



Facultad de Ciencias Humanas y Sociales
Grado en Relaciones
Internacionales

Trabajo Fin de Grado

La normativa en materia publicitaria

La autorregulación privada frente a
la legislación pública

Estudiante: **Isabel López López-Teijón**

Director: Prof. Pedro Palencia Alacid

Madrid, Abril de 2022

Resumen y Palabras Clave

Resumen

En este trabajo se analiza la capacidad persuasiva de la publicidad y la necesidad de regularla. Se recopila la transformación que ha sufrido la actividad publicitaria en las últimas décadas, especialmente con la irrupción de internet, y cómo la normativa vigente resulta ineficaz para limitar las nuevas técnicas de comunicación publicitaria en favor de los intereses del público general. Se indagará en las alternativas a la regulación estatal existentes, así sus ventajas y desventajas, y se propondrá una posible solución a las carencias del marco normativo actual.

PALABRAS CLAVE: *Publicidad, Marco Jurídico, Regulación Publicitaria, Internet, Autorregulación, Corregulación.*

Abstract

This paper analyzes the persuasive capacity of advertising and the need to regulate it. It compiles the transformation that advertising industry has undergone in the last decades, especially with the irruption of the Internet, and how current regulations are ineffective in controlling and limiting the new techniques of advertising communication in favor of the interests of the general public. The alternatives to the existing state regulation will be discusses, including their advantages and disadvantages, and a possible solution to the shortcomings of the current regulatory framework will be proposed.

KEY WORDS: *Advertising, Legal Framework, Advertising Regulation, Internet, Self-regulation, Corregulation.*

Índice

1. INTRODUCCIÓN	3
2. ESTADO DE LA CUESTIÓN	4
2.1.La publicidad.....	4
2.1.1. <i>Definición de publicidad</i>	5
2.1.2. <i>Capacidad de influencia sobre el consumidor</i>	6
2.1.3. <i>Peligros de un mal uso de la comunicación publicitaria</i>	7
2.1.4. <i>Por qué se debe regular la publicidad</i>	8
2.1.5. <i>Evolución de la publicidad</i>	10
2.1.6. <i>Nuevas técnicas de publicidad</i>	14
2.2.Marco Normativo de la publicidad	16
2.2.1. <i>Fundamentos legales de los límites a la libertad publicitaria</i>	16
2.2.2. <i>Normativa vigente en España</i>	18
2.2.3. <i>Normativa vigente en la Unión Europea</i>	23
2.2.4. <i>Problemas derivados de la normativa vigente</i>	26
2.3.La autorregulación publicitaria	27
2.3.1. <i>Qué es la autorregulación</i>	28
2.3.2. <i>Autorregulación en publicidad</i>	28
2.3.3. <i>Organismo español de autorregulación publicitaria: Autocontrol</i>	29
2.3.4. <i>Ventajas y desventajas del uso de la autorregulación en materia de publicidad</i>	30
3. OBJETIVOS Y PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN	31
4. METODOLOGÍA	32
4.1. Planteamiento del problema	32
4.2. Identificación de los objetivos	33
4.3. Revisión del marco teórico	34
4.4. Casos reales que desafían la regulación existente	34
4.5. Análisis de la información recogida	34
4.6. Sustracción de conclusiones y recomendaciones	35
5. CASOS PRÁCTICOS	35
6. RESULTADOS: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN	36
7. CONCLUSIÓN	40
8. BIBLIOGRAFÍA	42
9. ANEXOS	46

1. Introducción

La publicidad es un fenómeno interdisciplinario esencial para la actividad comercial. Su crecimiento en las últimas décadas, junto con el desarrollo de los medios de comunicación masiva, confirma que es uno de los recursos más efectivos que puede implementar una empresa para vender sus bienes y servicios, así como para darse a conocer. Con el fin de promover la contratación de productos y actividades entre ofertantes y demandantes, se realiza una función informativa, a la vez que una función de persuasión para el consumidor.

La actividad publicitaria juega un papel fundamental en el avance y bienestar de la sociedad. Su capacidad de persuadir e influenciar al sujeto receptor que esta actividad puede tener consecuencias extremadamente beneficiosas o perjudiciales. Tal es el poder de persuasión de la publicidad y los efectos negativos que puede ejercer sobre el público general que existe una innegable necesidad de regular esta actividad. Desde una perspectiva paternalista, los Estados y los organismos internacionales han intervenido en esta regulación creando un conjunto de normas y leyes, las cuales en todo momento pretenden garantizar la protección del consumidor y de sus intereses. Cabe destacar que, la regulación de la publicidad, además de proporcionar orden, principalmente se dirige a limitar la actividad publicitaria.

En la actualidad el mundo, y con él la publicidad, se han transformado: la comunicación, el anunciante, la publicidad y el consumidor ya no responden a las concepciones tradicionales. Factores como la situación económica a nivel mundial, la permanente crisis del sistema publicitario, los profundos cambios en los medios de comunicación, el auge y desarrollo de la tecnología, el nuevo protagonismo del consumidor y el papel activo del mismo son solo algunos de los motivos por los que la publicidad ha evolucionado tan drásticamente.

Debemos destacar el hecho más relevante en la transformación de la actividad publicitaria: la irrupción y establecimiento de Internet en nuestras vidas. La red, además de suponer un nuevo canal para la comunicación publicitaria, ha modificado toda la comunicación. Con ello han cambiado las formas de publicitarse, apareciendo nuevas e

innovadoras técnicas de publicidad que le van ganando protagonismo a las tradicionales a pasos agigantados.

A pesar de las numerosas ventajas que proporciona la introducción de Internet como un nuevo vehículo para la comunicación publicitaria tanto para la empresa como para el consumidor, nace un problema: la limitación del alcance del marco normativo vigente en la actualidad para ser eficaz en la red.

2. Estado de la Cuestión

Dentro de este apartado se expone la literatura empleada en esta investigación de relevancia para la misma. En esta revisión del estado actual del tema se incluyen referencias sobre la publicidad y su poder de influencia, la necesidad de regularla y la normativa vigente a día de hoy. A continuación, se detallará en este marco teórico las limitaciones que han surgido en relación a dicha normativa por el auge de las nuevas tendencias publicitarias, y una explicación de qué es la autorregulación, sus ventajas y sus desventajas.

2.1. La publicidad

La publicidad es un elemento clave para las empresas no sólo por ser una herramienta que repercute en las ventas que se produzcan, si no también por permitir a la marca posicionarse de cierta manera, asociarse a determinados valores y dirigirse a un público concreto. Los mensajes publicitarios cada vez contienen mayor relevancia por la tendencia de la sociedad al mayor consumismo y la competitividad en la oferta de productos y servicios. Voluntaria o involuntariamente, la publicidad está presente en nuestras vidas ya que todos somos usuarios de la misma de forma tanto directa como indirecta en diversos formatos, como la televisión, la prensa, la radio y ahora también en internet.

Tal es la importancia de la publicidad que la inversión publicitaria no cesa en su crecimiento, llegando a incrementarse casi un 5% en 2021. No es sólo importante desde el punto de vista de la empresa, si no también desde la perspectiva del consumidor. Desde el punto de vista sociológico, se le debe prestar atención a la publicidad por ser un agente

de modelaje social a través de su influencia sobre los hábitos de consumo y su capacidad de transformar la transmisión de valores y actitudes.

2.1.1. Definición de publicidad

La Real Academia Española define el concepto de publicidad como “divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores, espectadores, usuarios, etc.”. Se trata de una de las formas más convencionales de comunicación externa de una empresa, en la que englobamos todos los mensajes que ésta quiere dirigir al exterior.

De acuerdo con la Ley General de Publicidad del 11 de noviembre de 1988, la publicidad es “toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones”.

La American Marketing Association define la publicidad como cualquier tipo de mensaje o anuncio con carácter persuasivo que tiene lugar en un tiempo o espacio adquirido dentro de un medio de comunicación masivo. Con medios de comunicación masivos hace referencia a la televisión, el periódico o la radio. Los agentes que pueden adquirir espacio o tiempo en alguno de estos medios con el fin de realizar una acción publicitaria pueden ser desde empresas u organismos gubernamentales hasta individuos u organizaciones sin ánimo de lucro.

De acuerdo con la definición de García Uceda, la publicidad se puede definir como una herramienta de marketing cuyo uso sirve para informar y cumplir los objetivos del mismo, por ejemplo, un aumento en las ventas de una empresa.

Cabe destacar que la publicidad es una herramienta de comunicación de gran importancia no sólo para dar a conocer nuevas marcas o productos o empresas de nueva creación, si no que también es clave para empresas y mercados con mayor madurez y trayectoria, especialmente en el contexto de gran competitividad empresarial y alta oferta en el que nos encontramos.

2.1.2. Capacidad de influencia sobre el consumidor

Además de su capacidad informativa, la publicidad posee una gran fuerza persuasiva por el componente de intencionalidad que el mensaje publicitario conlleva, ya que intenta convencer al consumidor de que compre un producto el cual se presenta de la forma más atractiva posible (González Lobo, 2009). Si repasamos distintas definiciones del concepto de publicidad, podemos ver como numerosos autores hacen referencia a la capacidad de influencia y el poder de persuasión del mensaje publicitario como uno de los elementos claves en la propia definición.

“La publicidad es una comunicación persuasiva cuya finalidad es transmitir información y/o incidir sobre las actitudes (creándolas, modificándolas o reforzándolas) para impulsar a los destinatarios de la misma a un comportamiento favorable a los intereses del anunciante” (Santacreu, 2002).

La autora Maite Pellicer argumenta que la publicidad no solamente habla de productos, sino de sueños. La industria de la publicidad ha evolucionado hasta el punto de no limitarse a vender cosas materiales, ha dado el salto a fabricar aspiraciones y valores, e incluso a vender felicidad a través del consumismo. La autora explica que la combinación del consumismo y la actividad publicitaria necesitan inexorablemente una debida normativa que sea capaz de evitar los males que éstos puedan inyectar en la sociedad.

La publicidad puede llegar a producir cambios en las intenciones de comportamiento de las personas, no sólo en lo que respecta a sus hábitos de compra. A continuación, expondremos el modelo de jerarquía de efectos de Batra y Ray (1986), en el cual se describe el procedimiento a partir del que estos cambios en el comportamiento del individuo tras haber sido expuesto a un anuncio ocurren. A partir de la exposición de un consumidor a un anuncio o spot, existen dos tipos de respuestas que se producen: respuestas afectivas y cognitivas. Ambas respuestas tienen un papel relevante en la formación de una actitud hacia el spot, y esta actitud a su vez dictará la opinión y actitud hacia la marca, lo cual provoca un cambio en la respuesta conativa del sujeto (como podemos observar en la figura X).



