

DISCRIMINACIÓN EN LA COMUNICACIÓN Y EN LA PUBLICIDAD: COMENTARIO DEL ARTÍCULO 22 DE LA LEY 15/2022, DE 12 DE JULIO, INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y LA NO DISCRIMINACIÓN

Discrimination in communication and advertising:
Commentary on Article 22 of Law 15/2022,
of July 12, Comprehensive for Equal Treatment
and Non-Discrimination

ANA ABA CATOIRA
Universidad de A Coruña
ana.abac@udc.es

Cómo citar/Citation

Aba Catoira, A. (2023).

Discriminación en la comunicación y en la publicidad:
comentario del artículo 22 de la Ley 15/2022, de 12 de julio,
Integral para la Igualdad de Trato y la no Discriminación.

IgualdadES, 9, 107-141

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.9.04>

(Recepción: 04/07/2023; aceptación tras revisión: 03/10/2023; publicación: 29/12/2023)

Resumen

Los medios de comunicación y las campañas de publicidad tienen mucho que decir en el proceso de construcción de la igualdad de trato. En este sentido, la legislación española en materia de igualdad y no discriminación y la legislación sectorial sobre medios de comunicación y publicidad vienen insistiendo en la función esencial que están llamados a cumplir como agentes activos en la garantía de la igualdad de trato y no discriminación promoviendo una difusión de contenidos no estereotipados, un tratamiento de las noticias libres de sesgos discriminatorios y siendo fiel reflejo de la diversidad social. La Ley 15/2022, Integral para la Igualdad de Trato y la no Discriminación recoge estas cuestiones aquí planteadas, pues su art. 22 se refiere a los medios de comunicación social y publicidad, así como a internet y redes sociales,

proclamando que deben respetar el derecho a la igualdad de trato y evitar cualquier forma de discriminación. A lo largo de las páginas de este trabajo se pretende dar cuenta de la evolución del marco normativo estableciéndose la relación entre el derecho y la publicidad, por lo que se analizarán los límites jurídicos de la publicidad en España.

Palabras clave

Igualdad de trato; prohibición de discriminación; medios de comunicación; publicidad; estereotipos; autorregulación.

Abstract

The media and advertising campaigns have a lot to say in the process of building equal treatment. In this sense, Spanish legislation on equality and non-discrimination and sectoral legislation on media and advertising have been insisting on the essential function that they are called to fulfill as active agents in guaranteeing equal treatment and non-discrimination by promoting a dissemination of non-stereotypical content, a treatment of news free of discriminatory biases and being a true reflection of social diversity. Law 15/2022, comprehensive for equal treatment and non-discrimination, refers to these issues raised here, since its article 22 refers to the media of social communication and advertising, as well as the internet and social networks, proclaiming that they must respect the right to equal treatment and avoid any form of discrimination. Throughout the pages of this work we aim to account for the evolution of the regulatory framework, establishing the relationship between law and advertising; therefore, the legal limits of advertising in Spain will be analyzed.

Keywords

Equal treatment; prohibition of discrimination; media; advertising; stereotypes; self-regulation.

Sumario

I. PLANTEAMIENTO GENERAL. II. JUSTIFICACIÓN DEL MANDATO ESPECÍFICO DIRIGIDO A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN EL ARTÍCULO 22. III. MARCO JURÍDICO DE LA IGUALDAD EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y EN LA PUBLICIDAD. IV. MEDIDAS DE PROTECCIÓN FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN EN LOS MEDIOS: 1. Responsabilidad jurídica de los medios por transmitir contenidos discriminatorios. 2. Autorregulación. 3. Exigencias de responsabilidad por difusión *on line*. 4. Eficacia de las medidas. V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

El marco normativo español en materia de igualdad apuesta desde hace años por construir una sociedad no discriminatoria (Balaguer, 2005; Lousada, 2014, 2022; Barrère, 2019)¹. Por discriminación entendemos aquel acto o comportamiento que, en base a una característica física, social, cultural, racial, etc., produce efectos o consecuencias negativas en los derechos y libertades de las personas. De modo que los comportamientos discriminatorios materializan la discriminación y vulneran el derecho fundamental a la igualdad de trato. No obstante, como se verá, estas prácticas no siempre son directas o evidentes, sino informales en base a estereotipos o prejuicios que están insertados en nuestro lenguaje, comportamientos y actitudes y que las desprovveen de intencionalidad² (Martín, 2010: 63, Fernández, 2011: 318). Y este carácter informal las «justifica» o les resta importancia, lo que hace muy difícil su detección y dificulta la identificación de sus consecuencias como la invisibilización e identificación negativa.

Así pues, la no discriminación complementa el derecho a la igualdad y funciona como garantía del disfrute de todos los derechos fundamentales y libertades públicas y, por tanto, es esencial para construir una sociedad justa donde se trate por igual a todas las personas³.

¹ La literatura sobre normativa de igualdad es abundante, por lo que nos hemos permitido seleccionar solo algunas citas.

² La autora Martín define los *estereotipos* como «representaciones simplificadas referidas a un grupo de personas, objetos, instituciones o situaciones, fundamentadas en nuestra experiencia y, ante todo, en las ideas que compartimos con el grupo de pertenencia».

³ La no discriminación se consagra como principio básico en el derecho internacional de los derechos humanos, recogándose en la Declaración Universal de Derechos Hu-

Por otra parte, los medios de comunicación y la actividad publicitaria son objeto de otro sector de la legislación que ocupa este trabajo, pues, como se ha señalado, se abordará el análisis de los límites jurídicos de la comunicación y la publicidad, concretamente, en garantía de la igualdad y la no discriminación⁴. Se comprueba como en el caso de España contamos

manos, el Pacto de Derechos Sociales, Económicos y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo art. 26 configura la no discriminación como un derecho de carácter autónomo y general. Asimismo, la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones de 1981, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2007. Por otra parte, organismos especializados como la Organización Internacional del Trabajo, han elaborado normas como el Convenio 100 sobre igualdad de remuneración de 1951 o el 111 sobre discriminación en materia de empleo y ocupación de 1958. Asimismo, también la edad ha sido tenida en cuenta como elemento de discriminación en diversos documentos como los principios de Naciones Unidas a favor de las personas de edad. En el ámbito del Consejo de Europa, la no discriminación es un valor esencial y tras la entrada en vigor del Protocolo número 12 de la Convención Europea de Derechos Humanos, la Igualdad y la no Discriminación constituyen un derecho autónomo, no dependiente de los otros reconocidos en la Convención. Por lo que respecta a la Unión Europea, es sabido que el Tratado de la Unión Europea establece entre los valores comunes la no discriminación siendo uno de sus objetivos la lucha contra esta. En el art. 1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se proclama el carácter inviolable de la dignidad humana, prohibiéndose en su art. 21 «toda discriminación» y, en particular, la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual, así como el respeto a la diversidad cultural, religiosa y lingüística (art. 22), la igualdad entre hombres y mujeres (art. 23) y el derecho a la integración de las personas con discapacidad (art. 26). Por su parte, el art. 19 (antiguo art. 13) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, habilita al Consejo para «adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual». El desarrollo de este principio ha dado lugar a la aprobación de diferentes directivas que forman un importante corpus normativo de protección frente a la discriminación.

Sobre derecho antidiscriminatorio, Barrère y Morondo (2011) y Rey Martínez (2020).

⁴ Cabe destacar que la actividad publicitaria ha merecido numerosas normas tanto europeas, como estatales y autonómicas, de modo que existe un complejo derecho de la publicidad. Además, hemos de tener en cuenta que la publicidad es una actividad

con una regulación de la publicidad abundante, que contempla el principio de igualdad como eje, si bien es cierto que muy constreñido a la igualdad de género⁵.

Así pues, la normativa es la vía por la que el Estado impone obligaciones y responsabilidades en garantía de los derechos de las personas y de los grupos, más difícil de exigir en la realidad digital donde predominan las redes sociales. Los medios de comunicación son fruto del ejercicio de las libertades de expresión que deben respetar los derechos fundamentales y promover la igualdad y el tratamiento plural, igualitario y no estereotipado; garantizar el derecho de acceso a la información y a los contenidos de las personas con discapacidad; promover y respetar la identidad de otras culturas, etc. De modo que, lógicamente, deben cumplir con las obligaciones normativas en materia de igualdad y antidiscriminación y la específica de protección de determinados grupos o colectivos.

La necesidad de regulación jurídica obedece a la insuficiencia de los sistemas de autorregulación, muy ligados a compromisos éticos, por lo que el estado debe intervenir para velar por el cumplimiento de sus objetivos sin que se vulneren los derechos de las personas ni los valores y principios constitucionales. Las normas jurídicas deben ser cumplidas, siendo función del poder enjuiciar las controversias y, en su caso, imponer las sanciones.

El objeto de este estudio es analizar el art. 22 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, Integral para la Igualdad de Trato y la no Discriminación⁶, que nace como respuesta normativa frente a la necesidad de contar con un instrumento eficaz contra toda forma de discriminación que pueda sufrir cualquier persona, por lo que aborda todos los ámbitos en los se pueda producir en línea con la concepción más moderna de los derechos humanos. En este sentido, la Ley reconoce el derecho a la igualdad de trato y no discriminación de las personas con independencia de su nacionalidad, edad o situación administrativa; de modo que nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad,

importante para los medios de comunicación de modo que habrá determinadas condiciones de los canales de difusión que también serán regulados. Por tanto, cuantas más normas resulten de aplicación habrá más requisitos y límites que afectan a esta actividad. Sobre la actividad publicitaria y sus limitaciones en aras del respeto de los derechos y libertades fundamentales, véase Salvador y Rubí (2010) y Velasco (2023).

⁵ Seguimos un concepto amplio para incluir todos los medios, soportes y formatos. Por tanto, se incluyen desde la publicidad exterior, la cuña radiofónica y el anuncio televisivo y cinematográfico, hasta todas las manifestaciones de publicidad digital en internet y las redes sociales».

⁶ BOE, núm. 167, de 13/07/2022.

orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Como se comprueba, una lista mucho más amplia y actualizada que la establecida en el art. 14 de la Constitución.

Las prohibiciones afectan a toda disposición, conducta, acto, criterio o práctica que atente contra el derecho a la igualdad, como, por ejemplo, la discriminación, directa o indirecta, por asociación⁷ y por error, la discriminación múltiple o interseccional, la denegación de ajustes razonables, el acoso, la inducción, orden o instrucción de discriminar o de cometer una acción de intolerancia, las represalias o el incumplimiento de las medidas de acción positiva derivadas de obligaciones normativas o convencionales, la inacción, dejación de funciones o el incumplimiento de deberes.

