

## **CRITERIOS ORIENTADORES SOBRE LA REGULACIÓN DE LAS COMUNICACIONES COMERCIALES EN LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL**

1.- INTRODUCCIÓN. ....	2
2.- CONCEPTOS GENERALES.....	3
2.1.- LA COMUNICACIÓN COMERCIAL AUDIOVISUAL .....	3
2.2.- TELEVENTA. ....	3
2.3.- AUTOPROMOCIÓN. ....	5
2.4.- PATROCINIO. ....	5
2.5. EMPLAZAMIENTO DE PRODUCTO. ....	6
2.6.- OTRAS FORMAS DE PUBLICIDAD. ....	7
3.- PRINCIPIO DE SEPARACION ENTRE PUBLICIDAD Y PROGRAMACION.....	10
4.- LIMITACIONES CUANTITATIVAS. ....	11
5.-INTERRUPCIONES PUBLICITARIAS.....	12
6.- LIMITACIONES CUALITATIVAS.....	12
6.1 .- LAS COMUNICACIONES COMERCIALES PROHIBIDAS .....	12
6.2.- LA PROTECCIÓN DE MENORES FRENTE A LAS COMUNICACIONES COMERCIALES AUDIOVISUALES.....	13
7.-LAS COMUNICACIONES COMERCIALES EN RADIO. ....	14
8.- LA INSPECCIÓN, SANCIÓN Y CONTROL DE LAS COMUNICACIONES COMERCIALES .....	15

# **CRITERIOS ORIENTADORES SOBRE LA REGULACIÓN DE LAS COMUNICACIONES COMERCIALES EN LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.**

## **1.- INTRODUCCIÓN.**

La reciente Ley 7/2007, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (LGCA, en adelante) (BOE núm. 79, de 1 de abril de 2010), por la que se traspone al ordenamiento jurídico interno la Directiva 2007/65/CE de Servicios de Comunicación Audiovisual del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2007 (DSCA, en adelante), codificada por la Directiva 2010/13/UE, de 10 de marzo de 2010, actualiza y flexibiliza la regulación publicitaria; construyéndose el nuevo modelo de regulación publicitaria en torno al concepto genérico de *comunicaciones comerciales audiovisuales*, que incluye entre otras formas, la publicidad televisiva, la televenta, el patrocinio y el emplazamiento de producto.

La nueva LGCA deroga la Ley 25/1994, de 12 julio, denominada Ley de Televisión sin Fronteras (LTVSF, en adelante)

Una de sus novedades es la ampliación de su ámbito objetivo de aplicación, que comprende las emisiones televisivas y también las radiofónicas, en las tres modalidades previstas: *la tradicional (servicios lineales), a petición (servicios no lineales) y en movilidad.*

Esa ampliación ha conllevado que muchas de las obligaciones hasta ahora exigidas a la publicidad televisiva, se extienda a todas las comunicaciones comerciales audiovisuales y de radio, con independencia de la tecnología de transmisión utilizada y de si se trata de servicios lineales o no lineales.

Por tanto, se extienden a los servicios de radio, las obligaciones establecidas en relación con la emisión de comunicaciones comerciales, aunque respecto de los mismos no operan las limitaciones cuantitativas; teniendo a derecho emitir mensajes publicitarios libremente.

De acuerdo con la disposición transitoria decimotercera de la LGCA, las previsiones contenidas en la sección relativas al derecho a realizar comunicaciones comerciales (art. 13 a 18) entrarán en vigor transcurridos tres meses desde la entrada en vigor, es decir, el próximo 1 de agosto de 2010.

Por dicho motivo, el CAA de Andalucía, en su condición de máxima autoridad independiente encargada de velar por la tutela de los derechos, libertades y valores constitucionales en los medios audiovisuales, tanto públicos como privados, y siendo consciente del alcance que ha supuesto la nueva regulación de las comunicaciones comerciales estima conveniente dictar los presentes Criterios orientadores en la interpretación y aplicación del nuevo marco normativo. Se trata de ofrecer a los prestadores del servicio un acercamiento a la nueva regulación establecida en la ley básica, relativa a las comunicaciones comerciales, y que entrará en vigor el próximo 1 de agosto, sin perjuicio de que en el futuro se vayan concretando dichos criterios acompañados a las nuevas técnicas publicitarias y a la vista de la regulación que en un futuro pueda dictarse.

A continuación, se analiza la nueva regulación de las comunicaciones comerciales audiovisuales; los conceptos generales, el derecho a crear canales de televenta y la autopromoción, los límites cuantitativos y cualitativos, el principio de separación de publicidad y programación, las interrupciones publicitarias, el patrocinio y el emplazamiento de producto y las comunicaciones comerciales prohibidas.

## **2.- CONCEPTOS GENERALES**

La LGCA define, en su artículo 2, los conceptos que posteriormente se utilizan en el texto legal; así define los conceptos de comunicación comercial audiovisual, mensaje publicitario, televenta, telepromoción, autopromoción, patrocinio, patrocinio cultural, emplazamiento de producto, comunicación comercial audiovisual televisiva encubierta y publicidad subliminal.