Figura X: Modelo de jerarquía de efectos de Batra y Ray (1986)

Relacionado con el modelo de jerarquía de efectos establecido por Batra y Ray, debemos atender a las características del consumidor que determina la neurociencia. De acuerdo con Monge y Fernández (2011), el consumidor tiene un proceso de decisión irracional por carácter general. Este proceso de decisión se basa en la información de la que dispone el individuo, pero sin llegar a ser consciente. Es esta falta de consciencia y de racionalidad uno de los pilares principales del poder de influencia que puede llegar a ejercer la publicidad sobre el consumidor.

2.1.3. Peligros de un mal uso de la comunicación publicitaria

La publicidad, con su capacidad de influencia sobre los individuos, toma un rol crucial en la definición de los hábitos de consumo. Esto supone un problema en especial en el caso de productos dañinos para la salud física y mental como bebidas alcohólicas, tabacos, alimentos y bebidas hipercalóricos o con alto contenido de azúcar, o juegos de azar como loterías y apuestas. A través de la publicidad se puede incitar a consumir este tipo de productos y servicios, al mismo tiempo que éstos son descritos de tal forma que el consumidor no perciba el verdadero peligro que su consumo puede tener.

Existen opiniones tanto positivas como negativas hacia la actividad publicitaria, destacando por su mayor número las críticas negativas. Cabe destacar que los estamentos más ajenos a esta actividad, como por ejemplo las organizaciones públicas y privadas o los líderes de opinión, son mucho más críticos con la publicidad que el público general, que es a quien verdaderamente se dirige la actividad (González Lobo, 2009). El público general mantiene una opinión más favorable hacia la publicidad porque aprecia el aspecto informativo que acompaña a la actividad publicitaria, mientras que los líderes de opinión centran sus críticas en el componente persuasivo e incluso coercitivo que conlleva. Cuando hacemos referencia a los peligros de la publicidad no nos limitamos a la

publicidad engañosa o desleal, si no también a la publicidad que, dentro de las regulaciones establecidas, puede atentar contra la integridad física y mental de la persona.

2.1.4. Por qué se debe regular la publicidad

Existe una trilogía de intereses detrás de la regulación publicitaria. Por una parte se encuentra la publicidad sana, correcta y leal, la cual es crucial para el consumidor, que de acuerdo con la Constitución española debe tener a su disposición “información objetiva, veraz y oportuna sobre el contenido y las características de los productos y servicios que use o consuma”. Por otra parte aparece el Estado, que debe “favorecer y velar por la competencia libre y leal” de acuerdo con los artículos constitucionales. Por último están los competidores o agentes económicos, que necesitan contar con una normativa que les permita competir lealmente sin trabas o impedimentos que puedan obstaculizar el adecuado desarrollo del mercado en el que participan (Cruz Taveras, 2016). En la definición de Pellicer explicada anteriormente, destaca la innegable necesidad de una normativa que contenga los posibles efectos negativos que la publicidad provoca sobre la sociedad. La pregunta que nos planteamos es: ¿de dónde nace esta necesidad de regulación en materia publicitaria?

En primer lugar, expondremos los principios generales en los que se basa la legislación en materia publicitaria.

En el apartado primero del artículo 51 de la Constitución española se establece la obligación de los poderes públicos de garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, a través de procedimientos eficaces, la salud, la seguridad y sus intereses económicos legítimos. En este contexto, la reciente legislación publicada en materia de defensa de los consumidores pone su enfoque en el amparo de aquellos sectores sociales más necesitados de protección por considerarse más expuestos e influenciados a prácticas publicitarias abusivas.

Debemos señalar el primer apartado del artículo 8 del texto refundido de la Ley general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, en el que se determina como un derecho básico del consumidor vulnerable la “protección contra los riesgos que puedan afectar a su salud o seguridad”. En una de las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo se llega a hablar de “perjuicios para el desarrollo físico

y psíquico”, siendo éste un claro ejemplo del gran poder que puede ejercer la publicidad sobre el consumidor y la gravedad de sus posibles efectos negativos.

En segundo lugar, analizaremos los argumentos por los que la opinión pública se inclina por una regulación restrictiva de la actividad publicitaria.

La publicidad tiene por objeto provocar una reacción en el receptor del mensaje publicitario y que éste ejecute una acción, para lo cual apela a las emociones. Este componente emocional deriva en una omisión de la complejidad de la decisión y da lugar a errores. Además, la publicidad no siempre apela a emociones positivas, si no también a emociones más oscuras con gran efecto sobre el individuo, como son el miedo o la vulnerabilidad.

El público general defiende su restricción también por ser invasiva e imposible de esquivar. Nuestras vidas están plagadas de impactos publicitarios tanto en el espacio físico como en el virtual, desde las vallas y los carteles luminosos en las calles hasta los *banners* y *pop-ups* en internet. Asimismo, la publicidad recibe fuertes críticas de sus receptores por utilizar formas engañosas tanto en su forma como en su contenido. Cada vez son más frecuentes las formas de publicidad camufladas o encubiertas como el *product placement* o emplazamiento de producto, que consiste en introducir un determinado producto o marca dentro de un espacio audiovisual.

Los publicistas argumentan que su trabajo es un reflejo de la libertad de expresión, sin tener en cuenta los estereotipos que transmiten a la sociedad y que limitan su percepción de la realidad. Los encargados de generar imágenes tienen el poder de dar una amplia visibilidad a algo, pero al mismo tiempo de ocultar aquello que eligen dejar fuera de la imagen. Adicionalmente, una gran proporción de anuncios usan el cuerpo y la desnudez como reclamo visual para captar la atención del consumidor, lo cual genera una tendencia hacia la objetificación. Este tipo de analogías entre personas y productos refuerzan la idea de que el valor de las personas depende exclusivamente de su apariencia física y consiguen deshumanizarnos. La utilización y transmisión de estereotipos al mismo tiempo supone la preservación y reproducción de las desigualdades sociales sobre las que se han construido, como pueden ser el racismo, el clasismo, el sexismo o la homofobia.

Podríamos establecer como la máxima del marketing “crear deseos y necesidades”, esto es, incitar al consumismo. Se ha conseguido generar un ritmo frenético de consumo y gasto constante, llegando a darse vertientes de tal importancia que han recibido un nombre propio, como es el caso del *fast fashion*. La publicidad suscita la necesidad de poseer y cambiar, de pertenecer a un grupo o clase social a través de elementos materiales, de coleccionar y reponer. Además de los problemas e inquietudes que pueden generar a nivel psicológico en la sociedad, supone una regularidad de gastos, y conlleva otros problemas como la producción desmesurada de basura o la contaminación medioambiental derivada de la producción en masa.

Por todas estas razones no se debe subestimar el poder de influencia de la publicidad y la gravedad de las consecuencias de un mal uso de la misma. Es por eso que, como queda reflejado en los pilares de la legislación en materia publicitaria, existe una necesidad de proteger y defender al consumidor a través de la regulación y restricción de esta actividad.

2.1.5. Evolución de la publicidad

Es durante el siglo XIX cuando se forjó el contexto económico y social que dio lugar a la actividad publicitaria tal y como la conocemos en la actualidad.

“Y el nacimiento y la existencia de unas y otras están tan entremezclados que no se pueden concebir por separado. El mercado de masas hizo nacer la publicidad; y ésta permitió la existencia y pervivencia de dicho mercado de masas. Ambos son a la vez causa y efecto de la revolución industrial.” (González Lobo, 2009).

A continuación, analizaremos algunas de las causas que motivaron la creación de la publicidad moderna, como son la fabricación y venta en masa. Durante este siglo se dieron una serie de avances técnicos que permitieron a los productores producir por encima de la demanda, generándose un excedente que cambiaría el ritmo de consumo anterior, en el que ni se producía por encima de lo que se consumía ni existía capacidad de compra más allá de lo fabricado. Este desequilibrio entre oferta y demanda origina una nueva necesidad: la de un instrumento que permitiera estimular la demanda y fomentar las ventas. Esto es, la aparición de la producción en masa hace necesaria la venta en masa. Es en este momento cuando la publicidad se comienza a utilizar como vehículo para dar

a conocer los productos y sus características al máximo número de personas posible, dando lugar al concepto de publicidad de masas. Se utilizará como vehículo para los mensajes publicitarios los medios de comunicación de masas, siendo éstos la forma más barata de hacer llegar al consumidor la información pertinente sobre los productos ofertados.

En la década de los 80 la publicidad moderna la actividad publicitaria estaba asentada, y “el éxito publicitario de los grandes anunciantes y los medios de comunicación habían forjado el mito de una publicidad todopoderosa, con la que podrían conseguirse casi cualquier objetivo tanto comercial como social” (León, 1994).

Una década más tarde las prácticas publicitarias tradicionales comienzan a transformarse debido a las nuevas circunstancias: cambios estructurales de los mercados y su globalización, la aparición paulatina de productos y marcas en el mercado, la consolidación de las agencias de medios, los procesos de transnacionalización y concentración de la publicidad, la saturación publicitaria, la fragmentación progresiva de las audiencias, y la irrupción de nuevas tecnologías y la aparición de nuevos medios y canales de televisión, todo ello en el contexto de la crisis económica mundial y el consecuente decrecimiento en inversión publicitaria (Alameda, 2006). Podemos hablar por lo tanto de una crisis de la publicidad durante la época de los años 90. Es en este momento cuando comenzamos a ver la saturación publicitaria por la cantidad de anuncios que aparecían en el medio televisivo, manteniéndose dicha saturación hasta hoy.

Cada vez que aparece un nuevo medio de comunicación o un nuevo reto, las agencias de comunicación deben adaptarse y procurar reinventarse para sobrevivir. De acuerdo con Kaufmann, estos cambios de las agencias afectan a su estructura de empresa y su sistema de trabajo, así como a la prestación de servicios que realizan.

Es en la actualidad cuando la mayor revolución publicitaria está ocurriendo, debido a la consolidación de internet tanto en el ámbito publicitario como en el resto de los aspectos de nuestra vida. El afianzamiento de la nueva red ha cambiado nuestra manera de aprender, de trabajar y de comunicarnos, además de afectar a nuestra estructura social, e innegablemente cambiará el entorno comunicacional de las marcas, las relaciones de las mismas con su público objetivo y la esencia de la industria de la persuasión (Solana,

2005). A este nuevo reto para los publicitantes se le suma el rechazo de los consumidores a los mensajes publicitarios por la excesiva saturación a la que se encuentran sometidos en la actualidad, lo cual supondrá un esfuerzo creativo añadido y la necesidad de encontrar nuevas fórmulas comerciales.

La publicidad en internet va ganando cada vez más protagonismo frente a otros medios de comunicación, muchos de los cuales se han digitalizado, como son la televisión, la radio o los periódicos. Este medio no sólo permite llegar al máximo número de clientes potenciales, si no que además permite a la empresa controlar y medir el coste de sus acciones comunicativas, producir y testar campañas, segmentar distintos targets e interactuar con el consumidor de una manera bilateral que antes no era posible.