Así lo anterior, tal como declara en su preámbulo, esta ley tiene un doble objetivo: prevenir y erradicar cualquier forma de discriminación y proteger a

⁷ La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ha dictado la Sentencia 80/2023, de 19 de junio, en la que aplicando la Ley 15/2022 al sector de estima discriminación de las trabajadoras tanto en la percepción de incentivos como en el disfrute de *contact-center* ciertos permisos retribuidos. La sentencia contra *Sitel* declara la nulidad de las cláusulas de los planes de incentivos que suprimen su cuando la persona trabajadora ha tenido ausencias por baja médica, por acompañamiento a menores de nueve años o mayores de sesenta y cinco a una cita médica (recogido en el art. 31 del convenio sectorial) o en el caso de sanciones, aviso escrito o amonestación. La ley de igualdad de trato se aplica directamente en relación con las bajas médicas, pues por primera vez se recoge la enfermedad como elemento a proteger frente a la discriminación, y, por ello, la sentencia establece «que las ausencias por IT no pueden ser una barrera para percibir la retribución de incentivos conseguidos». En relación con los permisos por acompañamiento a menores y mayores, regulados por el convenio del sector, la sentencia reconoce como acreditado que las mujeres asumen el cuidado y, por tanto, este permiso es solicitado mayoritariamente por mujeres. Por consiguiente, si la empresa penaliza su uso realmente está penalizando a las mujeres por asumir cargas familiares y perpetúa la desigualdad. A mayores, la sentencia, en aplicación de la Ley 15/2022, hace uso de una figura desconocida en nuestro ordenamiento (de creación jurisprudencial, asunto *Coleman* TJUE), la discriminación por asociación. El art. 6.2.a) de la Ley declara que existe discriminación por asociación cuando una persona o grupo en que se integra, debido a su relación con otra sobre la que concurra alguna de las causas previstas en el apartado primero del art. 2 de esta ley, es objeto de un trato discriminatorio (fundamento de derecho séptimo). Así, entiende que la discriminación de trato por enfermedad se da de forma indirecta en el acompañante, que deja de percibir ese incentivo por relación con el destinatario de la consulta médica (ECLI: ES:AN:2023:3257).

las víctimas, intentando combinar el enfoque preventivo con el enfoque reparador, lo que proyecta su sentido formativo y de prevención general.

Este texto legal se caracteriza por:

- Ser una ley de garantías que pretende asegurar derechos que ya existen.
- Ser una ley general ante cualquier tipo de discriminación frente a las leyes sectoriales o específicas.
- Ser una ley integral respecto de los motivos de discriminación, con ampliación de los ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación.
- Regular los derechos y obligaciones de las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas; establecer principios de adecuación de los poderes públicos y prever medidas destinadas a prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación, directa o indirecta, en los sectores público y privado.
- Regular el derecho a la igualdad de trato y no discriminación en determinados ámbitos de la vida política, cultural y social: empleo y trabajo, educación, atención sanitaria, servicios sociales, al acceso a la oferta pública de bienes y servicios, seguridad ciudadana, vivienda y en establecimientos o espacios abiertos al público.
- Declarar, respecto a los medios de comunicación y la publicidad, su sometimiento a esta prohibición, así como la promoción de acuerdos de autorregulación en la materia.
- Asimismo, se aborda la igualdad de trato y no discriminación en el ámbito de la inteligencia artificial y mecanismos de toma de decisiones automatizadas.
- No es una ley penal, puesto que aborda la tutela y reparación de las víctimas de todo tipo de discriminación mediante el establecimiento de sanciones administrativas.

Y en materia de garantías se constata un avance que puede permitir superar problemas en cuanto a la eficacia de las medidas previstas en la legislación ya existente. La norma establece:

- La aplicación de métodos o instrumentos suficientes para la detección, la adopción de medidas preventivas y la articulación de medidas adecuadas para el cese de las situaciones discriminatorias, cuyo incumplimiento dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, penales y civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse.
- La persona física o jurídica que cause discriminación reparará el daño causado proporcionando una indemnización y restituyendo a la víctima a la situación anterior al incidente discriminatorio, cuando sea posible.

- Serán igualmente responsables del daño causado los empleadores cuando la discriminación, incluido el acoso, se produzca en su ámbito de organización o dirección y no hayan cumplido las obligaciones previstas en el párrafo precedente.
- Serán nulas de pleno derecho las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación.
 - El derecho a la tutela judicial del derecho a la igualdad de trato y no discriminación comprenderá medidas necesarias para poner fin a la discriminación, dirigidas al cese inmediato, medidas cautelares, indemnización de los daños y perjuicios causados y el restablecimiento de la persona perjudicada. Sin duda, son unas previsiones de relevante importancia dada la ineficacia, en muchos casos, de las medidas existentes hasta ahora.
 - De acuerdo con lo previsto en las leyes procesales y reguladoras de los procedimientos administrativos, cuando la parte alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.
 - En el ámbito de los medios de comunicación e internet, se introduce la previsión del Código de Conducta firmado por varias compañías con la Comisión Europea para la lucha contra la incitación ilegal en el odio en internet, la Recomendación núm. 15 de la Comisión Europea contra el racismo y la intolerancia del Consejo de Europa (ECRI) relativa a la lucha contra el discurso de odio, o la Recomendación (UE) 2018/334 de la Comisión Europea sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos *online*. En 2016 se firma este acuerdo entre Facebook, Twiter, Youtube y Microsoft y, desde entonces, se han sumado Instagram, Snapchat, Dailymotion, Jeuxvideo.com, Tik Tok, LinkedIn, y, en 2022, Rakuten Viber y Twitch, que introduce la figura de las plataformas diligentes, ya que en el plazo de 24 horas se comprometen a eliminar este tipo de contenidos.
 - Asimismo, se crea la Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, encargada de su promoción tanto en el sector público como en el privado.

Pues bien, en las siguientes páginas se abordará el art. 22, que establece el derecho a la igualdad de trato y no discriminación en los medios de comunicación social, poniendo de manifiesto el importante papel que están llamados a cumplir como agentes activos en la garantía de este derecho fundamental.

II. JUSTIFICACIÓN DEL MANDATO ESPECÍFICO DIRIGIDO A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN EL ARTÍCULO 22

El art. 22 de la Ley Integral para la Igualdad de Trato y la no Discriminación pone de manifiesto el importante papel que cumplen los medios de comunicación para contribuir a que todas las personas gocen de una igualdad efectiva y no sufran ningún tipo de discriminación. Y lo hace dirigiéndose expresamente a los medios como agentes importantes para la consecución de la igualdad de trato y para la evitación de toda forma de discriminación.

Es una realidad que persisten expresiones y representaciones en el ámbito audiovisual que discriminan, ofenden e incluso proyectan violencia contra las personas o los grupos en que se integran por el hecho de pertenecer a colectivos que sufren discriminaciones históricas. Si estas prácticas se conectan con la capacidad de influencia y de formar opinión se constata la importancia de los medios como «cuarto poder» que constituye, en palabras del Parlamento Europeo, «uno de los pilares de las sociedades democráticas y, como tales, tienen el deber de garantizar la libertad de información, la diversidad de opinión y el pluralismo de los medios de comunicación, para fomentar el respeto de la dignidad humana y combatir toda forma de discriminación y desigualdad, entre otras cosas, presentando modelos de roles sociales diversificados»⁸. En este sentido se expresa el legislador español, afirmando en la exposición de motivos de la ley que

los medios de comunicación constituyen un cuarto poder y tienen una influencia fundamental en la política y en la sociedad. Por eso debemos conseguir que funcionen adecuadamente y de forma equilibrada, lo que implica necesariamente garantizar que exista un equilibrio entre hombres y mujeres. Dado que los medios de comunicación, públicos y privados, tienen que estar al servicio de toda la sociedad, es deseable que su forma y su trabajo reflejen el hecho de que la mitad de la sociedad está formada por mujeres⁹.

⁸ Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de abril de 2018, sobre igualdad de género en los medios de comunicación en la Unión [2017/2210(INI)].

⁹ Este potencial de los medios como agente de igualdad o discriminación se puso de manifiesto por Naciones Unidas, a través de su Asamblea General (junio 2020) pues, en materia de discriminación por razón de género, mostraba su preocupación por la discriminación de las mujeres en los medios y manifestaba su confianza en que «la revolución en marcha en las comunidades mundiales y la introducción de las nuevas tecnologías de la información hacen que en estos momentos los medios de comunicación puedan realizar una contribución histórica al adelanto de la mujer». Esta Asamblea también denunció que «es lamentable que los medios de muchos países no ofrezcan

Ahora bien, resulta necesario tener presente que las obligaciones y responsabilidades alcanzan a un gran número de actores del sector englobando a quienes elaboran contenidos, los producen, distribuyen o emiten, esto es, a todos quienes participan en los procesos de información y comunicación, por tanto, también a guionistas, agencias de publicidad, empresas anunciantes, etc.

Las políticas públicas han centrado su foco de atención en la igualdad de género, pero la consecución de la igualdad de trato es un derecho de todas las personas al que pueden contribuir los medios de comunicación de forma eficaz. Una contribución que viene a través de una comunicación responsable, con el objetivo de fortalecer los derechos humanos y educar a la sociedad a través de contenidos informativos libres de estereotipos y de sesgos. Por consiguiente, si los medios de comunicación de masas son una institución mediadora entre los hechos y lo que se dice sobre ellos y, actualmente, son la fuente más importante en la formación de la imagen que tenemos sobre el mundo, reúnen todas las condiciones para desarrollar un papel fundamental en aras de la igualdad.

una imagen equiponderada de la diversidad de la vida de la mujer y de la contribución de ésta a la sociedad. Los materiales pornográficos y violentos que presentan los medios de comunicación degradan a la mujer y afectan negativamente su participación en la sociedad». Asimismo, en la Conferencia del Día Mundial de la Libertad de Prensa de 2022, las relatorías (Relatoría Especial junto con las relatorías especiales para la libertad de expresión de las Naciones Unidas, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos) publicaron la Declaración Conjunta sobre libertad de expresión y justicia de género donde se recoge una serie de recomendaciones, entre ellas la obligación que tienen los estados de «proteger y promover la participación y la igualdad de las mujeres en el sector de los medios de comunicación mediante leyes, políticas y prácticas que protejan la seguridad de las periodistas, incentiven la igualdad de género y fomenten y protejan la expresión de las mujeres y sobre las mujeres». De igual manera, se señala la importancia de que los Estados, organizaciones de medios de comunicación y representantes de las mujeres periodistas colaboren conjuntamente en el desarrollo de mecanismos integra- dos de prevención, protección y rendición de cuentas frente a los casos de violencia sexual y de género en línea. Adicionalmente, reconociendo la importancia y el papel determinante que cumplen los medios de comunicación, la Declaración les conmina a implementar medidas estratégicas orientadas a aumentar la representación de las mujeres al interior de sus oficinas, y a «desempeñar un papel transformador en el desmantelamiento de los estereotipos de género y la oposición a los prejuicios de género y la violencia contra las mujeres» (disponible en: <https://tinyurl.com/yeuf4a67>). Obsérvese que la mayoría de los documentos y normas se limitan a la igualdad de género, lo que, determina que otras discriminaciones no sean tratadas adecuadamente si bien aparecen al estudiarse la interseccionalidad.