### **2.1.- LA COMUNICACIÓN COMERCIAL AUDIOVISUAL**

Por comunicación comercial audiovisual se entiende (art. 2.24):

*"Las imágenes o sonidos destinados a promocionar, de manera directa o indirecta, los bienes, servicios o imagen de una persona física o jurídica dedicada a una actividad económica. Estas imágenes o sonidos acompañan a un programa o se incluyen en él a cambio de una contraprestación a favor del prestador del servicio.*

*En todo caso son formas de comunicación comercial audiovisual: el mensaje publicitario televisivo o radiofónico, el patrocinio, la televenta y el emplazamiento de producto."*

Por tanto, la comunicación comercial audiovisual constituye un concepto más amplio que incluye expresamente, *el mensaje publicitario televisivo o radiofónico, el patrocinio, la televenta y el emplazamiento de producto.*

La LGCA, define la comunicación comercial audiovisual en los mismos términos previstos en la Directiva; si bien no hace referencia a la autopromoción.

La ley define asimismo el mensaje publicitario, como toda forma de mensaje de una empresa pública o privada o de una persona física en relación con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con objeto de promocionar el suministro de bienes o prestación de servicios, incluidos bienes inmuebles, derechos y obligaciones.

### **2.2.- TELEVENTA.**

Por televenta se entiende la comunicación audiovisual televisiva de ofertas directas al público con miras al suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones (art.2.26).

Por canal de televenta se entiende el canal de radio o televisión que emite exclusivamente contenidos de venta directa organizados en programas con una duración mínima ininterrumpida de 15 minutos (art.2.9).

Respecto a la televenta, la LGCA reconoce el derecho de los prestadores de crear canales dedicados exclusivamente a emitir mensajes publicitarios y mensajes de venta por televisión, estando sometidos los mensajes de los citados programas al régimen general sobre comunicaciones comerciales, excepto en lo relativo a las

limitaciones de tiempo para los mensajes publicitarios a que se refiere el artículo 14, y en la normativa específica sobre publicidad.

Se prohíbe expresamente que los prestadores de televisión de titularidad pública dediquen canales exclusivamente a emitir comunicación comercial (art. 43).

Para el resto de canales, se establece el derecho de los prestadores a emitir tanto anuncios de televenta como programas de televenta (art. 15).

Un anuncio de televenta es un breve mensaje audiovisual que contiene una oferta de televenta; es el equivalente al anuncio publicitario.

Un programa de televenta es un programa que, según la ley debe tener una duración superior a 15 minutos ininterrumpidamente y que contiene un único mensaje o varios anuncios de televenta.

Requisitos de la televenta:

a) Identificación y separación del contenido editorial.

Se dispone expresamente que la publicidad televisiva y la televenta deberán ser fácilmente identificables como tales y distinguirse del contenido editorial (art. 13.1).

b) Limitaciones cuantitativas:

- Si se trata de anuncios se somete a los mismos límites establecidos para los mensajes publicitarios computando dentro de los 12 minutos por hora de reloj.
- En el caso de programas, y siempre que tengan una duración ininterrumpida mínima de 15 minutos, no computa dentro del límite cuantitativo establecido; en caso contrario, se sujetaría al límite de los 12 minutos por hora de reloj.

c) Limitaciones en razón de la protección del menor:

- La televenta estará sometida a las limitaciones que la LGCA establece en su art. 7 respecto de los contenidos que puedan resultar perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores, que sólo podrán emitirse entre las 22 y las 6 horas, debiendo ir siempre precedidos por un aviso acústico y visual, según los criterios que fije la autoridad audiovisual competente. El indicador visual habrá de mantenerse a lo largo de todo el programa en el que se incluyan dichos contenidos.
- Si se trata de programas dedicados a juegos de azar y apuestas, sólo pueden emitirse entre la una y las cinco de la mañana. Aquellos con contenido relacionado con el esoterismo y las paraciencias, sólo podrán emitirse entre las 22 y las 7 de la mañana.

Finalmente, en relación a aquellos formatos televisivos en los que concurre una puesta a disposición del público de una oferta de servicios asociada o no a la utilización de números de tarificación adicional (programas CALL TV, programas de tarot y videncia, publicidad de contactos sexuales,...); este Consejo entiende que los mismos

tendrán la consideración de televenta (anuncios o programas en función de su presentación), de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria y estarán sometidos a las limitaciones que acabamos de indicar.

### **2.3.- AUTOPROMOCIÓN.**

La autopromoción se configura como el derecho del prestador del servicio de comunicación audiovisual a emitir programas que informen sobre su programación o anuncios de sus programas y los productos accesorios derivados directamente de dichos programas.

Estos programas y anuncios no se considerarán comunicación comercial a los efectos de la Ley.

Dentro del concepto de anuncio de autopromoción se incluyen:

- Los mensajes dedicados a la autopromoción.
- Los avances emitidos por el prestador en relación a sus propios programas (promos).
- La promoción de productos derivados de sus propios programas (*a título de ejemplo, los SMS o nº de tarificación para participar en un sorteo de la cadena o uno de sus programas*).

Límites de la autopromoción para la comunicación audiovisual televisiva:

- el tiempo dedicado a los anuncios publicitarios sobre sus propios programas y productos no podrá superar los 5 minutos por hora de reloj.
- sus contenidos estarán sujetos a las obligaciones y prohibiciones establecidas con carácter general para la publicidad comercial.

### **2.4.- PATROCINIO.**

El patrocinio se define como cualquier contribución que una empresa pública o privada o una persona física no vinculada a la prestación de servicios de comunicación audiovisual ni a la producción de obras audiovisuales haga a la financiación de servicios de comunicación audiovisual o programas, con la finalidad de promocionar su nombre, marca, imagen, actividades o productos.

Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen derecho a que sus programas sean patrocinados, excepto los programas de contenido informativo de actualidad (art. 16).

El patrocinio televisivo no tiene ninguna limitación de carácter cuantitativo o temporal.

Se prevé el denominado patrocinio cultural definido como cualquier contribución de una Institución, Empresa o Fundación a la producción de obras audiovisuales, programas de radio y televisión y/o contenidos digitales de temática cultural, social o de promoción del deporte, con la finalidad de promocionar su actividad, marca e/ o imagen o como expresión de su responsabilidad social corporativa.

Requisitos del patrocinio:

a) obligación de informar al público sobre el patrocinio al principio, al inicio de cada reanudación, tras los cortes o al final del programa mediante el nombre, el logotipo o cualquier otro símbolo, producto o servicio del patrocinador;

b) no puede condicionar la independencia editorial del programa;

c) no puede incitar directamente la compra de bienes o servicios, en particular, mediante referencias de promoción concretas a éstos;

d) y no puede afectar al contenido del programa patrocinado ni a su horario de emisión.

e) Está sujeto a las prohibiciones establecidas para las Comunicaciones Comerciales (art.18), y en consecuencia:

- Los servicios de comunicación audiovisual o los programas no podrán estar patrocinados por empresas que producen cigarrillos y demás productos del tabaco.

- En los servicios comunicación audiovisual o programas patrocinados por empresas cuya actividad incluya la fabricación o venta de medicamentos y tratamientos médicos, se podrán promocionar el nombre o la imagen de la empresa, pero no medicamentos o productos sanitarios que contravengan lo dispuesto en el artículo 78, apartados 1 y 5, de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios.

Respecto al formato denominado "anuncios de patrocinio", en el que se presenta de forma simultánea el anuncio o spot normal de un anunciante y la información sobre el patrocinio de dicho anunciante; dada su configuración como anuncios mixtos le será de aplicación la regulación más estricta y en consecuencia, computarán dentro del límite cuantitativo de los 12 minutos aplicables a los mensajes publicitarios convencionales.

## **2.5. EMPLAZAMIENTO DE PRODUCTO.**

Se regula por primera vez, el emplazamiento de producto, hasta ahora no permitido.

Por emplazamiento de producto ha de entenderse toda forma de comunicación comercial audiovisual consistente en incluir, mostrar o referirse (incluso de manera verbal) a un producto, servicio o marca comercial de manera que figure en un programa.

El criterio determinante para distinguir patrocinio y emplazamiento de producto es que, en el emplazamiento de producto, la referencia a un producto está incorporada en la acción de un programa, está encuadrado en la trama argumental de manera natural; por el contrario, las referencias a los patrocinadores pueden aparecer en el programa, pero no formar parte del argumento.

La prohibición de la comunicación audiovisual con fines comerciales encubiertos no debe afectar al emplazamiento legítimo de productos, siempre que se informe adecuadamente al espectador de dicho emplazamiento, condición que puede cumplirse señalando el hecho de que en un determinado programa hay emplazamiento de producto.

Puede emitirse con emplazamiento de productos: largometrajes, cortometrajes, documentales, películas y series de televisión, programas deportivos y programas de entretenimiento.

En el resto de programas únicamente se podrá realizar el emplazamiento de productos a cambio del suministro gratuito de bienes o servicios, así como las ayudas materiales a la producción o los premios, con miras a su inclusión en un programa.

Está prohibido el emplazamiento de productos en la programación infantil.

Requisitos del emplazamiento:

- a) Se ha de informar al público sobre el emplazamiento al principio y al final del programa y cuando se reanude tras una pausa publicitaria.
- b) no puede condicionar la independencia editorial;
- c) no puede incitar directamente a la compra de bienes o servicios ni realizar promociones concretas de éstos;
- d) tampoco dar prominencia indebida al producto.
- e) Le es de aplicación el régimen de prohibiciones establecidas para a las comunicaciones comerciales (art. 18); y por tanto, en los programas no se podrán colocar los productos cuya comunicación comercial está prohibida.

## **2.6.- OTRAS FORMAS DE PUBLICIDAD.**

La LTVSF recogía expresamente como "otras formas de publicidad", los publrreportajes, las telepromociones, las transparencias y la publicidad virtual; la LGCA hace referencia al publrreportaje y a la telepromoción (art. 14.3) al establecer que en estos tipos anuncios televisivos que por sus características podrían confundir al espectador sobre su carácter publicitario, debe superponerse, permanentemente y de forma legible, una transparencia con la indicación de "publicidad".

La telepromoción se define como la comunicación comercial audiovisual en la que el presentador o cualquiera de los protagonistas del programa, utilizando el escenario, la ambientación y el atrezzo del programa, exponen por un tiempo claramente superior a la duración de un mensaje publicitario las características de un bien o servicio, de manera que el mensaje no puede ser emitido de manera independiente al programa correspondiente.

Se excluyen del cómputo de los 12 minutos por hora de reloj, cuando el mensaje individual de la telepromoción tenga una duración claramente superior a la de un mensaje publicitario (estos tienen una duración de entre 10 y 30 segundos) y el conjunto de telepromociones no supere los 36 minutos al día, ni los 3 minutos por hora de reloj.

Requisitos: debe superponerse, permanentemente y de forma legible, una transparencia con indicación de "publicidad".

