

**ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA RECLAMACIÓN
CONTRA EL GRUPO AUDIOVISUAL MEDIASET ESPAÑA
COMUNICACIÓN, S.A.U. SOBRE LA COMUNICACIÓN
COMERCIAL DEL COSMÉTICO “LUBETS” EN RELACIÓN CON
LA ADECUACIÓN A LO ESTABLECIDO EN LOS APARTADOS 1
Y 2 DEL ARTÍCULO 122 DE LA LEY GENERAL DE
COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL**

(IFPA/D TSA/101/23/MEDIASET/PUBLICIDAD)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Xabier Ormaetxea Garai

Consejeros

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D. Josep Maria Salas Prat

Secretaria

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 6 de septiembre de 2023

Vista la reclamación presentada por un particular contra la **GRUPO AUDIOVISUAL MEDIASET ESPAÑA COMUNICACION, S.A.U.** (en adelante **MEDIASET**), la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta el siguiente acuerdo:

I. ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 10 de mayo de 2023, ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) una reclamación de un particular, en relación con la emisión de una comunicación comercial de la marca “Lubets”, en la cadena de televisión TELECINCO, el día 9 de mayo de 2023, a las 22:20 horas, aproximadamente.

La reclamación, en síntesis, plantea que este tipo de comunicación comercial vulnera la dignidad humana o utiliza la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio, al ser un *“contenido hipersexualizado, casi pornográfico, que denigra a las mujeres.”*

Segundo.- Con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento de protección de los usuarios frente a las prohibiciones absolutas de determinadas comunicaciones comerciales audiovisuales que señala la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA) con fecha 18 de mayo de 2023 se remite a MEDIASET un escrito en el que se le comunica la apertura de un período de información previa, concediéndole un plazo de diez días para que remita a esta Comisión la información y grabación requerida en relación con la reclamación presentada, así como las alegaciones que estime convenientes respecto a la emisión del contenido referenciado.

Tercero.- Con fecha 1 de junio de 2023 tiene entrada un escrito de contestación en el que el prestador MEDIASET adjunta información y grabación requerida, el informe de Copy Advice® positivo con observaciones emitido por Autocontrol¹, del cosmético² “Lubets”, así como las alegaciones que, en síntesis, señalan que:

¹ AUTOCONTROL es el organismo independiente de autorregulación de la industria publicitaria en España. <https://www.autocontrol.es/autocontrol/quienes-somos/>

² Según el Real Decreto 1599/1997, de 17 de octubre, sobre productos cosméticos, los define como *“toda sustancia o preparado destinado a ser puesto en contacto con las diversas partes superficiales del cuerpo humano (epidermis, sistema piloso y capilar, uñas, labios y órganos genitales externos) o con los dientes y las mucosas bucales, con el fin exclusivo o principal de limpiarlos, perfumarlos, modificar su aspecto, y/o corregir los olores corporales, y/o*

- Que el texto y las imágenes descriptivas del producto se podrían considerar sugerentes o evocadoras sobre sus posibles efectos, pero realizado todo ello, con prudencia y decoro y sin incluir, en ningún caso, términos soeces, imágenes de desnudos u otros elementos de contenido sexual.
- Que en ningún momento se muestran desnudos femeninos o partes íntimas del cuerpo de la mujer, por lo que no estaría dentro de las conductas prohibidas por la Ley General de Publicidad³, en cuanto a la imagen o consideración de la mujer.
- Que el anuncio tuvo Copy Advice® positivo emitido por Autocontrol recomendando la emisión en abierto fuera del horario de protección de menores, habiendo cumplido con esas observaciones a la hora de emitirlo.
- Por tanto, no contiene elemento alguno que pudiese considerarse contrario a la dignidad humana o vejatorio, discriminatorio o denigrante hacia la mujer.

protegerlos o mantenerlos en buen estado (...) Son productos cosméticos decorativos los que, en virtud de poseer sustancias coloreadas y por su poder cubriente, se aplican sobre diferentes zonas del cuerpo, con el fin de acentuar temporalmente su belleza o enmascarar o disimular diversas imperfecciones cutáneas (...)".

³ Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, en su artículo 3.a) señala que es ilícita "la publicidad que atente contra la dignidad de la persona (...) 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 (...)".

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. – Habilitación competencial

Con fecha 8 de julio de 2022 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la LGCA con la consiguiente adaptación de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC).

El apartado segundo del artículo 1 de la LCNMC, establece que esta Comisión *“tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios”*.

De conformidad con lo previsto en el apartado 10 del artículo 9 de la LCNMC corresponde a esta Comisión *“controlar y supervisar el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo de ámbito estatal, de conformidad con el título VI de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual”*.

Por ello, de conformidad con lo anterior, esta Comisión es competente para conocer acerca de las reclamaciones formuladas, dado que las mismas se encuadran en lo relativo al control de contenidos audiovisuales, ámbito sobre el que esta Comisión despliega sus competencias.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado mediante el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano decisorio competente para dictar la presente resolución es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

SEGUNDO. – Marco jurídico

El canal TELECINCO se emite en España por el prestador MEDIASET, establecido en España, según consta en el Registro de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual⁴, por lo que, de conformidad con la Directiva de

⁴ <https://sedeaplicaciones.mineco.gob.es/RuecaConsultas/Prestadores.aspx>

Servicios de Comunicación Audiovisual⁵ y la LGCA, está sometido a la supervisión de esta Comisión.

La reclamación presentada alude al posible incumplimiento de las prohibiciones absolutas de determinadas comunicaciones comerciales, tal y como se recoge en los apartados 1 y 2 del artículo 122 de la LGCA por el que:

“1. Se prohíbe toda comunicación comercial audiovisual que vulnere la dignidad humana, 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, fomente comportamientos nocivos para la seguridad o fomente conductas gravemente nocivas para la protección del medio ambiente.

“2. Se prohíbe la comunicación comercial audiovisual que utilice la imagen de las mujeres con carácter vejatorio o discriminatorio”

Es preciso mencionar en primer lugar que el derecho a la libertad de expresión e información, reconocido en la Constitución Española (CE) en su artículo 20, y que afecta plenamente a la emisión de contenidos audiovisuales efectuada por los operadores de televisión, no se considera, en virtud de jurisprudencia constitucional reiterada, un derecho absoluto⁶, sino que está limitado, a tenor de lo que establecen tanto la CE como, más concretamente, la LGCA, por el respeto a la dignidad humana, el respeto a los valores constitucionales, el deber de no incitar a la violencia, al odio o a la discriminación contra determinados colectivos, el respeto al honor, la intimidad y la propia imagen de las personas, el deber de no contener una provocación pública a la comisión de ningún delito y el derecho de los ciudadanos a recibir información veraz.

Así, el artículo 16.1. de la LGCA relativo al régimen jurídico del servicio de comunicación audiovisual televisivo señala que *“el servicio de comunicación audiovisual televisivo es un servicio de interés general que se presta en ejercicio*

⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32018L1808>

⁶ Sentencia del TC número 214/1991 de 11 de noviembre de 1991

de la responsabilidad editorial de conformidad con los principios del título I y al amparo de los derechos constitucionales a la libertad de expresión, a comunicar y recibir información, a participar en la vida política, económica, cultural y social y a la libertad de empresa”.

Por otra parte, la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad⁷ (en adelante, LGP), en su artículo 3 señala como ilícita:

“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 vulnere 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 (..)”.

III. VALORACIÓN DE LA RECLAMACIÓN

En el ejercicio de las facultades de control y supervisión determinadas en el artículo 9 de la LCNMC se ha procedido a analizar la publicidad reclamada, emitida en el canal TELECINCO, por el prestador del servicio de comunicación audiovisual MEDIASET, a fin de comprobar el grado de cumplimiento de las condiciones establecidas por la legislación audiovisual vigente, en relación con lo señalado en los apartados 1 y 2 del artículo 122 de la LGCA.

En el marco de esta habilitación, se han analizado las comunicaciones comerciales audiovisuales relativas al cosmético “Lubets”, emitido en el canal TELECINCO, el día 9 de mayo de 2023, entre las 21:30 a 23:30 horas.