En este sentido, su aporte en la construcción de la igualdad de trato o igualdad efectiva está llamando a ser esencial, pues ofrecen modelos, normalizan pautas de comportamiento, otorgan estatus a personas e instituciones y, en definitiva, legitiman el orden social. Y esto es así porque los medios no solo transmiten información, sino que conforman la realidad y, en consecuencia, contribuyen a la formación de la opinión pública, por lo que la creación de contenidos, los mensajes difundidos, el lenguaje utilizado o la presencia de personas diversas son elementos valiosos para promover la igualdad.

En consecuencia, asumen un compromiso especial con la igualdad de trato. Por una parte, porque, como se ha señalado, es mucho en lo que pueden contribuir y, por otra, porque en el ámbito de la comunicación se producen tratos discriminatorios hacia las personas o determinados colectivos en los que se integran, ya sea a través de campañas de publicidad, ya sea a través de la difusión de determinados contenidos.

En efecto, la comunicación se realiza a través del discurso que tiene consecuencias, directas o no, en la vida de las personas al reproducir y legitimar los prejuicios y estereotipos que imperan en una sociedad y que causan las diferentes formas de discriminación. Con ello nos referimos a todo tipo de comunicación, la que se realiza directamente entre personas a través de cualquier medio o a través de los medios de comunicación social, siendo esta última la que por su alcance tiene un gran potencial para difundir contenidos discriminatorios que calen en la sociedad¹⁰. A mayor abundamiento, hemos de tener en cuenta los procesos de comunicación en la sociedad digital donde tienen un protagonismo indiscutible las redes sociales como prácticamente único canal de des/información y comunicación.

Ahora bien, resulta necesario tener en cuenta que las prácticas discriminatorias son variadas y no se reducen a la publicidad sexista, pues hay múltiples prácticas comunicacionales y decisiones editoriales o de agenda que constituyen formas de discriminación y exclusión. Por ejemplo, la ausencia o invisibilización de personas y grupos y, consiguientemente, de sus problemas e intereses en las agendas mediáticas; o la marginalización o relegación a espacios que no se corresponden con su papel en la sociedad (ejemplo claro lo que venía sucediendo con las mujeres y que sigue haciéndose con la niñez y adolescencia o con las personas mayores adultas).

¹⁰ Un ejemplo extremo lo encontramos en las políticas de comunicación del régimen nazi que respondían a una estrategia de manipulación de la opinión pública durante la Segunda Guerra Mundial, en la que millones de judíos, comunistas, gitanos, homosexuales y otros grupos fueron señalados como enemigos de la patria y responsables de la crisis en Alemania tras la firma del Tratado de Versalles.

Por tanto, se discrimina cuando no se garantiza el acceso a la información, cuando no se representa a toda la sociedad y cuando no se ofrecen las mismas oportunidades de participar; se discrimina cuando se desinforma, cuando se usan estereotipos o se descontextualizan las noticias; se discrimina cuando se recurre al discurso racista, cuando se emplea lenguaje discriminatorio o cuando se recurre a imágenes negativas y estereotipadas de la pobreza, de la inmigración o de la vejez (Lippmann, 2003: 41 y ss)¹¹.

Pues bien, en este trabajo que aborda el análisis del art. 22, se revisa la evolución normativa, general y sectorial, para estar en condiciones de realizar algunas consideraciones críticas y propuestas de mejora de cara a la consecución de los valores y principios constitucionales con el compromiso de los medios de comunicación. En definitiva, para alcanzar la igualdad con mayúsculas, es decir, el reconocimiento y respeto de todos los seres humanos iguales en dignidad desincentivando cualquier actitud o práctica que vulnere los derechos de las personas y los colectivos en los que se integran.

III. MARCO JURÍDICO DE LA IGUALDAD EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y EN LA PUBLICIDAD

La intervención de los poderes públicos a través de la regulación de los medios de comunicación se recoge en numerosas disposiciones multinivel, planes de actuación y normas jurídicas, que se han mantenido muy centrados

¹¹ En cualquier caso, sea a través del canal que sea, la representación en los medios de las mujeres, las personas de raza negra, el colectivo LGTBI, las personas mayores, la discapacidad o la enfermedad mental, no es equilibrada respecto al sujeto hegemónico, sino que tienen una presencia reducida asociada a determinados roles o incluso se les da un tratamiento peyorativo o discriminatorio. Aquí abundan los estereotipos a los que se recurre para contar la realidad. En palabras de Lippmann, «el mundo que debemos afrontar políticamente queda fuera de nuestro alcance, visión y comprensión. Por tanto, nos vemos en la necesidad de investigarlo, narrarlo e imaginarlo. [...] Estamos aprendiendo a ver mentalmente porciones muy vastas del mundo que nunca podremos llegar a observar, tocar, oler, escuchar ni recordar. De forma gradual estamos construyendo imágenes mentales fiables del mundo que queda fuera de nuestro alcance. En general denominamos asuntos públicos a los aspectos del mundo exterior que están relacionados con comportamientos desarrollados por terceros y que en alguna medida interfieren con el nuestro, dependen de nosotros o nos interesan. Las imágenes mentales creadas por ellos, las imágenes de ellos mismos, de otros individuos, de sus necesidades, propósitos y relaciones constituyen sus opiniones públicas. Las imágenes que provocan reacciones por parte de grupos de personas, o de individuos que actúan en nombre de grupos, constituyen la Opinión pública con mayúsculas».

en la igualdad de género y en la lucha contra las violencias que sufren las mujeres¹². En este orden de cosas, cabe afirmar que España atesora un largo recorrido desde la aprobación del texto constitucional donde se consagra el derecho fundamental a la igualdad formal o jurídica completado con la prohibición de toda discriminación (art. 14). En cuanto a la igualdad material no se reconoce expresamente como derecho sino como mandato dirigido a los poderes públicos que quedan comprometidos con su consecución efectiva (art. 9.2.º). A mayor abundamiento, otras estipulaciones constitucionales resultan aplicables a nuestro objeto de estudio, el papel de los medios de comunicación y la actividad publicitaria en la garantía de la igualdad de trato y no discriminación. Así, cabe aplicar tanto el art. 20 relativo a los medios de comunicación y el ejercicio de las libertades de expresión como el art. 38, ya que la publicidad se realiza en ejercicio de la libertad de empresa (Velasco, 2018). Dos derechos que, en todo caso, se someten a las limitaciones que establecen la obligación de veracidad informativa y el respeto a los derechos fundamentales de las personas (Balaguer, 2003, en relación a la discriminación por razón de sexo; Gil, 2011).

Un recorrido normativo especialmente significativo para el desarrollo de la igualdad de género que ha impactado en legislación sectorial relativa a los medios y a la publicidad, pues han tenido que adecuarse a las obligaciones normativas en ella establecidas. Sin embargo, la igualdad (fundamentalmente la igualdad entre hombres y mujeres) no se traduce en medidas concretas de obligado cumplimiento que conlleven exigencias de responsabilidad, por lo que el compromiso efectivo con la igualdad queda a expensas de la autorregulación, es decir, a voluntad de las organizaciones donde no prima, precisamente, el interés público.

La primera de estas leyes fue la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante LOMPIVG)¹³, y sus homónimas a nivel autonómico. Su aprobación supuso la modificación de la Ley 34/1998, de 11 de noviembre, General de Publi-

¹² A nivel internacional, la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres de Beijing, 1995, contiene referencias, por primera vez, a los estereotipos sexistas en los medios de comunicación. A nivel europeo se aprobaron varias resoluciones, como la Resolución 9934/95 del Consejo, de 5 de octubre de 1995, sobre tratamiento de la imagen de las mujeres y de los hombres en la publicidad y los medios de comunicación; la Resolución del Parlamento Europeo 258/1997, de 16 de septiembre, sobre discriminación de la mujer en la publicidad, o la Resolución del Parlamento del Consejo de Europa, de 26 de junio de 2007, que propone que los Estados miembros implementen sus legislaciones nacionales con el fin de erradicar el sexismo de la publicidad.

¹³ BOE, núm. 313, de 29/12/2004.

cidad (en adelante LGP)¹⁴ que, como norma sectorial específica, establece en su art. 3 un concepto de publicidad ilícita. Así, la ley reformada, frente a la regulación anterior que establecía que la publicidad ilícita es aquella que atenta contra la dignidad de la persona o vulnera los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente la que afecte a la infancia, la juventud y a la mujer, especifica más. En este sentido, su art. 3.a) establece que es ilícita la publicidad que utiliza la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio¹⁵.

Así pues, una vez modificado dicho precepto, quedan incluidos en el concepto de publicidad ilícita todos aquellos anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien utilizando su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la LOMPVIG¹⁶. De modo que, tras la reforma legal, el contenido del art. 3.a) tipifica un caso concreto donde la publicidad atenta contra la dignidad de la

¹⁴ BOE, núm. 274, de 15/11/1988.

¹⁵ «a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución española, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4. Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento, coadyuvando a generar las violencias a que se refieren la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género y la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. Asimismo, se entenderá incluida en la previsión anterior cualquier forma de publicidad que coadyuve a generar violencia o discriminación en cualquiera de sus manifestaciones sobre las personas menores de edad, o fomente estereotipos de carácter sexista, racista, estético o de carácter homofóbico o transfóbico o por razones de discapacidad, así como la que promueva la prostitución. Igualmente, se considerará incluida en la previsión anterior la publicidad que promueva las prácticas comerciales para la gestación por sustitución».

¹⁶ Esta Ley, además de ordenar a los medios de comunicación fomentar la protección y salvaguarda de la igualdad entre hombre y mujer evitando toda discriminación entre ellos, establece que la difusión de informaciones relativas a la violencia sobre la mujer garantizará, con la correspondiente objetividad informativa, la defensa de los derechos humanos, la libertad y dignidad de las mujeres víctimas de violencia y de sus hijos.

persona y los valores y derechos constitucionalmente protegidos. Y este supuesto específico presenta dos posibilidades: cuando se utilice particular y directamente el cuerpo de la mujer, o partes del mismo, como mero objeto desvinculado del producto promocionado de modo que se convierte en el centro del mensaje suponiendo una cosificación absoluta de la mujer y cuando se utilice la imagen de la mujer asociada a comportamientos estereotipados y coadyuve a comportamientos violentos (Rodríguez, 2007; Balaguer, 2008; Pérez, 2011a, 2011b).

La promoción de la autorregulación está presente en las normas orgánicas y ordinarias, poniendo de manifiesto la conveniencia de este tipo de normas en las organizaciones a efectos de regular las prácticas comerciales para garantizar la protección de las personas consumidoras. Se trata de establecer medidas individuales o colectivas de autocontrol previo de los contenidos publicitarios y sistemas eficaces de resolución extrajudicial de reclamaciones a través de órganos independientes que aseguren que se cumplan los compromisos asumidos por las empresas adheridas al sistema.

La Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (en adelante LSSICE)¹⁷, prevé que si un servicio de la sociedad de la información atenta contra determinados principios, los órganos competentes podrán adoptar las medidas necesarias para su interrupción¹⁸. Por otra parte, las comunicaciones comerciales y ofertas promocionales están sometidas a esta ley, su normativa propia y la LGP.

Otra disposición que ha influido decisivamente en la imagen de la mujer en los medios de comunicación y la publicidad y que respalda el conjunto de medidas adoptadas en la LOMPIVG, ha sido la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (en adelante LOIEMH)¹⁹, que dedica un título específico a este tema, contemplando los mensajes que transmiten los medios de comunicación, así como los transmitidos por la publicidad; ello lo anterior completado con medidas específicas para la integración de la igualdad de oportunidades dentro del funcionamiento de los medios de comunicación, tanto de titularidad pública como privada.

De entre todos sus artículos, a efectos de este trabajo, interesan fundamentalmente tres, del 36 al 38, que establecen las medidas de fomento de igualdad

¹⁷ BOE, núm. 166, de 12/07/2002.

¹⁸ Art. 8.c): «El respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social [...]».

¹⁹ BOE, núm. 71, de 23/03/2007.

en los medios de comunicación. Tal es así que el art. 36 garantiza que serán los medios de comunicación social, cuya titularidad sea pública, los que velarán por una imagen «igualitaria, plural y no estereotipada». Estos medios prestan un servicio público y garantizan en todo momento el respeto, protección y fomento de los valores jurídicos superiores, como la transmisión de una imagen igualitaria, plural y no estereotipada de mujeres y hombres en la sociedad. Esta responsabilidad se refleja claramente en los planes estratégicos de igualdad²⁰; así en el III PEIEMH, en el eje 4, relativo a «los derechos efectivos de todas las mujeres», establece como objetivo estratégico: «Asegurar a todas las mujeres el ejercicio efectivo de sus derechos, removiendo las desigualdades de género, en interacción con otros vectores de discriminación, en todos los ámbitos de la vida» para cuya consecución establece siete líneas de trabajo, dedicándose la última de ellas a los medios de comunicación. En este sentido, se persigue promover la transmisión de una imagen igualitaria, plural y no estereotipada de mujeres y hombres y de los logros y las aportaciones de las mujeres y del feminismo en los medios de comunicación de titularidad pública y privada.

Sin duda que en el logro de este objetivo juega un papel fundamental la formación de los profesionales de la información que han de comunicar desde la igualdad y máximo respeto a la dignidad de las personas. Así, cuando se informe sobre temas de violencia de género, la información será tratada con la máxima objetividad, poniendo especial cuidado en el tratamiento y en la elaboración de contenidos que han de ser producto de un proceso reflexivo que conduzca a una correcta valoración de los testimonios y versiones de los hechos y de la pertinente investigación de la noticia. Esto es posible si el sector profesional se especializa y cuenta con guías de buenas prácticas que propongan recomendaciones para evitar el tratamiento sexista de la información, por ejemplo, incluyendo estas noticias no en la sección de sucesos sino en la de sociedad; o cuidando el bloque de noticias que la rodean para que no se trate de un suceso aislado o una anécdota, sino de un problema con profundas raíces sociales que constituye una flagrante violación de los derechos humanos de las mujeres²¹.

²⁰ Los planes estratégicos (PEIEMH) se definen como «el principal instrumento del Gobierno para orientar los cambios institucionales y sociales que se requiere poner en marcha para avanzar en la consecución de la igualdad entre mujeres y hombres. Con esta finalidad, el plan identifica los principales ejes de intervención, en aquellos ámbitos que son de la competencia de la Administración General del Estado (AGE), así como los objetivos estratégicos en los que se considera prioritario incidir en los próximos años», (Instituto de las Mujeres, Ministerio de Igualdad, 2022: 7), disponible en: <https://tinyurl.com/5n7xcem4>.

²¹ Ejemplos de códigos de buenas prácticas en: <https://tinyurl.com/bdd55hmw>; <https://tinyurl.com/5b2nn8z8>.

La publicidad discriminatoria se considera publicidad ilícita (art. 41), de modo que aplica la regulación contenida en la LGP y en la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional²², que establece requisitos para este tipo de comunicación no comercial, relativos al fomento de la igualdad y respeto de la diversidad social y cultural presente en la sociedad y prohibiciones de inclusión de mensajes discriminatorios, sexistas o contrarios a los principios, valores y derechos constitucionales.

Recientemente se aprobó la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de la Comunicación Audiovisual²³, que responde a la realidad actual. En su exposición de motivos declara que estos servicios audiovisuales

son una herramienta para transmitir valores, significados e identidades, así como para contribuir a preservar la diversidad cultural y lingüística en una sociedad, transmitir una imagen igualitaria, no discriminatoria, no sexista y no estereotipada de mujeres y hombres y, en último término, educar y formar a sus miembros. Los servicios de comunicación audiovisual y de intercambio de vídeos a través de plataforma tienen una tercera virtualidad que la regulación no puede desconocer, a saber, el papel que desempeñan en una sociedad democrática en tanto que instrumentos idóneos para el ejercicio de la libertad de expresión e información, derechos fundamentales consagrados en el artículo 20 de la Constitución española, así como para garantizar la diversidad y el pluralismo de opinión. Todo ello justifica la necesidad de adoptar un marco jurídico actualizado que refleje la evolución del mercado y que permita lograr un equilibrio entre el acceso a los contenidos, la protección del usuario y la competencia entre los prestadores presentes en dicho mercado.

El legislador establece garantías del principio de igualdad efectiva de mujeres y hombres en el sector audiovisual, de conformidad con los arts. 9.2.º y 14 de la Constitución española y con la LOIEMH. En este sentido, el art. 4 recoge los principios generales de respeto a la dignidad humana y los valores constitucionales, no incitación a la violencia, al odio o a la discriminación contra un grupo o miembros de un grupo por razón de edad, sexo, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, raza, color, origen étnico o social, características sexuales o genéticas, lengua, religión o creencias, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, nacionalidad, patrimonio o nacimiento, el respeto al honor, la intimidad y la propia imagen de las personas y la garantía de los derechos de rectificación y réplica, en los términos previstos en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la

²² BOE, núm. 312, de 30/12/2005.

²³ BOE, núm. 163, de 08/07/2022.

propia imagen; la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, Reguladora del Derecho de Rectificación, y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (Aba Catoira, 2022).

Resultan de sumo interés los artículos dedicados a la igualdad de género y a las personas con discapacidad centrados en la igualdad y acceso inclusivo. Así, el art. 6 establece que la comunicación audiovisual transmitirá una imagen igualitaria y no discriminatoria de mujeres y hombres y no favorecerá, directa o indirectamente, situaciones de discriminación por razón de sexo, desigualdad de las mujeres o que inciten a la violencia sexual o de género. Se promueve la autorregulación que contribuya al cumplimiento de la legislación en materia de igualdad entre mujeres y hombres, y que garantice un acceso y una representación igualitaria de las mujeres en el sector audiovisual, así como en puestos de responsabilidad directiva y profesional. Asimismo, se mencionan específicamente las comunicaciones comerciales audiovisuales no sexistas, tanto en el lenguaje como en el contenido e imágenes, y libres de estereotipos de género.

El seguimiento de la realidad resulta imprescindible para establecer una radiografía exacta de la igualdad y contar con datos fidedignos; en este sentido, el legislador establece que la autoridad audiovisual competente elaborará un informe anual sobre la representación de las mujeres en los programas y contenidos audiovisuales emitidos por prestadores del servicio de comunicación audiovisual de ámbito estatal, con especial atención a su representación en noticiarios, programas de contenido informativo de actualidad y en comunicaciones comerciales audiovisuales.

Respecto al acceso y participación de las personas con discapacidad, en el art. 7 se garantiza el acceso universal al servicio de comunicación audiovisual y también que se favorecerá una imagen ajustada, respetuosa, apreciativa, inclusiva y libre de estereotipos de las personas con discapacidad, además de la promoción de la autorregulación a efectos de garantizar su presencia y participación.

La condición de las personas menores de edad como colectivo especialmente vulnerable tiene su proyección en la norma que establece un régimen de protección especial frente a determinados contenidos audiovisuales en los arts. 88, 89 y 90, y frente a las comunicaciones comerciales audiovisuales en el art. 91.

La regulación del derecho a emitir comunicaciones comerciales audiovisuales encuentra determinadas prohibiciones absolutas cuando se vulnere la dignidad humana, se fomente la discriminación contra un grupo de personas o un miembro de un grupo por razón de edad, sexo, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, raza, color, origen étnico o social, características sexuales o genéticas, lengua, religión o creencias,

opiniones políticas o de cualquier otro tipo, nacionalidad, patrimonio o nacimiento; fomento comportamientos nocivos para la seguridad o fomento conductas gravemente nocivas para la protección del medio ambiente. Asimismo, se prohíbe la comunicación comercial audiovisual que utilice la imagen de las mujeres con carácter vejatorio o discriminatorio o las comunicaciones encubiertas con el propósito intencionado de inducir a error en cuanto a la naturaleza de la presentación de bienes, servicios, nombres, marcas o actividades. Y, por último, se prohíben las comunicaciones subliminales que puedan actuar sin ser conscientemente percibidas (art. 122).