Los publrreportajes constituyen un mensaje publicitario de mayor duración que el anuncio, generalmente argumental, informativo o descriptivo. Es igualmente una producción stock susceptible de reemisión, si bien por sus características singulares de duración y argumentación no se reemite habitualmente.

Los publrreportajes están sujetos al principio de separación entre publicidad y programación, a las limitaciones cuantitativas y a las cualitativas aplicables a las



comunicaciones comerciales.

Requisitos: debe superponerse, permanentemente y de forma legible, una transparencia con indicación de "publicidad".

El uso de las nuevas tecnologías en la actividad publicitarias como *el minianuncio, la pantalla dividida, la publicidad interactiva o el patrocinio virtual*, recogidas y definidas ya en la Comunicación interpretativa de la Comisión (2004/C 102/02) relativa a algunos aspectos de las disposiciones de la Directiva "Televisión sin fronteras" sobre publicidad televisiva (CI, en adelante), no han sido expresamente recogidas y definidas en la nueva LGCA. No obstante, su utilización al amparo de la regulación contenida en la misma, sería compatible en la medida que se identifique como publicidad; distinguiéndose de los programas por medios acústicos y ópticos de modo que no haya ningún riesgo de que los telespectadores confundan la publicidad con el contenido editorial.

De acuerdo con la CI, los minianuncios son una práctica publicitaria, desarrollada especialmente en el marco de la retransmisión de partidos de fútbol, consistente en emitir un anuncio publicitario extremadamente corto con motivo de una incidencia en el juego. Su difusión tiene que respetar los principios fundamentales de la emisión de comunicaciones comerciales, separación entre publicidad y programación e identificación como publicidad, y constituyen una excepción, dado que los anuncios publicitarios aislados deben tener carácter excepcional.

A este respecto, la nueva LGCA ampara tal práctica al establecer que las retransmisiones de acontecimientos deportivos por televisión únicamente podrán ser interrumpidos por mensajes de publicidad aislados cuando el acontecimiento se encuentren detenido.

La pantalla dividida consiste en la difusión simultánea o paralela de contenidos editoriales y contenidos publicitarios. Se traduce, por ejemplo, en la aparición de uno o más anuncios en una ventana durante la difusión de un programa, de tal manera que son visibles dos imágenes distintas en la pantalla.

La pantalla dividida es compatible si se identifica y se distingue de la programación; no pudiendo afectar a la integridad de los programas en cuyo marco se difunde, estando, por otro lado, sujeta al resto de las previsiones contenidas en la LGCA respecto de las comunicaciones comerciales (presentación, inserción, duración y contenido).

La LGCA, permite su utilización en las retransmisiones de acontecimientos deportivos dispongan o no de partes autónomas, en los que se podrán insertar mensajes publicitarios siempre que permitan seguir el desarrollo del acontecimiento (art. 14.4).

El patrocinio virtual consiste en utilizar técnicas virtuales para insertar mensajes publicitarios, especialmente durante la emisión de acontecimientos deportivos, mediante una sustitución virtual de los carteles publicitarios instalados sobre el terreno o mediante la inserción de nuevas imágenes (en su caso, tridimensionales).

Su utilización es compatible siempre que, según la jurisprudencia comunitaria, no afecte a la comodidad o placer del telespectador, a la integridad o valor de los programas o a los intereses de los titulares de derechos.

Los organismos de radiodifusión y los telespectadores deben ser informados de la presencia de imágenes virtuales y no podrá admitirse sin el acuerdo previo del



organizador del acontecimiento retransmitido y de los titulares de derechos.

Además se ha de cumplir las obligaciones generales establecidas para toda actividad de patrocinio.

De acuerdo con la CI, puede admitirse la inserción de publicidad virtual siempre que el organismo de radiodifusión ejerce un control directo o indirecto y recibe una remuneración por dicha inserción, en particular en la retransmisión de un acontecimiento deportivo, en la medida en que dicha inserción puede calificarse de patrocinio. En ese caso, el patrocinio virtual sólo puede utilizarse, especialmente en el marco de la retransmisión de un acontecimiento deportivo, en las superficies del lugar o el estadio en el que puede colocarse materialmente publicidad y que habitualmente se destinan a tales fines de promoción.

Los anuncios publicitarios virtuales que se insertan no deben ser más visibles o más ostensibles que los que se colocan habitualmente de manera material en ese lugar.

La publicidad interactiva permite al telespectador dar información directamente al prestador de servicio de comunicación o anunciante gracias a un sistema de respuesta o actuar de manera interactiva en un entorno al que se acceda al que se expone voluntariamente durante el tiempo que él decide.

Durante el anuncio aparece una banda intermitente en la que se propone al telespectador que utilice su mando para obtener más información; accediendo en este caso a la aplicación interactiva.

La publicidad interactiva está sujeta a las disposiciones generales establecidas en la LGCA.

De acuerdo con el principio de separación entre la publicidad y el contenido editorial, el icono interactivo que debe pulsar el telespectador para acceder al entorno interactivo debe integrarse en un espacio publicitario, que a su vez estará separado del contenido editorial, del que se distinguirá claramente. Dicho icono puede integrarse en un anuncio clásico o en un anuncio difundido por medio de la técnica de la pantalla dividida en los casos en que esta sea procedente.

Así mismo, recoger en este documento las pautas dictadas por la Secretaría de Estado de las Telecomunicaciones y Sociedad de la Información (SETSI, en adelante), respecto a los microespacios publicitarios, como las agendas de espectáculos, libros, discos, etc, que pudieran confundir al espectador.

