



Bogotá D.C., 20 de mayo de 2017

**Honorables Representantes  
Comisión Primera  
Cámara de Representantes  
República de Colombia  
Bogotá, D.C.**

Ref. Comentarios al Proyecto de Ley 233 de 2017. Cámara

En atención al Oficio No. C.P.C.P.-1114-17, el cual aradecemos, tenemos el agrado de presentar comentarios y observaciones al Proyecto de Ley 233 de 2017 Cámara, "Por medio de la cual se crean medidas para regular la publicidad dirigida a los niños, niñas y adolescentes para la protección de sus derechos".

Sobre el particular, como ciudadanos interesados, respetuosamente solicitamos a los Honorables Representantes, se archive el Proyecto citado, con fundamento en los siguientes aspectos:

- (i) Se regulan materias que ya están reguladas en otras leyes -inclusive estatutarias, como la ley de habeas data.
- (ii) El Proyecto infringe el Artículo 333 referente a la libertad de empresa y la iniciativa privada.
- (iii) Es contrario a las leyes que protegen los derechos de autor y que promueven la creatividad y la genialidad.
- (iv) Tiene contradicciones que no guardan relación con el objeto de protección.
- (v) Se ocupa indiscriminadamente de menores de 12 años, menores de edad y adolescentes.

- (vi) El proyecto es innecesario, pues que hoy en día, además de existir un Código de Infancia y Adolescencia importante, se cuenta con el Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011) y de manera particular con el Decreto 975 de 2014, por el cual se reglamenta la publicidad de menores y el cual por su temprana edad apenas lleva corto tiempo en su aplicación. Se trata entonces de un proyecto apresurado y por tanto innecesario, que no muestra un beneficio mayor que no ofrezca el Estatuto del Consumidor y el Decreto 975 referido.

#### COMENTARIOS PARTICULARES:

### 1. ARTICULO 1:

“El objeto de la presente ley es regular la publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes suministrada a través de medios de comunicación masivos digitales o análogos y de campañas de mercadeo directas, incluidas todas las actividades de promoción, publicidad, patrocinio y venta (...) (subrayado por fuera de texto)”

**Comentario:** Se pretende incluir una restricción general a todas las campañas de mercadeo o actividades de promoción, patrocinio y venta. Pretender restringir todas las actividades de venta a menores de cierta edad viola el principio de libertad de empresa consagrado en el Artículo 333 de la Constitución Política y excede el verdadero objeto del proyecto. Téngase en cuenta que algunas campañas de mercadeo, por ejemplo las que contienen juegos de destreza, no implican publicidad negativa y restringirlas sería exceder el margen de limitaciones que se pretende.

Una restricción de este tipo, podría llevar al traste la efectividad de las ventas en empresas cuyo único objeto son productos de consumo infantil.

### 2. ARTICULO 2:

2.1. Este Artículo se refiere al ámbito de aplicación. A pesar de lo anterior, en su redacción se habla de aplicarse a todos los contenidos. Es importante tener en cuenta que no todos los contenidos dirigidos a los niños son publicidad, como tampoco todos los elementos de mercadeo y distribución y venta a los niños son publicidad negativa. Se debería restringir el ámbito de aplicación a contenidos de publicidad en los términos de la definición de publicidad que trae la Ley 1480 de 2011 o Estatuto del

Consumidor (EC), para así evitar incluir en un proyecto prohibiciones a cualquier comportamiento relacionado con la comercialización legal de productos.

2.2. El Artículo segundo no aporta algo diferente a la regulación que sobre medios de difusión o divulgación publicitaria hace el Decreto Reglamentario 975 de 2014, por lo que es innecesario y superfluo.

### **3. ARTICULO 4:**

En el Capitulo I, el Artículo 4 prohíbe “toda actividad de investigación de mercados, mercadeo, publicidad o promoción (...)”, con lo cual el artículo fija una prohibición general a cualquier actividad en el mercado, en el ejercicio de una libertad empresarial.

La investigación de mercados es necesaria y natural a las actividades comerciales para entender necesidades del consumidor, preferencias y expectativas respecto de ciertos productos. La investigación de mercado no es publicidad y existen decenas de cientos de métodos para hacer investigación de mercado. Por otra parte, la generalidad de la norma, conlleva que las empresas no puedan volver a ofertar sus productos por medios visibles, lo cual generaría un menoscabo en la economía nacional y violaría la constitución.

Ahora bien, una nueva dificultad palpable, consiste en determinar ¿cómo se puede evitar que los menores de 12 años o cualquier menor no vean anuncios publicitarios con productos de alimentación de medias nuevas, juguetes o juegos para adolescentes? Si se prohíbe todo tipo de publicidad para todos o para los menores, se establece censura y se viola el derecho a informar y ser informado. Eso no es posible según nuestra Constitución (art. 20 y 76 de la C.P.).

Por otra parte, este artículo entra en contradicción con su propia exposición de motivos, pues si tal exposición señala que se busca restringir la “publicidad para menores de 12 años”, la redacción que se propone implica la prohibición general a todo menor de edad, pues indica “prohíbese toda actividad de investigación de mercados mercadeo, publicidad o promoción dirigida a niñas y niños”, abarcando una franja superior a los niños menores de 12 años. Inclusive podría incluir a todos los menores de 18 años, lo cual es inconveniente.

#### **4. ARTICULO 6:**

Este artículo señala los criterios para la restricción del mensaje publicitario y cree posible determinar cuándo un mensaje está dirigido a menores de doce años.

Esto es difícil de calcular en la medida en que no todos los niños de 12 años tienen la misma madurez o inmadurez para ver cierto tipo de mensajes. Cuando se refiere a la hora y el medio en que se transmiten los mensajes, ya el artículo 5 que se propone sancionar todo aquel mensaje que se transmita en horarios infantiles, de allí que los criterios del Artículo 6 resulten innecesarios y carentes de aplicación práctica.

Valdría la pena simplemente dejar las normas como están en cuanto a franjas, o modificar las franjas horarias para que las restricciones se extiendan a niños que por ser de 12 años aún pueden ver programación hasta mas tarde. Pero fijar criterios no brinda objetividad a la valoración y es difícil de concretar.

#### **5. ARTICULO 7**

De acuerdo con el artículo 7, literal c, se debe prohibir el uso de imágenes correspondientes a figuras de carácter publico. En este punto, el proyecto vuelve a extralimitarse. Recurrir a imágenes positivas de deportistas o actores no necesariamente implica "endorsement" o aval y aunque lo implicara, este no está prohibido en ninguna legislación, sino regulado, pues lo importante es que no se mienta ni engañe cuando se usan testimoniales, o que las experiencias testimoniales no sean falsas.

Ahora bien, en los casos en los que las imágenes, voz, o actuación de un personaje, deportista o celebridad no incluye testimoniales, este recurso es válido tanto para el anunciante, como para el personaje que ofrece su aparición como modelo, pues no puede descalificarse por su actuación o calificarse como negativa para los niños. Por ejemplo, prohibir que un cantante sea el modelo para una marca, o que James Rodríguez no pueda promocionar guayos para niños, además de ser irracional, vulnera los derechos del personaje a explotar su imagen, condición, talento, marca y fama.

Por otra parte, prohibir reproducir voces de caricaturas o personajes de ficción, atenta contra la creatividad y la genialidad, que además son protegidos por los derechos de autor como expresiones artísticas.

En cuanto al literal e, el uso de datos personales de menores también ya está regulado por la ley 1581 de habeas data -que es una ley estatutaria-. Esta prohíbe recolectar datos de menores que no se hagan a través de la autorización de padres. Mantener esta norma del Proyecto, es desconocer la norma especial de habeas data y generar contradicciones en su aplicación.

Adicionalmente, al pretenderse que los proveedores de servicio de internet bloqueen la publicidad a “adolescentes”, nuevamente el proyecto confunde entre menor de 18 años, menor de 12 años y adolescentes. El adolescente es la persona entre 12 y 18 años de edad. En todo caso, no se puede entender cómo una persona de 17 años no puede tener acceso a publicidad de cuadernos universitarios, o de ropa deportiva.

De todas formas, la norma es desproporcionada e inconstitucional, pues impone una carga al proveedor de internet para que bloquee la publicidad para adolescentes, no siendo esta su responsabilidad. Esta carga desconoce que la legalidad de la publicidad le corresponde verificarla al anunciante.

En cuanto al literal j), se refiere a que ninguna empresa puede hacer uso de redes sociales con el fin de que los menores de edad consuman sus productos o que estén expuestos a su publicidad o compartan contenidos. Una vez mas esta propuesta genera censura en la información y abarca no solo a los menores de 12 años, sino a todos los menores de edad, lo que tampoco es acorde con el marco de aplicación del Proyecto.

El uso de las redes sociales no se restringe a través de vetar su existencia y sus contenidos. Las redes sociales son el desarrollo de la tecnología y para controlar su uso existen pautas de conducta que ya previenen a los anunciantes sobre los contenidos, de tal forma que no desinformen, generen engaño o abusen de la condición del menor. Tampoco es posible controlar la exposición a la publicidad, pues la exposición puede darse aun estando en compañía de los padres cuando hacen tareas en el computador a las 9:00 pm.

Si bien la sociedad está llamada a desplegar acciones positivas para proteger a los menores, no pueden desconocerse las responsabilidades de los padres y la autodeterminación y cumplimiento de pasos que se deben agotar para asegurar que el uso de redes corresponda al perfil requerido del usuario. Es por ello que existen reglas para suscribirse a las redes y para crear cuentas y, adicionalmente, existen controles parentales y bloqueos cuando se evidencian conductas o registros improcedentes.

Las redes se rigen en este punto por las regulaciones de las propias plataformas, por ejemplo las de Facebook, Instagram, Twitter y no por las del anunciante que adicionalmente debe observar otras normas.

## **6. ARTICULO 8**

Este artículo plantea la prohibición de uso de datos personales de menores, con el propósito de hacer mezclas de mercadeo o campañas promocionales, sin la autorización expresa de los padres. Sobre el particular, hoy en día, como se señaló, ya existe la ley de Habeas Data colombiana, la cual tiene una clasificación de datos sensibles en ciertos casos tratándose de niños. Por lo demás, incluir esta disposición en este Proyecto no observa la unidad de materia ni el objeto de la ley.

Igualmente se establece en este artículo que "no se podrá condicionar la participación de un menor de edad en una actividad lúdica o recreativa a la entrega de un premio o a la entrega de información personal que no sea razonablemente necesaria para participar. En cualquier caso, la autorización por parte de los padres o representantes legales del menor deberá darse de manera separada para cada uso específico y en formatos que faciliten su lectura ... "

El artículo además de violar el derecho que tiene toda empresa a dar información, publicidad y competir (iniciativa privada y libre empresa), incluye imprecisiones pues no es la participación en un juego la que se condiciona a un premio, sino que es la participación en un juego, por ejemplo de destreza, la que se recompensa "si se gana" o "no se recompensa" si no se gana. Luego, el premio no es condición de la participación y en todo caso promover incentivos es legal en las leyes vigentes y no está prohibido como mecanismo en el ejercicio de la libre empresa, en un sistema de libre mercado.

Adicionalmente, por razones prácticas es difícil pretender que exista autorización de ambos padres: 1. la participación en actividades lúdicas es espontánea, por ejemplo la mamá paseando con el niño en el centro comercial. Exigir la autorización de ambos padres es excesivo. 2. Muchos niños no viven con ambos padres. 3. En ocasiones un juego de pintura en un restaurante en el que se premia la destreza con un descuento a los niños en la próxima visita no puede tener autorización escrita. A veces es un acompañante: abuela, niñera, tía quien acompaña al menor. Así las cosas, la prohibición no tiene racionalidad, y, mucho menos, si se extiende a todos los adolescentes, pues esto no es claro en el Proyecto, toda vez que se habla a veces de menores, a veces de adolescentes a veces de menores de 12 años.

## **7. ARTICULO 9**

Este artículo toca materias ya reguladas por el INVIMA.

Adicionalmente, señala que las advertencias de salud deben ocupar un determinado espacio. Esta advertencia es incorrecta, puesto que pretende darle la preponderancia de advertencia que se le dio por ejemplo a los cigarrillos.

En el caso de alimentos, estos de por sí representan la energía, y no son dañinos per se como lo es un cigarrillo. Por ello, si esta norma tuviera algún mérito, tendría que definir qué tipo de advertencias y ante cuáles alimentos.

En todo caso esto ya está regulado por el Ministerio de Salud y por el INVIMA, pues mas que la publicidad existen parámetros de aplicación anterior que buscan dietas saludables en los niños en cuyo caso lo padres también tienen responsabilidades y no solo los anunciantes. Por ejemplo, un paquetico de papitas podría no ser nocivo si no se consume en exceso, sin embargo contiene grasa. Será esto suficiente para generar advertencias en las etiquetas?, no será el padre de familia el llamado a controlar el consumo de tres paquetes de papas al día o 6 o 9?

Los alimentos como tal no causan daño. Lo que hace daño es el exceso.



En nuestro criterio, y para concluir, el Proyecto además de inconstitucional, es innecesario e irracional. Por lo demás, afecta considerablemente la libertad de empresa que promueve la variedad de ofertas y la necesidad de brindar no solo publicidad sino información sobre las opciones de mercado para tomar decisiones de consumo.

**Jaeckel/Montoya Abogados**

**Jorge Jaeckel**



**Claudia Montoya**



Bogotá D.C, Mayo 22 de 2017

Señores

**COMISIÓN PRIMERA DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES**

**CÁMARA DE REPRESENTANTES**

Cra 9 No. 16-21

Ciudad

**Asunto: Audiencia Pública Proyecto de Ley 233, “ Por medio del cual se crean medidas para regular la publicidad dirigida a los niños, niñas y adolescentes para la protección de sus derechos”.**

En atención a la audiencia citada para el 22 de mayo de 2017, este Ministerio ha analizado la propuesta del proyecto de ley presentada por el honorable representante Rodrigo Lara.

La propuesta legislativa no solo es pertinente para la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, sino que plantea retos a las industrias publicitarias y desde luego a todas aquellas entidades que pretendan incidir en la toma de decisiones de niños, niñas y adolescentes.

Tal como indica en la exposición de motivos, el Representante Lara, el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) instó a los países de la región para que se regulara drásticamente la publicidad que llega por diversos medios a todos los niños, niñas y adolescentes sobre todo, aquella enfocada al consumo de alimentos y bebidas no saludables.

Este proyecto de ley, va más allá. Regula no solo lo referente a los alimentos y bebidas, sino en general a toda la publicidad que se dirija a la infancia, la niñez y la adolescencia.

Por ello, este Ministerio considera pertinente la propuesta y expone sus razones en dos sentidos:

1. En relación con la regulación de la publicidad de alimentos y bebidas no saludables dirigida la niñez y la adolescencia experiencias conocidas como las de Chile, indican que agregar a los alimentos marcas fácilmente identificables por las familias y los niños, respecto de qué tan saludables son en relación con las grasas trans, los azúcares y otros componentes, contribuyen a disminuir el problema de la obesidad. Según la UNICEF, “el sobrepeso se está extendiendo de manera alarmante en la región. Cerca de 4 millones de niños en edad preescolar y al menos 16 millones de adolescentes en Latinoamérica tienen sobrepeso. Eso equivale a 10 por ciento de la población menor de 18 años”

En Colombia, la obesidad también es un problema de salud pública. Según cifras que el Ministro Gaviria ha compartido, se invierten al año cerca de 1.2 billones de pesos para contrarrestar los problemas asociados a la obesidad representadas en enfermedades crónicas no transmisibles.

Por tanto, el trabajo que adelantamos entidades como el Ministerio de Salud y el Ministerio de Educación, respecto de la promoción de estilos de vida saludables, incluye no solo una acción pedagógicas dentro de las aulas, sino acciones de involucramiento de las familias. Estas acciones, se quedan cortas ante mensajes y campañas publicitarias que van en contravía de lo que se espera generar en la niñez y la adolescencia respecto de la toma de decisiones informadas en relación con aquello que consumen cotidianamente.

Cómo se evidencia esto? La publicidad que se utiliza para la promoción de alimentos y bebidas con altos contenidos calóricos por ejemplo, utilizan caricaturas para atraer a los niños, incluyen imágenes de otros niños y contienen símbolos relacionados con el deporte, la música y la niñez. Cuando formamos a los estudiantes en sus hábitos saludables, claramente damos el mensaje que el deporte, las artes son factores que contribuyen con su salud. Por ello, el uso de estos elementos en la publicidad, genera confusión en la toma de decisiones de los estudiantes.

UNICEF también adelantó un estudio con el Instituto de Nutrición de Centro América y Panamá (INCAP), en el que se revela que “la publicidad de alimentos altos en calorías a través de las redes sociales y en las escuelas, influyen el consumo de productos que pueden causar obesidad y otras enfermedades crónicas no transmisibles.

El estudio de UNICEF analizó las normativas para regular este tipo de publicidad en 32 países de la región y concluyó que sólo 10 de ellos cuentan con algún tipo de normas que la limitan.

Además, en una muestra de 18 empresas de Argentina, Costa Rica y México, se identificaron 58 páginas web, 83 perfiles en Facebook, 32 cuentas de Twitter y 29 canales de YouTube que fueron utilizados como plataformas para primer entre niños y adolescentes sus productos y marcas.”

