



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2016-2017

TÍTULO

El control de la publicidad en la sociedad actual: especial atención al Copy Advice

TITLE

Regulation of Advertising in present day society: special attention to Copy Advice

AUTOR

ANDRÉS DE COSSÍO TEJIDO

DIRECTOR

JORGE LUÍS TOMILLO URBINA

Resumen del Trabajo Fin de Grado

Curso académico 2016-2017

Titulación oficial de Grado en Derecho

Título del Trabajo: El control de la publicidad en la sociedad actual: especial atención al Copy Advice

Work title: Regulation of Advertising in present day society: specialattention to Copy Advice

Estudiante solicitante: Andrés de Cossío Tejido

Tutor/a del Trabajo Fin de Grado: Jorge Luis Tomillo Urbina

Resumen:

En el presente trabajo, vamos a analizar como es posible controlar un elemento tan presente en la sociedad actual, como es la publicidad.

Como es sabido, el fenómeno publicitario es un tema complejo, ya que la finalidad principal de la publicidad es persuadir e incitar al consumidor para que adquiera un producto determinado.

Sin embargo, en muchas ocasiones, las diferentes técnicas o medios publicitarios que emplean los empresarios, pueden incurrir en ilegalidades, como por ejemplo engaño, etc.

Por ello, se ha intentado regular este fenómeno por el legislador, para tratar de que se establezca una publicidad veraz, legal y honesta.

No obstante, esto no ha sido sencillo, ya que la publicidad es una materia que está en constante cambio, además de tener gran cantidad de elementos subjetivos, por ello, toda regulación que se establecía, quedaba rápidamente obsoleta.

Para solucionar esto, se ha determinado que la mejor forma de regular la actividad publicitaria, no es la promulgación de normas por parte del legislador; sino utilizar la vía de la autorregulación. Esto consiste en que van a ser los propios entes publicitarios los que se encarguen de regular y controlar los distintos elementos, campañas, spots publicitarios, etc...

Para ello va a desempeñar una labor fundamental e imprescindible la Sociedad de Autocontrol, que ejercitará esta autorregulación por diversos métodos o mecanismos, uno de ellos será el Copy Advice, que consiste en una consulta previa que revisa un proyecto de anuncio o campaña publicitaria antes de su difusión, y emite una respuesta en un plazo medio de tres días hábiles, sobre su corrección ética y legal. Salvo en los casos en los que se determine expresamente, es el solicitante quien, a la vista del resultado, asume la responsabilidad o no de emisión del anuncio.

Summary:

In this work we are going to analyse how it is possible to regulate the advertising industry, which is so present in today's society.

As is known, the advertising phenomenon is a complex topic, since the main objective of advertising is to persuade or incite the consumer to acquire a certain product.

However, on many occasions, the different advertising techniques and means that are used can result in illegal practices, such as fraud or misrepresentation.

For this reason, legislators have tried to regulate this phenomenon to attempt to establish truthful, legal, honest advertising.

Nevertheless this has not been easy as advertising is in a state of constant change, as well as having a large quantity of subjective elements. Consequently, all regulations rapidly become obsolete.

To solve this problem, it has been decided that the best method of regulation of the advertising industry is not through the promulgation of rules by legislators, but rather through the means of self-regulation. This consists of the actual advertising bodies being responsible for regulating and checking the different elements of publicity, like campaigns or publicity spots.

In order to achieve this, the "Sociedad de Autocontrol" will play a fundamental and essential role as it will manage this self-regulation through various methods or mechanisms, one of which will be "Copy advice" which consists of a consultation prior to the launching of a publicity campaign or advertisement in order to review the project and issue a decision in a minimum of three working days with regard to its ethical and legal correctness. Except for the cases in

which the decision is explicitly binding, the applicant will accept complete responsibility for the launching of the advertisement or campaign.

ÍNDICE

- **I INTRODUCCIÓN (página 7-10)**
- **II LA REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD PUBLICITARIA (página 11)**
- **III AUTOCONTROL COMO MECANISMO DE CONTROL DE LA PUBLICIDAD (página 12-27)**
 - III.I INTRODUCCIÓN
 - III.II FORMACIÓN Y CONCEPTO
 - III.III MIEMBROS
 - III.IV FUNCIONES
 - III.V ORGANIZACIÓN
 - 3.5.1 JUNTA DIRECTIVA
 - 3.5.2 JURADO DE LA PUBLICIDAD
 - 3.5.3 GABINETE TÉCNICO
 - 3.5.4 COMISIÓN DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS
 - III.VI TRAMITACIÓN DE LAS RESOLUCIONES
 - III.VII RESOLUCIÓN: CARACTERES Y EFECTOS
 - III.VIII VENTAJAS DE LA AUTORREGULACIÓN
 - III.IX EL CÓDIGO DE CONDUCTA PUBLICITARIA Y EL JURADO DE LA PUBLICIDAD
- **IV EL COPYADVICE (página 28-34)**
 - IV.I CONCEPTO
 - IV.II PROCEDIMIENTO
 - IV.III EFECTOS Y ALCANCE
- **V VALORACIÓN PERSONAL (página 35-41)**
- **VI BIBLIOGRAFÍA (página 42-44)**

I INTRODUCCIÓN

Las soluciones alternativas a los conflictos de consumo, focalizándonos en el ámbito publicitario, es un tema de actualidad, ya que en la sociedad en que nos encontramos hoy en día es frecuente escuchar entre las personas la frase que dice “que lenta es la justicia”.

Si bien es cierto, que en muchas ocasiones no les falta razón, sin embargo, no son conscientes de la grandísima cantidad de asuntos que llegan día a día a los juzgados y tribunales españoles.

Por ello la importancia de este asunto, radica en que hay muchas ocasiones, en las que no es necesario recurrir directamente a la vía judicial, sino que existen otras soluciones extrajudiciales, las cuales, pueden ser igual de efectivas pero mucho más rápidas y menos costosas.

En este estudio, vamos a centrarnos, dentro del ámbito publicitario en analizar las posibles soluciones alternativas a la vía judicial para los conflictos de consumo, concretamente vamos a estudiar la específica figura del Copy Advice, el cual, con breves palabras tenemos que decir que es un mecanismo previo para el control de la publicidad, más tarde profundizaremos la explicación sobre esta figura.

Tenemos que tener en cuenta, la importancia, cada vez mayor que está desempeñando la publicidad como instrumento de mercado y por la gran cantidad de intereses que hay en torno ella en la sociedad actual, bien sea por parte de los empresarios o ya sea por parte de los consumidores.

Por ello, considero que es un fenómeno que merece una regulación para prevenir posibles abusos o desigualdades entre consumidores y empresarios, o incluso entre ellos mismos.

La publicidad en la sociedad en la que vivimos, desempeña una labor fundamental ya que es la principal práctica comercial utilizada por los empresarios para dar a conocer los productos y servicios que ponen en el mercado y así tener la mayor repercusión posible.

Su finalidad principal es que los consumidores conozcan las características de los bienes y servicios que se publicitan y el precio, tratando de influir sobre las decisiones de los consumidores para que adquieran el bien o contraten el servicio. Es decir, su objetivo es persuadir e incitar a la contratación.

La mayoría de los autores consideran, por tanto, que la publicidad es un medio de información, sin embargo, algunos como Bercovitz no están de acuerdo, afirmando que la publicidad es un medio persuasivo y no informativo, cuya finalidad es transmitir la información que más interesa y de mayor atracción para los consumidores y usuarios, con el fin de que adquieran el producto.

En este entorno surgen principalmente las siguientes preguntas sobre las que va a versar nuestro estudio:

- ¿es lícita cualquier tipo de publicidad?
- ¿en algunos casos supera el empresario las barreras establecidas por el legislador a la hora de realizar la publicidad?
- ¿cómo se puede controlar?

Aquí es donde realmente se puede comprobar, cuando el empresario actúa de buena fe (solicitando la consulta por Copy advice) o cuando su único interés es beneficiarse por un consumo masivo de su producto.

Por tanto, hay que destacar la labor principal del mensaje publicitario como vía utilizada para ganarse a los consumidores por parte de los empresarios, y así incitarles a la compra o contratación de sus productos o servicios. Pero hay que señalar que no todo vale en el mundo publicitario, sino que esta información debe cumplir unas premisas legales.

