



methaodos.revista de ciencias sociales

ISSN: 2340-8413

salvador.perello@urjc.es

methaodos.revista de ciencias sociales

Spain

López de Lerma Galán, Jesús  
La protección constitucional del consumidor frente a la publicidad engañosa  
methaodos.revista de ciencias sociales, vol. 6, núm. 1, 2018  
methaodos.revista de ciencias sociales  
Spain

DOI: <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.17502/m.rcs.v6i1.209>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=441556240006>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UAEH  
redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc  
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso  
abierto

# La protección constitucional del consumidor frente a la publicidad engañosa

## *The constitutional protection of the consumer against deceptive publicity*

Jesús López de Lerma Galán

Universidad Rey Juan Carlos, España  
[jesus.lopezdelerma@urjc.es](mailto:jesus.lopezdelerma@urjc.es)

Recibido: 20-12-2017  
Aceptado: 21-02-2018



### Resumen

La dinámica de la sociedad de consumo ha convertido a la publicidad engañosa en uno de los principales problemas a los que se enfrentan los ciudadanos en los tiempos contemporáneos. La necesidad del empresario por extender sus productos a un público masivo, en un mercado competitivo, le lleva en ocasiones a alterar la información que difunde, induciendo a error a los consumidores. El objetivo de este artículo es analizar el nuevo escenario publicitario, comprobando si la capacidad de elección de la persona está viciada, vulnerándose con ello la libre competencia. Este aumento de los supuestos de publicidad engañosa exige una investigación jurídica sobre el discurso publicitario en la actualidad y la aplicación del principio de veracidad, de conformidad con el posicionamiento doctrinal de diversos autores especializados en la materia. En resumen, esta investigación estudia el derecho a recibir información veraz y objetiva que tiene el consumidor, incidiendo en la protección que el texto constitucional establece para los supuestos de engaño o error en la publicidad.

**Palabras clave:** consumo, competencia, información, publicidad, veracidad.

### Abstract

The dynamics of the consumer society has turned misleading advertising into one of the main problems that citizens face in contemporary times. The need of the entrepreneur to extend his products to a massive public, in a competitive market, sometimes leads him to alter the information he disseminates, misleading consumers. The objective of this article is to analyze the new advertising scenario, checking if the person's ability to choose is flawed, thus violating free competition. This increase in the assumptions of misleading advertising requires legal research on advertising discourse at present and the application of the principle of truthfulness, in accordance with the doctrinal positioning of various authors specialized in the subject. In summary, this research studies the right to receive truthful and objective information that the consumer has, focusing on the protection that the constitutional text establishes for the cases of deception or error in advertising.

**Key words:** Consumption, Competition, Information, Advertising, Veracity.

### Sumario

1. Introducción y antecedentes | 2. Objetivos e hipótesis | 3. Metodología | 4. La protección constitucional de los consumidores y usuarios ante la publicidad engañosa | 5. Presupuestos constitucionales de la veracidad. Su influencia en la publicidad | 6. La publicidad engañosa como publicidad ilícita | 7. La publicidad engañosa en la Unión Europea y su proyección en la legislación Española | 8. Engaño y falsedad en la comunicación publicitaria | 9. Publicidad, consumo responsable y actuación jurídica | 10. Resultados | 11. Conclusiones y discusión | Referencias bibliográficas.

### Cómo citar este artículo

López de Lerma Galán, J. (2018): "La protección constitucional del consumidor frente a la publicidad engañosa", *methaodos.revista de ciencias sociales*, 6 (1): 94-107. <http://dx.doi.org/10.17502/m.rcs.v6i1.209>

## 1. Introducción y antecedentes

El consumidor ha sido objeto de una importante protección constitucional a través de artículos como el 51 de la Constitución española, que determinan una defensa de los consumidores y usuarios. Una protección legal y jurídica, que cada vez tiene mayor importancia en el contexto económico contemporáneo. El referido precepto constitucional dispone que los poderes públicos han de garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo mediante procedimientos eficaces la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. En su apartado dos, el artículo 51 incide en la necesidad de que los poderes públicos promuevan la información y educación de los consumidores y usuarios, fomentando organizaciones en materia de consumo, en los términos que establezca la ley.

El texto constitucional incide en la necesidad de que la ley regule el comercio y el régimen de autorización de productos comerciales. De ahí podemos inferir la obligación constitucional de los poderes públicos en defender a los consumidores y usuarios, con una información adecuada y una habilitación legislativa para regular el comercio, así como los productos comerciales.

En este marco, la protección del consumidor exige recibir una publicidad dentro de los márgenes de la legalidad, aunque no siempre se consigue. Autores como Lema Devesa se refieren a la publicidad como una de las actividades más importantes mediante la cual el empresario se pone en contacto con la gran masa de consumidores. Precisamente en esa necesidad imperiosa de captar clientela mediante la publicidad el anunciante puede no ajustarse a la verdad, al ensalzar ante los consumidores sus productos o servicios. Lógicamente, esa deformación publicitaria ocasionaría una serie de perjuicios en el consumidor (Lema Devesa, 2007a: 39), dirigiendo su posición de consumo, tal y como vamos a analizar.

## 2. Objetivos e hipótesis

Esta investigación pretende como objetivo principal analizar el fenómeno de la publicidad engañosa en el mundo del consumo, comprobando la capacidad de elección del ciudadano y los mecanismos de protección legal. Como objetivos secundarios el texto hace un estudio comparativo de los ilícitos publicitarios, analizando sus características en relación con el derecho a la información. La hipótesis principal es investigar cómo se aplica el concepto de veracidad a la publicidad, determinando las causas que generan el engaño publicitario y las formas de garantizar los derechos de los consumidores. Para ello se analizará las medidas de control establecidas por los poderes públicos en el marco constitucional, así como en la legislación europea.

## 3. Metodología

Para verificar este planteamiento se estudiarán los mecanismos de protección jurídica de los consumidores y usuarios ante una información publicitaria, que contiene errores o falsedades. La concepción de este trabajo de investigación implica realizar un estudio de caso interdisciplinar, analizando la doctrina jurídica sobre el principio de veracidad constitucional y el derecho a la información, en relación con el fenómeno publicitario. La novedad de esta investigación reside principalmente en la unión de aportaciones científicas de la disciplina de la publicidad y el derecho, estableciendo nexos comunes para desarrollar un novedoso campo de investigación dentro de las líneas interdisciplinarias.

## 4. La protección constitucional de los consumidores y usuarios ante la publicidad engañosa

El sector publicitario cada vez adquiere más poder por la confluencia de las propiedades comunicativas y comerciales. Asimismo, la publicidad es un instrumento esencial para dar a conocer productos y servicios a una audiencia global y fragmentada (Martín Llaguno, 2007: 15). La publicidad es especialmente comunicación, lo que la convierte en algo determinante para el crecimiento ordenado y el normal desenvolvimiento de la vida. Esto tiene una relación directa con los efectos que la publicidad tiene en el consumidor, que debe protegerse ante la actividad publicitaria incorrecta. Esa tutela del ciudadano como

consumidor dotado de derechos, implicaría la actuación del Estado en el mercado, mediante una regulación económica (López Camargo, 2001: 87), que en definitiva pretende crear los cauces de control y supervisión del consumo de bienes y servicios.

