

# Comentarios jurídicos

## La economía de la ley de publicidad de México de 2021

*Economics of the 2021 Mexican Advertisement Law*

Gabriel Martínez

 <https://orcid.org/0000-0002-3692-3339>

Instituto Tecnológico Autónomo de México. México  
Correo electrónico: jose.martinez.gonzalez@itam.mx

Recepción: 26 de abril de 2023  
Aceptación: 7 de agosto de 2023

**Resumen:** Esta investigación estudia las motivaciones económicas de la Ley para la Transparencia, Prevención y Combate de Prácticas Indevidas en Materia de Contratación de Publicidad, publicada en 2021. El análisis se basa en las teorías económicas relativas al riesgo moral en la contratación y a las plataformas en red. Se describe el funcionamiento en general de la industria de publicidad y se documenta la estructura de la industria en México. La predicción principal de la economía de redes en plataforma es que las empresas buscan la mezcla de precios en cada lado del mercado para optimizar sus resultados, y pueden cobrar poco o incluso debajo de costos a medios o anunciantes que les ayudan a ampliar su red. Típicamente, sirven a editores y a anunciantes. La ley de publicidad establece prohibiciones absolutas para que una empresa atienda editores y anunciantes, y para que haga intermediación de espacios, y asigna a la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) la función de hacer cumplir la ley. Sin embargo, las conductas planteadas por la iniciativa que derivó en la ley no son de competencia económica, ni son en general indevidas. Las prohibiciones absolutas que se establecen, de aplicarse, afectarían no sólo a las agencias tradicionales, sino que obligaría a la escisión de las grandes plataformas digitales que son propiamente intermediarias en mercados de publicidad.

**Palabras clave:** publicidad, competencia económica, riesgo moral, plataformas, México, intermediación.

**Abstract:** This research studies the economic motivations of the Law for the Transparency, Prevention and Combat of Improper Practices in Advertising Contracting, published in 2021. The analysis is based on economic theories relating to moral hazard in contracting and networked platforms. It describes the general functioning of the advertising industry and documents the structure of the industry in Mexico. The main prediction in the economics of platform networking is that companies look for the price mix on each side of the market to optimize their results and can charge lit-

tle or even below costs to media or advertisers that help them expand their network. Typically, they serve publishers and advertisers. The Advertising Law establishes absolute prohibitions for a company to serve publishers and advertisers, and to broker spaces, and assigns to the Federal Economic Competition Commission the function of enforcing the law. However, the conduct raised by the initiative that led to the law is not of market abuse, nor are they per se illegal. The absolute prohibitions that are established, if applied, would affect not only traditional agencies, but would force the breakup of large digital platforms that are properly intermediaries in advertising markets.

Keywords: advertisement, competition, moral hazard, platforms, Mexico, mediation.

Sumario: I. *Introducción*. II. *El mercado de agencias de publicidad*. III. *La economía de la publicidad*. IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*.

## I. Introducción

Ésta es una investigación sobre las motivaciones económicas de la “Ley para la Transparencia, Prevención y Combate de Prácticas Indevidas en Materia de Contratación de Publicidad” (ley de publicidad) de México, que entró en vigor en 2021. Proscribe conductas que en ocasiones pueden ser ilegales pero que por sí mismas son legales y conducentes a la mejor realización del comercio de publicidad. Fue seguida por regulaciones de la Comisión Federal de Competencia Económica para su aplicación. Establece un régimen de control directo sobre las agencias de publicidad que es único en el mundo. Intentar aplicarla llevará persistentemente a conflictos. Es incongruente con el funcionamiento normal de la industria. La ley no atiende a los temas más relevantes en la actualidad, los asociados con el funcionamiento de las plataformas digitales.

