

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Un marco para la publicidad dirigida a los niños y jóvenes» (dictamen de iniciativa)

(2012/C 351/02)

Ponente: **Jorge PEGADO LIZ**

El 14 de julio de 2011, de conformidad con el apartado 2 del artículo 29 de su Reglamento interno, el Comité Económico y Social Europeo decidió elaborar un dictamen de iniciativa sobre el tema

«Un marco para la publicidad dirigida a niños y jóvenes».

La Sección Especializada de Mercado Único, Producción y Consumo, encargada de preparar los trabajos en este asunto, aprobó su dictamen el 30 de agosto de 2012.

En su 483º Pleno de los días 18 y 19 de septiembre de 2012 (sesión del 18 de septiembre de 2012), el Comité Económico y Social Europeo aprobó por 130 votos a favor y 3 abstenciones el presente Dictamen.

1. Conclusiones y recomendaciones

1.1 El objeto del presente Dictamen es contribuir a la información, al debate y a la posible profundización, a nivel de la UE, de las medidas de carácter jurídico u otras para la protección de los niños y jóvenes frente a determinada publicidad que, o bien utiliza de manera indebida a los niños en sus anuncios, o bien va dirigida a ellos de forma nociva o, de alguna manera, los expone a mensajes perjudiciales para su adecuado desarrollo físico, mental y moral.

1.2 Está en juego la protección de derechos fundamentales de los niños en la UE, establecidos en la Convención de las Naciones Unidas, en el artículo 24 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, en el artículo 3, apartado 3, del TUE e interpretados adecuadamente en la Comunicación de la Comisión «Hacia una Estrategia de la Unión Europea sobre los Derechos de la Infancia» (COM(2006) 367 final), así como en el «Programa comunitario plurianual sobre la protección de la infancia en el uso de Internet y de otras tecnologías de la comunicación» (COM(2008) 106 final) ⁽¹⁾ y en la «Agenda de la UE en pro de los Derechos del Niño» (COM(2011) 60 final).

1.3 La publicidad que se sirve de manera abusiva de niños para fines que no tienen nada que ver con asuntos directamente relacionados con ellos, vulnera la dignidad humana y atenta contra su integridad física y mental, por lo que debe prohibirse.

1.4 La publicidad dirigida a niños conlleva mayores riesgos en función de los grupos de edad, con consecuencias perjudiciales para su salud física, psíquica y moral; destacan como especialmente graves la incitación al consumo excesivo que conduce al sobreendeudamiento y el consumo de productos alimenticios u otros productos que resultan nocivos o peligrosos para la salud física y mental.

1.5 De modo general, cierto tipo de publicidad, por sus contenidos especialmente violentos, racistas, xenófobos, eróticos o pornográficos, afecta, a veces de manera irreversible, a la

formación física, psíquica, moral y cívica de los niños, generando comportamientos violentos y una erotización precoz.

1.6 El CESE entiende que estas cuestiones deben analizarse en profundidad y armonizarse a nivel de la UE, de acuerdo con los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad, no solo porque está en juego la garantía efectiva de la protección de derechos fundamentales, sino también porque la diversidad de las normativas nacionales pone en peligro el buen funcionamiento del mercado interior, y, en ese sentido, recomienda la adopción a nivel de la UE, con carácter general, de una edad mínima para la publicidad especialmente dirigida a los niños.

1.7 El CESE considera que debe hacerse especial hincapié en la capacitación, información y formación de los niños desde su más tierna edad, en el correcto uso de las tecnologías de la información y en la interpretación de los mensajes publicitarios, incluyendo estas materias en los currículos escolares de todos los niveles. También deberá capacitarse a los padres para que orienten a sus hijos en la percepción de los mensajes publicitarios.

1.8 El CESE entiende que también debe formarse e informarse a los ciudadanos en general, y en particular a las familias y a los docentes, para que puedan desempeñar mejor sus funciones de tutela de los menores.

1.9 El CESE insta a los anunciantes y patrocinadores a que, en el marco de las iniciativas de autorregulación y corregulación ya adoptadas y de las que deberán fomentarse, asuman y apliquen los niveles más exigentes de protección de los derechos de los niños y los hagan respetar.

