

La publicidad desleal en la radio española: un análisis empírico

Unfair Advertising on Spanish Radio: An Empirical Analysis

Clara Muela Molina. Universidad Rey Juan Carlos

Salvador Perelló Oliver. Universidad Rey Juan Carlos

Recibido: 3-XII-2010 – Aceptado: 28-II-2011

Resumen:

Un análisis estricto del discurso publicitario emitido por la radio comercial en España revela que la presencia de contenidos desleales es mucho más importante de lo que señalan los organismos encargados de su seguimiento. A partir del marco jurídico vigente, la presente investigación conceptualiza primero y mide después el fenómeno de la publicidad desleal en la radio española, contrastando empíricamente su perfil en función de variables como el tipo de emisora, la franja horaria o el tipo de producto, poniendo de manifiesto las importantes lagunas y graves contradicciones que presenta el marco jurídico encargado de regular estos contenidos.

Palabras clave:

Publicidad, discurso, ilícita, desleal, engañoso

Abstract:

A strict analysis of the advertising discourse broadcast by the commercial radio in Spain shows that the presence of unlawful contents is much more important than the organisms in charge of its follow-up indicate. Starting from the current judicial framework, this research conceptualizes first and measures later the unfair advertising in the Spanish radio, empirically contrasting its profile on the basis of variables such as the type of radio station, the time slot or the kind of product, so revealing the important gaps and serious contradictions that the judicial framework in charge of controlling these unfair contents present.

Keywords:

Advertising, discourse, unlawful, unfair, misleading

1. Introducción

La secuencia básica de cualquier investigación social se inicia con la necesaria transformación de los términos de uso cotidiano en conceptos científicamente operativos. Y éste ha sido el primer gran obstáculo en nuestro intento de abordar un estudio sobre la publicidad desleal, ya que ni siquiera los propios órganos jurisdiccionales son capaces de consensuar un concepto sólido, y así, donde unos interpretan publicidad ilícita, otros la entienden neutral jurídicamente hablando (Muñoz Cuesta, 2010: 43). Sirva un ejemplo que tuvo gran repercusión mediática no sólo en nuestro país sino más allá de nuestras fronteras; se trata del caso de Coca-Cola España contra Pepsi-Cola España en 1993 en el que el Juzgado de Primera Instancia de Madrid condenó a la demandada por publicidad comparativa denigrante en un anuncio de televisión mientras que la Audiencia Provincial de Madrid sentenció que sólo se trataba de una exageración publicitaria y por tanto, el anuncio fue considerado lícito (Díaz Ruiz, 1995: 79).

Para unos autores, determinar si un anuncio es desleal o engañoso resulta difícil y controvertido de contrastar (Russo, Metcalf y D. Stephens, 1981: 119) y otros lo señalan como “una delicada tarea interpretativa” (Gómez Castallo, 2001: 239) en la que “hay que interpretar las alegaciones publicitarias conforme a la impresión general o global que causan en el receptor del mensaje” (Leñena e Irákulis, 2007: 2443). Tal situación está demandando una única pauta comprensible, sin ambigüedades y factible entre investigadores, legisladores y reguladores con la que poder determinar cuándo un anuncio es engañoso o no (Hyman, 1990: 259).

En el ámbito de las ciencias sociales, muchos investigadores defienden que el método más adecuado para detectar la publicidad ilícita es el que trata de relacionar el mensaje con la evaluación cognitiva que hace el receptor del mismo, pero dada la gran cantidad de anuncios publicitarios que aparecen cada día, resulta técnicamente imposible y prohibitivamente costoso determinar si, desde la perspectiva del consumidor, la publicidad es desleal o engañosa (Grunert and Dedler, 1985: 154). Así, el problema se complica más aún con el conflicto manifiesto entre los investigadores del paradigma del comportamiento del consumidor y la perspectiva jurisprudencial de los organismos reguladores (Russo *et al.*, 1981: 119).

Otra posible perspectiva metodológica desde la que afrontar el estudio de este fenómeno es la que se basa en el experto que identifica la publicidad desleal, considerándolo importante en el proceso total pero no adecuado como único factor determinante, pues se entiende que incluso la respuesta que diera el más informado de los expertos, al interpretar la propia respuesta del consumidor, sería potencialmente bastante diferente a la que éste daría (Barbour y Gardner, 1982: 22). Russo *et al.* señalan tres enfoques para analizar la publicidad ilícita que corresponden con los tres componentes de la comunicación publicitaria: el anun-

ciante, el mensaje en sí mismo y el resultado de la percepción del consumidor sobre el producto anunciado (1981: 119).

Paralelamente, conviene poner de manifiesto, tal y como se ha comentado antes, la abundante documentación jurídica existente sobre análisis de casos y de sentencias referidos a publicidad ilícita tanto en España como en Europa y Estados Unidos, evidenciando diferentes interpretaciones de los mismos hechos y preceptos según autores, aún con la misma base legislativa. Sin embargo, es muy escasa la presencia de trabajos empíricos que analicen el mensaje publicitario desde un enfoque comunicativo según los conceptos jurídicos y su concreción operativa en variables relevantes que permitan caracterizar adecuadamente el fenómeno. Asimismo, cabe añadir que la casuística muestra especial preferencia por el medio televisión a la hora de elegir la muestra, el anuncio o las sentencias que analizar, seguramente por ser éste el medio que cuenta con más audiencia y el de mayor impacto e influencia social. Sin embargo, la radio, siendo el segundo medio en términos de audiencia y, aún contando con los líderes de opinión más prestigiosos, no es el preferido por los investigadores en comunicación o por los de otros ámbitos afines.

2. Revisión de la literatura

La mayoría de trabajos previos muestran un predominio de la publicidad engañosa que, como desarrollaremos más adelante, a partir de diciembre de 2009 se enmarca dentro del concepto más genérico de publicidad desleal, la cual no tiene tanta presencia en la literatura científica. Así, destacan estudios experimentales como el de Olson y Dover (1978) que presentaron una definición de publicidad engañosa en términos operativos para medir los efectos del engaño, antes y después del visionado del anuncio en varios estados cognitivos incluyendo creencias de la marca, actitudes e intenciones de compra. Armstrong, Gurol, y Russ (1979) experimentaron con una muestra representativa de consumidores expuestos a unos anuncios televisivos de Listerine para identificar la publicidad engañosa midiendo las percepciones y creencias de éstos. Russo, Metcalf y Stephens (1981) testaron un procedimiento empírico para identificar la publicidad engañosa midiendo las creencias de los consumidores a través de 10 anuncios de revista seleccionados para testar el original, la versión corregida y otro de control. Una extensión de este estudio e inspirada en la misma metodología, es la investigación de Burke et al. en 1988 detectando aquella publicidad que pudiera generar en el consumidor una falsa impresión sobre el producto anunciado, no por la interpretación literal sino por la implicación entre ambos; en este caso se testaron anuncios gráficos de marcas de analgésicos con contenido de Ibuprofeno. También fueron los medios gráficos los elegidos por Barbour y Gardner (1982) que presentaron una metodología sencilla para detectar y medir la publicidad engañosa en prensa a través

de un estudio experimental centrado en el precio de los neumáticos de coches. Otro estudio experimental, el de Grunert y Dedler (1985) basado en el análisis de contenido, midió los efectos de la publicidad en determinadas variables cognitivas de los consumidores a través del texto de los anuncios. No obstante, es un trabajo realizado en España por el profesor León (1993) el que más se aproxima al planteamiento de nuestra investigación; a través de un estudio empírico los propios investigadores cuantificaron la presencia de la publicidad engañosa en los cinco medios de comunicación más importantes: televisión, prensa diaria, revistas y radio, midiendo, entre otras variables el grado de verificabilidad y de exageración, la existencia de omisiones graves y de exclusión expresa de la competencia a través del análisis de contenido.

