

**ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVAN LAS RECLAMACIONES
CONTRA EL GRUPO AUDIOVISUAL MEDIASET ESPAÑA
COMUNICACIÓN, S.A.U. SOBRE LA COMUNICACIÓN
COMERCIAL DE LA CAMPAÑA PUBLICITARIA DE LA ENTIDAD
BANCARIA BBVA EN RELACIÓN CON LA ADECUACIÓN A LO
ESTABLECIDO EN LOS APARTADOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 122
Y 123.2 DE LA LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN
AUDIOVISUAL**

(IFPA/DTSA/240/23/MEDIASET/BBVA)

CONSEJO.SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretaria

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 18 de enero de 2024

Vistas las reclamaciones presentadas por particulares contra **GRUPO AUDIOVISUAL MEDIASET ESPAÑA, S.A.** (en adelante **MEDIASET**), la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta el siguiente acuerdo:

I. ANTECEDENTES

Primero.- Con fechas 5 y 6 de septiembre de 2023, han tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) dos (2) reclamaciones de particulares, en relación con el contenido de una comunicación comercial audiovisual emitido en el canal TELECINCO, del día 5 de septiembre de 2023.

Estas reclamaciones hacen referencia a que se emitió en varias ocasiones una comunicación comercial audiovisual del banco BBVA en el que habría una manifestación de “violencia obstétrica” motivado por el empleo de la maniobra “Kristeller”¹ en las imágenes del parto que se muestra.

Las reclamaciones, en síntesis, plantean que la emisión de este tipo de contenido audiovisual podría vulnerar la dignidad humana o utilizar la imagen de las mujeres con carácter vejatorio o discriminatorio, además de emitirse comunicaciones comerciales audiovisuales que estarían fomentando comportamientos nocivos para la salud.

Segundo.- Con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento de los usuarios frente a las prohibiciones absolutas y limitaciones de determinadas comunicaciones comerciales audiovisuales que señala la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA), con fecha 24 de octubre de 2023 se remite a MEDIASET un escrito en el que se le comunica la apertura del período de información previa, concediéndole un plazo de diez días para que remita a esta Comisión las alegaciones que estime convenientes respecto a la emisión del contenido referenciado.

Tercero.- Con fecha 8 de noviembre de 2023, tiene entrada un escrito de contestación en el que el prestador MEDIASET presenta alegaciones que, en síntesis, señalan:

- Que el anuncio no contiene ninguna imagen obscena o denigrante que pudiera ser susceptible de vulnerar la dignidad humana, ni utilizar la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio.
- Que no se ahonda en el sufrimiento o dolor que la gestante pudiera estar sintiendo, ya que no se muestra ni escuchan llantos, gritos desmedidos ni

¹ Maniobra que se lleva a cabo para acortar el momento final del parto y para facilitar la salida del feto.

otras señales de dolor y angustia, más allá de los jadeos, empujones y respiraciones habituales en un alumbramiento

- Que difícilmente se puede deducir que la maniobra de “Kristeller” se muestra en las imágenes, ya que lo único que se aprecia es que, en un momento puntual, alguien del personal sanitario apoya ligeramente el brazo en el estómago de la gestante y luego le acaricia la frente de forma cariñosa.
- Que el anuncio no fomenta comportamientos nocivos para la salud, ya que mostrar una imagen de un parto en una sala de hospital no es un comportamiento nocivo.

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 de televisión TELECINCO se emite en España por el prestador MEDIASET, establecido en España, según consta en el Registro de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual², por lo que, de conformidad con la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual³ y la LGCA, está sometido a la supervisión de esta Comisión.

En España, las obligaciones de los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual televisivo en relación con las comunicaciones comerciales audiovisuales se encuentran recogidas fundamentalmente en el capítulo IV del título VI de la LGCA.

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, fomento comportamientos nocivos para la seguridad o fomento 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 absoluto⁴, sino que está limitado, a tenor de

² Este Registro continúa vigente, de conformidad con lo señalado por la Disposición transitoria séptima de la LGCA: “en tanto no entre en funcionamiento el Registro estatal previsto en el artículo 39, se mantiene en vigor el Registro estatal de prestadores de servicios de comunicación audiovisual previsto en el artículo 33 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, así como las inscripciones efectuadas en el mismo, que serán de oficio trasladadas al nuevo Registro”.