La estructura de la industria de publicidad se forma a partir de editores-medios que desean monetizar el valor de su producción, y marcas-anunciantes que desean hacer llegar mensajes al público. Las agencias de publicidad son uno entre varios intermediarios que llevan a cabo funciones especializadas para mejorar el empate entre esos dos sectores. En la actualidad, la publicidad digital absorbe cerca de la mitad del gasto en México y crece más rápido que la publicidad tradicional. A nivel global, la publicidad digital superó en valor a la tradicional antes de la pandemia de COVID; los países más conectados alcanzaron niveles arriba del 60% (Statista, 2022). La visión popular o tradicional de una agencia con ejecutivos y creativos que venden servicio a corporaciones permanece en el imaginario popular, por ejemplo, en la serie *Mad men*. Sin embargo, la realidad es ya dominada por el mundo digital y el perfil de las empresas se modificó de forma sustancial.

Los aspectos específicos por discutir de la ley de publicidad son los siguientes:

- Confundir la posibilidad de riesgo moral con la presunción de que toda actividad de intermediación es fraudulenta. De este supuesto se derivan las siguientes restricciones.
- Limitar las formas de compensar por los servicios mediante regulación a contratos privados.
- Obligar la escisión de empresas entre compradores y vendedoras de publicidad.
- Copiar la legislación francesa sin considerar el andamiaje institucional, incluyendo la aplicación sólo a empresas grandes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación invalidó la ley de publicidad (SCJN, 2023) a partir de controversias constitucionales planteadas por la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Lo hizo por violaciones al procedimiento legislativo, pues no se dio participación a todos los grupos parlamentarios en condiciones de libertad e igualdad, las reglas de votación no se aplicaron correctamente, y hubo irregularidades en las sesiones de las comisiones dictaminadoras. La corte no votó sobre el contenido sustantivo, lo que deja viva la discusión sobre cómo atender el problema de riesgo moral en la industria de publicidad. La iniciativa legislativa se presentó por el grupo parlamentario de Morena, el partido en el poder; en vista de que la invalidación judicial es por infracciones procedimentales, no sería inesperado que el tema sea retomado por el legislativo.

La sección II describe el ámbito de las agencias de publicidad tradicionales en México; la sección III presenta un análisis económico del mercado publicitario con énfasis en el país y en los temas de la ley de publicidad, y la sección IV presenta conclusiones.

## II. El mercado de agencias de publicidad

Es posible distinguir dos componentes en cualquier actividad publicitaria: el editor y las marcas. El editor produce contenido que es interesante (tiene algún valor) para el público; en ocasiones lo financia principalmente con pagos de consumidores (por ejemplo, el caso de novelas o libros de texto), y en otros requiere de publicidad para monetizar la demanda (por ejemplo, radiodifusoras abiertas que no tienen posibilidad de cobrar). Los editores son de muchos tipos: periódicos y revistas impresas, *blogueros*, *influencers*, páginas *web*, ra-

diodifusores y otros que producen contenidos a cambios de los cuales desean obtener ingresos monetarios. Las marcas pertenecen a empresas, gobiernos y otras organizaciones que están dispuestas a pagar por hacer llegar sus mensajes al público, lo que hacen mediante los editores. Por brevedad, se emplean los términos “marca” y “empresa” aun cuando se trata de símbolos o instituciones públicas que caben en otra categoría legal, por lo que no debe inferirse que se emplean esos términos en el sentido más preciso de las legislaciones mercantiles y de propiedad intelectual.

Los dos componentes mencionados emplean intermediarios porque hay valor en la especialización: diseño de campañas, relaciones con medios, conocimiento de mercados, y otros procesos. Entre los intermediarios destacan las agencias de publicidad y las redes. Las agencias son especialistas en el diseño y administración de campañas, y son contratadas por los anunciantes. Las redes son empresas que tienen relaciones con medios y agencias los que típicamente adquieren inventario de espacios y facilitan a las agencias encontrar lo que necesitan para llevar a cabo una campaña. Actualmente, las redes comenzaron a ser desplazadas por la publicidad programática, que tiende a emplear mecanismos de subasta para asignar espacios. El concepto de publicidad programática comprende el uso de anuncios digitales en forma automatizada, y se estima que 89 % de la publicidad digital sigue este modelo. En tratándose de una actividad comercial no regulada, las empresas suelen integrar verticalmente algunos procesos y subrogar otros

