

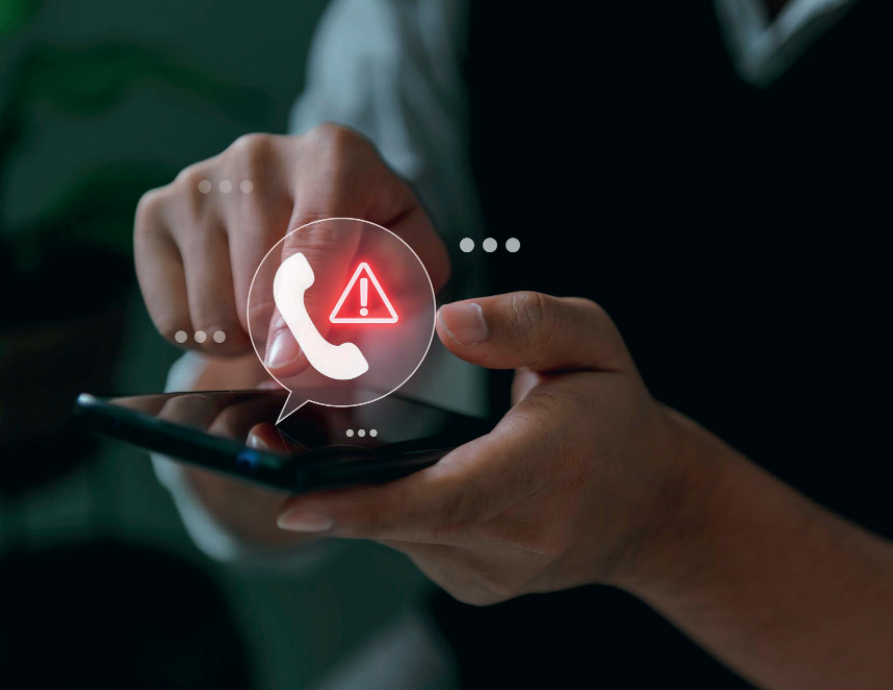
PROTEGER A LOS CONSUMIDORES FRENTE A LA PUBLICIDAD NO DESEADA



Proteger a los consumidores frente a la publicidad no deseada



En México, las personas usuarias enfrentan un aumento en la exposición a llamadas y mensajes no solicitados con fines publicitarios, lo que las expone a molestias, desconfianza generalizada, aumento del riesgo de fraudes y afectaciones directas a los derechos de privacidad y protección de datos personales. Por lo tanto, se requiere un análisis del marco normativo vigente para identificar aquellos resquicios legales que abren la puerta a malas prácticas de publicidad. El modelo actual presenta un sesgo proempresarial, el planteamiento aquí presentado se orienta a fortalecer la protección de las y los consumidores mediante la garantía del consentimiento expreso, mecanismos accesibles de revocación y la restricción a celebrar contratos que dependan de la aceptación a recibir publicidad.”



México ocupa el tercer lugar en América en volumen de llamadas de spam, solo detrás de Brasil y Chile. Esta situación adquiere mayor gravedad cuando el número de llamadas no deseadas supera la mitad de las llamadas entrantes de un usuario promedio, un umbral significativamente más alto que el registrado en otros países del continente. El impacto de esta saturación —que también incluye mensajes SMS o contacto vía aplicaciones de mensajería—, afecta la experiencia de comunicación de las personas y esencialmente sus derechos establecidos a nivel constitucional como el de privacidad y protección de datos personales.

La persistencia de este problema se explica, en gran medida, por la **ineficiencia del marco jurídico vigente, que se sustenta principalmente en un modelo de consentimiento tácito**. A pesar de la existencia de instrumentos como el Registro Público para Evitar Publicidad (REPEP) y el Registro de Usuarios (REUS), estos mecanismos no han logrado garantizar una protección efectiva frente a la saturación de comunicaciones publicitarias ni frente al uso indebido de datos personales. Esta situación contraviene principios fundamentales del tratamiento de información -legítimo, controlado e in-

formado-, así como el derecho de las personas a la autodeterminación informativa.”

