

La autorregulación publicitaria: un paso para la economía

Gleirys CRUZ TAVERAS

Licenciada en derecho, *magna cum laude*, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM); Maestría en Propiedad Intelectual de la Universidad Autónoma de Madrid (UAM); Maestría en Regulación Económica de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM); profesora de grado y postgrado de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), imparte propiedad intelectual y derecho de la competencia. Fundadora y directora legal de la firma Creatié Legal; asesora legal de la productora cinematográfica Ingenio Lateral, S.R.L.

Resumen:

La autorregulación publicitaria es un medio que permite la regulación de la publicidad sin la intervención estatal. Entidades vinculadas a la comunicación comercial se aglomeran con el objetivo de cumplir un código de autorregulación que busca una publicidad sana, leal y honesta. Mucho se ha discutido sobre la pertinencia y la eficacia de este tipo de sistema. No obstante, el mismo ha sido adoptado por múltiples jurisdicciones debido a los beneficios que genera para la competencia y la sociedad en general, brindando protección a los agentes económicos, a los consumidores y al Estado. República Dominicana no ha avanzado

en ese sentido y es propicio analizar la pertinencia de un sistema de autorregulación su nuestro territorio.

PALABRAS CLAVES: AUTORREGULACIÓN – PUBLICIDAD – CONSUMIDOR – COMPETENCIA

Abstract

A self-regulatory advertising system allows the regulation of advertising without State intervention. Entities related to commercial communication agglomerate in order to enforce a code of self-regulation to promote fair and honest advertising. Much has been discussed on the relevance and effectiveness of this type of system; however, it has been adopted by many jurisdictions given the benefits it provides for competition and society, granting protection to economic agents, consumers and the State. Dominican Republic has not made any improvement in this sense and it is pertinent to analyze the relevance of a self-regulatory entity in its territory.

KEYWORDS: SELF-REGULATION – ADVERTISING – CONSUMER – COMPETITION

Sumario: I. Introducción. II. Concepto III. Sistema de autorregulación. IV. Ventajas y desventajas V. Conclusión

I. INTRODUCCIÓN

A través del tiempo, la publicidad se ha convertido en el medio idóneo para que los agentes económicos vean acrecentar el volumen de ventas de sus productos y/o servicios. De la mano de la publicidad, la propiedad intelectual ha crecido en la medida que avanza la tecnología, pues hoy en día esta no solo está presente en el libro cuyas páginas pasamos a la izquierda, sino que también se encuentra en el dispositivo que usamos para trabajar, en el álbum, la clase o el discurso que escuchamos, en la ropa, en el periódico, en los medicamentos o el vehículo que conducimos y en un sinnúmero de actividades, productos o servicios; así mismo, la publicidad está presente en múltiples ámbitos de nuestra

vida, como la página de Internet que nos permite acceder a la música que buscamos o a la información que necesitamos, en las vallas que se encuentran en las calles que transitamos, en la televisión, en la radio o hasta en el estadio cuando vamos a recrearnos.

La publicidad juega un papel fundamental en el avance de la sociedad. Esta tiene la capacidad de impregnarse en el individuo que la recibe y, por ende, sus consecuencias pueden ser altamente positivas o extremadamente negativas. La misma es susceptible de generar en el receptor cierta forma de pensar o comportarse. Ella busca, en su acepción más amplia, hacer público algo y esto es suficiente para que entendamos que el derecho debe jugar un importante papel en su accionar. A todas luces requiere regulación y respuestas jurídicas para el correcto funcionamiento del mercado.

La publicidad está indiscutiblemente vinculada a la propiedad intelectual, ya que facilita que se lleven a cabo infracciones propias de esta materia, como el daño que se le provoca a un titular de propiedad industrial cuando se realiza publicidad comparativa de marcas cuyos hechos no sean objetivamente comprobables, o cuando un agente económico engaña al consumidor atrayéndolo a través de información falsa, incurriendo de este modo en un acto de competencia desleal vinculado a signos distintivos.

Lamentablemente, en nuestro país no son suficientes las leyes existentes que dentro de su ámbito de aplicación se encargan de la regulación de la publicidad. Los agentes económicos y los consumidores se quedan desprotegidos frente a actos que se realizan a través de la misma, los cuales generan grandes daños, sobre todo a los consumidores como la parte más débil de la cadena mencionada. No contamos con una legislación adecuada ni con una entidad pública o privada capaz de prevenir y resolver los conflictos que surjan en ocasión de la publicación de productos o servicios.

Hay una trilogía de intereses detrás de la regulación publicitaria: en primer lugar se encuentra la sana, leal y correcta publicidad, que es de vital importancia para el consumidor, que conforme a nuestra Constitución debe contar con «información objetiva, veraz y oportuna sobre

el contenido y las características de los productos y servicios que use o consuma»; en segundo lugar, se encuentran los agentes económicos o competidores que deben contar con una regulación que les permita poder competir de manera leal sin impedimentos o trabas que obstaculicen el correcto desempeño del mercado en el que participan; y por último, el Estado, que conforme a nuestra Constitución, debe «favorecer y velar por la competencia libre y leal».

Los sistemas de autorregulación son cada vez más comunes. En esto han avanzado múltiples jurisdicciones dentro de las cuales se encuentran México, Chile, Brasil, El Salvador, Perú y otros, que cuentan con el Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria (CONAR); España, cuya entidad es Autocontrol, S.L.; Argentina y Colombia que han creado el CONARP. Asimismo, la Comunidad Europea tiene la Alianza Europea de Estándares de Autorregulación, (*European Advertising Standards Alliance*, EASA) organismo que dispone los lineamientos rectores de la autorregulación dentro de la Comunidad Europea. De igual forma, se ha creado la red latinoamericana de organismos de autorregulación publicitaria (CONARED) que data del 2008 y surgió luego del segundo encuentro de entidades de autorregulación pertenecientes a Latinoamérica. Esta última tiene como uno de sus objetivos primordiales instar a la creación de un organismo de autorregulación en los demás países de Latinoamérica.

A diferencia de lo que ocurre con la propiedad intelectual, que debe ser estrictamente regulada por el Estado, debido a la concesión de un monopolio que otorga exclusividad de derechos a un particular o a particulares, la publicidad puede ser regulada por el Estado, así como por una entidad privada o, en el mejor de los casos, por ambos. En nuestro país la regulación de la misma no ha sido verdaderamente eficiente, es por esto que la autorregulación apunta a ser la mejor opción, conforme a lo que indicaremos a continuación.

II. CONCEPTO

Antes de adentrarnos en todo lo relativo a la autorregulación publicitaria, es menester explicar qué se entiende por publicidad. Según

Manuel Santaella López, publicidad es «comunicación pública». El autor expresa que en los grupos sociales actuales el papel de las comunicaciones sociales es vital para el ordenado y normal desenvolvimiento de la vida en sociedad. Él indica lo siguiente: «La publicidad incide fundamentalmente sobre el sistema económico y prácticamente no se concibe una economía de mercado sin la existencia de la publicidad».

Por su parte, la autora de origen español Maite Pellicer indica que la publicidad no se limita a hablar de productos, sino de sueños. Se ha convertido en una industria que no solo fabrica cosas materiales, sino que fabrica valores, aspiraciones, y ha descubierto la fórmula mágica de la felicidad: el consumismo. El consumismo y la actividad publicitaria en sí no pueden adolecer de una debida regulación en vista de que esto acarrea grandes males para la vida en sociedad.

Para contrarrestar los daños generados por la indebida publicidad, el Estado se ve en la obligación de adoptar un modelo paternalista, y –de esta manera– regular ciertos mensajes publicitarios, como ocurre con la publicitación de productos que contienen tabaco o la de productos que contienen alcohol, en donde exige información relativa a lo perjudicial que puede ser el consumo de este tipo de productos para la salud.

La autorregulación es entendida como la «imposición y el control de unas normas por los propios componentes del mercado, que fijan de común acuerdo los límites de las prácticas mercantiles, al margen de la regulación de los poderes públicos, aunque con frecuencia en la misma línea». Por su parte, la profesora Patiño Alves define de manera más clara lo que ha de entenderse por autorregulación, a saber: «es la regulación llevada a cabo por los sujetos que participan activamente en la realización, creación, preparación, ejecución y difusión de la publicidad, con la finalidad de imponerse a sí mismos, de forma voluntaria, una norma en materia publicitaria».

Según la autora colombiana María Beatriz Abello Quintero, la autorregulación posee dos características fundamentales que son: a) la promoción de los valores y bienes internos de la publicidad; y, b) facilitar vías para poder exigir el respeto a dichos valores y normas. La puesta en funcionamiento del sistema relativo a la autorregulación es

el resultado de la libre iniciativa y el compromiso voluntario de quienes realizan, pagan o viven de la publicidad.

Podemos definir «autorregulación», como la propia regulación llevada a cabo por una entidad privada que agrupa a los distintos agentes que tienen que ver con la publicidad con el fin de propugnar una comunicación comercial sana y leal. Para estos fines, la entidad de índole privada hace uso de códigos deontológicos que permiten a los asociados tener las directrices necesarias para actuar en el mercado de la forma correcta. Estos códigos deontológicos son la materialización de los sistemas de autorregulación, cuya forma de reglamentar ha generado grandes discusiones para los estudiosos de la materia. Más adelante veremos las razones por las que se ha dudado sobre la eficacia de este sistema y las razones por las que se ha considerado el sistema adecuado.

III. SISTEMA DE AUTORREGULACIÓN

Las entidades autorreguladoras cuentan con códigos de carácter deontológico, es decir, que contienen los deberes y obligaciones morales bajo los cuales deben regirse los anunciantes, las agencias y demás entes que participan en la comunicación comercial. A diferencia de lo que ocurre con las leyes y reglas impuestas por el Estado, los códigos deontológicos establecen normas y directrices que generan una *coacción social* siempre y cuando la entidad autorreguladora cuente con cierto poder social que le haga sentir a aquel que ha sido sancionado que su accionar es éticamente reprochable. Las empresas que infringen dan cumplimiento a las decisiones del organismo de autorregulación para evitar un daño a su reputación comercial.

Lo interesante de las entidades autorreguladoras es que las personas que se dedican a la comunicación comercial pasan a formar parte de ellas de manera voluntaria buscando que su labor sea reconocida a nivel social. Esto conlleva que una de las sanciones por incumplimiento de las disposiciones contenidas en los códigos no sea otra que la expulsión y de paso la repulsión social hacia la labor que se realiza. Sanción que, bajo nuestro criterio, solo podrá ser interpuesta a aquellas

personas que hayan tomado la decisión de participar o formar parte de la entidad autorreguladora, más no así a aquellas personas que no pertenezcan a la sociedad o asociación autorreguladora. Esta última aclaración es pertinente debido a que en España, a través de su entidad de autorregulación publicitaria, denominada Autocontrol, S.L., es posible interponer una reclamación contra una persona que no sea miembro de la asociación. No obstante, entendemos que esta forma de actuar es totalmente contraria al espíritu del sistema autorregulatorio que busca crear conciencia en un sector determinado sobre la forma en que se ejerce una profesión. Esa persona no asociada a la entidad autorreguladora no podrá recibir sanciones debido a que no ha acordado formar parte de dicha entidad y, por ende, no se somete a sus reglas, pero sí podría recibir algún tipo de exhortación o recomendación de parte de la entidad autorreguladora.

De la Cuesta Rute expresa que el sistema de autorregulación debe contar con un cuerpo de normas, así como con un órgano encargado de interpretarlas y aplicarlas. El sistema debe responder a normas que doten de independencia a los miembros que lo componen y que propicie la imparcialidad con la que estos deben proceder. La imparcialidad en el análisis de las reclamaciones es vital para el sano funcionamiento de la entidad autorreguladora, pues de lo contrario las personas con mayor poder influirían en la toma de decisiones de la misma, desvirtuando el verdadero objetivo de la autorregulación. Es por esto que al momento de analizar una supuesta infracción, todo aquel que esté vinculado a la empresa infractora estará en la obligación de abstenerse de revisar y formar parte del cuerpo que fallara ese expediente.

Las entidades de autorregulación publicitaria cuentan con facultades que les permiten resolver conflictos de manera alternativa, como son la mediación y el arbitraje. Sin duda, estas formas de resolver conflictos resultan totalmente positivas para las partes envueltas, debido a que se ahorra tiempo y costos.

Nuestro legislador ha dejado claro a través de la Ley General de Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario, No. 358-05, de fecha 6 de septiembre de 2005, que la autorregulación publicitaria debe ser

promovida en nuestra jurisdicción, al enunciar en el artículo 88 párrafo segundo lo siguiente: «La Dirección Ejecutiva de Pro Consumidor promoverá ante los anunciantes, la liga de anunciantes y demás empresas o instituciones relevantes, la necesidad de autorregular el contenido de la publicidad». De igual forma, la Ley No. 122-05, de fecha 8 de abril de 2005 sobre Asociaciones Sin Fines de Lucro, establece en su artículo 20 lo siguiente: «El Estado promoverá y estimulará procesos de diálogo, diseño, actualización y adopción de normativas de autorregulación, código de ética o conducta, para las asociaciones sin fines de lucro [...]».

Hasta el momento no hemos aunado los esfuerzos necesarios para la creación de una entidad autorreguladora que nos permita avanzar en ese sentido. El legislador ve como bueno y válido el sistema de autorregulación, mecanismo que permite la realización de una publicidad honesta, leal, verídica y conforme a las normas.

IV. VENTAJAS Y DESVENTAJAS

Todo sistema, impuesto o no por el Estado, cuenta con ventajas y desventajas. El sistema de autorregulación publicitaria ha sido objeto de fuertes críticas por diversos autores, pues a diferencia de lo que ocurre con las leyes, las sanciones de estos sistemas son mucho más limitadas y menos gravosas debido a que no se impone una sanción pecuniaria. Sin embargo, la publicitación de la infracción y de la desobediencia de la entidad infractora genera un daño mayor: la repulsión social.

Uno de los argumentos contrarios al sistema de autorregulación, es la supuesta *ineficacia*. Se ha entendido que los sistemas no han sido suficientes para cumplir el objetivo de promover una publicidad honesta, leal y conforme al código que sea crea para tales fines. Según expresa Pellicer, los sistemas de autorregulación son ineficaces debido a la generalidad del contenido de los códigos éticos, pues las interpretaciones de sus artículos permiten que cualquier conducta resulte admisible. Otro punto en contra de los sistemas de autorregulación es que las sanciones solo se deben imponer a aquellos que de manera voluntaria formen parte de la asociación o entidad de autorregulación

y en todo caso la sanción de mayor gravedad es la expulsión que no impide que la entidad que ha realizado la supuesta publicidad ilícita continúe publicitando la misma. Sin embargo, es propicio indicar que el sistema de autorregulación publicitaria de Perú (CONAR) ha logrado contar con el soporte de los medios de comunicación. El Código de Procedimientos de dicha institución establece la co-responsabilidad de los medios de comunicación en caso de que la sanción sea el cese del anuncio publicitario; esto ha permitido que las resoluciones emitidas por dicha institución se cumplan en más de un 90%, como lo ha expresado el CONAR en múltiples reportes.

No hay duda de que son más los argumentos que se presentan a favor de la autorregulación publicitaria que los que se presentan en contra de esta. Dentro de las ventajas cabe mencionar la disminución de costos relacionados a las disputas que se susciten, así como la resolución de los conflictos en un menor tiempo. Tal y como hemos mencionado, la autorregulación publicitaria conlleva que las partes se adhieran de manera voluntaria con miras a actuar bajo los estándares de la ética. Esto, hace que haya una mayor disposición a cumplir las normas. La ventaja relativa al tiempo es de suma importancia debido a que la publicidad que realizan las empresas suelen cambiarse con mucha rapidez. Los tribunales tienen un sinnúmero de expedientes pendientes de fallo y sería cuesta arriba pensar que estos puedan asumir de manera eficiente la resolución de los conflictos que surjan en ocasión de infracciones relativas a la publicidad.

La autorregulación fomenta la sana competencia y por ende la correcta protección a los consumidores; disminuye la ardua labor del Estado –y en este aspecto permite la propia regulación del mercado–. En caso de que exista una correcta regulación estatal, esta la complementa permitiendo de este modo que la regulación sea aún más eficaz *a priori* y *a posteriori*.

Pellicer, citando a Aznar, destaca que la autorregulación genera beneficios para los profesionales de la publicidad, debido a que «los códigos ayudan a defender los criterios morales internos de una profesión frente a las presiones externas». En adición a lo anterior, el mismo autor indica que los sistemas de autorregulación elevan la imagen social de la publicidad, ya que permiten concienciar al público sobre la

contribución de la misma al desarrollo económico y al bienestar social. De la Cuesta Rute, expresa: «que la obligatoriedad de que las decisiones de un órgano autorregulador solo alcance a quien voluntariamente se somete a él, a primera vista presta legitimidad y prestigio al sistema». El autor apunta que la posibilidad de acceso a los jueces y tribunales puede resultar meramente teórica, más no operativa, si se toma en consideración que a la coacción social se añaden las reales ventajas de ahorro de costos y de tiempo en la solución de controversias.

La experiencia de otros países nos demuestra que el sistema resulta ser positivo para el alcance de una correcta regulación publicitaria. Los beneficios que genera la autorregulación publicitaria son los que han permitido que sea considerada una opción de regulación en tantos países. Si bien es cierto que cuenta con las debilidades expresadas, no es menos cierto que las mismas se pueden subsanar en la medida que haya voluntad para hacerlo.

V. CONCLUSIÓN

La importancia de la publicidad para el bienestar social conlleva que sea debidamente regulada a través del Estado, de un sistema de autorregulación o la combinación de ambos. Propugnamos un sistema combinado; no obstante, podemos iniciar brindando protección efectiva a los consumidores y a los agentes económicos a través de una eficiente entidad de autorregulación. Es cierto que la generalidad de los códigos acarrea inconvenientes en cuanto a la aplicación de los mismos; sin embargo, este mal ha sido subsanado en otras jurisdicciones realizando códigos más específicos y acordes a la realidad social de cada territorio de aplicación. A través de la autorregulación publicitaria se crean los mecanismos necesarios para disminuir el nivel de obesidad de los niños, niñas, adolescentes y adultos; la necesidad de crear una sociedad más interesada en la lectura, en la cultura y todo lo que resulte positivo para el desarrollo de las personas que habitan en una determinada nación.

Encontraremos mucho material relativo a códigos creados por entidades de autorregulación que obligan a sus asociados a cumplir con

ciertas reglas y estándares con miras a crear una mejor sociedad contentiva de consumidores debidamente informados y guiados a la realización de actividades que busquen su bienestar.

La autorregulación hace posible que los conflictos puedan dirimirse de manera más expedita, disminuyendo los costos en los que los agentes económicos, los consumidores y demás partes vinculadas tendrían que incurrir. Esta fomenta una publicidad sana, honesta, respetuosa de las normas y hasta de buen gusto. Aumenta la cultura por una competencia leal.

En la medida que propiciemos la autorregulación publicitaria, las infracciones marcarias serán menores, pues –en gran medida– lo que se publicita son productos y servicios. Las entidades de autorregulación llevan a cabo una labor de revisión previa, evitando futuras infracciones. El servicio *Copy Advice* del CONAR Perú busca analizar la publicidad antes de que la misma se haga pública y de esta manera la empresa evitar incurrir en alguna infracción.

En nuestro país ha habido intentos de crear un organismo como el CONAR, esa ha sido la intención de la Liga de Agencias Publicitarias (LIDAP), hoy denominada Asociación Dominicana de Empresas de Comunicación Comercial (ADECC), pero hasta el momento no se ha consensuado un código de autorregulación. Nuestra sociedad continúa sin avanzar en este importante aspecto.

El sistema de autorregulación publicitaria es, sin duda, un paso de avance para lograrlo, así como lo han hecho múltiples países latinoamericanos en donde la implementación del mismo ha rendido sus frutos para la regulación de la publicidad.

TEXTOS LEGALES

Constitución de la República Dominicana del 26 de enero de 2010, G.O. 10561 del 26 de enero de 2010.

Ley No. 358-05 sobre la Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario del 9 de septiembre de 2005, G.O. 10337 del 14 de septiembre del 2005.

Ley No. 122-05 sobre Regulación y Fomento de las Asociaciones Sin Fines de Lucro del 8 de abril de 2005, G.O. 10318 del 13 de abril del 2005.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELLO QUINTERO, M. B. (2003): «*La publicidad en el derecho colombiano*», Tesis Pontificia Universidad Javeriana [en línea], <<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS65.pdf>> [Consulta: 08/02/2015].
- DE LA CUESTA RUTE, J.M. (2002): *Curso de Derecho de la Publicidad*. España: EUNSA.
- PATIÑO ALVES, B. (2007): *La autorregulación publicitaria: especial referencia al sistema español*, Barcelona: Bosch.
- PELLICER, M. (2011): «*La autorregulación publicitaria. Posturas y orígenes*», Universidad Nacional de la Plata: Argentina, [en línea] <<http://perio.unlp.edu.ar/ojs/index.php/question/article/viewFile/1179/1104>> [Consulta: 07/02/2016].
- SANTAELLA LÓPEZ, M. (2003): *Derecho de la publicidad*. España: Civitas Ediciones, S.L.
- TELLIS, G., y REDONDO, I. (2000): *Estrategias de publicidad y promoción*. Madrid: Pearson Educación.