## 1. Estructura de la industria en México

La industria de la publicidad incluye anunciantes, editores y agencias de publicidad, pero también otros intermediarios y proveedores de servicios. La ley de publicidad toma un concepto estrecho de intermediarios y se refiere sólo a las agencias de publicidad tradicionales. No se considera la competencia entre medios ni se prevé el trato a las plataformas de búsqueda y venta (Google, Amazon, Walmart y otras muchas), que son los más grandes intermediarios de servicios publicitarios en la actualidad. En lo subsiguiente usamos el término “industria de publicidad” para referirnos al sentido estrecho que emplea la ley, pero eso es sólo para evitar repetir esta aclaración.

La industria mexicana de publicidad está compuesta por empresas en general pequeñas y medianas y algunas grandes. No se identifican economías de escala que lleven a alguna agencia o coalición a ser dominantes en el sentido económico. Según el más reciente censo económico, la actividad “servicios de publicidad y actividades relacionadas” empleaba 88,199 personas, de las cuales 56,420 estaban en agencias de publicidad. La producción bruta total fue

\$32,681 millones, de los cuales \$22,872 millones correspondieron a las agencias (apenas un poco más de mil millones de dólares). Había 7,699 unidades económicas, de las cuales 3,943 eran agencias de publicidad (INEGI, 2019).

Para fines de un análisis de competencia económica, puede señalarse que 80% de las unidades eran agencias pequeñas (10 trabajadores o menos) y tenían 24% de los ingresos por suministro de bienes y servicios. Las más grandes (un poco más de 40 empresas con más de 250 empleados) eran 1.1% de las unidades y tenían sólo 19% de los ingresos, a pesar de tener 36% de los empleados. Esto se debe a que los ingresos por empleado eran más elevados en las agencias medianas.

Otra fuente indica un gasto anual en publicidad ligeramente superior a los 4,000 millones de dólares en años recientes antes de la pandemia (PWC, 2021, 2022); la cifra del INEGI de producción bruta de las agencias de publicidad es menos de una tercera parte. La explicación es que la cifra del INEGI son los ingresos de las agencias, mientras que la otra incluye los ingresos de los editores. Es decir, INEGI define industria de publicidad en un sentido más cerrado y no incluye los pagos de anunciantes a medios; por ejemplo, el pago del anunciante a un periódico o radiodifusora no entra como ingreso de la agencia en la estadística del INEGI.

Cabe resaltar diferencias del sector de agencias de publicidad con la economía en general (los datos provienen de los censos económicos y se resumen en la tabla 1):

- 1) Predominan las empresas medianas. Para el promedio de empresas de todo el país, la tercera parte de los empleados está en empresas grandes o pequeñas, y otra tercera parte en medianas, mientras que en las agencias de publicidad casi la mitad del empleo corresponde a empresas medianas.
- 2) Las empresas grandes no pagan más a los empleados que las medianas. En la economía en general, hay un patrón fuerte de elevación de remuneraciones promedio por tamaño de empresa, mientras que en agencias de publicidad la dispersión es menor y sólo las agencias pequeñas tienen una cifra claramente menor, pero las medianas pagan mejor que las grandes, en promedio.
- 3) La publicidad es intensiva en capital humano. Al revisar el cociente de remuneraciones a ingresos totales, se encuentra que en la economía en general el valor está entre 6% y 9%, mientras que en las agencias el promedio es 17% y va de 10% en pequeñas empresas a 34% en las grandes. Esto refleja que la industria de la publicidad es intensiva en

capital humano con respecto a la economía en general. Además, se observa un cociente mucho mayor en agencias grandes.