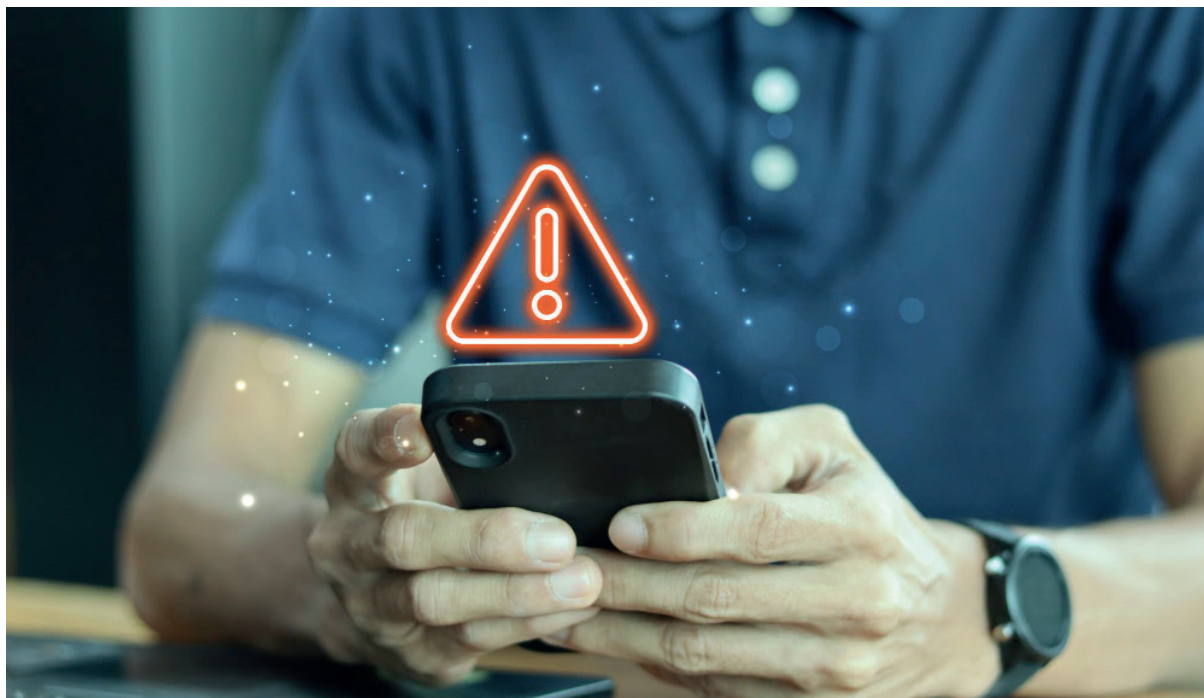
En este marco, la transición hacia un **modelo de consentimiento expreso** representa una vía para avanzar hacia un **esquema de derechos humanos** y garantismo, que fortalezca la protección de las personas usuarias de telefonía móvil. La propuesta, lejos de prohibir la publicidad, busca establecer un marco más equilibrado y reglas claras que garanticen la **protección efectiva de los consumidores**, que reduzcan las áreas de oportunidad que actualmente permiten la multiplicación de prácticas abusivas.

“México ocupa el tercer lugar en América en volumen de llamadas de spam, solo detrás de Brasil y Chile.”

1. La insuficiencia del modelo de consentimiento tácito y prácticas de adhesión abusivas

“El modelo de **consentimiento tácito** se basa en la idea de que, para recibir información publicitaria, basta con no expresar una oposición a su recepción. Este tipo de consentimiento se presenta cuando, habiéndose puesto a disposición de la persona titular el aviso de privacidad, **esta no manifiesta su voluntad en sentido contrario**, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares.

En nuestro país **predomina este modelo**, lo que constituye una de las causas estructurales del problema. Al **invertir la lógica de protección de los derechos**, convierte el silencio de la persona usuaria en una forma



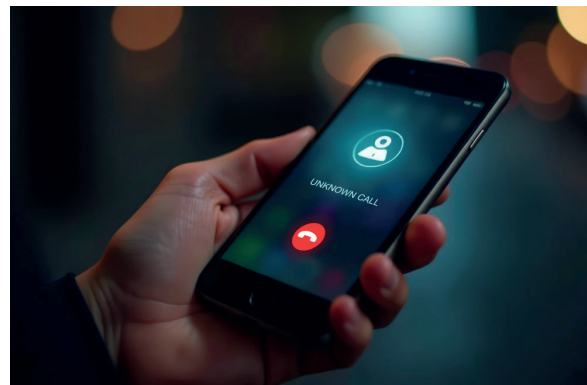
de consentimiento y obliga a manifestar activamente su negativa para no recibir comunicaciones, comúnmente a través de mecanismos engorrosos.