1.10 El CESE entiende que el marco jurídico de la UE no está a la altura de las necesidades actuales en materia de protección de los derechos del niño frente a las comunicaciones comerciales, en particular a través de los medios audiovisuales, Internet y las redes sociales, e insta a la Comisión a que estudie urgentemente la necesidad de adoptar medidas más restrictivas de carácter transversal que garanticen esos derechos de manera efectiva.

⁽¹⁾ Esta propuesta condujo a la aprobación de una Decisión: Decisión 2008/1351 – DO L 348 de 24.12.2008, p. 118.

1.11 El CESE insta al Parlamento Europeo y a los parlamentos nacionales a que prosigan con denuedo su tradición de defensa de los derechos del niño en este ámbito particular.

2. Impacto de la publicidad en los niños

2.1 El CESE defiende una economía social de mercado, regulada adecuadamente para que se fomente una competencia sana y leal, así como un alto nivel de protección de los consumidores, con miras a la realización de un mercado interior, instrumento para mejorar las condiciones de vida y de trabajo de sus pueblos, respetando los valores de la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y los derechos humanos.

2.2 En este contexto, el CESE reconoce el papel relevante de la publicidad en todas sus formas, sintetizado adecuadamente por la International Advertising Association (IAA), de la que se destaca, en particular, la difusión de la innovación, el fomento de la creatividad y del entretenimiento, la incentivación de la competencia y el aumento de las posibilidades de elección. El CESE también reconoce a la publicidad una importante función de información y aclaración a los consumidores, como razón de ser y fundamento de su regulación a nivel de la UE.

2.3 En un dictamen de esta índole y con este objetivo sería natural dedicar una parte al tema general de la influencia de los medios de comunicación, y en particular de la televisión, de Internet y de las redes sociales, como principales vehículos de los mensajes publicitarios destinados a los niños y jóvenes, ya sea como usuarios o como meros espectadores pasivos. También sería importante analizar los distintos comportamientos de los niños en función de su edad y estrato social ante los medios de comunicación social, incluido el conocido fenómeno de la selección de «héroos» y de «patrones sociales de comportamiento» o de «estilos de vida», explotados por los métodos publicitarios como elementos que definen la personalidad⁽²⁾. No obstante, debido a las limitaciones de espacio, habrán de darse por adquiridos, conocidos y consensuados todos los aspectos relacionados con este tema, en particular en lo que se refiere al papel que los medios de comunicación desempeñan actualmente en la información, la formación, la educación y el ocio de los jóvenes y al tiempo que les dedican, algunos de los cuales se han tratado en otros dictámenes del CESE ya elaborados o en curso de elaboración⁽³⁾.

⁽²⁾ Además de una amplia bibliografía existente sobre este tema y a la que no cabe referirse aquí, merece una mención especial por su importancia el Estudio de la Dirección General de Política Interior de la Unión y del Parlamento Europeo sobre «Les règles en matière de publicité et leurs effets en vertu de la nouvelle directive sur les services de médias audiovisuels» (04/2009).

⁽³⁾ Véanse los dictámenes DO C 287 de 22.9.1997, p. 11, DO C 407 de 28.12.1998, p. 193; DO C 48 de 21.2.2002, p. 27, DO C 61 de 14.3.2003, p. 32, DO C 208 de 3.9.2003, p. 52, DO C 157 de 28.6.2005, p. 136; DO C 221 de 8.9.2005, p. 87; DO C 325 de 30.12.2006, p. 65, DO C 224 de 30.8.2008, p. 61, DO C 77 de 31.3.2009, p. 8, DO C 317 de 23.12.2009, p. 43, DO C 128 de 18.5.2010, p. 69; DO C 48 de 15.2.2011, p. 138; DO C 24 de 28.1.2012, p. 154; DO C 43 de 15.2.2012, p. 34; DO C 229 de 31.7.2012, p. 90; dictamen sobre «Uso responsable de las redes sociales y prevención de trastornos asociados», (Véase la página 31 del presente Diario Oficial) y dictamen sobre «Estrategia europea en favor de una Internet más adecuada para los niños», (Véase la página 68 del presente Diario Oficial).