Las nuevas tecnologías no sólo generan cambios sobre la actividad publicitaria, también sobre el consumidor y sus hábitos de vida y de consumo. Internet ha transformado nuestros hábitos en cuanto a información, comunicación, entretenimiento, sistemas de trabajo, y sin duda el mercado publicitario. Ha supuesto la fragmentación de las audiencias, el desarrollo de la interactividad y una fuerte multiplicación de soportes de comunicación (Alameda, 2006).

La saturación publicitaria en los medios tradicionales ha sido uno de los factores que ha motivado el desplazamiento del consumidor hacia la red. Harto de las interrupciones de los anunciantes y publicidad invasiva en todos los medios, internet y sus plataformas le devolvieron al consumidor el poder de controlar y decidir sobre lo que recibe. La red supone una herramienta para filtrar, ver e interactuar con la publicidad.

Uno de los factores de doble filo de la red es que el nuevo consumidor se deja aconsejar por lo que ve en las redes sociales, y sus opiniones se pueden ver modificadas por las opiniones y puntos de vista que otros usuarios comparten. El control de estos comentarios está fuera del alcance de las empresas, y se ha creado el concepto de ‘prosumidor’, el cual hace referencia a una persona proactiva que comparte sus experiencias, puntos de vista y opiniones con los demás (Ros Diego, 2008). A día de hoy el consumidor exige más de las marcas y hace una comparación exhaustiva entre distintas marcas previa a la compra de un producto. Es por esto que podemos afirmar que el papel del consumidor va ganando cada vez más protagonismo dentro del proceso publicitario, convirtiéndose en un papel

activo y participativo dentro del mismo, llegando a modificarlo, expandirlo e incluso a retroalimentarlo.

Se definen así tres nuevos pilares de la publicidad: el consumidor activo, un contenido de entretenimiento y las marcas como proveedoras y generadoras de ese contenido (García, 2008). Las nuevas tendencias publicitarias basadas en estos tres pilares generan la idea del *branded content*, que según Del Pino se trata de la vinculación emocional que una marca es capaz de generar a partir de la creación de intangibles que terminan por enganchar emocionalmente a los consumidores y espectadores con la marca. Si algo destaca dentro de las nuevas formas publicitarias es el componente emocional, la apelación a los sentimientos de los espectadores para atraerlos hacia la marca.

Se ha acuñado un nuevo término que supone un gran interés para las marcas, el *engagement*. Este concepto hace referencia al nivel de interacción, influencia y participación que una persona puede tener con una marca a lo largo del tiempo. La intención de la empresa con el *engagement* de sus clientes es convertirlos en *engaged clients*, esto es, clientes leales y comprometidos con la marca en el largo plazo, y al mismo tiempo mejorar su imagen y ejercer influencia sobre otros consumidores (Cambra, Melero y Sese, 2012). El *engagement* por parte de la marca busca la rentabilidad a largo plazo en vez de focalizar sus esfuerzos publicitarios en una compra puntual, especialmente en un mercado con una alta saturación publicitaria que dificulta la creación de lealtad por parte de la marca. Más allá de la compra del producto, el *engagement* permite que sean los propios clientes los que influyan en las decisiones de compra del resto, compartan opiniones y reseñas positivas e incluso puedan participar en la mejora del producto. Es este término y la persecución de los objetivos lo que llevará a que surjan nuevas tendencias publicitarias, todas ellas dirigidas a crear una mayor bidireccionalidad en las comunicaciones publicitarias.

Internet supone para todas las empresas un nuevo canal a través del que publicitarse y comunicarse con su público objetivo. Cabe destacar la importancia que han adquirido las redes sociales en los últimos años, revolucionando la forma de las empresas de publicitarse y de comunicarse con los consumidores, y convirtiéndose en un canal de gran interés. Se ha evolucionado de una publicidad enfocada en el producto o servicio y sus atributos a una nueva publicidad centrada en las emociones y las experiencias del

consumidor. Esto se debe en gran medida a la amplia oferta de productos similares que existen hoy en día, haciendo que la empresa tenga que posicionarse y diferenciarse por medio de la publicidad emocional de los clientes y los valores de la marca (Rodrigo y Martín, 2012).

2.1.6. Nuevas técnicas de publicidad en internet

La aparición y afianzamiento del internet en nuestras vidas ha dado lugar a la creación de numerosas técnicas nuevas en el ámbito de la comunicación publicitaria. Estas nuevas tendencias comparten entre sí la intención de provocar una respuesta activa en el consumidor, y que sea éste el que inste y busque aquel contenido en el que el propósito publicitario no sea un estorbo y no exista una saturación de mensajes sobre productos. Destaca también el carácter bidireccional de estas nuevas formas de comunicación, una publicidad como conversación (Martí, 2008). El cambio de las técnicas de publicidad tradicionales a las nuevas técnicas en la red se basa en un cambio de modelo: la publicidad como un acompañamiento de modelo prosequitivo, en vez de la publicidad disruptiva como interrupción. A continuación, explicaremos algunas de las tendencias más empleadas en internet.

El *advertainment*, combinación de publicidad y entretenimiento (*advertising* y *entertainment*), hace referencia a los mensajes que combinan estos dos elementos. Su objetivo es comunicar los valores de una marca a través de contenido de entretenimiento. El uso de esta técnica está en auge porque es un mensaje que se fusiona con el contenido sin ser agresivo o excesivamente directo, además de fomentar los vínculos entre el público y la marca. La ventaja de esta técnica frente a otras como el *product placement* es la generación de interacción con el consumidor, además de la transmisión de valores con los que la marca quiere identificarse.

El objeto del **neuromarketing** es estudiar los efectos que la publicidad ejerce sobre el cerebro humano con la intención de anticiparse y predecir la conducta del consumidor, a través de la aplicación de técnicas neurocientíficas en el ámbito del marketing (Sánchez y Pintado, 2010). Se trata de una técnica interdisciplinar para analizar las respuestas cerebrales ante los estímulos de comunicación, y así conocer qué medios serán los más adecuados para que el mensaje publicitario llegue y cale al consumidor. El

neuromarketing incluye todos los aspectos del marketing, desde el posicionamiento y el *targeting* hasta los precios y las comunicaciones. Su objetivo final es comprender y satisfacer las necesidades y expectativas del consumidor.

El **marketing experiencial** pone su foco en el consumidor, y proporciona al mismo una experiencia desde la comercialización del producto o servicio hasta su uso. La intención de esta técnica es fomentar la conexión y relación entre marca y consumidor, a la vez que generar en el cliente sentimientos y emociones que le vinculen con la marca en cuestión. Mientras el neuromarketing trata de determinar cuáles son los elementos que más emocionan y recuerdan los consumidores, el marketing experiencial pone en práctica estos hallazgos. Se trata de crear una experiencia que se asocie con la marca y sea recordada por el consumidor a lo largo del tiempo como algo positivo.

Los teléfonos móviles han adquirido tanto protagonismo en nuestras vidas que se ha desarrollado una técnica publicitaria alrededor de los mismos, el **marketing móvil** o *mobile marketing*. Esta técnica consiste en la utilización de las plataformas móviles como medio para las comunicaciones comerciales. Es tal su relevancia en la actualidad que la cifra de inversión en este tipo de publicidad supera con creces la inversión en los métodos tradicionales, como la televisión o los periódicos.

Los *influencers* son una de las herramientas a las que más acuden las marcas para publicitarse en las redes sociales. Un *influencer*, o influenciador, son personas con un elevado número de seguidores en las plataformas sociales online cuya opinión es relevante para aquellos que la ven. Desde blogueros hasta periodistas, se pueden considerar líderes de opinión con cierta autoridad dentro de una comunidad o sector. Parte de su éxito se basa en su interacción con su público y que hablen de su experiencia con productos o marcas, lo cual contribuye a eliminar el factor directo del mensaje publicitario y ayuda a la marca a enviar su mensaje controlando el público concreto al que se quieren dirigir. Los *influencers* tienen la capacidad de cambiar la conducta del potencial consumidor a favor de cierta marca o producto a través de su opinión o recomendación.

Además de las cinco innovadoras técnicas publicitarias explicadas, existen muchas otras nuevas tendencias como por ejemplo el marketing experiencial, el *content marketing*, las *flagshipstores*, el *inbound marketing* o el *advertorial* entre otras. Todas estas técnicas se

relacionan unas con otras por ser técnicas de cambio constante y de carácter abierto. Podemos concluir que las características comunes a estas nuevas formas de comunicación son su carácter interactivo y dirigido a un consumidor de tipo activo, el no intrusismo, y la creación de contenido de entretenimiento por parte de las marcas. Las nuevas formas de publicidad como las analizadas encuentran huecos para evadir las restricciones y normativas en la materia, e incluso abren el espectro de alegaldades en el ámbito publicitario, justificando una vez más la necesidad de este trabajo.

2.2. Marco Normativo de la publicidad

La publicidad se encuentra regulada en la actualidad por un importante cuerpo legislativo que, tanto de forma general como de forma especial, establece ciertos límites a la misma. Ya que la actividad publicitaria, en concreto cuando se hace un uso indebido de la misma, puede generar daños en el consumidor y en las personas, el Estado y los organismos internacionales se ven en la obligación de seguir un modelo paternalista para regular los mensajes publicitarios y contrarrestar esos posibles daños. La normativa va más allá cuando se trata de productos que pueden tener efectos nocivos para la salud, como por son los productos que contienen alcohol, tabaco o grandes cantidades de azúcar, cuya regulación exige que se incluya la información relativa a los efectos perjudiciales derivados de su consumo. La publicidad ha adquirido tal importancia para el bienestar social que exige estar debidamente regulada, ya sea a través del Estado, por un sistema de autorregulación o por una combinación de ambos.

2.2.1. Fundamentos legales de los límites a la libertad publicitaria

La Constitución española de 1978 reconoce una serie de libertades que son la base de la existencia y desarrollo de otras tantas materias, como es el caso de la libertad de expresión, libertad de información y libertad de comunicación, fundamentos constitucionales de la publicidad como actividad práctico-científica y su regulación. Ahora bien, esta protección constitucional aisladamente considerada no es suficiente para perfilar una auténtica dimensión del potencial desarrollo de este derecho constitucional, pues, como todo principio emanado de la Constitución ha de interpretarse en el conjunto

del texto de Carta Magna en relación y cooperación con otras libertades y principios que juegan como límite y cauce de su posterior desarrollo.