- 4) El perfil del personal de las agencias está cambiando hacia personal menos calificado. De 2003 a 2018, el personal empleado por las agencias creció 123%, mientras que el de las empresas en general lo hizo en 67%. Sin embargo, los ingresos de las agencias aumentaron en 129%, que es un incremento inferior al de las empresas en general, que fue 161%.

Tabla 1  
 Personal ocupado y producción bruta total de todas las empresas y de las agencias de publicidad 2003-2018 y cambio porcentual con respecto a 2003

Año	Concepto	Personal ocupado total	Cambio respecto a 2003 (porcentaje)	Ingresos totales por suministro de bienes y servicios (millones de pesos)	Cambio respecto a 2003 (porcentaje)
2018	Total nacional	27,132,927	67 %	29,416,275	262 %
2013	Total nacional	21,576,358	33 %	17,265,874	112 %
2008	Total nacional	20,116,834	24 %	14,806,593	82 %
2003	Total nacional	16,239,536	0 %	8,129,809	0 %
2018	Agencias de publicidad	56,420	124 %	22,865	230 %
2013	Agencias de publicidad	48,340	92 %	16,105	132 %
2008	Agencias de publicidad	44,344	76 %	12,655	83 %
2003	Agencias de publicidad	25,233	0 %	6,932	0 %

FUENTE: Elaboración del autor con datos de INEGI, Censos Económicos. Las agencias de publicidad constituyen la clase 541810

Tabla 2

Distribución por tamaño de empresa del personal ocupado, ingresos, unidades económicas e inversión; remuneraciones promedio del personal y cocientes de remuneraciones e inversión a ingresos

Todas las empresas y agencias de publicidad								
Año Censal	Número de empleados	Personal ocupado (distribución por tamaño)	Remuneraciones promedio por empleado (miles de pesos)	Ingresos por suministro de bienes y servicios (distribución por tamaño)	Unidades económicas (distribución por tamaño)	Inversión total (distribución por tamaño)	Cociente de remuneraciones totales a ingresos (porcentaje)	Cociente de inversión a ingresos (porcentaje)
<i>Todos los sectores</i>								
2018	Todas	100%	77	100%	100%	100%	7%	3%
2018	0 a 10	37%	24	14%	95%	3%	6%	1%
2018	11 a 50	15%	64	15%	4%	5%	6%	1%
2018	51 a 250	16%	86	23%	1%	17%	5%	2%
2018	251 y más	32%	140	49%	0%	76%	9%	5%
<i>Subrama 54181 Agencias de publicidad</i>								
2018	Todas	100%	69	100%	100%	100%	17%	2%
2018	0 a 10	20%	49	24%	80%	18%	10%	1%
2018	11 a 50	24%	74	29%	16%	26%	15%	1%
2018	51 a 250	20%	79	28%	3%	49%	13%	3%
2018	251 y más	36%	71	19%	1%	8%	34%	1%

FUENTE: elaboración del autor con datos de INEGI, Censos Económicos.

Según la encuesta de la agencia Scopen (2021) aplicada a anunciantes, agencias creativas, agencias de medios y medios de comunicación:

- El gasto total en 2020 fue de 59,980 millones, lo que es comparable con las estimaciones de otras fuentes del tamaño del gasto en publicidad en México.
- El presupuesto promedio de las agencias fue \$154 millones en 2021: 15.9 % de las empresas son grandes y tienen presupuestos de más de \$300 millones; 34.1 % son medianas y tienen presupuestos de \$60 a