3. Publicidad que utiliza a los niños como vehículo de su mensaje comercial en cualquiera de sus formas

3.1 En lo que se refiere a la publicidad que utiliza a niños cabe destacar los aspectos de la dignidad del ser humano y de los derechos del niño, especialmente consagrados en distintos convenios internacionales y a nivel de la Unión Europea, entre los que destacan actualmente algunas disposiciones de la Carta de los Derechos Fundamentales (artículo 1 y artículo 2 c) y, en particular, los artículos 24 y 32).

3.2 El CESE considera necesaria una armonización a nivel de la UE en el sentido de una prohibición genérica de la publicidad que utiliza de manera abusiva e indebida la imagen de los niños en temas que no guarden relación con asuntos que se refieran directamente a ellos.

4. Publicidad dirigida especialmente a los niños

4.1 Los niños hasta cierta edad no filtran la comunicación publicitaria, sobre todo cuando el mensaje es excesivo y se caracteriza por la repetición hasta la saciedad del mismo anuncio, por lo que tienden a asumir todos los mensajes como verdaderos y puede inducirseles a convertirse en consumidores compulsivos. Este efecto es tanto más fuerte cuanto más desfavorecido es el medio socioeconómico. Los niños ni siquiera comprenden los mensajes y advertencias contenidos en la publicidad, por lo que estos últimos no pueden ser considerados como un factor de prevención o de disuasión.

4.2 Por otra parte, la percepción de la publicidad varía en función de los grupos de edad. Hasta los cinco años, los niños son incapaces de percibir las diferencias entre programación y anuncios, e incluso superada esta edad no reconocen a la publicidad su función persuasiva. Esta competencia surge solamente en torno a los ocho años, y aun así, no en el caso de todos los niños; esto no significa que puedan reconocer los mensajes como tendenciosos, enfatizando aspectos positivos y obviando otros más negativos del producto de que se trata.

4.3 Cuando los niños mayores ven el anuncio como un factor de entretenimiento el impacto es mayor y su mayor capacidad de procesamiento de los mensajes publicitarios no los vuelve necesariamente inmunes a la publicidad y a sus intenciones, en la medida en que otras técnicas de persuasión más sofisticadas e igualmente eficaces permiten influir en sus comportamientos.

4.4 El desarrollo de competencias cognitivas e interpretativas a través de programas de educación para los medios de comunicación tiene una repercusión positiva en la interacción con la publicidad. No obstante, un mayor nivel de alfabetización mediática y una mayor comprensión de los mecanismos y efectos de la publicidad por parte de padres e hijos no representan una solución global para los efectos nocivos de la publicidad destinada a los niños. Es fundamental preparar a los niños como futuros consumidores, apostando por la alfabetización mediática y por su capacitación desde la más tierna edad. No obstante, esto no resuelve de inmediato el problema del impacto de la dimensión excesiva y repetitiva de los anuncios, y puede no alcanzar a todos los niños, en particular a los de los medios socioeconómicos más desfavorecidos y más afectados por los efectos nocivos de la publicidad.

4.5 Algunos estudios demuestran que el papel mediador de la familia es importante para reducir los efectos de la publicidad. A pesar de ello, cada vez más niños, y niños de corta edad, tienen acceso a la televisión y a Internet en su habitación, lo que hace que esta actividad sea un acto solitario y no controlado. Otro factor que aumenta la exposición de los niños a los anuncios publicitarios y técnicas de *marketing* es la creciente penetración de Internet en los hábitos cotidianos de los más jóvenes. Como se señala convenientemente en el proyecto de Informe del PE en curso de elaboración, «Internet es ahora el compañero de los niños, a menudo aún más que la familia, la escuela y los amigos»⁽⁴⁾. Estudios recientes, como «Kids online», demuestran que el 38 % de los niños de entre nueve y doce años ya tiene perfiles en línea, y dicho porcentaje aumenta hasta el 78 % en el caso de los jóvenes de entre trece y dieciséis años. Muchas marcas de juguetes y entretenimientos disponen de sitios web donde pueden jugar y divertirse en línea, al tiempo que son blanco de estrategias de persuasión y de fidelización a las marcas.