En los inicios del desarrollo de la publicidad, cuando se realizaba un anuncio, su redacción la llevaban a cabo periodistas, pues su única finalidad era describir el producto o hacer ver su existencia. Sin embargo, con el paso de los años, la producción empieza a ser mayor que el consumo, lo que hace que los empresarios tengan que comenzar a diferenciar sus productos de los de otros

empresarios que son prácticamente iguales. Comienza, por así decirlo la “competición” por captar la atención del consumidor.

Esto supone que la publicidad deje de basarse en contenidos objetivos, ya que la objetividad de un producto no lo hace distinguirse del resto, y los empresarios comienzan a realizar sus anuncios haciendo fuerte hincapié en los efectos visuales, verbales, el simbolismo, etc... como medios para crear diferencias.

Por tanto, la publicidad está en constante cambio, el mensaje publicitario trata de adaptarse a las necesidades del consumidor. Se considera que en la sociedad actual, ya no es el empresario el que tiene el “poder” sino que el consumidor se da cuenta del papel tan central que desempeña en el mercado. Ello produce, por así decirlo, que el cliente se convierte en una parte más de la organización, y que los empresarios o anunciantes tomen una decisión u otra a la hora de producir un bien o prestar un servicio.

Eso produce que las agencias se tengan que adaptar y funcionar de otro modo: ya no van a buscar a un público receptor de un anuncio, sino que van a seleccionar un mensaje para adaptarlo al perfil de la ciudadanía.

Por tanto la creatividad publicitaria, trata de hacer sorprendente o novedoso lo que es obvio, la finalidad como hemos dicho es motivar al consumidor, y para ello no es suficiente con hacerle ver las características de un producto, sino que hay que hacerlo de forma atractiva, rompiendo códigos, ideas y modelos preestablecidos. Por tanto, podemos afirmar que con la verdad objetiva del producto no es suficiente para llegar al consumidor, sino que el trabajo creativo del personal responsable de cada empresa debe mostrarse de manera diferente y original, y para ello se considera que utilizarán todas las vías para exaltar, transformar y crear esta diferencia respecto al resto, que hemos comentado anteriormente

Bill Bernbach, elegido por la revista “Advertising Age” como el publicitario más influyente del siglo pasado, afirmaba: “La comunicación no es una ciencia, sino un arte sutil y siempre sujeto a cambio, que

florece con la frescura y se marchita con la monotonía. Por esa razón lo que un día es efectivo, deja de serlo al día siguiente”

De esta manera, y como se viene demostrando a lo largo de la historia, a la hora de contratar, podemos afirmar que el consumidor se encuentra en una posición de debilidad y desventaja a merced del empresario. Dicho empresario puede utilizar esta posición de prevalencia para aprovecharse del consumidor, y en el ámbito concreto de la publicidad que estamos tratando, incitarle a que consuma su producto, pudiendo hacer caer en error o engaño sobre el bien o el servicio que se ofrece.

Al consumidor se le tiene que aportar una información veraz y adecuada. En muchas ocasiones se puede ver como la contratación tiene notables deficiencias informativas que llevan a inducir a error en el consumidor, y se ven obligados a aceptar cláusulas o condiciones, que en el caso de que se hubiese informado veraz y correctamente es probable que no hubieran aceptado.

Como el consumo es una de las fuentes principales de ingreso y nos encontramos ante un mercado en el que la picaresca de los empresarios está a la orden del día, se produce que los consumidores quedan en una situación de indefensión y desventaja respecto a este. Por ello se considera que hay que proteger a este grupo.

Para averiguar si la creatividad, como producto específicamente publicitario, muestra interés por no traspasar los límites éticos y comprobar en qué grado respeta el código deontológico, acudimos a los resultados del servicio de consultoría denominado Copy advice que ofrece Autocontrol. Este servicio, de carácter no vinculante y secreto, permite a los anunciantes, agencias y medios verificar si las piezas creativas propuestas cumplen las normas de autorregulación.

II LA REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD PUBLICITARIA

En los últimos años, el derecho le ha dedicado una atención muy especial a la publicidad, dada su notable relevancia en la sociedad. Podríamos afirmar que la regulación jurídica de la publicidad aumenta de la mano con la trascendencia que tiene el producto que es el objeto del anuncio.

Sin embargo, desde otro punto de vista, la regulación del sector publicitario no es tan sencilla como podría serlo en otro sector, ya que se puede considerar que es un sector tan dinámico y que está en continuo cambio, que es probable que la norma que se dicte pueda quedar obsoleta en un periodo breve de tiempo. Y otro problema es el carácter general de las normas jurídicas, respecto a la gran variedad y diversidad que proyecta el mundo publicitario.

Por tanto, en atención a lo mencionado anteriormente, se considera que la autorregulación de la publicidad es el mecanismo de control más eficaz y eficiente que se puede dar para el control publicitario. Además hay que señalar que este mecanismo ofrece unas ventajas muy notorias, como por ejemplo la función preventiva que desempeña, ejecutándose antes de que el anuncio sea expuesto al público y evitando de este modo el daño que pudiese causar.

Por tanto podemos entender la autorregulación de la publicidad como la voluntad de los empresarios que se dedican a la industria publicitaria, de ejecutar su derecho a la libertad de expresión de forma adecuada y correcta. Respondiendo así a la necesidad de regular esta actividad. Así se propone solucionar desde dentro los posibles casos de publicidad que vayan contra la normativa legal y social.

Por tanto, también se debe analizar la viabilidad o no de regular el sector publicitario, sin que esto interfiera en la creatividad de los empresarios a la hora de publicitar sus productos, haciendo especial referencia al papel desempeñado por Autocontrol, a través del análisis de los resultados obtenidos por el servicio Copy advice que ofrece este organismo.

III AUTOCONTROL COMO MECANISMO DE CONTROL DE LA PUBLICIDAD

III.I INTRODUCCIÓN

Como hemos recalcado a lo largo del inicio de este trabajo, la publicidad se puede entender como un medio de comunicación que tiene un trasfondo persuasivo, cuyo objetivo es influenciar al público al que se dirige para que consuman sus productos. Dado el momento actual de crisis económica en el que está la sociedad europea, nos encontramos con que esta situación que acabamos de comentar se ve fuertemente acentuada; algunos medios llegan a saturar los canales de comunicación, con el objetivo de maximizar sus recursos para llamar la atención del consumidor, por ello, me parece oportuno formular la pregunta de ¿todo vale en la publicidad para atraer al cliente?

La publicidad es una puerta que todo el mundo puede abrir, sin embargo, el consumidor exige unas condiciones mínimas en el ámbito publicitario, es decir, que se mueva en un marco de confianza y credibilidad.

Hay que decir que todos los anuncios, spots publicitarios, etc... tienen una finalidad clara: llamar la atención del consumidor; sin embargo, las vías o los métodos por los que lo pueden llevar a cabo unos y otros son variopintos, en ocasiones dignos de criticar. Por lo tanto, para responder a la pregunta que hemos formulado anteriormente de “¿todo vale?”, hay que señalar unos rigores mínimos como pueden ser: evitar cualquier tipo de publicidad homófoba, racista, machista, etc...

¹Para garantizar estos requisitos mínimos y evitar un caos y una anarquía total en el mundo publicitario, surge Autocontrol, que se basa fundamentalmente en la autorregulación.

¹ Vid. PATIÑO ALVES: *La autorregulación publicitaria...*cit. p. 180.

Bien es cierto, que anteriormente hemos comentado que la regulación de la publicidad podría ser un límite o una barrera para el desarrollo de esta, por lo tanto, se podría pensar que este organismo podría llegar a ser un impedimento para el correcto desempeño de la publicidad por parte de los empresarios.

Esta hipótesis hay que negarla tajantemente, ya que Autocontrol es un sistema totalmente voluntario puesto a disposición de los anunciantes, agencias y medios de comunicación que establece normas de conducta para garantizar una competencia leal y el correcto ejercicio de sus derechos por parte de los consumidores.

Hay que remarcar sin embargo, que la autorregulación no es un sustituto del control legal, sino que trata de complementarse con este.²

La autorregulación es la respuesta de la propia industria publicitaria a las peticiones de la sociedad para que existan estas garantías en cuanto a confianza y credibilidad en la publicidad.

III.II FORMACIÓN Y CONCEPTO

En primer lugar, hay que decir que el sistema de autorregulación en el Reino Unido y en Estados Unidos, se lleva a cabo por la iniciativa del sector privado.

No se produce del mismo modo en Europa, donde su desarrollo se produce por el impulso de la normativa comunitaria.

En España, concretamente, se produce por el impulso de la normativa nacional.