Paralelamente, otros estudios sobre publicidad comparativa han tratado de demostrar si para el destinatario supone un beneficio informativo tal y como se entiende de su propia naturaleza y finalidad. Así, Wright (1980) midió las respuestas cognitivas pidiendo a los encuestados que listaran los pensamientos que tuvieron mientras procesaban el anuncio; o Miniard *et al.* (1998) que analizaron el marco de codificación generado a partir de la publicidad comparativa y no comparativa; otros, como Barone *et al.* (1999) destacaron la importancia de establecer una correspondencia entre el marco de codificación y el de las respuestas en el momento de evaluar un anuncio que potencialmente podía engañar al consumidor. También es destacable el trabajo realizado por Del Barrio García (2001, 2002) que analizó y midió esta modalidad publicitaria desde su contenido y desde los efectos producidos en el consumidor en cuanto a su credibilidad y capacidad informativa.

En este contexto de heterogeneidad teórica y conceptual, la falta de consenso en la interpretación de muchas de las sentencias judiciales y la ausencia de trabajos previos en los que fundamentar nuestro estudio han situado el punto de partida de esta investigación en las resoluciones publicadas por Autocontrol que es el organismo de autorregulación publicitaria en España. Éstas se basan en el análisis de contenido de las sentencias resueltas a lo largo del año 2009, periodo en el que se ha acotado nuestro estudio, siendo esta perspectiva de evaluación del texto del mensaje publicitario la que se integrará en esta investigación. En concreto, el informe anual sobre la actividad de la asociación señala que de los 192 casos resueltos, sólo el 2% han sido reclamaciones sobre el medio radio frente, por ejemplo, al 40% en televisión o el 29% en prensa¹.

¹ Los cuatro casos resueltos respondían al mismo ilícito de publicidad engañosa: Adipesina, Ceregumil, Dememory y Harmony Zen Antiestrés; véase AUTOCONTROL DE LA PUBLICIDAD, “Trabajamos por una publicidad responsable”, marzo 2010. Disponible en: <http://www.autocontrol.es/pdfs/balance%2009%20AUTOCONTROL.pdf>.

No obstante, también podría considerarse otros dos anuncios denunciados ya que el cuerpo de texto es exactamente el mismo: The Sensual Tea publicado en prensa y Actimel emitido por televisión. Asimismo, llama la atención el resultado de las cifras si las comparamos con las del Committee of Advertising Practice del Reino Unido donde en el mismo año y sólo en el medio radio, las resoluciones fueron 444 de las 785 presentadas. Disponible en http://bcap.org.uk/About-Us/~1/media/Files/ASA/Annual%20reports/ASA_CAP_Annual%20Report_2009.ashx.

3. Objetivos e hipótesis

Nuestro estudio se fundamentará en un análisis del contenido comunicativo de los mensajes publicitarios desde la perspectiva de los principios legales que vulneran en materia de deslealtad. En concreto, los objetivos específicos que pretende acometer esta investigación son los siguientes:

- 1º. Análisis y evaluación del marco jurídico sobre el que se enmarca el concepto de publicidad desleal en España.
- 2º. Análisis cuantitativo de la publicidad desleal en la radio española evaluando qué modalidad es la predominante, detectando las categorías de producto donde mayor presencia tiene, y las emisoras que incurren con mayor frecuencia en dicha ilegalidad.

Nuestra hipótesis de partida sostiene que la presencia de la publicidad desleal en las cuñas emitidas a través de la radio española es mucho más frecuente de lo que evidencian las resoluciones de Autocontrol y de lo que denuncian los oyentes u otros organismos en defensa de los consumidores.

La escasa creatividad que los profesionales dedican al anuncio radiofónico (Muela Molina, 2001) confluye en una publicidad repetitiva, monótona, anticuada, realista, carente de imaginación y exagerada que resta credibilidad al conjunto de la comunicación comercial y, en consecuencia, eficacia para el propio anunciante. Los microprogramas se mezclan con los contenidos programáticos imitando géneros informativos como la entrevista que pueden confundir a un oyente no muy atento y los bloques publicitarios no hacen más que sumar cuñas parecidas con estilos parejos y abusando de la figura del locutor que alaba los productos o servicios con una ligereza, basada en la certeza de impunidad, que consigue dañar la percepción cognitiva y los oídos, no ya de un experto, sino del oyente medio.

4. Metodología

El día a día de nuestra realidad mediática nos evidencia la imposibilidad de detectar toda la publicidad desleal que se emite a través de los medios de comunicación; resultaría inviable analizarla, preguntar a la audiencia –aunque fueran muestras representativas–, realizar encuestas o grupos de discusión o contratar a expertos ya que los requerimientos económicos y humanos sobrepasarían, con creces, los resultados y los supuestos beneficios obtenidos a cambio de dicho control. Por tanto, la concepción de este trabajo y los objetivos fijados requieren una investigación de naturaleza cuantitativa basada en el análisis de contenido de una muestra representativa de cuñas publicitarias en la radio española de ámbito nacional durante el año 2009. Para evitar los localismos y peculiaridades geográficas, sólo se han seleccionado las emisoras de ám-

bito nacional, lo que preserva una mayor homogeneidad de la muestra. Una vez acotado el objeto de estudio, el proceso seguido fue el que se describe a continuación.

De todos los formatos publicitarios que se pueden contratar en radio para su emisión, se ha elegido la cuña publicitaria por ser la que presenta una estructura más uniforme facilitando, así, el análisis del corpus de la investigación. Y la elección del mes en el que obtener la muestra siguió un criterio estratégico-intencional basado en los datos de inversión publicitaria del estudio Infoadex. Se observó que el comportamiento inversor del anunciante es uniforme a lo largo de los años y coincidente con el de resto de medios mostrando que el mes de mayor ocupación publicitaria es junio, comprobando que en 2009 (Infoadex, 2010: 225) el dato coincidía tal y como muestra la Tabla I:

Tabla I. Estacionalidad de la Inversión en Radio en porcentaje, 2009

Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic
6,56	7,01	8,27	7,76	9,17	10,12	9,16	6,01	7,88	9,49	10,03	8,54

Fuente: Infoadex 2010

Posteriormente, para seleccionar las emisoras de mayor audiencia, se recurrió a la última oleada del Estudio General de Medios (EGM)² coincidente con los primeros meses del año, en concreto, el año móvil entre abril de 2008 y marzo de 2009. Este informe recoge las emisoras de radio generalista y temática de más audiencia de lunes a domingo como muestra la Tabla II en las diez primeras posiciones:

² ASOCIACIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, *Resumen General del Estudio General de Medios. Abril de 2008 a Marzo de 2009*, AIMC, Madrid, 2009. Disponible en <http://www.aimc.es/02egm/resumegm109.pdf>.