- \$300 millones; y 49.3 % son pequeñas, con presupuestos debajo de \$60 millones. Cabe señalar que el promedio en 2019 fue \$213 millones, de manera que hubo una disminución por la pandemia.
- El presupuesto se destinó en 44.7 % a la activación de ventas y 55.3 % a la construcción de marca.
  - Otra calificación del destino del presupuesto es la siguiente; 1) publicidad convencional, 36.2 %; 2) activación/promocional-CRM/relacional, 15.9 %; 3) digital, 47.9 %. Dentro de la digital, el gasto se dedicó a las siguientes categorías: 3.1) medios sociales e *influencers*, 29.2 %; 3.2) medios pagados digitales, 23.2 %; 3.3) buscadores (SEO/SEM), 16.6 %; 3.4) programática, 13.6 %; 3.5) e-comercio y sitios de mercado (*marketplaces*), 6.6 %; 3.6) 13.6 %; CRM (digital), 4.5 %; 3.7) otras, 6.4 %.
  - El cociente de gasto en mercadeo, comunicación y publicidad a la facturación fue sólo 0.3 %, que es bajo a nivel internacional (el promedio de 9 mercados en el documento es de 2.6 %).

La empresa PWC (2022) también prepara un reporte con información sobre el mercado de publicidad, aunque su enfoque es más amplio pues cubre en general el tema de entretenimiento y medios. En lo que toca a la publicidad, para 2022, el reporte estima lo siguiente:

- La publicidad en internet tiene un valor de \$3,913 millones de dólares (esta cifra incluye pagos a medios). La publicidad en internet se da mayormente en servicios móviles (más de 60 %), en servicios de *streaming* de video aproximadamente la cuarta parte) y el resto mediante internet fijo.
- La publicidad en televisión tiene un valor de \$1,774 millones de dólares.

Hacia 2023 se preveía un crecimiento de 14% en publicidad por internet, y una disminución de 0.5% de publicidad por televisión. La publicidad en exteriores también permanecerá estancada.

- Las empresas que se anuncian ya están recolectando en su mayor parte (53 %) datos de primera mano de sus clientes (*first party data*) para segmentar mejor sus campañas.
- La publicidad en exteriores tiene un valor de \$327 millones de dólares
- De la información de reportes privados destaca que la publicidad digital es ya cerca de la mitad del total, y la mayor parte de la digital va a medios sociales y medios pagados digitales. Los medios convencio-

nales (radiodifusión, exteriores, impresos) seguirán perdiendo participación.

Tanto de la información estadística como de la descripción del tipo de publicidad que se está haciendo en México, destaca que las agencias y redes de publicidad mantienen un rol importante aún en el ámbito digital, pero hay cambios estructurales en el mercado. Las redes siguen vigentes con cambios críticos. Las grandes plataformas digitales (Google, Yahoo!, Facebook, Apple y otras) hacen función de intermediación, pues ofrecen a los dos lados del mercado (editores-medios y anunciantes-agencias) las plataformas para acceder a los mercados de anuncios, y se llevan una comisión (mediante Google AdSense, Yahoo! Network, Facebook Audience Network Ads, y Apple Advertising, respectivamente). Además de esas grandes y más conocidas plataformas, surgieron otras redes especializadas conocidas como redes de anuncios (*Ad networks*) que sirven para que los editores-medios coloquen sus espacios publicitarios de manera más eficaz, y para que las agencias-anunciantes tengan mayor facilidad para adquirirlos.

## 2. Intermediación en la industria contemporánea

Entre el anunciante y el editor se pueden dar diversas funciones de intermediación, y la agencia de publicidad es sólo un engrane (Zawadzinski y Sweeney, 2022). Desde el advenimiento de la era digital se crean o fortalecen empresas intermediarias esenciales para el funcionamiento del mercado: redes de anuncios (*ad networks*) que compran para revender y mercados de anuncios (*ad exchanges*) que algunas plataformas usan para emparar compradores y vendedores; estos engranes son ofrecidos por las grandes empresas tecnológicas a anunciantes y agencias (lado de la demanda) y a medios (lado de la oferta) para acceder al mercado. A un mercado digital de anuncios típicamente llegan anunciantes-agencias a comprar espacios de editores mediante subasta. En mercados tradicionales la intermediación es predominantemente con agentes humanos pero el proceso comercial es el mismo: se da compra-venta de espacio con intermediación. En ambos casos la compensación al intermediario puede ser un porcentaje de las ventas, un porcentaje del costo del anuncio, una tarifa por transacción, un pago fijo o una mezcla de los anteriores, u otras formas. En la realidad hay más intermediarios. Por ejemplo, los escritorios de comercio de anuncios (*trade desk*) se dedican a organizar las compras digitales, en especial las programáticas, y pueden ser contratados por una agencia o directamente por un anunciante, o estar integrados en la estructura de la agencia.