Podríamos decir que el concepto de autorregulación, hace referencia a un compromiso de aceptar un conjunto de normas, no impuestas por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, sino que se aceptan normas propias.

La función principal de Autocontrol es trabajar por una buena publicidad: veraz, legal, honesta y leal. Con esta finalidad, fue creada por los principales

² Vid. PATIÑO ALVES: *La autorregulación publicitaria...*cit. pp. 62-64.

anunciantes, agencias y medios de comunicación en el año 1995 esta asociación sin ánimo de lucro; que gestiona el sistema de autorregulación publicitario español.

En total, son 450 miembros directos y 4.000 indirectos, que representan a más del 70% de la inversión publicitaria en España.

Sus objetivos son: contribuir a la ética y la lealtad en publicidad en beneficio de consumidores, verificar el cumplimiento de la legislación publicitaria y procurar la pacífica y rápida resolución de reclamaciones.

Pero la creación y funcionamiento de Autocontrol no fue tan simple.

Se creó en 1995, sin embargo, el Código General no saldrá hasta el año 1996. Además, podemos afirmar que no fue hasta el siguiente año (1997) cuando Autocontrol se consolida, a través de la Sociedad de Autocontrol de la Publicidad, que era una empresa que se establecía con el objetivo de llevar a cabo una buena actuación publicitaria fomentando la confianza en el consumidor, que hasta entonces, no se veía vinculado a la publicidad.

Finalmente, Autocontrol fue incluida en el año 2000 a la Red Extra-judicial europea de la comisión (Red EJE). Es el único sistema privado español que ha sido incluido, por la Comisión Europea en la esta citada red (*European extra-Judicial Network*) por cumplir los principios de la Recomendación 98/257/CE. Miembro de EASA (*European Advertising Standards Alliance*)

Por último, para acabar este apartado es muy importante señalar que el sistema de autorregulación publicitaria de Autocontrol se sustenta sobre dos pilares básicos y fundamentales:³

³ Vid. Art. 37.4 LCD: “Los sistemas de autorregulación se dotarán de órganos independientes de control para asegurar el cumplimiento eficaz de los compromisos asumidos por las empresas adheridas. Sus códigos de conducta podrán incluir, entre otras, medidas individuales o colectivas de autocontrol previo de los contenidos publicitarios, y deberán establecer sistemas eficaces de resolución extrajudicial de reclamaciones que cumplan los requisitos establecidos en la normativa comunitaria,…”.

- El Código de Conducta Publicitaria: fue aprobado el 19 de diciembre de 1996 en Asamblea General Extraordinaria, y está inspirado en el Código Internacional de Prácticas Publicitarias de la Cámara Internacional de Comercio. Tiene unos principios básicos, que son: veracidad, legalidad, honestidad y lealtad de las comunicaciones comerciales.
- El Jurado de la Publicidad: está compuesto por expertos independientes de reconocido prestigio. Su función es emitir resoluciones, las cuales, serán vinculantes para el anunciante en el supuesto de que se encuentre adherido a Autocontrol o en la medida en que acepte la competencia de dicho jurado. Para ello aplica el Código de Conducta Publicitaria.

III.III MIEMBROS

Dentro de Autocontrol encontramos gran variedad de socios o participantes. Entre ellos podemos ver tanto anunciantes, medios, asociaciones como agencias.

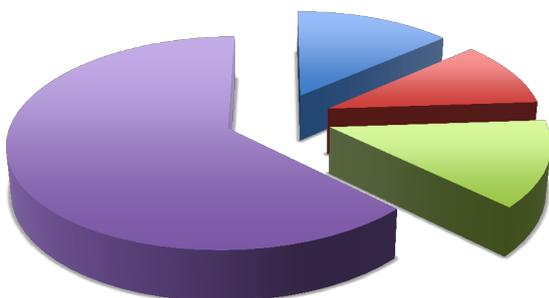
Entre los anunciantes, podemos encontrar algunos como: Telefónica, Unilever Foods España, Unión Fenosa, etc...

Entre las agencias, podemos encontrar algunas como: LOLA, MacCann Erikson España, etc...

En cuanto a las asociaciones, hay que señalar que son 31, entre las cuales se encuentran: la Federación de comercio electrónico y marketing directo (FECEMD) o la Federación de organismos de radio y televisión autonómicas (FORTA).

Para finalizar, hay que señalar los medios, con 41 componentes, entre los cuales están: Google Spain, S.L; Telecinco Publiseis y JC DECAUX.

GRÁFICA QUE MUESTRA LOS COMPONENTES DE AUTOCONTROL



- En color morado están representados los anunciantes.
- En color azul están representados los medios.
- En color rojo están representadas las asociaciones.
- En color verde están representadas las agencias.

III.IV FUNCIONES

Anteriormente hemos comentado brevemente las funciones y objetivos de Autocontrol, por ello, ahora vamos a explicar más en profundidad cuales son sus funciones y en que ámbitos desempeña su actividad.

Funciones de Autocontrol:

- Mediadora: desarrolla esta función tratando de acercar posturas entre dos o más entes publicitarios cuando estos están en desacuerdo. El resultado suele ser una postura intermedia que satisface a ambas partes.
- Interpretadora: consiste en la interpretación correcta y adecuada de los códigos de conducta propuestos por la propia asociación o incluso los sectoriales de otras organizaciones.
- Arbitraje: El jurado actúa como un árbitro.

Ámbitos en los que desempeña su actividad:

- Tramita las reclamaciones que presentan: los consumidores, las asociaciones de consumidores y las empresas.
- Elabora códigos deontológicos, los cuales, son aplicados por el Jurado de la publicidad.
- Copy Advice: o servicio de consulta previa, asesora sobre el adecuamiento ético y legal de las campañas antes de que sean emitidas.
- Cookie Advice: o servicio de consultoría técnica y jurídica de cookies, trata de ayudar a las empresas para que se adecuen a las nuevas exigencias legales que se establecen en el artículo 22.2 de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

En cuanto a las decisiones que se adoptan en este organismo, hay que señalar que solo serán vinculantes para los miembros que hubieran decidido voluntariamente formar parte.⁴ Sin embargo, en el caso español, las decisiones son tomadas en el seno del Jurado, y vinculan incluso a una serie de destinatarios que no forman parte de Autocontrol.

III.V ORGANIZACIÓN

Dentro de Autocontrol existen cuatro órganos claramente diferenciados e independientes:

- junta directiva
- jurado de la publicidad
- gabinete técnico
- comisión de asuntos disciplinarios

⁴ Vid. PATIÑO ALVES: *La autorregulación publicitaria...* cit. p. 296.

JUNTA DIRECTIVA

Según los estatutos, está integrada por un máximo de treinta y ocho miembros, que se eligen entre anunciantes, asociaciones, agencias, medios de comunicación y otras empresas que prestan servicios a la comunicación comercial. La Junta Directiva es la que designa el Comité Ejecutivo, compuesto por el Presidente, los cuatro Vicepresidentes, el Tesorero y cinco Vocales.

JURADO DE LA PUBLICIDAD

es la pieza clave del sistema de autorregulación, ya que es el órgano independiente que se encarga de resolver las reclamaciones. Sus miembros son designados por la Junta Directiva de Autocontrol y por el Instituto Nacional de Consumo (INC) y está compuesto por un Presidente, seis Vicepresidentes y 18 vocales, que pueden actuar en Pleno o en secciones.

Normativas del jurado:

- Mientras dure su mandato, no podrán tener ningún tipo de relación laboral con la empresa asociada.
- La duración del nombramiento de los presidentes y vicepresidentes será de dos años.
- La duración del nombramiento de los vocales será de un año.
- En cuanto al Secretario del jurado, desempeñara la función de director general de la Asociación (no tiene ni voz ni voto)

Funcionamiento del jurado.

El jurado funciona en:

- Pleno.
- Secciones.

Pleno

- Para que se lleve a cabo deben estar presentes la mitad más uno de

los miembros.

- Se encarga de aprobar proyectos éticos y normas de conducta.
- Se encarga también de resolver los recursos de alzada que se interpongan contra las resoluciones que dicten las secciones.

Secciones

- Estarán formadas por: Tres miembros y un presidente. Además de estos habrá tres suplentes.
- Para que la sección quede correctamente conformada tienen que estar presentes por lo menos tres miembros.
- En caso de que se produjese un empate, el presidente tendrá voto de calidad.
- Si una sección no pudiese constituirse, el presidente designará otra sección.
- El secretario del jurado será el que se encargue del reparto de asuntos, lo hará por orden de entrada.