Es importante matizar que los beneficios o perjuicios de la comunicación comercial están directamente vinculados al uso ético que se haga de ella. Esa actividad publicitaria debe responder al buen hacer comunicativo y comercial, de lo contrario la sociedad puede encontrarse perjudicada (Martín Llaguno, 2007: 16). La publicidad, encuentra en la libertad de expresión una forma de manifestar la creatividad. Sin embargo, esa creatividad a veces choca frontalmente con ciertas garantías jurídicas de los ciudadanos y consumidores, y solo el análisis de cuestiones como el principio de veracidad nos ayuda a definir los nuevos parámetros de seguridad en la información que recibimos.

En las democracias contemporáneas todos los agentes sociales tienen que ser consecuentes con el principio de transparencia en la información, así como en el cumplimiento efectivo de principios determinantes de una sociedad abierta como son la igualdad ante la ley, y el sometimiento de toda la actividad social al juicio de la opinión pública (Gavela Avella, 1999: 79). La transparencia es necesaria en el desarrollo de las democracias como una garantía, porque gracias a ella la opinión pública es libre para crecer y desarrollarse, sin ninguna presión, al igual que un consumidor que recibe una información transparente en el ámbito publicitario, que se encontrará más libre para ejercer su elección de mercado. Esto nos lleva a la conclusión de que la falta de comportamientos éticos repercute en todo el mercado y provoca desconfianza, mermando la eficacia de la comunicación comercial. Por ello, es necesario una actitud correcta en el ejercicio de la actividad publicitaria (Martín Llaguno, 2007: 16), que sea plural, transparente y garantice los intereses de consumidores y usuarios.

## **5. Presupuestos constitucionales de la veracidad. Su influencia en la publicidad**

La funcionalidad de la veracidad se entiende como un sistema de mercado, que busca la eficiencia a través de la seguridad del tráfico económico. Es un instrumento necesario y fundamental para el orden económico en su conjunto, que sirve por igual a todos los intervinientes, en una conformación constitucional del interés general tal y como señalan los artículos 38 y 128 de la Constitución española. Así, el artículo 38 de la Constitución va a reconocer la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, exigiendo la defensa de la productividad de los poderes públicos, mientras que el 128 profundizará en la subordinación de la riqueza al interés general, reconociéndose la iniciativa pública en la actividad económica. Con estas medidas se busca seguridad jurídica, traducida en una confianza alrededor de una información completa y veraz. Por ello, cuando hablamos de publicidad, debemos tener presentes que el núcleo mismo del sistema no es otro que introducir la veracidad con el fin de vender y obtener un beneficio (Descalzo González, 2003: 78-79), dentro de un sistema de economía garantizado constitucionalmente.

La comprensión que hace el Tribunal Constitucional del elemento de veracidad la sitúa no como un reflejo de la verdad sino más bien como la necesaria vigilancia en la búsqueda de lo cierto o motivada por una especial diligencia del profesional, de conformidad con lo establecido en la STC 51/1997, de 11 de marzo. También lo encontramos en la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, negando la protección constitucional a aquellos que transmiten como hechos verdaderos bien simples rumores, meras invenciones o insinuaciones sin comprobar su veracidad. Por ello, la veracidad se ha convertido en una exigencia de control en los contenidos tal y como refleja la STC 320/1994, de 28 de noviembre.

Cuando un anuncio publicitario falta a la veracidad, impide la toma libre de decisiones a los consumidores, sufriendo unos daños económicos directos, además de perjuicios morales indirectos (Martín Llaguno, 2007: 16). La actividad publicitaria plantea cuestiones de interés en su estudio desde la perspectiva de Derecho Constitucional, abriendo un nuevo campo de investigación. Las comunicaciones publicitarias gozan de la relevancia constitucional otorgada a las informaciones veraces del artículo 20. 1 d) del texto constitucional. Frente a planteamientos que pueden considerar que la publicidad podría quedar fuera de esa protección constitucional del artículo 20 de la CE, hay sectores doctrinales que defienden su inclusión con las libertades y derechos reconocidos en el texto constitucional.

En este sentido, hay autores que incluyen la publicidad entre los elementos del llamado derecho a la información o de la comunicación. Esta aproximación al fenómeno publicitario surge de la conexión con la comunicación en general y el derecho a la información, si bien la publicidad tiene elementos que la definen por sí misma (Descalzo González, 2003: 88). La publicidad y el derecho a la información están intrínsecamente unidos, pues son muchos los conceptos que comparten como por ejemplo el ejercicio de la veracidad. Desde la década de los años sesenta ha experimentado un importante auge especialmente sobre la intervención del Estado en la economía, que se traduce en medidas legislativas de carácter administrativo, así como en el crecimiento de organizaciones y entidades de protección al consumidor (López Camargo, 2001: 87), que velan por crear una estructura de defensa en el ámbito del consumo.

Asimismo, debemos destacar que el derecho a informar verazmente radica en su carácter instrumental, en cuanto que atienden a la formación de una opinión pública libre vinculada al Estado social y democrático de Derecho y también lo podemos encontrar en las comunicaciones comerciales en cuanto sirven al sistema económico constitucional (Descalzo González, 2003: 90). No obstante, no podemos obviar que la publicidad responde a dos características como es la parcialidad y la intencionalidad comercial (Sánchez Guzmán, 1993: 116), lo que no implica que la información que se transmita carezca de veracidad. Por todo ello, la actividad publicitaria no solo puede definirse como un instrumento de lucha competitiva, sino que también puede entenderse como un vehículo de expresión y comunicación de opiniones y conocimientos, quedando enmarcada en la libertad de expresión y el derecho a comunicar y recibir información veraz. Por otro lado, podemos señalar que el contenido informativo de la publicidad puede versar sobre hechos que podemos denominar como noticiables en el sentir común (Descalzo González, 2003: 89). Además, hemos de destacar que el contenido informativo de la publicidad es básico por los diferentes agentes que intervienen. En el mercado la publicidad acelera la comercialización y el consumo, y permite al consumidor evadirse de un entorno opaco para poder tomar decisiones (Martín Llaguno, 2007: 17), con plena libertad.

## 6. La publicidad engañosa como publicidad ilícita

En publicidad observamos que el derecho de los consumidores y usuarios a una información veraz y objetiva es una mera presunción, ya que muchos de los gastos publicitarios son sufragados por el fabricante, el comerciante o el suministrador de servicios. Esto nos hace reflexionar sobre cómo la publicidad busca la sugestión, la incitación o la persuasión, pero no la información (López Camargo, 2001: 89), abriendo todo un debate con respecto a los límites legales de la publicidad, los derechos de los consumidores y los valores constitucionales que deben protegerse.

