

Resolución de 3 de diciembre de 2018 de la Sección Segunda del Jurado por la que se desestima la reclamación presentada por tres particulares frente a una publicidad de la que es responsable la mercantil Netflix International B.V. La Sección declaró que la publicidad no infringía la norma 28 (protección de niños y adolescentes) del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL.

Frente a dicha resolución, un particular interpuso recurso de alzada que fue desestimado por el Pleno del Jurado en su Resolución de 9 de enero de 2019.

Resumen de la resolución:
Particulares (3) vs. Netflix International B.V.
“Narcos México Exterior”

Resolución de 3 de diciembre de 2018 de la Sección Segunda del Jurado por la que se desestima la reclamación presentada por tres particulares frente a una publicidad de la que es responsable la mercantil Netflix International B.V. La Sección declaró que la publicidad no infringía la norma 28 (protección de niños y adolescentes) del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL.

La reclamación se presentó frente a varias piezas publicitarias de la serie “Narcos México” difundidas mediante marquesinas en paradas de autobuses en distintos puntos de la localidad de Madrid. En dicha publicidad se contenían los mensajes “*Adiós Hijueputas, hola hijos de la chingada*” y “*Adiós gonorreas, hola cabrones*”.

La Sección entendió que no se daban los requisitos necesarios para considerar que la publicidad reclamada estuviera dirigida a menores. En primer lugar, porque la serie promocionada “Narcos México”, por su diseño y franja de emisión no se encontraba destinada objetivamente a menores de edad, por lo que no sería susceptible de atraer especialmente la atención del público más joven. En segundo lugar, el Jurado consideró que el diseño del mensaje publicitario no contenía referencias o elementos especialmente atractivos para dicho público. Por último, y en relación con las circunstancias en que se produjo la difusión del mensaje publicitario, el Jurado determinó que no existían elementos suficientes en el expediente que permitieran afirmar que los sitios en los que se difundió la publicidad estuviesen frecuentados por una cantidad significativa de niños, de forma que la inclusión en el anuncio de las alegaciones “*Adiós Hijueputas, hola hijos de la chingada*” y “*Adiós gonorreas, hola cabrones*” fuera susceptible de producir un perjuicio moral a los menores.

Como consecuencia de lo anterior, el Jurado no pudo concluir que la Publicidad Reclamada se hubiera difundido en lugares con una alta presencia de niños y, en consecuencia, no pudo determinar su incompatibilidad con las exigencias de protección de los niños impuestas por la norma 28 del mencionado Código de Autocontrol.

Recurso de alzada

Frente a dicha resolución, un particular interpuso recurso de alzada que fue desestimado por el Pleno del Jurado en su Resolución de 9 de enero de 2019.

Texto completo de la Resolución del Jurado:
Particulares (3) vs. Netflix International B.V.
“Narcos México Exterior”

En Madrid, a 3 de diciembre de 2018, reunida la Sección Segunda del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D. Julio Costas Comesaña, para el estudio y resolución de la reclamación presentada por tres particulares, contra una publicidad de la que es responsable la mercantil Netflix International B.V. emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho

1.- El pasado 19 de noviembre, tres particulares presentaron una reclamación frente a una publicidad de la que es responsable la mercantil Netflix International B.V. (en lo sucesivo, “**Netflix**”).

2.- La reclamación se formula frente a varias piezas publicitarias de la serie “Narcos México” difundida mediante marquesinas en paradas de autobuses en distintos puntos de la localidad de Madrid. En dicha publicidad se contienen los siguientes mensajes “Adiós Hijueputas, hola hijos de la chingada” y “Adiós gonorreas, hola cabrones”.

En adelante, aludiremos a esta publicidad como la “**Publicidad Reclamada**”.

3.- Según exponen en sus escritos de reclamación, los particulares manifiestan que la Publicidad Reclamada contiene un lenguaje ofensivo, no adecuado para el público infantil. Sostienen que, al ser difundida en la vía pública, la misma es accesible al público menor de edad, pudiendo atentar contra su sensibilidad.