La inequidad del modelo vigente se ejemplifica en que se **traslada al individuo la carga de proteger su privacidad y sus datos personales**, al imponer la responsabilidad de decir “no” frente a cada intento de comunicación comercial. En lugar de que las empresas deban demostrar que cuentan con una autorización expresa, previa e informada. Es así como el **marco actual debilita la tutela efectiva de los derechos** reconocidos en el artículo 16 y sexto constitucional referentes a la privacidad y la protección de los datos personales.

Este modelo viene acompañado de mecanismos administrados por la Procuraduría Federal del Consumidor y la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. Sin embargo, estos **operan de manera reactiva**, ya que las personas son quienes deben inscribirse en los

padrones para evitar ser contactadas o para denunciar prácticas invasivas. De ahí que no resulta suficiente solo proponer mejoras en la eficiencia de estos instrumentos, dado que tales acciones atenderían únicamente las consecuencias y no la raíz estructural del problema.

El **consentimiento expreso**, conforme a la legislación federal, se configura cuando la voluntad de la persona se manifiesta de manera verbal, por escrito o a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología. No obstante, su implementación y **efectividad como modelo alternativo también requiere mecanismos que eviten prácticas abusivas o indebidas**, las cuales





actualmente se presentan incluso en los casos donde las personas usuarias si han manifestado su voluntad de recibir publicidad, aunque de manera desleal.

Precisamente, una segunda causa del problema radica en el **uso abusivo de los contratos de adhesión**, mediante los cuales las **empresas incorporan el consentimiento para recibir publicidad dentro de los términos y condiciones generales**. En la práctica, esto obliga a las personas consumidoras a aceptar la recepción de publicidad como requisito para acceder a un bien o servicio, sin posibilidad de manifestar una voluntad libre e independiente.

Estas prácticas abusivas generan un **consentimiento viciado o forzado**, si las personas no aceptan las cláusulas publicitarias, no podrán acceder al servicio o producto que desean.

2. Mecanismos de cancelación o

revocación de consentimiento y el sesgo proempresarial.

“~~Otro~~ elemento que agrava la problemática se presenta una vez otorgado el consentimiento para recibir publicidad. **Aunque la legislación mexicana reconoce el derecho de revocar dicho consentimiento en cualquier momento, en la práctica los mecanismos disponibles resultan engorrosos, poco accesibles y desiguales.** Este diseño, refuerza el sistema donde la ciudadanía asume la carga, debido a que es quien debe realizar trámites complejos, comunicarse con distintos responsables o presentar solicitudes formales sin canales uniformes ni digitales accesibles.

En consecuencia, **las personas consumidoras enfrentan un doble obstáculo**: por una parte, la recepción constante de comunicaciones publicitarias no deseadas, sustentadas en un modelo de consentimiento tácito y en prácticas desleales dentro de los contratos de adhesión; y por otra, la dificultad para ejercer su derecho a detenerlas.

En conjunto, **el modelo vigente presenta un sesgo proempresarial**, ya que otorga a los proveedores amplias facilidades y múltiples canales para saturar a las personas usuarias de servicios de telecomunicaciones con mensajes publicitarios. Además, la carga de activar los mecanismos para evi-





tar la recepción de dichas comunicaciones recae en las personas consumidoras. En la práctica, **se privilegia la libertad de operación de las estrategias publicitarias por encima de la protección de los derechos de las y los consumidores.**

Como resultado se tiene un **círculo vicioso de vulneración de derechos**, en un inicio el consentimiento tácito provoca que por el simple hecho de no manifestar una oposición en automático se está sujeto a ser una persona receptora de mensajes de publicidad. En un segundo momento, aún con consentimiento expreso, este pudo obtenerse con base en cláusulas de aceptación de publicidad dentro de contratos de adhesión que agrupan los términos y condiciones generales de un servicio. Por último, independientemente tipo de consentimiento, persisten obstáculos significativos para ejercer su revocación de manera sencilla.

3. La propuesta

Los esquemas más avanzados de regulación publicitaria a nivel internacional se sustentan en un modelo de consentimiento expreso previo (opt-in). Destacan los casos de Estados Unidos, Canadá y España y la Unión Europea, que exigen haya una voluntad expresa de las personas para recibir

comunicaciones publicitarias. En México, el modelo vigente corresponde a uno de exclusión general o voluntaria (opt-out), en el cual las empresas pueden tratar datos con fines publicitarios mientras las personas no expresen su oposición. Si bien **ambos enfoques pueden coexistir** para ampliar los márgenes de protección, la experiencia comparada de buenas prácticas demuestra que **la existencia del consentimiento expreso es una condición indispensable y necesaria.**

Bajo este estándar, es **necesario el planteamiento de un modelo alternativo.** Tal como lo apunté en los primeros párrafos de este texto, **se requiere un esquema en sintonía con los derechos a la privacidad y protección de datos personales** garantizados a nivel constitucional, que rompa con el círculo vicioso que ejerce una carga desproporcionada sobre las personas consumidoras en favor de la libre operación de las empresas.