El análisis de la publicidad engañosa y de los tipos de ilicitud publicitaria, se centra en una legislación específica como la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. Esta ley, en su artículo 3 establece como publicidad ilícita:

a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4. (igualdad, intimidad, honor y propia imagen, así como juventud e infancia). Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

b) La publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores. No se podrá, sin un motivo justificado, presentar a los niños en situaciones peligrosas. No se deberá inducir a error sobre las características de los productos, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el niño para utilizarlos sin producir daño para sí o terceros.

c) La publicidad subliminal.

d) La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.

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 Ley de Competencia Desleal.

Respecto a la publicidad atentatoria, podemos definirla como aquella que, sin responder a un concepto inequívoco, pueda referirse como un atentado contra la dignidad de las personas o los valores y derechos reconocidos constitucionalmente (Méndez y Villalta, 2001: 23). Hay que recordar, como señalan diversos autores, que la actividad publicitaria se va a determinar como una fase intermedia del proceso de comercialización del producto, siendo fundamental su acercamiento desde el fabricante al consumidor, entendido como un acto de manifestación del comercio que, en definitiva, promueve que el producto sea adquirido por el consumidor (Cartagena Pastor, 1998: 105). La publicidad se convierte así en un arma para el empresario en la lucha con otros competidores, pero también representa un instrumento para los consumidores. Sin publicidad el derecho a la libertad de elección del consumidor se vería mermado (Lema Devesa, 2014: 27), y por tanto su posición de consumo se debilitaría. Además, debemos señalar como otra de las modalidades engañosas por desleal la publicidad comparativa.

El artículo 3 de la referida ley destaca la protección de la infancia y juventud, por su especial vulneración del sujeto protegido, y también hace una defensa de la figura de la mujer para evitar mensajes de alto contenido discriminatorio, que la presente en una situación de inferioridad. Es evidente que el legislador nos remite a una serie de valores y derechos reconocidos en la Constitución, con especial mención del principio de igualdad del art. 14 CE. Esto implica una igualdad en la ley y en la aplicación de la ley, estableciendo la prohibición de la discriminación (Méndez y Villalta, 2001: 11), algo que debe ser valorado por los publicistas en el proceso de elaboración de sus contenidos.

Tanto el publicista como el periodista debe ser consciente de su derecho como ciudadano y de la obligación inherente como profesional que debe servir la verdad al público. El informador es consciente que su trabajo tiene limitaciones y por ello, los libros de estilo inciden en la necesidad de presentar la información con objetividad, impersonalidad y amenidad (Fernández Areal, 2002: 133). No hay que obviar que la libertad de información es necesaria en una sociedad democrática y que jurisprudencia internacional la ha considerado como una "necesidad social imperiosa" (Cardone, 2012: 203), lo que implica utilizar el criterio de veracidad, no solo en el ámbito informativo sino también en las problemáticas subyacentes con la publicidad.

Hay que señalar que las prácticas ilícitas más reclamadas son las que vulneran los principios de veracidad y competencia desleal. Por tanto, hablamos de una publicidad engañosa, que no sólo afecta al comportamiento del consumidor con información falsa o no completa, sino que también nos estamos refiriendo a una publicidad que crea una competencia desleal, y que en definitiva crea un perjuicio en la posición de consumo del ciudadano (Perelló Oliver y Muela Molina, 2017: 41).

La jurisprudencia constitucional ha tratado de delimitar el carácter prevalente de la libertad de expresión y el derecho a la información, en función de las circunstancias del caso, entre las cuales destaca la existencia de un interés público y si contribuye o no a la formación de la opinión pública, la naturaleza pública o privada de las personas afectadas, así como la naturaleza del medio de difusión. Es el juez ordinario el que debe ponderar estas circunstancias, teniendo en cuenta que la veracidad de los hechos no sea absolutamente verdadera, sino que únicamente impone al informador un deber específico de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad, tal y como ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en numerosas sentencias que avalan este posicionamiento. Así podemos citar diferentes sentencias que abordan la cuestión de la veracidad como la STC 15/1993, de 18 de enero; STC 371/1993, de 13 de diciembre; STC 42/1995, de 13 de febrero; STC 204/1997, de 25 de noviembre; STC 144/1998, de 30 de junio; STC 112/2000, de 5 de mayo; o la STC 99/2002, de 6 de mayo, entre otras.

## 7. La publicidad engañosa en la Unión Europea y su proyección en la legislación española

En el ámbito publicitario siempre se ha exigido el denominado “principio de veracidad”, y en consecuencia se ha considerado ilícita la publicidad engañosa, que junto a la publicidad desleal, ha constituido tradicionalmente el elemento a destacar dentro de los mensajes publicitarios ilícitos (García Guerrero, 2014: 275). La publicidad no tiene únicamente un componente informativo, sino que busca la movilización de la gente y para ello se exige cierta persuasión o sugestión (Sánchez Guzmán, 1993: 120). En publicidad informamos en la medida que utilizamos datos como medidas de persuasión para la adquisición de productos o servicios, silenciando la información del consumidor referentes a cuestiones menos relevantes o no tan buenas. Esto lógicamente debe ser evitable, dentro de unas buenas prácticas, y exige la actuación del control de la publicidad, poniéndose en relación con el derecho a la información veraz y objetivo (López Camargo, 2001: 89), como una garantía jurídica del consumidor que tiene también un carácter de protección constitucional.

Si hacemos una comparativa con otros países en la regulación de la publicidad encontramos datos de interés respecto a la definición de publicidad engañosa. La Unión Europea supuso una transformación en el estrato legislativo de los países integrantes, mostrando su preocupación por la publicidad engañosa. La Directiva 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 implicó un importante referente. De hecho, dicha directiva constituía una primera fase, en la configuración de determinadas figuras publicitarias, que no obstante exigirían un mayor desarrollo posteriormente (Lema Devesa, 2014: 28). Previamente, concretamente el 1 de marzo de 1978 la Comisión de la CEE presentó al Consejo un proyecto de directrices, que tenía como finalidad armonizar las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas entre los Estados miembros en materia de publicidad engañosa y desleal, que constaba de diez artículos en el artículo dos de dicha directriz se entendía como publicidad engañosa “toda publicidad que sea total o parcialmente falsa que por su efecto de conjunto, incluida la presentación, induce o es susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza, a menos que no fuese razonablemente previsible que estas personas fuesen alcanzadas por tal publicidad”. La finalidad de estas directrices es proteger por un lado el interés de los consumidores y el de la generalidad (Lema Devesa, 2007b: 55-56), intentando con ello ofrecer garantías jurídicas ante un avance de los fenómenos de la publicidad engañosa y otros tipos de ilícitos.