GABINETE TÉCNICO

Formado por profesionales expertos en Derecho y deontología publicitaria, que se encargan de atender consultas deontológicas, dar respuesta a las consultas previas o Copy Advice sobre anuncios o proyectos de anuncios y elaborar informes sobre cuestiones legales y deontológicas relacionadas con la comunicación comercial y por profesionales expertos en publicidad digital, en tecnología y en protección de datos que se encargan de atender consultas técnicas y jurídicas sobre las cookies y de elaborar informes técnico-jurídicos de consultoría sobre las mismas (Cookie Advice)

COMISIÓN DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS

Formado por un Presidente y dos Vocales, designados por la Junta Directiva. Sus miembros tienen como misión la adopción, de oficio o previa denuncia de persona con interés legítimo, de los acuerdos de incoación de expediente sancionador y de archivo del expediente sancionador a los que se refieren los artículos 18 y 19 de los Estatutos, así como las restantes potestades disciplinarias previstas en los Estatutos.

III.VI TRAMITACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

Como hemos señalado anteriormente, el Jurado podrá actuar en Pleno o por Secciones, esto permite articular un sistema de recurso de alzada que se deberá interponer ante el Pleno, contra aquellas resoluciones dictadas por las Secciones.

Una vez se constituya el órgano, este deberá reunirse tantas veces como sea necesario, siendo el secretario el encargado de convocarlo. No obstante, las causas de urgencia deben de ser motivadas con un mínimo de cuarenta y ocho horas de antelación.

Como hemos dicho en el apartado anterior, el reparto de asuntos entre las Secciones se realizará por orden de entrada. Las resoluciones se adoptarán por mayoría tanto en el pleno como en las secciones, y en caso de que se produjese un empate, existirá el voto de calidad de el Presidente.

El Secretario se encargará de asegurarse de que se lleve a cabo un procedimiento ágil, sus funciones principales son:

- convocar a los suplentes en caso de que fuese necesario
- agrupar cuando sea conveniente, los asuntos en una sola sección.
- Proporcionar antecedentes legales y jurisprudenciales al Jurado sobre el asunto que se trate.

III.VII RESOLUCIÓN: CARACTERES Y EFECTOS

En primer lugar, es muy importante citar el artículo 30 del Reglamento del Jurado, el cual, nos da una idea bastante precisa del alcance de las resoluciones *“1. Las resoluciones del Jurado de la Publicidad serán vinculantes para todos los asociados de Autocontrol, para cualesquiera otras personas que se encuentren vinculadas a las mismas, y para aquellas personas no vinculadas que hayan aceptado expresa o tácitamente su competencia. 2. En particular, y sin excluir otros supuestos, se entenderán que existe aceptación de la competencia del Jurado cuando una persona no vinculada inste o solicite la actuación de Autocontrol en cualquiera de sus procedimientos, cuando la haya instado o solicitado en el año inmediatamente anterior a la fecha en la que deba determinarse si existe aceptación de la competencia del Jurado, o cuando conteste a una reclamación formulada frente a ella sin objetar la competencia del Jurado.”*

Hay que señalar además, que el artículo 26 del Reglamento, obliga a que las decisiones del Jurado sean motivadas. Esta motivación, es generalmente llevada a cabo por expertos en el mundo de la publicidad, del marketing y del mundo jurídico, lo cual, hace que las resoluciones del Jurado de la Publicidad se conviertan en un cuerpo doctrinal de notable referencia.

Además, esto tiene una trascendencia al exterior, ya que podríamos decir que se complementa con el artículo 29 del Reglamento, el cual, obliga a publicar las resoluciones en la revista, página web u otros medios de la asociación.

En cuanto al contenido que ha de tener la resolución, el artículo 25.2 del Reglamento, establece que:

“La resolución contendrá alguno o todos los siguientes pronunciamientos:

- *Declaración de la incorrección de la publicidad objeto de controversia.*
- *Instar al anunciante la cesación definitiva de la publicidad o rectificación de la misma.*
- *Amonestación.*

- *Difusión de la resolución en la forma que la Junta Directiva estime pertinente, en aquellos casos en los que, a juicio del Jurado, el asunto revista especial gravedad.”*

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, dispone el artículo 27 del Reglamento, que las partes podrán solicitar aclaración.

Para concluir este apartado, hay que hablar de la ejecución de las resoluciones firmes del Jurado, para ello nos remitimos al artículo 28 del Reglamento, concretamente su apartado dos, el cual, señala que la junta Directiva de la Asociación supervisará e impondrá de manera eficaz la ejecución de las resoluciones.

III.VIII VENTAJAS DE LA AUTORREGULACIÓN

Las principales ventajas del sistema de Autorregulación frente a la vía judicial son dos:

- la resolución del conflicto por un órgano especializado.
- La agilidad y rapidez de la tramitación.

Una de las ventajas frente a la vía judicial como hemos señalado es que el conflicto es resuelto por un órgano especializado de prestigio, tanto en el ámbito de la materia publicitaria como en el ámbito del derecho de la competencia.⁵

Dicho órgano es el Jurado de la Publicidad (un poco más tarde lo analizaremos en profundidad)

Otra de las ventajas más notables es la agilidad y rapidez en sus resoluciones. Podemos afirmar esto, ya que las controversias que se presentan ante el jurado de Autocontrol en Primera Instancia se resuelven en un tiempo medio

⁵ Vid. PATIÑO ALVES: *La autorregulación publicitaria...*cit. pp. 205-206.

de catorce días (lo cual, me parece bastante breve), que se empiezan a contar desde el día en que se presenta la reclamación hasta que esta se resuelve; pudiendo llegar a los veintiocho días en Segunda Instancia.

Desde mi punto de vista, esta rapidez en el ámbito publicitario es fundamental, ya que hay numerosas campañas publicitarias que se difunden en periodos de tiempo muy breves.

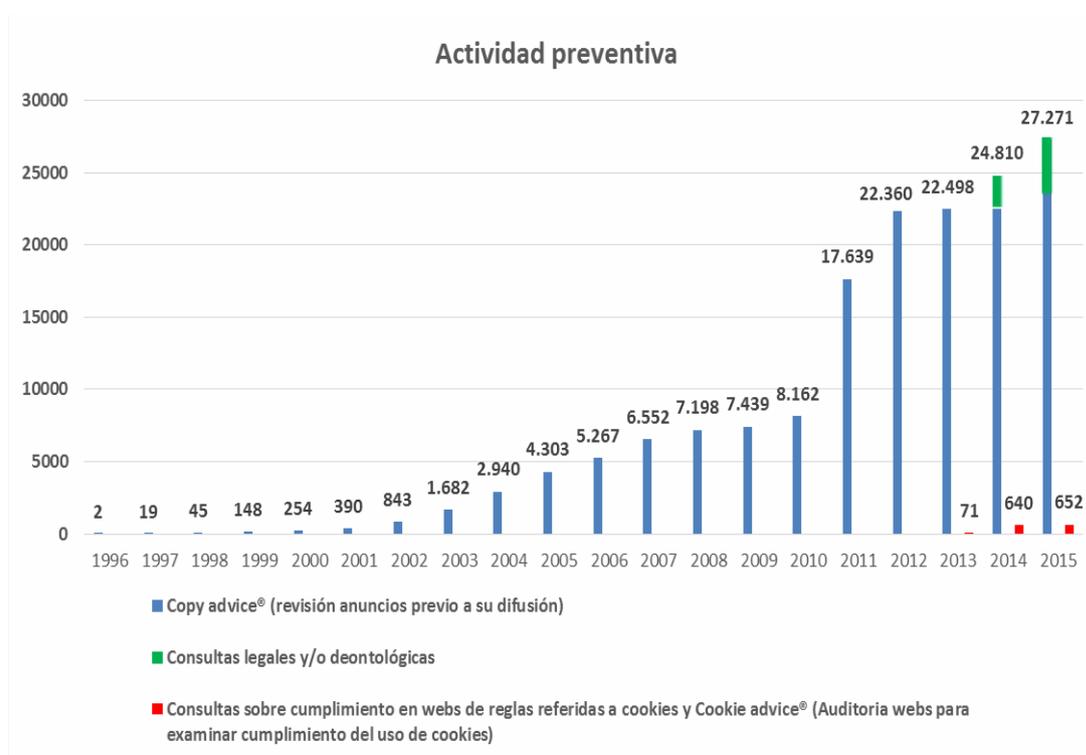
Pero es importante señalar, que este sistema de Autorregulación publicitaria, no beneficia solo a los consumidores, sino que también beneficia a la industria y a la administración.