En consecuencia con lo anterior, los particulares solicitan al Jurado la estimación de la reclamación presentada, instando al anunciante al cese o rectificación de la Publicidad Reclamada.

4.- Trasladada la reclamación a Netflix, esta compañía ha presentado en plazo escrito de contestación en el que se opone a las pretensiones de las reclamantes manifestando que el lenguaje empelado en la Publicidad Reclamada no infringe la normativa aplicable. Asimismo, pone de manifiesto que los anuncios de la serie de televisión “Narcos México”, publicados en lonas y marquesinas, serán retirados como gesto de buena voluntad.

II.- Fundamentos deontológicos.

1.- Con carácter previo al análisis del fondo del asunto, debemos referirnos a la cuestión suscitada por Netflix en su escrito de contestación a la reclamación, donde hace constar que la Publicidad Reclamada será retirada como gesto de buena voluntad. A este respecto, debe traerse a colación el artículo 13.2 del Reglamento del Jurado de Autocontrol, que establece que: *“No se tramitarán reclamaciones sobre anuncios que no se hubieran difundido en los doce meses anteriores, salvo en los supuestos previstos en el artículo 12.3 de este Reglamento. Tampoco se tramitarán aquellas reclamaciones que el reclamado acepte, siempre que éste se comprometa por escrito a cesar de manera definitiva la difusión de la comunicación comercial cuestionada”*.

Así pues, para que proceda la aplicación del segundo apartado del citado precepto, deben concurrir dos requisitos: en primer término, el reclamado debe aceptar la reclamación. Y, en segundo lugar, el reclamado debe comprometerse por escrito a cesar en la difusión de la Publicidad Reclamada.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, aunque la reclamada alude a que la campaña publicitaria será retirada, no existe una aceptación de la reclamación por su parte. Por consiguiente, no procede la aplicación del artículo 13.2

2.- Una vez aclarado lo anterior, corresponde a esta Sección entrar en el fondo del asunto, analizando la publicidad objeto de la presente reclamación a la luz de la norma 28 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol (en lo sucesivo **“Código de Autocontrol”**), conforme a la cual *“La publicidad dirigida a niños deberá ser extremadamente cuidadosa. La misma no deberá explotar la ingenuidad, inmadurez, inexperiencia o credulidad natural de los niños o adolescentes, ni abusar de su sentido de la lealtad. La publicidad dirigida a los niños o adolescentes, o susceptible de influirles, no deberá contener declaraciones o presentaciones visuales que puedan producirles perjuicio mental, moral o físico (...)”*.

Dicha norma se encuentra, además, en perfecta sintonía con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, cuyo apartado a) recoge, como supuesto de publicidad ilícita, aquella 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 18 y 20, apartado 4”*, es decir, aquéllos referidos al respeto a la protección de la juventud y la infancia.

Cabe recordar que la preocupación del legislador español por garantizar la protección de los menores de edad ha encontrado soporte jurisprudencial –entre otras- en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1985, en la que se planteaba una problemática en torno al conflicto entre la libertad de expresión y la protección de la juventud y la infancia. En su resolución, el más alto Tribunal recoge el siguiente razonamiento: *“Además, está claro que la sociedad pluralista admite, y la Constitución ampara, la libertad de expresión, la producción y creación artística, científica, técnica, cualquiera que sea su contenido (artículo 20 de la Constitución). Ciertamente, uno de los límites a esas libertades es la protección de la juventud y de la infancia –artículo 20.4 de la Constitución-, y por tal razón, el legislador ha estimado conveniente reprimir ciertos comportamientos que podrían atentar contra el proceso de libre desarrollo de la personalidad del menor”*.