Efectivamente, encontramos valores considerados de especial protección que necesariamente inciden en el despliegue de esa libertad publicitaria a la que nos referimos y que a su vez representan un marco limitativo en el desarrollo de aquella libertad más allá de la propia Constitución; valores que además constituyen las bases y motivos generales que subyacen en la causa y necesidad de toda regulación-restricción en materia de publicidad (información publicitaria). Entre estos valores hay que destacar:

- a) La especial protección que se otorga al desarrollo integral de la persona y la personalidad, que desde la infancia (artículo 20 apartado 4º de la Constitución española) goza de un estatuto reforzado constitucionalmente que se impone como un verdadero límite a aquellas libertades de expresión, información y comunicación al que hemos hecho referencia. El reflejo directo de esta colisión lo encontramos en la Ley Orgánica de Protección del Menor de 15 de enero de 1996, cuyo artículo 5º apartado 4º dispone: “para garantizar que la publicidad o mensajes dirigidos a menores o emitidos en la programación dirigida a estos no les perjudique moral o físicamente, podrá ser regulada por normas especiales”.
- b) El derecho a la salud; reconocido constitucionalmente en el artículo 43, especialmente a la salud colectiva debido a la reciente pandemia, cuya protección supone una actuación directa por parte de los poderes públicos dirigidas a implantar políticas activas de protección en todos los elementos y factores entre los que se encuentra la publicidad.
- c) La protección de los legítimos intereses de los consumidores y usuarios constituye el último de los tres principios constitucionales que modula el desarrollo normativo de la publicidad. El artículo 51 de la Constitución española obliga a los poderes públicos a proteger a los consumidores mediante procedimientos eficaces que garanticen sus intereses económicos y personales, lo que nos lleva directamente a pensar en la publicidad y prácticas comerciales contra las que se alza el escudo protector que la Constitución otorga a los consumidores. Dando un paso más en esta dirección, la ley 4/2022 de 25 de febrero de Protección a los Consumidores y Usuarios introduce el concepto de persona consumidora vulnerable frente a situaciones desfavorables sociales y económicas. En este

sentido la ley citada (4/2022) advierte sobre la mayor sensibilidad a la publicidad y a las prácticas comerciales agresivas por parte de la categoría de consumidores vulnerables al disponer de menor capacidad para reconocer el peligro o para filtrar una artificiosa apariencia.

2.2.2. Normativa vigente en España

Ley 61/1964, de 11 de junio, por la que se aprueba el Estatuto de la Publicidad

En España en primer lugar se aprobó una legislación general sobre la materia publicitaria, la Ley 61/1964 de 11 de junio por la cual se aprobó el Estatuto de la Publicidad. Esta legislación general terminó por caer en desuso debido a la falta de flexibilidad necesaria para adaptarse a un campo tan complejo y dinámico como el de la publicidad, además de estar fuertemente vinculado a presupuestos administrativos y políticos alejados de la Constitución.

Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad

A raíz de esta situación se decide sustituir el Estatuto con la aprobación de una nueva Ley general sobre publicidad, el cual se basa en lo establecido por el artículo 149, 1, 1.º, 6.º, y 8.º de la Constitución española. Esta nueva Ley será la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, cuya última actualización entró en vigor el 1 de enero del año 2010. Debido a la naturaleza internacional y transfronteriza de la actividad publicitaria, la Ley española procura seguir las directrices comunitarias además de usar como guía algunas de las soluciones vigentes en el espacio jurídico intereuropeo. La nueva Ley cuenta con cuatro Títulos distintos, el Título I y II incluyendo las disposiciones generales y las definiciones de los tipos de publicidad ilícita, el Título III conteniendo normas de derecho privado y las principales formas de contratos y sujetos en el ámbito publicitario, y el Título IV conteniendo las normas de carácter procesal para la represión y sanción de la publicidad ilícita. En esta nueva Ley aparece un nuevo órgano administrativo, el Jurado Central de Publicidad, cuyas competencias incluyen cualquier cuestión derivada de la actividad publicitaria. En este texto se articula de manera detallada el proceso de cese de la publicidad ilícita, incluyendo las garantías necesarias para la actividad publicitaria, con su importante trascendencia tanto económica como social. Se

habla de cesación, ya sea provisional o prohibitiva, de acuerdo con los intereses implicados considerando en especial el interés general del público. Cabe destacar que esta Ley aclara que todos los anunciantes deben desvelar de forma inequívoca el carácter publicitario de sus anuncios para que el consumidor pueda tener consciencia de ello.

De acuerdo con el artículo 2 de esta Ley, se define publicidad como

“toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones”.

El artículo 3 se dirige a definir la publicidad ilícita, la cual, citada textualmente del texto legislativo, se entiende como:

- a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución Española, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4.
- b) La publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores. No se podrá, sin un motivo justificado, presentar a los niños en situaciones peligrosas. No se deberá inducir a error sobre las características de los productos, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el niño para utilizarlos sin producir daño para sí o a terceros.
- c) La publicidad subliminal.
- d) La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.
- e) La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal.

De acuerdo con estas disposiciones generales, podemos observar la importancia que se le da a aquellos consumidores considerados más vulnerables como son los niños, además

de incluir como ilícitos aquellos anuncios que promuevan comportamientos estereotipados, que generen violencia, o que presenten a la mujer de forma vejatoria o discriminatoria. Se incluye también de forma específica cualquier forma de publicidad que fomente el sexismo, el racismo, la homofobia, la transfobia, o la discriminación contra las personas con discapacidad. En el siguiente artículo se definirá el concepto de publicidad subliminal como aquellas que puedan actuar sobre el receptor del mensaje publicitario sin ser percibido de forma consciente. Todas estas especificaciones dejan clara la intención protectora de la normativa que, más allá de los derechos establecidos constitucionalmente, procura cubrir los intereses generales y específicos de las personas expuestas a la publicidad.

El artículo 5, referente a publicidad sobre determinados bienes y servicios, precisa los tipos de bienes y servicios que pueden ser regulados por normas especiales, incluyendo los materiales o productos sanitarios o cualquier actividad, producto o servicio que pueda suponer un riesgo para la salud o seguridad de la persona o su patrimonio, como por ejemplo los juegos de suerte o azar. Para estos productos y servicios concretos, la Ley establece no sólo la forma y condiciones de difusión de sus mensajes publicitarios, si no también la exigencia de que dichos mensajes incluyan todos los riesgos derivados de la utilización de estos bienes y actividades. Dentro de estas especificidades, queda prohibida la publicidad de bebidas alcohólicas con una graduación superior a los 20 grados en los lugares donde su venta o consumo no esté permitido. Para los medicamentos, psicotrópicos y estupefacientes, su publicidad queda limitada a las formas y condiciones establecidas en las normas especiales.

Por último, destacaremos de esta Ley las acciones frente a la publicidad ilícita que recoge. Se establece que, si el contenido de la publicidad incumple los requisitos legalmente exigidos, al cese previsto en la Ley se le podrá acumular la de incumplimiento de obligaciones, la de resolución o rescisión contractual, la de restitución de cantidades o la de nulidad y anulabilidad, siempre que se solicite.

Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal

La Ley 34/1988 anteriormente citada, en su artículo 1, determina que la publicidad se regirá por dicha ley, además de por la Ley de Competencia Desleal y las normas

especiales establecidas para ciertas actividades publicitarias. Especifica también que las acciones frente a la publicidad ilícita serán las establecidas para las acciones derivadas de la competencia desleal por el capítulo IV de la Ley de Competencia Desleal.

La Ley de Competencia Desleal tiene por finalidad proteger la competencia en interés de todos los participantes del mercado, y a tal fin establece la prohibición de cualquier acto de competencia desleal, incluyendo la publicidad ilícita en los términos fijados por la Ley General de Publicidad. Esta Ley de competencia hace referencia una vez más a la necesidad de homogenización de las normas nacionales con las europeas, además de mantener en mente ciertos principios amparados por la Constitución Española como son el principio de libertad de empresa y el principio de libertad de competencia.

Se considera desleal cualquier comportamiento contrario a las exigencias de la buena fe. Dentro de sus disposiciones generales, se determinan los dos requisitos para que un comportamiento tenga consideración de acto de competencia desleal: que se realice en el mercado y tenga fines concurrenciales, esto es, su fin sea asegurar o promover la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero.

Cabe destacar de la cláusula general establecida en el artículo 4 que, para la valoración de las conductas cuyos destinatarios sean consumidores, se tendrá en cuenta el consumidor medio. El artículo ordena que las prácticas comerciales que, dirigidas a los consumidores o usuarios en general, únicamente sean susceptibles de distorsionar de forma significativa, en un sentido que el empresario o profesional pueda prever razonablemente, el comportamiento económico de un grupo claramente identificable de consumidores o usuarios especialmente vulnerables a tales prácticas o al bien o servicio al que se refieran, por presentar una discapacidad, por tener afectada su capacidad de comprensión o por su edad o su credulidad, se evaluarán desde la perspectiva del miembro medio de ese grupo. Ello se entenderá, sin perjuicio de la práctica publicitaria habitual y legítima de efectuar afirmaciones exageradas o respecto de las que no se pretenda una interpretación literal.

Relativo directamente a la publicidad es también el artículo 7, en referencia a las omisiones engañosas. Se considera desleal la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su

comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. La Ley va más allá, y determina también como desleal aquellos casos en los que la información que se ofrece es poco clara, ininteligible, ambigua, no se ofrece en el momento adecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica, cuando no resulte evidente por el contexto. En este contexto, establece que cuando el medio de comunicación utilizado imponga limitaciones de tiempo o de espacio, a la hora de valorar la existencia de una omisión de información se tendrán en cuenta estas limitaciones y todas las medidas adoptadas por el empresario o profesional para transmitir la información necesaria por otros medios. Esta ley además establece en el artículo 18 que toda publicidad que se considere ilícita en la Ley General de Publicidad se reputará desleal.

En materia de publicidad comparativa, la Ley 3/1991 establece que la comparación pública ya sea mediante alusión implícita o explícita a un competidor está permitida siempre que se cumplan ciertos requisitos: que el producto o actividad cubra las mismas necesidades o la misma finalidad, que la comparación se haga de forma objetiva entre las características esenciales, que no se presenten como réplicas o imitaciones, y que no suponga un acto de engaño, denigración o explotación de la reputación ajena. Asimismo, la publicidad comparativa que cree confusión, incluyendo el riesgo de asociación con otro bien, servicio, nombre comercial u otras marcas distintivas y pueda afectar al comportamiento del consumidor, se considerará una práctica desleal.

El artículo 26 sobre prácticas comerciales encubiertas considera desleales por engañosas aquellas prácticas que:

1. Incluyan como información en los medios de comunicación o en servicios de la sociedad de la información o redes sociales, comunicaciones para promocionar un bien o servicio, pagando el empresario o profesional por dicha promoción, sin que quede claramente especificado en el contenido, o a través de imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor o usuario, que se trata de un contenido publicitario.
2. Faciliten resultados de búsquedas en respuesta a las consultas en línea efectuadas por un consumidor o usuario sin revelar claramente cualquier publicidad retribuida o pago dirigidos específicamente a que los bienes o servicios obtengan una clasificación superior en los resultados de las búsqueda, entendiéndose por

clasificación la preeminencia relativa atribuida a los bienes o servicios, en su presentación, organización o comunicación por parte del empresario, independientemente de los medios tecnológicos empleados para dicha presentación, organización o comunicación.

Existen varias acciones que se contemplan para paliar los actos de competencia desleal, incluida la publicidad ilícita. Entre estas acciones encontramos la acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura, la acción declarativa de deslealtad, la acción de remoción de los efectos que haya podido causar dicha conducta, la acción de rectificación de las informaciones falsas, engañosas o incorrectas, o la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal.