En primer lugar, se considera que beneficia a los consumidores, ya que se procura una publicidad responsable, y además, se les ofrece un sistema eficaz y gratuito para la tramitación de las reclamaciones.

En segundo lugar, considero que beneficia a la industria de la publicidad, ya que trata de favorecer una competencia leal entre los empresarios, y les ofrece unas herramientas para que puedan corroborar que las campañas que quieren llevar a cabo cumplen con la normativa legal y deontológica.

En tercer lugar, considero que también beneficia a la Administración, ya que no afecta a sus competencias, y coopera gratuitamente para procurar el cumplimiento de la normativa.

Para concluir, podríamos afirmar que el sistema de Autocontrol es de gran ayuda, pudiendo considerarse la vía principal y más importante de nuestro país para la resolución de los conflictos publicitarios. Así lo avalan los datos correspondientes a los últimos años que hemos podido encontrar en la página web de autocontrol.



III.IX EL CÓDIGO DE CONDUCTA PUBLICITARIA Y EL JURADO DE LA PUBLICIDAD

EL JURADO DE LA PUBLICIDAD

En primer lugar, hay que señalar que el Jurado de la Publicidad es un órgano

extrajudicial, de carácter independiente, especializado en materia deontológico-publicitaria, que se encarga de resolver las reclamaciones presentadas ante él, contra anuncios que ya han sido difundidos.

El hecho de que tenga carácter extrajudicial, no quiere decir que no sea compatible con la vía judicial, quiere decir sin embargo, que no es preciso acudir previamente a la vía judicial antes de acudir al Jurado de la Publicidad; ni se ven limitados los derechos de acudir a la vía judicial por el hecho de haber acudido previamente al Jurado de la Publicidad.

Por lo que he podido leer en la abundante bibliografía, lo más común es acudir antes al Jurado de la Publicidad que a la vía judicial, ya que este es un órgano más rápido y menos costoso.

El Jurado de la Publicidad está compuesto por expertos independientes de prestigio (juristas, empresarios y publicitarios independientes).

A continuación, y para concluir, vamos a explicar como se lleva a cabo el procedimiento seguido para las reclamaciones en el Jurado de la Publicidad:

- Inicio: podrá iniciarse de oficio o previa reclamación de cualquier persona que tenga un interés legítimo.
- No se tramitarán reclamaciones en dos casos: contra anuncios que no hayan sido objeto de difusión en el año anterior, ni en el caso de que el reclamado se haya comprometido mediante escrito a cesar en la comunicación.
- Finalización: por acuerdo de las partes, o por decisión del Jurado de la Publicidad.
- Como hemos señalado previamente, las resoluciones del Jurado de la Publicidad serán vinculantes (artículo 30 del Reglamento) no sólo para las partes, sino también para los asociados.

Se podrá interponer recurso de alzada ante el Pleno del Jurado, lo cual, abrirá la vía judicial.

EL CÓDIGO DE CONDUCTA PUBLICITARIA

Para comenzar la explicación de este apartado, vamos a comentar previamente en que consisten los códigos de conducta, y ya posteriormente, nos centraremos en explicar el citado Código de Conducta Publicitaria.

Los Códigos de Conducta son acuerdos o conjuntos de normas no impuestas por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de un Estado Miembro, en los que se define el comportamiento de aquellos comerciantes que se comprometen a cumplir el código en relación con una o más prácticas comerciales o sectores económicos concretos.

Se promulgan con la finalidad de incorporar al ordenamiento interno las previsiones de la Directiva comunitaria sobre prácticas desleales.

La importancia de los Códigos de Conducta ha ido aumentando de manera notable, lo cual, ha producido que se conviertan en una pieza fundamental para la regulación de numerosas actividades mercantiles, sobre todo en el ámbito publicitario que estamos estudiando.

Se trata por tanto de un conjunto de principios y pautas deontológicas que determinan una correcta práctica publicitaria, tratando de evitar conductas que podrían perjudicar la actividad desarrollada por otras empresas.

Focalizándonos ya en el Código de Conducta Publicitaria, podríamos definirlo como un conjunto de normas que regulan la actividad publicitaria para que la publicidad se ajuste a la veracidad y se proteja al consumidor.

El Código de Conducta Publicitaria fue aprobado el 19 de diciembre de 1996 en la Asamblea General Extraordinaria, tal y como establecían los Estatutos de Autocontrol, podríamos afirmar que fue determinante para la autorregulación publicitaria.

El Código de Conducta Publicitaria recoge los principios y normas de conducta que las empresas que se adhieren a él, deben respetar en el ejercicio de la actividad publicitaria.

Pero no solo esto, además prohíbe la utilización de la publicidad con:

- fines abusivos, teniendo en cuenta la buena fe del consumidor.
- Para incitar a la violencia o comportamientos ilegales.
- Para lesionar el honor, la intimidad y la propia imagen del consumidor.
- Etc...

A pesar de existir este Código de Conducta Publicitaria, ello no ha sido obstáculo para que se aprueben también Códigos Sectoriales, los cuales, serán de aplicación subsidiaria en caso de que no se aplique el Código General.

Casi ninguno de estos códigos establece que vaya a colaborar con la Asociación de Autocontrol, no obstante, dicha sociedad asume el compromiso de aplicarlos.

El artículo 1 del Código de Conducta Publicitaria dispone lo siguiente *“estas normas deontológicas se aplicarán a toda actividad de comunicación publicitaria tendente a fomentar, de manera directa o indirecta y sean cuales fueren los medios empleados, la contratación de bienes o servicios, o el potenciamiento de marcas y nombres comerciales, así como cualquier anuncio emitido por cuenta de cualesquier persona física o jurídica, de carácter privado, con el fin de promover determinadas actitudes o comportamientos.”*

Sin embargo, es preciso señalar, que este código no podrá ser aplicado en caso de publicidad política.

Respecto al cumplimiento del Código de Conducta Publicitaria, se podrá verificar a través de los medios previstos en el Reglamento del Jurado; teniendo en cuenta que los órganos directivos de la asociación podrán disponer anualmente un plan específico de revisión del cumplimiento del código.

IV EL COPYADVICE

IV.I CONCEPTO

El Copy Advice es un servicio de consulta previa no vinculante sobre anuncios o proyectos de anuncios, realizado de forma confidencial antes de su emisión y siempre que sea solicitado por el propio anunciante, su agencia o el medio donde se vaya a emitir. El plazo de emisión suele ser de cuarenta y ocho horas.

Podríamos afirmar que este sistema se ha convertido, para muchas empresas, en el sistema más rentable para prevenir eventuales controversias y asegurar la corrección de sus campañas publicitarias. Además, el alto número de consultas previas solicitadas al Gabinete Técnico de Autocontrol, corrobora el buen estado de la industria publicitaria, lo cual, es fruto del compromiso adquirido por la industria publicitaria en llevar a cabo una publicidad adecuada y responsable.

Como hemos dicho, trata de averiguar si la publicidad traspasa los límites éticos y en que grado se adecua al código deontológico.

Este servicio ofrecido por Autocontrol es de carácter vinculante y secreto, permitiendo a los anunciantes, agencias y medios verificar si su publicidad cumple las normas de autorregulación.

Tras la consulta, se emite un informe, que puede ser:

- positivo: si no se aprecias inconvenientes en el contenido del anuncio.
- Con modificaciones: si se recomienda introducir cambios en el anuncio
- Negativo: si se desaconseja la difusión del anuncio.

IV.II PROCEDIMIENTO

El procedimiento a través del cual se tramita el Copy Advice viene regulado en los artículos 32 y 33 del Reglamento del Jurado de la Publicidad, no obstante, y

aunque parezca extraño, este no es el órgano que se encarga de su emisión. El encargado de decidir, en primera instancia, si el anuncio infringe o no los principios recogidos en el Código, será el Gabinete Técnico.

Legitimados para solicitar el dictamen son:

- anunciantes
- agencias
- medios de comunicación.

No obstante, el reglamento en su artículo 32.1 establece diferentes requisitos dependiendo de quien sea el solicitante. Así dispone “los anunciantes y/o sus agencias, podrán solicitar consultas previas en las que se informe sobre la licitud y corrección deontológica de anuncios propios que estén en fase de elaboración o se vayan a emitir. La emisión de la consulta se realizará confidencialmente para el solicitante.” Por lo tanto, el anuncio del cual se solicita opinión debe ser propio, no pudiéndose, por tanto, pedir Copy Advice de publicidad de terceros.