También merecen regulación específica las comunicaciones comerciales dirigidas a menores, además de que la autoridad audiovisual competente impulsará la adopción de códigos de conducta en relación con la comunicación comercial audiovisual inadecuada que acompañe a los programas infantiles o se incluyan en ellos determinados productos de consumo. De no haberse adoptado códigos de conducta al efecto, o si la autoridad audiovisual competente llega a la conclusión de que un código de conducta o partes del mismo han demostrado no ser suficientemente eficaces, el Gobierno establecerá reglamentariamente restricciones en cuanto al contenido de los mensajes o su horario de emisión, aplicables a dichas comunicaciones comerciales audiovisuales con la finalidad de garantizar la protección de los menores de edad.

Una vez más nos encontramos con que el legislador no apuesta por establecer deberes sino recomendaciones de modo que se habla de promover o favorecer. En consecuencia, la falta de actitudes y comportamientos comprometidos con la igualdad de trato no tiene atribuida ninguna sanción²⁴.

La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía Integral de la Libertad Sexual, dedica su art. 11 a la prevención y sensibilización en el ámbito publicitario. En este precepto se considera ilícita la publicidad que utilice estereotipos de género que fomenten o normalicen las violencias sexuales contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, así como las que supongan promoción de la prostitución en los términos establecidos en la LGP. Y, como es común en la legislación, se promoverá desde las administraciones públicas la adopción de acuerdos de autorregulación con las asociaciones del ámbito publicitario, con el fin de garantizar que la prevención de las violencias sexuales se integre como uno de los objetivos de los códigos de conducta publicitaria. A efectos de lo anterior, se promoverá que las plantillas de las empresas de este sector reciban formación sobre esta materia.

Más recientemente, el art. 27 de la «Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos

²⁴ Un análisis de la ley en Soriano (2023).

de las personas LGTBI»²⁵ establece que «todos los medios de comunicación social respetarán el derecho a la igualdad de trato de las personas LGTBI, evitando toda forma de discriminación por razón de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales en el tratamiento de la información, en sus contenidos y en su programación».

Se recuerda, una vez más, la necesidad de que los poderes públicos fomenten activamente la sensibilización de la sociedad y la formación en igualdad y diversidad.

Por lo que respecta a la Ley objeto de este estudio decir que dedica su capítulo II a regular el derecho a la igualdad de trato y no discriminación en determinados ámbitos de la vida política, económica, cultural y social reservando un artículo a los medios de comunicación social y a la publicidad, con lo que se pone de manifiesto su papel activo en la construcción de la realidad sociológica.

En este orden de cosas, el art. 22 trata contenidos esenciales:

- Discriminación en el acceso a los medios de comunicación.
- Discriminación en el tratamiento de la información.
- Promoción de códigos de autorregulación.
- Plataformas vigilantes.
- Publicidad ilícita.

El mandato de igualdad de trato y prohibición de discriminación opera en el acceso a los medios, que ha de estar garantizado en condiciones de igualdad, ya sea en el acceso a los contenidos, ya sea en la participación o presencia como informadores, como generadores de contenidos o como participantes en programación.

Los medios son canales de transmisión de contenidos que pueden ser tratados con diversos enfoques y perspectivas. Por consiguiente, pueden ser ideales para fomentar la igualdad de trato de la diversidad promoviendo un enfoque neutral y equitativo que no influya negativamente en el modo en el que vemos a las demás personas, o en la opinión o valoración que hacemos sobre nosotras mismas. De lo que se trata cuando se promueve la igualdad de trato es que los medios asuman su potencial de agentes constructores de una realidad social donde las personas estén representadas en igualdad en todos los contextos, incluido el político, económico, social, académico, religioso, cultural y deportivo. En definitiva, consiste en tratar con igualdad y sin atributos, negativos o positivos, que sirvan para clasificar a las personas dentro

²⁵ BOE, núm. 51, de 01/03/2023.

de la sociedad (Loredana, 2023; Sanz, 2023)²⁶ y perpetuar relaciones de poder asimétricas²⁷.

Lo cierto es que los medios son actores esenciales en la construcción de la realidad, por ejemplo, desde la publicidad comercial. Resulta posible crear publicidad que sea escaparate de una realidad diversa, plural e igualitaria, desde la asociación de los productos con valores democráticos y modernos, y es perentorio cambiar la representación social de las mujeres, de los colectivos raciales o religiosos, de las personas con diferentes capacidades o de las personas mayores adultas o ancianas, que son tratados de forma estereotipada y sesgada.

IV. MEDIDAS DE PROTECCIÓN FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN EN LOS MEDIOS

1. RESPONSABILIDAD JURÍDICA DE LOS MEDIOS POR TRANSMITIR CONTENIDOS DISCRIMINATORIOS

La realidad demuestra la insuficiencia del reconocimiento constitucional del principio de igualdad y prohibición de discriminación, por lo que resulta

²⁶ Loredana (2023) en relación al edadismo escribe sobre las prácticas sociales que infrarrepresentan a las personas mayores o distorsionan su representación visual, lo que denomina edadismo visual que no solo se produce en forma de evaluaciones o características negativas sino también como roles o representación en papeles secundarios o como objeto de modo que se les cosifica o despersonaliza. Sobre titulares referidos a mujeres y hombres en relación a hechos o situaciones similares ver Sanz (2023).

²⁷ Si atendemos a la imagen generalmente transmitida de las mujeres comprobamos como a día de hoy se sigue construyendo sobre estereotipos de género, de raza, de orientación sexual, etc., que transmiten imágenes negativas que discriminan y conducen a violación de derechos. Los estereotipos e imágenes que transmiten los medios de comunicación se arraigan profundamente en nuestras mentalidades y perduran en el tiempo. Estos estereotipos tienen la característica de pasar inadvertidos, y por ello resultan potentes y eficaces; se nos imponen sin que nos demos cuenta, y así van forjando nuestras mentalidades (Ortiz, 2001). A día de hoy siguen publicitándose muchos productos en femenino, ligados a la imagen de mujer cuidadora, mujer sexy, supermujer o mujer víctima, que representan a la mujer como sujeto dependiente o cosificado o como víctima. En este sentido, resulta de interés el estudio realizado por UNICEF en coordinación con el Instituto Geenna Davis, sobre género en los medios, que recoge la discriminación no solo en razón al género, sino también por otros motivos. En este informe se denuncia que las campañas utilizan «contenidos que excluyen la presencia de las pieles oscuras, los cuerpos no delgados, a las personas con discapacidad y a las personas no binarias» (disponible en:<https://tinyurl.com/ywtf8vv5>).

necesario que el legislador establezca mecanismos jurídicos de garantía. Así lo anterior, las conductas discriminatorias acarrearán distintas consecuencias contempladas en las leyes.

En este orden de cosas, se establecen acciones de exigencia de responsabilidad frente a los medios cuando difunden o publican contenidos discriminatorios. Así pues, con carácter general, la responsabilidad jurídica que cabe exigir a los medios, públicos y privados, se establece en la LOIEMH (arts. 10, 11, 12, 40, 41 y 72.1.º) y en la Ley Integral para la Igualdad de Trato y no Discriminación (arts. 23-28). Ello sin olvidar que esta responsabilidad también se recoge en las leyes sectoriales que se han analizado.

En este sentido, el art. 10 LOIEMH declara la nulidad de pleno derecho de todo acto contrario a la norma de prohibición de discriminación y el art. 11 consagra el derecho a la tutela judicial efectiva del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres según lo regulado en el art. 53.1.º C.E, de modo que cualquier persona podrá recabar de los tribunales su tutela incluso si la relación, en cuyo seno se haya producido la discriminación, se ha terminado. Por otra parte, para garantizar este derecho la Autoridad audiovisual se encargará de velar por el cumplimiento de las obligaciones por parte de los medios pudiendo adoptar al respecto todas las medidas que considere necesarias para asegurar un tratamiento igualitario de las personas, es decir, conforme con los principios y valores constitucionales.

Como se ha indicado, la publicidad que comporte una conducta discriminatoria de acuerdo con esta ley se considerará publicidad ilícita, de conformidad con lo previsto en la legislación general de publicidad y de publicidad y comunicación institucional, de modo que resultan aplicables las medidas establecidas en dicha legislación sectorial. A lo anterior se suma la acción por indemnización por daños y perjuicios prevista en el art. 72.1.º para los supuestos del art. 69.

Las garantías jurídicas contra la publicidad discriminatoria serán las previstas en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante LCD), ya que en su art. 18 establece entre sus actos prohibidos la publicidad ilícita por constituir competencia desleal. Entre las garantías se comprenden, siguiendo a su art. 32, las siguientes: la acción declarativa de deslealtad, la acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura, la acción de prohibición, si la conducta todavía no se ha puesto en práctica, la acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal, la acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas, la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente; o la acción de enriquecimiento injusto que solo procederá cuando la conducta desleal lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico.

En relación con estas garantías jurídicas, la ley integral, objeto de este comentario, ha dado un paso más a través de la regulación de la acción de cesación, que tiene como finalidad el cese inmediato de la discriminación, la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la misma, la prevención de violaciones inminentes o ulteriores y el restablecimiento de la persona perjudicada en el pleno ejercicio de su derecho. Esta acción podrá ejercitarse conjuntamente con la indemnización de daños y perjuicios causados.

En los supuestos de publicidad ilícita por utilizar de forma discriminatoria o vejatoria la imagen de la mujer, están legitimados para interponer las acciones previstas en la LDC, entre ellas la acción de cesación, además de la persona titular de un derecho o interés legítimo, el Instituto Nacional de Consumo y los organismos correspondientes de las comunidades autónomas y entidades locales, las asociaciones de consumidores y usuarios, las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea; la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, el Instituto de la Mujer u órgano equivalente de cada comunidad autónoma, el Ministerio Fiscal y las asociaciones que tengan como objetivo único la defensa de los intereses de la mujer.

Esta acción antecede a la jurisdiccional y se tramita a través de una solicitud dirigida a la persona física o jurídica que ha infringido la ley por medio de un escrito en el que se hará constar el contenido, fecha y recepción, para que en el plazo de tres días el requerido comunique su voluntad de cesar dicho comportamiento y proceder efectivamente a la cesación en el plazo de siete días siguientes a la aceptación por parte del requirente. Pasado dicho plazo, sin haber tenido contestación ni haber tenido lugar la cesación, se podrá ejercitar la correspondiente acción ante los tribunales para que se dicte sentencia condenatoria de cese de dicha actividad, que no podrá repetirse en el futuro.