4.6 En lo que se refiere, en particular, a la **incitación al consumo excesivo que conduce al sobreendeudamiento**, cierto tipo de comunicación comercial dirigida a niños puede estimular hábitos de consumo caracterizados por el exceso, creando deseos artificiales que no se corresponden con necesidades reales y forjando una idea falsa de «felicidad». Las estadísticas demuestran que el 54 % de los adolescentes se sienten presionados a comprar productos solo porque los tienen sus amigos; esto es, el consumo termina siendo un factor de inclusión social.

4.7 Existe una relación causal entre la exposición a determinados anuncios y las peticiones de compra a los padres. Los conflictos familiares relacionados con la exposición a la publicidad y las peticiones de compra surgen en todas las familias, pero sobre todo en las de nivel socioeconómico más bajo, cuyos niños pasan más tiempo delante del televisor. Debido a su falta de capacidad financiera o a su menor capacidad de diálogo, las familias de escasos recursos terminan así siendo más penalizadas por la publicidad.

4.8 El consumismo incentivado por la publicidad también tiene como consecuencia la adhesión de un elevado número de niños y jóvenes a determinadas marcas, creando situaciones problemáticas para los menores que no tienen acceso a ellas. Una de esas situaciones es el «*bullying* de marca» en el entorno escolar, que afecta gravemente a niños que no usan esas marcas, pudiendo generar comportamientos desviados o situaciones de gran infelicidad personal, empujándolos a veces a contextos de exclusión, violencia y sufrimiento que pueden ser causantes de que caigan en la delincuencia, por la vía del hurto o del robo.

4.9 En lo que se refiere a la publicidad que incita **al consumo de productos alimentarios no saludables u otros productos que resultan nocivos o peligrosos para la salud física y mental**, cabe destacar la influencia de los hijos en las decisiones de compra de alimentos, concretamente en la preferencia

por comidas precocinadas o por la «comida rápida». La incitación a los malos hábitos alimentarios es una constante en la publicidad infantil. La obesidad infantil ya constituye un problema enorme. Según Consumers International, uno de cada diez niños del mundo tiene sobrepeso o es obeso; actualmente se estima que 22 millones de niños menores de cinco años tienen sobrepeso, y la causa principal es la ingesta de productos altamente procesados, ricos en azúcar y grasa.

4.10 Las cifras de la exposición de niños a anuncios publicitarios relacionados con alimentos son importantes, sobre todo en programas infantiles, y han aumentado con la creciente afición de los niños a canales de televisión, Internet o las redes sociales. Por otra parte, la naturaleza de los anuncios se ha modificado, consiguiéndose una mayor sofisticación en el *marketing* de los productos, lo que aumenta su eficacia persuasoria⁽⁵⁾.

4.11 La publicidad también puede tener como consecuencia trastornos alimentarios, como la anorexia o la bulimia. Los niños y adolescentes están expuestos a modelos de cuerpo e imagen personal de los jóvenes que protagonizan los anuncios. La incidencia en jóvenes, por lo general del sexo femenino, de un patrón corporal delgado acentúa un ideal de belleza que incita a comportamientos alimentarios que pueden poner en peligro la vida.

4.12 La Asociación de Psicólogos norteamericanos considera incluso que la publicidad dirigida a menores de ocho años debería limitarse (o prohibirse) debido a la incapacidad de los niños de esa edad para procesar las intenciones persuasivas de los anuncios. Esta prohibición quiere limitar las consecuencias adversas de la publicidad en la promoción de hábitos de alimentación no saludables, en la generación de conflictos entre padres e hijos por los pedidos de compra de productos anunciados y en la exposición a la violencia⁽⁶⁾.