No sucede lo mismo, respecto a si el que acude al Gabinete Técnico para recabar un informe previo es un medio de comunicación, así lo regula el 32.2 del Reglamento “los medios de difusión, en relación con los anuncios que hayan recibido para su difusión, podrán solicitar consultas previas en las que se determine por medio de un examen urgente y preliminar, si existen razones significativas que puedan desaconsejar, con carácter preventivo, la emisión del anuncio” de aquí se desprende que lo único necesario es que hubiera sido recibido por tal medio para su difusión.

De hecho, hay que señalar también que el objeto del informe es distinto en función de quien lo solicite. Así, en el caso de agencias y anunciantes, se centra en el específico análisis acerca de la licitud y corrección deontológico del anuncio. Y en el caso de que sea un medio el que solicita el dictamen, se limita a determinar si existen o no razones significativas que aconsejen, preventivamente, la no emisión de la publicidad remitida. El fundamento de este diferente contenido del informe, podría basarse en el distinto interés que

persiguen los solicitantes a la hora de realizar la consulta. Así los anunciantes y agentes pretenden evitar la retirada sobrevenida de la campaña publicitaria, para así evitar el enorme coste económico y de imagen que ello trae consigo; por el contrario, los medios tratan de minimizar su responsabilidad social o legal como medios transmisores del mensaje objeto de controversia.

A continuación, hay que hablar de otro punto en el que difiere la aplicación de la consulta previa respecto a los anunciantes y agencias con los medios; es la referida a la confidencialidad de la consulta. Del artículo 32.1 del Reglamento se desprende la idea de que la emisión de la consulta será confidencial para anunciantes y agencias, no siendo igual el deber de reserva para los dictámenes públicos. Podríamos explicar esta diferencia en función del ya señalado anteriormente distinto contenido del informe. Así en el caso de los anunciantes y agencias el informe señala con precisión y claridad la ilicitud e incorrección de los anuncios sometidos a la consulta previa; en el segundo únicamente se señala la existencia de posibles razones que desaconsejen la emisión. Por tanto, la responsabilidad que se desprende de acatar el informe de unos y otros es diferente, ya que en el caso de que un medio decida, a pesar de un informe negativo, emitir el anuncio, su responsabilidad es menor, ya que simplemente se ha desaconsejado, no se ha negado totalmente. En cambio, en el caso de que los anunciantes o las agencias, vayan en contra del informe, su responsabilidad es mayor, ya que previamente se señaló con claridad y determinación, que ese anuncio era ilícito, por lo tanto, están yendo contra el dictamen; así se pondría en una posición difícil en caso de que esta actuación fuese conocida por el público.

Sin embargo, lo que está fuera de toda duda, es que los resultados de las consultas previas confeccionadas por el Gabinete Técnico, no podrán mencionarse en la publicidad, así lo dispone el artículo 33 del Reglamento, evitándose así un uso comercial de los dictámenes técnicos evacuados, salvo aquellos Códigos que permitan que se señale. “Los resultados de las consultas confeccionadas por el Gabinete Técnico de la Asociación y el hecho de haber sido solicitados o emitidos no podrán mencionarse en la publicidad, salvo en

aquellos casos en los que el Código de Conducta aplicable por Autocontrol a la publicidad prevea dicha mención.”

En cuanto al contenido del informe, hay que destacar, que este no se limita únicamente a señalar si el anuncio es conforme o no al Código de Conducta Publicitaria, sino que, en muchas ocasiones, aconseja al solicitante la realización de modificaciones sobre el mensaje previsto, ello permite a la Agencia rectificar sobre la marcha el diseño, lo que evita que tenga que replantear o reorganizar la totalidad de la campaña, lo cual, produciría enormes gastos.

Por último, y para cerrar este apartado, hay que citar los artículos 32.4 y 32.5 del Reglamento, los cuales, señalan que a los solicitantes se les permite una segunda instancia cuando no estén de acuerdo con el contenido del dictamen. “En aquellos casos en los que el solicitante no esté de acuerdo con el contenido de la consulta previa emitida por el Gabinete Técnico, podrá solicitar su revisión por la Sección del Jurado de la Publicidad que por turno corresponda, aportando cuantas alegaciones y documentos o pruebas considere. La resolución que adopte la Sección del Jurado de la Publicidad será siempre vinculante para el solicitante.” “Si se presentase una reclamación contra una comunicación comercial que hubiese sido objeto de una consulta previa, conocerá de la misma Sección que por turno corresponda, absteniéndose la Sección del Jurado de la Publicidad que en su caso hubiese revisado la consulta previa emitida por el Gabinete Técnico.”

IV.III EFECTOS Y ALCANCE

En primer lugar, hay que señalar que las respuestas a las consultas previas planteadas no son vinculantes ni para los solicitantes ni para el jurado de la Publicidad, en el caso de que ,posteriormente, alguno de los anuncios sometidos a informe hubiere sido objeto de reclamación. En cambio, será vinculante para el solicitante la resolución del Jurado ante una revisión de petición conforme al artículo 32.4 del Reglamento.

De ello se entiende, que la resolución del Jurado cuando actúa en forma de segunda instancia en el procedimiento de consulta previa es determinante para ver los efectos de la decisión.

Por tanto, después de analizar todo lo anteriormente comentado, podemos afirmar que salvo en el último caso comentado en el párrafo anterior, puede afirmarse que los efectos de los dictámenes de la consulta previa, sólo tienen efectos a nivel interno entre los anunciantes, agencias y medios; sobre los cuales, recae la decisión última de acatar o no el informe recibido.

No obstante, después de leer los datos de la utilización de este mecanismo de consulta previa en la web de Autocontrol, y analizar su evolución con los años, es evidente, que en la práctica, a pesar de su no obligatoriedad, el Copy advice se ha convertido en un instrumento tremendamente útil, tanto para proteger preventivamente los intereses económicos de los empresarios como para propiciar una reducción de conflictividad en un mercado tan complejo y de notable implantación en la sociedad como es la publicidad.

Considero que este proceso es ventajoso, ya que da al empresario la posibilidad de recabar un dictamen técnico de un órgano altamente especializado de forma previa a la emisión del anuncio, Y ello le da a una cierta seguridad y certidumbre en cuanto a la adecuación y regularidad de su campaña publicitaria. Además, en el caso de informe negativo, le da la opción de modificar los trazos principales de su campaña antes de haberla lanzado al público y que luego fuese declarada ilícita, evitando así cuantiosos gastos. Por tanto, con la emisión de esta consulta previa, podemos afirmar que los beneficios del anunciante se producen en una doble vertiente: por el ahorro que conlleva el no tener que modificar posteriormente la campaña publicitaria después de haberla hecho pública, y una segunda que es evitar las posibles indemnizaciones a satisfacer a posibles perjudicados.

Como hemos comentado anteriormente, el sistema de Copy Advice ha sido muy positivamente recibido por la industria publicitaria, lo podemos comprobar viendo el constante incremento de solicitudes que se están produciendo con el paso de los años, y además con el hecho de que a medida que estas consultas

van aumentando, se mantienen o incluso reducen las reclamaciones presentadas ante el Jurado, lo cual, demuestra el alto seguimiento que los dictámenes tienen entre los solicitantes, retirando o rectificando las campañas previstas y evitando, en consecuencia, futuros conflictos.

Por último, y para concluir este apartado, vamos a señalar tres aspectos que refuerzan aún más, el éxito del procedimiento de consulta previa:

- En primer lugar, la seguridad y certidumbre que obtiene el empresario acudiendo al Copy Advice se relaciona, en muchas ocasiones, con un ámbito que, por su naturaleza es especialmente complicado de analizar a priori, este es el de la publicidad atentatoria o contraria a la dignidad y a los valores y derechos reconocidos por la Constitución. En efecto, así como la presencia de elementos engañosos o confusos en el anuncio pueden ser razonablemente detectados con antelación por el propio anunciante al depender de consideraciones más o menos objetivas, la adecuación a valores y principios resulta mucho más complicada de determinar con carácter previo, por lo que la intervención de un órgano técnico que corrobore la adecuación de la campaña anticipadamente resulta esencial para la tranquilidad del sector empresarial. Además, el Código de Conducta Publicitaria aportará un plus de seguridad en relación con las previsiones de la norma legal a la hora de identificar tales prácticas.
- En segundo lugar, Autocontrol es consciente de que para que este sistema sea eficaz y tenga sentido, debe ser rápido y eficiente, ya que así lo requiere esta materia que es la publicidad. Por ello el plazo medio de tramitación de las solicitudes hasta la emisión del informe es de 3 días para el caso de que la consulta fuese solicitada por anunciantes, agencias o medios de prensa, radio o Internet y de tan solo 1 día en el supuesto de que fuese un operador de televisión el interesado. No obstante, hay que precisar, que a pesar de que el reglamento exige urgencia en relación con toda clase de solicitudes, el Gabinete Técnico toma especial celeridad cuando son los medios audiovisuales los que solicitan la consulta previa, ya que se entiende que un eventual retraso

les generaría un daño económico mayor, que si lo requiriese otro solicitante.