2. El uso de datos de la niñez y la adolescencia para la promoción de marcas o el estudio de mercadeo.

Si bien la Convención sobre los Derechos del Niño, “*todos los niños, niñas y adolescentes tienen: derecho a expresar su opinión y a que ésta sea tomada en cuenta*”, este derecho debe convertirse en una oportunidad para que empresas y entidades del Gobierno diseñemos acciones para la protección y garantía de todos los derechos de la infancia y la niñez, pero no para beneficio de aumento de consumo.

En el estudio de Empresas por la Infancia adelantado por la Fundación Arcor, Save the Children y UNICEF en Argentina, se establece que “el porcentaje de empresas que dirige sus comunicaciones a niños o niñas, alcanza al 16%. Entre ellas, el 56% no cuenta con políticas formales y escritas que regulen la manera en que estas comunicaciones se crean y distribuyen (por ejemplo, sobre los tipos de mensajes a utilizar).

Es importante mencionar que Argentina, ya tiene la Ley Nacional n° 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA).

En consecuencia, las estrategias de comunicación, de publicidad, marketing y desde luego cualquier campaña, relacionada con la niñez y la adolescencia, debe estar dirigida a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Por ejemplo, la promoción de la salud, de la recreación del uso adecuado de datos e información en redes sociales.

Esto sin duda implica tener una regulación más rigurosa en Colombia, pero también reconocer que si es la familia la que reclama, su lugar a acompañar y orientar las decisiones de sus hijos e hijas, es necesario que la publicidad esté dirigida a ellas.

En suma, el país no puede postergar una decisión como esta, que implica además recordar lo que la Constitución indica: nuestros niños, niñas y adolescentes están permanente expuestos a las decisiones que los adultos tomamos sobre sus vidas, decisiones que en ocasiones caen en la vulneración de sus derechos o en abusos. Por ello, los niños, niñas y adolescentes requieren de especial protección y si en este caso, una forma de hacerlo es a través de la regulación de la publicidad de bienes y servicios se debe avanzar en esa vía.

3



Comisión Primera - Cámara de Representantes &lt;comision.primer.cr@gmail.com&gt;

---

**Comentarios Proyecto - P.L. No. 233 de 2017.**1 mensaje

---

**Emilio García** <emilio.garcia@eg-abogados.com.co>

22 de mayo de 2017, 13:10

Para: comision.primer.cr@camara.gov.co, comision.primer.cr@gmail.com

Cc: Camilo Rojas &lt;c.rojaschitiva@gmail.com&gt;

Señores

**Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes:**

Ciudad.

Apreciados Señores:

Agradeciéndole la invitación para asistir a la audiencia Pública sobre el proyecto de ley No. 233 de 2017, contenida en su Oficio No. C.P.C.P.1114-17 de fecha 18 de mayo de 2017, me permito anticipar algunas de mis observaciones y opiniones sobre el mismo:

1. El proyecto de ley prohíbe todo tipo de publicidad dirigida a niños y niñas, al considerar en esencia, que es abusiva, lo que puede ser una generalización.

Los problemas inherentes a este enfoque son los siguientes:

-No toda publicidad dirigida a niños y niñas es abusiva.

- El proyecto no considera a los niños y niñas como consumidores, apartándose del numeral 5 del artículo 1 de la ley 1480 de 2011, norma que consagra un principio general que les reconoce la calidad de consumidores y de contera establece la regla general según la cual aquellos merecen una protección especial como tales, de conformidad con el Código de Infancia y Adolescencia.

- Si se reconoce un enfoque de protección especial, se logra el objetivo de regular con mayor rigor las asimetrías que se presentan entre los oferentes, anunciantes y agencias de publicidad con la población de destinatarios. Existen propagandas adecuadas para los niños y niñas, (incluso algunos que posicionan una marca), como aquellos que apelan a rescatar valores sociales.

- En efecto, una cosa es que los padres sean responsables de aquello que los niños consumen a que la publicidad deba dirigirse exclusivamente a los adultos. La publicidad dirigida a los niños debe regularse, no prohibirse, porque los niños también deben tener la posibilidad de construir un camino tendiente a autodeterminarse y prepararse para la autonomía.

2. Por la vía de prohibir la publicidad, el proyecto dejó de lado regular la **información** y la **propaganda**, que son tres conceptos distintos.

Estos dos conceptos deberían también regularse. No obstante, el título de la ley, se regulan temas de "datos personales" (art. 8) y "etiquetado" (art. 9), y en ese sentido se llama la atención sobre el principio de unidad de materia.

Al respecto, por ejemplo, el Decreto 975 de 2014, regula en forma separada la **información** y la **publicidad** dirigida a niños y niñas y el proyecto de ley no distingue estos dos conceptos.

3. Los criterios contenidos en el artículo 6 denominados "para restricción del mensaje publicitario", no son coherentes con un principio de prohibición absoluta. Este artículo es pertinente cuando se permite la publicidad y

se regula precisamente los criterios para restringirla, para lo cual es útil que la ley fije los criterios para restringir un mensaje.

4.- No queda claro cual es la autoridad competente para aplicar la sanción que establece el parágrafo 1. del artículo 10, ni como se reparan los "daños causados",

5.- El proyecto no regula la publicidad que utiliza niños y niñas para difundir un mensaje, que es un foco muy importante de la protección, porque varios supuestos de publicidad abusiva se presentan en este caso, algunos de los cuales puedo referir en mi exposición.

Cordialmente,



**EMILIO GARCÍA** / Director General

[www.eg-abogados.com.co](http://www.eg-abogados.com.co)

Skype: emilio.garcia55

---

**Calle 73 No. 9 - 42. Oficina 303.**  
**PBX: 7 04 10 22**  
**Cel: 310 8197510**  
**Bogotá, D.C. - Colombia**

**INTERVENCIÓN EN EL MARCO DE LA AUDIENCIA PÚBLICA  
PROYECTO DE LEY 233 DE 2017 CÁMARA "POR MEDIO DEL CUAL SE CREAN MEDIDAS  
PARA REGULAR LA PUBLICIDAD DIRIGIDA A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PARA  
LA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS"**

**Por Javier Francisco Franco Mongua<sup>1</sup>  
LIGA DE CONSUMIDORES DE BOGOTÁ CONSUMMA EN CONVENIO CON LA UNIVERSIDAD  
LA GRAN COLOMBIA**

**Honorable:  
Dr. TELESFORO PEDRAZA  
Presidente  
Comisión Primera Constitucional Permanente  
H. CÁMARA DE REPRESENTANTES**

  
Mayo 22/17  
5:00 pm

Respetado Dr. Pedraza:

De la manera más cordial presento mi saludo a usted, al señor Dr. Elbert Díaz Lozano Vicepresidente y a la Dra. Amparo Yaneth Calderón Perdomo, Secretaria de la Comisión, así como a los demás honorables Representantes a la Cámara y a los asistentes tanto en vocería de los partidos políticos, las organizaciones sociales y los gremios económicos.

En nombre de la **LIGA DE CONSUMIDORES DE BOGOTÁ CONSUMMA Y DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA<sup>2</sup>**, instituciones que desde finales del año pasado han venido trabajando en convenios marco y específicos de cooperación, no solo a través de la intervención en casos concretos de protección de los derechos e intereses de los consumidores en litigios particulares a través de los docentes y estudiantes de consultorio jurídico y de los integrantes de **CON-SUMMA**, sino a también de la actividad investigativa en sobre los aspectos sectoriales de protección al consumidor, presento mi saludo y agradecimiento por esta invitación.

Es en el punto de investigación que entendemos que tenemos herramientas que puedan contribuir con una lectura crítica del proyecto que se nos ha propuesto comentar, así:

1. Desde diversas corrientes académicas y en particular desde el análisis económico del derecho (*law and economics*) han intentado estudiar la ley desde un marco que

---

<sup>1</sup> Abogado Universidad Libre. Sociólogo Universidad Nacional de Colombia. Magister en Derecho Económico Universidad Externado de Colombia. Master 2 Derecho Comparado (Económico) Universidad de Paris 1 (Panteón Sorbona). Estudios doctorales en Derecho Económico Universidad de Paris IX (Dauphine).

<sup>2</sup> Para contactar a la LIGA DE CONSUMIDORES DE BOGOTÁ CONSUMMA pueden escribir a [ligaconsumidoresbogota@gmail.com](mailto:ligaconsumidoresbogota@gmail.com), y para contactar al suscrito investigador pueden escribir a [Javier.franco@ugc.edu.co](mailto:Javier.franco@ugc.edu.co) o a [francomonguaif@gmail.com](mailto:francomonguaif@gmail.com) o al celular 310-8803216. Igualmente las páginas electrónicas son: de la LIGA DE CONSUMIDORES DE BOGOTÁ CONSUMMA: <http://ligaconsumidoresbogota.org/> y de la UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA: [www.ugc.edu.co](http://www.ugc.edu.co)

vaya más allá del *ius positivismo* y que logren hacer de ella una herramienta que permita obtener resultados “eficientes”, pero la eficiencia depende de una relación entre medios y fines. En el proyecto que nos convoca se propone “regular la publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes suministrada a través de medios de comunicación masivos digitales o análogos y de campañas de mercadeo directo, incluidas todas las actividades de promoción, publicidad, patrocinio, distribución y venta, con el fin de proteger los derechos fundamentales de aquellos (Artículo 1° Proyecto de ley 233/17 Cámara). Hasta aquí el proyecto no dice mucho acerca de los alcances del mismo, pero en la medida en que avancemos en el análisis del mismo esperamos aclarar los aspectos que causan más inquietud del mismo.

Entonces lo que nos corresponde más adelante es analizar esa relación entre medios (a analizar) y fines “regular la publicidad dirigida a niñas, niños y adolescentes”.

2. Retornando al análisis económico del derecho podemos observar que hay a su interior varias corrientes y perspectivas: desde las más tradicionales<sup>3</sup> que siguen la idea de la economía neo-clásica y autores como Posner, Coase entre otros, que parten de la idea de un *homo economicus* (racional, egoísta y maximizador) que podría tomar decisiones de forma ajustada a sus intereses y necesidades. Pero otras corrientes observan que las costumbres y la cultura influyen en la forma en que las personas deciden: allí tendríamos al neo-institucionalismo, con representantes como Douglas North y James Robinson. Pero últimamente ha sido muy destacada la presencia del llamado *behavioral*<sup>4</sup> que pone en duda la forma en que las personas deciden, porque en realidad las personas no son perfectamente racionales.

Desde hace varias décadas la puesta en duda de la racionalidad perfecta permitió que investigadores como Simon y Khaneman fueran laureados con el premio Nóbel de economía y autores como Thaler o Sunstein en los últimos años hayan intentado profundizar en esta perspectiva que- insisto- pone en duda la elección racional de los agentes en el mercado. Las personas tomarían sus decisiones basadas en “sesgos” como los efectos de dotación, la aversión a la pérdida, entre otros.

En el caso que nos ocupa es un perfecto ejemplo de la tensión entre las dos visiones y en el cuadro siguiente intentaré mostrar los puntos que considero más nocivos del proyecto, desde una lectura de la tensión entre la noción de racionalidad perfecta y los

---

<sup>3</sup> Sobre una breve historia del análisis económico del derecho pueden consultarse Núñez Trujillo Antonio José “Introducción y principios fundamentales del análisis económico del derecho”. En Colección de Derecho Económico Enrique Low Murtra. Universidad Externado de Colombia, y Pinzón Camargo, Mario A. “Aproximaciones al Análisis Económico del Derecho”. Universidad Externado de Colombia. 2010.

<sup>4</sup> En nuestro medio tal vez ha sido el profesor Daniel Monroy Cely, quien de forma más sistemática ha difundido las ideas del *behavioral* aplicado al derecho. Uno de sus artículos que puede consultarse es Monroy-Cely, Daniel Alejandro Behavioral Economics: Orígenes, metodología y herramientas de trabajo. En: Entramado, vol. 10, núm. 2, julio-diciembre, 2014, pp. 184-206 Universidad Libre Cali, Colombia

intentos de construir “nudges”<sup>5</sup> de “paternalismo libertario”: El Estado conociendo las limitaciones de la racionalidad individual intenta dar “empujones” para que los individuos “impulsados”, “empujados” – vélgase la redundancia- por el Estado mediante políticas públicas convertidas en leyes, puedan “decidir mejor” dada sus limitadas racionalidad, egoísmo, y capacidad de maximización.

| ASPECTO Y ARTICULOS                                                                    | COMENTARIOS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b><u>PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES:</u></b><br><br>3 literales e y g; 7 literal e; 8 | <p>Es posiblemente el aspecto menos criticable del proyecto en la medida en que está en consonancia con la tendencia de evitar que el Estado, las empresas privadas o terceros puedan utilizar de forma arbitraria datos personales de los ciudadanos. Desde la expedición de la ley 1581 de 2012 y las sentencias que revisaron su exequibilidad – C-748/2011- incluyeron en Colombia una visión de protección a la esfera privada y por lo tanto de un cuidadoso manejo de los datos personales. En este caso las limitaciones a la toma de información sobre datos personales, patrones de tráfico en redes electrónicas o de geolocalización son importantes frente a los menores de edad puesto que el manejo de dichos datos puede no solo vulnerar su intimidad, sino permitir que esos menores al desconocer elementos tecnológicos (i.e. “cookies”) puedan terminar transmitiendo información privada e incluso íntima, que en circunstancias de información o racionalidad “perfecta” podría no querer transmitir o permitir que otros utilizaran. Este “Nudge” o “empujón” protege la intimidad de los menores y en ese sentido, la intervención del Estado estaría justificada por el rango de edad de los ciudadanos a proteger. Cosa distinta sería en el caso de los adultos: un adulto puede – aunque comúnmente- no lo hace restringir las “cookies” de su navegación o utilizar mecanismos de protección de su intimidad.</p> <p>La duda que surge – y así a lo largo de todo el proyecto- son los mecanismos prácticos de control frente al acceso que las sociedades comerciales tendría a la información protegida- de un lado- y de otro al uso de esa eventual</p> |

<sup>5</sup> En reciente evento llevado a cabo por el Departamento de Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia se profundizó de manera importante la explicación acerca de esta corriente de pensamiento: PSICOLOGIA Y DERECHO, los días 5, 6 y 7 de Abril de 2017. Puede solicitarse a esa institución las memorias o videos del mismo para aquellas personas que quieran profundizar en los debates allí sostenidos [dereconomico@uexternado.edu.co](mailto:dereconomico@uexternado.edu.co)

| ASPECTO Y ARTICULOS                                                                                  | COMENTARIOS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                                                      | <p>información que podrían obtener. <u>¿Cómo se hará en la práctica para evitar que tomen esos datos o los usen?; ¿Cuál sería el órgano encargado de vigilar o evitar que se capturen y usen esos datos?; ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas – y su graduación?</u> (Ver aspecto siguiente).</p> <p>Si bien es cierto se mencionan las sanciones establecidas en los artículos 61 y 62 del Estatuto del Consumidor, surgen preguntas acerca de la capacidad técnica de la SIC y en especial de las Alcaldías para poder hacer las investigaciones respectivas y además de la pertinencia de ciertas de ellas tales como el cierre de los establecimiento de los que trata el numeral 2 artículo 61 de la ley 1480 de 2011)</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| <p><b><u>CONDUCTAS</u></b><br/> <b><u>SANCIONABLES</u></b><br/> <b><u>ARTÍCULOS 4, 5 Y 7</u></b></p> | <p>Es el punto más criticable del proyecto. El artículo 5 por que no se tiene claridad acerca de la necesidad y pertinencia de la prohibición “absoluta” de la actividad de mercadeo, publicidad o promoción dirigida a niñas, niños o adolescentes porque además los criterios de restricción del mensaje publicitario no son claros como se expone en el aspecto inmediatamente siguiente.</p> <p>NO se encuentra razonabilidad en una prohibición de una actividad que hasta el momento se ha tenido por lícita (la publicidad dirigida a menores de edad). Cuando el Estado decide <u>LIMITAR</u> una actividad que antes era lícita debe existir un grado de razonabilidad y de resultado positivo en un análisis de costo beneficio, máxime cuando la <u>PROHIBICIÓN SE HACE DE FORMA ABSOLUTA.</u></p> <p>Para la LIGA DE CONSUMIDORES DE BOGOTÁ CONSUMMA EN CONVENIO CON LA UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA puede resultar aceptable una regulación de la publicidad dirigida a niñas, niños y adolescentes siempre que dicha limitación sea <b>RELATIVA Y PARCIAL</b> y este de acuerdo con los principios de <b>PROPORCIONALIDAD, NECESIDAD Y RAZONABILIDAD</b> de la limitación al ejercicio de las actividades de la publicidad, entendida como una actividad lícita que puede ser reglamentada por el Estado.</p> |