Existen numerosas especificidades con respecto a productos concretos dentro de la regulación española, las cuales pueden ser consultadas en el Anexo 1.

2.2.3. Normativa vigente en la Unión Europea

La adhesión de España a la Unión Europea implicó el compromiso de actualizar la normativa española con la comunitaria, de acuerdo con la directiva del 10 de septiembre de 1984 del Consejo de las Comunidades Europeas. Esta directiva relativa a la armonización de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los países miembros incluye el ámbito de la publicidad engañosa. Como hemos analizado en la Ley española de Competencia desleal, la necesidad de homogenización de la normativa nacional con la europea es uno de los problemas que rodean a la normativa. A continuación, expondremos las dos directivas principales a nivel europeo que marcan las directrices que debe seguir la legislación nacional y que se deben cumplir de forma paralela a dicha legislación.

Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de publicidad engañosa

El texto de esta directiva comienza reconociendo las inmensas disparidades existentes entre las distintas legislaciones de los Estados miembros de la Unión Europea en materia

de publicidad engañosa, la cual excede las fronteras y tiene una incidencia directa en el establecimiento y el funcionamiento del mercado común. Además afirma que la publicidad afecta de forma directa a la situación económica de los consumidores y que existe el riesgo de que se den efectos perjudiciales, una vez más confirmando el ingente poder que tiene la publicidad.

La intención de dicha Directiva es fijar unos criterios objetivos mínimos para determinar si una publicidad es engañosa, siempre considerando el interés del público en general, de los consumidores y de los sujetos que participan en las actividades comerciales, artesanales, industriales o liberales dentro del mercado europeo común.

El artículo 3 de la Directiva enumera los elementos que se deben tener en cuenta a la hora de determinar si una publicidad es engañosa, textualmente:

- a) las características de los bienes o servicios , tales como su disponibilidad , su naturaleza , su ejecución , su composición , el procedimiento y la fecha de fabricación o de prestación , su carácter apropiado , sus utilizaciones , su cantidad, sus especificaciones , su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización , o los resultados y las características esenciales de las pruebas o controles efectuados sobre los bienes o los servicios ;
- b) el precio o su modo de fijación y las condiciones de suministro de bienes o de prestación de servicios;
- c) la naturaleza , las características y los derechos del anunciante , tales como su identidad y su patrimonio , sus cualificaciones y sus derechos de propiedad industrial , comercial o intelectual , o los premios que haya recibido o sus distinciones .

Se establece que los Estados miembros velarán por la existencia de medios eficaces y adecuados para controlar los casos de publicidad engañosa, y dichos medios deben incluir disposiciones jurídicas que, de acuerdo con cada legislación nacional, permitan proceder judicialmente contra esa publicidad y/o presentar esa publicidad ante el órgano administrativo competente para determinar las reclamaciones o acciones judiciales pertinentes. Corre por parte de cada Estado miembro decidir la fuerza de las medidas y si

las mismas tendrán efectos provisionales o definitivos, así como el establecimiento de las competencias otorgadas a los órganos administrativos y los tribunales.

Cabe destacar que la Directiva no pretende ser un obstáculo a la adopción o mantenimiento de disposiciones por parte de los Estados miembros que aseguren una protección más amplia de todos los actores involucrados y del público en general. El texto comunitario no obliga ni implica a que los Estados miembros instituyan una regulación que prevea el control sistemático previo de la publicidad, aunque considera que en determinados casos la prohibición de la publicidad engañosa, incluso antes de que ésta llegue al público, puede ser deseable. Además, expone que deben fomentarse los controles voluntarios por parte de los organismos autónomos con el fin de suprimir la publicidad engañosa, y de esa forma evitar el recurso a una acción judicial o administrativa.

Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa

La Directiva 2006/114/CE es la norma europea que recopila los principios básicos por los que se debe regir la actividad publicitaria en todos los Estados miembros de la Unión Europea en la actualidad. Este texto comienza teniendo en consideración la Directiva 84/450/CEE de la que veníamos hablando y las numerosas y sustanciales modificaciones que se han hecho de la misma. Es por esto que se decide hacer esta nueva Directiva en el 2006, con el fin de ofrecer una mayor claridad y racionalidad en la materia. Al igual que en la anterior, se nombra la distorsión que la publicidad engañosa puede generar en el mercado y los efectos negativos que puede tener sobre el consumidor, y se vuelve a reconocer la gran disparidad existente entre las legislaciones de los distintos Estados que componen la Unión Europea.

Además de regular la publicidad engañosa, también entra en el ámbito de la publicidad comparativa. A raíz de la aprobación de la Directiva 97/55/CE y en favor del principio de libre competencia, la publicidad comparativa fue considerada como lícita dentro del espacio europeo, siempre que se ciña a unos requisitos determinados. Al igual que la anterior Directiva, se aclara que ésta no excluye el control voluntario por parte de los Estados miembros de la publicidad engañosa o comparativa por parte de organismos autónomos, ni el recurso a tales organismos. Las disposiciones recogidas en la presente

Directiva serán aplicables sin perjuicio de las disposiciones comunitarias sobre publicidad para productos y servicios específicos o ambas cosas, ni de las restricciones o prohibiciones relativas a la publicidad en medios de comunicación determinados.

2.2.4. Problemas derivados de la normativa vigente

La dificultad previa al auge de internet como vehículo para la comunicación publicitaria es la disparidad entre las normativas de distintos países. De acuerdo con la Directiva 84/450/CEE del Consejo, “las disparidades entre las legislaciones de los Estados miembros no sólo conducen, en numerosos casos, a una protección insuficiente de los consumidores, sino que también obstaculizan la realización de las campañas publicitarias más allá de las fronteras y por ello afectan a la libre circulación de las mercancías y a la prestación de servicios”.

El principal problema al que se enfrenta la normativa en materia publicitaria, tanto comunitaria como nacional, es el establecimiento del uso cotidiano de internet y su utilización como canal de comunicación publicitaria. Este problema es reconocido tanto por los legisladores como por otras instituciones, como por ejemplo la Organización Mundial de la Salud, que aprobó una resolución estipulando que la venta incontrolada de medicamentos a través de internet supone un peligro para la salud pública además de un riesgo real para el paciente. En algunas de las leyes españolas se hace referencia a la irrupción de internet y la consecuente creación de una necesidad de cambiar la regulación a la que se debe atener la publicidad, ya que la normativa vigente en la actualidad deja ciertos huecos para impedir la norma.

El carácter internacional es el principal obstáculo al que se enfrenta el régimen jurídico actual, y este carácter se ve fuertemente potenciado por el auge de internet y la cantidad de empresas que operan en él. Las empresas que operan en internet pueden tener su base en cualquier país del mundo, lo que hace que tanto la legislación nacional como la europea no sean fácilmente aplicables, a la vez que se dificulta la identificación de las personas responsables. El uso de internet como medio publicitario genera un problema legal: el anuncio publicado debe respetar las leyes de todos los países donde luego aparezca el contenido, y como hemos explicado, las leyes son muy dispares entre distintas naciones. Existe un riesgo de que un endurecimiento demasiado fuerte de las políticas reguladoras

publicitarias para tratar de solucionar estos retos terminen por impedir el pleno desarrollo de internet.

La regulación de los contenidos en la red se dificulta aún más por la convergencia de dos realidades, la comercial y la informativa. Esto hace que, de acuerdo con el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre y el artículo 10 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, pueda primar el principio de libertad de información por encima de la regulación de los distintos Estados en materia publicitaria.

Además, cabe destacar que la regulación publicitaria tiene un efecto directo en términos económicos. Un ejemplo es el aumento de restricciones contra la publicidad de las casas de apuestas online de la que hemos hablado dentro de las normas especiales. En el momento en el que el Ministerio de Consumo anunció que procedería a limitar la publicidad del sector en febrero de 2020, la inversión de los anunciantes se desplomó de unos 20 millones de euros hasta menos de 1,3 millones apenas tres meses más tarde. Se teme que las futuras restricciones para limitar la publicidad de alimentación y bebidas dirigidas al público infantil tenga el mismo efecto negativo, afectando de forma innegable a la inversión en materia publicitaria e impidiendo su recuperación tras las catastróficas cifras que dejó la pandemia.

2.3. La autorregulación publicitaria

Las dificultades específicas a las que se enfrentan las legislaciones estatales y comunitarias en el ámbito de la regulación en internet de forma eficaz, como son el alcance global de la actividad publicitaria en este medio, la posibilidad de desplazar la ubicación física de los servidores operativos y la volatilidad de los contenidos publicados, se hace cada vez más notable la necesidad de buscar una respuesta. Ante estos problemas derivados de la legislación en materia publicitaria vigente y las lagunas que no se prevé que ésta sea capaz de cubrir, se presenta la autorregulación como alternativa o combinación para buscar remedio a la situación actual.

2.3.1. Qué es la autorregulación

La autorregulación se puede entender como la imposición y cumplimiento de una serie de normas por los propios componentes del mercado, los cuales determinan de común acuerdo los límites de las prácticas mercantiles al margen de la regulación estatal, aunque con frecuencia en la misma línea.

Dichos límites y normas vendrán recogido en un código deontológico creado por los sujetos relacionados con la actividad en cuestión. A diferencia de lo que ocurre con las leyes y reglas impuestas por el Estado, los códigos deontológicos determinan directrices y normas que generarán una coacción social, bajo la condición de que la entidad autorreguladora posea cierto poder social, que haga sentir a aquel que sea sancionado que su accionar es éticamente reprochable (Cruz Taveras, 2016). Además, se debe contar con un órgano encargado de interpretar y aplicar las normas establecidas, con imparcialidad e independencia de los miembros que participen en el sistema.

La autorregulación es un elemento esencial de los programas de Responsabilidad Social Corporativa, ya que los índices que miden este factor valoran de forma positiva aquellas empresas que asumen compromisos éticos con la actividad comercial. Esto supone un incentivo más para las empresas a querer involucrarse en los sistemas de autorregulación de su ámbito.

2.3.2. Autorregulación en publicidad

La autorregulación publicitaria se puede definir como un medio que permite la regulación de la publicidad sin necesidad de intervención estatal. Las entidades relacionadas con la comunicación comercial se congregan con la finalidad de cumplir un código de autorregulación que persigue una publicidad honesta, sana y leal (Cruz Taveras, 2016).

De acuerdo con Patiño Alves, la autorregulación publicitaria se puede entender como “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”.

Si hablamos de un sistema de autorregulación, debemos hablar de los códigos deontológicos con los que cuentan las entidades autorreguladoras. Estos códigos contienen los deberes y las obligaciones morales bajo los que se deben regir las agencias, los anunciantes y los demás sujetos que estén involucrados en la comunicación comercial.

Las entidades de autorregulación publicitaria cuentan con facultades que les permiten resolver conflictos de forma alternativa, como son el arbitraje y la mediación. Estas formas alternativas de resolución de conflictos son enteramente positivas para las partes involucradas, ya que suponen un ahorro tanto de costes como de tiempo (Cruz Taveras, 2016). Esto aumenta la cultura por una competencia leal, fomentando la publicidad respetuosa de las normas. Adicionalmente las entidades de autorregulación desarrollan una revisión previa de los mensajes publicitarios, lo cual sirve para evitar futuras infracciones y reducir el número de éstas.

La autorregulación en la publicidad no es una novedad que surge al mismo tiempo que las nuevas tendencias online, si no que se remonta a una larga tradición arraigada al derecho fundamental de la libertad de expresión. La autorregulación por parte de las empresas y los demás sujetos involucrados en la actividad comercial no conlleva necesariamente una separación de la legalidad, si no que suele seguir unas líneas muy similares a la misma.

Los sistemas de autorregulación en publicidad son cada vez más comunes, como por ejemplo el Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria en México, Chile o Perú; la Alianza Europea de Estándares de Autorregulación para la Unión Europea; o Autocontrol, S.L. en España, del cual hablaremos a continuación.

2.3.3. Organismo español de autorregulación publicitaria: Autocontrol

En España existe un organismo independiente de autorregulación para la industria publicitaria, Autocontrol, S.L. Se trata de una asociación sin ánimo de lucro creado en el año 1995, conformado por agencias de publicidad, anunciantes, medios de comunicación y asociaciones profesionales. Actualmente más del 70% de la inversión publicitaria en España está vinculada a Autocontrol, que cuenta con más de 4000 miembros indirectos y 600 directos. El objeto de este organismo es “trabajar por una publicidad responsable: leal, veraz, honesta y legal”.

Autocontrol es miembro de EASA o European Advertising Standards Alliance. Este último es un organismo que une a los organismos nacionales europeos de autorregulación, con el fin de promover altos estándares y buenas prácticas en la autorregulación publicitaria. EASA se encarga de gestionar el sistema de resolución de controversias publicitarias transfronterizas, el cual permite que los consumidores europeos puedan someter un asunto al organismo de autorregulación publicitaria competente.

Los compromisos deontológicos a los que se atienen voluntariamente las empresas para su actividad publicitaria de acuerdo con Autocontrol se denomina Código de Conducta Publicitaria. Establecido en 1996, este código asocia a todas las empresas adheridas a la asociación, que se comprometen a cumplir dicho código y a someterse al órgano encargado de controlar su cumplimiento, el Jurado de la Publicidad. El Código de Conducta Publicitaria complementa a las normas legales aplicables establecidas en las leyes española y comunitaria.

2.3.4. Ventajas y desventajas del uso de la autorregulación en materia de publicidad

Existen opiniones muy dispares acerca de la autorregulación y su eficacia. El sistema de autorregulación publicitaria en concreto ha recibido numerosas críticas debido a que las sanciones que imponen estos sistemas son mucho más limitadas y de menor impacto que las sanciones previstas por la ley, principalmente porque no se contemplan sanciones pecuniarias. En cambio, la infracción del código deontológico establecido por el sistema de autorregulación genera un daño mayor y más difícil de solventar: la repulsión social.

Numerosos autores son detractores de la autorregulación por su supuesta ineficiencia. Pellicer manifiesta que 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.

Otra de las críticas que se le hace a este formato es que las sanciones sólo se pueden imponer a aquellos sujetos y empresas que se hayan adherido a la asociación de forma voluntaria; y en el caso más grave la máxima sanción es la expulsión de la entidad de

dicha asociación, lo cual no impide que el infractor continúe publicitando la supuesta publicidad ilícita. No obstante, debemos hacer mención al sistema de autorregulación publicitaria de Perú (Conar), el cual ha logrado contar con el soporte de los medios de comunicación. El Código de Procedimientos de dicha institución establece la corresponsabilidad de los medios de comunicación en caso de que la sanción sea el cese del anuncio publicitario, y esto ha permitido que las resoluciones emitidas por dicha institución se cumplan en más de un 90% (Cruz Taveras, 2016).

A pesar de los argumentos en contra, sigue habiendo un mayor número de factores positivos que demuestran lo beneficiosos que pueden ser estos sistemas. Entre las ventajas se incluyen la disminución de los costes derivados de las disputas que surjan y la disminución del tiempo que se invierte en resolver los conflictos. El hecho de que la vinculación a las asociaciones sea voluntaria y con el fin de actuar bajo los estándares de la ética propicia una mayor predisposición al cumplimiento de las normas. La autorregulación permite la propia regulación del mercado, a través de la competencia sana y la protección al consumidor. Los sistemas de autorregulación elevan la imagen social sobre la publicidad a través de la concienciación del público de la contribución que hace la misma al bienestar social y el desarrollo económico.

La experiencia de otros países ejemplifica el resultado positivo de los sistemas de autorregulación en materia publicitaria, haciendo que estos sistemas se consideren una opción de regulación.

3. Objetivos y preguntas de investigación

El objetivo general de esta investigación consiste en dar solución a las carencias existentes actualmente en el marco normativo publicitario, especialmente aquellas surgidas por las nuevas tendencias publicitarias en internet.

Partiendo de este objetivo principal y del marco teórico analizado ligado a los conceptos relevantes, se han planteado los siguientes objetivos específicos a los que se pretende dar respuesta con este trabajo:

1. Analizar la evolución de la publicidad y las nuevas técnicas de la actividad publicitaria.
2. Recopilar la legislación pública vigente a nivel nacional y comunitario.
3. Investigar los problemas de la normativa previos y posteriores a la transformación de la actividad publicitaria.
4. Estudiar las posibles soluciones que se pueden proponer para solventar los vacíos legales.

4. Metodología

Para este trabajo de investigación analizaremos tanto las regulaciones y normativas con respecto a la publicidad vigentes a nivel nacional y europeo, así como la necesidad de su existencia y los problemas que pueden llegar a generar. Además, a través de este estudio se buscará un discernimiento y justificación de la autorregulación como sustituto o complemento a la legislación, estudiando las principales referencias bibliográficas que la defienden o la critican para analizar de forma objetiva las ventajas y desventajas que su implementación conlleva.

Se trata de un estudio empírico cualitativo cuyo objetivo consiste en interpretar la influencia que la publicidad puede ejercer sobre el consumidor, y con ello la necesidad de un ordenamiento eficaz independientemente de la forma que pueda tomar dicha publicidad, desde métodos más tradicionales como los carteles hasta su uso más innovador en internet. Debido a la naturaleza subjetiva de la cuestión y a las percepciones propias de los sujetos poco generalizables, así como a la condición no numérica y no estandarizada del estado de la cuestión, se ha optado por una metodología cualitativa como la más acertada para esta investigación. La mayor parte de la información utilizada es de índole primaria, por lo que este análisis es de carácter descriptivo y exploratorio. Para completar esta naturaleza cualitativa, se ha optado por introducir casos reales en los que la regulación publicitaria ha podido ser eludida para ejemplificar y demostrar la necesidad de este trabajo de investigación.

La realización de esta investigación se ha desmembrado en seis pasos principales:

4.1.Planteamiento del problema

Determinados estudios cifran el número de mensajes publicitarios que recibe una persona entre 3000 y 5000 al día, y es un número que se espera que siga incrementando debido al aumento de horas de uso de tecnología que hacemos diariamente, tanto en nuestra jornada laboral como personal. El consumidor general no sólo no es consciente de la cantidad de impactos publicitarios que procesa a lo largo de su vida, si no que no es conocedor de la capacidad que tiene la publicidad para moldear la sociedad, cambiar nuestros hábitos de consumo y compra, e incluso influir en la transmisión de valores y actitudes. Es por este innegable poder de la publicidad que la misma debe ser regulada y restringida, especialmente cuando se dirige a los consumidores más vulnerables.

A pesar de la existencia de normativa tanto a nivel europeo como dentro de España y de un organismo de autorregulación establecido, las nuevas tendencias publicitarias en auge relacionadas con el internet plantean un problema para las normas vigentes. El alcance internacional de estas plataformas y los nuevos sistemas para publicitarse enmarañan el cumplimiento de las leyes, así como la perspectiva de establecer unas nuevas.

Este problema ha abierto el debate de la autorregulación de las entidades de comunicación comercial como una posible alternativa a las restricciones impuestas por los legisladores para poder paliar las limitaciones que surgen, y al mismo tiempo no suponer un impedimento para el desarrollo de la red. La autorregulación publicitaria es un medio que permite cierta regulación de la publicidad por parte de los publicitantes al margen de la intervención estatal, y a pesar de no ser un método jamás empleado existen muchas y diversas opiniones sobre su implementación. Es aquí donde nace la necesidad de esta investigación para plantear si pudiese ser un sustituto válido a la legislación.

4.2. Identificación de los objetivos

Una vez identificada la cuestión sobre la que se quiere indagar, se han planteado dos preguntas principales: ¿Es la regulación en materia publicitaria necesaria? ¿Puede la autorregulación llegar a ser sustituta de la legislación?

Partiendo de estas dos preguntas planteadas a las que se quiere dar respuesta, se procedió a definir los objetivos que se debían conseguir para hallar las respuestas pertinentes. Se definieron un objetivo general y cuatro objetivos específicos con la finalidad de ofrecer

una indagación acerca de la necesidad de una normativa y la alternativa más adecuada para hacer frente a los problemas que surgen de la culminación de las nuevas tecnologías en el ámbito de la comunicación.

4.3.Revisión del marco teórico

El tercer paso consiste en la exploración del estado de la cuestión: la revisión de la literatura relevante a la investigación en general incluyendo los motivos por los que surge la necesidad de restringir los mensajes publicitarios, así como la legislación vigente tanto a nivel nacional como europeo. Se recogerá el uso de la autorregulación en materia de publicidad acontecida hasta la actualidad, al igual que tanto las ventajas como las desventajas que nombran los distintos autores con opiniones diversas sobre la materia.

Con esta lectura del marco teórico se intentará averiguar cuáles son los problemas que han ido surgiendo, ratificando de esta forma la necesidad de este estudio. Se examinará si la normativa por sí sola tiene la posibilidad de adaptarse para cubrirlos, o si la autorregulación es la alternativa más viable.

4.4.Casos reales que desafían la regulación existente

En este apartado se intentará complementar la naturaleza cualitativa de la investigación con casos ocurridos en la realidad en los que la legislación vigente en materia publicitaria ha sido eludida o esquivada.

Se realizará un estudio de casos prácticos de distintas industrias en los que los problemas hallados se ejemplifiquen en situaciones reales, tanto para demostrar la necesidad de esta investigación como para determinar la magnitud de la cuestión que en la misma se plantea.

4.5.Análisis de la información recogida

Una vez analizado el estado de la cuestión a través de fuentes secundarias como revistas, libros, impresos o manuales combinado con la información extraída de los casos prácticos expuestos, se seleccionará la información más relevante para la investigación, se buscará

establecer una relación entre todos los datos recopilados y por último se procederá a dar respuesta a los objetivos definidos previos a la recopilación de información. Es en esta parte del trabajo donde destaca la metodología cualitativa, ya que lejos de medir, la finalidad de la investigación consistirá en entender e interpretar.