- En tercer lugar, hay que señalar que es fundamental el hecho de que el acceso a este procedimiento tiene un coste muy bajo, en comparación con los gastos e ingresos que tienen las empresas publicitarias, y en relación también con las pérdidas económicas y materiales que se generarían ante una posible retirada de la campaña.

Por todo ello, concluyo afirmando que el sistema de consulta previa responde muy adecuadamente a las demandas de la industria publicitaria, constituyendo por tanto un mecanismo excepcional, para prevenir futuros conflictos.

V VALORACIÓN PERSONAL

Llegar a esta certidumbre en la figura del Copy advice no ha sido tan fácil, ya que también es cierto que han surgido controversias en torno a este control previo, las cuales, vamos a comentar a continuación.

PRIMERO El primer y principal problema, está en esa teórica libertad de los empresarios para acudir al servicio de consulta previa. Desde mi punto de vista esto no es tan cierto, y en muchas ocasiones el propio intento de controlar esta publicidad lleva a que esta libertad sea más teórica que objetiva. Un ejemplo claro de esto lo encontramos en los convenios que se suscriben entre la Asociación de Autocontrol y los medios de difusión. A continuación procedemos a explicarlo.

Hay que decir que, si los medios de difusión más importantes de este país han suscrito varios Convenios con la Asociación de Autocontrol para fomentar el uso de la autorregulación, y más concretamente, para promover la utilización de uno de sus servicios; a saber: el Copy advice, entendemos que sería una contradicción y una cierta hipocresía que no acatasen las resoluciones del Jurado de la Publicidad, en el caso de que ordenasen la cesación de una campaña, y el anunciante infractor no cumpliera la resolución.

Los Códigos de conducta y las normas éticas propias de un sistema de autorregulación pueden prever (como un servicio del organismo) el control previo de las prácticas comerciales. Sin lugar a dudas, aunque el artículo 37.4 LCD (Ley de Competencia Desleal) tan sólo lo contempla para los contenidos publicitarios, esta restricción se debe, sin duda a un descuido del legislador, quien, para otorgar legitimidad a un servicio prestado por la Asociación de Autocontrol, ciñe el control previo a la actividad publicitaria. No obstante, si la LCD fomenta los Códigos de conducta y, consecuentemente, los sistemas de autorregulación para la regulación y control de las prácticas comerciales, resulta evidente que el control previo debería extenderse a cualquier práctica comercial, y no sólo relegarse a los contenidos publicitarios.

Tras esta primera incoherencia de la norma, debemos definir el control previo de los contenidos publicitarios como el servicio de supervisión del mensaje publicitario, con anterioridad a su difusión. Desde el 1 de enero de 2001, la Asociación de Autocontrol presta el servicio de Copy advice o consulta previa, clasificándolo como un servicio voluntario, confidencial y no vinculante. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 15 de marzo de 2007, se pronunció sobre los informes previos a la campaña, declarando lo siguiente: *“En cuanto a la calificación del artículo en cuestión y su alcance, basta dar por reproducido lo hasta ahora dicho para rechazar este motivo, sin que sea óbice para ello el informe de autocontrol de la publicidad que se aportó, pues las valoraciones jurídicas del artículo, son competencia exclusiva de los Juzgados y Tribunales, careciendo el mismo, como se ha dicho, de los requisitos precisos para calificarlo como estudio comparativo, lo que priva de relevancia al informe en cuestión”*. A la vista de lo expuesto, el informe emitido por el Gabinete técnico de la asociación de Autocontrol carecía de toda eficacia jurídica, dentro de un procedimiento judicial.

Aunque la Asociación de Autocontrol califica el servicio del *copy advice* como un servicio voluntario y no vinculante, en nuestra opinión, el problema que presenta el control voluntario de la campaña publicitaria es que cada vez es menos voluntario y más vinculante. Por una parte, cada vez es menos voluntario, toda vez que, como acabamos de señalar, el control previo de las campañas publicitarias en este país se está convirtiendo en una práctica habitual, que el anunciante o –en su caso- el medio o la agencia solicitan porque, aunque un medio televisivo no puede obligar al anunciante a acompañar su campaña publicitaria del Copy advice, se trata *de facto* de una exigencia que requieren los medios de difusión, antes de su emisión. Por lo tanto, se está convirtiendo en una práctica usual que la campaña vaya acompañada del informe favorable del Gabinete técnico de la Asociación de Autocontrol.

De hecho, son cada vez más los Convenios, en los que no sólo se fomenta la autorregulación en el sector, sino la utilización del control previo, como una actuación anterior a la difusión de la campaña. Así, hasta la fecha, la

Asociación de Autocontrol se ha convertido en un sistema de autorregulación que aplica múltiples Códigos de conducta sectoriales en todos los ámbitos publicitarios, (aunque no los haya elaborado y redactado), tales como: juguetes, medicamentos, bebidas espirituosas, cervezas, videojuegos, alimentación, vino, televisión, tecnología sanitaria, etc...

Por otra parte, la Asociación de Autocontrol ha suscrito dieciocho Convenios con la Administración, quien consultará de antemano al sistema de autorregulación, para que proporcione una solución al conflicto derivado de una campaña publicitaria, en un espacio corto de tiempo.

Principalmente se han suscrito convenios con operadores de televisión, los cuales, para la difusión de una campaña, en múltiples ocasiones, requieren del anunciante el copy advice, lo cual, da más pie a la teoría que hemos formulado previamente de que estos convenios “obligan” a usar este medio.

Otro acuerdo muy conocido, de correulación con Autocontrol, es el que se enmarca en la Disposición Adicional Séptima del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación de juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego.

Pero este no ha sido el único convenio que se ha suscrito para la utilización del Copy advice; también se han suscrito otro tantos en numerosos sectores como el financiero.

SEGUNDO Además, el otro supuesto en el que considero se impone el control previo vinculante de las campañas publicitarias es el que se refiere a la autorización singular, formulada por la Federación Española de Industrias de Alimentación y Bebidas, para el establecimiento de un Código de Autorregulación Publicitaria de la Publicidad de Alimentos dirigida a menores, prevención de la obesidad y salud. Dentro del mencionado Código se prevé la obligación de la consulta previa vinculante, que se podrá solicitar de forma voluntaria a todas las empresas. El Servicio de Defensa de la Competencia, para que se autorizase el acuerdo, consideró que era precisa la eliminación de

la cláusula del Código, que preveía la obligación de realizar el Copy advice de las campañas a todas las empresas adheridas al sistema de autorregulación. El Tribunal de Defensa de la Competencia aprobó la autorización singular, incluyendo el consejo previo, manifestando que, si bien limitaba la actuación de las empresas, se hallaba amparada por el artículo 1.3. LDC, por contribuir a la prevención de la obesidad infantil. No obstante, y a pesar de que este tipo de autorizaciones se concede por cinco años, en este caso concreto se concedió solo por un plazo de tres años. Esta merma en el plazo se debió a la necesidad de comprobar los efectos del control previo en las condiciones de la competencia.

TERCERO A la vista de lo expuesto, debemos afirmar que, aunque la Administración pública anime a la industria a promover acuerdos de autorregulación, que incluyan mecanismos de control preventivo, ello no significa, en primer lugar, que los poderes públicos impongan la obligación de someterse al control previo de las campañas, control que debería ser no vinculante y sobre todo voluntario. Voluntariedad que, en nuestra opinión, no existe, debido a las presiones ejercidas por los medios de difusión (surgidas a raíz de todos los Convenios y acuerdos que ha suscrito la Asociación de Autocontrol con los diferentes sectores empresariales), que, aunque no obligatoriamente, solicitan el Copy Advice de la campaña publicitaria que se pretende difundir. Por lo tanto, el carácter voluntario se disipa “a golpe” de Convenio.