| ASPECTO Y ARTICULOS | COMENTARIOS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|---------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                     | <p>Surgen así unas preguntas que muestran como una PROHIBICIÓN ABSOLUTA puede resultar excesiva e innecesaria: ¿En que se benefician los menores de edad – incluidos los adolescentes- si se prohíbe que se dirija publicidad hacia ellos?, ¿En el caso de los niños y niñas (de cero 0 a 12 años según el literal a del artículo 3 del proyecto) en realidad la publicidad se dirige hacia ellos?, ¿En el caso de los pañales, leches de bebe, ropa en el caso de los menores de cero a 3 años, la publicidad se dirige a los niños o a sus padres?, ¿Quién es el consumidor en esos casos?.</p> <p>Y aunque no hay derechos absolutos – informar- y priman los de los menores: la prohibición propuesta en la tensión constitucional entre los derechos de los empresarios y los publicistas (libertad de empresa, iniciativa privada, ejercicio de la profesión y oficio) deberían ceder ante los derechos de los mejores que priman sobre los de los demás (C. Política artículo 44):</p> <p>NO hay claridad en que se afectan en realidad los derechos de los niños por la existencia de publicidad eventualmente – aunque no es claro en qué casos en concreto- que podría dirigirse exclusivamente a ellos. Si hay piezas publicitarias dirigidas a los miembros de la familia y no de forma exclusiva a los menores no se observa que dicha prohibición absoluta y general pudiera superar un juicio de constitucionalidad, y tampoco en las piezas publicitarias que – se pudiera de algún modo (¿cual?) probar que se dirige a los niños, pues una restricción absoluta, podría incluso violar ciertos derechos de los niños como el de tener acceso a la información en condiciones de veracidad e imparcialidad (artículo 20 constitucional) .</p> <p><b><u>POR ESO CONSIDERAMOS QUE PUEDE MEJORARSE EL PROYECTO EN EL SENTIDO DE REGLAMENTAR DE FORMA PRECISA EL TIPO DE PUBLICIDAD QUE DEBE PROHIBIRSE Y NO HACER UNA LIMITACIÓN ABSOLUTA DE DICHA ACTIVIDAD.</u></b></p> |

| ASPECTO Y ARTICULOS                                                                    | COMENTARIOS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                                        | <p>En el artículo 7 se prohíben algunas conductas de forma general:</p> <p><u>c) ¡Porque prohibir la publicidad con deportistas o celebridades o películas dirigidas a adolescentes. (¿SE PUEDE DISTINGUIR EN LA PRACTICA UN ADOLESCENTE ADULTO DE 18 AÑOS A UNO DE 17?)</u></p> <p><u>i) ¿Tiene el Estado Colombiano jurisdicción sobre piezas publicitarias producidas y transmitidas en otros países? En la práctica, la restricción de la publicidad por canales nacionales no los pone en desventaja sobre la que se produce en otros lugares.</u></p> <p><u>Y EN ESTE PUNTO LLEGA LA DUDA –INQUIETANTE- SOBRE QUE TANTO DE PROTECCIÓN A LOS MENORES HAY Y QUE TANTO DE LIMITACIÓN AL DERECHO A LA LIBRE EXPRESION A LO LARGO DEL CONTENIDO DE ESTE PROYECTO DE LEY.</u></p> <p><u>En el caso de los contenidos de T.V. ¿El control lo hará funcionario de la SIC o de la AUTORIDAD NACIONAL DE T.V o una combinación de ambos?,</u></p> <p><u>Para superar esta dificultad se podría crear un Comité de expertos de forma análoga a la reglamentación para clasificación – que no PROHIBICIÓN DE PELICULAS- establecido en las ley (Ley 1185 DE 2008, Ley de Patrimonio Cultural de la Nación; asuntos de cine; Decreto 358 DE 2000, Reglamentación general de actividades cinematográficas, Resolución 1708 DE 2009, Requisitos y procedimientos).</u></p> |
| <p><b>Criterios de restricción del mensaje publicitario</b><br/> <b>Artículo 6</b></p> | <p>NO hay claridad sobre esos criterios, así:</p> <p>a) ¿Cuáles son la naturaleza y propósito de los bienes o servicios publicitarios? ¿Hay bienes dirigidos exclusivamente a niños o adolescentes? (Por ejemplo ¿Los helados, las gelatinas, las tiras cómicas están por definición dirigidos <u>EXCLUSIVAMENTE</u> a menores de edad?...En tal caso ¿si la publicidad se dirige a distintos sectores o grupos etarios- incluidos los niños- , se debe prohibir de entrada la pieza publicitaria? La prohibición implica que NO se distingue el USUARIO del</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |

| ASPECTO Y ARTICULOS | COMENTARIOS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|---------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                     | <p>CONSUMIDOR: <u>¿Quién es el que compra y paga en el supermercado por el producto?, <b>¿Son los padres de familia maquinas o individuos SIN VOLUNTAD que obedecen ciegamente a sus MENORES HIJOS en la adquisición de bienes o de servicios?</b>; ¿Qué sesgos impiden que un padre de familia tenga una voluntad no dejarse manipular por su menor hijo? (ver literal H del artículo 7 del proyecto de ley).</u></p> <p><u>b) ¿Cuáles son las formas que permitan pensar que la publicidad se dirige a menores de edad, especialmente frente a adolescentes? ¿Cuáles “formas” darían indicios que permitieran descubrir que una pieza publicitaria se dirige a un adulto de 18 años y no a un adolescente de 17?, ¿Qué formas publicitarias son “adecuadas” y cuales NO lo son?</u></p> <p><u>c) ¿Cuáles son las horas, los lugares y los medios de monopolio infantil o adolescente?, ¿En el siglo XXI las horas de los noticieros de las 7 de la mañana son infantiles?, ¿Qué medio publicitario es EXCLUSIVO o principalmente dirigido a los niños?</u></p> |

Los anteriores son algunos de los puntos que nos llevan a proponer la revisión profunda de las bases conceptuales que informan el proyecto de ley, a la realización de precisiones puntuales acerca de conductas prohibidas pero en especial de criterios de restricción del mensaje publicitario.

La **LIGA DE CONSUMIDORES DE BOGOTÁ CONSUMMA EN CONVENIO CON LA UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA** estamos listos a trabajar de forma mancomunada con el autor del proyecto de ley, con los gremios de la producción, con los medios de comunicación, con los administradores de páginas electrónicas, con las agencias y oficinas de publicidad para que en mesas de trabajo pueda llegarse a una regulación necesaria y conveniente que equilibre la protección de los derechos de los menores y de los adolescentes pero además los intereses legítimos de los profesionales de la comunicación y los anunciantes en Colombia.

De los honorables Representantes a la Cámara me suscribo.

Atentamente,



Javier Francisco Franco Mongua

C.C. 80'007.648 expedida en Bogotá

*Mayo 22/17*

5

### **Comentarios al Proyecto de Ley No 233 DE 2017**

#### ***“Por medio de la cual se crean medidas para regular la publicidad dirigida a los niños, niñas y adolescentes para la protección de sus derechos”***

La organización de la sociedad civil **Educar Consumidores**, que investiga e incide en temas del consumo que afectan la salud humana y ambiental resalta la importancia de que exista una iniciativa legislativa que pretenda regular la publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes, y con el objetivo de fortalecer dicha iniciativa, formula las siguientes sugerencias:

Si el proyecto de ley está motivado por la necesidad de proteger a los niños, niñas y adolescentes de los mensajes y la información que los comerciantes, productores de bienes, proveedores de servicios y demás agentes del mercado les suministran para influenciarlos y convencerlos de adquirir determinados productos, el proyecto debe tener un enfoque de derechos y ninguna de sus disposiciones debe perder de vista que en la defensa de los derechos y el bienestar de los niños, niñas y adolescentes debe primar el interés general sobre el particular.

El Proyecto puede precisar de manera más clara su redacción, de modo que no dé lugar a equívocos o interpretaciones tergiversadas, por ejemplo, para ampliar el alcance del proyecto, en su artículo primero se debería hablar de mercado en general y no únicamente de mercado directo, así mismo, el artículo cuarto debería precisar con mayor claridad cuáles son las conductas sancionables, tal como ocurre con el artículo séptimo que está dirigido a adolescentes.

Teniendo en cuenta que los niños y niñas no sólo se ven afectados por el mercadeo, sino también por la promoción que se hace de productos nocivos para la salud, se sugiere incluir dentro de la regulación y las actividades prohibidas, la promoción de productos.

La legislación colombiana requiere de una norma general que proteja de forma integral a niños, niñas y adolescentes de estrategias publicitarias que vulneren su salud, inciten a consumos nocivos, generen fidelización desde tempranas edades, conduzcan a engaño o generen falsas expectativas, por eso sugerimos la inclusión de un artículo que prohíba toda la publicidad abusiva, entendida como aquella publicidad dirigida a niñas, niños y adolescentes.

Las conductas sancionables propuestas para adolescentes deben ser aplicadas a niños y niñas menores de 12 años, por ser más completas porque como se ha planteado en el proyecto queda la puerta abierta a que los niños y niñas más pequeños vean vulnerados sus derechos por la publicidad de productos nocivos.

La Organización Mundial de la Salud ha propuesto como una de las medidas requeridas para disminuir el consumo de productos nocivos el etiquetado frontal claro que indique los efectos negativos del consumo de estos productos.

Desde la perspectiva de los consumidores es fundamental que las personas tanto adultas como menores de edad puedan decidir de forma libre y consciente qué consumen, por eso la información



**EDUCAR  
CONSUMIDORES**  
CONSTRUYENDO REDES VITALES

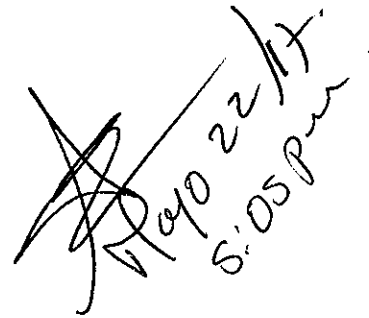
a la que deben acceder antes de consumir debe ser clara, cierta, suficiente y por ningún motivo debe ser engañosa o tergiversada de modo que los induzca a error. En la cadena de producción – comercialización – consumo, los sujetos más vulnerables a cualquier tipo de información son los niños, niñas y adolescentes, de ahí que el Estado esté en la obligación de tomar medidas para proteger a esta población para que los actores del mercado no se aprovechen de esa vulnerabilidad, llevando a los menores a consumir productos que pongan en riesgo su salud e integridad. No en vano la Organización Mundial de la Salud recomienda a todos los países adoptar regulaciones en materia de publicidad, pues hasta tanto los menores no gocen de una capacidad de discernimiento sólida, formada gracias al acceso a información objetiva y al fortalecimiento de su criterio en la adopción de decisiones, serán fácilmente influenciados por las campañas publicitarias.

Educar Consumidores resalta entonces la iniciativa legislativa encaminada a regular la publicidad e invita a los parlamentarios a acoger las sugerencias de la OMS, de organizaciones expertas en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y de defensa de los derechos de los consumidores para poder tener una adecuada regulación de la publicidad en Colombia.

Ruben Prjuela.

Bogotá D.C., mayo 22 de 2017.

Honorable:  
**Dr. TELESFORO PEDRAZA**  
Presidente  
Comisión Primera Constitucional Permanente  
**H. CÁMARA DE REPRESENTANTES**

Mayo 22/17  
6:05 pm

**ASUNTO: OBSERVACIONES ACADÉMICAS AL PROYECTO DE LEY 233 2017 CAMARA PROYECTO DE LEY 233 DE 2017 CAMARA "POR MEDIO DEL CUAL SE CREAN MEDIDAS PARA REGULAR LA PUBLICIDAD DIRIGIDA A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PARA LA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS"**

Respetado Dr. Pedraza:

En calidad de profesor universitario experto en temas de protección al consumidor me permito respetuosamente emitir unas apreciaciones acerca del proyecto de ley 233/2017:

**Consideraciones generales sobre la viabilidad de la iniciativa de regular para publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes.**

La regulación de la publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes en un tema que ha cobrado importancia paulatinamente en el contexto global. Esto hace parte de una evolución en la regulación de las prácticas comerciales, que como la publicidad, primero le fueron indiferentes al derecho y posteriormente se ha hecho palpable la necesidad de que el Estado intervenga este tipo de actividades, dentro de márgenes de equilibrio y primacía del bien común sobre intereses particulares. En países desarrollados este tema ya se encuentra regulado, primero en países escandinavos y luego en otras latitudes, por ejemplo en Brasil más recientemente. Debe destacarse que la autorregulación, es decir, los códigos de buenas prácticas y ética de los anunciantes y publicistas fueron pioneros en el control de este tipo de conductas, y el código de autorregulación publicitaria colombiano de 2013 se ocupó del tema. No obstante, debe aclararse que la autorregulación no es ni será suficiente en el control de estas prácticas, ya que siempre será más disuasiva una regulación legal apropiada del tema.

Así las cosas, asumir esta discusión en el contexto colombiano es una buena noticia para la sociedad, ya que la protección de los intereses superiores de los niños, niñas y adolescentes es de vital importancia en el contexto de la nación. Recordemos que convencionalmente Colombia ha adherido a tratados e instrumentos jurídicos internacionales que promueven la protección de este tipo de intereses.

### Consideraciones puntuales sobre el proyecto de ley:

1. Ante todo, se debe aprovechar para regular una clase de productos que verdaderamente representan un peligro para los niños, niñas y adolescentes, ya que generan un problema de salud pública que le cuesta millones de pesos al sistema de salud y al Estado: la prohibición de publicidad en que se incite al consumo de comida chatarra dirigida a niños, niñas y adolescentes en espacios infantiles. Se sugiere que para esta clase de alimentos el control de la publicidad debe extenderse en televisión a horarios o franjas familiares y en otros medios diferentes a la televisión, visuales, auditivos o escritos de manera permanente, para que sea difundida la publicidad con la exigencia de tener una advertencia de peligro en su consumo similar a la del tabaco o bebidas alcohólicas, algo así como "El consumo frecuente o excesivo de este tipo de alimentos es perjudicial para la salud, te invitamos a practicar ejercicio y a incluir frutas y verduras en tu alimentación". Sería deseable extender la regulación ya que los niños, niñas y adolescentes se ven expuestos a estos mensajes de manera cotidiana fuera de las franjas o medios destinados a ellos. No basta con horarios y medios destinados a ellos.

Se reitera que se sugiere que en la publicidad en general y no solo en el etiquetado se advierta sobre el riesgo del consumo excesivo de ese tipo de alimentos, tal y como se hace con el tabaco y los licores.

En cuanto al etiquetado, la obligación de información (o de advertencia) de que habla el proyecto de ley referente a grasas y peligros debe incluirse en el etiquetado, tal y como lo dice el proyecto es acertada, y aunque de alguna manera esta información ya existe, debe pasarse a un deber de advertencia. Además, debe tenerse en cuenta que los niños y niñas no leen etiquetados antes de comprar un producto, es más ellos en general no lo compran, son sus padres, y en el caso de los niños el etiquetado o menciones deben adecuarse a su capacidad de comprensión porque si lo leyera tampoco lo entenderían. Por lo tanto, nos parece que no es suficiente con lo regulado actualmente sobre etiquetados, así consideremos que los etiquetados van dirigidos sobre todo a los padres, ya que lo que se sugiere es pasar de un deber de información a una obligación de advertencia, que son diferentes. Además los adolescentes si tienen una capacidad intelectual mayor de ser prevenidos con la obligación de advertencia.

Teniendo en cuenta esto, es inclusive más importante que el mensaje de advertencia deba hacerse también en la publicidad televisiva, por internet o escrita.

Igualmente hay que prever en el proyecto la compatibilidad con las regulaciones del Invima y darle competencia en este control de etiquetados ex ante, ya que el control ex post, es decir posterior, lo hará la Superintendencia de Industria y Comercio. No debe olvidarse el asunto de las competencias en el control.

2. Se debe prever el control del cumplimiento de la norma en canales internacionales que emiten las empresas de televisión por cable, por ejemplo, cartoon network, Discovery kids, nickelodeon, Disney Channel, entre otros. Igualmente debe preverse el control del cumplimiento en medios de difusión como netflix y sus análogos o youtube, en los cuales la publicidad es frecuente. No hacerlo perjudica a los canales nacionales de televisión e implica que la norma tendrá un paupérrimo impacto en la sociedad, ya que los niños miran hoy en día más televisión, videos y programas a través de estos medios.

3. El párrafo 1 del artículo 10 no es claro frente a la forma de reparación, debe precisarse mejor, por ejemplo con un espacio dedicado a las entidades y asociaciones que promueven la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Igualmente pueden ser multas con destino al ICBF.

4. El proyecto no es claro frente a la responsabilidad de los sujetos que se ven involucrados en la publicidad, el anunciante, el publicista o agencia de publicidad, medio de comunicación. No se especifica si el anunciante y la agencia o publicista tienen sanción, pues el proyecto descarga la responsabilidad solo en el medio ignorando que hay varios sujetos involucrados en la emisión de una pauta publicitaria. Consideramos que el anunciante debe tener algún tipo de sanción económica.

5. No se especifica quién sancionará estas conductas o la infracción a estas normas, claramente debe ser la Superintendencia de Industria y Comercio por vía administrativa. Tampoco se dice quién administrará los recursos de que habla el artículo 9, y sugerimos que debe ser la misma entidad a través de la red Nacional de Protección al Consumidor.