Asimismo, junto a la acción de cesación cabe ejercitar otras acciones civiles, penales o administrativas que derivan de la publicidad ilícita.

A mayor abundamiento, en caso de obtenerse sentencia estimatoria tras interposición de acción declarativa y de rectificación, el tribunal, si lo estima procedente y con cargo al demandado, podrá acordar la publicación total o parcial de la sentencia o, cuando los efectos de la infracción puedan mantenerse a lo largo del tiempo, una declaración rectificadora. Esta publicación podrá realizarse a criterio del tribunal y previa remisión al efecto a través de la Autoridad para la Igualdad de Trato y la No Discriminación y los observatorios o de los órganos competentes del departamento u organismo con competencias en materia de igualdad entre mujeres y hombres de ámbito nacional o su equivalente en el ámbito autonómico.

2. AUTORREGULACIÓN

En el sector audiovisual se ha apostado por la autorregulación dentro de las organizaciones. Este es un sistema que implica evidentes dificultades para exigir su cumplimiento y sancionar, en su caso, los ilícitos. Por tanto, podríamos decir que la declaración de voluntad de cumplir puede quedar en papel mojado o, simplemente, que se asume el riesgo de una sanción antes de renunciar a los beneficios económicos que pueden reportar determinadas publicaciones o campañas publicitarias. Se ponen así encima de la mesa las dificultades prácticas o reales para sancionar y, por tanto, para que se cumpla efectivamente la normativa antidiscriminatoria en un sector que se mueve principalmente por motivos económicos y no tanto por interés público.

En cuanto a los sistemas de autorregulación recordaremos cómo, desde el art. 37 de la LCD, están presentes en la normativa, tanto con carácter general como con un carácter más concreto, refiriéndose a determinados ámbitos de realidad social o a determinados colectivos. Resulta de interés, siquiera brevemente, reflejar en estas páginas el Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol, aprobado en 1995, que funciona como complemento de la norma al regular cuestiones no previstas en la misma. Autocontrol es un organismo autorregulador, de carácter privado, con independencia administrativa e integrado por las principales agencias publicitarias y medios de comunicación del país. Destaca, principalmente, la función que desempeña el Jurado de la Publicidad de Autocontrol, encargado de vigilar el cumplimiento del Código de Conducta Publicitaria (CCP) por parte de todas las empresas adheridas²⁸.

Este organismo funciona también a nivel europeo y, desde su inicio, pertenece a European Advertising Standards Alliance (EASA), organismo que aglutina los 34 mecanismos de autorregulación de la publicidad en Europa y

²⁸ A propósito de la publicidad discriminatoria, su norma 10 dice que la publicidad no sugerirá circunstancias de discriminación, ya sea por razón de raza, nacionalidad, religión, sexo u orientación sexual, ni atentará contra la dignidad de la persona. Y, en particular, se evitarán aquellos anuncios que puedan resultar vejatorios o discriminatorios para la mujer. En la elaboración de la doctrina en torno a esta norma es posible diferenciar dos etapas, antes y después de 2004, año en el que se modificó el art. 3 de la LGP. En este sentido, antes de la modificación las resoluciones estimatorias se fundamentaban en la vulneración de la norma 8 del Código de Conducta Publicitaria (CCP) que se refiere al buen gusto y al decoro social; y, después de 2004, las resoluciones del Jurado se fundamentan en la vulneración del principio de legalidad consagrado en la norma 2 a través de la cosificación o a la utilización estereotipada del género.

quince organizaciones de la industria publicitaria, y que posibilita la presentación de reclamaciones transfronterizas.

Por otra parte, contamos con otro organismo autónomo que se encarga de velar por el tratamiento no sexista de la imagen de las mujeres en la publicidad, los medios de comunicación, Internet o cualquier otra forma de promoción y difusión educativa, cultural o recreativa: el Observatorio de la Imagen de las Mujeres (OIM). Este organismo fue en sus inicios el Observatorio de la Publicidad Sexista, creado en 1994 para dar cumplimiento a los compromisos legales, tanto europeos como nacionales, para fomentar una imagen equilibrada y no estereotipada de las mujeres.

Este organismo se gestiona desde el Instituto de las Mujeres y su objetivo es el análisis de la representación de las mujeres en la publicidad y en los medios de comunicación, ver cuáles son los roles más significativos que se les atribuyen y, en el caso de que sean sexistas, realizar acciones que contribuyan a suprimir las imágenes estereotipadas. A este efecto, el art. 6 de la LGP legitima, entre otras entidades, al Instituto de las Mujeres y a la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género para actuar frente a la publicidad ilícita por utilizar de forma discriminatoria o vejatoria la imagen de la mujer.

A mayores existen otros ejemplos de autorregulación, como el Código Ético de Confianza Online, que entre sus principios generales recoge que «la publicidad en medios electrónicos de comunicación a distancia no tendrá contenidos que atenten contra la dignidad de la persona, o sean discriminatorios (por razón de nacionalidad, raza, sexo, orientación sexual, convicciones religiosas o políticas, o cualquier otra circunstancia personal o social), o que inciten a la comisión de actos ilícitos».

Por otra parte, resulta de interés prestar atención a la publicidad infantil en cuanto que los menores, como colectivo especialmente vulnerable, tienen menor capacidad para evaluar la información que reciben²⁹. En este orden de cosas, se aprueba el Código Deontológico de la Publicidad Infantil de la Asociación Española de Fabricantes de Juguetes (AEFJ)³⁰, con la pretensión de dar cumplimiento del derecho a la información de manera responsable contribuyendo a la igualdad³¹.

²⁹ Los datos que ofrece el *Estudio sobre estereotipos y roles de género en la publicidad de juguetes* realizado por el Instituto de la Mujer en 2020 ratifican la perpetuación de estereotipos sexistas en los juguetes.

³⁰ El Código se reformó en 2022 actualizando sus contenidos a los cambios sociales y tecnológicos acaecidos en estos años y que se reflejan en los contenidos de la publicidad comercial y en los entornos digitales.

³¹ Las reglas dirigidas a la industria juguetera a seguir en el desarrollo, ejecución y difusión de sus mensajes publicitarios dirigidos a menores prohíben escenas sexuales,

3. EXIGENCIAS DE RESPONSABILIDAD POR DIFUSIÓN ONLINE

Las peculiaridades de los entornos digitales generan grandes dificultades de aplicación normativa y de reserva de jurisdicción. Por esta razón, la autorregulación es necesaria aun cuando no resulta suficiente.

Si a través de internet, concretamente en redes sociales, es más sencillo difundir contenidos discriminatorios, de odio o violentos, dadas las facilidades del entorno y del anonimato que otorga a sus usuarios, es muy necesaria la implicación de las empresas. La permanencia de los contenidos, la itinerancia entre plataformas, el uso de pseudónimos, el anonimato y la transnacionalidad son particularidades del entorno virtual que potencian estos comportamientos (Gagliardone *et al.*, 2015).

Dadas estas circunstancias específicas, las medidas de lucha contra este tipo de mensajes van desde medidas internas de control o filtrado por parte de las empresas tecnológicas hasta medidas legales que exigen determinadas respuestas dentro de las empresas, además de establecer responsabilidades exigibles a las organizaciones por parte de los poderes públicos.

Estas medidas exigibles a las empresas entran en el ámbito de la autorregulación, pues las redes sociales e incluso los medios tradicionales que alojan foros tienen unas políticas internas o condiciones de uso que prohíben este tipo de mensajes³². Así, la mayoría de las redes sociales cuentan con sistemas de denuncia que permiten a los usuarios poner en conocimiento de las empresas la presencia de contenido abusivo que vulnera las normas de uso de las plataformas, para que las compañías valoren su eliminación. En los casos de no cumplirse la normativa interna las empresas ejercen el bloqueo de aquellas publicaciones consideradas inadecuadas o ilícitas según sus códigos internos, por lo que se abre la puerta a que se ejerza cierto autocontrol o autocensura.

lenguaje obsceno, referencia a conductas adictivas, ni discriminen por ninguna razón. Los mensajes publicitarios evitarán los sesgos y fomentarán una imagen plural e igualitaria de los roles con el fin de favorecer y facilitar la libre elección de juguetes. En los anuncios de juguetes no se ofrecerán imágenes que inciten a la discriminación o trato vejatorio de colectivos minoritarios, tratando siempre de ofrecer imágenes que representen perfiles plurales. Las infografías promoverán la diversidad y la igualdad de género y se tratará de utilizar un lenguaje inclusivo. Además, la publicidad de juguetes tratará de presentar modelos positivos a seguir, estimulando un consumo saludable, responsable y sostenible, siempre que sea posible.

³² Facebook advierte expresamente en sus normas comunitarias de que no todo contenido ofensivo infringe sus normas y ofrece la posibilidad de bloqueos y filtros personalizados para ocultar el contenido que la persona usuaria no desea ver.

En efecto, las peculiaridades de internet dificultan enormemente la persecución y sanción de ilícitos, que solo resulta medianamente viable si hay colaboración de las empresas tecnológicas que pueden cerrar cuentas o identificar autorías. Ahora bien, no resulta factible que las empresas asuman funciones públicas convirtiéndose en supervisores de la legalidad cuando se trata de compañías privadas que velan por los intereses de sus accionistas.

Esta ha sido la línea de actuación seguida por la Unión Europea en los últimos años. Así, a finales de mayo de 2016 se produjo la firma de un Código de Conducta, propuesto por la Comisión Europea, por el que las empresas de internet se comprometieron públicamente a evitar la proliferación de mensajes que fomentaran el odio, el racismo y la xenofobia a través de la red. Con la suscripción de dicho acuerdo, se comprometieron a revisar las solicitudes de retirada de contenidos ilegales de incitación al odio en un plazo de veinticuatro horas.

Este código se construye sobre la cooperación entre la Comisión Europea, las empresas tecnológicas, las organizaciones de la sociedad civil y autoridades nacionales. Ahora bien, es necesario conocer a través de qué procedimientos y con qué criterios se decide bloquear contenidos por considerados ilegales, lo que requiere la implementación de procedimientos transparentes de revisión interna y valoración de las denuncias. A este efecto, a raíz de la firma del Código de Conducta, las tecnológicas asumieron este compromiso y la aplicación de sus códigos internos y la normativa propia de cada estado, dictada en transposición de la «Decisión Marco relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia», sobre la que se deben elaborar los respectivos códigos de conducta a la hora de evaluar las denuncias³³.