3.- A la vista de los hechos expuestos y tras un análisis detallado de la Publicidad Reclamada, esta Sección debe determinar si concurren elementos que lleven a pensar que ésta se encuentra dirigida a los menores en el sentido de la citada norma 28 y en tal caso, si la misma puede resultar perjudicial para ellos.

En primer lugar, como ha podido comprobar este Jurado, la publicidad tiene por objeto promocionar una serie que, por su diseño y franja de emisión no se encuentra objetivamente destinada a menores de edad y, por tanto, no resulta susceptible de atraer especialmente su atención o interés. En segundo lugar, resulta claro que el diseño del mensaje publicitario no contiene referencias o elementos especialmente atractivos para un público infantil. Las piezas publicitarias aportadas al expediente simplemente muestran un texto sobre un fondo oscuro por lo que en ningún caso puede entenderse que contengan elementos susceptibles de atraer al público infantil.

Como tercer requisito para determinar si una publicidad puede considerarse como publicidad dirigida a menores es necesario atender a las circunstancias en que se ha producido la difusión del mensaje publicitario. A este respecto los particulares afirman que la publicidad objeto de reclamación ha sido difundida en mobiliario urbano y sostienen que al estar ubicada en la vía pública los menores pueden tener acceso a ella. Sin embargo no aportan prueba o alegación alguna acerca de los concretos lugares en los que afirman se llevó a cabo la concreta difusión. Por tanto, este Jurado debe indicar que no existen elementos suficientes en el expediente que permitan afirmar que los sitios en los que se difundió la publicidad estuviesen frecuentados por una cantidad significativa de niños de forma que pudiese tener una especial incidencia en éstos, hasta el punto de concluir que, al ubicar allí la publicidad, ésta podría entenderse dirigida a menores, sobre todo cuando –como sucede en el presente caso- ni el producto promocionado ni el diseño resultan atractivos para estos.

4.- En atención a todas las circunstancias anteriores, el Jurado ha de concluir que no aprecia en el caso que nos ocupa infracción alguna de la norma 28 del Código, toda vez que la publicidad no se encuentra incluida dentro del ámbito de aplicación de dicha norma.

5.- No obstante, conviene advertir a la reclamada que en el caso de que hubiese quedado acreditado que la Publicidad Reclamada fue difundida en un espacio susceptible de tener una especial incidencia en los niños, este Jurado considera que la inclusión en el anuncio de las alegaciones *“Adiós Hijueputas, hola hijos de la chingada”* y *“Adiós gonorreas, hola cabrones”* sería susceptible de producir un perjuicio moral a los menores, tal y como sostienen las reclamantes.

Esto es así en la medida en que dichas alegaciones contienen, a juicio de esta Sección, un claro carácter soez y agresivo, que debe ser considerado objetivamente inadecuado para los niños al poder dañar su sensibilidad. Por tanto, de haber quedado acreditado que la Publicidad Reclamada ha sido difundida en lugares con una presencia significativa o predominante de niños, el anunciante no habría cumplido con su obligación de adoptar todas las medidas necesarias para proteger a los menores frente a los contenidos publicitarios inadecuados, infringiendo así las normas enunciadas en anteriores fundamentos.

6.- Así las cosas, atendiendo a los datos y pruebas obrantes en el expediente, el Jurado no puede concluir que la Publicidad Reclamada se ha difundido en lugares con una alta presencia de



niños y, en consecuencia, no puede determinar su incompatibilidad con las exigencias de protección de los niños impuestas por la norma 28 del mencionado Código de Autocontrol.

Por las razones expuestas, la Sección Segunda del Jurado de Autocontrol,

ACUERDA

1.- Desestimar la reclamación presentada por tres particulares frente a la publicidad de la que es responsable la mercantil Netflix International B.V.

2.- Declarar que, en la medida que no ha quedado acreditado que la difusión de la Publicidad Reclamada se ha realizado en lugares con una presencia alta de niños, la misma no infringe la norma 28 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol.