

CICOM

MIRADAS CRUZADAS GRUPLADAS

de la publicidad y el género

desde la historia, el derecho
y la comunicación.

Editado por:
Yanet Martínez Toledo

CICOM

MIRADAS CRUZADAS CRUZADAS

Editora:
Yanet Martínez Toledo (ed.)

Programa Narrativas, género y comunicación
Centro de Investigación en Comunicación
Universidad de Costa Rica

302.230.82

Ch539m Chinchilla Serrano, Hellen.

Miradas cruzadas de la publicidad y el género desde la historia, el derecho y la comunicación / editado por Yanet Martínez Toledo ; [autoras] Hellen Chinchilla, Ana Rita Argüello Miranda, Camila Ordóñez Laclé, Virginia Mora Carvajal, María Fernanda Tristán Meoño, Yanet Martínez Toledo. – San José, Costa Rica : Centro de Investigación en Comunicación, Universidad de Costa Rica, [2022].

1 recurso en línea (296 páginas) : ilustraciones (principalmente a color), archivo de texto, PDF, 3.8 MB.

“Programa Narrativas, género y comunicación”
ISBN 978-9968-08-000-2

1. MUJERES EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE MASAS. 2. MUJERES EN LA PUBLICIDAD. 3. PUBLICIDAD – ASPECTOS SOCIALES. 4. PUBLICIDAD – ASPECTOS LEGALES. 5. MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE MASAS – ASPECTOS SOCIALES. 6. DERECHOS DE LA MUJER. I. Argüello Miranda, Ana Rita, autora. II. Ordóñez Laclé, Camila, autora. III. Mora Carvajal, Virginia, autora. IV. Tristán Meoño, María Fernanda, autora. V. Martínez Toledo, Yanet, autora. VI. Martínez Toledo, Yanet, editora. VII. Título.

CIP/3906
CC.SIBDI.UCR

Comité científico	Dra. Yanet Martínez Toledo
M.Sc. Diana Acosta Salazar	Dra. Luisa Ochoa Chaves
Dra. Eyleen Alfaro Porras	Dr. Ignacio Siles González
M.Sc. José Luis Arce Sanabria	Dra. Larissa Tristán Jiménez
Dra. Carolina Carazo Barrantes	M.Sc. Carolina Urcuyo Lara
Dra. Lissette Marroquín Velásquez	M.Sc. Jorge Zeledón Pérez

Coordinación editorial: Centro de Investigación en Comunicación (CICOM)

Revisión filológica: Natalia Castro Salgado, La Voz Activa

Diagramación y diseño de portada: Nicole Chaves Mora

Centro de Investigación en Comunicación (CICOM) Montes de Oca, San José, Costa Rica 2511-6414 /
www.cicom.ucr.ac.cr



UNIVERSIDAD DE
COSTA RICA

VI Vicerrectoría de
Investigación

CICOM

Centro de
Investigación en
Comunicación

Los límites de la libertad de expresión frente a los derechos humanos de las mujeres en materia de publicidad comercial

Por: M.Sc Hellen Chinchilla Serrano

Introducción

Este primer apartado analiza los límites de la publicidad comercial y el derecho a la libertad de expresión frente a los derechos humanos de las mujeres, con especial énfasis en el contexto costarricense. Este busca aportar jurídicamente a una discusión que permita generar reformas normativas y acciones de política pública para garantizar los derechos humanos de poblaciones históricamente discriminadas, así como establecer una línea base que permita comprender el derecho a la libertad de expresión en su interrelación con otros derechos humanos.

Primeramente, se presenta un análisis sobre el reconocimiento a nivel doctrinario e internacional sobre los temas de publicidad comercial y libertad de expresión, seguidamente se analizará el contexto normativo costarricense en relación con la publicidad comercial, con especial énfasis en el análisis que se ha desarrollado a nivel constitucional. Posteriormente, se presenta un análisis de este derecho

en el marco de los derechos humanos y, finalmente, se profundizará en este tema en relación con los derechos humanos de las mujeres. El objetivo de este estudio es identificar las garantías presentes en los derechos humanos de las mujeres para resguardar la dignidad humana y la igualdad para acceder al derecho de la libertad de expresión, en materia de publicidad comercial. Se desarrolla a partir del análisis normativo, jurisprudencial y doctrinario.

La publicidad, en términos comerciales, se puede vislumbrar desde dos perspectivas. Primeramente, desde un ámbito comercial en función de la promoción de productos y servicios y desde un ámbito informativo para las personas consumidoras, en relación con la necesidad de conocer las cualidades o características de un producto o servicio, en conjunto con el interés de los comercios en difundir información sobre tales cualidades.

Más allá del ámbito económico, la publicidad comercial tiene efectos sociales y culturales debido a que es una actividad que no solamente informa, sino que refleja y modela la cultura (Machina 1984). Por ello, en su ejercicio se presentan prácticas discriminatorias y violentas, como las que evidencian los estudios que se presentan en los siguientes apartados de este libro.

En la publicidad comercial convergen una serie de derechos fundamentales que son resguardados a nivel nacional e internacional. No obstante, en el plano fáctico, existen conflictos jurídicos en relación con estos derechos y los derechos humanos, particularmente los de las mujeres u otras poblaciones históricamente discriminadas, debido a que la publicidad tiende a reproducir patrones socioculturales y violencia simbólica. Por ello, resulta importante abordar el análisis teórico y el marco normativo, con la intención de crear, interpretar y reformar la normativa para abordar este problema.

Publicidad comercial y libertad de expresión

En el plano internacional, en algunos países anglosajones como Estados Unidos y el Reino Unido, se ha considerado que la publicidad comercial, a pesar de estar resguardada por el derecho a la libertad de expresión (Stone 2011), no goza de la misma protección que otras actividades resguardadas bajo este derecho, como el periodismo o la publicidad política. Particularmente, esta actividad no goza de protección cuando es falsa, engañosa o promueve productos o servicios ilegales, entre otros. Es decir, como regla general para la publicidad, se entiende que el grado de protección es menor (Salgado 2017).

Esto ha sido objeto de discusión en basta jurisprudencia y analizado teóricamente (Harvard Law Review Association 1965; Coase 1974; Stone, 2011). Se ha dado pie al desarrollo doctrinario para comprender la razón por la cual países en donde la libertad de mercado se considera un valor importante imponen restricciones a la publicidad comercial que son mayores a las que se establecen para otros tipos de comunicación. En este sentido, en el contexto mencionado, quienes defienden el libre mercado insisten en que la protección a la libertad de expresión debe aplicarse también a la promoción de bienes y servicios (Coase 1974).

Ronald Coase (1974), autor británico y académico de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chicago, es uno de los más reconocidos exponentes en la discusión legal sobre la libertad de expresión en temas comerciales. Critica la preponderancia que se le ha dado a la libertad de expresión de aspectos políticos, de manera que tiene total protección jurídica para su ejercicio y difícilmente

es regulada, mientras que este mismo derecho en materia comercial admite regulación estatal, valorada por el autor como una especie de intromisión por parte del Estado. El autor expresamente señala la jerarquización que se realiza en el contexto del que él es parte al indicar (Coase 1974, 385):

Una característica extraña de esta actitud es que la publicidad comercial, que a menudo es simplemente una expresión de opinión y, por lo tanto, podría considerarse protegida por la Primera Enmienda, se considera parte del mercado de bienes. El resultado es que la acción del gobierno se considera deseable para regular (o incluso suprimir) la expresión de una opinión en un anuncio que, si se expresa en un libro o artículo, estaría completamente más allá del alcance de la regulación gubernamental.¹

Un aspecto de particular relevancia en este análisis sobre los valores jurídicos y su jerarquía en algunos países anglosajones es que en los *Bill of Rights* de Reino Unido y Estados Unidos (Stone 2011) la libertad de expresión se encuentra dentro de los artículos de esta norma suprema, no así la protección de la libertad de comercio. Este aspecto difiere del contexto costarricense, en donde el artículo 46 de la Constitución Política, establece la libertad de comercio como garantía fundamental.

No obstante, lo anterior no quiere decir que la libertad de comercio no sea un valor importante para los contextos anglosajones y sea más importante para un Estado social de derecho como el costarricense.

¹ Traducción propia. Texto original: “It is an odd feature of this attitude that commercial advertising, which I often merely an expression of opinion and might, therefore, be thought to be protected by the First Amendment, is considered to be part of the market for goods. The result is that government action is regarded as desirable to regulate (or even suppress) the expression of an opinion in an advertisement which, if expressed in a book or article, would be completely beyond the reach of government regulation”.

La no inclusión libertad de comercio en los *Bill of Rights* tiene que ver con aspectos contextuales e históricos sobre su surgimiento y la importancia política de establecer la libertad de expresión como derecho fundamental en ese momento histórico.

Por ejemplo, en Costa Rica la Constitución Política actual data de 1949 e incluye, además de derechos civiles y políticos, otro tipo de derechos como los económicos, sociales y culturales, mientras que la *Bill of Rights* de los Estados Unidos data de 1791, posterior a la Revolución de Estados Unidos y su Declaración de Independencia. En ese último contexto (Bancroft 1885), existían serias rivalidades entre los pueblos colonizados y conflictos religiosos que dieron pie a la Primera Enmienda de ese texto constitucional, la cual determina la libertad religiosa y de expresión, por lo que el interés político en ese momento era mayoritariamente garantizar derechos civiles y políticos. En estos términos Director (en Coase 1974) coincide con lo explicitado anteriormente (385):

El libre mercado como método deseable de organizar la vida intelectual de la comunidad fue promovido mucho antes de que se defendiera como un método deseable de organizar su vida económica. La ventaja que tiene el libre intercambio de ideas fue ser reconocido antes que la del intercambio voluntario de bienes y servicios en mercados competitivos.

Con la anterior cita, Director (en Coase 1974) expresa que, a pesar de que la libertad de mercado era una práctica extendida y definida como deseable, no era reconocida jurídicamente de esa forma, a diferencia de la libertad de expresión, de religión y escritura, que fueron reconocidas en los instrumentos jurídicos de mayor relevancia.

El análisis de Coase y Director (Coase 1974) indica que existe una paradoja entre la comunicación protegida y no protegida por la libertad de expresión. Esto podría ser objeto de diversas críticas debido a que, entre otras cosas, definen la publicidad comercial como simples opiniones sobre bienes o servicios y determinan que tal jerarquía de intromisión estatal tiene que ver con interés propio profesional de quienes establecen las reglas, sin aportar pruebas sobre tal conclusión. Además, en sus análisis no toman en cuenta el hecho de que la publicidad tiene un alcance amplio y no solo llega a las personas interesadas en consumir el producto o servicio ofertado.

En este último aspecto, Capodiferro (2017) aporta un elemento importante al análisis, al referirse a la necesidad de que las regulaciones en materia de publicidad comercial relacionadas con la libertad de expresión deban ser más restrictivas. Lo anterior, debido a que, por la capacidad publicitaria, podrían llegar incluso a personas que no entran en la categoría de “persona consumidora”.

Por otro lado, contextos como el español, donde la libertad de comercio está resguardada en la Constitución Política, que data de 1978, siguen una línea de interpretación similar a la costarricense, (Rubí 2005) aunque la tendencia jurisprudencial en ese país ha sido cambiante (Salgado 2017). La valoración de la misma jerarquía entre la libertad de comercio y la libertad de expresión en el contexto costarricense, y en otros contextos similares, donde la libertad de mercado se encuentra resguardada constitucionalmente, puede suponer una tensión compleja en el ejercicio de la publicidad por el amplio grado de protección que esta conlleva.

Adicionalmente a nivel internacional, tribunales importantes, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Pastor 2012), han indicado que la difusión de publicidad está amparada por la libertad de expresión al ser una forma de promover un producto o servicio que de otra manera no se podría promocionar, por ello tiene una naturaleza dual. No obstante, sigue una tendencia de interpretación similar a la de Estados Unidos o el Reino Unido, al expresar que la comunicación en materia de prácticas comerciales tiene una menor protección que otro tipo de ideas o información (Salgado 2017) por el fin que persigue.

Por ejemplo, en el caso *Markt Intern Verlag GmbH y Klaus Beermann contra Alemania*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1989) señala que las declaraciones que se realizan dentro de la competencia de mercado no gozan de protección como derecho fundamental, expresamente indica:

A mayor abundamiento, en el campo de la competencia, los Estados disfrutaban de una amplia facultad para tener en cuenta la situación específica del mercado nacional y, en este caso, los conceptos nacionales sobre la buena fe en los negocios. Las declaraciones que se hacen «con finalidades de competencia» no entran en el centro fundamental de la libertad de expresión y están menos protegidas que las demás «ideas» o «informaciones» (Sentencia 10572/83, Párr. 32).

Además, en el caso *Casado Coca contra España* (1994), este mismo tribunal determina que la publicidad, por diferentes razones, puede ser objeto de limitaciones, incluso aquella que es objetiva y verídica:

51. La publicidad constituye para el ciudadano un medio de conocer las características de los bienes y servicios que se le ofrecen. No obstante, a veces puede ser objeto de restricciones destinadas concretamente a impedir la competencia desleal y la publicidad engañosa o fraudulenta. En ciertos contextos, incluso la publicación de mensajes publicitarios objetivos y verídicos podría experimentar limitaciones para que se respeten los derechos ajenos o basarse en las particularidades de una actividad comercial o de una profesión determinadas. Sin embargo, apelan a un control minucioso del Tribunal, el cual debe ponderar las exigencias de las citadas particularidades y la publicidad en cuestión y, a estos efectos, juzgar la sanción enjuiciada a la luz del caso en su conjunto (véase, *mutatis mutandis*, la sentencia *Markt intern Verlag GmbH v Klaus Beermann* citada) (Sentencia 15450/89, Párr. 51).

Por lo cual, tanto en Europa en general como en Norteamérica, el tratamiento a la publicidad comercial relacionada con la libertad de expresión, se considera que hay una ponderación de intereses en juego con diferentes matices de protección.

Libertad de expresión y publicidad en Costa Rica

En el contexto costarricense, la publicidad comercial, en términos generales, supone la difusión de mensajes en el ejercicio de una actividad comercial con el objetivo de promover ventas. Se debe tener en cuenta que, a diferencia del sistema anglosajón, las leyes en los sistemas jurídicos ibero-latinoamericanos cambian constantemente y estas tienen mayor jerarquía sobre las sentencias, por lo que lo establecido en las normas escritas es de suma importancia. De ahí el hecho que la libertad de expresión, así como la libertad de comercio, tengan protección suprema en el sistema jurídico costarricense. Las

tensiones políticas y la necesidad de plasmar han provocado que se registren de manera escrita los aspectos de mayor relevancia para la vida política y social de un pueblo.

De esta forma, la publicidad comercial en Costa Rica, en el ámbito constitucional, está protegida por dos libertades fundamentales, la de expresión del artículo 29 y la de comercio del 46, por ello existen disposiciones para el resguardo ante su vulneración o amenaza. Por la relevancia de ambos artículos y para comprender su alcance, se citan textualmente a continuación:

ARTÍCULO 29.- Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca.

ARTÍCULO 46.- Son prohibidos los monopolios de carácter particular, y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria.

Es de interés público la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora.

Las empresas constituidas en monopolios de hecho deben ser sometidas a una legislación especial.

Para establecer nuevos monopolios en favor del Estado o de las Municipalidades se requerirá la aprobación de dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.

Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias.

Por ejemplo, como regla general se encuentra prohibida la censura previa. De esta forma la Constitución Política, en su numeral 29, expresa el derecho de todas las personas a comunicar sus pensamientos y publicarlos sin censura previa, pero bajo la correspondiente responsabilidad por los abusos que se cometan en este ejercicio.

En Costa Rica, a nivel legal esta actividad es regulada además por la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N° 7472 (en adelante ley de competencia) (Asamblea Legislativa, 1994) y su reglamento, así como por la Ley N°5811, también reconocida como la Ley de la Oficina de Control de Propaganda (en adelante ley de la Oficina de Control de Propaganda) (Asamblea Legislativa, 1975), así como por otras regulaciones especiales.

La Sala Constitucional ha definido que la libertad de expresión constituye una especie dentro del género de la libertad de información; sin embargo, no es un derecho absoluto, sino una libertad sujeta a responsabilidades ante su ejercicio abusivo e, incluso, a prohibiciones de conformidad con el derecho internacional de los Derechos Humanos. La Sala Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha abordado esta relación de derechos y expresó en sentencia 2003-06926 del 15 de julio del 2003:

La libertad de expresión forma parte de la libertad de información y en un Estado de Derecho, implica una ausencia de control por parte de los poderes públicos, y de órganos administrativos al momento de ejercitar ese derecho, lo que quiere decir que no es necesaria autorización alguna para hacer publicaciones, y que no se puede ejercer la censura previa, salvo que esté de por medio la salud, la seguridad nacional, la moral y las buenas costumbres (Considerando IV).

En relación con los límites a la libertad de información, en la misma tendencia jurisprudencial, la Sala Constitucional indicó en sentencia No. 1292-90 del 17 de octubre de 1990:

La libertad de información no puede ser entendida de manera absoluta, sino que más bien debe de analizarse cada caso concreto para ponderar si la información se ha llevado a cabo dentro del ámbito protegido constitucionalmente, o por el contrario si ha transgredido ese ámbito, afectando el derecho al honor, a la intimidad o a la imagen, entre otros derechos también constitucionalmente protegidos (Considerando V).

Como se puede apreciar de las anteriores citas jurisprudenciales, la libertad de expresión y la libertad de información pueden regularse, no tienen protección absoluta e incluso pueden conllevar consecuencias jurídicas cuando se ejercitan de forma abusiva frente a otros derechos humanos y fundamentales.

Estas salvedades son de suma importancia cuando se analizan a la luz de la publicidad como forma de comunicación con fines comerciales, debido a que contextualiza el ámbito en el que se deben resguardar intereses jurídicos superiores, que, al verse afectados, suponen una lesión al interés de la colectividad o a derechos supraconstitucionales, lo que hace necesario el actuar del Estado para su garantía.

De esta forma se puede ligar a este análisis el numeral 28 de la Constitución Política, relativo al principio de autonomía de la voluntad, el cual expresa que el derecho privado tiene su límite en relación con los derechos de las otras personas y los intereses jurídicos colectivos:

ARTÍCULO 28.- Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.

Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seculares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas.

Es fundamental comprender que, en tanto el ejercicio de un derecho no atente contra los derechos de otras personas, no conlleva una restricción o sanción. Sin embargo, cuando se configure un menoscabo o perjuicio de los derechos de las otras personas, deben existir restricciones, pues son necesarias para la convivencia en sociedad y, particularmente, si se vulnera la dignidad humana.

En la publicidad actualmente esto cobra relevancia, ya que –a diferencia de otros periodos donde llegaba a las personas de manera más limitada– actualmente existen un sinnúmero de medios por los cuales la sociedad tiene acceso a estas difusiones y, muchas veces, tienen un alcance tan amplio que no se puede limitar solo a la persona consumidora o con interés de consumir el producto o servicio. Por ejemplo, la publicidad en redes sociales, para la cual –es cierto– se utilizan algoritmos para darle dirección, no llega solamente a las personas potencialmente consumidoras.

De acuerdo con el Informe de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Culturales del 2014 (Asamblea General de Naciones Unidas 2014), la libertad de expresión es entendida por la doctrina y el Sistema de Naciones Unidas como un derecho

protegido de forma restricta. En dicho informe de relatoría, tras un análisis de las diferentes formas de manifestación de la publicidad en el mundo y la comprensión de las tecnologías creativas que utilizan incluso herramientas de neuromarketing, la relatora concluye que la publicidad debe tener un grado de protección inferior al que tienen otras formas de expresión. Además, señala que existe la facultad de imponer mayores limitaciones por su carácter eminentemente comercial. Expresamente indica (Asamblea General de Naciones Unidas 2014, párr. 102):

102. La Relatora Especial recomienda que se adopte un conjunto de medidas relacionadas con la libertad de expresión en el marco del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La adopción de tales medidas se propone solamente en relación con la publicidad comercial y la comercialización, que, dado que su objetivo es la venta de servicios o productos y no la expresión de una opinión concreta en debates de interés general, pueden ser objeto de un nivel inferior de protección.

Este alcance, en términos de protección, ha sido desarrollado por la Sala Constitucional en el voto No. 8196-2000 del 13 de setiembre del 2000, donde se señala que:

Asimismo, es constitucionalmente legítima la restricción de la propaganda comercial, en atención a la protección de valores y principios también de primer orden, como la dignidad de las personas, y el bienestar de la familia y de los menores de edad, que gozan de reconocimiento expreso en varios instrumentos internacionales incorporados al ordenamiento costarricense, a los que se hará referencia más adelante.

De acuerdo con Gorrotxategui (1996), en los comienzos de la actividad publicitaria, se concebía la publicidad como herramienta de actuación de la empresa en el mercado. Por lo tanto, sus propios límites eran respecto a sus competidores. Posteriormente, con el avance social se identificó el alcance colectivo de esta herramienta y con ello el interés de proteger a otras personas. En consecuencia, se impusieron limitaciones para satisfacer un interés jurídico de mayor importancia, como es palpable en la protección de los derechos de grupos históricamente discriminados.

El ordenamiento jurídico costarricense establece provisiones sancionatorias para atender conflictos en la publicidad comercial, en relación con la competencia y los derechos de las personas consumidoras, en la ya mencionada ley de competencia, así como en la ley de la Oficina de Control de Propaganda, entre otras regulaciones. No obstante, las provisiones establecidas en estas normas siguen siendo deficientes para atender las problemáticas publicitarias actuales. Es decir, nuestro ordenamiento jurídico reconoce la existencia de bienes jurídicos superiores que, confrontados frente a la libertad de expresión en la actividad publicitaria, permiten al Estado generar mayores medidas para el resguardo y la protección de derechos, aun estableciendo limitaciones legales a esta libertad.

Ahora bien, si a criterio de la Sala Constitucional las libertades de expresión e información no son absolutas en nuestro ordenamiento jurídico, sino que admiten límites legales o repercusiones en relación con otros derechos fundamentales, e incluso salvedades a la prohibición de la censura previa ¿Cuál es la noción de estas desde el derecho internacional de los Derechos Humanos?

Libertad de expresión y derechos humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas 1948) del 10 de diciembre de 1948, en su numeral 19, contiene el derecho a la libertad de opinión y expresión. A pesar de que este instrumento no tiene la misma validez que un tratado ratificado por los Estados, ha adquirido fuerza legal y es reconocido internacionalmente. No obstante, este derecho se encuentra resguardado en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y determina la posibilidad de establecer prohibiciones legales en el artículo 20 del mismo tratado. Este instrumento sí es jurídicamente vinculante y se encuentra ratificado en Costa Rica desde el 11 de diciembre de 1968 (Asamblea Legislativa, 1968), por lo que goza de protección superior a las leyes del país.

El artículo 19 del pacto mencionado determina que la libertad de expresión se encuentra sujeta a deberes y responsabilidades especiales, además, prescribe la posibilidad de establecer restricciones siempre y cuando sean fijadas por ley y con el objeto de asegurar el respeto a los derechos y la reputación de otras personas, así como la protección de la seguridad nacional y el orden público, entre otros. Sobre este, la doctrina (O’Flaherty 2012) ha determinado que el Estado debe establecer específicamente la naturaleza de la amenaza que valide la restricción del derecho en discusión y que las prohibiciones determinadas en el artículo 20 del mismo tratado se encuentran igualmente dentro de las restricciones del artículo 19 debido a su gravedad.

Artículos 19 y 20 – Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 19: 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este

derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 20

4. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.

5. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

Las relatorías de las Naciones Unidas han desarrollado recomendaciones (Aswad 2018) para empresas sobre el establecimiento de códigos de conducta, dentro del marco de las restricciones del artículo 19 y las prohibiciones del numeral 20, para la moderación de contenidos con el objeto de proteger derechos humanos. Debido a esto, sobre este aspecto, en contextos internacionales, existe un mayor consenso sobre las posibilidades de restricción y prohibiciones en resguardo de derechos humanos.

Además, a nivel regional en el Sistema Interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San

José), también en su artículo 13, establece la libertad de pensamiento y expresión. Este tratado determina que el ejercicio de este derecho no puede estar sujeto a censura previa sino a responsabilidades ulteriores que deberán estar fijadas por ley para asegurar el respeto de los derechos y la reputación de las demás personas, así como “la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

Otro aspecto relevante es la disposición establecida en el inciso 5 del artículo explicado anteriormente, según la cual se determina la prohibición de toda propaganda que incite a la violencia o cualquier acción ilegal contra una persona o grupo de personas. Esto brinda un marco de protección amplio ante violaciones a los derechos humanos en la publicidad comercial. Dicho inciso brinda asidero jurídico al establecimiento de prohibiciones, no solamente responsabilidades ulteriores, a publicidad que incite a la violencia o el odio contra un grupo de personas. Si bien es cierto, este inciso, dentro de las condiciones de identidad señaladas, no establece el sexo y el género, así como otras que actualmente tienen una protección garantizada en el ámbito de los derechos humanos, de acuerdo con lo advertido anteriormente sobre el carácter vivo de los tratados internacionales de derechos humanos, se reconoce que las categorías mencionadas no son taxativas de manera que puedan excluir la garantía de este derecho a otras personas, sino que está abierto a incluir otras categorías identitarias.

Artículo 13 - Convención Americana sobre Derechos Humanos

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

En el Caso Steve Clark contra Granada, en el Informe No. 2/96 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ante un acto de censura previa por parte del Estado de Granada, la Comisión indica que:

El Gobierno no ha demostrado que el contenido de los libros se encuentre dentro de las excepciones, “respeto por los derechos o la reputación de otros”; o “la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud pública o la moral pública”, como lo

consagra el artículo 13 de la Convención Americana. 6. Aún más, el Gobierno de Grenada no ha presentado ninguna argumentación ante la Comisión que demuestre que los libros prohibidos [...] han violado el respeto por los derechos humanos o la reputación de otros, o la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud pública o la moral pública, y por consiguiente, “debieran ser objeto de imposición de responsabilidad” expresamente establecida por la ley hasta donde sea necesario para asegurar la protección de tales derechos, de conformidad con las excepciones a que se refiere el artículo 13 (2) de la Convención Americana. Además, en relación con otras medidas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985 (CIDH 1985), es clara al indicar que se pueden imponer responsabilidades ulteriores ante el abuso a la libertad de expresión, siempre y cuando se cumplan algunos presupuestos en relación con la legitimidad en el objeto de la medida, reserva de ley y taxatividad en su definición. En esta misma opinión se afirma que, con el objeto de asegurar el funcionamiento normal de los sistemas de valores y principios de las instituciones, se pueden justificar ciertas restricciones de derechos y libertades fundamentales para salvaguardar el orden público.

Los casos mencionados anteriormente no abordan la discusión sobre la de publicidad comercial, sino otras categorías de comunicación protegidas en otros sistemas de derechos humanos – como en el europeo–, que se ha pensado gozan de mayor protección que la publicidad comercial. Sin embargo, estos son un ejemplo de la protección a la libertad de expresión en el Sistema Interamericano, a pesar de que a la actualidad la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha emitido una sentencia en la que se discuta la libertad de expresión y la publicidad comercial (CIDH, 2018).

En resumen, el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos admite la posibilidad establecer limitaciones a la libertad de expresión para la protección de otros derechos humanos. Esto no quiere decir que se puedan acortar de manera irrestricta y sin fundamento, sino que se pueden restringir previamente, mediante la aplicación de una serie de criterios, también, previamente establecidos para asegurar su acotamiento, en cumplimiento al principio de seguridad jurídica. Este criterio es similar, en términos de establecimiento, que el de responsabilidades ulteriores. Los Estados se encuentran obligados a prohibir por ley las incitaciones al odio o la violencia contra cualquier persona o grupo de personas.

Seguidamente, se presenta un breve gráfico para comprender los alcances de este derecho, que resume lo explicado anteriormente:

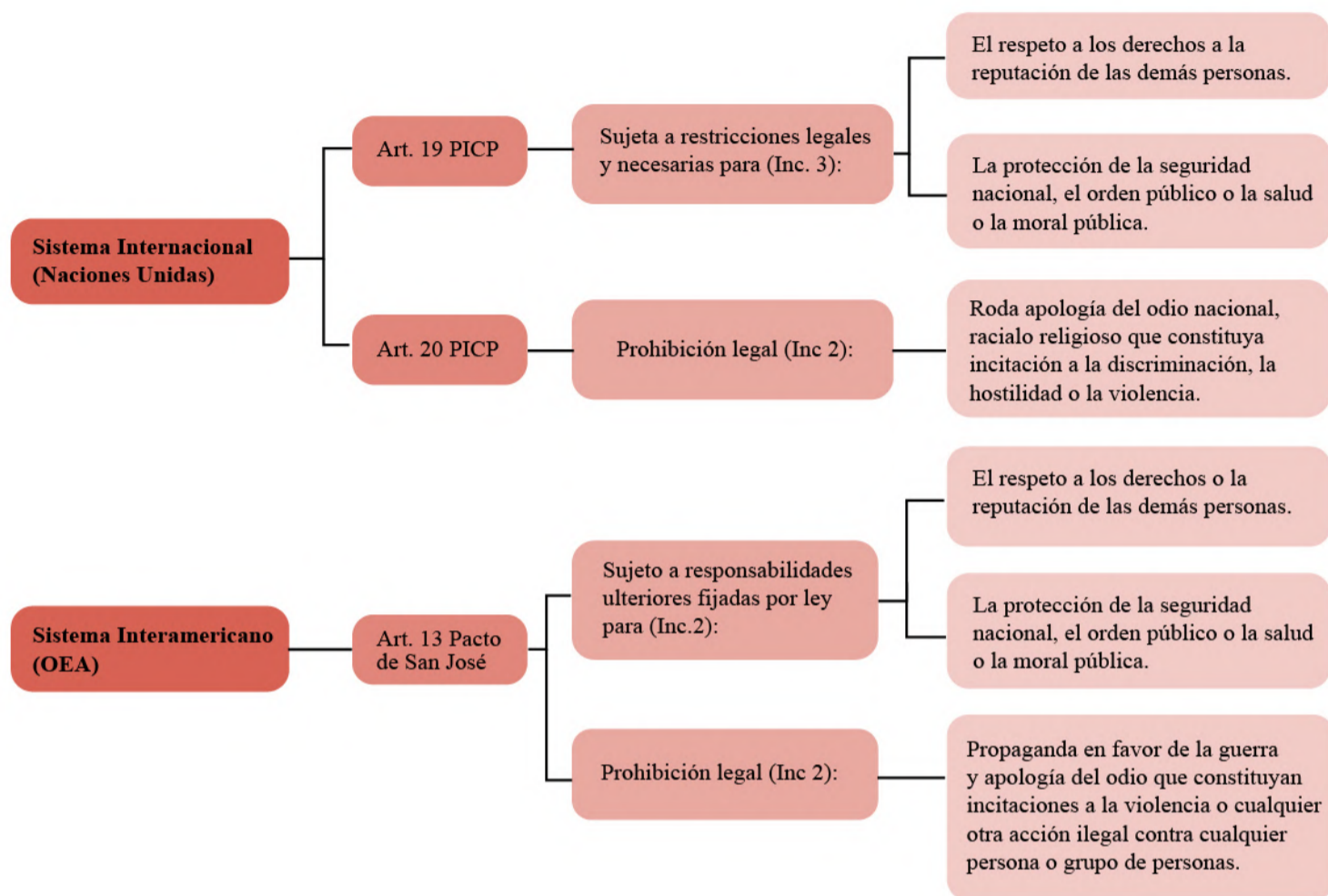


Ilustración 1. Elaboración propia, a partir del análisis de los artículos 19 y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 13 del Pacto de San José.

El cuadro anterior presenta un resumen de lo detallado previamente sobre la libertad de expresión y sus prohibiciones o limitaciones, en relación con otros derechos humanos. La primera línea del esquema presenta el marco de protección básico del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, conocido también como Sistema de Naciones Unidas, el cual contiene dos reglas de particular importancia: el artículo 19, que determina la posibilidad de establecer restricciones únicamente fijadas por ley y necesarias para el respeto de derechos humanos o la reputación y la protección de la seguridad

nacional, el orden público o la salud o la moral públicas, y el artículo 20, que establece el deber de los Estados de instituir prohibiciones legales a la propaganda de guerra y la apología al odio.

La segunda línea del esquema presenta la regulación a la libertad de expresión en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, en el cual la libertad de expresión y su regulación está enmarcada en el numeral 13. En este se sujeta el derecho a la libertad de expresión a responsabilidades ulteriores para el respeto a los derechos o la reputación y la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Este mismo artículo contiene la prohibición a la propaganda de guerra, la apología al odio o incitaciones a la violencia.

Como se desprende del análisis aquí desarrollado, tanto a nivel internacional como nacional, existe un deber del Estado en el establecimiento de medidas preventivas en materia de publicidad comercial y responsabilidades ulteriores ante su ejercicio abusivo, la publicidad comercial se mantiene comprendida en el contexto costarricense como una actividad resguardada por el derecho a la libertad de expresión y sujeta a lo que las disposiciones anteriormente desarrolladas expresan.

Publicidad que violenta los derechos humanos de las mujeres

Los derechos humanos de las mujeres son aquellos derechos que se derivan de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, conocida popularmente como CEDAW por sus siglas en inglés, ratificada por el Estado costarricense mediante la Ley No. 6968 de 2 de octubre de 1984 (Asamblea Legislativa, 1984) y la Convención Interamericana para

Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará, ratificada por Costa Rica con la aprobación de la Ley No. 7499 el 2 de mayo de 1995 (Asamblea Legislativa, 1995), así como de otros cuerpos normativos que tienen como objetivo generar cambios para subvertir la discriminación histórica contra las mujeres y la garantía de derechos mediante obligaciones para los Estados parte.

En los tratados internacionales mencionados, se establecen disposiciones normativas que describen como prohibidas y violatorias de su articulado, algunas prácticas comúnmente utilizadas en la actividad publicitaria por constituir actos de violencia o discriminación contra las mujeres. Por ejemplo, la utilización publicitaria de imágenes que reproducen patrones socioculturales que ubican a mujeres y hombres en roles binarios y estereotipados, así como la cosificación de mujeres para la promoción de productos, serían prácticas contrarias a las disposiciones establecidas en estos tratados.

Las convenciones mencionadas establecen el deber de los Estados de erradicar la violencia y discriminación contra las mujeres. De manera que, en lo que atañe a publicidad, debido a la posible promoción de prácticas culturales sexistas, expresan la obligación estatal de tomar medidas cuando la discriminación es practicada por empresas, adoptar las medidas de carácter legislativo para modificar usos y prácticas que constituyan discriminación contra las mujeres, modificar los patrones socioculturales de conducta para eliminar prejuicios y funciones estereotipadas de hombres y mujeres, así como alentar a los medios de comunicación a erradicar la violencia contra las mujeres en todas sus formas.

De particular importancia en la materia, la CEDAW en su artículo 2, inciso b) interpela la adopción de medidas legislativas con sanciones para eliminar la discriminación contra las mujeres, y en su inciso e) a tomar medidas por todos los medios apropiados para eliminar la discriminación contra las mujeres practicada por sujetos de derecho privado como personas, organizaciones o empresas. Asimismo, el artículo 5, inciso a) de la CEDAW indica lo siguiente:

Artículo 5

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

En la misma línea, la Convención de Belem do Pará garantiza el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Particularmente, en su artículo 6 define “el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”. De manera seguida, el artículo 8 expresa el deber del Estado de “g. alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer”.

Este marco internacional presentado genera un corpus iuris de peso para la garantía de la igualdad de género y la prohibición de la violencia contra las mujeres en la publicidad, que permite imponer limitaciones y prohibiciones, generando una responsabilidad preponderante para los Estados en tomar medidas al respecto. No obstante, no todos los

Estados han tomado medidas y algunas de ellas no logran cumplir con los parámetros de responsabilidad internacional.

Considerando este entramado de protección internacional, la publicidad contraria a la dignidad humana debería además conllevar responsabilidades y particularmente ser prohibida cuando con su difusión se violentan los derechos humanos de las mujeres. La Sala Constitucional, en voto No.9291-2004 del 27 de agosto de 2004, ha sido contundente en esta idea al manifestar:

La libertad de expresión y la libertad de pensamiento, al igual que el resto de las libertades públicas no son irrestrictas; todas tienen límites que vienen dados del mismo Orden Constitucional.

Se concluye que la información difundida por la publicidad comercial lo que busca es dar a conocer las características o cualidades de un producto o servicio. De manera que, al ponderar esta actividad de garantía de libertad de la información frente a los derechos humanos citados anteriormente, que protegen la dignidad e integridad de las mujeres, denota que existe un mayor peso de garantía de estos últimos. Por ello, en el ordenamiento jurídico costarricense se han establecido una serie de limitaciones al ejercicio de la actividad publicitaria como las regulaciones a la publicidad de tabaco o alcohol y la reconocida Ley de la Oficina de Control de Propaganda, cuestionada en varias ocasiones por generar limitaciones a la libertad de expresión, sin embargo, la Sala Constitucional continúa manifestando su conformidad con la constitución expresando en sentencia No.3128-2002 del 5 de abril del 2002:

A la luz de lo anterior, es claro que resulta constitucionalmente legítima la restricción a la propaganda comercial establecida por el legislador ordinario con la promulgación de la ley en cuestión,

en el tanto tiende a dar un mayor rango de protección a principios, valores y derechos contenidos tanto en nuestra Constitución Política, como en Convenios Internacionales aprobados por nuestro país. En este mismo sentido esta Sala concluyó que las limitaciones a la libertad de expresión y comercio son acordes a los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, en el tanto tienen como finalidad que no se cause un peligro real a la sociedad: “ ...en razón del daño que la propaganda comercial puede causar, si se considera la amplia difusión que se le suele dar a este material en los medios de comunicación colectiva y que se dirige al público indiscriminadamente”. (Sentencia número 00-8196 de las quince horas ocho minutos del trece de setiembre del dos mil)

Este mismo abordaje fue presentado en el Informe de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre Derechos Culturales A/69/286 (Asamblea General de Naciones Unidas 2014) al manifestar que, en algún grado, la publicidad comercial entra dentro de las protecciones a la libertad de expresión; sin embargo, deben seguir este principio en lo que respecta a las restricciones, siempre que sean fijadas por ley y necesarias para resguardar derechos de otras personas.

Bajo este análisis resulta de particular importancia incorporar a la discusión el inciso 5 del artículo 13 del Pacto de San José (OEA, 1969), ya que prohíbe la incitación a la violencia o acciones ilegales contra cualquier persona o grupo de personas. Por lo anterior, en concordancia con los tratados de derechos humanos de las mujeres, estas acciones deberían de prohibirse con normativa de rango legal. Asimismo, deben generarse mayores acciones de regulación y política pública para cumplir con el mandato de los tratados de derechos humanos de las mujeres. Es bajo este paradigma que las acciones

establecidas en la ley de la Oficina de Control de Propaganda se encuentran dentro del marco de los derechos humanos, aun cuando constituyen prohibiciones y regulaciones para la aprobación previa de la publicidad porque protegen otros derechos superiores.

En relación con las diferentes garantías existentes a nivel internacional, los tratados de derechos humanos de las mujeres mencionados contienen mecanismos para su exigencia. La existencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, conocido como Comité CEDAW, permite establecer garantías específicas en casos individuales mediante el mecanismo de quejas individuales. Además, como parte de la responsabilidad de la CEDAW y su protocolo facultativo para que los Estados presenten informes sobre el cumplimiento de los tratados, las organizaciones de la sociedad civil pueden presentar observaciones informando al Comité de manera escrita o verbal, lo que genera recomendaciones para los Estados de tomar mayores medidas al respecto. Además, en el Sistema Interamericano existen los mecanismos de presentación de peticiones a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará, que se encuentra en constante evaluación del cumplimiento de esta Convención por parte de los Estados.

En el ámbito local, es patente en la diversa normativa nacional el establecimiento de múltiples regulaciones a la publicidad comercial con el objetivo de resguardar derechos como la salud, la dignidad y la seguridad, entre otros. Por ello los entes y órganos estatales como los diferentes juzgados, tribunales y salas que integran el Poder Judicial, así como órganos administrativos –como la Oficina de Control de

Propaganda o la Defensoría del Consumidor—, deben aplicar el control de convencionalidad. Lo anterior, especialmente, en lo referente a los derechos humanos de las mujeres u otras poblaciones en la regulación de la actividad publicitaria, de forma que se garanticen plenamente los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales.

En Costa Rica, los derechos reconocidos internacionalmente cuentan con algunos mecanismos para su garantía además de la Sala Constitucional en el resguardo de derechos fundamentales. Primeramente, el Reglamento a Ley de la Oficina de Control de Propaganda, en su artículo 20 determina un mecanismo de denuncias por parte del público a publicidad que “ofenda la dignidad, el pudor de la familia y en la que se utilice la imagen de la mujer impúdicamente, para promover las ventas” (Poder Ejecutivo, 1979). Este es el mecanismo más difundido para las denuncias de publicidad sexista. El problema de este deviene en que las ofensas a la dignidad, el pudor de la familia y el pudor de las mujeres resultan términos ambiguos. Al no existir mayores parámetros de rango legal que permeen las garantías establecidas a nivel internacional, quedan a interpretación de las personas funcionarias de la Oficina de Control de Propaganda, quienes, por lo general, cambian según el partido político que se encuentre en el poder, de forma que pueden llegar personas sensibles a los asuntos de género como personas con un enfoque distinto.

Por otro lado, legalmente existen otros mecanismos como las regulaciones contra la publicidad abusiva o la regulación específica de limitación de la publicidad de bebidas alcohólicas, bajo la competencia de la Comisión Nacional del Consumidor (Poder Legislativo, 1994) y la Comisión para la Regulación y Control de la Publicidad Comercial de las bebidas con contenido alcohólico (Poder Legislativo, 2012),

respectivamente. Esta última es competente en analizar publicidad sexista de productos con contenido alcohólico, así lo definió la Sala Primera mediante en el voto N.º 198-F-S1-2010 del 4 de febrero de 2010.

Actualmente, como se muestra en algunos de los subsiguientes capítulos de este libro, en Costa Rica, a pesar de los múltiples esfuerzos a nivel estatal y los cambios positivos que se han llevado a cabo de forma progresiva en la sociedad, en materia publicitaria se continúan desarrollando prácticas que ponen en riesgo la garantía del derecho a las mujeres de vivir libres de violencia y discriminación, así como el respeto a la dignidad humana de diferentes poblaciones. Para el año 2017, el Comité CEDAW (Comité CEDAW, 2017) indicó al Estado Costarricense su preocupación por la presencia de estereotipos de género y sexismo en los medios de comunicación y en la publicidad. Un problema en la actualidad en este sentido, en Costa Rica, es que el Estado carece de normativa de rango legal actualizada para la protección de estos derechos y, como se expuso anteriormente, se requieren regulaciones que determinen las prohibiciones y las responsabilidades ulteriores. Existe escasa regulación o se encuentran regulaciones descontextualizadas en relación con los derechos de las mujeres, por ejemplo, la ley de la Oficina de Control de Propaganda de 1975 pertenece a un contexto en el cual la publicidad no era una actividad tan intensa y de tanto alcance como en la actualidad.

Conclusiones

La libertad de expresión no es un derecho absoluto. De acuerdo con el análisis anterior, en algunos contextos es un derecho limitado, según el ámbito de aplicación. Particularmente, esto sucede con la actividad publicitaria, donde existe un ámbito de protección limitado

cuando se está frente a violaciones a los derechos humanos. Costa Rica ha recorrido un largo camino de análisis constitucional sobre el derecho a la libertad de expresión que se ajusta a los parámetros internacionales en la comprensión sobre los límites de este derecho y la capacidad de regulación estatal, de manera que se cuenta con un marco constitucional robusto y definido.

Analizados los alcances de la publicidad de cara a la protección de las mujeres ante la violencia y discriminación, así como el papel del Estado respecto a la garantía de la libertad de expresión, se logra determinar que la publicidad contraria a los derechos de las mujeres en cualquiera de sus formas debe estar prohibida por ley; es un deber que tienen los Estados para el cumplimiento de sus compromisos internacionales. Además, los Estados tienen la facultad de establecer las responsabilidades ulteriores para quienes ejerzan este tipo de prácticas. La responsabilidad debe instituirse de manera expresa y taxativa, en cumplimiento con los fines establecidos en los cuerpos de derecho internacional para erradicar la violencia y discriminación. No obstante, las regulaciones a nivel legal y administrativo en Costa Rica actualmente son escasas y desactualizadas, de manera que no atienden las necesidades de regulación en la era de la información; por ejemplo, las definiciones concretas de publicidad abusiva provenientes de la Ley de Competencia se encuentran establecidas por el reglamento a dicha ley. El Estado se enfrenta a una realidad de datos e información abrumadora en todos los medios, con lagunas jurídicas que no atienden los compromisos estatales a nivel internacional.

Es por ello que una de las acciones más importantes es la regulación a nivel estatal. No obstante, de los principales desafíos que enfrentan las acciones en esta línea, uno de ellos es el poder que concentran los

medios de comunicación en la política, de manera que la aprobación de una normativa que defina las responsabilidades ulteriores podría ser atacada por estos actores con el poderío económico con el que cuentan y el poder de tener acceso directo a la población para con ello direccionar la opinión pública sobre las propuestas de regulación. Por lo anterior, es necesaria la presión de distintos actores sociales y la proactividad de quienes están en puestos de poder y decisión para ejecutar estos cambios.

Otro reto en este tema es el reconocimiento de diferentes condiciones de identidad de poblaciones históricamente discriminadas. Asimismo, el hecho de que los medios y las empresas logren producir y difundir publicidad que se base en el respeto por la dignidad humana de todas las personas, atendiendo la inclusión de distintos grupos y subvirtiendo las jerarquías sociales que son perpetuadas en la actividad.

Sería recomendable que las empresas sigan las sugerencias de las relatorías de las Naciones Unidas en la elaboración de códigos de conducta para la actividad publicitaria en el marco del derecho a la libertad de expresión, debido a que no es solo una actividad entendida sin límites, sino que se integra a la protección de los derechos humanos. En general, es necesario que se establezcan mecanismos normativos avanzados que permitan a las autoridades administrativas y judiciales contar con las herramientas para enfrentar los problemas de publicidad sexista, en correspondencia con lo establecido por el marco jurídico internacional de protección de los derechos humanos de las mujeres. En este sentido debe además visualizarse la capacidad actual y los medios en los que se difunde para el alcance integral de las regulaciones.

En los términos del derecho a la libertad de expresión y la responsabilidad del Estado con los derechos humanos de las mujeres, es negligente el Estado que no determine de manera legal las restricciones que pretendan garantizar el respeto a los derechos humanos. En esta materia el papel del Estado va más allá de no interferir en un derecho, sino ser diligente en las acciones para garantizar el derecho a vivir libre de violencia y el respeto a la dignidad humana, no solo por carácter ético, sino porque es parte de los compromisos adquiridos al ratificar los tratados internacionales mencionados en este apartado.

Referencias

- Asamblea General de las Naciones Unidas. 1948. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. París: Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. 2014. *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales*. A/69/286. Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Aswad, Evelyn Mary. 2018. “The Future of Freedom of Expression Online”. *Duke Law & Tech Review* 17: 26.
- Bancroft, George. 1885. *History of the Formation of the Constitution of the United States of America*. Vol. 1. Boston: D. Appleton & Company.
- Capodiferro, Daniel. 2017. “La insuficiencia de la regulación europea sobre los límites de la publicidad comercial”. *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto* 65, n.º 1: 15-43.

- CIDH. 1985. *Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985*. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf
- Coase, Ronald Harry. 1974. "The market for goods and the market for ideas". *The American Economic Review* 64, n.º 2: 384-391.
- Comité CEDAW. 2017. *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Costa Rica CEDAW/C/CRI/CO/7*. <https://clacaidigital.info/handle/123456789/1194?show=full>
- Constitución Política de la República de Costa Rica, de 07 de noviembre de 1949, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.
- Decreto Ejecutivo No. 11235, de 10 de octubre de 1979, Reglamento Ley de Control a Propaganda con Imagen de la Mujer. Diario Oficial La Gaceta, No. 50, de 11 de marzo de 1980, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.a
- Gorrotxategui, Mirem. 1996. "Publicidad y libertad de expresión: algunas reflexiones tras la sentencia del caso Benetton en Alemania". *Questiones publicitarias* 5: 104-114.
- Harvard Law Review Association. 1965. "Freedom of Expression in a Commercial Context". *Harvard Law Review* 78, n.º 6: 1191-211. <https://doi.org/10.2307/133892>
- Ley N° 7472, de 20 de diciembre de 1994, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Diario Oficial La Gaceta, No. 14, de 19 de enero de 1995, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.

Ley N°5811, de 10 de octubre de 1975, Regula Propaganda que Utilice la Imagen de la Mujer, Diario oficial La Gaceta No. 205, de 29 de octubre de 1975, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/normas/nrm_norma.

Ley No. 4229, 11 de diciembre de 1968, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.

Ley No. 6968, de 2 de octubre de 1984, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.

Ley No. 7499, de 2 de mayo de 1995, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención Belem Do Pará”, Diario Oficial La Gaceta, No. 123, de 28 de junio de 1995, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=24602&strTipM=TC

Ley No. 9047, de 25 de junio de 2012, Ley de Regulación y Comercialización de bebidas con contenido alcohólico, Diario Oficial La Gaceta, No. 152, 08 de Agosto de 2012, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.

Machina, Kenton F. 1984. “Freedom of expression in commerce”. *Law and Philosophy* 3, n.º 3: 375-406.

Naciones Unidas. 1987. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Disponible en: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

- O’Flaherty, Michael. 2012. “Freedom of expression: article 19 of the international covenant on civil and political rights and the Human Rights Committee’s general comment No 34”. *Human Rights Law Review* 12, n.º 4: 627-654.
- OEA. 1994. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”. <https://www.oas.org/es/mesecvi/convencion.asp#:~:text=La%20Convenci%C3%B3n%20Interamericana%20para%20Prevenir,a%20la%20violencia%20como%20una>
- Organización de Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos, 7 al 22 de noviembre de 1969.
- Pastor, Esther Martínez. 2012. “La publicidad ¿Derecho Fundamental o de Empresa?: una perspectiva jurídico informativa”. *Derecom* 8: 4.
- Rubí, Antoni. 2005. “Publicidad y libertad de expresión”. *Revista para el Análisis del Derecho*, 4.
- Sala Primera. Resolución No. 198-F-S1-2010 del 4 de febrero de 2010.
- Salgado, Elena. 2017. “La obligación de informar y su compatibilidad con el derecho a la libertad de expresión”. *Dereito: revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela* 26, n.º 2.
- Stone, Geoffrey R. 2011. “Ronald Coase’s First Amendment”. *The Journal of Law and Economics* 54, n.º S4: S367-S382.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 1994. Caso Casado Coca contra España. Sentencia 10572/83. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164383>
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 1989. Caso Markt Intern Verlag GmbH y Klaus Beermann contra Alemania. Sentencia 10572/83. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164743>

Currículos

Hellen Chinchilla.

La autora es máster en Derecho con énfasis en Derecho Internacional para el Desarrollo por la Universidad de Warwick en el Reino Unido, así como licenciada en Derecho por la Universidad de La Salle de Costa Rica y bachiller en Género y Desarrollo por la Universidad Nacional de Costa Rica. Durante los últimos diez años, se ha desempeñado como consultora en temas de género y derechos humanos para diversas instituciones nacionales e internacionales como la Organización Internacional para las Migraciones, la Universidad Nacional de Costa Rica y varias organizaciones no gubernamentales en Costa Rica y Perú.

Correo electrónico: hellenchinchilla@gmail.com

Ana Rita Argüello Miranda.

Directora de la Oficina de Control de Propaganda. Licenciada en Ciencias Políticas, graduada de la Universidad de Costa Rica (UCR). Mujer Feminista, parte del Colectivo Las Hijas de la Negrita y de la Asociación Ciudadana ACCEDER.

Se desempeñó como asesora en la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Durante el periodo 2014-2018, laboró como asesora en el Ministerio de Gobernación y Policía, destacada en el despacho de la viceministra. En Gobernación, se especializó en temas División Territorial Administrativa y presidió el Comité Técnico de División Territorial Administrativa. Además, estuvo a cargo de la