Podemos mantener que, en el Derecho Internacional, la publicidad comparativa, la publicidad engañosa, y en general las prácticas publicitarias incorrectas, han sido objeto de reglamentaciones particulares. Así la Comunidad Económica Europea comprendió la necesidad de regulación jurídica del fenómeno publicitario. Es por ello que encontramos elementos importantes en relación de la protección de los consumidores como la Directiva de 10 de septiembre de 1984, relativa a la armonización de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea en materia de publicidad engañosa. Tras el ingreso de España a la Comunidad Económica Europea, se plantea la necesidad de actualizar la legislación interna a la normativa comunitaria. En este sentido podemos destacar la Ley 34/1988 de 11 de noviembre, General de Publicidad que derogó el Estatuto de Publicidad de 1964. Un texto relacionado con la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de consumidores y usuarios (López Camargo, 2001: 91-92).

La jurisprudencia constitucional señala que la veracidad no es propiamente un límite sino una exigencia intrínseca para obtener la tutela del derecho (García Guerrero, 2007: 95), y puede considerarse plenamente aplicable a la publicidad, aunque se haya elaborado fundamentalmente a propósito de una información periodística. La publicidad transmite valores, pero no los crea, lo que se pretende es motivar nuestra conducta (Biedma López, 1997: 62). Pese a todo debemos mantener que la pluralidad de la publicidad favorece la objetividad, y esto exige que la comunicación publicitaria se efectúe con la diligencia exigible a todo profesional (García Guerrero, 2014: 280). Una cuestión que parece conveniente que se aplique en el trabajo del publicista.

No podemos obviar que, sea en el ámbito publicitario o en el entorno del derecho a la información, lo que subyace es una preocupación por parte de las instituciones, por reconocer en la información veraz la necesidad para verificar el cumplimiento de derechos (Luna Pla, 2013: 88). La verdad como materia prima de la información está devaluada (De la Cuadra Fernández, 1990: 246), lo que supone un auténtico problema para regular la búsqueda de un criterio de veracidad en la publicidad.



A todo ello debemos insistir que la Ley General de Publicidad en su art 3 e) declara ilícita la publicidad engañosa. En este sentido lo que realmente matiza ese artículo es que tanto la publicidad engañosa, como la desleal y agresiva son ilícitas y tendrán el carácter de competencia desleal de conformidad con la Ley 3/1991, de 19 de enero, de Competencia desleal. Así, la propia Ley de Competencia desleal en su artículo 1 dispone que tiene por objeto la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado, y a tal fin establecen la prohibición de los actos de competencia desleal, incluida la publicidad ilícita en los términos de la Ley General de Publicidad (García Guerrero, 2014: 276). Hay por tanto una retroalimentación entre la legislación de Competencia desleal y la de publicidad engañosa, que también marca un matiz de interés en el objeto de la investigación

La Ley General de Publicidad española, adoptó los postulados planteados en la Directiva Comunitaria 84/450 del 10 de septiembre, de la publicidad engañosa como una de las manifestaciones de la publicidad ilícita. De ahí se puede inferir que el engaño publicitario no necesariamente equivale a falsedad, sino que basta que la publicidad sea apta para inducir a error. Esto nos conduce a un concepto de publicidad engañosa positivo en el que la inducción a error se puede producir de cualquier manera, incluida su presentación y, por otro lado, podemos hablar de publicidad engañosa negativa, es decir aquella que silencia datos fundamentales, de los bienes, actividades o servicios, lo que nos lleva a crear una imagen errónea del producto o servicio (López Camargo, 2001: 92), que confunde al consumidor. Por ello, podemos mantener que no existe un modelo perfecto de monitorización y seguimiento de los consumidores, que realmente preserve sus derechos. Esto nos aboca a un modelo que puede ser puramente judicial o basado en el control del sector público, u optar por otro que se sustenta en el principio de autorregulación, con objeto de garantizar la credibilidad y seguridad de anunciantes, medios y consumidores (Perelló Oliver, Muela Molina y Hormigos Ruiz, 2016: 63).

En materia publicitaria el legislador comunitario ha mostrado siempre su interés en publicar nuevos textos normativos, que se ajustaran a la realidad de los cambios del mercado. Así, debemos destacar la Directiva de 6 de octubre de 1997, que modificó la anterior Directiva sobre publicidad engañosa, con el objeto en este caso de armonizar la regulación de la publicidad comparativa como una forma legítima de informar a los consumidores de sus posibles ventajas. Sin embargo, posteriormente hubo nuevas reformas como la Directiva de 11 de mayo de 2005, que modificó las Directivas anteriores, o la Directiva de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y comparativa (Lema Devesa, 2014: 28). Aun así, y frente a actuaciones jurídicas, debemos destacar que la Unión Europea tiene gran interés también en promover las resoluciones extrajudiciales en el ámbito civil (Ramos Fernández, 2003: 93), como una vía de solución de conflictos en materia publicitaria.

La doctrina mercantil, influida por los posicionamientos de la Unión Europea, ha pasado de una regulación de la competencia centrada en las relaciones entre empresarios a una presidida por el interés social en beneficio de los consumidores. Por ello, tras diversas reformas legislativas, con el objeto de interpretar en nuestro ordenamiento jurídico que se debe entender como publicidad engañosa, debemos atender a la Ley de Competencia desleal, cuyo artículo 5 dispone que "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 errores a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico..." (García Guerrero, 2014: 277). Especial mención merece la utilización del término "veraz", que incluye la posibilidad de una información con errores en su definición. Asimismo, y en este punto de la investigación, entendemos necesario profundizar en el significado de los conceptos de "engaño" o "falsedad" en el ámbito publicitario.

## 8. Engaño y falsedad en la comunicación publicitaria

El engaño puede ser considerado en términos generales como el acto por el cual el competidor genera una impresión falaz o engañosa, respecto a sus propios productos o servicios, siendo la forma más común de competencia desleal (Patrón, 1995: 245). También debemos entender cuando hablamos de publicidad engañosa que, al referimos a inducción a error, podemos definir a aquel que afecta al comportamiento económico. Sin embargo, no podemos obviar que toda publicidad persigue inducir a su destinatario al consumo del producto, y por tanto la actividad publicitaria crea cierto artificio (López Camargo, 2001: 93). Aquí entraría en juego el concepto de veracidad, así como otros planteamientos que nos hacen determinar



que la publicidad será engañosa cuando el efecto interesado que persigue distorsiona la realidad del producto o servicio.