6. No se entiende por qué el proyecto hace un tratamiento diferenciado a la publicidad dirigida a adolescentes si en el artículo se prohíbe la publicidad dirigida a todos, es decir, niños, niñas y adolescentes. ¿O es que se trata de publicidad dirigida a ellos por otros medios o franjas diferentes a las del artículo 4? ¿Y esas restricciones no aplican para los niños y niñas? ¿Y si se difunde una publicidad dirigida a niños y niñas o adolescentes en medios o franjas no dirigidas a ellos qué pasa? El proyecto no es claro. Para nosotros es claro que la publicidad dirigida a adolescentes debe ser regulada de manera diferencial, pero el proyecto es confuso al respecto.

7. Con respecto a los adolescentes, hay que tener en cuenta que el tipo de mensajes controlados no solamente tienen que ver con aquellos que los induzcan al consumismo o que se aprovechen de su inmadurez para que compren un producto. Puede haber temas más sensibles, ya que también ellos están expuestos a que se promuevan indebidamente conductas como el suicidio, el consumo de alcohol o drogas, o la explotación indebida de su autoimagen o autoestima a través de la imposición de patrones estéticos o de belleza que pueden llevarlos a patologías como la anorexia y la bulimia. Deben ser protegidos contra ello. El problema es que un adolescente está expuesto a todo tipo de contenidos, por lo que se sugiere un control general de la publicidad dirigida a ellos en todo tipo de medios y no una prohibición absoluta.

8. En una versión del proyecto se establecen unos criterios para saber si un mensaje está dirigido a menores de doce años que son supremamente vagos en su contenido. El artículo 4 restringe en horarios infantiles y en medios destinados a niños, niñas y adolescentes y luego con los criterios del artículo 6 se crean confusión. ¿No basta simplemente con el artículo 4? No queda clara la finalidad de este artículo.

9. Con respecto a un argumento que suele escucharse frente a este tipo de regulación consistente en que quienes finalmente compran son los padres y que por lo tanto al niño no lo afecta, deben precisarse varias cosas: a) La mayoría de los padres no ven esos anuncios con sus hijos porque se trata de canales o medios dirigidos a niños y los padres confían en que están en un medio seguro, sobre todo en televisión o en internet en canales o páginas infantiles. ; b) Los niños y niñas si son consumidores en estos casos, ya que ellos son los que ven la publicidad, que entre otras cosas va

dirigida a ellos, y ellos toman una decisión de compra a pesar de no tener los medios económicos. Pongamos un ejemplo: un papá le pregunta al niño qué quiere de regalo de cumpleaños o de navidad y este le señala o describe un determinado juguete. El papá quiere darle gusto a su hijo y darle el juguete que desea, la decisión la toma el niño no el papá o mamá, y estos comprarán el juguete de acuerdo a la preferencia de su hijo siempre y cuando sea algo que esté dentro de sus capacidades económicas. Eso ocurre hoy en día así en estratos 3,4,5 y 6 sin duda alguna, y no igual a lo que otras generaciones vivimos en las cuales los niños estábamos sujetos a los que nos regalaran y así nos conformábamos. c) Si el niño tomó esa decisión de compra con base en una pauta publicitaria y allí se acudió a una práctica desleal, como la manipulación o la mentira, ¿el Estado va a dejar que se dirijan este tipo de mensajes sin control alguno? cabría preguntarnos. El control de publicidad engañosa tradicional parece no ser suficiente.

10. Hay un tema que puede ser sensible además en este tipo de regulaciones y es el de la libertad de expresión, o inclusive la censura. Ya con anterioridad se ha alegado que se puede atentar contra este derecho de rango constitucional, sin embargo la Corte Constitucional ha dado lineamientos claros al respecto, y ha señalado que existe una responsabilidad social por parte de las empresas en materia de publicidad, lo que implica el respeto de derechos e intereses que son superiores (Sentencia C592 de 2012), en este caso la protección de los intereses superiores de los niños, niñas y adolescentes. Desde este punto de vista quedaría descartada una presunta censura o violación a la libertad de expresión.

Para finalizar, debe entenderse que un proyecto de ley que regule el tema de la publicidad no es un proyecto anti-comerciantes, simplemente los tiempos cambian y las realidades también, y el Estado a través de derecho tienen que adecuarse a esas nuevas realidades. Los comerciantes deben ser conscientes de ello. Hace poco se escuchó en la radio que reportaban que el nuevo presidente de Coca – Cola a nivel mundial expresó a los directivos de la empresa cómo se tenían que preparar para vivir en el mercado focalizados en otros productos, más allá de su producto estrella, eso es simplemente adaptarse a la realidad.

Los ponentes de este proyecto, a quienes felicitamos por su iniciativa en pro del interés común de los niños, niñas y adolescentes consumidores colombianos, no se han inventado nada, simplemente están recogiendo las tendencias modernas de regulación para traerlas a nuestro contexto. Tal vez el proyecto que hoy discutimos es un buen punto de partida para que logremos una regulación realista y adecuada a las necesidades del contexto colombiano. Colombia es una sociedad de libre mercado y en ese contexto un sistema de pesos y contrapesos efectivo es necesario, bienvenida la reglamentación de estos temas. No obstante, cada punto debe ser necesariamente evaluado, la prohibición total debe estar suficientemente justificada y los controles bien establecidos para que no se quede en el mero papel. Además el proyecto tiene vacíos que pueden afectar su eficacia práctica, por lo tanto sugerimos una revisión completa del texto.

Cordialmente,

  
Juan Carlos Villalba Cuéllar

Profesor Facultad de Derecho Universidad Militar Nueva Granada.

**INTERVENCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LA INDUSTRIA PUBLICITARIA COLOMBIANA EN LA AUDIENCIA PÚBLICA DEL LUNES 22 DE MAYO DE 2017, CON OCASIÓN DEL PROYECTO DE LEY 233 DE 2017C “POR MEDIO DEL CUAL SE CREAN MEDIDAS PARA REGULAR LA PUBLICIDAD DIRIGIDA A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PARA LA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS”; COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL – CÁMARA DE REPRESENTANTES.**

*Honorable representante*  
**TELÉSFORO PEDRAZA ORTEGA,**  
*Presidente de la Comisión;*

*Honorable representante*  
**ELBERT DÍAZ LOZANO**  
*Vicepresidente.*

*Honorables representantes ponentes del proyecto de ley 233 de 2017, “por medio del cual se crean medidas para regular la publicidad dirigida a los niños, niñas y adolescentes para la protección de sus derechos”, Doctores:*

- Rodrigo Lara Restrepo,
- Jaime Buenahora Febres,
- Samuel Hoyos Mejía,
- Oscar Fernando Bravo Realpe,
- Angélica Lozano Correa,
- Leopoldo Suárez Melo,
- Carlos Germán Navas y,
- Fernando de la Peña Márquez.

En el día de hoy me dirijo a ustedes en nombre de la Unión Colombiana de Agencias Publicitarias UCEP; la Comisión Nacional de Autorregulación Publicitaria CONARP, el clúster de Industrias Creativas y de Contenidos de la Cámara de Comercio de Bogotá y la Coalición Colombiana de Industrias Creativas y de Contenidos, entidades que presido; y en representación de los aquí presentes, la Asociación Nacional de Anunciantes de Colombia; el Interactive Advertising Bureau IAB, capítulo Colombia; la Asociación Nacional de Medios de Comunicación, ASOMEDIOS; la Asociación Colombiana de Editores de Diarios y Medios Informativos, ANDIARIOS y la Asociación Colombiana de Empresas de Investigación de Mercados y Opinión Pública ACEI con el propósito de agradecer la convocatoria a este espacio democrático, el cual consideramos de la mayor importancia, y por supuesto, la oportunidad de exponer a la comisión y los aquí presentes algunas preocupaciones

comunes con ocasión del proyecto de ley 233C. Estamos seguros que será un espacio de debate respetuoso de ideas y argumentos.

En primer lugar, permítanme ser contundente sobre el compromiso de la industria que represento con el objetivo constitucional, filosófico, ético y legal común a todos nosotros de protección de las poblaciones que como la de niños, niñas y adolescentes constituyen razón fundamental de ser del estado y la sociedad y un bien a tutelar. Valoramos y somos respetuosos de sus particularidades y por ello el supuesto de esta presentación es que nos encontramos en la misma orilla y que, por lo tanto, no somos contradictores. Nos diferencia solamente el camino a seguir.

A fin de darle una orden a esta presentación, trataremos los siguientes 6 puntos, así:

#### **Tabla de contenido**

|                                                                                                                       |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1. En relación al modelo económico colombiano .....</b>                                                            | <b>2</b>  |
| <b>2. El rol de la publicidad en un sistema de mercado y consideraciones sobre la investigación de mercados .....</b> | <b>5</b>  |
| <b>3. Derechos que se encuentran en juego con este proyecto .....</b>                                                 | <b>6</b>  |
| <b>4. Modelos de regulación.....</b>                                                                                  | <b>10</b> |
| <b>5. Consecuencias asociadas al modelo expresado en el proyecto .....</b>                                            | <b>11</b> |
| <b>6. Propuestas y conclusiones del sector productivo .....</b>                                                       | <b>12</b> |

#### **1. En relación al modelo económico colombiano**

Con el fin de ubicarnos en el espacio político y geográfico en el que se realiza este debate, no obstante, la importancia de los ejemplos internacionales y las referencias a experiencias de otras naciones, me permito traer las palabras de la H. Corte Constitucional Colombiana a propósito del modelo económico de nuestra nación:

En relación al tema, el artículo 333 C.P. prevé que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero a su vez, impone un límite definido en la defensa del bien común y la función social de la propiedad y de la empresa.

En mismo sentido, el artículo 334 C.P. determina que la dirección general de la economía corresponde al Estado, a quien se le otorgan herramientas de intervención con los siguientes propósitos:

- (i) la racionalización de la economía;
- (ii) la búsqueda, en un marco de sostenibilidad fiscal, del mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano;
- (iii) el logro de una política de pleno empleo y de acceso progresivo a los bienes y servicios básicos, especialmente a favor de las personas de menores recursos; y
- (iv) la promoción de la productividad y competitividad, al igual que el desarrollo armónico de las regiones.

La jurisprudencia constitucional, a partir del marco de referencia conformado por estos objetivos, ha señalado que la Carta Política no es neutra en lo que refiere al modelo económico. Por el contrario, adopta un modelo que se ha denominado una economía social de mercado.

Este concepto se funda en considerar que el Estado tiene deberes específicos en dos aspectos definidos: De un lado, está llamado a proteger y dar garantías a un mercado libre y competitivo, donde los diferentes agentes que ofrecen bienes y servicios puedan concurrir equitativamente. De otro lado, debe corregir las imperfecciones de ese mercado, pero no solamente en lo que refiere a la promoción de la libre competencia, sino especialmente frente a la vigencia de los derechos fundamentales de las personas, los cuales están necesariamente atados a las situaciones de mercado. De allí que, en últimas, la intervención estatal en el economía se fundamenta en la compatibilización entre el mercado y los fines del Estado Social y Democrático de Derecho.

Esto quiere decir que, lo que se privilegia en nuestro modelo económico, es la eficacia de los derechos, y que estos tengan lugar y vigencia en un escenario que alienta un mercado competitivo.

En relación con los elementos esenciales de la libertad de empresa, la misma corte ha advertido que, de la carta política resulta *un mandato constitucional de doble contenido: por una parte reconoce que la libertad económica y la libre competencia económica son derechos que deben promoverse, en el entendido que el desarrollo y ampliación de los mercados es una condición necesaria para la consecución de las condiciones materiales y la prosperidad de los habitantes. Sin embargo, al mismo tiempo limita esos derechos, mediante el ejercicio de acciones de intervención en la economía, con el fin de evitar que*

*prácticas al interior de esos mismos mercados se tornen en barreras para el cumplimiento de los fines estatales, en especial la vigencia y eficacia de los derechos.*

*Ahora bien, la libertad económica que se encuentra reconocida y garantizada por la Constitución, dentro de los límites del bien común y del interés social, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho. De esta manera, así como la libertad de empresa se orienta a permitir la posibilidad real del individuo de desarrollar actividades económicas que considera necesarias para la satisfacción de sus intereses, también, se predica de ella que;*

- *Debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía;*
- *Debe obedecer al principio de solidaridad; y*
- *Debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.”<sup>1</sup>.*

En últimas, de lo que se trata es que la medida de intervención económica corresponda a un motivo identificable y acorde con el ámbito propio de las funciones constitucionales del Estado *autoriza al Estado para intervenir y crear las condiciones necesarias para que éstas se materialicen en armonía con los valores superiores previstos en la Carta.”<sup>2</sup><sup>3</sup>*

El Estado se encuentra facultado, a través de la ejecución de medidas de intervención en la economía, para corregir aspectos del mercado que impidan el cumplimiento de los fines constitucionales de dicha intervención. Ello, incluso, mediante de instrumentos que, de forma material, puedan limitar a la libertad económica y la libre competencia. Sin embargo, tales límites deben estar fundados en motivos razonables y proporcionados, que guarden una relación de identidad con la consecución de los fines estatales antes descritos.

En consecuencia, cuando la medida de intervención no esté vinculada a dichas finalidades, se está *prima facie* ante una restricción injustificada de dichas garantías constitucionales de los participantes del mercado. En esta misma lógica, la Corte se ha ocupado de definir los requisitos para la legitimidad de las medidas de intervención económica; ha indicado que tal intervención

- *Necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley;*
- *No puede afectar el núcleo respecto del mercado.*

---

<sup>1</sup> *Ibidem.*

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia C-361/02

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia C-287/09

## 2. El rol de la publicidad en un sistema de mercado y consideraciones sobre la investigación de mercados

La expresión comercial o publicitaria, el discurso publicitario, el “commercial speech” americano o como quiera denominarse tiene como objeto esencial “comunicar, persuadir y orientar decisiones” en relación con la existencia de bienes y servicios en el mercado. El elemento económico resulta ser un fin, pero no el contenido mismo del concepto.

Para cumplir con su objetivo, recurre a un contenido que comprende información de naturaleza objetiva, en relación con características relevantes del bien o servicio, pero también elementos orientados a generar o captar atención, emociones, motivaciones. Es decir, un importante componente del mensaje comercial resulta de naturaleza subjetiva.

Sin lugar a dudas, el mensaje publicitario es desarrollo de las libertades de información, opinión y creación artísticas y una herramienta esencial para darle efectividad a la libertad de empresa y a la actividad productiva de un país.

La publicidad cumple una doble función en beneficio, por una parte, del productor de bienes y servicios y, por la otra, de los consumidores. En tanto que al primero le permite ofertar al mercado sus productos, a los segundos les permite contar con información para ejercer sus libertades y derechos de consumo. En definitiva, permite elegir.

Pero, además, la publicidad es una manifestación esencial de la cultura y del talento creativo de la humanidad. En la manera de expresar el contenido informativo objetivo de forma que resulte interesante, seductor y comprensible para el destinatario del mensaje, así como en los elementos subjetivos que se involucran para los mismos fines, resulta un factor prioritario, la creatividad humana y los recursos de esta naturaleza, que desarrolla el intelecto del creativo.

De lo anterior se puede concluir que considerar que el mensaje publicitario en sí mismo merece censura o represión como instrumento de abuso, es totalmente desacertado.

En el mismo sentido, incluir la prohibición de “toda actividad de investigación de mercados”, que constituye no solo una actividad lícita, sino que es un insumo de carácter técnico y social que le da sustento a las decisiones de contenido y de inversión publicitarias es a nuestro parecer, un despropósito.

La investigación de mercados y el conocimiento de los consumidores no son un patrimonio exclusivo de los equipos de publicidad y mercadeo de las empresas y agencias del sector,

sino bases del desarrollo de nuevos productos y toma de decisiones de negocio por parte de la alta gerencia de las organizaciones. Limitar la capacidad de desarrollar estudios de mercado, o adelantar actividades en pro del conocimiento del consumidor y sus preferencias, tendría un efecto restrictivo muy fuerte de la libertad de empresa y desestimularía la competencia.

Los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en el territorio colombiano son consumidores cuyas necesidades deben ser satisfechas. Necesitan disponer de alimentos y bebidas que los nutran e hidraten, vestido que los proteja, útiles escolares que permitan el desarrollo de sus capacidades, juguetes que incentiven su imaginación, por mencionar solo algunos productos y servicios.

Prohibir la investigación de mercados tratándose de productos para niños y niñas, significa prohibir el descubrimiento y desarrollo de soluciones en relación a las necesidades insatisfechas de este grupo poblacional, impedir que se amplíen y mejoren los productos/servicios a su disposición, y en último término, imponer un obstáculo desproporcionado a la libertad de empresa,

Reiteramos nuestro acuerdo en que la publicidad, como actividad dirigida a influir en la decisión de consumo, debe ceñirse a las más estrictas reglas de responsabilidad cuando el mensaje está siendo dirigido a un público que ha sido catalogado como altamente sensible por su nivel de experiencia y discernimiento. Sin embargo, prohibir la investigación de mercados, además de allanar la competencia, fuerza que desarrolla el mercado, perjudica el adecuado suministro de bienes y servicios a los que todos los consumidores tienen derecho.