Los mismos, se considerarán "otra forma de publicidad" cuando su duración sea superior a 60 segundos, se promocionen más de dos productos o servicios y no consistan en una mera agrupación de spots con un leve hilo común.

Se inferirá que existe un fin publicitario cuando estos microespacios incluyan incitaciones a la compra o contratación de un producto o servicio, o a la asistencia a un espectáculo de pago o, cuando no conteniendo mensajes de carácter publicitario sobre un producto o servicio, pueda establecerse un vínculo claro, más allá de la mera información objetiva, entre las actividades y los personajes reales o de ficción que aparezcan en el microespacio y actividades y personajes asociados a campañas publicitarias realizadas simultáneamente en televisión o por otros medios, en relación con ese mismo producto o servicio.

Finalmente, hacer referencia a las pautas establecidas respecto de los anuncios

de contenido mixto. Dada la existencia de regímenes diferentes para las diferentes formas de comunicación comercial audiovisual en el supuesto de anuncios que mezclen elementos que estarían sometidos a distintos regímenes (anuncio publicitario y autopromoción, avance de programación con identificación del patrocinio etc.), siempre, el régimen más estricto arrastra al más flexible.

### **3.- PRINCIPIO DE SEPARACION ENTRE PUBLICIDAD Y PROGRAMACION**

El principio de separación entre publicidad y televenta y programación o contenido editorial, es la base de toda la regulación. Frente al interés de los anunciantes y operadores de conseguir la máxima audiencia para sus anuncios se antepone el superior interés de los telespectadores a distinguir clara y fácilmente cuando están siendo objeto de persuasión.

Es un derecho del público el derecho a una comunicación audiovisual transparente; y más concretamente, todas las personas tienen el derecho a que la comunicación comercial esté claramente diferenciada del resto de los contenidos audiovisuales (art. 6).

La publicidad televisiva y la televenta deberán ser fácilmente identificables como tales y distinguirse del contenido editorial (art. 13.1).

Respecto de los mensajes publicitarios y la televenta se establece:

- que deben estar claramente diferenciados de los programas mediante *mecanismos acústicos y ópticos* según los criterios generales establecidos por la autoridad audiovisual competente.
- el nivel sonoro de los mensajes publicitarios no puede ser superior al nivel medio del programa anterior.

En la emisión de publireportajes, telepromociones y, en general, de aquellas formas de publicidad distintas de los anuncios televisivos que, por las características de su emisión, podrían confundir al espectador sobre su carácter publicitario, deberá superponerse, *permanentemente y de forma claramente legible*, una transparencia con *la indicación «publicidad»*.

Siguiendo los criterios interpretativos de la SETSI a este respecto, y hasta tanto se establezca los criterios generales que la autoridad audiovisual ha de establecer, como ejemplos de medios para distinguir mensajes publicitarios y televenta del contenido editorial:

- Cortinillas con el logotipo de la cadena y una sintonía.
- Jingles o cortinillas, y una sintonía, que incluyan una imagen del programa que se está viendo ("Estamos viendo ...") para diferenciar el programa del comienzo o el fin de una interrupción comercial.
- La mención expresa del presentador ("vamos a hacer una pausa, volvemos después de la publicidad", etc.) para diferenciar el inicio de las interrupciones comerciales tras el fin del programa o de una parte del mismo.(sólo sonido)
- La utilización de una sobreimpresión o careta con la mención "publicidad", en el inicio o al final de la interrupción comercial, sin acompañamiento sonoro, será válida si resulta fácilmente perceptible y dura lo suficiente para advertir al espectador.

En estos casos existe una *regla de proporcionalidad inversa*: a mayor tamaño de la advertencia, menor será el tiempo necesario. Por ejemplo, una careta a pantalla completa debería tener una duración cuando menos superior a la de las cortinillas habituales (que incluyen sonido). Una superimpresión de las que habitualmente se utilizan para identificar las telepromociones y publirreportajes debe sobrepasar, como mínimo, la duración del primer anuncio emitido.

No se pueden admitir sistemas de diferenciación ambiguos que no aseguren que el espectador sepa que lo que va a ver a continuación es publicidad o que ésta se ha terminado.

En particular no se admitirá que la mera entrada o final de un programa (o de sus títulos de crédito) sea señal bastante para diferenciarlo de la publicidad pues una vez aceptada esta posibilidad existen diferentes fórmulas para confundir al espectador antes de que se de cuenta de que ha entrado en la publicidad.

En consecuencia no se aceptarán:

- a. Los títulos de crédito o jingles de entrada y salida del programa;
- b. La despedida del presentador - sin decir, expresamente, que sigue "publicidad"-;
- c. La utilización de un travelling de cámara para indicar al espectador que finaliza el bloque de programa y se inicia la publicidad.
- d. La utilización de superimpresiones ("publicidad", "telepromoción" "autopromoción" "televenta") en el inicio de la interrupción comercial durante unos segundos para distinguir ésta del programa, si esta superimpresión no es fácilmente perceptible y no dura lo suficiente para advertir al espectador.

Esta obligación de separación es universal y se aplica a la publicidad en todas sus formas y a la televenta.