Tabla II. Ranking de Emisoras de Radio Generalista y Temáticas. Abril 2008-Marzo 2009

	Emisora Generalista	Oyentes día (en miles)	Emisora Temática	Oyentes día (en miles)
1	Cadena Ser	4.714	C40	3.384
2	Onda Cero	1.962	Dial	1.540
3	Cadena Cope	1.861	Kiss FM	1.144
4	Radio Nacional de España	1.140	Cadena 100	1.076
5	Catalunya Radio	492	Europa FM	837
6	Punto Radio	459	M80	526
7	Canal Sur Radio	370	Radio Olé	448
8	Rac 1	369	Máxima FM	427
9	Radio Euskadi	231	Radio Marca	420
10	Radio Galega	131	Canal Fiesta Radio	343

Fuente: Estudio General de Medios (AIMC)

Una vez identificadas, la muestra de radio generalista se extrajo solamente de las emisoras de cobertura nacional: *Cadena Ser*, *Onda Cero*, *Cadena Cope* y *Punto Radio*; se desecharon *Radio Nacional de España* ya que su condición de pública no admite publicidad y el resto por ser autonómicas. Podemos decir, por tanto, que se han analizado todas las cuñas emitidas en la radio generalista a nivel nacional en el periodo de referencia, es decir, la que llega a una audiencia de 8.996.000 (el 80,8%) sobre el total de oyentes: 11.120.000. En cuanto a la radio temática se consideraron las 7 primeras de mayor audiencia que representan estilos musicales diversos, alcanzan a perfiles diferentes de audiencia y pertenecen a los cuatro grandes grupos radiofónicos. A partir de la octava emisora aparecían la mayoría de autonómicas (*Canal Fiesta Radio*, *Flaix*, *Radio Tele Taxi*, *Rac 105*, *Flaixbac*, *Radio Nervión* y *Euskadi Gaszteia*), públicas (*RNE R5 Todo Noticias*, *RNE R3*, *Radio Clásica RNE*) y otras especializadas con una audiencia que se consideró no relevante para nuestro estudio. En definitiva, podemos señalar que se ha analizado el conjunto de las cuñas emitidas en la radio temática de ámbito nacional que han alcanzado a 9.557.000 españoles en toda la geografía española (93,7%) del total de oyentes que son 11.707.000. Otro de los aspectos que van a definir la muestra de la radio temática es que todas son radios musicales, por tanto, podemos hacer una equivalencia, en este caso, de radio temática con musical. Se registraron las 24 horas de emisión de cada una de las once cadenas, una genera-

lista y dos temáticas las tres primeras semanas del mes de junio y una de cada modalidad la última, en días diferentes a través de un sistema digital de almacenamiento masivo de datos de audio.

Tras la escucha de las 96 horas de programación se procedió a transcribir los anuncios que conformaron la muestra así como el momento exacto de su difusión para poder registrar las frecuencias de emisión. Mediante programa informático específico de audio se procedió a editar y catalogar cada una de las cuñas emitidas en las diferentes franjas horarias. Después se hizo la selección sólo de aquéllas cuyo ámbito de emisión fuera nacional desechando la publicidad local. Aunque somos conscientes de que la radio es considerada un medio local por la cantidad de emisoras existentes en España con esta cobertura geográfica, entendimos que nuestra investigación debía centrarse en las de difusión nacional como suele hacerse en otros medios (prensa, televisión, revistas, etc.) para poder, posteriormente, realizar estudios comparativos con los mismos parámetros de difusión. También se desecharon las cuñas de ofertas y promociones ya que están basadas en el precio, buscan un incremento del consumo en un período de tiempo determinado –corto, por lo general– y su emisión tiene una limitación temporal muy concreta.

Tabla III. Muestra de Cuñas y su Distribución

Tipo de emisora			Frecuencia		Total
			Sin repeticiones	Repeticiones	
Generalista	Emisora	Cadena Ser	123	119	242
		Onda Cero	77	199	276
		Cadena Cope	82	192	274
		Punto Radio	41	141	182
		Total Generalista	323	651	974
Temática	Emisora	40 Principales	46	137	183
		Cadena 100	13	82	95
		Cadena Dial	17	94	111
		Europa FM	18	148	166
		Kiss FM	4	38	42
		M-80	9	66	75
		Radio Olé	0	18	18
		Total Temática/Musical	107	583	690
Muestra Total 430		1.234	1.664		

La representatividad y significación de la muestra (Perelló Oliver, 2009) sobre la que pivota nuestro estudio está perfectamente garantizada ya que incorpora la práctica totalidad de las cuñas radiofónicas emitidas en el periodo de referencia en todas las emisoras generalistas comerciales –por tanto, privadas– de cobertura nacional y por la casi totalidad de las cuñas emitidas en la radio temática. La muestra total comprende 430 cuñas diferentes, de las que se realizó también la transcripción integral de los textos y que conforman un total de 1.664 unidades muestrales teniendo en cuenta la frecuencia acumulada que en términos de emisión presenta cada una de ellas. La necesidad de incorporar las cuñas con repeticiones deriva de la exigencia de complementar el estudio del contenido concreto de cada tipo de mensaje con el análisis del conjunto del discurso publicitario emitido. La muestra expuesta anteriormente será analizada a partir de las cuatro variables siguientes:

1. EMISORA. Con los atributos: Cadena Ser, Onda Cero, Cadena Cope, Punto Radio, Cadena 40 Principales, Kiss FM, Cadena 100, Europa FM, M80 y Radio Olé.
2. TIPO DE EMISORA: Generalista y Temática.
3. CATEGORÍA DE PRODUCTO. Se ha seguido la tipología empleada por Infoadex para su estudio anual de inversión con 22 productos/servicios: Alimentación; Automoción; Bebidas; Belleza e higiene; Construcción; Cultura, enseñanza y medios de comunicación; Deportes y tiempo libre; Distribución y restauración; Energía; Equipamiento de oficina electrónica/informática y comercio; Finanzas; Hogar; Industrial, material trabajo, agropecuario; Limpieza; Objetos personales; Salud; Servicios públicos y privados; Tabaco³; Telecomunicaciones e Internet; Textil y vestimenta; Transporte, viajes y turismo; y Varios.
4. CONTENIDO DESLEAL. Los atributos que integran esta variable se fundamentan en la legislación vigente, justificada en el apartado siguiente, excepto en lo que hace referencia a la exageración publicitaria que ha sido excluida por la complejidad del análisis derivada de la subjetividad de su propia conceptualización. En definitiva, la variable contenido desleal tomará forma a partir de los atributos: Desleal por acción engañosa, Confusionista, Desleal por omisión engañosa, Denigratoria, Comparativa, Imitativa, Parasitaria y, en último término, el atributo Ausencia de publicidad desleal.

³ La categoría Tabaco no aparecerá en los resultados ya que está prohibida la emisión de publicidad en todos los medios y, por tanto, en radio, según el Artículo 9 de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco.

5. La publicidad desleal en España: marco jurídico y delimitación de contenidos desleales

La primera normativa española que regulaba la actividad publicitaria fue la Ley 61/1964, de 11 de junio, que aprobaba el Estatuto de la Publicidad⁴; bastante innovadora en su momento, tanto en España como en Europa, máxime si se tiene en cuenta el contexto socio-económico y político de nuestra sociedad en la mitad de la década de los sesenta. Dicho texto ya recogía en su Artículo 6 los principios, aún vigentes, de legalidad, veracidad, autenticidad y libre competencia considerándose la publicidad desleal como aquella actividad “dirigida a provocar confusión entre bienes o servicios, la que tienda a producir el descrédito de los competidores o de los productos de los mismos y, genéricamente, la que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles”⁵.

Una vez que España se integró en la Comunidad Económica Europea tuvo que incorporar a su jurisprudencia la Directiva del Consejo, de 10 de septiembre de 1984⁶. Así, y con una redacción casi idéntica a la normativa superior europea, se aprobó la Ley 34/1988⁷, de 11 de noviembre, General de Publicidad (LGP), en cuyo Título II de la publicidad ilícita queda recogido el concepto publicidad desleal, en concreto, en su artículo 3.c). Sólo transcurrieron tres años para que se aprobara también la Ley 3/1991⁸, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD) que ha sufrido varias modificaciones hasta obtener el texto en vigencia actualmente: la Ley 29/2009⁹, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia

⁴ Ley 61/1964, de 11 de junio, por la que se aprueba el Estatuto de la Publicidad, Boletín Oficial del Estado, nº 143, 15/06/1964, pp. 7804-7808.

⁵ *Ibid.*, p. 7808.

⁶ Dicha Directiva de 1984 (Directiva 84/450/EEC del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, nº 250, 19/09/1984, pp. 17-20. Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31984L0450:ES:HTML>) fue derogada en 1997 por la Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997, por la que se modifica la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa, Diario Oficial de la Unión Europea, nº 290, 23/10/1997, pp. 18-23. Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0055:ES:HTML> para actualizar el ilícito de publicidad engañosa e incluir en la misma la publicidad comparativa.

⁷ Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, Boletín Oficial del Estado, nº 274, 15/11/1988, pp. 32464-32467.

⁸ Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, Boletín Oficial del Estado, nº 10, 11/01/1991, pp. 959-962.

⁹ 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, Boletín Oficial del Estado, nº 315, 31/12/2009, pp. 112039-112060 se redacta para introducir los cambios de varias Directivas Europeas aprobadas en dicho ámbito: por un lado, la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (Directiva sobre las prácticas comerciales desleales), Diario Oficial de la Unión Europea, nº 149, 11/06/2005, pp. 22-39. Disponible en <http://eur-lex.eu>

desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios actualizando los artículos referentes a la publicidad ilícita de la LGP pero sin derogarla. Con dicha revisión se unifican las dos modalidades de ilícitos más frecuentes superando, así, la diferencia que antes se establecía entre la publicidad desleal, más centrada en el efecto sobre los empresarios, y la engañosa que centraba su atención en el destinatario de la publicidad, en el consumidor.

Modificado todo el Título II de la LGP, el Artículo 3¹⁰ recoge los diferentes tipos de publicidad ilícita siendo el último: e) La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la LCD. Ya apuntaba Higuera que el “límite entre publicidad engañosa y publicidad desleal no siempre será claro y muchas veces la distinción va a ser más teórica que real” (1998: 152); ahora, toda publicidad ilícita se entiende desleal, bien porque atente contra la competencia de una marca o contra el destinatario del anuncio. El tiempo dirá si esta nueva redacción y concepto de ilícitos facilita la tarea del juzgador o complica más aún el discernimiento¹¹.

Tal como nos indica la LGP, nos dirigimos al texto de la LCD cuyo capítulo II recoge los actos de competencia desleal, donde la publicidad es considerada uno de ellos. El primer artículo del mismo, Art. 4 del texto íntegro, entiende por comportamiento desleal todo aquél “que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”¹².

El Artículo 5 detalla ocho actos de engaño de los cuales, la mitad –los apartados c), d), f) y h)– se refieren a la fase de comercialización del producto o posventa, a “un momento posterior en el que se da la interacción entre la publicidad y la adquisición del bien o servicio, es decir, (...) el acto del consumo” (Cazorla González, 2008: 177-8)). Los cuatro artículos que recogen la protección del destinatario de la publicidad en el momento en que dicho acto de comunicación se produce son los siguientes:

ropa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:ES:PDF; y, por otro, la Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa (versión codificada), Diario Oficial de la Unión Europea, n° 376, 27/12/2006, pp. 21-27. Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0021:0027:ES:PDF> También porque afectaban de forma considerable a dos leyes básicas como la LGP y la LCD, así como otras relacionadas con los consumidores que confluyen en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, Boletín Oficial del Estado, n° 287, 30/11/2007, pp. 49181-49215.

¹⁰ Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, Boletín Oficial del Estado, n° 274, 15/11/1988: 32465.

¹¹ Lema Devesa y Fernández Carballo-Calero (2008: 61-2), sostienen que la Directiva 2005/29/CE “sume al Jurista en la mayor perplejidad, puesto que enturbia una situación bastante clara (...), constituida por la anterior Directiva de 1984” y que “circunscribe su ámbito de aplicación a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores”.

¹² 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, Boletín Oficial del Estado, n° 315, 31/12/2009: 112043.

“1. Se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aún siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error¹³ a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos”¹⁴: a) La existencia o la naturaleza del bien o servicio; b) Las características principales del bien o servicio; e) El precio; g) El empresario.

De este artículo y de la cláusula general que comprende el Art. 4 se extrae un aspecto clave: que no es necesario culminar el acto de engaño sino que es suficiente con que se de la posibilidad de inducir a error a los destinatarios; se incluye en este concepto la publicidad encubierta como aquella que el público no identifica como tal pues no existen elementos de separación entre ésta y el resto de contenidos programáticos del medio donde se emite.

La exageración publicitaria es entendida como una proposición verdadera sobre el producto que se puede comprobar, que no es tomada en serio por el receptor del mensaje y, por tanto, no induce ni puede inducir a error al consumidor por lo que se considera lícita excepto en los casos que sí se considerase engañosa, hecho que la jurisprudencia ha demostrado difícil, contradictorio y complejo a la hora de establecer los límites y medidas del supuesto (Domínguez Pérez, 1999). No obstante, éste sería un caso que precisaría de un mayor estudio jurídico y comunicativo ya que, en muchos casos, la promesa excesiva puede generar falsas expectativas en el destinatario de la comunicación; también porque entendemos que la seriedad o jocosidad de un anuncio es subjetiva y difícilmente medible; y, por último, porque hay estudios (Rotfeld and Rotzoll, 1980) que sí han demostrado que la exageración, en varios casos, es tomada como verdadera por un gran porcentaje de consumidores pudiendo influir en las decisiones y comportamiento de compra del consumidor sugiriendo, además, que la ley no debería tratar la exageración publicitaria como un ingrediente inherente a la naturaleza del mensaje persuasivo y que, por tanto, debería equipararse a otros supuestos ilícitos.

Otra de las modalidades de publicidad desleal más frecuente es la denominada de tono excluyente; en ésta, según definición de Lema Devesa “el anunciante declara que aventaja a sus competidores (...) ensalza las mercancías o servicios hasta tal punto que el público creerá fundamentalmente que no existe ningún producto que pueda sustituir al anunciado” (1976: 350), “sin embargo, no se indica específicamente el nombre

¹³ Higuera (1998: 155) llama la atención sobre un hecho importante: cómo valorar la potencialidad de un acto engañoso, cómo medir el peligro de error subjetivo del consumidor, mucho más difícil de dirimir que el engaño efectivo. Así mismo, matiza que, por ejemplo, en Gran Bretaña se utilizan encuestas de opinión mientras que en Alemania y en España es el propio juez quien decide.

¹⁴ Ley 29/2009, *op. cit.*: 112043.

o la denominación de ningún competidor, y ninguno de ellos es identificable como tal” (Díaz Ruiz, 1995: 80). Por tanto, si esta publicidad es capaz de influir o modificar las creencias del destinatario de la publicidad sobre el producto o servicio referente de la marca y no puede entenderse como exageración publicitaria ya que sí es tomada en consideración por los consumidores, entonces debe ser juzgada desleal por ser publicidad engañosa, pero no por la comparación ilícita. Así, el elemento principal que delata un anuncio de tono excluyente es el artículo determinado seguido de un adjetivo (el auténtico, el verdadero, el genuino, etc.) o de un nombre geográfico (el Rioja); pero también el adjetivo o adverbio en grado superlativo o en grado comparativo (comparativo de inferioridad: la menos cara, o el comparativo negativo: no hay nada mejor), el adjetivo en grado positivo (gran periódico, en lugar de el gran periódico) u otros adjetivos: único, insuperable, incomparable, etc.; el adverbio sólo u otros términos como sí, que sí..., la última palabra, por fin un producto que, el número uno en... (Lema Devesa, 1976: 354-365), etc.

Los actos de confusión se recogen en el Artículo 6 considerándose como “desleal todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos. El riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de la procedencia de la prestación es suficiente para fundamentar la deslealtad de una práctica”¹⁵.

El Artículo 7, en su primer punto, describe los actos de omisión engañosa instando a tener en cuenta para dicha determinación el contexto fáctico, todas las características, circunstancias y limitaciones del medio¹⁶ utilizado para la emisión del mensaje:

1. Se considera desleal la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. Es también desleal si la información que se ofrece es poco clara, ininteligible, ambigua, no se ofrece en el momento adecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica, cuando no resulte evidente por el contexto¹⁷.

¹⁵ Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, Boletín Oficial del Estado, nº 10, 11/01/1991, pp. 960-961.

¹⁶ Sorprende el hecho de que este artículo tenga en cuenta la limitación del medio. Si un anunciante ha de sintetizar mucho la oferta de su producto o servicio centrándose en la ventaja principal y diferenciadora del mismo frente a las marcas competidoras porque el medio tiene un espacio y/o un tiempo reducido, éste es un principio básico y fundamental de la publicidad y no es óbice esgrimir esa limitación como argumento o justificación para la omisión de datos fundamentales de la oferta. En este sentido, Gómez Castallo sostiene que un “anunciante no puede, ni tiene que proporcionar una información exhaustiva sobre todas y cada una de las características del producto o servicio pero en ningún caso éste debe generar falsas expectativas por la forma de presentación” (2001: 247).

¹⁷ Ley 29/2009, *op. cit.*: 112044.

Por actos de denigración, recogidos en el Artículo 9, se consideran aquellas “manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes”¹⁸, en cuyo caso se entenderá que no existe denigración y, por consiguiente, la publicidad será lícita¹⁹. Como, por ejemplo, aludir a aspectos personales, de la vida privada, de la ideología, creencias o ideología del competidor afectado.

La publicidad comparativa es lícita siempre que se ajuste a los requisitos recogidos en el Artículo 10 sobre actos de comparación; en caso contrario, se entenderá engañosa: “La comparación pública, incluida la publicidad comparativa, mediante una alusión explícita o implícita a un competidor estará permitida si cumple los siguientes requisitos”²⁰: comparar bienes o servicios con igual finalidad y satisfacer las mismas necesidades, la comparación debe ser objetiva entre características similares, relevantes y verificables como, por ejemplo, el precio.

Por último, el Art. 11. Actos de imitación, se considerarán desleales cuando genere confusión en el consumidor sobre la procedencia de la prestación²¹; y el Art. 12. Explotación de la reputación ajena, cuando un anunciante se aproveche del prestigio de un competidor en un mercado usando elementos ajenos o falseando la realidad del producto o marca sobre la procedencia²².

Ha sido la reconstrucción de este marco teórico de perfil necesariamente jurídico- normativo el que ha permitido, tal y como se ha anticipado en el apartado de metodología, construir de forma rigurosa la variable contenido desleal integrada por los atributos que tipifican este concepto en la legislación vigente.

6. Resultados

A partir de las correspondientes tablas de contingencia que se derivan de la muestra sometida a estudio, nuestro trabajo avanza desde dos perspectivas complementarias. La primera de ellas tiene como referencia la muestra integrada por las distintas cuñas publicitarias emitidas (n=430) y la segunda incorpora

¹⁸ Ley 3/1991, *op. cit.*: 961.

¹⁹ Se mantiene, así, el mismo sentido de la redacción anterior en la LCD previa a la modificación de 2009, antes de la cual, la LGP entendía que aunque la alegación publicitaria fuera veraz, si con ella se podía desacreditar o menospreciar a una persona, empresa o a sus productos o servicios, se entendería también desleal (Lara González, 2007: 160).

²⁰ Ley 29/2009, *op. cit.*: 112045.

²¹ Ley 29/2009, *op. cit.*: 112045-6.