4.6. Sustracción de conclusiones y recomendaciones

El último paso consistirá en extraer conclusiones y recomendaciones acerca de la necesidad de restricción publicitaria y la mejor vía para llevarla a cabo. Se buscará dar respuesta a las cuestiones y objetivos planteados inicialmente, además de ofrecer una síntesis del estado actual de la cuestión. En este apartado se analizarán los posibles inconvenientes que hayan aparecido durante el desarrollo de la investigación, así como posibles líneas de investigación futuras que puedan ser de interés.

5. Casos prácticos

A continuación, analizaremos tres casos prácticos en los que se ejemplifica cómo productos cuya publicidad se encuentra muy limitada por la normativa vigente han encontrado en internet una vía para la difusión de sus mensajes comerciales. Productos como el tabaco, el alcohol o la comida perjudicial para la salud han podido recurrir a la interactividad que proporciona la red, a las comunidades virtuales y a la comunicación viral. Estos casos demuestran la dificultad de implementar una regulación efectiva y eficiente para la publicidad en un entorno de alcance internacional como es el internet.

Caso de Tabaco y Alcohol

El enorme tabaquero Altadis ha creado Le Lab, un sitio de internet interno que fusiona una red social con un punto de reunión y una fuente de datos. De la misma forma lo ha hecho Heineken con la creación del Club Heineken en el que se organizan encuentros digitales y debates a través de foros. Otras marcas como Bacardi han optado por organizar viajes de aventura, con el fin de fomentar los blogs en los que se habla de esta experiencia y al mismo tiempo de la marca y sus productos. Todas estas tienen en común la falta de control con respecto a la edad mínima para unirse como usuario, ya que los datos son

fácilmente falsificables para conseguir acceso. Esto supone un riesgo a la exposición del público infantil y juvenil a estas marcas y productos que, fuera de la red, está prohibida.

Caso de Fast Food

El sector del fast food o comida rápida tiene su publicidad fuertemente regulada por los efectos nocivos que su consumo puede tener sobre la salud de las personas. La incesante búsqueda de consumidores ha llegado hasta el punto de establecer alianzas entre empresas de sectores dispares. El caso más famoso de esta estrategia lo protagonizaron McDonald's y Microsoft que, a pesar de ser empresas de naturaleza distinta, se unieron para crear una versión singular de MSN Messenger en la que la protagonista es la publicidad de ofertas de la cadena de comida rápida. En un escenario fuera de lo virtual, la publicidad de este tipo de restaurantes estaría sujeta a un importante mayor número de restricciones.

Caso de Medicamentos

Los medicamentos y productos sanitarios son una tipología de productos especialmente regulada en materia publicitaria. El *advertainment*, combinación de anuncio y entretenimiento, y el *product placement*, la discreta aparición de productos dentro del contenido de entretenimiento, son dos herramientas que tienen los anunciantes de introducir publicidad de los medicamentos de forma sutil y poco regulada. Un claro ejemplo es la constante aparición de la Viagra de Pfizer en la serie "The Big Love", o la aparición del antidepresivo Prozac en la serie de "Los Sopranos". Se trata de herramientas que, además de tener muchas menos limitaciones, permiten la difusión a nivel internacional a un bajo coste y en un corto periodo de tiempo.

6. Resultados: análisis y discusión

La publicidad es una herramienta imprescindible para la actividad comercial de las empresas, ya que ésta permite que la marca y los productos se den a conocer al público. La importancia de la comunicación publicitaria ha ido aumentando según aumentaba el consumismo en la sociedad y la competitividad en el mercado por una amplia oferta. Voluntaria o involuntariamente, la publicidad está presente en nuestras vidas en numerosos formatos, y cada vez con una mayor saturación. Como hemos corroborado en

este trabajo de investigación, la publicidad posee un rol fundamental en el avance y correcto desarrollo de la sociedad. El mensaje publicitario es capaz de influenciar e impregnar al individuo receptor, esto es, puede tener unas consecuencias fuertemente positivas o negativas. Con su finalidad persuasiva, la comunicación publicitaria trata de causar una reacción en el público. Es este poder de la publicidad el que justifica su necesidad de ser regulada y restringida de una forma eficaz, siempre teniendo en cuenta al consumidor general y sus intereses. En su acepción más amplia, la publicidad busca hacer público algo y esto es suficiente para que entendamos que el derecho debe jugar un importante papel en su accionar (Cruz Taveras, 2016). La publicidad necesita respuestas jurídicas y una regulación adecuada para asegurar el correcto funcionamiento del mercado y la protección de los intereses de los consumidores.

Tras haber analizado el marco normativo del ámbito publicitario tanto a nivel nacional español como a nivel europeo, podemos concluir que uno de los principales obstáculos existentes son las diferencias entre las legislaciones de los distintos territorios. Aunque, en el caso de la Unión Europea dichas legislaciones nacionales estén en sintonía con las exigencias comunitarias, sigue habiendo notables disparidades entre los Estados miembros que generan conflictos y al mismo tiempo dificultan su resolución.

La irrupción de Internet en la sociedad ha cambiado por completo nuestra forma de vivir, de trabajar, y por supuesto, ha transformado la comunicación comercial. Si bien es cierto que las empresas han cambiado la forma en la que promocionan sus productos y se comunican con el consumidor, no debemos ignorar el hecho de que la red online tiene un gran atractivo por el inmenso número de usuarios que lo emplean. El afianzamiento de internet ha hecho que surjan muchas y nuevas tendencias publicitarias, como el neuromarketing, el marketing móvil, los *influencers*, el marketing experiencial o el *advertainment*. Todas estas nuevas técnicas tienen en común ciertas características que marcan la diferencia entre las tendencias publicitarias modernas y tradicionales: las nuevas formas de comunicación tienen un carácter interactivo con una comunicación bidireccional con el consumidor activo, son técnicas no intrusivas, a menudo relacionadas con el contenido de entretenimiento. Más allá de estas características comunes, estas nuevas técnicas de publicidad online comparten un rasgo de gran importancia: su capacidad de evadir y eludir las restricciones vigentes e incluso generar alegaldades.

Si previo a la consolidación de la red como un vehículo para la comunicación comercial la diferencia entre países y sus legislaciones ya suponía un obstáculo, este problema se ve fuertemente potenciado por Internet. Las empresas anunciantes pueden fácilmente tener su base en cualquier parte del mundo, y el carácter transnacional de la red y las redes sociales amplía el espectro de espectadores que una publicación puede obtener, además de reducir notablemente el tiempo que ésta estará presente. Aunque un anuncio publicitario debería respetar las leyes de todos los países de los que puede venir un usuario, este factor internacional dificulta la aplicación de la legislación y el control. La regulación en el ámbito publicitario ya sufría de carencias, pero, tal y como hemos demostrado con los casos prácticos expuestos, el auge de Internet trae consigo nuevas lagunas que dificultan la regulación eficiente.

En el caso de España, la normativa existente en el ámbito de la regulación de la publicidad resulta ser insuficiente. Aunque la regulación estatal pretende proteger al consumidor y al resto de sujetos involucrados en la actividad comercial, éstos quedan desamparados frente a actos ilícitos que ocurren en la publicidad, los cuales pueden generar grandes daños. No se cuenta con una legislación adecuada capaz de prevenir y resolver los conflictos surgidos de la actividad publicitaria.

Sobremano, en nuestro país existe un organismo de autorregulación para procurar solventar los problemas que deja descubiertos la normativa estatal. Autocontrol, S.L. y sistemas de autorregulación en general siguen teniendo numerosos detractores que hacen críticas, a pesar de sus numerosas ventajas y el impacto positivo real de su implementación en varios países.

Internet ha creado una nueva situación de mercado, y con ella han surgido nuevos interrogantes a los que los instrumentos normativos no son capaces de dar respuesta. Esta carencia genera la necesidad de buscar nuevos mecanismos de regulación para solventar las limitaciones de la normativa estatal. A la hora de regular los contenidos en Internet no se debe olvidar que se trata de un espacio en el que conviven dos realidades, la comercial y la normativa. Esto hace que pueda partirse de la base de que la libertad de información ha de primar sobre la regulación rigurosa por parte de los Estados (Aguado, 2009); dificultando aún más la regulación.

“Por la propia naturaleza de Internet en su doble vertiente informativa y comercial es necesario que las medidas reguladoras compatibilicen los principios fundamentales con el correcto desarrollo y garantías de la libertad de expresión y de empresa que implicarían la posibilidad de difusión de los mensajes publicitarios sin confrontar necesariamente con aquellos otros valores merecedores de protección como son el adecuado desarrollo de la infancia y la juventud. Sin embargo, las dificultades específicas que las legislaciones estatales encuentran a la hora de regular Internet de una forma eficaz, tales como el alcance global de las actividades, la volatilidad de los contenidos o las posibilidades de desplazar la ubicación física del servidor desde el que se opera, refuerzan la necesidad de buscar respuestas”. (Aguado, 2009).

Surge aquí la pregunta de si la autorregulación puede ser una solución adecuada a los límites jurídicos creados por los bordes territoriales y al resto de problemas derivados de las nuevas técnicas publicitarias en Internet, teniendo en cuenta que la autorregulación en materia publicitaria tiene ya una larga tradición. A favor de este tipo de sistemas está el siguiente argumento: con una política reguladora estricta se podría llegar a impedir el desarrollo pleno de Internet, además de causar una posible desinversión en el sector. Además, la implementación de la autorregulación no tiene por qué significar un distanciamiento de la legislación, si no que en su mayoría de casos ambas compartirán unas bases muy similares.

La elaboración de códigos deontológicos y de conducta por parte de asociaciones u organizaciones de autorregulación conforma un instrumento apropiado para la creación de reglas y normas relativas a las comunicaciones comerciales, aunque dichos códigos se limiten a recoger compromisos y comportamientos éticos con principios jurídicos básicos y tengan unos mecanismos de sanción limitados.

El resultado de este trabajo de investigación es que efectivamente, existe un problema con la normativa vigente en la actualidad en materia publicitaria, y es que ésta, si ya resultaba insuficiente, se ha visto superada por el afianzamiento de Internet como una herramienta de comunicación publicitaria. Podemos afirmar que existe una necesidad de buscar una solución a estos problemas normativos, los cuales dejan desprotegidos

especialmente a los consumidores y al público en general, que son los que más pueden sufrir los efectos nocivos de una mala publicidad, pero también a las empresas y los agentes que participan en la actividad comercial. Como una regulación mucho más restrictiva corre el riesgo de limitar el potencial desarrollo de Internet y seguirá enfrentándose a su tradicional limitación territorial, se ha estudiado la autorregulación como un posible método para solventar las carencias de la normativa estatal. Los sistemas de autorregulación, cuya implementación en numerosos países ha resultado exitosa, proponen una alternativa válida que vincula a los agentes involucrados de forma voluntaria bajo un compromiso ético y social, que tiene la capacidad de cubrir las carencias que dejan los instrumentos normativos actuales.