Este código de conducta se revisa cada año, así como lo que han hecho las plataformas frente a la discriminación en línea³⁴. En el diseño de la Ley de Servicios Digitales de la Unión (DSA), que establece el marco regulatorio

³³ Lo cierto es que la falta de transparencia es un problema, pues no se conoce si solo se hace a través de algoritmos o también intervienen humanos. Facebook ha desarrollado un potente sistema de inteligencia artificial, DeepText, que, hasta el momento, no arroja muy buenos resultados, como otros tantos filtros utilizados por las redes, por cometer graves errores y no ser capaces de diferenciar entre insultos y vejaciones y denuncias y críticas.

³⁴ El Código y sus resultados son revisados por el Grupo de Alto nivel sobre la Lucha contra el Racismo, la Xenofobia, y Otras Formas de Intolerancia, formado por los estados miembros de la UE, representantes del Parlamento Europeo, del Consejo de Europa, del Alto Comisionado de la ONU para los Refugiados, de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, de la Agencia Europea de Derechos

de los servicios intermediarios³⁵, se ha tenido en cuenta este código para establecer un marco de mayor transparencia de las plataformas *online*, pues si bien no hay obligación general de supervisión de contenidos publicados por las personas usuarias, sí hay una obligación de revisar posteriormente qué se ha subido, para lo que se implementa un sistema de alerta que marca contenidos que puedan ser ilegales, mientras que los que sí lo son, deberán ser retirados.

Así lo anterior, aunque estos contenidos sean generados por personas o grupos y no por los profesionales de la comunicación, los medios asumen responsabilidad si recogen y difunden comentarios y publicaciones constitutivos de ilícitos e inclusive delictivos si no han aplicado sus controles internos.

4. EFICACIA DE LAS MEDIDAS

En todos estos años se han presentado miles de quejas ante el Observatorio de la Imagen de las Mujeres, correspondiendo la inmensa mayoría a contenidos publicitarios denunciados por sexistas. En la determinación de si la práctica publicitaria es sexista o discriminatoria se procede a analizar su contenido para comprobar si frivoliza o justifica comportamientos o actitudes que impliquen alguna forma de violencia contra las mujeres, si las sitúa en posiciones de subordinación o inferioridad, las menosprecia, ridiculiza, las presenta de forma vejatoria en alguna actividad profesional o utiliza a la mujer y su cuerpo reducido exclusivamente a un mero objeto sexual, pasivo y al servicio de la sexualidad y los deseos del hombre.

En la práctica, son las organizaciones y asociaciones las que denuncian la publicidad ilícita en sede judicial siendo escasas las acciones emprendidas por la ciudadanía. Este reducido número de denuncias de carácter privado puede obedecer a la lentitud de los procedimientos y a que, salvo medida cautelar de suspensión o retirada voluntaria de la campaña por parte de la empresa, el contenido denunciado continúa emitiéndose hasta la firmeza de la sentencia.

La calificación de un acto publicitario como ilícito desencadena responsabilidades civiles, penales o administrativas. Pero, hasta la fecha, son escasas

Fundamentales, y de organizaciones de la sociedad civil. El séptimo ejercicio se realizó en la primavera de 2022 por 36 organizaciones de 21 Estados miembros.

³⁵ Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un Mercado Único de Servicios Digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales), (DOUE-L-2022-81573). Recordemos que la DSA mantiene el régimen de exclusión de responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios de la Directiva 2000/31/CE, del Comercio Electrónico, y, en contraprestación, establece más obligaciones de transparencia y diligencia para proceder a retirar contenidos ilícitos.

las sentencias sobre publicidad discriminatoria aunque también ha de ser tomadas en consideración las resoluciones del Jurado de Autocontrol³⁶.

La primera sentencia fue dictada por un Juzgado de Primera Instancia de Ibi, en fecha de 3 de marzo de 1992, declarando ilícito un anuncio sobre juguetes con marcado carácter sexista. Se trataba de dos bloques de anuncios, uno en el que se ofertaban exclusivamente muñecas y utensilios domésticos dirigidos a las niñas y otro con una oferta de juguetes más amplia y relativa al mundo profesional que se dirigía a los niños. El Juzgado declaró la ilicitud del anuncio por ser contrario a los valores y principios de igualdad constitucional y condenó a la empresa juguetera a publicar la sentencia condenatoria, además de cesar en la emisión de los anuncios, efectos que ya se han señalado cuando se expusieron las medidas a adoptar en el ámbito de la publicidad ilícita.

Un segundo caso se refiere a la sentencia dictada por la Audiencia Nacional el 4 de febrero de 2009³⁷ en la que confirmaba la multa administrativa impuesta a la cadena Telecinco por emitir un anuncio de automóvil en el que se presentaba a las mujeres de forma vejatoria. El anuncio constaba de varias imágenes de coches participando en una carrera de competición, mostrando luego a una mujer de espaldas, de cintura para abajo, a la que se le levanta la minifalda dejando al descubierto las nalgas. La sentencia considera que se utilizaron partes del cuerpo de la mujer como mero objeto desvinculado del producto que se quiere promocionar. La sanción no se impone por la presencia de una mujer en el anuncio, sino por la falta de relación existente entre el anuncio publicitario y la forma en la que la mujer aparece incorporada al anuncio. Resulta interesante comentar como la sentencia hace referencia al informe que emitió Autocontrol desaconsejando la difusión del anuncio, hecho que fue desoído por la empresa demandada y que forma parte de esta asociación, lo que supone que incumplió a sabiendas el código de conducta del sector.

Así las cosas, la primera sentencia sobre publicidad sexista en relación con el uso de la imagen de la mujer fue dictada por un juzgado de lo mercantil de Málaga, el 5 de diciembre de 2013³⁸, posteriormente confirmada por la Audiencia Provincial el 22 diciembre 2016. Esta sentencia estimó la demanda interpuesta por Adecua y declaró que la publicidad difundida en la web de Ryanair era ilícita y desleal. La campaña publicitaria se difundió bajo el slogan

³⁶ Disponible en: <https://tinyurl.com/yvstpmkk>.

³⁷ Sentencia de 26 de noviembre de 2008, de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1.ª, (JUR\2008\387581).

³⁸ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Málaga, de 5 de diciembre de 2013 (JUR\2013\375143).

«Tarifas al rojo vivo ¡Y la tripulación!» y «Las chicas de Ryanair. Calendario benéfico de la tripulación de cabina 2013», en cuya portada aparecía la imagen en bikini de seis azafatas en actitud igualmente sugerente. Según las sentencias se denigraba la profesión de azafata, asociando a la mujer con comportamientos estereotipados que coadyuvan a la violencia de género. Concretamente, en su fundamento de derecho noveno dice que:

[...] habida cuenta del tenor de la norma aplicable (artículo 3 LGP), y respecto de la campaña “Tarifas al rojo vivo”, “10 euros”, “Y la tripulación también”, junto con la imagen de la azafata en bikini, no cabe duda, a juicio de esta Magistrada, de que no existe supuesto más claro en que deba aplicarse la norma transcrita. Y ello por los siguientes motivos:

- 1.º Porque se emplea el cuerpo femenino como parte captatoria de la publicidad.
- 2.º Porque se utiliza el cuerpo femenino como mero objeto, y
- 3.º Porque se aprecia una absoluta desconexión entre la imagen utilizada y el producto que se promociona (venta de billetes de avión).

En sentencia de 17 de octubre de 2016, la Audiencia Provincial de Valencia estimó la demanda de cesación interpuesta por la Generalitat Valenciana contra una empresa de cementos que había realizado una publicidad sobre materiales de construcción, utilizando de forma sexista imágenes de mujeres que atentaban contra la dignidad de la mujer³⁹. En dicha campaña se buscaba atraer la atención de los potenciales consumidores, en general hombres, con la presentación de una figura femenina con escasa vestimenta y resaltando sus características físicas (fundamento de derecho quinto)⁴⁰.

La utilización del cuerpo femenino como mero objeto de reclamo publicitario y por trato vejatorio o discriminatorio fue advertido por el Juzgado de

³⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia Sección 9, de 17 de octubre de 2016 (ECLI: ES: APV:2016:3933).

⁴⁰ La sentencia de primera instancia fue dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Valencia, el 22 de diciembre de 2015 (ECLI: ES:JMV:2015:3711) y en ella se desestimó la demanda interpuesta contra la mercantil porque a juicio del juzgador, tras el examen de casos anteriores y las consiguientes sentencias dictadas, entiende que «si bien es cierto que es posible que la publicidad aportada inicialmente con la demandada podía haber tenido encaje en los supuestos del art. 3.1.º a) Ley 34/1988, la publicidad actual que se lleva a cabo en la página web www.launion.es no tiene encaje en ninguno de los supuestos del art. 3.1.º a) Ley 34/1988, considerándose, por los aspectos expuestos, que ni se exhibe a la mujer como un mero objeto desvinculado del producto ni se está ante un estereotipo que atente contra los derechos fundamentales o promueva conductas penalizadas por LO 1/2004, de 28 de diciembre».

lo Mercantil n.º 4 de Barcelona, en sentencia de 5 de enero de 2017⁴¹. En este caso se trataba de un anuncio sobre productos capilares de la empresa CNCE, sobre el que concluye el juzgador que «se trata de un anuncio que utiliza la imagen del cuerpo desnudo de la mujer de manera claramente instrumental, con la intención de impactar, atraer y mantener la atención del espectador sobre un anuncio publicitario que por el producto promocionado no guarda relación con la imagen desnuda de la mujer empleada para conseguir aquel efecto captatorio de la atención de los espectadores» (fundamento de derecho segundo).

En febrero de 2022 la Audiencia Provincial de Madrid ratificó la sentencia de un juzgado de lo mercantil de Madrid, de 28 de enero de 2020⁴², por la que se condenaba al Gimnasio McFit, denunciado por el Instituto de las Mujeres, por su publicidad desleal e ilícita y por utilizar imágenes denigrantes para la mujer. En el anuncio aparece una mujer en una biblioteca con un pantalón vaquero muy corto inclinándose para coger un libro. Un chico pasa a su lado mientras se escucha una voz en *off*: «Somos la razón por la que te giras al pasar». Las imágenes siguientes muestran como ese primer encuentro acaba en una relación sexual en la que aparecen las nalgas de la mujer en primer plano. El Gimnasio McFit apeló alegando libertad de expresión para crear anuncios como el denunciado, en el que «lo que se vendía no era solamente un gimnasio sino un estilo de vida para alcanzar un determinado nivel de bienestar».