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

⁴ Sentencia del TC número 214/1991 de 11 de noviembre de 1991

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 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 Publicidad⁵ (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 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 (..)”.

Por otra parte, el artículo 123.2 de la LGCA, sobre comunicaciones comerciales audiovisuales que fomenten comportamientos nocivos para la salud: *“Se prohíbe la comunicación comercial audiovisual de medicamentos y productos sanitarios que no respete los límites previstos en la normativa reguladora de la publicidad y actividades relacionadas con la salud y, en todo caso, la comunicación comercial audiovisual de productos, materiales, sustancias, energías o métodos con pretendida finalidad sanitaria que no respete lo previsto en el Real Decreto*

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1988-26156>

1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria”.

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 el contenido reclamado, emitido 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, así como el artículo 123.2 de la LGCA.

La LGCA define, en el apartado 5 del artículo 2 a los servicios de comunicación audiovisual televisivo lineal, como aquellos que se prestan para el visionado simultáneo de programas y contenidos audiovisuales sobre la base de un horario de programación. Además, se emitirán en abierto aquellos servicios cuya recepción se realiza sin contraprestación por parte del usuario, de conformidad con lo señalado en el apartado 11 del citado artículo.

Por tanto, el canal TELECINCO constituye un servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal y en abierto, tal y como consta recogido en su inscripción registral en el Registro Estatal de Prestadores Audiovisuales.

En el marco de esta habilitación, se ha analizado la comunicación comercial audiovisual relativa a la entidad bancaria BBVA, emitido en el canal TELECINCO, el día 5 de septiembre de 2023. El anuncio objeto de reclamación, muestra una secuencia de imágenes en las que personal sanitario asiste a una mujer durante el parto.

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 el anuncio denunciado incurre en la infracción del apartado 3 del artículo 157 de la LGCA, debería quedar acreditado que el contenido de la comunicación comercial 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.

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 otra parte, el artículo 123.2 de la LGCA, prohíbe aquellas comunicaciones comerciales audiovisuales de medicamentos y productos sanitarios que no respeten los límites previstos en la normativa reguladora de la publicidad y actividades relacionadas con la salud.

A este respecto, cabe señalar que el artículo 158.16 de la LGCA considera infracción grave:

“El incumplimiento de las prohibiciones y límites establecidos para las comunicaciones comerciales audiovisuales que fomenten comportamientos nocivos para la salud, previstas en el artículo 123”.

No obstante lo anterior, teniendo en consideración la figura de consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz⁶ establecida por la jurisprudencia, éste percibirá que se muestran imágenes generales de un parto y de que el mensaje que el anunciante pretende transmitir es aquel que vincula todo nacimiento con una serie de implicaciones posteriores vinculadas a los servicios que la entidad bancaria puede ofrecer. No se aprecia que la comunicación comercial audiovisual objeto de reclamación tenga como objeto, principal o accesorio, el fomento o promoción de una concreta práctica sanitaria que, en su caso, pudiera estar sometida al cumplimiento de la normativa sectorial.

Por tanto, a juicio de esta Comisión, cabe concluir que no se aprecian indicios suficientes que justifiquen la apertura de un procedimiento administrativo

⁶ *“El concepto de «consumidor medio» ha sido acuñado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no en términos estadísticos, sino como la reacción típica del consumidor normalmente informado, razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos. En consecuencia, no es un término que la ley haya de definir, sino que han de ser los tribunales los que van a efectuar su concreción en cada caso concreto.” Preámbulo de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.*

sancionador por supuesta vulneración de lo dispuesto en el artículo 123.4 de la LGCA.

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

ACUERDA

ÚNICO. – Archivar las reclamaciones recibidas contra GRUPO AUDIOVISUAL MEDIASET ESPAÑA, S.A.

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:

GRUPO AUDIOVISUAL MEDIASET ESPAÑA, S.A.

Con este acuerdo 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.