4.13 El Comité considera que estas preocupaciones, que ya figuran en las legislaciones de varios Estados miembros⁽⁷⁾ y países no europeos, deberían asumirse a nivel de la UE, con la definición de una edad mínima para la publicidad especialmente dirigida a los niños, como ya se ha sugerido en el

⁽⁵⁾ En Australia Kelly et al. (2007) señalan que los niños de entre cinco y doce años ven una media semanal de 96 anuncios publicitarios relacionados con alimentos, de los que 63 se refieren a alimentos con altos contenidos de grasa o azúcares (Kelly, B. P., Smith, B. J., King, L., Flood, V. M. & Bauman, A. (2007) 'Television Food Advertising to Children: the Extent and Nature of Exposure', *Public Health Nutrition*, vol. 10, no. 11, pp. 1234-1240. Copyright Cambridge University Press.) En Estados Unidos un estudio de Powell et al. (2007) señala que el 27,2 % de los contenidos televisivos externos a los programas se referían a alimentos, lo que significa una media de 23 anuncios diarios (Powell LM, Szczypka G, Chaloupka FJ (2007) *Exposure to Food Advertising on Television Among US Children*, *Arch Pediatr Adolesc Med*. 161:553-560).

⁽⁶⁾ <http://www.apa.org/pi/families/resources/advertising-children.pdf>.

⁽⁷⁾ Actualmente cinco Estados miembros prohíben todo tipo de publicidad en programas infantiles, cuatro Estados miembros adoptan una prohibición parcial u otro tipo de restricciones en programas infantiles o durante ciertos periodos de tiempo, o en relación con determinados tipos de productos, y siete Estados miembros prohíben la indicación de patrocinios publicitarios en programas infantiles; véase http://ec.europa.eu/comm/avpolicy/reg/tv/wf/contact_comm/index_en.htm.

⁽⁴⁾ Proyecto de Informe sobre la protección de los niños en el mundo digital, de 2.4.2012, de la Comisión de Cultura y Educación del PE, ponente: Sílvia Costa, (PE 486.198v01-00) <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=COMPARL&mode=XML&language=ES&reference=PE486.198>.

Informe del diputado al PE Kyriacos Triantaphylides⁽⁸⁾ y se ha reiterado en la Resolución del PE de 22 de mayo de 2012⁽⁹⁾.

5. Publicidad que afecta a los niños

5.1 En el ámbito de la publicidad que puede **afectar gravemente a la formación psíquica y moral de los niños**, aun cuando no vaya especialmente dirigida a ellos, destacan las situaciones de **publicidad que incita a la violencia o a ciertos tipos de comportamiento violento**, como es el caso de la publicidad y venta de juguetes o juegos que incitan a comportamientos violentos.

5.2 Estudios fidedignos demuestran los efectos perjudiciales de la exposición a la violencia en determinados anuncios transmitidos por los medios audiovisuales, en particular mediante el fomento de comportamientos agresivos, de una mayor receptividad a la violencia y de un aumento de la hostilidad. La propia salud mental puede verse afectada por este consumo de contenidos violentos, llevando a situaciones de ansiedad, miedos, trastornos del sueño e hiperactividad.

5.3 Las personas famosas aparecen cada vez más en anuncios de productos que pueden ser perjudiciales para la salud, como el alcohol o el tabaco. La asociación de estos productos a un estilo de vida considerado atractivo incentiva la voluntad de consumo y crea una percepción positiva de los mismos.

5.4 El normal desarrollo psicológico y moral de los niños también **se ve afectado por la publicidad con contenido erótico o pornográfico que apela a comportamientos sexuales perversos, pervertidos o excesivos**. Una parte importante de la publicidad tiene carácter sexista y sexual, y utiliza a la mujer como objeto de deseo, muchas veces en situación de inferioridad o de sumisión, e incluso como objeto de violencia. Por otra parte, la excesiva carga sexual o los contenidos eróticos, e incluso pornográficos, conducen a una erotización precoz de los niños. A pesar de que varias marcas conocidas han sido obligadas a retirar publicidad por contribuir a la hipersexualización de los niños, debido al rechazo de la sociedad civil por la utilización abusiva de imágenes del cuerpo de menores en anuncios, no existe una definición jurídica clara de estas situaciones a nivel de la UE.

5.5 Esta materia está regulada en varios Estados miembros, aunque de muy distinta manera, lo que impide el correcto funcionamiento del mercado interior y no se justifica por motivos culturales fundamentales, por lo que el Comité también considera que merece examinarse a nivel de la UE.