CUARTO Por último y para concluir, me gustaría hacer alusión al acuerdo que han suscrito en el verano de 2015 la CNMC y la Sociedad de Autocontrol para el fomento de la correulación sobre publicidad en televisión.

La CNMC (Comisión Nacional de Mercados y Competencia), autoridad audiovisual estatal, y la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol) han firmado el acuerdo “Fomento de la correulación publicitaria” sobre las comunicaciones comerciales en televisión.

Según el nuevo acuerdo, la CNMC reconoce la utilidad de la autorregulación de la publicidad televisiva y, en particular, valora positivamente el sistema de consulta previo gestionado de forma imparcial e independiente por Autocontrol,

para la correcta aplicación y cumplimiento de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, y otras normas publicitarias. La CNMC apoyará el sistema de autorregulación de la publicidad televisiva sin dejar de ejercer sus funciones, en particular las de inspección, control y sanción sobre los servicios de comunicación audiovisual.

Entre otros, el acuerdo incluye la utilización por parte de los operadores de televisión y los anunciantes de una herramienta de verificación previa (Copy advice), gestionada por Autocontrol, para las comunicaciones comerciales audiovisuales televisivas. Con ella se establece una valoración no vinculante sobre la corrección de anuncios o proyectos de anuncios, antes de su emisión, a solicitud del propio anunciante, su agencia o el medio donde emitirá la campaña.

Además, el acuerdo prevé que cuando un prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva reciba un requerimiento o comunicación administrativa de la CNMC en relación con una comunicación comercial audiovisual, cuya versión final cuente con informe previo positivo de Autocontrol, éste podrá poner en conocimiento de la CNMC el contenido del informe, con el fin de mostrar su comportamiento diligente.

Por otra parte, la CNMC podrá tener en cuenta que las comunicaciones comerciales audiovisuales televisivas emitidas cuenten con un informe de Copy advice positivo de Autocontrol, siempre que se haya sujetado a ese informe previo, que será incorporado al correspondiente expediente administrativo.

Autocontrol asume, por su parte, el compromiso de mantener regularmente informada a la CNMC sobre las decisiones que adopte el Jurado de la Publicidad, así como sobre su actividad de control previo voluntario de la publicidad. En consecuencia, deberá facilitar a la CNMC, si así lo solicita, los informes de consulta previa positivos que se emitan sobre comunicaciones comerciales audiovisuales televisivas.

Por otra parte, Autocontrol asumirá los criterios orientadores para la adecuada

clasificación horaria de los contenidos televisivos, establecidos en el Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia. Cuando se reciba una reclamación referida a la protección de la infancia en el marco del “Acuerdo para el fomento de la autorregulación de los contenidos televisivos e infancia”, Autocontrol la resolverá según el Reglamento del Jurado de la Publicidad. Posteriormente, informará a las partes afectadas, a la CNMC y a los operadores de televisión adheridos y lo publicará en la revista, web u otros medios de Autocontrol.

En el caso de las investigaciones de oficio (a iniciativa propia o como consecuencia de una denuncia recibida), la CNMC podrá requerir a Autocontrol su parecer e intervención sobre comunicaciones comerciales concretas que no hubieran sido objeto de consulta previa. En esos casos, Autocontrol tramitará ese requerimiento ante su Jurado, que resolverá de acuerdo a su Reglamento.

En el marco del acuerdo también se establece que la CNMC podrá consultar a Autocontrol sobre aquellos proyectos normativos que afecten a la regulación de la actividad publicitaria. Autocontrol también podrá solicitar la cooperación y apoyo técnico (aportación de anuncios, etc.) de la CNMC para la emisión de dictámenes, estudios, proyectos y resoluciones, relacionados con los objetivos de la Asociación y sobre cuestiones que afecten a la autorregulación y el control deontológico de la actividad publicitaria.

El acuerdo estipula, además, la creación de una Comisión formada por tres representantes de la CNMC (uno de los cuales actuará como Presidente) y tres representantes de Autocontrol (uno de los cuales actuará como Secretario). Esta Comisión se encargará de la puesta en marcha y seguimiento constante del desarrollo y aplicación de este acuerdo, y de resolver conflictos, entre otros.

Este acuerdo se ha adoptado en el marco de la Disposición adicional decimoséptima de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, que establece que la Comisión “podrá firmar acuerdos de corregulación que coadyuven el cumplimiento de los objetivos establecidos en la Ley.

El acuerdo entre la CNMC y Autocontrol no supone gasto alguno ni genera obligaciones económicas ni contraprestaciones para la Administración.

VI BIBLIOGRAFÍA

JORGE LUIS TOMILLO URBINA. *Soluciones alternativas a los conflictos de consumo*. Ed Comares.

MARTINEZ ESCRIBANO, CELIA; HERRERO SUÁREZ, CARMEN; HERNÁNDEZ-RICO, JOSE MIGUEL Y MARTÍN GARCÍA, LIRIO. *Manual de derecho de la publicidad*. Ed Lex Artis.

DE LA CUESTA RUTE, Jose María. *Curso de Derecho de la Publicidad*. Ed Eunsa.

MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia, HERRERO SUÁREZ, Carmen, HERNÁNDEZ-RICO, José Miguel y MARTÍN GARCÍA, Lirio. *Derecho de la publicidad*. Ed Aranzadi, 2015.

GARDNER, H. (2002). *Mentes creativas. Una anatomía de la creatividad*. Paidós Transiciones, Barcelona.

HERNÁNDEZ, C. (1999). *Manual de creatividad publicitaria*. Ed Síntesis, Madrid.

LEÓN, J.L. (1966). *Persuasión de masas*. Deusto, Bilbao.

PÉREZ RUIZ, M.A. (1996): *Fundamentos de las estructuras de la publicidad*. Ed Síntesis, Madrid.

STERNBERG, R.J. y LUBART, T.I. (1997). *La creatividad en una cultura conformista*. Paidós, Barcelona.

AA.VV (dir. Martínez Escribano, C.), *Derecho de la Publicidad*, Lex Nova, 2015.

FONT GALÁN, Juan Ignacio y PINO ABAD, Manuel. *Estudios de Derecho de la Competencia*. Madrid. Ed Marcial Pons. 2005.

GARCÍA CRUCES, José Antonio (Director). *Tratado de Derecho de la Competencia y de la Publicidad*. Tomo II. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch. 2014.

AA.VV. (dir. GARCÍA-CRUCES, J.A), *Tratado de derecho de la competencia y de la publicidad, Vol. II*. Ed Tirant lo Blanch. 2014.

GARCÍA GUERRERO, José Luis. *La publicidad: fundamentos y límites constitucionales*. Valencia. Ed Tirant lo Blanch. 2014.

VILAJOANA ALEJANDRE, Sandra. *Las leyes de la Publicidad: límites jurídicos de la actividad publicitaria*. Barcelona. Ed UOC. 2011.

BERNBACH, W. (1981). *Los hechos no bastan*, Publitecnia, nº60.

VILAJOANA ALEJANDRE, S. Y CUERVA DE CAÑAS, J. *¿Cómo aplicar los límites jurídicos a la publicidad?*. Ed UOC. Barcelona, 2015.

ANXO PLAZA. *La publicidad comparativa*. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, S.A. Madrid. 1996.

CASTELLÓ MARTÍNEZ, A: *La batalla entre marca de distribuidor (MDD) y marca de fabricante (MDF) en el terreno publicitario*. Pensar la publicidad, Vol.6

RICARTE, J.M. *Creatividad y comunicación persuasiva*. Aldea Global, Barcelona. 1999.

PATIÑO ALVES, Beatriz. *La autorregulación publicitaria: especial referencia al sistema español*. Barcelona. Ed. Bosch. 2000.

Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol)
([http://www. Autocontrol.es/](http://www.Autocontrol.es/))

AZNAR, H. (2000). *Publicidad y ética. La vía de la autorregulación*. Revista Latina de Comunicación Social, 25.
(<http://www.ull.es/publicaciones/latina/aa2000yen/148hugoaznar.html>)

FERNANDO MAGARZO, M.R. (2008). *La consolidación de la autorregulación publicitaria en España: fomento normativa y reconocimiento jurisprudencial*. Estudios sobre Consumo, 84, 71-83.

RAMOS, F. (2001). *Autorregulación, mediación y consulta previa, la nueva frontera de la ética publicitaria*. Zer, Revista de estudios de comunicación, 11.