²² Ley 3/1991, *op. cit.*: 961.

también las frecuencias con las que se emiten todos mensajes ($n'=1664$). A nuestro juicio estas dos perspectivas son necesarias. Trabajar con la muestra desde la primera perspectiva nos ha permitido conocer el perfil estructural del discurso publicitario y abre las puertas a análisis de contenido cuantitativos y cualitativos posteriores más avanzados. Por otra parte, incorporar las frecuencias al análisis es determinante para conocer los sesgos que presenta el conjunto del discurso publicitario emitido y perfilar el impacto de esas distorsiones en los receptores, los radioyentes.

En la Tabla IV se refleja la presencia de cuñas con contenidos desleales emitidos en el periodo de referencia muestral, así como por tipo de emisora. De los atributos que según la legislación vigente integran la variable contenido desleal se han identificado en la muestra estudiada dos de ellos. Por un lado, el desleal por acción engañosa y, por otro, el desleal por omisión engañosa, además del atributo ausencia de engaño.

Tabla IV. Publicidad Desleal por Tipo de Emisora

		Contenido desleal						Total	
		Ausencia de engaño		Engañosa por acción		Engañosa por omisión			
Tipo de emisora		n=430	n'=1.664	n=430	n'=1664	n=430	n'=1664	n=430	n'=1.664
Generalista	cuñas	209	595	98	320	16	59	323	974
	% horiz.	64,7	61,1	30,3	32,9	5,0	6,1	100,0	100,0
	% vert.	70,6	53,2	83,8	67,1	94,1	85,5	75,1	58,5
Temática	cuñas	87	523	19	157	1	10	107	690
	% horiz.	81,3	75,8	17,8	22,8	,9	1,4	100,0	100,0
	% vert.	29,4	46,8	16,2	32,9	5,9	14,5	24,9	41,5
Total	cuñas	296	1118	117	477	17	69	430	1664
	% horiz.	68,8	67,2	27,2	28,7	4,0	4,1	100,0	100,0
	% vert.	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
Contenido desleal y Tipo de emisora: χ^2 (2, N=430) = 10,134, p=.006									
Contenido desleal y Tipo de emisora: χ^2 (2, N=1.664) = 46,045, p<.001									

En primer lugar, destaca que el 31,2% del total de cuñas emitidas presenta algún tipo de contenido desleal. Concretamente un 27,2% se puede tipificar como publicidad engañosa por acción mientras que un 4% presenta contenidos engañosos por omisión. Incorporando al análisis las frecuencias con las que cada

cuña ha sido emitida, podemos señalar que el 32,8% de la publicidad radiofónica presenta algún tipo de contenido desleal. De ese porcentaje 28,7 puntos corresponden a engaños por acción y 4,1 puntos a engaños por omisión.

Desagregando por tipo de emisora destaca el hecho de que el porcentaje de contenidos desleales en las distintas cuñas emitidas desde la radio generalista es significativamente superior al que se da en la radio temática. En las emisoras generalistas estudiadas el 35,3% de los mensajes presentan contenidos desleales. De ese porcentaje, 30,3 puntos corresponden a engaños por acción y 5 puntos a engaños por omisión. En la radio temática el porcentaje de anuncios desleales asciende a un total del 18,7%, correspondiendo el 17,8% a publicidad engañosa por acción y un 0,9% por omisión. Si analizamos los mensajes incorporando la frecuencia con la que se emiten las cuñas, los porcentajes ascienden en todos los casos. En este sentido, del conjunto de mensajes emitidos por la radio generalista, un 39% presentan contenidos de publicidad engañosa por acción (32,9%) o por omisión (6,1%). En el caso de las emisoras de contenido temático el 24,2% de los mensajes emitidos son desleales por acción (22,8%) o por omisión (1,4%).

Desagregando por las categorías de productos empleadas por Infoadex, en la Tabla V se puede apreciar la presencia de los contenidos publicitarios desleales, que es notable en algunas de ellas. Lógicamente no todos los tipos de productos tienen la misma presencia en el conjunto del discurso publicitario emitido y, por tanto, tampoco en la muestra de referencia. No obstante, nuestra pretensión es centrar el perfil de los mensajes engañosos en aquellas categorías más relevantes, tanto en términos de emisión de cuñas distintas como considerando frecuencias acumuladas.

La categoría Finanzas es la que más peso tiene en la publicidad radiofónica. Pues bien, el 18% de sus cuñas presenta algún contenido desleal, del tipo engañoso por acción (13,5%) o por omisión (4,5%). Incorporando las frecuencias con las que se emiten los mensajes, el porcentaje de desleales asciende al 26%. De ese porcentaje, 19,2 puntos corresponden a publicidad engañosa por acción y 6,2 puntos a engañosa por omisión. La categoría Servicios públicos y privados es la siguiente con más presencia radiofónica. En este caso, la publicidad desleal está presente en un 12,1% de las cuñas y representa un 4,2% si tenemos en cuenta la frecuencia de emisión de los anuncios pertenecientes a esta categoría, en cuyos casos se trata de contenidos engañosos por acción. Cultura, enseñanza y medios de comunicación presenta un 18,9% de anuncios desleales para el conjunto de los distintos mensajes, desagregándose ese dato en un 15,1% de publicidad engañosa por acción y un 3,8% por omisión. Incorporando el conjunto de las emisiones, incluidas las frecuencias acumuladas, los contenidos desleales ascienden al 22,4% de las cuñas pertenecientes a esta categoría, de cuyo porcentaje, 15,2 puntos corresponden a publicidad engañosa por acción y 7,2 puntos a engañosa por omisión.

Tabla V. Publicidad Desleal por Categoría de Producto. Frecuencia y porcentaje

Categoría de producto	Contenido desleal															
	Ausencia de engaño				Engañosa por acción				Engañosa por omisión				Total			
	n=430		n'=1.664		n=430		n'=1.664		n=430		n'=1.664		n=430		n'=1.664	
Alimentación	18	69,2%	44	71,0%	8	30,8%	18	29,0%	0	0%	0	0%	26	100,0%	62	100,0%
Automoción	6	100,0%	55	100,0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	6	100,0%	55	100,0%
Bebidas	9	60,0%	30	55,6%	6	40,0%	24	44,4%	0	0%	0	0%	15	100,0%	54	100,0%
Belleza e Higiene	10	34,5%	17	20,7%	13	44,8%	49	59,8%	6	20,7%	16	19,5%	29	100,0%	82	100,0%
Construcción	1	25,0%	13	65,0%	3	75,0%	7	35,0%	0	0%	0	0%	4	100,0%	20	100,0%
Cultura, Enseñanza y Medios de Comunicación	43	81,1%	173	77,6%	8	15,1%	34	15,2%	2	3,8%	16	7,2%	53	100,0%	223	100,0%
Deportes y Tiempo Libre	2	50,0%	5	45,5%	2	50,0%	6	54,5%	0	0%	0	0%	4	100,0%	11	100,0%
Distribución y Restauración	10	66,7%	70	76,1%	5	33,3%	22	23,9%	0	0%	0	0%	15	100,0%	92	100,0%
Energía	4	66,7%	11	57,9%	2	33,3%	8	42,1%	0	0%	0	0%	6	100,0%	19	100,0%
Equipamiento de oficina electr./inform y comercio	2	100,0%	3	100,0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	2	100,0%	3	100,0%
Finanzas	73	82,0%	208	74,0%	12	13,5%	54	19,2%	4	4,5%	19	6,8%	89	100,0%	281	100,0%
Hogar	4	57,1%	15	75,0%	3	42,9%	5	25,0%	0	0%	0	0%	7	100,0%	20	100,0%
Indust., material trabajo, agropec.	1	100,0%	7	100,0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	1	100,0%	7	100,0%
Limpieza	5	100,0%	8	100,0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	5	100,0%	8	100,0%
Objetos personales	1	100,0%	6	100,0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	1	100,0%	6	100,0%
Salud	8	17,4%	34	19,0%	36	78,3%	141	78,8%	2	4,3%	4	2,2%	46	100,0%	179	100,0%
Servicios públicos y privados	51	87,9%	229	95,8%	7	12,1%	10	4,2%	0	0%	0	0%	58	100,0%	239	100,0%
Telecomunicaciones e Internet	16	88,9%	99	93,4%	0	0%	0	0%	2	11,1%	7	6,6%	18	100,0%	106	100,0%
Textil y Vestimenta	0	0%	0	0%	1	100,0%	1	100,0%	0	0%	0	0%	1	100,0%	1	100,0%
Transporte, viajes y turismo	16	57,1%	52	33,1%	11	39,3%	98	62,4%	1	3,6%	7	4,5%	28	100,0%	157	100,0%
Varios	16	100,0%	39	100,0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	16	100,0%	39	100,0%
Total	296	68,8%	1118	67,2%	117	27,2%	477	28,7%	17	4%	69	4,1%	430	100,0%	1664	100%
Contenido desleal y Franja horaria: χ^2 (40, N=430) = 148,990, p<.001																
Contenido desleal y Franja horaria: χ^2 (40, N=1.664) = 655,372, p<.001																

Un ejemplo extremo de la impunidad con la que la publicidad desleal tiene presencia en la radio es el referido a los productos de Salud. El 82,6% de las emisiones radiofónicas publicitarias propias de esta categoría son engañosas por acción (78,3%) o por omisión (4,3%), pero si contabilizamos las frecuencias con las que se emiten esas cuñas, el porcentaje de las desleales se sitúa en el 81%, de los que 78,8 puntos porcentuales corresponden a publicidad engañosa por acción y 2,2 puntos a publicidad engañosa por omisión. Por último, la categoría Alimentación o Bebidas presenta un porcentaje de publicidad engañosa por acción que alcanza el 30% y el 40% respectivamente. La publicidad referida a la categoría Distribución y restauración supera el 33% de contenidos engañosos por acción, porcentaje que se reduce al 23,9% si tenemos en cuenta las frecuencias con las que se emiten las cuñas de este tipo de productos.

En definitiva, los mensajes de contenido desleal tienen una presencia muy significativa en el discurso publicitario radiofónico español y, sin duda, es muy superior a la que formalmente reconocen los órganos competentes. Complementariamente, el desequilibrio en las modalidades de desleales que hemos podido contrastar sugiere la conveniencia de profundizar en los tipos de publicidad engañosa, lo que será objeto de un estudio posterior.

Con todo, ha quedado evidenciado que los actos desleales con los que se imitan productos o marcas de la competencia, que se aprovechan de la reputación ajena o que generan confusión en el destinatario no tienen presencia en la publicidad radiofónica. Incluso podría decirse que tampoco en otros medios ya que, si un anunciante recurriera a ellos, lo haría a través de otras áreas del *marketing* como la del producto, sobre todo, en lo referente al diseño, imitación de logotipos o de otros elementos corporativos como colores o, incluso, el nombre, utilizando el original de marcas de prestigio internacional como consta en algún que otro caso más que sorprendente. Pero hacerlo público y pagar por tal “vampirismo comercial” resultará, a priori, muy arriesgado y contraproducente.

Que un anunciante denigre en su publicidad a un competidor sea personal o profesionalmente puede volverse en su contra enturbiando su propia imagen; riesgo que una marca que se precie no va a asumir con sus consumidores y con la sociedad en general, con lo cual, tampoco tendrá presencia en los medios en general, no sólo en la radio. Tampoco la publicidad comparativa tiene presencia en la radio española ya que no es una modalidad a la que los anunciantes suelen recurrir siendo más habitual en otros países como en Estados Unidos. Zumos Don Simón es el máximo exponente de esta modalidad en España con una estrategia ofensiva continuada contra varios de sus competidores como Minute Maid, Granini y más recientemente Pascual; en concreto, la campaña de Zumos Pascual ha sido acusada de en-

gañosa por Autocontrol, la misma que se había identificado como tal en esta investigación y que ya se emitía en 2009²³.

7. Conclusiones y discusión

Podemos concluir que los anuncios desleales emitidos en España a través de la radio exceden, con mucho, el número de los reconocidos por los organismos competentes, confirmando así nuestra hipótesis de partida. En el año 2009, únicamente 4 cuñas publicitarias fueron consideradas ilícitas por el organismo de autorregulación publicitaria Autocontrol, mientras que en nuestra muestra hemos identificado 134 diferentes, que suponen el 31,2% del total (430). Si tenemos en cuenta que los tests de significatividad aplicados garantizan la relevancia estadística de los resultados de nuestro estudio, la realidad de la publicidad radiofónica en España es francamente preocupante, ya que alrededor del 30% de la publicidad en forma de cuñas emitidas en la radio nacional es desleal. A lo que cabe añadir una circunstancia, y es que muchos de los mensajes identificados por las autoridades como ilícitos no se resuelven con eficacia punitiva ya que Autocontrol simplemente ordena la retirada de la cuña, sin que tengan consecuencias los daños causados a las marcas competidoras abusivamente atacadas y a los intereses objetivos del consumidor. Incluso se da el hecho de que varias de las cuñas consideradas ilícitas por las autoridades en 2009 se siguen emitiendo, ya que han aparecido en nuestra muestra a pesar del expediente cursado contra los anunciantes.

Los resultados de este estudio nos han permitido detectar muchas y diversas vías para futuras investigaciones. Un estudio cuantitativo y cualitativo avanzado es imprescindible para concretar el límite de la seriedad o jocosidad de un anuncio, con el fin de que las instancias encargadas de dirimir estos ilícitos tengan elementos objetivos con los que evaluar el engaño de un anuncio humorístico o hiperbólico. También será de relevancia la realización de estudios similares a nivel regional o local donde, con seguridad, se encontrarán más casos de publicidad imitativa, parasitaria y confusionista, así como desarrollar esta línea de investigación en otros medios de comunicación como televisión, prensa o revistas para realizar estudios comparativos.

La realización de *cross cultural studies* con los mismos objetivos para avanzar en comparaciones de los resultados con estudios parejos en distintos países comunitarios o entre la publicidad anglosajona, europea y latinoamericana es un eje de trabajo que se pretende iniciar con la metodología testada para la realización de este artículo. Pero más necesario y útil resultaría que estos estudios tuvieran una continuidad en el tiempo.