6. El marco jurídico de la UE y su insuficiencia manifiesta

6.1 En este contexto, se constata que las disposiciones jurídicas nacionales y los procedimientos adoptados por los

profesionales de la publicidad, entendida en su acepción más amplia de comunicación comercial, relativos a los niños en los distintos Estados miembros distan mucho de ser uniformes.

6.2 Por su parte, el marco jurídico de la UE es innecesariamente complejo y demasiado confuso, y en la mayoría de los casos es aplicado y transpuesto de manera diferente en los distintos Estados miembros, tal y como reconoce la propia Comisión en su Comunicación «Un marco coherente para aumentar la confianza en el mercado único digital del comercio electrónico y los servicios en línea»⁽¹⁰⁾, en su Informe sobre «La protección de los menores en el mundo digital»⁽¹¹⁾ y en la «Estrategia europea en favor de una Internet más adecuada para los niños»⁽¹²⁾. La mayoría de los Estados miembros se ha limitado a una transposición minimalista de las directivas de la UE; otros⁽¹³⁾ aplican normas más estrictas, que llegan a prohibir la publicidad dirigida a menores⁽¹⁴⁾.

6.3 Con razón, ninguna de estas disposiciones del acervo de la UE considera que, para la protección de los menores y de la dignidad humana, deba procederse a ningún «control previo», respetando los principios fundamentales de la libertad de expresión, doctrina firmemente establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en aplicación del Convenio Europeo correspondiente.

6.4 El equívoco fundamental parte, sin embargo, de la Recomendación del Consejo de 1998 relativa «a un nivel comparable y eficaz de protección de menores y de la dignidad humana», donde señala la preocupación «de la competitividad de la industria audiovisual y de la información europea», alejando de las competencias legislativas de la Unión Europea una intervención en materia de contenidos audiovisuales u *on line* lesivos para los menores o la dignidad humana⁽¹⁵⁾ y terminando por considerar estos aspectos como materia de «buen gusto o decoro», excluidos del ámbito de la legislación de la UE⁽¹⁶⁾.

6.5 Con carácter obligatorio general, tan solo se insta a los Estados miembros a que garanticen que las emisiones televisivas (debiendo entenderse que en ellas se incluyen las comunicaciones comerciales) no incluyan programas que puedan perjudicar gravemente el desarrollo físico, mental y moral de los menores, en particular programas que contengan escenas pornográficas o de violencia gratuita, a menos que vayan precedidos de una «señal sonora» o acompañados de un «símbolo visual», con la excepción de aquellas emisiones de las que, por su «horario de emisión» o por «cualquier medida técnica», pueda asegurarse que «en principio los menores no las verán ni oirán».

⁽¹⁰⁾ COM(2011) 942 final, de 11.1.2012.

⁽¹¹⁾ COM(2011) 556 final, de 13.9.2011.

⁽¹²⁾ COM(2012) 196 final, de 2.5.2012.

⁽¹³⁾ Mencionados en la nota 6.

⁽¹⁴⁾ Concretamente en el caso de Suecia, objeto mismo de la Resolución del TJ de la UE de 9 de julio de 1997, que confirmó su compatibilidad con el Derecho de la UE (Asuntos C-34 y C-35/95 *Konsumentombudsmannen/De Agostini (Svenska) bForlag AB e TV-Shop i Sverige AB*).

⁽¹⁵⁾ En su Dictamen DO C 221 de 8.9.2005, p. 87, el CESE se posicionó claramente en contra de esta idea.

⁽¹⁶⁾ Véase la Directiva 2005/29/CE de 11 de mayo de 2005, punto (7) del Preámbulo (DO L 149 de 11.6.2005).

⁽⁸⁾ A7-0369/2011 de 21.10.2011.

⁽⁹⁾ A7-0155/2012, en particular los puntos 24, 28 y 29 (ponente: María Irigoyen Pérez).

6.6 Con el argumento de que existen «cada vez mayores posibilidades de que los espectadores eviten la publicidad» y sin tener en cuenta la especificidad del niño como «espectador pasivo», las normas vigentes han relajado las limitaciones relativas a la inserción de los *spots* publicitarios, siempre que no atenten gravemente contra la integridad de los programas.