#### **4.- LIMITACIONES CUANTITATIVAS.**

La nueva Ley establece el derecho de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual (sean radiofónicos, televisivos, conexos o interactivos) a emitir mensajes publicitarios, con las siguientes limitaciones cuantitativas:

- a) Para los servicios televisivos, este derecho se puede ejercer mediante la emisión de un máximo de 12 minutos de mensajes publicitarios por hora de reloj. La referencia a hora de reloj ha de entenderse como hora natural de reloj.
- b) Para los servicios radiofónicos se establece el derecho a emitir mensajes publicitarios libremente.
- c) Para el cómputo de esos minutos se tendrá sólo en cuenta el conjunto de los mensajes publicitarios y los anuncios de televenta, excluyéndose el patrocinio y el emplazamiento de producto.
- d) También se excluirá del cómputo la telepromoción, cuando se trate de un mensaje individual que tenga una duración claramente superior a la de un mensaje publicitario, y siempre que el conjunto de telepromociones no supere los 36 minutos al día, ni los 3 minutos por hora de reloj.
- e) Esta limitación se ve complementada con el límite máximo de cinco minutos por hora de reloj establecido para la autopromoción.

f) Respecto a los anuncios de servicio público o de carácter benéfico, difundidos gratuitamente, deben entenderse excluidos de tal cómputo toda vez que tales anuncios no pueden ser considerados "mensajes publicitarios" de conformidad con esta Ley, ya que su finalidad no es promocionar el suministro de bienes o la prestación de servicios.

## **5.-INTERRUPCIONES PUBLICITARIAS**

Se establece la obligación de que los mensajes publicitarios en televisión *respeten la integridad del programa en que se insertan y de las unidades que lo conforman.*

No obstante, seguidamente se establecen algunos límites para las interrupciones de ciertos programas (art. 14.4 LGCA).

- a. La transmisión de películas para la televisión (con exclusión de las series, los seriales y los documentales), largometrajes y programas informativos televisivos, podrá ser interrumpida una vez por cada periodo previsto de treinta minutos.
- b. En el caso de los programas infantiles, la interrupción es posible una vez por cada periodo ininterrumpido previsto de treinta minutos, si el programa dura más de treinta minutos.
- c. En las retransmisiones de acontecimientos deportivos por televisión únicamente podrán ser interrumpidas por mensajes de publicidad aislados cuando el acontecimiento se encuentre detenido.

En dichas retransmisiones se añade que, dispongan o no de partes autónomas, se podrán insertar mensajes publicitarios siempre que permitan seguir el desarrollo del acontecimiento.

- d. Se prohíbe en todo caso la inserción de publicidad televisiva y televenta durante los servicios religiosos.

## **6.- LIMITACIONES CUALITATIVAS**

### **6.1 .- LAS COMUNICACIONES COMERCIALES PROHIBIDAS**

La nueva LGCA recoge el catálogo de comunicaciones comerciales prohibidas (art. 18) que se suman a las prohibiciones previstas en la Ley de Publicidad 34/1988, de 11 de Noviembre, General de Publicidad, recientemente modificada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, así como en el resto de normativa relativa a la publicidad.

a) En primer lugar, se prohíbe toda comunicación comercial que vulnere la dignidad humana o fomente la discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, nacionalidad, religión o creencia, discapacidad, edad u orientación sexual. Igualmente está prohibida toda publicidad que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio.

b) En segundo lugar, se prohíbe la comunicación comercial encubierta y la que utilice técnicas subliminales.

Se entiende por comunicación comercial encubierta, la presentación

verbal o visual, directa o indirecta, de los bienes, servicios, nombre, marca o actividades de un productor de mercancías o un prestador de servicios en programas de televisión, distinta del emplazamiento del producto, en que tal presentación tenga, de manera intencionada por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual, un propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación. Esta presentación se considerará intencionada, en particular, si se hace a cambio de contraprestación a favor del prestador de servicio.

Es publicidad subliminal, la que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida.

c) En tercer lugar, se prohíbe la comunicación comercial que fomente comportamientos nocivos para la salud, declarándose prohibidas en todo caso:

- i. La comunicación comercial de cigarrillos y demás productos de tabaco, así como de las empresas que los producen;
- ii. La comunicación comercial de medicamentos y productos sanitarios que contravenga lo dispuesto en el artículo 78, apartados 1 y 5, de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios;
- iii. La comunicación comercial *televisiva* de bebidas alcohólicas con un nivel superior de veinte grados;
- iv. La comunicación comercial *televisiva* de bebidas alcohólicas con un nivel inferior a veinte grados cuando se emita fuera de la franja de tiempo entre las 20,30 horas y las 6 horas del día siguiente, salvo que esta publicidad forme parte indivisible de la adquisición de derechos y de la producción de la señal a difundir;
- v. La comunicación comercial de bebidas alcohólicas con un nivel inferior a veinte grados cuando esté dirigida a menores, fomente el consumo inmoderado o asocie el consumo a la mejora del rendimiento físico, el éxito social o la salud.

d) Se prohíbe la comunicación comercial que fomente comportamientos nocivos para el medio ambiente y para la seguridad de las personas.

e) Y, por último, se prohíbe la comunicación comercial de naturaleza política, salvo en los supuestos previstos por la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General.