7. Conclusión

Con esta investigación se ha demostrado que los límites, ya previamente existentes, de la normativa estatal y comunitaria en materia de regulación publicitaria se han visto fuertemente incrementados por la irrupción de internet en nuestras vidas y como herramienta de comunicación publicitaria. A pesar de que se podría plantear como posible solución un endurecimiento de la normativa, esta opción tiene el riesgo de obstaculizar el desarrollo íntegro de la red; así como de tener un impacto negativo en las cifras económicas de la inversión publicitaria. Además, un endurecimiento de la norma no solventaría el principal problema que ésta tiene: su limitación al territorio de un Estado y las notables disparidades entre distintos Estados independientemente de la normativa compartida en el ámbito europeo, lo cual sólo se ve empeorado por el carácter internacional y de difícil control de las comunicaciones online.

Como posible alternativa a la norma jurídica tradicional, se plantea un sistema de autorregulación. Aunque éste posee muchas ventajas positivas, tiene numerosos detractores por sus limitaciones. Se critica de los sistemas de autorregulación su posible ineficacia y la falta de dureza de sus sanciones, pero sobre todo el hecho de que sus normas sólo pueden ser impuestas a aquellos que se adhieran voluntariamente a la asociación.

Ante los riesgos de que una política reguladora demasiado estricta y de que la autorregulación derive en un sistema sin ningún límite jurídico, se propone como

alternativa más adecuada la corregulación, entendida como la cooperación entre la regulación pública y la autorregulación privada. Un sistema de corregulación cumple un doble objetivo: en primer lugar, coayudar al cumplimiento de las obligaciones que establece la regulación estatal mediante una mayor implicación de los sujetos involucrados; y en segundo lugar garantizar la protección de todos las personas y los consumidores. Esta opción se presenta como la más adecuada especialmente para las relaciones comerciales en Internet en las que la base de las transacciones comerciales es la confianza.

Tanto en Estados Unidos, con una posición a favor de la autorregulación, como en la Unión Europea, más conservadora y con una apuesta a favor de la intervención estatal para regular el sector, se habla de corregulación. La cooperación entre la regulación pública y la autorregulación privada se presenta como la solución a los vacíos que la normativa pública por sí sola tiene, y al mismo tiempo como promotor del negocio en la red a través de la autorregulación privada que aumenta la confianza entre los distintos sujetos. Además, este sistema de combinación de lo público con lo privado puede ser la mejor manera de afrontar los futuros retos y cambios que se presenten a nivel nacional e internacional, involucrando en partes iguales al Estado y a la entidades privadas.

Una posible futura línea de investigación para continuar con este trabajo sería el estudio de casos reales en los que la corregulación se esté implementando, y el análisis de sus efectos positivos o negativos dentro de la industria publicitaria y de la sociedad.

8. Bibliografía

Abello Quintero, M.B. (2003). *La publicidad en el derecho colombiano*, Tesis Doctoral, Universidad Javierana.

Alameda, D. (2006). *Una nueva realidad publicitaria*. Ediciones del Laberinto.

Batra, R. y Ray, M.L. (1986). Affective Responses Mediating Acceptance of Advertising, *Journal of Consumer Research*, 13, pp. 234-249.

Benavides, J. (1993). *La crisis de la publicidad*. Edipo.

Cambra, J., Melero, I. y Sese, F.J. (2012). Aproximación al concepto de engagement: un estudio exploratorio en el sector de la telefonía móvil. *UCUJ Business and Society Review*, 33.

Caro, A. (1994). *La publicidad que vivimos*. Eresma Editorial y Celeste Ediciones.

Castelló, A., Del Pino, C. y Ramos, I. (2014). Twitter como canal de comunicación corporativa y publicitaria, *Comunicación y Sociedad.*, Volumen XXVII, pp. 21-54. Recuperado de https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/28615/twitter_castello_CS_2014.pdf?sequence=1

Cerezo, J. y Cerezo, P. (2017). *La televisión que viene*. Evoca Comunicación e imagen.

De la Cuesta Rute, J.M. (2002). *Curso de Derecho de la Publicidad*. Eunsa.

Del Pino, C. y Reinares, R. (2013). Evaluación y eficacia del branded content: un estudio empírico, *Questiones publicitarias*, Volumen I, 18, pp. 160-177.

Dircomfidencial (2016). Product placement: tipos y ejemplos de éxito, *Diccionario de Marketing*. Recuperado de <https://dircomfidencial.com/diccionario/product-placement-20161205-1428/>

Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa (DOUE núm. 376, de 27 de diciembre de 2006, páginas 21 a 27).

Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de publicidad engañosa (DOUE núm. 250, de 19 de septiembre de 1984).

Domínguez, V. (2006). Por qué la publicidad sí afecta a las personas. *Huffington Post*.

García Uceda, M. (2011). *En las claves de la publicidad*. ESIC Editorial.

García, C. (2008). El libro de Bob. España: Zapping; M&CSaatchi.

Garrido, P., Fernández-Fernández, P. y Baños-González, M. (2014). Estrategias ante la nueva situación tecnológica y económica del sector publicitario español, *Revista Mediterránea de comunicación*, Volumen 5, número 2.

Gómez, E. (2014). Marketing experiencial: mejor vivirlo a que te lo cuenten. Recuperado de <https://www.puromarketing.com/44/18364/experiencial-mejor-vivirlo-cuenten.html>

González Lobo, M.A. y Prieto del Pino, M.D. (2009). *Manual de publicidad*. ESIC Editorial.

Kaufmann, J. (2014). *De la publicidad tradicional a la publicidad digital*, Universidad de Navarra.

Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego (BOE núm. 127, de 28 de mayo de 2011).

Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco (BOE núm. 309, de 27 de diciembre de 2005, páginas 442241 a 42250).

Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (BOE núm. 178, de 27 de julio de 2006).

Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (BOE núm. 10, de 11 de enero de 1991).

Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 1988).

Ley 61/1964, de 11 de junio, por la que se aprueba el Estatuto de la Publicidad (BOE núm. 143, de 15 de junio de 1964, páginas 7804 a 7808).

Martí, J. y Muñoz, P. (2008). *Engagement marketing*. Pearson Education, S.A.

Monge, S. y Fernández, V. (2011). Neuromarketing: Tecnologías, Mercados y Retos, *Revista Internacional de Investigaciones Publicitarias*, 5 (2), pp. 19-45.

Omnia (2003). *Tendencias: Mobile Marketing, Ecommerce y nuevos escenarios de consumo*. Recuperado de <https://www.omniacomunicacion.com/tendencias-mobile-%20marketing-ecommerce-y-nuevos-escenarios-de-consumo/>

Patiño Alves, B. (2005). *La autorregulación publicitaria: especial referencia al sistema español*, Universidad Complutense de Madrid.

Pellicer Jordá, M.T. (2010). *La visión del mundo a través de la publicidad. Entre el idealismo funcional y la ética aplicada*, Tesis Doctoral, Universidad de Murcia.

Real Academia Española. (s.f.). Publicidad. En Diccionario de la lengua española. Recuperado de <https://dle.rae.es/publicidad>

Rodrigo, E. M. y Martín, L. S. (2012). Publicidad en Internet: nuevas vinculaciones en las redes sociales. *Vivat academia*, 117E, pp. 469-480.

Rodrigo, L. (2013). *La sociedad de consumo en España. Génesis, evolución y crisis*. Netbiblo.

Ros, V. (2008). *Branding en la era web 2.0. Actas del IX Foro de Otoño de Comunicación*. Edipo.

Sánchez, J. y Pintado, T. (2010). *Nuevas tendencias en comunicación*. ESIC EDITORIAL.

Santacreu, O.A. (2002). *La música en la publicidad*, Tesis Doctoral no Publicada, Universidad de Alicante.

Santaella, M. (2003). *Derecho de la publicidad*. Civitas Ediciones, S.L.

Solana, D. (2005). *Post publicidad*. España: Índice Arts Gràfiques.

Tellis, G. y Redondo, I. (2000). *Estrategias de publicidad y promoción*. Pearson Education.

9. Anexos

Anexo 1

Normas especiales

La Ley 34/1988 en su artículo 5 especifica ciertos bienes y servicios que son susceptibles de ser regulados por normas especiales, como son los materiales o productos sanitarios o cualquier actividad, producto o servicio que pueda suponer un riesgo para la salud o seguridad de la persona o su patrimonio, como por ejemplo los juegos de suerte o azar. Se establece que el incumplimiento de cualquiera de las normas especiales que regulen la publicidad de los bienes y servicios que se rijan por dichas normas, tendrá consideración de infracción a los efectos previstos en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y en la Ley General de Sanidad. A continuación, expondremos las principales normas especiales que regulan la publicidad de estos bienes, productos, actividades o servicios.

Para regular los juegos de suerte, envite o azar y apuestas, aparece la Ley 13/2011 de 27 mayo de regulación de juego. Debido a la irrupción de internet en este ámbito, dando lugar a nuevos servicios de comunicaciones electrónicas y a servicios de juego interactivos en la red, la concepción tradicional del juego ha cambiado de forma radical y se ha creado la necesidad de cambiar también la regulación a la que se debe atender. Esta ley tiene como alcance “toda actividad de organización, explotación y desarrollo de actividades de juego de ámbito estatal realizadas a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, en la que los medios presenciales tienen carácter accesorio, así como a la actividad publicitaria conectada con la misma”. Acerca de la publicidad para estas actividades, se establece que queda prohibida bajo cualquier forma la publicidad, patrocinio o promoción de los juegos de suerte, envite o azar, así como la publicidad o promoción de los operadores de juego, a no ser que se obtenga una autorización.

La Ley 26/2006, de 26 julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, establece ciertos requisitos que este tipo de productos debe reunir para poder ser objeto de publicidad al público. Estos requisitos incluyen que se especifique que el producto es un medicamento y que sea evidente el carácter publicitario del mensaje, que se incluya la denominación de dicho medicamento, no incluir ninguna expresión que

proporcione seguridad de curación y que se incluya toda la información necesaria para realizar un correcto uso del medicamento.

La Ley 42/2010, de 30 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, es la modificación de la Ley 28/2005 de la misma materia. Esta ley con una naturaleza tan específica se crea para promover la protección de la salud de los ciudadanos, una vez más demostrando el carácter paternalista del Estado para compensar los efectos dañinos de la publicidad sobre la población. La reforma de la Ley no llega a hacer ningún cambio en materia de la publicidad, promoción y patrocinio, por lo que nos remontaremos al artículo 9 de la Ley 28/2005 relevante a este supuesto. En dicho artículo se prohíbe el patrocinio de los productos del tabaco, además de cualquier clase de publicidad y promoción en cualquier medio y soporte.

Además de estas normas específicas, hay aspectos de la normativa publicitaria para los que se tienen en cuenta otras leyes, como son la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas; la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre; y la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.