6.7 Las únicas prohibiciones expresas que existen actualmente a nivel de la UE se refieren exclusivamente a los productos del tabaco, a medicamentos y tratamientos médicos únicamente disponibles con receta médica, a la publicidad «oculta» y «subliminal» –aunque excluyendo de esta prohibición la «colocación del producto» (pese a considerar que «en principio debería prohibirse»), siempre que el «espectador sea debidamente informado de su existencia»– y a «criterios estrictos» de publicidad de las bebidas alcohólicas.

6.8 Solo en este último apartado se señala que la publicidad no debe tener a los menores como público específico. En todos los demás aspectos relacionados con el daño físico, mental o moral de los menores –como la incitación directa a los menores o indirecta a sus padres para que adquieran bienes o servicios publicitados, aprovechándose de su inexperiencia o credulidad, o la publicidad «incluida en programas infantiles, relativa a alimentos y sustancias con un efecto nutritivo o fisiológico, como las grasas, los ácidos grasos, la sal/sodio y los azúcares»–, las normas vigentes se limitan a una recomendación genérica o simplemente a una referencia a «códigos de conducta».

6.9 También es importante destacar que la Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales, pese a que prevé una disposición relativa a las prácticas comerciales dirigidas a «grupos claramente identificables de consumidores especialmente vulnerables», concretamente «por su edad o su credulidad», no ha conseguido ser interpretada como que impide las prácticas antes descritas, ni ser transpuesta o aplicada con ese sentido en los Estados miembros ⁽¹⁷⁾.

6.10 Además de estas disposiciones del derecho de la UE, otros instrumentos como los convenios definen principios fundamentales que, a su vez, han originado la evolución más reciente del derecho fundamental de la UE (Tratado de Lisboa y Carta Europea de los Derechos Fundamentales).

6.11 Paralelamente, los profesionales han desarrollado, tanto a nivel internacional como en los distintos Estados miembros,

un conjunto de disposiciones de autorregulación para sus prácticas comerciales, lo que demuestra claramente su empeño en la protección de los niños, como en el caso concreto de la EA-SA ⁽¹⁸⁾. Esto no es óbice para la necesidad reiterada en diversas instancias internacionales y de la UE de que se garantice un alto nivel de respeto a los niños y de protección de los mismos, a fin de garantizar su desarrollo físico, mental y moral, teniendo en cuenta su propio interés, su bienestar y la preservación del medio y los lazos familiares.

7. Publicidad infantil y juvenil y realización del mercado interior

7.1 El mercado de la publicidad y del marketing en Europa es un mercado sumamente competitivo, sujeto a las fluctuaciones de la moda y especialmente sensible a las consecuencias de las crisis económicas y financieras. Diferencias importantes en la regulación nacional en materia de publicidad no solo pueden influir en los resultados, sino también constituir un obstáculo para su desarrollo en el mercado interior y una fuente de discriminación y de competencia menos leal. En particular en el segmento infantil y juvenil, que es un sector en franca expansión, las importantes diferencias en las reglamentaciones nacionales y las distintas exigencias sitúan a las empresas publicitarias en una posición de desigualdad, obligando a mayores gastos de adaptación de sus campañas a distintos requisitos y exigencias legales, y favorecen prácticas competitivas menos correctas para intentar eludir esas dificultades y ganar mercados. Una armonización legislativa que imponga condiciones similares en toda Europa, realizando el mercado interior en este ámbito, puede contribuir de manera decisiva a un mercado más transparente en el que todas las empresas publicitarias puedan desarrollar sus negocios basándose en sus competencias y capacidades orientadas a satisfacer efectivamente a los consumidores, en vez de aprovechar las diferencias legislativas nacionales en detrimento de una competencia sana y leal.