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1988-26156>

El anuncio objeto de reclamación, responde a la siguiente descripción:

Se escucha una voz en off “Es posible que el orgasmo sea el mejor invento de la humanidad. En Lubets no hemos inventado nada nuevo, lo hemos potenciado. Con un simple click para hacer más ¡uffff! Más huala! Más ¡boom! Un clic que revoluciona el orgasmo. Estés donde estés. Con quien estés. Como poco, se va a correr la voz. Con el gel para llevar que potencia tu orgasmo. Lubets, orgasmo universal”.

Mientras esto ocurre, las imágenes se suceden con cierta velocidad. Se muestra el producto en varias ocasiones, así como parejas besándose y ciertas imágenes sugerentes que pueden dar lugar a un doble significado como cuando aparece una chica abriendo la boca y justo después un dibujo animado de un tren entrando en un túnel y una cápsula espacial despegando, entre otros. Se muestra sobreimpresionado “Lubets.com. Orgasmo universal” y “Encuétralos en farmacias y parafarmacias”

Dicho lo anterior, y atendiendo a las concretas competencias de la CNMC, ha de hacerse referencia al artículo 157.3 de la LGCA, por el que se considera infracción muy grave:

“El incumplimiento de las prohibiciones absolutas de las comunicaciones comerciales audiovisuales previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 122, incluyéndose también lo dispuesto al respecto de esas prohibiciones en el artículo 85.1 para los servicios de comunicación audiovisual radiofónicos”.

Para poder estimar que los anuncios denunciados incurren en la infracción del apartado 3 del artículo 157 de la LGCA, debería quedar acreditado que el contenido de las comunicaciones comerciales debe, entre otros, vulnerar la dignidad, o utilizar la imagen de las mujeres con carácter vejatorio o discriminatorio.

Una vez visualizados y analizados los contenidos reclamados, esta Sala concluye que, en el presente caso, no concurren las circunstancias suficientes para entender que se haya utilizado la imagen de las mujeres con carácter vejatorio o discriminatorio.

Adicionalmente, en lo que respecta a la creatividad “Lubets”, esta Sala comparte el criterio de AUTOCONTROL, que ha emitido un informe de Copy Advice® positivo con observaciones, respecto a que la difusión del presente anuncio se deberá llevar a cabo fuera de horario de protección a menores (entre las 06:00 y las 22:00 horas⁸), con objeto de evitar producir perjuicio físico, mental o moral a los menores, tal y como se señala en el artículo 124.1 de la LGCA⁹.

Cabe señalar que ambos anuncios se han emitido durante las pausas publicitarias del programa “Supervivientes: en tierra de nadie” que es un programa de entretenimiento, con conexiones en directo y con debates, que trata sobre supervivencia de unos concursantes en una región remota. Cuenta con una calificación de “no recomendado para menores de 16 años” y no tiene la consideración de programa infantil.

Por otra parte, se ha podido constatar que esta campaña, en la franja comprendida entre las 21:30 a 23:30 horas, se ha emitido en dos ocasiones, a las 22:49:07 horas y a las 23:24:47 horas, con una duración aproximada de 20 segundos, habiéndose respetado para su emisión las limitaciones señaladas en los informes de Copy Advice® de Autocontrol.

Por ello, se considera que los contenidos denunciados carecen de la cualificación necesaria como para incluirlos dentro del tipo infractor del artículo 157.3 de la LGCA, por el presunto incumplimiento de lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 122 de la LGCA.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

⁸ El art. 99 LGCA señala una serie de obligaciones para los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo en relación con los contenidos perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores.

⁹ Art. 124.1 LGCA: “Las comunicaciones comerciales no deberán producir perjuicio físico, mental o moral a los menores ni incurrir en las siguientes conductas (..)”.

ACUERDA

ÚNICO. – Archivar la reclamación recibida contra **GRUPO AUDIOVISUAL MEDIASET ESPAÑA COMUNICACION, S.A.U.**

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, publíquese en la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (www.cnmc.es) y notifíquese a los siguientes interesados:

GRUPO AUDIOVISUAL MEDIASET ESPAÑA COMUNICACION, S.A.U.

Con esta resolución se agota la vía administrativa, si bien cabe interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.