Para calificar como engañosa la publicidad no tiene que versar el engaño sobre la totalidad de la correspondiente comunicación publicitaria. Así, cuando un texto sea parcialmente veraz y otra parte engañosa, se puede considerar engañoso en su totalidad si induce a error a sus destinatarios. En muchos casos, para determinar si esa publicidad produce error, podemos acudir a sondeos o encuestas de opinión (Lema Devesa, 2007c: 382). Hay que señalar que la confluencia de la intencionalidad y la parcialidad del mensaje, unido a las propiedades persuasivas y sugestivas de la publicidad, determina que la sociedad hable de “publicidad engañosa”. Sin embargo, este concepto es mucho más complejo cuando está recubierto de un carácter jurídico y, a su vez, es sancionado por la Ley General de Publicidad, la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios, así como la Ley de Defensa de la Competencia. De todo ello podemos concluir que para que el mensaje publicitario pueda ser calificado como engañoso o falso debe ser susceptible de inducir a error a su destinatario, y además debe ser apto para afectar el comportamiento económico del consumidor o usuario, e incluso perjudicarlo (Martín Llaguno, 2007: 21). A todo ello, como señala la doctrina, hay que añadir que la elevada saturación publicitaria ha dado lugar un aumento de publicidad engañosa (Lema Devesa, 2007c: 379), lo que ha merecido una especial atención del legislador para dotar de mayor contenido a la legislación que desarrolla los aspectos referentes a la publicidad engañosa. Además, el protocolo de evaluación y posible sanción de los contenidos publicitarios debe ser más eficaz, evitando que anuncios que se consideran ilícitos se emitan con absoluta impunidad (Perelló Oliver, Muela Molina y Hormigos Ruiz, 2016: 63).

La sugestión es persuasión emotiva y se asienta sobre la idea de que parte de la conducta humana en el mercado es preferentemente emocional, de hecho, al realizar la elección de un producto el consumidor no siempre toma una decisión sobre la base de un razonamiento objetivo, sino que deriva de ciertos elementos subjetivos como las emociones y sentimientos que alberga (Sánchez Guzmán, 1993: 125), lo que nos hace entender que su decisión sería racional y libre siempre que el mensaje contenga un componente de verdad.

En ese mismo sentido, la STC 220/1991, de 25 de noviembre, en su fundamento jurídico 4º, reconoce que ese derecho de recibir información veraz es un derecho de libertad, que tiene características esenciales, que lógicamente se dirige a los ciudadanos. Pero también en esta sentencia se destaca como otra característica que lo definen, su naturaleza como derecho ajeno a cualquier control, una serie de criterios que podemos emplear también para dilucidar en publicidad cuando la información carece de veracidad. La tesis que ha justificado más prolongadamente la existencia de la libertad de comunicación señala que sólo el debate libre permite el descubrimiento de la verdad (García Guerrero, 1996: 129). Si un profesional busca la verdad, como prioridad en su actuación, estará respondiendo a los criterios de protección que le otorga la Constitución, pero si no lo hace así, entrará en una serie de defectos en el que la garantía de la veracidad y la protección constitucional se pierde. Hay anuncios que, al no estar recubiertos del criterio de veracidad, pierden su valor y pueden ser objeto de demanda jurídica, como son los numerosos casos de publisreportajes sobre los efectos de los denominados “productos milagro”, tal y como señalan algunos autores (Peiró Abasolo, 2006: 28).

En relación con los productos con pretendida finalidad sanitaria las investigaciones de Muela Molina y Perelló Oliver nos aportan datos de interés, pues evidencian que el problema de la publicidad engañosa está muy generalizado. Hacer público esta problemática y determinar los problemas sociales que genera, debe servir para mejorar el marco judicial, así como los códigos deontológicos, con el objetivo de conseguir una publicidad más veraz y creíble (Muela Molina y Perelló Oliver, 2011: 406).

Un mensaje puede ser considerado engañoso cuando no existe adecuación entre la realidad ofertada y la percepción que el receptor tiene de esa realidad a través del anuncio. La publicidad puede inducir al engaño del consumidor a través de su contenido, como esa utilización de datos falsos, de atribución de características o efectos a un producto que no son ciertos, o la utilización de un lenguaje ambiguo que confunde al consumidor. Además, podemos añadir que la inexactitud o falsedad de las alegaciones publicitarias no son los únicos supuestos necesarios para que un anuncio sea engañoso, también podemos considerar aquellos que silencian datos fundamentales para la toma de decisión del consumidor (Martín Llaguno, 2007: 21-24). En definitiva, para que exista publicidad engañosa basta con demostrar la susceptibilidad o aptitud de un mensaje para equivocar a los destinatarios.

## 9. Publicidad, consumo responsable y actuación jurídica

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, en su artículo 4 señala que en las relaciones con consumidores y usuarios se entenderá contrario a las exigencias de la buena fe el comportamiento de un empresario o profesional que vaya en contra de la diligencia profesional, entendida ésta como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado, que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio del grupo destinatario de la práctica, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores. Igualmente, a los efectos de esta ley, se entiende que distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio es utilizar una práctica comercial para mermar de manera apreciable su capacidad de adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa, haciendo así que tome una decisión sobre su comportamiento económico que de otro modo no hubiera tomado. En este sentido podemos defender como destacan algunos autores, que el legislador quiere extender a la competencia desleal y a la publicidad la doctrina constitucional de la veracidad, entendida como diligencia profesional (García Guerrero, 2014: 277).

Otro problema puede surgir en relación con el consumidor que sufre el error o el engaño. Normalmente se utiliza el criterio del consumidor medio, y que a veces hace que el consumidor desprevenido que esté por debajo de ese nivel de conocimiento medio pierda esa especial protección legal (López Camargo, 2001: 93), cuestión sobre la que subyacen dudas desde un enfoque puramente jurídico. También debemos tener en cuenta que en publicidad los anuncios reproducen los valores propios de una sociedad, y que a veces esta situación obliga al publicista a llamar la atención del consumidor, pero sin contrariar los intereses objetivos de su público (Biedma López, 1997: 62), de ahí se infiere un cierto equilibrio en la actuación que puede servir para que el profesional controle los límites legales en los que basa su publicidad.

Llegados a este punto podemos considerar que el requisito de la veracidad puede considerarse más estricto en el ámbito publicitario, que en el puramente informativo. Así la legislación publicitaria introduce los elementos e indicaciones que debían tener presentes para determinar cuándo un mensaje publicitario es engañoso, y que han sido recogidos actualmente en la legislación referente a la competencia desleal (García Guerrero, 2014: 281). La exigencia del principio de veracidad puede ser entendido en materia publicitaria como una manifestación dentro del género de represión del engaño en las relaciones comerciales (Patrón Salinas, 1995: 245).

Para completar esta investigación debemos matizar que, cuando hablamos de publicidad y veracidad, es importante destacar otros elementos anexos de gran interés en la construcción del debate doctrinal. Así se deberá considerar como publicidad engañosa la omisión de información que induzca a error a sus destinatarios, por los que también el artículo 7 de la Ley de Competencia desleal relativo a omisiones engañosas (García Guerrero, 2014: 278). Esta ley 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 reconocimiento de causa.

Asimismo, es desleal aquella la información que es poco clara, ininteligible, ambigua, no se ofrece en el momento adecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica. Por otro lado, para la determinación del carácter engañoso se atenderá siempre al contexto fáctico en que se produce una información, teniendo en cuenta todas sus características, circunstancias, así como las limitaciones del medio de comunicación utilizado. Además, cuando el medio de comunicación utilizado imponga limitaciones de espacio o tiempo, para valorar la existencia de una omisión de información se tendrán en cuenta las limitaciones y todas las medidas adoptadas por el empresario o profesional para transmitir la información por otros medios. Hemos de afirmar que frente a la vertiente positiva que implica el “derecho a recibir información veraz”, podemos encontrar una negativa consistente en el posible derecho a no recibir mensajes. Una alternativa más propia de la jurisprudencia norteamericana, que pretende preservar la autonomía personal, garantizando a los ciudadanos cierto control a la exposición de material ofensivo y que puede entenderse como un derecho individual a censurar los mensajes que recibe (Urías, 2009: 132-133), que posiblemente en los próximos años tendrán una mayor proyección en países del ámbito europeo.

El daño de la publicidad engañosa puede conllevar sanciones administrativas y penales, como una garantía más de seguridad jurídica y protección de los consumidores. Una prueba del nivel de exigencia de la veracidad en el Derecho Publicitario nos la ofreció la reforma del Código penal de 1995, que dentro del Capítulo XI, del Título XIII, de la Sección 3ª referida a los “delitos relativos al mercado y a los consumidores”, tipificó por primera vez el delito de publicidad engañosa en el art. 282, estableciendo pena de seis meses a un año así como multa de seis a dieciocho meses a los fabricantes o comerciantes, que en sus ofertas o publicidad de productos o servicios hicieran alegaciones falsas que causaran perjuicios graves y manifiesto a los consumidores. Actualmente el Código penal con la nueva redacción de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, que modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, mantiene el delito, determinando la pena de multa de doce a veinticuatro meses.

De todo ello podemos inferir que la actuación judicial española es cada vez más sensible al reconocimiento de los derechos a la información veraz, dentro del contexto constitucional, ante las infundadas reclamaciones, demandas y querellas de quienes se sienten agraviados (Fernández Areal, 2002: 135). No obstante, el propio TC reconoce que, en un debate libre, las informaciones erróneas son inevitables, de tal forma que de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho la única garantía de seguridad jurídica sería el silencio (García Guerrero, 2007: 375). A ello debemos añadir la responsabilidad del informador con el contenido que emite, pues la falta de veracidad conllevará problemas jurídicos.

También dentro del concepto de publicidad engañosa podemos introducir otros elementos como todas aquellas prácticas que pueden generar confusión en los consumidores, o aquellos códigos de conducta o distintivos de calidad engañosos, así como las prácticas de señuelos o promociones que inducen a confusión. En este sentido especial atención merecen lo que se conoce como “prácticas comerciales encubiertas”, que considera desleal por engañoso incluir en los medios de comunicación, comunicaciones para promocionar un bien o servicio, pagando al empresario o profesional por dicha promoción, sin que quede claramente especificado que se trata de un contenido publicitario (García Guerrero, 2014: 279). De hecho, la publicidad que atenta directamente a un competidor con prácticas desleales, son uno de los ilícitos más reclamados (Perelló Oliver y Muela Molina, 2017: 41). Esa falsa percepción de la realidad comercial genera un engaño en el consumidor sobre el producto o servicio que se le ofrece. Es una contradicción entre una realidad fáctica que en definitiva encierra una realidad publicitaria.

Frente a todo lo dicho, no debemos obviar, que el ilícito publicitario provoca diversos mecanismos jurídicos para ser corregido, de ahí que incluso el propio sector sea quien dota de los medios adecuados para evitarlo. Así, podemos encontrar que frente a la solución penal o el conflicto civil que se activan si la publicidad se convierte en ilícita, anunciantes, agencias y medios de comunicación se han dotado de instrumentos de autorregulación (Ramos Fernández, 2003: 8). Tal y como señalan autores como Muela Molina y Perelló Oliver, hay una creciente implicación de los particulares y asociaciones que los representan en la defensa de sus intereses, especialmente en las reclamaciones que estos presentan dentro del Sistema de Autorregulación Publicitaria. Así, se destaca el aumento de reclamaciones a las multinacionales, relacionadas con productos sensibles en la calidad de vida de los ciudadanos como son la alimentación y la salud. Sin embargo, todo ello contrasta con la falta de rigor con los que los medios de comunicación analizan estas cuestiones (Perelló Oliver y Muela Molina, 2016: 40), de los que podemos inferir que el interés económico prima frente a la seguridad del consumidor.

De todos modos, siempre debemos tener en cuenta que la veracidad es un presupuesto para defender que estamos ante una información constitucional protegida. Esto exige al Tribunal Constitucional establecer el criterio de ponderación de derechos, realizando un estudio de todos los aspectos que están relacionados, al objeto de comprobar que no ofrecen un mensaje que distorsiona la realidad. En estas reflexiones finales no podemos evitar destacar que la propia expresión “publicidad engañosa” es un pleonismo, precisamente porque toda publicidad puede interpretarse que tiene algo de engañoso, precisamente por esos valores implícitos que mantiene como esa fuerza repetitiva y en cierto modo conservadora (Biedma López, 1997: 62), que convierte al publicista en una persona comprensiva que comulga con nuestra necesidad interior, creando la ficción de que un producto o servicio nos producirá un cierto bienestar.

Otro matiz importante en publicidad reside en la idea del medio donde se difunde el mensaje. Hay sectores doctrinales que consideran que es irrelevante el medio por donde se difunde el mensaje, tampoco

es necesario que la publicidad sea falaz, puede ser exacta en un plano abstracto e inducir a error a sus destinatarios, con lo que se determinaría el carácter engañoso. Tampoco es obligatorio que se produzca un daño efectivo, basta con que exista la mera posibilidad de engañar. Asimismo, es el anunciante el que debe probar que es cierto lo afirmado en su publicidad, invirtiendo la carga de la prueba (García Guerrero, 2014: 279-280). No hay que olvidar que la publicidad genera responsabilidad contractual, lo que implicaría que el empresario que publicita servicios o productos debe cumplir con lo anunciado, pues de lo contrario incurriría en publicidad engañosa.

La tesis que ha justificado más prolongadamente la existencia de la libertad de comunicación señala que sólo el debate libre permite el descubrimiento de la verdad (García Guerrero, 1996: 129). La judicatura española es cada vez más sensible al reconocimiento de los derechos a la información veraz y a la opinión libre de los profesionales de la comunicación social, dentro del contexto constitucional, ante las infundadas reclamaciones, demandas y querellas de quienes se sienten agraviados (Fernández Areal, 2002: 135). No obstante, el propio TC reconoce que, en un debate libre, las informaciones erróneas son inevitables, de tal forma que, de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de seguridad jurídica sería el silencio (García Guerrero, 2007: 375). A ello debemos añadir la responsabilidad del informador o publicista con el contenido que emite, pues la falta de veracidad conllevará problemas jurídicos.

En esta parte de la investigación debemos concretar que, aunque para otorgar la protección jurídica es necesaria que la información publicitada sea veraz, se deben hacer ciertas matizaciones. Esta veracidad no debe entenderse como sinónimo de exactitud pues sólo es exigible que la información difundida se adecue a la verdad en sus aspectos relevantes como acudir al sentido global de la información. Actualmente, los creativos publicitarios son considerados como los sofistas de la era de la imagen, al crear discursos audiovisuales para convencer al consumidor de la adquisición de un producto o la contratación de un servicio. En este sentido, insistimos que la persuasión induce al consumidor con razonamiento para que crea o haga algo, mientras que la manipulación sería una distorsión deliberada y malintencionada de la verosimilitud para la obtención de un fin (Gamonal Arroyo, 2007: 175).

En los temas sobre veracidad, información y publicidad, la relación sistemática con la protección del consumidor de una parte, y con la libertad de empresa y la economía de mercado, pueden permitir una mayor rigurosidad en la apreciación de la veracidad. Junto a este principio de veracidad, la legislación sobre competencia desleal ha introducido el criterio de la diligencia profesional en la publicidad. A ello debemos añadir que el aseguramiento de la veracidad es impensable sin incurrir en posibles costes, que superen los beneficios sociales esperados. Así, un deber de veracidad absoluta, que exigiera a todas las informaciones proporcionadas en el tráfico económico una única y misma interpretación para todos y cada uno de los consumidores, y que esta interpretación se ajustará a la realidad, eliminaría una parte de los discursos comerciales y disuadiría de la fabricación de productos o la prestación de servicios, con las consecuencias negativas que se pueden derivar en el desarrollo del mercado.

En esta fase final, considero determinante completar la investigación analizando los mecanismos de defensa que tiene el consumidor en relación con una información falsa que induce su comportamiento. Frente a la publicidad engañosa es posible ejercer la acción de cesación y rectificación, bien de forma particular o a través de las asociaciones de consumidores y usuarios. Así, el consumidor que sea objeto de publicidad engañosa tendrá derecho ejercer una reclamación para reparar los daños ocasionados, solicitando la cesación o la rectificación de esa publicidad. Respecto a la cesación efectiva la entendemos no como la abstención de toda actividad publicitaria comunicativa o difusora, sino de aquellos aspectos sobre los que se requiere al anunciante. La rectificación llevaría un plus de asistencia, por lo que en el caso de no verse atendido los requerimientos previos, será preciso acudir a los órganos jurisdiccionales para exigir la reparación del daño causado en el correspondiente proceso judicial (Méndez y Villalta, 2001: 23). Una sentencia estimatoria en materia de publicidad engañosa conllevaría conceder al anunciante un plazo para que suprima los elementos ilícitos o engañosos de la publicidad, también ordenaría la cesación o prohibición definitiva de la publicidad engañosa, exigiendo la difusión de la publicidad correctora cuando la casuística gravosa así lo requiera, y siempre que contribuya a reparar y contrarrestar los efectos dañosos, que generó la publicidad engañosa (López Camargo, 2001: 94). No obstante, antes de emprender acciones judiciales siempre es aconsejable buscar otras alternativas para solucionar los conflictos en materia publicitaria, en este sentido podemos destacar las resoluciones extrajudiciales vía administrativa con la mediación de instituciones y entidades de defensa de consumidores y usuarios.

## 10. Resultados

En un mundo cada vez más complejo por las influencias de los medios de comunicación, la publicidad ha ido adquiriendo más poder convirtiéndose en un instrumento en el que confluyen características comerciales y comunicativas. La disciplina publicitaria ha desempeñado un papel de gran relevancia en el desarrollo de la actividad económica, siempre que se haga de forma legal y transparente. Elementos todos ellos, que nos hacen analizar los fundamentos del contenido publicitario, buscando el principio de veracidad como un factor a tener en cuenta para que el consumidor pueda encontrar la protección y seguridad jurídica que merece.

Respecto a la publicidad engañosa en relación con principio de veracidad es importante concluir que el criterio doctrinal analizado no puede aplicarse de forma rígida, ya que no podemos exigir al anunciante una conducta absolutamente objetiva o neutral, que implicara destacar los aspectos deficientes de un producto o servicio en su claro perjuicio comercial. Sin embargo, también es cierto que el publicista no debe omitir datos que puedan inducir a error o confusión al consumidor, o que le incite a un consumo engañoso. Por ello, debemos defender la búsqueda de una publicidad que responda al principio de veracidad, que además sea honesta y transparente. Una actuación en este sentido, que involucre a las empresas en un código ético de autorregulación publicitaria basada en principios jurídicos, permitirá al consumidor tener una verdadera capacidad de elección, dentro de las reglas del libre mercado.

La mejor solución ante posibles conflictos es buscar una respuesta equilibrada basadas en parámetros de racionalidad jurídica, y criterios legales de protección del consumidor tanto en el entorno nacional como europeo. El discurso publicitario exige cierta persuasión para inducir a un consumidor de una forma racional hacia la adquisición de un producto o servicio. De ahí que la veracidad, sea determinante en la información que transmite, ya que de lo contrario esa persuasión podría perder su carácter lógico y avanzar hacia una distorsión deliberada de la realidad para confundir al consumidor e incidir en su comportamiento. Esta última actitud entraría dentro del concepto de manipulación y nos abocaría a la publicidad engañosa, con las consecuencias jurídicas administrativas o incluso penales, que pudieran derivarse.

Las nuevas amenazas de los consumidores se basan fundamentalmente en la saturación publicitaria, que ha generado un aumento de la publicidad engañosa. Todo ello va a exigir a los legisladores nacionales e internacionales en el futuro, un nuevo marco de control, basado en la necesidad de dar mayor protección al consumidor.

## 11. Conclusiones y discusión

La publicidad engañosa aparece definida como aquella que induce o puede inducir a error a sus destinatarios, convirtiéndose en una de las principales amenazas de los mercados, que atenta los derechos de los consumidores y usuarios. Para ello es importante observar las fases, que rodean al espectro publicitario, analizando sus aspectos creativos y artísticos, verificando que no se altera la información que se transmite al consumidor. En los temas sobre publicidad e información, la relación sistemática con la protección del consumidor de una parte, con la libertad de empresa y la economía de mercado, pueden permitir una mayor rigurosidad en la apreciación de la veracidad. Junto al principio de veracidad, la legislación sobre competencia desleal ha introducido el criterio de la diligencia profesional en la publicidad, para garantizar que el publicista actúa de forma legal y honesta.

A ello debemos añadir que el aseguramiento de la veracidad es impensable sin incurrir en posibles costes que superen los beneficios sociales esperados. Una de las conclusiones a las que llegamos en esta investigación reside en la idea de que no podemos mantener un deber de veracidad absoluta, que exigiera a todos los contenidos proporcionados en el tráfico económico, una única y misma interpretación para cada uno de los consumidores. Si esta interpretación se ajustará a la realidad más exacta, eliminaría una parte de los discursos comerciales y disuadiría de la fabricación de productos o la prestación de servicios con la consiguiente proyección publicitaria. Ello tampoco implica prescindir de veracidad, sino simplemente ajustarla al ámbito publicitario teniendo en cuenta cierto componente de artificiosidad que lleva la libertad creativa del publicista.

El problema para determinar la existencia de publicidad engañosa y la falta de veracidad es complejo y exige un exhaustivo estudio por parte de los Tribunales de Justicia y los sectores académicos. A modo de conclusión, insistir que la veracidad es el presupuesto para considerar que nos encontramos ante una información constitucional protegida, pero será en la ponderación de las circunstancias concurrentes, cuando esa libertad de información entra en conflicto con otros derechos o bienes constitucionales, el método de resolver posibles controversias.

Asimismo, debemos considerar que la ausencia de criterios éticos, legales o jurídicos nos aboca a la creación de mensajes publicitarios que pueden inducir a engaños, y viciar el comportamiento de los consumidores. Desarrollar el marco constitucional, con una legislación más adaptada a la realidad mediática en la que nos encontramos, serán algunos de los nuevos retos que afrontará la publicidad en los próximos años. Con ello, no se pretende legislar más sino mejor y con un mayor control de los aspectos ilícitos y engañosos, que vulneran los intereses de los consumidores y usuarios de servicios ante la voracidad empresarial.

### Referencias bibliográficas

- Biedma López, J. (1997): "Valores de la publicidad y publicidad de valores", Revista científica iberoamericana de comunicación y educación, Nº. 9, pp. 61-68.
- Cartagena Pastor, F. (1998): "Publicidad ilícita y delito de publicidad engañosa" en Revista Estudios sobre consumo, Nº. 45, pp. 1511-1526.
- Cardone, A. (2012): "L'incidenza della libertà d'espressione garantita dall'art. 10 CEDU nell'ordinamento costituzionale italiano" en VV. AA: L'informazione il percorso di una libertà, Volume II, Passigli Editori, Firenze.
- De la Cuadra Fernández, B. (1990): "El ejercicio de la libertad de expresión en los medios de comunicación social y sus límites", en Poder Judicial, Nº. Especial XIII, pp. 243-250.
- Descalzo González, A. (2003): Principio de veracidad y política pública en el mercado de la publicidad comercial, Editorial DYKINSON, Madrid.
- Fernández Areal, M. (2002): "El derecho a la información como garantía de libertad", en VV. AA.: Información, libertad y derechos humanos: la enseñanza de la ética y el derecho a la información, Fundación COSO de la Comunidad Valenciana para el desarrollo de la comunicación y la sociedad, Valencia, 2002, pp. 125-144.
- Gamonal Arroyo, R. (2007): "Persuasión y manipulación en la retórica visual. Ética y estética de los mensajes icónicos" en Mendiz Noguero, Alfonso y Cristófol Rodríguez, Carmen: Falsedad y comunicación, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga.
- García Guerrero, J. L. (2014): La publicidad. Fundamentos y límites constitucionales, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia.
- García Guerrero, J. L. (2007): "Una visión de la libertad de comunicación desde la perspectiva de las diferencias entre libertad de expresión, en sentido estricto, y la libertad de información", Teoría y realidad constitucional, N.º 20, UNED, pp. 359-399.
- García Guerrero, J. L. (1996): "Publicidad y libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español", Derecho Privado y Constitución, Nº. 10, p. 129.
- Gavela Avella, D. (1999): "Derecho a la información y medios de comunicación" en Boletín de la ANABAD, Tomo 49, nº. 3 - 4, pp. 77-82.
- Lema Devesa, C. (2007): Problemas jurídicos de la publicidad, Marcial Pons, Barcelona.
- (2007a): "En torno a la publicidad engañosa", en Lema Devesa, C.: Problemas jurídicos de la publicidad, Marcial Pons, Barcelona.
- (2007b): "La regulación de la publicidad engañosa y desleal en el marco de la CEE", en Lema Devesa, C.: Problemas jurídicos de la publicidad, Marcial Pons, Barcelona.
- (2007c): "Publicidad engañosa y exageración publicitaria", en Lema Devesa, C.: Problemas jurídicos de la publicidad, Marcial Pons, Barcelona.
- (2014): "La publicidad comparativa en la Unión Europea", en Revista Derecom, Nº 16, Nueva Época, diciembre-febrero, pp. 27-37.



- López Camargo, J. (2001): "La publicidad engañosa en el derecho español", Revista la propiedad inmaterial N.º 2, pp. 87-100.
- Luna Pla, I. (2013): "Empoderamiento pro-desarrollo humano con información pública" en VV. AA: Derecho Comparado de la Información, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Científicas, México, pp. 69-100.
- Martín Llaguno, M. (2007): "La falsedad en la publicidad: la ética entre la persuasión y la manipulación" en Mendiz Noguero, Alfonso y Cristófol Rodríguez, Carmen: Falsedad y comunicación, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga.
- Méndez, R. M. y Villalta, A. E. (2001): Publicidad ilícita: engañosa, desleal, subliminal y otras, Editorial Bosch, Madrid.
- Muela Molina, C. y Perelló Oliver, S. (2011): "La publicidad con pretendida finalidad sanitaria en la radio española. Un análisis empírico por tipo de emisora", Comunicación y Sociedad, Vol. XXIV. N.º 2, pp. 371- 410.
- Muñoz Machado, S. (1998): Libertad de prensa y procesos por difamación, Editorial Ariel, Barcelona.
- Patrón Salinas, C. A. (1995): "El principio de veracidad y la subsanación previa en materia publicitaria", en THEMIS, Revista de Derecho N.º 32, pp. 239-248.
- Peiró Abasolo, A. (2006): "La publicidad de los llamados "productos milagro" ", Estudios sobre consumo, N.º 78, julio 2006, pp. 21-31.
- Perelló Oliver, S., Muela Molina, C. y Hormigos Ruiz, J. (2016): "Publicidad ilícita, productos saludables y autorregulación", Cuadernos.info N.º 38, pp. 51-67, doi:10.7764 /cdi 38.922.
- Perelló Oliver, S. y Muela Molina, C. (2017): "El sistema de autorregulación publicitaria en España desde la perspectiva de protección del consumidor", Prisma Social N.º 17, La publicidad en Iberoamérica, pp. 24-45.
- Ramos Fernández, F. (2003): La publicidad contaminada. Los consumidores ante la autorregulación publicitaria, Editorial Universitas, Madrid.
- Sánchez Guzmán, J. R. (1993): Teoría de la Publicidad, Tecnos, Madrid.
- Urías, J. (2009): Lecciones de derecho a la información, Editorial Tecnos, 2ª edición, Madrid.

#### Breve CV del autor

Jesús López de Lerma Galán es Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Rey Juan Carlos. Doctor por la Universidad de Sevilla, además de Licenciado en Derecho y en Periodismo. Entre sus méritos destaca por haber sido galardonado con la Beca Nacional de Investigación del Congreso de los Diputados y ser autor de libros como Prensa y poder político (Congreso de los Diputados, 2011).