## **6.2.- LA PROTECCIÓN DE MENORES FRENTE A LAS COMUNICACIONES COMERCIALES AUDIOVISUALES.**

Así mismo, la Ley establece disposiciones específicas en materia de protección de menores:

a) Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual no podrán insertar comunicaciones comerciales que promuevan el culto al cuerpo y el rechazo a la autoimagen, tales como productos adelgazantes, intervenciones quirúrgicas o tratamientos de estética, que apelen al rechazo social por la condición física, o al éxito debido a factores de peso o estética.

b) Por su parte, las comunicaciones comerciales no deberán producir perjuicio moral o físico a los menores y, tal fin establece las siguientes limitaciones:

- i. No deben incitar directamente a los menores a la compra o arrendamiento de productos o servicios aprovechando su inexperiencia o credulidad;
- ii. No deben animar directamente a los menores a que persuadan a sus padres o terceros para que compren bienes o servicios publicitados;
- iii. No deben explotar la especial relación de confianza que los menores depositan en sus padres, profesores, u otras personas;
- iv. No deben mostrar, sin motivos justificados, a menores en situaciones peligrosas
- v. No deben incitar conductas que favorezcan la desigualdad entre hombres y mujeres.

c) Además, las comunicaciones comerciales sobre productos especialmente dirigidos a menores, como los juguetes, no deberán inducir a error sobre las características de los mismos, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el menor para utilizarlas sin producir daño para sí o a terceros.

Las limitaciones descritas son aplicables tanto a los servicios de comunicación audiovisual televisivos como radiofónicos, con excepción de la previsión de la letra a) del presente apartado, aplicable únicamente a los servicios televisivos.

## **7.-LAS COMUNICACIONES COMERCIALES EN LOS SERVICIOS DE RADIO.**

Las previsiones contenidas en la nueva LGCA, se aplican no sólo a las emisiones televisivas sino también a las emisiones radiofónicas. Por tanto, las obligaciones establecidas en relación con la emisión de comunicaciones comerciales se extienden a los servicios de radio; con las siguientes particularidades:

- a) No existe límite cuantitativo; teniendo por tanto, derecho a emitir mensajes publicitarios libremente.

- b) No están sujetos al principio de identificación y separación entre publicidad y contenido editorial.
- c) Respecto a las interrupciones publicitarias no están sujetos a la obligación establecida para la publicidad televisiva de respetar la integridad del programa y de las unidades que lo conforman:
- d) Quedan sujetos al régimen establecido de comunicaciones comerciales prohibidas en el art. 18 (las que vulneren la dignidad humana, publicidad discriminatoria, publicidad sexista, la publicidad subliminal, las que fomente comportamientos nocivos para la salud, para el medio ambiente y la seguridad de las personas y las de naturaleza política)
 

A este respecto, señalar que respecto a las comunicaciones comerciales de bebidas alcohólicas sólo está prohibida en radio, las referidas a las bebidas alcohólicas con un nivel inferior a 20 grados cuando esté dirigida a menores, fomente el consumo inmoderado o asocie el consumo a la mejora del rendimiento físico, el éxito social o la salud.
- e) Quedan sujetos a las limitaciones establecidas respecto a las comunicaciones comerciales en el art. 7.3, en defensa de los derechos de los menores.
- f) Le son de aplicación, asimismo, las reglas establecidas en relación al derecho de patrocinio.
- g) No están sujetos a los límites de restricción de franja horaria establecidos para los servicios de comunicación audiovisual televisiva (*horario protegido*).

## **8.- LA INSPECCIÓN, SANCIÓN Y CONTROL DE LAS COMUNICACIONES COMERCIALES**

La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene atribuidas el ejercicio de las competencias de supervisión, control y protección activa para garantizar el cumplimiento de las previsiones contenidas en la LGCA, y en su caso, la potestad sancionadora en relación con los servicios de comunicación audiovisual cuya ámbito de cobertura, cualquiera que sea el medio de transmisión empleado, no sobrepase el ámbito territorial de Andalucía.

A este respecto, se establece la obligación de los operadores de comunicación audiovisual de preservar y conservar el archivo de imágenes en movimiento y audio.

Así mismo, el CAA entre el elenco de funciones que tienes atribuidas, se encuentra:

- a. el ejercicio de la potestad sancionadora por las infracciones de la legislación relativa a la publicidad audiovisual (art. 4.16 y 12),
- b. la función de vigilar el cumplimiento de lo establecido en la normativa en materia de emisión de publicidad, incluidos el patrocinio y la televenta (apart.21);
- c. Solicitar a los anunciantes y empresas audiovisuales, por iniciativa propia o a instancia de los interesados el cese o la rectificación de la publicidad ilícita o prohibida; y cuando proceda, disponerlo, de conformidad con la legislación



- aplicable y en los supuestos que la misma establezca (apart. 15);
- d. adoptar las medidas necesarias para neutralizar los efectos de la difusión o la introducción en la programación o publicidad de mensajes o contenidos que atenten contra la dignidad humana y el principio de igualdad, muy particularmente, cuando estos mensajes o contenidos hayan sido difundidos en horario de audiencia del público infantil o juvenil, restableciendo los principios que se haya vistos lesionados (apart. 5);
  - e. promover la igualdad de género en la Comunidad Autónoma de Andalucía a través de la promoción de actividades, modelos sociales y comportamientos no sexistas en la publicidad que se emita (apart. 7)
  - f. interesar de las Administraciones Públicas con competencias en medios de comunicación audiovisual cuyas emisiones se difundan en Andalucía y no queden sujetas a la competencia del CAA, la adopción de medidas correctoras ante conductas contrarias a la legislación vigente en materia de emisión de publicidad audiovisual.