El modelo que propongo impulsar se sustenta en tres ejes

- ✓ **01.** Garantizar que el envío de publicidad o de comunicaciones con fines publicitarios o mercadotécnicos por parte de empresas y entidades financieras quede sujeto al consentimiento expreso, previo y verificable de los consumidores y usuarios.
- ✓ **02.** Prever mecanismos accesibles, gratuitos y eficaces para la revocación de dicho consentimiento.
- ✓ **03.** Impedir que la adhesión o celebración de contratos se condicione a la aceptación para recibir publicidad.

3.1 Consentimiento expreso e in-

dependencia de la publicidad en contratos

El nuevo modelo propuesto busca **transitar del consentimiento tácito hacia un esquema de consentimiento expreso**. Esto garantiza que las personas usuarias únicamente reciban publicidad o comunicaciones con fines mercadotécnicos o publicitarios cuando hayan otorgado su autorización previa, libre, informada, expresa y verificable. **El consentimiento deberá otorgarse o rechazarse de manera independiente** al contrato, al aviso de privacidad y a los términos o condiciones aplicables.

La aceptación para recibir publicidad no podrá constituir un requisito o condicionante para la celebración, vigencia o renovación de contratos. En consecuencia, las empresas, proveedores e instituciones financieras no podrán supeditar la prestación de bienes o servicios al otorgamiento del consentimiento para recibir publicidad o comunicaciones con fines mercado técnicos.

3.2 Revocación de consentimiento

Es necesaria la incorporación de mecanismos sencillos, visibles y de fácil acceso que **permitan ejercer la revocación del consentimiento de manera directa** ante cada proveedor correspondiente. Estos canales —tales como botones, enlaces, menús telefónicos o funciones digitales— deben **garantizar que las personas usuarias puedan retirar su consentimiento** de forma inmediata, gratuita y sin obstáculos administrativos o tecnológicos.

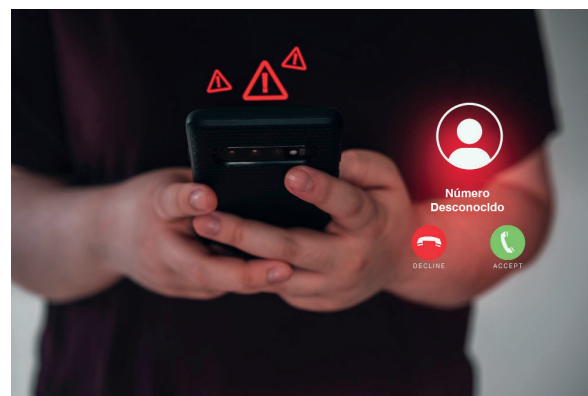
En congruencia con este rediseño, los registros administrados por la Procuraduría Federal del Consumidor y por la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de

los Usuarios de Servicios Financieros **se eliminan**, al ser sustituidos por un modelo basado en el control directo de las personas usuarias sobre su consentimiento.

3.3 Límites a la publicidad

Con el horizonte de proteger el derecho a la privacidad y prevenir prácticas de acoso o saturación publicitaria, **se establecen límites a la frecuencia y número de comunicaciones que podrán realizarse**, aun cuando la persona consumidora haya otorgado su consentimiento. Esta medida es de carácter general y tiene el efecto de ofrecer el mayor grado de protección para reducir el porcentaje de comunicaciones que recibe cada persona usuaria de servicios de telefonía, mensajes SMS y vía aplicaciones de mensajería.

En suma, la **propuesta busca corregir los desequilibrios del modelo vigente** mediante un marco legal que coloque en el centro los derechos constitucionales de las personas consumidoras y revierta el círculo vicioso existente en cuestión de publicidad no deseada. **Se avanza hacia un modelo más equitativo** que garantice la privacidad, la protección de datos personales y la autodeterminación informativa sin inhibir la actividad comercial legítima.



ricardomonreal@yahoo.com.mx






 Ricardo Monreal



Ricardo Monreal



Ricardo Monreal

Visita: www.ricardomonrealavila.com