### 3. Derechos que se encuentran en juego con este proyecto

Con el proyecto de ley 233 nos encontramos frente a una prohibición total de la publicidad a los niños y niñas menores de 12 años, y una serie de conductas sancionables para el segmento de 12 a 18 años que, en la práctica, constituyen medidas no menos gravosas que la prohibición directa.

A diferencia de otros países donde el continuado e indiferente actuar de la industria publicitaria hizo necesario la implementación de las medidas más gravosas en el repertorio del Estado, en Colombia la responsabilidad de la industria y la intervención de aquel encuentran diferentes expresiones y puntos de encuentro. Por el contrario, el balance entre la libertad y la regulación encuentra en nuestro país un balance coherente con nuestro modelo económico y el estado de derecho.

Para la Corte Constitucional, en sentencias como la C-265 de 1994, C-445 de 1995, C-010/00, C-830/10 y C-583-15, uno de los aspectos en que se expresa las libertades económicas es la posibilidad de publicitar los productos y servicios, a fin de incentivar su consumo. En ese sentido, “la jurisprudencia constitucional ha reconocido que tanto la publicidad como la propaganda son expresiones de las citadas libertades” y que, por ende, “logran reconocimiento constitucional como aspectos que integran tales derechos”.

“La importancia nodal de la publicidad en la sociedad contemporánea y sus profundas implicaciones con distintas aristas del derecho constitucional” son asuntos que cobran una especial relevancia en el asunto que nos convoca. “En los tiempos actuales, en donde prima el intercambio comercial y el permanente flujo de información que incentiva la adquisición de bienes y servicios, el ejercicio de la publicidad interesa en grado sumo al orden jurídico”. La jurisprudencia constitucional ha definido diferentes planos de vinculación entre la publicidad y el derecho, uno de ellos es especialmente elocuente en este espacio: la publicidad como discurso constitucional reconocido.

Ya he señalado en los apartados anteriores que uno de los fines del mensaje publicitario es la de transmitir información a los consumidores sobre la calidad del producto o servicio puesto al mercado. En ese sentido, la publicidad comercial, en tanto contiene un mensaje que desea divulgarse por el interesado en la venta del bien, en palabras de la Corte “estaría cobijada por las libertades de expresión e información”. Al respecto señala la sentencia C 830 de 2010:

“De manera consonante con el catálogo de principios básicos del derecho liberal, el artículo 20 C.P. consagra la libertad a toda persona para expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, al igual que la fundar medios masivos de comunicación. Fórmulas similares se encuentran en disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, que integran el bloque de constitucionalidad. A este respecto, el artículo 19-2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé al derecho a la libertad de expresión como la potestad de toda persona para buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. Del mismo modo, el artículo 13-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone una previsión de idéntico contenido.

El reconocimiento del derecho a la libertad de expresión e información, como se observa, tiene un carácter amplio, lo cual implicaría que la publicidad comercial estaría cobijada por esa garantía constitucional. El mensaje publicitario es una modalidad de expresión de los agentes que concurren al mercado, destinada a informar a los consumidores sobre las calidades y condiciones de los bienes y servicios. Esta ha sido la posición asumida por decisiones anteriores de la Corte, cuando han previsto que “el derecho a transmitir o conducir una información a otros, e igualmente, el correlativo derecho de éstos a recibirla, se consideran como matices de la libertad de expresión, la cual es objeto de protección constitucional. (art. 20 C.P.). Por lo tanto, dicha libertad se predica con respecto a las personas que ejercen profesiones liberales y se desconoce cuándo se les priva del derecho de hacer uso legítimo de la publicidad, pues las restricciones a estos derechos deben tener una justificación seria, razonable y proporcionada a la finalidad que se busca.”

Además de lo anterior, vale la pena resaltar, a manera de ejemplo, algunos postulados consagrados en la Constitución Política de 1991 que consideramos son afectados o desconocidos en el presente proyecto de ley, de manera directa o vía conexidad. Ejemplo de estos son el derecho al libre desarrollo de la personalidad<sup>4</sup>; las libertades de expresión, pensamiento, opinión e información<sup>5</sup>; la diferenciación positiva de los niños y niñas, frente a los demás sectores poblacionales<sup>6</sup>; la garantía de la propiedad privada y los derechos adquiridos con arreglo a la ley<sup>7</sup>; la protección a la propiedad intelectual e industrial<sup>8</sup>; el reconocimiento de la cultura en sus diferentes manifestaciones como fundamento de la nacionalidad y objeto de especial protección<sup>9</sup>; la presunción de buena fe en las actuaciones de los particulares<sup>10</sup>; la libertad económica y protección a la iniciativa privada; el

---

<sup>4</sup> ARTÍCULO 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

<sup>5</sup> ARTÍCULO 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

<sup>6</sup> Diferenciación del plus de derechos constitucionales de niños y niñas, y de adolescentes ARTÍCULOS 44 Y 45.

<sup>7</sup> ARTICULO 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

<sup>8</sup> ARTICULO 61. El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.

<sup>9</sup> ARTICULO 70. (...) La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

<sup>10</sup> ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

reconocimiento de la empresa como base del desarrollo, así como la proscripción de obstáculos y restricciones a la libertad económica<sup>11</sup>, entre otros.

Igualmente la ley 1098 de 2006 (Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia) establece los derechos que tiene los niños, niñas y adolescentes, en cuanto a la información:

*Artículo 34. Derecho a la información. Sujeto a las restricciones necesarias para asegurar el respeto de sus derechos y el de los demás y para proteger la seguridad, la salud y la moral, los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas a través de los distintos medios de comunicación de que dispongan.*

Es preciso decir que, en la actualidad, existen diversos escenarios tanto desde la autorregulación, como regulatorios que dan cuenta de los supuestos, conductas, y objetivos del presente proyecto de ley. Entre otros, los Compromisos de Publicidad Dirigida a Niños firmados por empresas afiliadas a las Cámaras de Alimentos y Bebidas de la ANDI, los cuales establecen, por ejemplo, la limitación de la publicidad a niños y niñas menores de 12 años de alimentos con características definidas. También el Decreto 975 de 2014 “Por el cual se reglamentan los casos, el contenido y la forma en que se debe presentar la información y la publicidad dirigida a los niños, niñas y adolescentes en su calidad de consumidores”, y la ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor).

Por otra parte, coexiste con la regulación pública un régimen ético adoptado en 1980 por el sector privado; se trata del Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria que como norma deontológica a través de sus distintas actualizaciones, ha adoptado los lineamientos trazados por la Cámara de Comercio Internacional que desde hace 80 años cuenta con un código consolidado a nivel mundial. Cuenta además con los estándares de los organismos de autorregulación en el mundo señalados por la EASA, la Alianza Europea de Estándares de Autorregulación.

En su última actualización realizada en el 2013, la CONARP con el apoyo de los anunciantes, las agencias de publicidad, la Sociedad de Cirugía Plástica, Estética y Reconstructiva, ONU Mujeres y las Cámaras de la Industria de Bebidas y de Alimentos de la ANDI, actualizó su

---

<sup>11</sup> ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

contenido a los tiempos modernos haciendo particular énfasis en el tema que nos ocupa hoy además de aquellos relacionados con los avances tecnológicos.

Este mecanismo de la autorregulación, que considera la exposición de motivos del H. Representante Lara como “precario porque las sanciones difícilmente tienen efectos y no son lo suficientemente onerosas” es, sin embargo un mecanismo legítimo, reconocido en la jurisprudencia constitucional y la doctrina administrativa de la Superintendencia de Comercio y que si bien no tiene el poder coercitivo de las normas jurídicas, encuentra su mayor eficacia en la voluntad del sector privado del que proviene el reglamento ético. Cuenta con procedimientos e instancias de decisión que aplica y salvaguardan tanto derechos del consumidor como derechos constitucionales del derecho de defensa y debido proceso y opera eficientemente en la mayoría de países del mundo en un proceso de mejoramiento y revisión continuos del cual Colombia no debería ser la excepción.

En este punto es también clara la distancia entre el propósito que a nosotros nos asiste de asegurar el respeto de los derechos y la protección de los niños, niñas y adolescentes, y la proscripción que establece el proyecto de ley de una actividad legal que aporta, en conjunto con las demás industrias creativas, cerca del 3% del PIB según datos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

#### 4. Modelos de regulación

La exposición de motivos del presente proyecto de ley resalta como, a nivel mundial existen 4 enfoques diferentes en las legislaciones sobre publicidad dirigida a niños, me remito a su contenido para ilustrar el siguiente punto:

Por una parte, dice el texto, están aquellas legislaciones que consideran que toda publicidad de este tipo es abusiva dada la relación absolutamente asimétrica entre agencias de publicidad (con equipos especializados de psicólogos, publicistas mercadotecnistas e investigadores) y los menores que no cuentan con la capacidad jurídica de comprender los mensajes publicitarios de manera crítica y que dependiendo de la edad, no pueden distinguir entre los comerciales y el contenido del programa. Estas legislaciones, entre las que se encuentran la Provincia de Quebec en Canadá, Brasil y Noruega, han proscrito de manera categórica toda publicidad dirigida a niños y son absolutamente excepcionales.

Apunta la exposición de motivos: “A diferencia de los demás enfoques, que en la práctica se combinan para generar legislaciones y reglamentaciones más o menos estrictas, este enfoque es excluyente”.

En segundo lugar, describe el documento, existen países que ven a los menores como una categoría especial de consumidores a los cuales hay que proteger de publicidad engañosa para que no se lleven sorpresas desagradables y, pretenden garantizar que la experiencia de los niños en tanto compradores, resulte satisfactoria.

En tercer lugar, están aquellas sociedades que han enfrentado el problema desde una perspectiva consecuencialista a partir de la cual han decidido legislar y regular los mensajes publicitarios dirigidos a niños en función de las consecuencias que estos puedan tener en lo que respecta a hábitos de alimentación y estilos saludables de vida. Estas han sido adoptadas, apunta la exposición de motivos, en mayor o menor medida por algunos países de los cuales podemos destacar a Perú y a Chile.

Existe un cuarto enfoque, concluye el texto, combinación de dos de los anteriores, en el cual la publicidad dirigida a niños está sujeta a una regulación frente a temas sensibles como el alcohol y el tabaco, que es complementada por mecanismos de autorregulación por parte de las propias agencias de publicidad o de corporaciones privadas conformadas por representantes de éstas.

Es así como, en Colombia, nos vemos abocados en este escenario a transitar del cuarto enfoque antes descrito, al primero de ellos, el más gravoso, el único que presume el abuso y la mala fe por parte de la industria, y en últimas, el que es calificado por el propio proyecto de norma, como excluyente. ¿Será que la publicidad es por definición abusiva?

#### 5. Consecuencias asociadas al modelo expresado en el proyecto

Dicho lo anterior, es claro que las consecuencias para la industria y para la sociedad colombiana en general no serán transitorias o moderadas, como tampoco lo es la iniciativa legislativa; entre estas consecuencias en el corto plazo podremos encontrar:

- Un proyecto excluyente que no hace la necesaria diferencia entre la reglamentación de una actividad económica lícita y su prohibición total. Tampoco considera la influencia positiva de la publicidad, tanto de marcas corporativas, como de marcas personales, en el marco de su función informativa, pedagógica o promotora de eventos con contenido deportivo, académico y social. Vale mencionar solamente que, en el supuesto de la aprobación del proyecto 233, deberían desaparecer instituciones como la Copa Pony Fútbol, con talentos como James Rodríguez, Falcao García, Jackson Martínez, Carlos Bacca, David Ospina entre otros, que han pasado por el festival que este año llegó a su versión número 33; el festival Copa Milo, reconocido torneo intercolegiado que nació hace 20 años como parte del

compromiso de Nestlé con Colombia para fomentar el deporte, la nutrición sana y los hábitos de vida saludable; la fundación “Mi Sangre” de Juanes que, además de varias organizaciones internacionales cuenta con el apoyo decidido de la fundación Bavaria, Microsoft, Yamaha y la Fundación Argos; solo por mencionar algunos ejemplos.

- La vulneración de los derechos de niños, niñas y adolescentes a escoger, a la información, y al libre desarrollo de su personalidad.
- Desconoce que el sistema de financiación de los medios de comunicación en Colombia y en el mundo tiene en la publicidad su principal fuente de ingreso, condenando a varios medios, tanto públicos como privados a la recesión.
- La necesaria disminución de la inversión publicitaria en varios sectores del mercado, con la correlativa afectación a la generación de empleos directos e indirectos, a la economía, la competitividad y la innovación.
- Afectación al pluralismo informativo, lo que en la práctica constituye censura.
- Discriminación hacia los productores de contenidos nacionales, en tanto la normativa no es aplicable a contenidos extranjeros.
- Afecta al comercio, disponibilidad, distribución y venta de bienes, productos y servicios lícitos.

Adicionalmente, y en especial en lo que toca a las conductas sancionables del artículo 7, y las sanciones dispuestas para medios de comunicación y proveedores de servicios de Internet, el proyecto de norma desconoce la dinámica y el funcionamiento de las nuevas tecnologías y establece consecuencias imposibles de implementar, cumplir o verificar.

**En suma, el proyecto de ley 233 pretende crear una burbuja alrededor de los Colombianos, no solo de los destinatarios de la norma, pensando que desvincularlos de la realidad y aislarlos del mercado es una cura única y eficiente a problemáticas que son realmente complejas y multicausales, desconociendo, entre otros, el mandato constitucional de complementariedad de la familia, la sociedad y el Estado frente a la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos trasladando, en virtud de una ley de la república, el rol de víctima, juez, parte y ejecutor a la industria.**

#### 6. Propuestas y conclusiones del sector productivo

- Reiteramos nuestro indeclinable compromiso por aportar a los propósitos públicos sustentados en intereses generales tales como la protección de los niños, niñas y adolescentes y al ejercicio de la responsabilidad social que corresponde a las

empresas afiliadas a nuestros gremios. Sin embargo, también ponemos de presente que “los menores de 18 años”, en sí mismos, comprenden grupos poblacionales muy diversos, con capacidades de discernimiento y de toma de decisión absolutamente distintas, que no pueden pretender regularse de manera similar.

- Pretender que la comunicación comercial per se, sin importar su tipo y el producto o servicio que promociona o en relación con el cual informa es riesgosa y abusiva de tal forma que hay que impedir que los menores accedan a ella, sin importar su grado de desarrollo y rangos de edad, constituye un antecedente funesto para Colombia en tanto negación injustificada del principio de buena fe la cual, por mandato de la constitución, se debe presumir en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades de la república.
- Consideramos que el logro de los objetivos propuestos por el proyecto de ley, resulta posible mediante acciones de mayor eficacia y que no lesionen ni los derechos del sector productivo, ni los de los menores a informarse y ejercer sus derechos como consumidores.
- Lo que está en juego en el proyecto, es la adopción de un modelo de Estado. ¿Queremos convertir a Colombia en un país policía en el que las cosas no pueden decirse, aunque se trate de expresiones comerciales por lo demás lícitas, en un país en el que lo que no puede orientarse se prohíbe? ¿O queremos un país que propenda por el fortalecimiento de las relaciones Estado-Ciudadanos en aras de intereses comunes, permitiendo el desarrollo de la responsabilidad social que corresponde al sector privado, a través de normas éticas que van más allá del derecho pero que tienen como virtud la convicción y el compromiso de los particulares y no la imposición estatal que pone a sector privado y a sector público en orillas distintas e irreconciliables?
- Creemos firmemente en esta última opción. Y para desarrollarla existen también en el mundo modelos distintos, en los que la autorregulación es la esencia, pero la forma de ejercerla varía según se trate de países Europeos o Americanos. Nuestra propuesta se orienta a permitir el intercambio de opciones y conocimiento en el diseño conjunto de un sistema de autorregulación reconocido por el Estado, con mayor poder de acción y de inserción en los comportamientos del sector productivo colombiano y de nuestra sociedad. Mecanismo que además podría contar con la ventaja de imponer una de las consecuencias más efectivas como es la exposición pública en una industria que depende justamente de su buen nombre y reputación.

Creemos que así podremos juntos respetar los derechos de todos los actores a los que convoca este recinto en el día de hoy y, sobretodo, a los niños, niñas y adolescentes que deben aprender a ser ciudadanos de bien conscientes e informados, en un mundo globalizado.

Cordialmente,



**ELIZABETH MELO ACEVEDO**

Presidente Ejecutiva

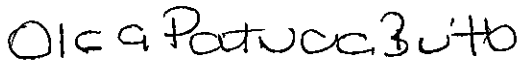
Asociación Nacional de Anunciantes



**WERNER ZITZMANN**

Director Ejecutivo

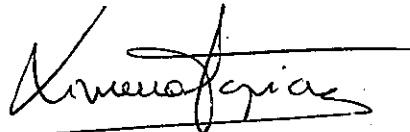
La Asociación Colombiana de Editores de  
Diarios y Medios Informativos



**OLGA PATRICIA BRITTO SUÁREZ**

Directora Ejecutiva

Interactive Advertising Bureau



**XIMENA TAPIAS DELPORTE**

Presidente Ejecutiva

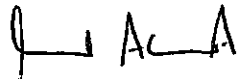
Unión Colombiana de empresas  
publicitarias



**TULIO ÁNGEL ARBELAÉZ**

Director Ejecutivo

Asociación Nacional de Medios de  
Comunicación



**LEANDRO IZQUIERDO**

Director Ejecutivo

Asociación colombiana de empresas de  
investigación de mercados y opinión  
pública



**MÁS  
PAÍS**

RECIBI  
COMISION I CONSTITUCIONAL  
CAMARA DE REPRESENTANTES  
FECHA Mayo 24 / 17.  
HORA 5:00 p.m.  
FIRMA Esther

## **Medidas para regular la publicidad dirigida a los niños, niñas y adolescentes (Proyecto de Ley No. 233 de 2017 Cámara)**

La Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI), inspirada en el bien común, en la democracia participativa y en la búsqueda del mayor desarrollo y beneficio social para los colombianos, se permite presentar sus opiniones respecto del Proyecto de referencia.

En primer lugar, compartimos la especial protección que se le quiere brindar a los niños, niñas y adolescentes con el Proyecto, sin embargo, esta protección ya está consagrada en la ley colombiana. El Decreto 975 de 2014 que reglamenta el Estatuto del Consumidor, establece los casos, el contenido y la forma en que se debe presentar la información y la publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes en su calidad de consumidores, de una manera que sea apropiada para su edad, que evite que sean indebidamente influenciados en la toma de decisiones de consumo y que asegure el respeto de sus derechos constitucionales.

A su vez, el Decreto es un desarrollo del derecho de información de los niños, niñas y adolescentes consagrado en el artículo 34 del Código de Infancia y Adolescencia, el cual establece que "los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas a través de los distintos medios de comunicación de que dispongan".

Por otra parte, el Proyecto incluye un artículo sobre etiquetado de alimentos cuya motivación es controlar el sobrepeso y la obesidad. Frente al mismo, el ordenamiento jurídico colombiano ya contiene la ley 1355 de 2009 cuyo objeto específico es la prevención de la obesidad, estableciendo las enfermedades crónicas no transmisibles asociadas a esta como una prioridad de salud pública. Además, con el objetivo de mejorar el conocimiento que tiene la población en general referente a los contenidos nutricionales y calóricos, contiene un apartado en el artículo 10 el cual establece que los productores de alimentos entregarán la información en el etiquetado. Por lo que consideramos que no es necesaria una ley para regular la información que debe brindarse en los empaques de los alimentos envasados o empacados.

En relación con la comercialización de alimentos para consumo humano existen normas particulares, resoluciones expedidas por el Ministerio de Salud y el INVIMA que tienen como principal objetivo dar cumplimiento al artículo 78 de la Constitución Política y garantizar la salud pública, la calidad de los alimentos y la información que sobre estos se debe suministrar al consumidor. En dichas normas se hace mención específica al rotulado o etiquetado de alimentos y bebidas, a los nutrientes como el sodio, el azúcar y la grasa incluyendo definiciones y valores diarios de referencia para la población colombiana, aspectos que se pretenden regular en el Proyecto y que como vemos ya están regulados en el ordenamiento jurídico colombiano.

Cabe resaltar la Decisión 376 de 1995 de la Comunidad Andina y el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la Organización Mundial del Comercio, de acuerdo a los cuales los reglamentos técnicos, las normas y los procedimientos de evaluación no pueden ser discriminatorios ni crear obstáculos innecesarios al comercio. Una nueva normativa sobre etiquetado de alimentos que incorpore unos límites máximos para nutrientes de interés en salud pública puede causar restricciones innecesarias al comercio y eventuales violaciones a los tratados de comercio suscritos y ratificados por Colombia.

Por último, las empresas del sector de la producción de alimentos y bebidas conscientes de los problemas de sobrepeso y obesidad, están comprometidas con su prevención y con el desarrollo de acciones que contribuyan a la solución de este problema multicausal y complejo. Es por esto que la ANDI viene trabajando desde hace varios años bajo la asesoría de expertos en nutrición y con fundamento en el estudio sistemático y el análisis de experiencias internacionales, en la construcción y desarrollo de acciones que les permitan generar un impacto positivo sobre los consumidores en algunos frentes que consideramos de impacto para los fines de la sociedad en esta materia, los cuales son:

- Suministrar información nutricional sobre los productos en la cara frontal de los empaques y envases, adicional a la establecida en los reglamentos vigentes.
- Limitar los medios y la forma de hacer las comunicaciones comerciales dirigidas a niños, en el entendido que es un público con características particulares, para el que la publicidad no es entendida de igual forma como lo hace un adulto.
- Innovar en la composición nutricional de los productos y aumentar la variedad de alimentos y bebidas puestas a disposición de los consumidores, que apoyen el objetivo de una alimentación balanceada y saludable en los diferentes grupos poblacionales.

- Continuar con las campañas permanentes para promover la adopción de hábitos de vida saludables y activos. Bajo el entendido de que la educación es la mejor vía para modificar hábitos de las personas.

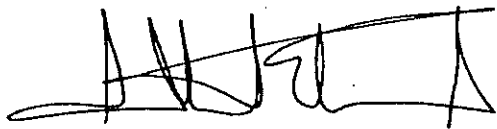
**En conclusión.** Existe nutrida legislación para la protección de los menores y adolescentes, la publicidad adecuada dirigida a ella y los mecanismos técnicos para regular la actividad económica de los productos que llegan a esa población.

Mayor legislación crea confusión y desestimula la inversión en sectores tan significativos para la población.

La industria representada en la ANDI continuará su actividad responsable para generar mayores hábitos de vida saludable y alimentación balanceada.

Finalmente, la ANDI encuentra inconveniente el Proyecto de Ley propuesto y, por ello solicita el archivo del mismo.

Cordialmente,



**Alberto Echavarría Saldarriaga**  
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos

Bogotá, mayo 24 de 2017



Bogotá D.C., 25 de mayo de 2017

Honorables representantes  
**COMISIÓN PRIMERA**  
**CÁMARA DE REPRESENTANTES**  
**República de Colombia**  
Ciudad

Ref.: *Observaciones al proyecto de ley 233/2017C*

Respetados representantes:

En mi calidad de coordinadora de la línea de denuncia [www.teprotejo.org](http://www.teprotejo.org) y en respuesta a su solicitud en la que se me invita a hacer observaciones y comentarios al PROYECTO DE LEY No. 233 DE 2017 CÁMARA "POR MEDIO DE LA CUAL SE CREAN MEDIDAS PARA REGULAR LA PUBLICIDAD DIRIGIDA A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PARA LA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS", me dirijo a ustedes para presentar nuestro concepto:

Te Protejo es una línea que cuenta con la página Web [www.teprotejo.org](http://www.teprotejo.org) y el App Te Protejo para reportar de manera virtual y confidencial, situaciones que vulneran los derechos de menores de 18 años.

En Colombia, Te Protejo tiene como socios al Ministerio de TIC, el ICBF, Fundación Telefónica y Red PaPaz, esta última es la entidad que administra. Cuenta con el apoyo de la Policía Nacional para hacer efectiva la protección de los menores de 18 años y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá (ETB) como socios estratégicos, y hace parte de la Asociación Inhope ([www.inhope.org](http://www.inhope.org)) una red internacional que reúne 51 líneas de denuncia de Material de Abuso Sexual Infantil (Pornografía Infantil) en 45 países.

Desde el 12 de Mayo de 2012 al 30 de abril de 2017, Te Protejo recibió 34.793 reportes en las diferentes categorías, 1.173 de ellos relacionados con la categoría de contenidos inadecuados en medios de comunicación se adjuntan 3 de estos reportes relacionados con publicidad que vulnera los derechos de los menores de 18 años que en su momento fueron canalizados a la CONARP, frente a los cuales sólo se ha obtenido una respuesta y cuyo registro anexamos a la presente comunicación.

[www.teprotejo.org](http://www.teprotejo.org)

RECIBI  
COMISION I CONSTITUCIONAL  
CAMARA DE REPRESENTANTES  
FECHA Mayo 25 / 17 .  
HORA 10:30 a.m.  
Esther  
FIRMA



Desde Te Protejo aplaudimos la iniciativa de regular la publicidad dirigida a niñas, niños y adolescentes planteada en el Proyecto de Ley 233/2017C. No obstante, respetuosamente hacemos un llamado a tener en cuenta los siguientes aspectos que resultan fundamentales para la efectiva protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:

- Se sugiere incluir los principios enunciados en las Leyes 1098 de 2006 y 1581 de 2012 para que sean observados como criterio de interpretación y aplicación de la Ley que se pretende sancionar en los casos en que refiera a niños, niñas y adolescentes y protección de datos respectivamente.
- Tanto en el apartado de niños y niñas como en el de adolescentes las conductas sancionables deben estipularse a partir de las particularidades del mercadeo digital y tradicional dirigido a menores de 18 años. Se sugiere la categorización establecida por Calvert (2008, pg 208) que se adjunta a la presente comunicación.
- Tanto en el apartado de niños y niñas como en el de adolescentes los criterios para la restricción del mensaje publicitario deben contemplar que el fin que se persiga responda al interés superior de los niños, las niñas y adolescentes y se asegure sin excepción alguna el respeto de sus derechos prevalentes.
- Es importante aclarar que una medida como la enunciada en el Capítulo II, Artículo 7, Numeral e, no es técnicamente viable, porque bloquear sitios Web atenta contra el principio de Neutralidad de la Red, bajo el cual las compañías de telecomunicaciones no podrían filtrar, bloquear, reconducir o favorecer el acceso a unos servicios por encima de otros.

La RESOLUCIÓN 3502 DE 2011 que establece las condiciones regulatorias relativas a la neutralidad en Internet en su capítulo II Artículo 5°. contempla:

*Bloqueo de contenidos. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que prestan el servicio de acceso a Internet no podrán bloquear, interferir, discriminar, ni restringir el derecho del usuario para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio a través de Internet, sin el consentimiento expreso del usuario.*

*Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que prestan el servicio de acceso a Internet deben poner a disposición de sus usuarios servicios de controles parentales para el bloqueo de contenidos e informar en todo momento al usuario, previa celebración del contrato y durante su ejecución, de manera suficiente, clara y precisa, las características de dichos servicios y los mecanismos para que el usuario haga uso de los mismos.*

Aún cuando fuera jurídicamente viable no se podría bloquear un sitio Web (dominio, p ej. [www.dominio.com](http://www.dominio.com)), la medida técnica de bloqueo aplicaría solo a la pieza/campaña publicitaria que tiene una URL relativa (p ej.



www.dominio.com/piezapublicitaria1.jpg) y un periodo de exposición temporal. Los tiempos actuales de análisis para bloqueo en Colombia que al 30 de abril de 2017 sumaban 34 días (Te Protejo, 2017) harían que muy rápidamente se exceda la capacidad de las autoridades y que cuando la medida por fin se implemente esta ya no sea efectiva porque la pieza/campaña publicitaria finalizó su tiempo de exposición online. Adicionalmente, para el caso de los *advergames* requerirían el registro o creación de usuarios así como la interacción necesaria para evidenciar la publicidad, en el caso de las Apps no correspondería retirarlas a proveedor sino al desarrollador, en el caso del *Viral marketing* depende de los usuarios y en el caso del *Tracking software and spyware* y los *Online interactive agents* no estaría asociada a un sitio Web como tal sino al análisis de un *bot* sobre la navegación de los usuarios o a las decisiones de pauta de los anunciantes.

Dado lo anterior, tendría más sentido establecer sanciones económicas directamente a las compañías (anunciantes) que incurran en este tipo de prácticas teniendo como base para determinar la sanción, el número de usuarios impactados (clics, sitios Web) y tiempo de permanencia de la campaña online. Este tema de las sanciones aplica también para el Capítulo II, Artículo 7, Numeral j.

- En el Capítulo II, Artículo 7, Numeral m, Es importante establecer que sea para cualquier espacio o actividad escolar ya que en muchos casos la publicidad suele ingresar a las instituciones educativas mediante el patrocinio de actividades escolares como torneos deportivos o celebraciones.
- En el artículo 8 al hacer referencia a la autorización de los padres debe tenerse en cuenta, que en la medida de lo posible y aún cuando se tenga autorización de los padres debe contarse con la opinión del niño, niña y adolescente, mediante su asentimiento para el uso de sus datos, según analizó la Corte Constitucional en la Sentencia C-748 de 2011.
- Consideramos importante aclarar que la autorización de los padres debe estar enmarcada y atender a lo dispuesto en la Ley 1581 de 2012 y darse de manera previa, expresa e informada.
- En relación al Capítulo IV, Artículo 10, Parágrafo 1. es importante tener en cuenta que en el pasado y en otros países este tipo de normas han derivado en el aumento de tiempo de exposición en medios de los anunciantes infractores, tendría más sentido establecer sanciones económicas destinadas a programas de formación de competencias de pensamiento crítico y análisis crítico de información en los diferentes medios de comunicación dirigidos a niños, niñas y adolescentes, Programas para la promoción de nutrición y alimentación saludable y de consumo responsable que además involucren a los padres de familia y cuidadores.



- Un ejemplo de modelo de gestión para los fondos producto de las sanciones económicas por incumplimiento se puede encontrar en el Decreto 087 de 2017 que reglamenta el fondo contra la ESCNNA administrado por ICBF.
- Respecto a lo considerado para las empresas prestadoras del servicio de Internet en el Capítulo IV, Artículo 10, Parágrafo 1. Es importante aclarar que en este caso quienes incumplen no son los proveedores de servicios de Internet, quienes incumplen son los anunciantes y son ellos los que deben ser sancionados. Sancionar en este caso a un proveedor de servicios de Internet sería como sancionar a una empresa de transporte por haber transportado a un pasajero autor de un delito, por el delito que éste cometió.

Adjunto a esta comunicación el documento comentado a partir del cual se realizó mi presentación en la Audiencia Pública celebrada el día 22 de mayo de 2017 y a continuación relaciono las respuestas dadas a las preguntas presentadas por el Representante Rodrigo Lara en dicha audiencia:

Iniciamos nuestra intervención aclarando que aunque los niños, niñas y adolescentes cuentan con habilidades para el manejo a nivel técnico de los dispositivos, no cuentan con las habilidades necesarias para interactuar de forma segura y analizar críticamente los contenidos a los que se ven expuestos en los entornos digitales. De hecho, existen numerosas evidencias académicas (ver compendio en <http://www.zoneinworkshops.com/zonein-fact-sheet.html#REF>), que indican que exponer a los niños antes de los 3 años a pantallas, antes de los 6 años a videojuegos, antes de los 9 años a Internet sin supervisión y antes de los 13 años a redes sociales, interfiere en el normal desarrollo de sus funciones ejecutivas. Estas funciones incluyen habilidades como la autorregulación, el control inhibitorio, la atención y el procesamiento de información, todas ellas necesarias para discriminar un contenido publicitario de uno que no lo es.

**¿Cuál es su opinión respecto al mercadeo en Internet dirigido a menores de 18 años?**

Calvert (2008, pg 208) indica que en los últimos años los anunciantes han comenzado a experimentar con técnicas como la publicidad furtiva, en la cual intentan ocultar la intención de un anuncio. La teoría detrás de esta técnica es que la publicidad es más efectiva si los consumidores no la reconocen como publicidad. Si la "guardia" de los consumidores está abajo, estarán más abiertos a argumentos persuasivos sobre un producto particular. Utilizando este enfoque, los vendedores tratan de desdibujar la línea entre la publicidad y el contenido. Este tipo de publicidad es más frecuente en los entornos digitales pues son espacios que aún no cuentan con una regulación en esta materia. De acuerdo a



lo anterior y teniendo en cuenta que los niños son los usuarios más activos de TIC, no cuentan con las habilidades cognitivas que les permitan discriminar contenidos de intención persuasiva, y como se dijo anteriormente su exposición temprana a dispositivos y plataformas TIC dificulta el desarrollo de las habilidades necesarias para tal ejercicio, consideramos que el mercadeo en Internet debe ser regulado para evitar que los niños enfrenten situaciones de riesgo o vulneración asociadas a la publicidad.

**¿Técnicamente existe alguna forma de controlar la publicidad en Internet? ¿Quién sería el responsable?**

Empresas que ofrecen servicios de Adds en Internet lo hacen bajo la promesa de que a través de los anuncios en este medio sus clientes podrán dirigirse a un tipo de usuario específico según la especialidad de su negocio. Esto marca una primera línea de control que señala que los anunciantes si cuentan con la posibilidad técnica de segmentar sus contenidos para que en la medida de lo posible y razonable no lleguen a menores de 18 años. Una medida de control técnico requeriría tener una autoridad competente (Ministerio TIC o SIC) con capacidad para solicitar preservación de información en bases de datos y el establecimiento de criterios de sanción para que a partir de ellos se puedan analizar los contenidos y su alcance y determinar la sanción a que haya lugar por parte de una autoridad competente que no tenga conflictos de interés con la industria. Asimismo, requeriría la reglamentación para la destinación de los fondos provenientes de las sanciones y las acciones de vigilancia y control para garantizar su efectivo cumplimiento.