²³ “Don Simón le gana la guerra de los zumos a Pascual”. Disponible en <http://www.elmundo.es/elmundo/2010/08/06/comunicacion/1281109373.html>.

Hacer público estas situaciones debe contribuir a una mejora del propio sistema legislativo, judicial y deontológico en pro de una publicidad más veraz y creíble en términos de percepción social. El sistema de monitorización, seguimiento y evaluación de los contenidos publicitarios ha de ser mucho más eficaz. Tal y como ha quedado contrastado, anuncios declarados ilícitos siguen emitiéndose con absoluta impunidad.

Nos parece, pues, imprescindible que Autocontrol actúe o se vea obligado a actuar de oficio frente a estas prácticas, sin necesidad de que medie una denuncia específica por parte de otro anunciante competidor o del consumidor. Los antecedentes de relajamiento o escasez de recursos de esta institución, en comparación con la actividad de sus homólogos de otros países, por ejemplo Reino Unido, parece aconsejar la intervención de otra instancia más operativa y neutral. Ese nuevo organismo debería depender de una institución pública –quizá del Instituto Nacional de Consumo o del Defensor del Pueblo– a la que sugeriríamos, para empezar, dos iniciativas. En primer lugar, un seguimiento científicamente riguroso de las prácticas publicitarias para informar con independencia y criterio de los abusos y, en segundo lugar, promover en el Congreso de los Diputados una proposición de adenda a la Ley General de Publicidad que regule una escala punitiva con capacidad disuasoria real para estas prácticas desleales y engañosas.

Referencias bibliográficas:

Armstrong, G. M.; Gurol, M. N. y Russ, F. A. (1979): “Detecting and Correcting Deceptive Advertising”, *Journal of Consumer Research*, vol. 6, nº 3, pp. 237-246.

Barbour, F.L. y Gardner, D. M. (1982): “Deceptive Advertising: A Practical Approach To Measurement”, *Journal of Advertising*, vol. 11, nº 1, pp. 21-30.

Barone, M. J.; Rose, R.L.; Miniard, P.W. y Manning, K. C. (1999): “Enhancing the Detection of Misleading Comparative Advertising”, *Journal of Advertising Research*, 39, part 5, pp. 43-50.

Burke, R. R.; Desarbo, W. S.; Oliver, R. L. y Robertson, T. S. (1998): “Deception by Implication. An Experimental Investigation”, *Journal of Consumer Research*, vol. 14, nº 4, pp. 483-494.

Cazorla González, M. J. (2008): “La incidencia de la publicidad engañosa en el consumidor”, en Tomillo Urbina, J. L. y Álvarez Rubio, J. (coords.): *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. (Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, pp. 175-187.

Del Barrio García, S. y Luque Martínez, T. (2001): “La publicidad comparativa y sus potenciales beneficios sobre la información del consumidor. Un estudio empírico”, *Estudios sobre Consumo*, nº 56, pp. 27-40.

Del Barrio García, S. (2002): “La credibilidad como elemento clave en la eficacia de la publicidad comparativa. Un estudio experimental”, *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa*, vol. 8, nº 1, pp. 119-134.

- Díaz Ruiz, E. (1995): “Competencia desleal a través de la publicidad comparativa”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 215, pp. 59-176.
- Domínguez Pérez, E. M. (1999): “La alegación publicitaria redactada en términos superlativos. La exageración publicitaria”, *Estudios sobre Consumo*, nº 48, pp. 117-129.
- Gómez Castallo, J. D. (2001): “La Asociación de Autocontrol de la Publicidad y la aplicación del Principio de Veracidad por su Jurado”, *Estudios sobre Consumo*, nº 57, pp. 223-370.
- Grunert, K. G. y Dedler, K. (1985): “Misleading Advertising. In search of a Measurement Methodology”, *Journal of Public Policy & Marketing*, vol. 4, pp. 153-165.
- Higueras, I. (1998): “Comunicaciones comerciales en España diez años después de la Ley General de Publicidad”, *Comunicación y Sociedad*, vol. XI, nº 1, pp. 143-170.
- Hyman, M. R. (1990): “Deception in Advertising. A Proposed Complex of Definitions for Researchers, Lawyers, and Regulators”, *International Journal of Advertising*, 9, pp. 259-270.
- Infoadex (2010): *Estudio Infoadex de la inversión publicitaria en España 2010*, Madrid: Infoadex.
- Lara González, R. (2007): *La denigración en el derecho de la competencia desleal*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- Leñena Mendizábal, E. e Irákulis Arregi, N. (2007): “La publicidad ilícita y el estudio de la Directiva 2005/29/ CE (LCEur 2005, 1143) sobre prácticas comerciales desleales”, *Aranzadi Civil*, 2, pp. 2433-2463.
- Lema Devesa, C. (1976): “El Artículo Determinado como Modalidad de la Publicidad de Tono Excluyente”, *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Tomo III, pp. 347-370.
- Lema Devesa, C. y Fernández Carballo-Calero, P. (2008): “Prácticas publicitarias engañosas”, en Tomillo Urbina, J.L. y Álvarez Rubio, J. (coords.): *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. (Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, pp. 61-74.
- León, J. L. (1993): “Estructura e importancia del engaño en la publicidad española. Conclusiones de un estudio empírico”, *Estudios sobre consumo*, nº 28, pp. 42-50.
- Miniard, P. W.; Rose, R. L.; Manning, K. C. y Barone, M. J. (1998): “Tracking the Effects of Comparative and Noncomparative Advertising Using Relative and Nonrelative Measures: A Test of the Framing Correspondence Hypothesis”, *Journal of Business Research*, 41, pp. 137-144.
- Muela Molina, C. (2001): *La publicidad radiofónica en España. Análisis creativo de sus mensajes*, Madrid: Ediciones Internacionales Universidad de Navarra.
- Muñoz Cuesta, F. J. (2010): “Publicidad engañosa. Una figura delictiva de contornos poco definidos que dificultan su aplicación”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, pp. 35-44.

Olson, J. C. y Dover, P. A. (1978): “Cognitive Effects of Deceptive Advertising”, *Journal of Marketing Research*, 15, February, pp. 29-38.

Perelló Oliver, S. (2009): *Metodología de la Investigación Social*, Madrid: Dykinson.

Rotfeld, H. J. y Rotzoll, K. B. (1980): “Is advertising puffery believed?”, *Journal of Advertising*, vol. 9, (3), pp. 16-20.

Russo, J. E; Metcalf, B. L. y Stephens, D. (1981): “Identifying Misleading Advertising”, *Journal of Consumer Research*, vol. 8, nº 2, pp. 119-131.

Wright, P. (1980): “Message-Evoked Thoughts. Persuasion Research Using Thought Verbalizations”, *Journal of Consumer Research*, 7, 2, pp. 151-175.