8. Base jurídica para una acción concertada a nivel de la UE en el ámbito de la publicidad infantil y juvenil

8.1 Hasta ahora las Directivas que han regulado la publicidad a nivel de la Unión Europea han utilizado habitualmente como base jurídica las disposiciones del Tratado relativas a la realización del mercado interior, los actuales artículos 26 y 114, aunque bastante modificados. Esta es una preocupación importante, pero no debe ser la única. En otras iniciativas de la UE, donde los objetivos se orientan más específicamente a las actividades de radiodifusión televisiva, se tomaron antes como base jurídica las normas entonces vigentes relativas al derecho de establecimiento y a los servicios, que se corresponden, aunque con modificaciones importantes, con los actuales artículos 49 y ss, y 56 y ss. Por último, en iniciativas más recientes relativas a la protección de los niños y a la pornografía infantil, pero todavía anteriores al actual Tratado de Lisboa, la base jurídica utilizada fueron las disposiciones relativas a la cooperación en materia penal.

⁽¹⁷⁾ Directiva 2005/29/CE de 11 de mayo de 2005, art. 5 apdo. 3 (DO L 149 de 11.6.2005). No obstante, en una reciente Comunicación, que cabe acoger con satisfacción, la Comisión parece contemplar la posibilidad de preocuparse por «el uso de comunicaciones comerciales dudosas o prohibidas», esperándose que se incluyan en este apartado las que aquí se denuncian (COM(2011) 942 final, de 11.1.1012).

⁽¹⁸⁾ Cabe destacar en este contexto el interés manifestado por la DG CNECT de la Comisión Europea en la elaboración de un «Código europeo de buenas prácticas» (19.3.2012).

8.2 Hay que recordar que el actual Tratado de Lisboa introdujo modificaciones importantes en todos estos aspectos y que ofrece una gama de nuevas posibilidades de intervención de la UE que hay que saber interpretar y aplicar. La más importante innovación fue la incorporación de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales al derecho primario de la UE; después la modificación del carácter jurídico de la cooperación en materia penal y civil; y, por último, las modificaciones introducidas en numerosas disposiciones del Tratado, como las relativas a la realización del mercado interior, a la protección de los consumidores y a la protección de la dignidad del ser humano. Recientemente, y a efectos de la protección de datos, la Comisión ha basado su propuesta de reglamento en la Carta Europea de los Derechos Fundamentales y en las nuevas disposiciones citadas del Tratado de Lisboa.

8.3 La cuestión de la publicidad infantil y juvenil es, ante todo, una cuestión de ciudadanía y de protección de los derechos fundamentales; los ya citados artículos 1, 3, 24, 33 y 38 de la Carta ofrecen una base jurídica sustantiva más que suficiente para fundamentar la necesidad de una acción de la UE. A ellos hay que añadir de forma inequívoca los artículos 2, 3.5, y 6 del TUE y los artículos 4, 9 y 10 del TFUE.

8.4 Además de los Gobiernos de los Estados miembros, ya sea a nivel del Consejo o en el ámbito de las cooperaciones reforzadas (artículo 20 del TUE), los Parlamentos nacionales

tienen un papel importante que representar en este ámbito en virtud del artículo 12 del TUE, y se les insta a ello.

8.5 La realización del mercado interior es asimismo uno de los objetivos más importantes en este ámbito, y está cubierta por los artículos 3.3, del TUE y 26 y 114 y ss. del TFUE. Por otra parte, los artículos 12 y 169 del TFUE brindan nuevas posibilidades para la protección de los consumidores. En los aspectos procesales, los artículos 67 y ss., en particular los artículos 81 y 82 del TFUE, sientan las bases para un marco civil y penal, que permite completar el marco jurídico de la protección de la infancia y la juventud en este ámbito.

8.6 Por último, el tratamiento de esta materia a nivel de la UE obedece a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (artículo 5, apdos. 3 y 4 del TUE) en la medida en que su objetivo, por su dimensión transfronteriza, no pueden realizarlo de manera suficiente los Estados miembros en el ámbito de los respectivos sistemas nacionales. Por tanto, el objetivo de la iniciativa puede alcanzarse mejor mediante una acción a nivel de la Unión, de conformidad con el principio de subsidiariedad. Por otra parte, el alcance de la iniciativa debe limitarse a aquellos aspectos que plantean problemas concretos, sin incluir los aspectos que pueden regularse más adecuadamente mediante las legislaciones nacionales, respetando así el principio de proporcionalidad.

Bruselas, 18 de septiembre de 2012.

El Presidente
del Comité Económico y Social Europeo
Staffan NILSSON