**¿Cómo funciona el proceso de bloqueo de páginas Web con contenidos de pornografía infantil?**

Cuando un usuario reporta una URL con Material de Abuso Sexual Infantil los contenidos allí incluidos son analizados por personal del Grupo Contra la Pornografía Infantil y otros Abusos en Internet (Centro Cibernético Policial - DIJIN) de acuerdo a los criterios establecidos en la Ley 1336 de 2009 (establecidos y actualizados cada 2 años por el ICBF). A las URL relativas de contenidos que coincidan con estos criterios DIJIN les da una orden de bloqueo y procede a incluirlas en una plataforma de Ministerio TIC accesible a todos los proveedores de Internet del país mediante un usuario y contraseña asignado desde Ministerio TIC. Todas las URL incluidas en este listado deben ser bloqueadas de manera directa por los operadores. Los operadores que no bloqueen serán sancionados de acuerdo a lo establecido en el Decreto 087 de 2017 que reglamenta el fondo contra la ESCNNA administrado por ICBF. El proceso de vigilancia y control es adelantado por Ministerio TIC mediante auditorias a las diferentes ISP en todo el país.

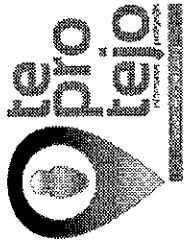


Finalmente, dejamos a su disposición el caso Rappi donde encontrarán un ejemplo de cómo se logró que dicha aplicación empezara a cumplir con la legislación en materia de regulación de la publicidad de bebidas alcohólicas. Disponible en <http://bit.ly/conarp3>

Agradecemos la atención dada a nuestros comentarios y esperamos de ustedes el mayor compromiso con la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes colombianos.

Cordialmente,

**Viviana Quintero**  
Coordinadora Te Protejo



**Anexo 1:**  
Reportes relacionados con publicidad que vulnera los derechos de los menores de 18 años que en su momento fueron canalizados por Te Protejo a la CONARP

| REPORTES ENVIADOS A CONARP |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |                                                           |
|----------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|
| Fecha de envío             | Descripción                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | Enlace                                                    |
| 21/07/15                   | A raíz de una preocupación recibida a través de Te Protejo, acerca de la publicidad de cerveza Águila exhibida en las ruedas de prensa de la Selección Colombia en la Copa América 2015, Red PaPaz envió una comunicación a la CONARP con copia a la Fundación Bavaria solicitándoles que se tomen las medidas necesarias para privilegiar el interés superior del niño y que prevalezca en todas las decisiones que correspondan a la publicidad de bebidas alcohólicas y el fútbol. | <a href="http://bit.ly/conarp1">http://bit.ly/conarp1</a> |
| 15/06/16                   | A raíz de un reporte recibido a través de la línea virtual <a href="http://www.teprotejo.org">www.teprotejo.org</a> acerca de la publicidad de cerveza Águila transmitida durante el partido de fútbol entre Santa fe y el Once Caldas el día 28 de mayo de 2016 a las 6:00 pm, Red PaPaz envió una comunicación al Presidente de CONARP solicitando corroborar que la publicidad cumpla los lineamientos establecidos en la ley.                                                     | <a href="http://bit.ly/conarp2">http://bit.ly/conarp2</a> |
| 20/02/17                   | Invitamos a Rappi a cumplir Ley sobre venta y publicidad de bebidas alcohólicas a menores de edad. La denuncia fue recibida a través de la línea virtual <a href="http://www.teprotejo.org">www.teprotejo.org</a>                                                                                                                                                                                                                                                                     | <a href="http://bit.ly/conarp3">http://bit.ly/conarp3</a> |



Anexo 2:

Técnicas para marketing en Televisión e Internet. Definición y patrones de uso (Calvert, 2008, pg 208)

| Marketing technique                   | Definition                                                                                                                                                               | Used on television | Used on Internet |
|---------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------|------------------|
| Repetition of the message             | Repeating the same commercial message over and over.                                                                                                                     | X                  | X                |
| Branded characters                    | Popular animated characters used to sell products ranging from cereal to vacations.                                                                                      | X                  | X                |
| Attention-getting production features | Audio-visual production features such as action, sound effects, and music.                                                                                               | X                  | X                |
| Animation                             | Visually drawn moving images.                                                                                                                                            | X                  | X                |
| Celebrity endorsements                | Popular actors, athletes, and musicians are either depicted on the product itself or are shown using and approving of the product.                                       | X                  | X                |
| Premiums                              | Small toys or products that are offered with product purchase; for example, a toy in a Happy Meal or screen savers for filling out an online survey.                     | X                  | X                |
| Product placement                     | Placing a product within program content so it does not seem to be an advertisement; for example, E.T. eating the candy Reese's Pieces.                                  | X                  | X                |
| Advergames                            | Online video games with subtle or overt commercial messages.                                                                                                             |                    | X                |
| Viral marketing                       | The "buzz" about a product that is spread by word of mouth.                                                                                                              |                    | X                |
| Tracking software and spyware         | Software that makes it possible to collect data about time spent on a website.                                                                                           |                    | X                |
| Online interactive agents             | A virtual form of stealth advertising where robots are programmed to converse with visitors to a website to maintain and increase interest in the site and its products. |                    | X                |
| Integrated marketing strategies       | Marketing products across different media; for example, the toy in a cereal box is also a product placement in a film.                                                   | X                  | X                |
| Video news releases                   | Circulated stories to news media about a product that are broadcast as a news release.                                                                                   | X                  | X                |

---

**Subject:** Fwd: Proyecto de Ley sobre publicidad dirigida a menores

---

**From:** Lily Bernal (lilyberp@gmail.com)

---

**To:** andresmejia@yahoo.com;

---

**Date:** Monday, May 15, 2017 11:42 AM

---

Apreciado Dr. Rodrigo Lara Restrepo

Atendiendo a su solicitud de aportar nuestra opinión al Proyecto de Ley en referencia, entre FIAN, Educar Consumidores y Red PaPaz hemos conversado para darle a conocer nuestras sugerencias.

En este sentido, consideremos fundamental que en este Proyecto de Ley:

- El lineamiento más importante del proyecto sea el enfoque de derechos humanos, de manera especial los derechos de la niñez y adolescencia, que por el Artículo 44 de la Constitución Nacional tienen derechos prevalentes. Por lo que se debe incluir a lo largo de todo el texto la garantía de los derechos, la protección integral y la prevalencia de los derechos de niños, niñas y adolescentes sobre el interés particular.
- Se incluya el componente de participación y control social.
- Se incluyan de manera consistente en todo el Proyecto los tres conceptos: publicidad, promoción y patrocinio.
- Quede explícito que los mecanismos de autorregulación no son válidos, precisamente por el enfoque de derechos humanos que debe permear el Proyecto.
- Se reconozca la responsabilidad compartida con actores estatales, con los medios y de manera especial con quienes financian la publicidad. Sería imposible proteger efectivamente a la población menor de 18 años, responsabilizando exclusivamente a padres y madres.
- Prohibir cualquier tipo de acción de publicidad, promoción y patrocinio en espacios escolares, parques públicos y lugares de recreación infantil y adolescente.
- El régimen sancionatorio sea deslocalizado de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues se está hablando de protección de infancia y adolescencia. Así mismo, las sanciones deben ser en dinero y deben recaer en quienes financian la publicidad, idealmente para la creación de un fondo que maneje el ICBF para la protección de la población infantil ante la publicidad nociva para ellos (Ver .

Un cordial saludo,

--

Carolina Piñeros Ospina  
Directora Ejecutiva

Red PaPaz

Visite [www.redpapaz.org](http://www.redpapaz.org)

Suscríbase a M@il PaPaz en [http://www.redpapaz.org/index.php?option=com\\_breezingforms&view=form&Itemid=25](http://www.redpapaz.org/index.php?option=com_breezingforms&view=form&Itemid=25)

Oficina Av Cr 15 # 106-32 of. 603, Bogotá DC - Colombia

Teléfonos (571) 756 3689 ext. 1001 (57) 310 756 1190

---

**Subject:** Fw: Fwd: Carta y Proyecto de Ley

---

**From:** andres mejia (andresmejia@yahoo.com)

---

**To:** mariapmejia@gmail.com;

---

**Date:** Tuesday, May 16, 2017 9:43 AM

---

----- Forwarded Message -----

**From:** Lily Bernal <lilyberp@gmail.com>  
**To:** andres mejia <andresmejia@yahoo.com>  
**Sent:** Monday, May 15, 2017 6:38 PM  
**Subject:** Fwd: Carta y Proyecto de Ley

----- Forwarded message -----

**From:** Mercedes Mora Plazas <mercedes.mora@javeriana.edu.co>  
**Date:** Mon, May 15, 2017 at 17:53  
**Subject:** Re: Carta y Proyecto de Ley  
**To:** Lily Bernal <lilyberp@gmail.com>  
**Cc:** Luis Fernando Gomez Gutierrez <l.gomezg@javeriana.edu.co>

Buenas tardes,

A continuación presentamos nuestros comentarios y recomendaciones, con respecto al proyecto de Ley del Senador Rodrigo Lara Restrepo:

1) El proyecto de ley utiliza en varias secciones del documento el término "publicidad". Sugerimos que el documento aborde el problema de la promoción y comercialización de productos dirigidos a la población infantil, desde la perspectiva del marketing, la cual permite que las acciones propuestas puedan tener un mayor impacto en la salud poblacional. En este sentido, recomendamos que el texto incluya una definición explícita de marketing, que podría ser la siguiente, a partir de lo que propone la Organización Mundial de la Salud: *.. toda forma o estrategia de comunicación o mensaje con propósitos comerciales, diseñado a tener un efecto en el incremento del reconocimiento, preferencia y/o consumo de determinados productos y servicios* (1).

De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, esta definición permite aclarar los siguientes aspectos (1):

- El marketing no solo se enfoca en el efecto final de la comunicación comercial, que sería el consumo de un producto, sino además en otros aspectos como el reconocimiento de marca y las preferencias. Este punto, le permitiría al proyecto de ley, ampliar su alcance y por lo tanto, su impacto en salud.

- El marketing tiene un alcance que va más allá de la publicidad televisiva o radial o del emplazamiento de un producto, e incluiría estrategias que se mencionan en los artículos 2 y 3 del proyecto de Ley.

2) El proyecto de Ley menciona en el artículo 5 que las conductas sancionables solo serían aplicables cuando se da un posicionamiento de marca “*en horarios infantiles o en medios destinados a niños niñas o adolescentes*”. A este respecto, recomendamos que la restricción sea aplicable a cualquier tipo de alimento o bebida no saludable, dirigida a la población menor de 18 años y a programas de televisión de cualquier franja horaria, que tengan porcentajes significativos de rating de audiencias infantiles. En este sentido, algunos estudios han encontrado, que los eventos deportivos masivos incluyen con frecuencia, comerciales de alimentos y bebidas no saludables (2).

3) El artículo 7 del proyecto de Ley debería mencionar de manera explícita que los alimentos y bebidas con altos contenidos de azúcares, sal, grasas trans, grasas saturadas o grasas totales, no podrán ser promocionadas en la población infantil menor de 18 años a través de ningún tipo de estrategia de marketing. Este enfoque permitiría vincular el etiquetado de alimentos y bebidas con las regulaciones en materia de marketing, tal como lo aplica actualmente Chile (3).

4) Es fundamental insistir en la relevancia de evitar incluir en el texto del proyecto, cualquier mención referente a acciones de auto-regulación proveniente de la industria de alimentos y bebidas. La gran mayoría de estas experiencias no han funcionado y, por el contrario, han sido utilizadas por parte de la industria para impedir la aplicación de medidas efectivas (4).

5) Por otra parte, se debe evitar que los tomadores de decisiones y el equipo técnico que participa en la elaboración del proyecto de ley, estén completamente libres de conflictos de intereses, para lo cual se debe incluir un mecanismo que garantice dicha condición.

6) Por último, enfatizamos en la necesidad de regular todas las formas de marketing, incluyendo el digital, de lo contrario, la industria encontrará maneras de evitar las restricciones y movilizará recursos para lograr el mismo alcance en los consumidores, a través de canales alternativos (1).

Anexamos un documento técnico acerca del tema, que fue preparado por investigadores de la Universidad Javeriana y la Universidad de Carolina del Norte.

## Referencias

- 1) World Health Organization. A framework for implementing the set of recommendations on the marketing of foods and non-alcoholic beverages to children. 2012
- 2) Carter MA, Signal L, Edwards R, Hoek J, Maher A. Food, fizzy, and football: promoting unhealthy food and beverages through sport - a New Zealand case study. BMC Public Health. 2013;13:126.

3) República de Chile. Ley 588/SEC/12. Valparaíso, 2012.

4) Kunkel DL, Castonguay JS, Filer CR. Evaluating Industry Self-Regulation of food marketing to children. Am J Prev Med. 2015;49(2):181-7.

Cordial saludo

Mercedes Mora Plazas ND MsC.

Luis Fernando Gómez Gutiérrez MD MPH

---

**De:** Lily Bernal <lilyberp@gmail.com>

**Enviado:** jueves, 04 de mayo de 2017 1:47:49 p. m.

**Para:** Mercedes Mora Plazas

**Asunto:** Carta y Proyecto de Ley

Buenas tardes

Adjunto carta elaborada por el H. R Rodrigo Lara Restrepo y el Proyecto de Ley sobre Publicidad dirigida a menores. Es muy importante contar con su opinión sobre el mismo

---

Lily Bernal Pinilla

Asesora H.R. Rodrigo Lara Restrepo

AVISO LEGAL: El presente correo electrónico no representa la opinión o el consentimiento oficial de la PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA. Este mensaje es confidencial y puede contener información privilegiada la cual no puede ser usada ni divulgada a personas distintas de su destinatario. Esta prohibida la retención, grabación, utilización, aprovechamiento o divulgación con cualquier propósito. Si por error recibe este mensaje, por favor destruya su contenido y avise a su remitente. En este aviso legal se omiten intencionalmente las tildes. Este mensaje ha sido revisado por un sistema antivirus, por lo que su contenido está libre de virus. This e-mail has been scanned by an antivirus system, so its contents is virus free.

--

---

Lily Bernal Pinilla

Asesora H.R. Rodrigo Lara Restrepo

**Comentarios al Proyecto de Ley de Publicidad dirigida a Niños**  
**Angela Uribe Botero. Departamento de Filosofía. Universidad Nacional de**  
**Colombia. Mayo 2017**

En el proyecto ustedes hacen referencia a la manera invasiva como la publicidad llega hasta la vida de los niños en Colombia. Con las pocas palabras que diga acá quiero referirme únicamente a esto. No haré más descripciones que las ya muy conocidas acerca de los peligros que para la salud psíquica y física de los niños comporta esta irrupción compulsiva de la publicidad dirigida a ellos; sólo de paso daré algunas razones con las que quisiera advertir sobre el daño en que consiste el hecho de que se le esté proponiendo, quizás a la parte de la población que más hay que atesorar, una exclusiva forma de vérselas con el mundo.

Quisiera proponer, para lo que sigue, un punto de partida —hago mío este punto de partida teniendo en cuenta lo que ustedes mismos han escrito. La publicidad es, en general, poco más que falaz. Y decir que algo sea falaz, comporta, de entrada una valoración moral que es negativa; la valoración es negativa no solamente en relación con aquello que se dice —porque su consecuencia es un daño: el engaño— sino en relación con quien lo dice —porque su propósito es el de engañar.

Sin embargo, ¿qué es, más precisamente, aquello que, en términos morales, significa que algo sea falaz? Más todavía, ¿en qué consiste el daño? Creo que la respuesta a estas preguntas es la siguiente: la publicidad, por invasiva y por falaz convierte en uno, único —homogéneo— aquello que no puede ser sino variado, diverso, —inconmensurablemente diverso— y heterogéneo. Por esta misma vía, lo falaz —sobre todo si es invasivo y si se expande desmedidamente como ocurre con la publicidad, inhibe las condiciones de dar realidad al mundo.

Los filósofos en los que más creo afirman que el mundo está hecho a partir de aquello que las diversas personas —por diversas— dicen a las demás personas acerca de sus propias experiencias. Tener una experiencia significa dar sentido a aquello que aparece de una u otra forma a nuestros cinco sentidos. Además de esto, el mundo también está hecho a partir del sentido que nosotros atribuimos a lo que dicen otras personas y está hecho a partir del sentido que atribuimos unos y otros a lo que otras personas hacen. El mundo, en esta medida, es nada más que un horizonte de sentido compartido; él está constituido a partir de las experiencias vividas por los unos y por los otros diversos que se comunican entre sí para compartir esas experiencias. No otra cosa —aunque parezca muy poco— es el mundo. Lo que esto significa es que, tal como lo conocemos, el mundo no es un conjunto de cosas que se mantiene imperturbado e independiente en relación con la manera como tenemos una experiencia de él; tampoco se mantiene imperturbado e independiente de la manera como compartimos con los demás esa experiencia. En suma, el mundo está hecho a partir del reporte que hacemos nosotros, diversos, de nuestras propias experiencias.

Lo anterior tiene una importante consecuencia. Esta consecuencia que es, por lo demás, moral: entre más amplio sea el conjunto de las experiencias compartidas, más perspectivas del mundo hay, y, con ello, más mundo —es decir, más real— es el mundo. Tanto como nosotros, los seres humanos, nos permitamos unos a otros develar el hecho de que tenemos un sitio propio desde el cual decir y hacer cosas, habrá las condiciones para la constitución de un mundo más amplio y más significativo.

