresamente al Ministerio de Fomento, si bien dicha función de inspección y control corresponde en la actualidad al Ministerio de Ciencia y Tecnología (art. 19). La imposición de las sanciones por el incumplimiento de lo dispuesto en esta Ley, corresponderá, en el caso de infracciones graves, al Ministro correspondiente y en el de infracciones muy graves al Consejo de Ministros, a propuesta de aquél.

En el caso de los canales autonómicos, las Comunidades Autónomas ejercerán el control y la inspección para garantizar el cumplimiento de lo previsto en esta Ley y, en su caso, tramitarán los correspondientes procedimientos sancionadores e impondrán las oportunas sanciones.

La Ley establece, por tanto, una vía administrativa para procurar el cumplimiento de la Ley, frente a la vía judicial civil seguida por la LGP. Aquellos que se consideren perjudicados por el presunto incumplimiento por parte de un operador de televisión de alguna de las obligaciones previstas en esta Ley, podrán presentar denuncia motivada ante el órgano competente para la inspección y control de la entidad supuestamente infractora, el cual, tras la instrucción del correspondiente expediente, elevará, en su caso, propuesta razonada de resolución al órgano competente para la imposición de las correspondientes sanciones. La resolución que adopte este órgano pondrá fin a la vía administrativa.

No obstante, La Ley 39/2002, de 18 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, en su artículo octavo modifica la mencionada ley 25/1994, adicionando un nuevo capítulo VII que establece la acción de cesación.

De acuerdo con esta Ley, cuando se produzcan conductas (por parte de anunciantes y operadores) que lesionen los intereses tanto colectivos como difusos de los consumidores y usuarios, las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, podrán ejercitar la acción de cesación, sin necesidad además de solicitud previa al responsable del comportamiento ilícito para que cese en el mismo.

La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta contraria a la LTSF y prohibir su reiteración futura. Ello incluso cuando la acción haya finalizado, pero existan indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato.

La LTSF obliga a los operadores de televisión a archivar durante un plazo de seis meses a contar desde la fecha de su primera emisión, todos los programas emitidos, incluidas la publicidad y la teletienda, y registrar los datos relativos a tales programas.

En relación a las posibles sanciones (art. 20):

- ❑ Se considera infracción grave, la contravención de las obligaciones y prohibiciones establecidas en los artículos 5, 6, 8 a 16, 17.2 y 3, 18, 19.3 y en la Disposición Adicional Quinta de esta Ley. Las infracciones graves a lo previsto en la presente Ley, serán sancionadas con multa de hasta 50.000.000 pesetas.
- ❑ Se considera infracción muy grave la contravención de las obligaciones y prohibiciones impuestas en los apartados 1 y 4 del artículo 17 y en la Disposición Adicional Segunda de esta Ley, así como la comisión, en el plazo de un año, de dos o más infracciones graves sancionadas con carácter definitivo. Las infracciones muy graves serán sancionadas con multa desde 50.000.001 pesetas hasta 100.000.000 pesetas. Las referidas al apartado número 1 del artículo 17, en razón de sus circunstancias, podrán dar lugar a la suspensión de eficacia del título habilitante para la prestación del servicio de televisión y, en caso de reiteración, a la revocación del mismo.

Para imponer la cuantía de la sanción se tendrán en cuenta aspectos como:

- ❑ La repercusión social de la infracción.
- ❑ El beneficio que haya reportado al infractor de la conducta sancionada.
- ❑ La gravedad del incumplimiento.
- ❑ Cambios en la Directiva