La nueva LGCA tipifica como infracciones:

- a. Muy graves: la emisión de comunicaciones comerciales que vulneren la dignidad humana o utilicen la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio.
- b. Grave:
  - El incumplimiento del límite de tiempo de emisión por hora de reloj dedicado a la publicidad y a la televenta, establecido en el artículo 14.1, cuando exceda en un veinte por ciento de lo permitido. Por tanto, las infracciones de tales limitaciones en un porcentaje inferior, tendrán la consideración de infracción leve (artículo 59.2 LGCA).
  - El incumplimiento del resto de las condiciones establecidas en esta ley para la realización de las distintas formas de comunicación comercial previstas en los artículos 14, 15, 16 y 17 que no estén incluidas en la tipificación del apartado anterior. Se precisa, en todo caso, que el incumplimiento en la misma comunicación comercial de dos o más condiciones de las previstas en esos artículos sólo dará lugar a una sanción; y que el incumplimiento de una de las condiciones previstas en los citados artículos no podrá dar lugar además a la sanción por comunicación comercial encubierta.

Las sanciones que corresponden a las infracciones previstas en la nueva LGCA, son:

1. Infracciones muy graves:

- Televisiva: de 500.001 hasta 1.000.000 de euros.
- Radiofónica y otros: de 100.001 a 200.000 euros.

## 2. Infracciones graves:

- Televisiva: de 100.001 hasta 500.000 euros
- Radiofónica y otros: de 50.001 a 100.000 euros.

## 3. Infracciones leves (no se establece un mínimo):

- Televisiva: de hasta 100.000 euros.
- Radiofónica y otros: de hasta 50.000 euros.

Para imponer la cuantía de la infracción se tendrán en cuentas aspectos como:

- La inclusión de la conducta sancionada en un código de autorregulación que obligue al infractor como conducta prohibida.
- Haber sido sancionado por resolución administrativa firme por el mismo tipo de infracción en el plazo de los tres años anteriores.
- La gravedad de las infracciones cometidas en el plazo anterior de tres años por el sujeto al que se sanciona.
- La repercusión social de las infracciones.
- El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción

Respecto a los sujetos responsables, se establece que no incurrirán en responsabilidad administrativa el prestador de servicios de comunicación audiovisual, ni los prestadores de los servicios de comunicación electrónica y de servicio de catálogo de programas, cuando emitan comunicaciones comerciales elaboradas por personas ajenas al prestador y que supongan una infracción de acuerdo con la normativa vigente sobre publicidad.

El prestador del servicio habrá de cesar en la emisión de tal comunicación comercial al primer requerimiento de la autoridad audiovisual o de cualquier organismo de autorregulación al que pertenezcan.



operadores. De nada sirvieron las advertencias realizadas por estos consejeros y fue necesario topar a esta Institución contra la tapia de la realidad.

A pesar de ello, de los numerosos errores interpretativos de gravedad en los que ha incurrido este Consejo en materia de mensajes comerciales, se vuelve ahora a acelerar el paso, sin razón ni motivo, salvo por un ansia como infantil de autoafirmación categórica, que ya denunciábamos en su momento, y por un mero e incomprensible afán sancionador, que tan reiteradamente venimos señalando, para tratar de fijar conceptos que, en realidad, sólo pueden ser desarrollados por el legislador o, en su caso, tras un sincero debate de ideas entre los agentes implicados, quizá permitiría llegar a un acuerdo de autorregulación o corregulación que satisficiera a todas las partes implicadas.

Éste, y no otro, habría debido ser el camino que emprendiese este Consejo, pero, en lugar de ello, y de espaldas a la Ley y a la que parece clara intención de los legisladores españoles y europeos, la mayoría del CAA vuelve a reincidir (la redundancia es válida en este caso) en algunas de sus pretendidas categorías conceptuales, que no son tales, y además, en muchos casos, abre nuevas dudas en lugar de despejarlas.

Baste contemplar con cierto detenimiento los criterios orientadores que se establecen en el documento sometido al Peno en lo que se refiere a "otras formas de publicidad", o bien, en lo referido a la llamada "publicidad virtual", donde no sólo se vislumbran las viejas dudas ya existentes, sino que aparecen otras nuevas y todo hace suponer que la tecnología y la creatividad publicitaria dejarán en poco tiempo aún más obsoletos esos criterios interpretativos que pretenden ser establecidos como mandamientos taxativos cuando en la Ley, muy al contrario, se flexibilizan, precisamente, tal vez, para no verse desbordados incluso antes de lo previsible, abriendo así la puerta a un marco de consenso y debate para la autorregulación que este Consejo, al parecer, no desea ni explorar, pese a tratarse de uno de los modos de actuación que le serían más propios por su propia Ley de Creación.

Frente a todo ello, la mayoría de este Consejo parece inclinarse, con indebido riesgo, por su mera pasión de apéndice de la administración ejecutiva y ejecutora, que no es ni le corresponde, obsesionada en proclamar prohibiciones donde no las hay (ni le toca trazarlas), pasando por alto, en cambio, sin mencionarlas siquiera, aquellas lagunas de la LGCA que hubieran merecido ser señaladas para realizar un estudio más cuidadoso y sereno, además de un ejercicio de debate público, con la participación y opinión de todos los agentes implicados, para avanzar hacia el necesario consenso que permitiera la mejor clarificación y una progresiva adaptación a los fines que persigue la propia LGCA.

**Lo que certifico, a los efectos oportunos, en Sevilla, a 2 de agosto de 2010.**

EL SECRETARIO GENERAL

Fdo.: Fernando Contreras Ibáñez.