Sin embargo, en la medida en que —por cuenta de lo falaz— vayamos siendo arrojados hacia una única perspectiva —como quien dice, hacia un único rincón desde el cual las cosas aparecen de una única manera—, el sentido del mundo se irá desdibujando para la mayoría. Una única perspectiva —venga de donde venga— reduce y convierte en uno al conjunto de experiencias diversas y posibles; reduce además, la posibilidad de comunicarnos sobre lo que vemos y hacemos.

La manera más eficaz como se produce esta suerte de arrinconamiento es a través de la mentira publicitaria. Cómo se sabe, hay mentiras publicitarias de toda índole; la política es una. Pero de la que estamos hablando acá es de la mentira publicitaria que, por ser mentira y por ser publicitaria, propone una única forma de verse a sí mismo. Este tipo de mentira vende, si se quiere, un patrón, una única imagen — que por el hecho de ser imagen es también irreal— de lo que se puede ser y hacer: un único y exclusivo futuro, un único y exclusivo conjunto de deseos y único y exclusivo proyecto de vida. Esto comporta el agravante de que el modo excluyente de ser y de querer ser que está proponiendo la publicidad sobre los niños es, además, falaz, precario y prosaico: hay que ser como aquello que el aviso publicitario quiere vender, solamente en función de que quiere venderlo.

Es por esta vía como se abre el espectáculo de lo aberrante: 1. el de las niñas que quieren parecerse a sus madres, quienes, a su vez (en una pelea contra la verdad indiscutible de que el tiempo pasa) quieren parecerse a sus hijas, que, a su vez, (en una pelea contra la verdad indiscutible de que el tiempo aún no ha pasado), quieren parecerse a sus madres. 2. El de los niños que van a tener que dar la guerra contra sus padres por el hecho de que ellos son — y no pueden más que serlo— vulnerables, finitos e impotentes, y, en fin, porque no son como la publicidad propone mentirosamente que se puede ser: todos inmortales, todos como Brad Pitt, todos como Maluma. 3. El de las niñas y niños cuyos proyectos de vida van haciéndose — contra ellos mismos y contra sus propias capacidades — más y más estrechos, más y más herméticos. Es en eso en lo que consiste el daño: El daño, pues, se resuelve en vender a costa de lo distintos, ricos, plurales y capaces que podemos ser, una única imagen —irreal— de lo que hemos de ser. El daño consiste en que la mentira, a través de la cual se vende una única imagen del mundo nos va convirtiendo en seres desentendidos de la realidad. Estar desentendidos de la realidad equivale, poco más que a vivir en especie de no-mundo; es decir, en un lugar en el que no hay referencias

a aquello que oímos, olemos, gustamos, vemos y sentimos. Más aún, un lugar en el que los demás —de carne y hueso— dejan de ser, también, referentes. No hay un mundo allí donde la perspectiva y el horizonte de las experiencias que se proponen es tan empobrecido que llega hasta a ser monolítico.

Quisiera ser más precisa en aquello en lo que ese daño consiste. El espectáculo del que hablo bien puede no parecerle aberrante a quien objete el proyecto que ustedes proponen. Después de todo, los detractores podrán siempre afirmar: entre ver la propaganda y comprar el producto media la libertad de arbitrio del espectador. “no somos nosotros quienes estamos decidiendo por ellos”, dirán. “Después de todo, de lo que se trata con la publicidad para los niños es que a los padres y a los propios niños lo que se les está ofreciendo es una alternativa”. Sin embargo, la pregunta que hay que hacerse acá es la siguiente: ¿qué tan alternativas están siendo unas alternativas, que, por lo común, le presentan al arbitrio dos objetos para escoger, que son, en sus propiedades más básicas, prácticamente el mismo objeto?

Por lo que entiendo, a lo que se refiere el proyecto de ustedes no es justamente a que los niños o sus padres se decidan por una a favor de dos marcas alternativas de, prácticamente la misma cosa. A lo que apunta el proyecto es a verdaderas posibilidades alternativas: a aquellas que conciernen a la propia manera de ser de cada uno, a aquellas que conciernen al desarrollo de las propias capacidades y al desarrollo de los propios proyectos de vida; en fin, aquellas que conciernen al hecho de que uno es el único sujeto de sus propias experiencias. El daño al que me refiero consiste justamente en esto: la publicidad dirigida a los niños les arrebató a ellos el hecho de ser ellos mismos los dueños de sus propias experiencias. La publicidad fuerza sobre ellos una suerte de transferencia de sus propias experiencias a una única imagen del mundo. Ella deja a los niños, si se quiere, a merced de otra cosa que no atiende ni a ellos mismos ni a sus capacidades ni a la posibilidad de dar forma a un proyecto de vida.

El peligro más grande de todo esto es el siguiente: quien va perdiendo la potestad de aquello cuanto vive, fácilmente pone a disposición de otro no sólo cuanto vive, sino cuanto puede hacer. Es justamente por esta vía por la que se abre otro espectáculo de lo aberrante; me atrevo a mencionarlo: es por esta vía como se abre el paso a la mente una mente estrecha, una mente ideologizada.

Bogotá, Mayo 22 de 2017

Doctor  
**RODRIGO LARA**  
Bogotá

En respuesta a la solicitud de aportar elementos para el debate del proyecto de ley presentado por usted, me permito escribir lo siguiente desde un punto de vista científico y académico:

Una de las preguntas que orienta el proyecto de ley "Por medio de la cual se crean medidas para regular la publicidad dirigida a los niños, niñas y adolescentes para la protección de sus derechos", parte de la siguiente pregunta: A qué edad los niños comprenden los mensajes publicitarios?

La respuesta a esta pregunta han estado fundamentadas en este y otros proyectos en diferentes países, sobre las capacidades cognitivas que tienen los niños, las cuales les permiten analizar los mensajes y tomar decisiones. Estos dos supuestos ameritan el estudio y la comprensión de ciertas variables.

En primer lugar es importante mencionar que existen diferencias evolutivas asociadas al proceso de maduración del sistema nervioso central que influyen en el comportamiento y las cogniciones de las personas entre los 0 y los 18 años de edad. Este proceso de maduración involucra cambios durante el desarrollo en las cogniciones, comportamientos, juicios morales y procesamiento emocional (Portellano et al, 2000), los cuales son diferentes según si se habla de cognición, de cognición social, de juicio moral o de procesamiento emocional.

En segundo lugar cuando hablamos de comprender, es importante que se entienda que existen al menos tres sistemas cognitivos relacionados con la comprensión: uno tiene que ver con el desarrollo visual (principalmente de tipo no-verbal); uno segundo que tiene que ver con el desarrollo verbal y el lenguaje escrito (incluye procesos de lectura y escritura); y un tercer sistema que guarda relación con el lenguaje oral.

La maduración de los diferentes procesos, van a ir facilitando en los NNA una serie de respuestas a las diferentes demandas del entorno, como moverse en el entorno, hablar, leer, escribir, prestar atención, memorizar, entre otros, siendo posible que los niños vayan involucrando tareas cada vez más complejas, posibilitadas tanto por condiciones biológicas como ambientales y culturales. Se puede sostener que cada año de vida trae nuevas habilidades y por lo tanto nuevas posibilidades. Durante los primeros años de vida los tiempos de maduración son más rápidos para funciones como gatear, sentarse, caminar, hablar, y poco a poco, según va siendo más complejo el nivel de maduración que se alcanza, estos procesos van siendo mas lentos. Los cambios más importantes se producen los 7 primeros años de vida, luego viene un segundo periodo hasta aproximadamente los 14 años de edad y un tercer momento hasta los 18. Estos momentos llevan consigo cambios en procesos que van a facilitar la toma de decisiones y la comprensión de los diferentes tipos de información que entran en forma de inputs al cerebro para ser procesados y generar diversos tipos de outputs.

Tres de los principales procesos para que una persona sea capaz de comprender la información que recibe, analizarla, orientar decisiones y por último elegir entre varias opciones las más indicadas son:

1. Hacer abstracciones
2. Tomar una perspectiva, a partir del desarrollo adecuado de los diferentes subdominios asociados a la cognición social
3. Tomar decisiones morales, siendo capaz de saber que es bueno y malo para sí.

En cuanto al primer punto se requiere la maduración de funciones cognitivas superiores que involucran diversos procesos como la formación de conceptos, la jerarquización y la organización de información, el monitoreo, la autoregulación, etc, a través de los cuales se eliminan aspectos básicos de los objetos, las personas y las situaciones, para lograr procesos mucho más complejos, donde la persona ya no solo es capaz de comprender el mundo a partir de lo que ve, sino de las inferencias que puede hacer a cerca de lo que no ve.

Frente al segundo aspecto, el niño debe lograr un completo desarrollo de todos los subdominios asociados con la cognición social, de forma que el niño sea capaz de interactuar adecuadamente con su entorno y pueda adaptar su comportamiento a las demandas de dicho entorno social. En este caso también existen unos cambios que se van dando en la medida en que el sistema nervioso del niño va madurando. Por ejemplo, hacia los 4 años los niños pueden entender que alguien tiene una falsa creencia y que esta difiere de la creencia que el mismo tiene, hacia los 7 años le va siendo más fácil comprender las ironías y los engaños (de forma sencilla).

En cuanto a la toma de decisiones morales, su maduración implica que la persona tome mejores decisiones frente a lo que está bien o mal para él y para las personas que lo rodean. Generalmente en este caso, los niños toman decisiones morales, basados más en los resultados de una conducta que en la intención que se oculta en una.

Todo esto conduce, entre otras situaciones, a que los niños más pequeños sean más fáciles de persuadir y a estar más influenciados en su toma de decisiones, lo cual indica que los niños son capaces de tomar decisiones, pero no las más beneficiosas para ellos. Estas decisiones están más influenciadas por las decisiones de otros, que son considerados modelos a seguir, y que entre otras van teniendo un impacto sobre la construcción de la identidad, influyendo sobre los estereotipos que se forman a lo largo de toda la vida.

De otro lado, sin bien es cierto que los NNA tienen derecho a recibir información, la capacidad para elegir frente a los diferentes tipos de información está limitada por sus capacidades cognitivas, lo que conduce entre otras, a que por ejemplo los niños entre los 0 a los 7 años sean más fácilmente manipulados, siendo casi imposible a través del entrenamiento que ellos sean capaces de comprender las advertencias que tienen las etiquetas, y tienen capacidades limitadas para hacer uso adecuado de la persuasión. En este sentido, la falta de control sobre la publicidad, hace de los NNA objetos consumidores y no sujetos partícipes de sus decisiones.

Cordialmente,  
**CAROLINA GUTIERREZ DE PIÑERES BOTERO, PhD.**  
Docente Doctorado de Psicología  
Universidad Católica de Colombia

RECIBI  
COMISION I CONSTITUCIONAL  
CAMARA DE REPRESENTANTES

FECHA Mayo 25 / 17

HORA 4:19

Esther.

FIRMA

Red PaPaz  
RED DE PADRES Y MADRES

Bogotá D.C., 23 de mayo de 2017

Honorables representantes  
**COMISIÓN PRIMERA**  
**CÁMARA DE REPRESENTANTES**  
**República de Colombia**  
Ciudad

Ref.: *Observaciones al proyecto de ley 233/2017C*

Respetados representantes:

En mi calidad de directora ejecutiva de Red PaPaz y en respuesta al oficio No. C.P.C.P. -1114-17 en el que se me invita a hacer observaciones y comentarios al PROYECTO DE LEY No. 233 DE 2017 CÁMARA "POR MEDIO DE LA CUAL SE CREAN MEDIDAS PARA REGULAR LA PUBLICIDAD DIRIGIDA A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PARA LA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS", me dirijo a ustedes para presentar nuestro concepto:

Red PaPaz es una corporación sin ánimo de lucro fundada en el 2003. Nuestro propósito superior es abogar por la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Colombia, y fortalecer las capacidades de los adultos y actores sociales para garantizar su efectivo cumplimiento. Actualmente contamos con 1.456.852 padres y madres a través de 855 instituciones educativas en 22 departamentos del país, y durante el último año hemos realizado 102 eventos en los que han participado 81.391 padres, madres, cuidadores y educadores.

Desde Red PaPaz felicitamos la iniciativa de regular la publicidad dirigida a niñas, niños y adolescentes propuesta desde el Proyecto de Ley 233/2017C. No obstante, respetuosamente hacemos un llamado a incluir algunos aspectos que resultan fundamentales para la efectiva protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, los cuales presentamos a continuación:

- Consideramos que el lineamiento más importante del Proyecto de ley debe ser el enfoque de derechos humanos, de manera especial los derechos de la niñez y adolescencia, que por el Artículo 44 de la Constitución Nacional tienen derechos prevalentes. En este sentido,

Red PaPaz  
Av.15 #106-32 Of.603  
Bogotá - Colombia  
Teléfonos:  
57 (1) 756 3689  
(57)310 756 1190

www.redpapaz.org  
f redpapaz.org  
@redpapaz



resulta fundamental mencionar de manera explícita que los principios enunciados en el Código de Infancia y

Adolescencia -Ley 1098 de 2006- deberán observarse como criterio de interpretación y aplicación de este Proyecto de Ley cuando se refiera a niños, niñas y adolescentes.

- El Proyecto de Ley debe contemplar la protección de niños, niñas y adolescentes no sólo en lo referente a la publicidad, sino también a la promoción y patrocinio. Por lo anterior, estos tres conceptos -publicidad, promoción y patrocinio- deberían verse reflejados de manera consistente en la totalidad del Proyecto de Ley, incluyendo el artículo sobre definiciones.

Esta solicitud resulta de vital importancia dadas las tácticas de mercadeo y comercialización con las que se llama la atención de los menores de 18 años, las cuales incluyen el empaque del producto o la exhibición de éste al lado de figuras públicas o en lugares y formas atractivas para la infancia o adolescencia.

- Debe ser explícito que los mecanismos de autorregulación son incompatibles con el enfoque de derechos humanos y fundamentales de niños, niñas y adolescentes.

Adicionalmente, la evidencia científica libre de conflictos de interés ha encontrado falencias importantes en los códigos de autorregulación, como se ejemplifica para el caso de las bebidas alcohólicas en el Suplemento 1, Volumen 112, de la Revista "Addiction", la cual dedica su ejemplar al tema "La regulación de la comercialización del alcohol: de la investigación a la política de salud pública", y de la cual adjuntamos a esta comunicación dos artículos de especial relevancia para su consideración.

Por otro lado, desde Red PaPaz hemos identificado cómo las iniciativas de la Industria, tales como "Los 5 compromisos para el bienestar de los consumidores" de la Cámara de Bebidas de la ANDI, en la cual se incluye

la limitación de publicidad de bebidas dirigida a niños, no sólo es una propuesta débil, sino que, además, por lo menos en lo que respecta al ámbito escolar, se está

incumpliendo. Esto puede observarse en las imágenes que nos han hecho llegar de diferentes instituciones educativas del país (ver presentación adjunta) y donde se ve cómo en

Red PaPaz  
Av.15 #106-32 Of.603  
Bogotá - Colombia  
Teléfonos:  
57 (1) 756 3689  
(57) 310 756 1190

[www.redpapaz.org](http://www.redpapaz.org)  
[f redpapaz.org](https://www.facebook.com/redpapaz.org)  
[@redpapaz](https://twitter.com/redpapaz)



las tiendas escolares -espacios compartidos por estudiantes de primaria y bachillerato en un mismo colegio- se encuentran piezas publicitarias como carpas y neveras de bebidas azucaradas.

- Es importante que en el Proyecto de Ley se prohíba cualquier tipo de acción de publicidad, promoción o patrocinio en espacios escolares, parques públicos y lugares de recreación infantil y adolescente.
- El régimen sancionatorio debe ser deslocalizado de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues se está hablando de protección de infancia y adolescencia. Así mismo, las sanciones deben ser en dinero y deben recaer en quienes financian la publicidad, idealmente para la creación de un fondo que maneje el ICBF para la protección de la población infantil ante la publicidad nociva para ellos.
- Se debe reconocer la responsabilidad compartida entre actores estatales, los medios, y de manera especial, de quienes financian la publicidad. Sería imposible proteger efectivamente a la población menor de 18 años responsabilizando exclusivamente a padres, madres y cuidadores.
- Para que el Proyecto de Ley cumpla su objeto, es indispensable que se especifique el responsable de la reglamentación de la Ley, el cual debe ser una entidad que tenga la competencia para hacerlo.
- Es necesario incluir un componente de participación y control social, en donde se debe garantizar el no conflicto de interés.

Adjuntamos la presentación que acompañó nuestra exposición en la Audiencia Pública celebrada el día 22 de mayo de 2017.

Agradecemos la atención dada a nuestros comentarios y esperamos de ustedes el mayor compromiso con la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes colombianos.

Red PaPaz  
Av.15 #106-32 Of.603  
Bogotá - Colombia  
Teléfonos:  
57 (1) 756 3689  
(57) 310 756 1190

[www.redpapaz.org](http://www.redpapaz.org)  
[f redpapaz.org](https://www.facebook.com/redpapaz.org)  
[@redpapaz](https://twitter.com/redpapaz)

Cordialmente,

**Carolina Piñeros Ospina**  
Directora Ejecutiva