En otro orden de cosas, en la práctica surgen numerosos problemas para sancionar comportamientos ilícitos, pues las Administraciones central y autonómicas competentes en materia de consumo se limitan a derivar las denuncias a los organismos públicos dedicados a la defensa de la igualdad de la mujer que carecen de potestad sancionadora. Tal como se ha visto, la legislación orgánica y nacional aplicable a la actividad de los medios establece principios básicos de obligado cumplimiento, pero no establece un régimen sancionador. Así las cosas, sucede que en muchos casos los anunciantes retiran o modifican campañas a instancia de los organismos de la mujer, pero en otros, a sabiendas de que carecen de potestad sancionadora, hacen caso omiso de sus peticiones. En este sentido, FACUA ha solicitado que se atribuyan competencias sancionadoras a estos organismos porque cuentan con personal

⁴¹ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 4 de Barcelona de 5 de enero de 2017 (ECLI: ES: JMB: 2017:11)

⁴² Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 28 de 11 de abril de 2022 (ECLI:ES: APM: 2022: 6523), que confirma la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Mercantil n.º 5 de Madrid, de 28 de enero de 2020 (ECLI:ES: JMM:2020: 6047).

preparado y concienciado para trabajar en el ámbito del control de la publicidad⁴³.

V. CONCLUSIONES

La alfabetización mediática supone el desarrollo de capacidad de pensamiento crítico que permite elegir con calidad democrática, de modo que sea posible identificar contenidos sexistas y discriminatorios, violencia de género, ciberacoso, discurso del odio o la violencia motivada por el género de una persona o por su orientación sexual. En este sentido, resulta esencial generar noticias, reportajes, debates y cualquier contenido que forme y sensibilice en igualdad para recordarnos que la igualdad es un compromiso de toda la sociedad. Esto en línea con que los procedimientos legales no resultan suficientes para poner fin a la desigualdad y a la discriminación, pues podrá obtenerse un cese de la conducta o práctica o incluso una sanción económica, pero no ataca la raíz del problema, que será educar y formar para que las libertades de expresión se ejerzan con responsabilidad democrática.

En segundo lugar, habida cuenta que la igualdad no es cosa de mujeres, los hombres deben implicarse en generar nuevos modelos de masculinidades que sustituyan al modelo patriarcal. Resulta esencial romper el techo de cristal, esa barrera invisible que impide a las mujeres ejercer puestos de responsabilidad y liderazgo en iguales condiciones que los hombres, para que el espacio

⁴³ A finales del año pasado, FACUA presentó denuncia contra la red de estaciones de servicio Enerplus por el «uso sexista» en su publicidad de una mujer joven haciendo autostop, «a la que presenta como premio por lavar el coche». La denuncia se presentó ante el Instituto de las Mujeres del Ministerio de Igualdad y la Dirección General de Consumo de la Junta de Andalucía, al tener la empresa su sede social en Córdoba. Se alega vulneración de la LGP que considera ilícita aquella que «atente contra la dignidad de la persona», e incluye «los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria», ya sea por utilizar «directamente su cuerpo o partes del mismo» como «objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar» o porque se asocie su imagen a «comportamientos estereotipados». En este caso, Facua argumenta que «la clara intención de Enerplus de vincular a la autoestopista como un premio a los conductores por mantener limpio su vehículo, en un discurso a todas luces machista y que atenta contra la dignidad de las mujeres». Por otra parte, la LOMPIVG considera ilícita la publicidad «que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio» mientras que la LOIEMH establece que «la publicidad que comporte una conducta discriminatoria de acuerdo con esta Ley se considerará publicidad ilícita».

público deje de ser territorio masculino y el espacio privado territorio de las mujeres. Si hay mayor presencia femenina habrá, por tanto, mayor equilibrio de género en el sector de la comunicación, lo que proporcionará mayor equilibrio de contenidos y un mejor tratamiento. Pero no solo una presencia equilibrada de mujeres y hombres sino de toda la sociedad en su diversidad racial, de edad, de diferentes capacidades y con diferente orientación sexual.

En definitiva, la solución o soluciones parecen pasar por la estrecha colaboración público-privada o la corregulación, es decir, regulación pública donde el estado hace ejercicio de su función de garante de los derechos de la ciudadanía y autorregulación por la que las organizaciones elaboran y aprueban sus códigos internos que se publican para su efectivo conocimiento. Las normas jurídicas establecen obligaciones y responsabilidades y las organizaciones pueden adoptar medidas internas para garantizar dicho cumplimiento; esta es la línea que se sigue frente a los prestadores de servicios digitales, esto es, en la comunicación digital.

Y por último nos permitimos introducir una apreciación personal. La igualdad debe ser un compromiso y se debe dotar de contenido efectivo a las medidas que se adopten para poner fin al trato discriminatorio. Esto es, se aprecia que en ocasiones los medios y las empresas de publicidad abordan la igualdad y la diversidad como contenido estético, como un elemento que se ha hecho omnipresente en los medios (contenidos feministas, relativos a la discapacidad, edadismo, LGTBI, etc), pero sin contenido de fondo que responda a las necesidades reales. Por ejemplo, volviendo al estudio del Instituto Geena Davis, especializado en la investigación sobre género en los medios de comunicación, nos revela que el 82% de los profesionales del *marketing* afirman que sus anuncios evitan los estereotipos, pero, «sin embargo, en ese mismo documento se recogía que el 76% de las mujeres consideraban que los anuncios mostraban una versión anticuada de ellas».

La igualdad no es un cuerpo, un sexo, un color, una orientación sexual, sino que es mucho más⁴⁴.

Bibliografía

Aba Catoira, A. (2022). El derecho a la actualización de informaciones en medios de comunicación digitales (comentario al art. 86 LOPDGD). En J. Rodríguez Ayuso (coord.). *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar* (pp. 201-216). Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi.

⁴⁴ De interés: <https://tinyurl.com/2xxz7jtf>.

- Balaguer Callejón, M. L. (2003). La regulación y el control de la publicidad en el ordenamiento jurídico constitucional español. *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga*, 21, 133-165.
- (2005). Mujer y Constitución. *La construcción jurídica del género*. Madrid: Cátedra.
- (2008). Género y regulación de la publicidad en el ordenamiento jurídico. La imagen de la mujer. *Revista Latina de Comunicación Social*, 63, 328-391.
- Barrère Unzueta, M. A. y Morondo Taramundi, D. (2011). Subordinación y discriminación interseccional: elementos para una teoría del Derecho antidiscriminatorio. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 45, 15-42.
- (2019). *Feminismo y Derecho (Fragmentos para un derecho antisubordiscriminatorio)*. Santiago de Chile: Olejnik.
- Fernández Poncela, A. M. (2011). Prejuicios y estereotipos. Refranes, chistes y acertijos, reproductores y transgresores. *Antropología Experimental*, 11, 317-328.
- Gagliardone, I., Gal, D., Alves, T. y Martínez, G. (2015.) *Countering Online Hate Speech, Programme. Comparative Media Law and Policy*. Oxford: University of Oxford.
- Instituto de las Mujeres. (2022). *III Plan Estratégico de Igualdad de Mujeres y Hombres, 2022-2025*. Madrid: Instituto de las Mujeres.
- Lippman, W. (2003). *La opinión pública*. Madrid: Cuadernos Langre.
- Loredana, I. (2023). Edadismo visual: prácticas sociales y representación de las personas mayores en los medios de comunicación, *COMeIN* [en línea], 133. Disponible en: <https://doi.org/10.7238/c.n133.2341>.
- Lousada Arochena, J. F. (2014). *El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2022). Evolución de la igualdad desde la Constitución de 1978: del patriarcado fuerte hacia la igualdad de género. *iQual. Revista de Género e Igualdad*, 5, 1-27.
- Martín-Casado, T. (2010). *La mujer en la ficción publicitaria: La cárcel de cristal. El tratamiento de género en la creación del mensaje publicitario del medio prensa a comienzos del siglo del siglo XXI* [tesis doctoral]. Universidad Complutense de Madrid.
- Ortiz, M. (2001). Igualdad de sexos en los medios de comunicación. *Mujeres en medio: repaso crítico a los medios de comunicación y su lenguaje. Asociación de Mujeres Profesionales de la Comunicación (AMECO)*.
- Pérez Marín, I. (2011a). Estereotipos de género y derechos de las mujeres en la publicidad. Regulación y autorregulación. En B. Belando Garín y G. Montiel Roi (coords.). *Contenidos y mercado en la regulación de la comunicación audiovisual: el nuevo marco de la Ley 7/2010 General de Comunicación* (pp. 113-137). Valencia: Tirant lo Blanch,.
- Pérez Marín, I. (2011b) ¿Mujer, objeto publicitario? En C. Azcárraga (coord.). *Derecho y (des)igualdad por razón de género: una visión multidisciplinar* (pp. 175-199). Valencia: Tirant lo Blanch. Disponible en: <https://tinyurl.com/28msv82m>.

- Recomendaciones para una publicidad igualitaria Los beneficios de incluir la perspectiva de género en la comunicación publicitaria* (2019). Barcelona: Consell de l'Audiovisual de Catalunya, Institut Català de les Dones, Col·legi de Publicitaris i Relacions Públiques de Catalunya.
- Rey Martínez, F. (2020). *Derecho antidiscriminatorio*. Navarra: Thomson Reuters, Aranzadi.
- Rodríguez Martín, N. (2007). La imagen de la mujer en la publicidad gráfica en España en el primer tercio del siglo xx. En M. P. Amador Carretero, J. Robledano Arillo y M. R. Ruiz Franco (coords.). *Quintas Jornadas Imagen, Cultura y Tecnología* (pp. 383-400). Madrid: Editorial Archiviana,.
- Salvador Cordech, P. y Rubí Guig, A (2010). Libertad de expresión: discurso comercial y publicidad de prostitución. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 90, 111-145.
- Sanz Martos, S. (2023). Titulares sexistas: cuando las mujeres facturan. *COMeIN*, 132. Disponible en: <https://doi.org/10.7238/c.n132.2329>.
- Soriano Arnanz, A. (2023). La protección de la dignidad y la igualdad de género en el ámbito de la Comunicación Audiovisual. *Revista General de Derecho Administrativo*, 63, 2.
- Velasco San Pedro, L. (2018). Competencia desleal y publicidad. En L. M. Miranda, y J. Costas (dirs.). *Derecho de la competencia. Desafíos y cuestiones de actualidad* (pp. 39-61). Marcial Pons: Madrid.
- (2023). Publicidad comercial y derechos y libertades fundamentales. *Revista de Estudios Europeos*, 2, 397-420.