Los editores ofrecen su inventario de espacios y datos a los anunciantes. Los anunciantes pueden ir con una agencia o pueden establecer procesos internos para acceder a las plataformas de redes de anuncios (*ad networks*) o mercados de anuncios (*ad exchange*). Estas dos instancias son propiamente intermediarios que de alguna forma tienen posesión de los espacios y los datos y cobran para que estos queden a disposición de los anunciantes-agencias.

El cambio tecnológico y en particular la creciente importancia de la publicidad en plataformas de Internet no elimina los conceptos básicos de editor que produce contenido y de anunciante que desea difundir una marca. Las empresas que dominan esas plataformas (por ejemplo, Google y Amazon) típicamente ofrecen plataformas para servir a los editores (llamadas plataformas del lado de la oferta o *SSP-supply side platform*) y otras que se enfocan a agencias y anunciantes (plataformas del lado de la demanda o *DSP-demand side platform*). Estas empresas tienen como modelo predominante para la venta de espacios algún tipo de subasta. Por ejemplo, la empresa Amazon le llama “puja en tiempo real” (*real time bid*). Estas empresas operan también plataformas de intercambio de anuncios, a donde llegan los editores mediante sus SSPs y las agencias y anunciantes mediante sus DSPs a realizar compraventas.

Las actividades de intermediación son inherentes a la industria de publicidad, y la imposición de restricciones excesivas tendrá un costo en bienestar al impedir actividades esenciales. La intermediación de espacios publicitarios es intensa en los mercados de publicidad.

### III. La economía de la publicidad

Los modelos económicos dan tres funciones a la publicidad: 1) persuadir, al generar lealtad del consumidor a una marca; 2) informar, directa o indirectamente, sobre la existencia, precios y características de los productos; 3) complementar a los productos con “imágenes sociales” que elevan el valor del producto al consumidor (Belleflamme y Peitz 2015, capítulo 6 y Bagwell, 2007). El servicio de publicidad se da bajo estructuras de mercado e información que afectan la conducta de los actores. Las principales hipótesis que se plantean para estudiar la ley de publicidad son las siguientes:

- 1) La ley de publicidad se basa en el supuesto de que las conductas ilegales asociadas al riesgo moral prevalecen en forma extensa. El riesgo moral es una situación en que una de las partes en un contrato tiene información que afecta el desempeño del contrato, pero no tiene incentivos para revelarla a la otra parte, de manera que con el ocultamiento

obtiene beneficios. La literatura moderna tiene una de sus fuentes principales en el trabajo del economista finlandés Bengt Holmstrom (1979) y el concepto de riesgo moral juega un papel central en la amplia literatura sobre teoría de contratos.

- 2) Las agencias de publicidad son plataformas de dos o más lados. El concepto de plataforma es una entidad que atrae a agentes económicos y administra activamente los efectos de red entre ellos (Belleflamme y Peitz, 2015, sección 22.3; Belleflamme y Peitz, 2021). Esto es, existen efectos indirectos de red pues los usuarios de cada lado de la red valoran positivamente que el intermediario tenga más usuarios del otro lado: los anunciantes valoran acceso a más medios y que estos lleguen a públicos diversos y además valoran que la agencia represente un portafolio amplio de anunciantes. Una referencia clásica sobre cómo funcionan las plataformas de dos lados es Rochet y Tirole (2006), así como el artículo de los mismos autores sobre cómo compiten entre sí empresas que operan plataformas de dos lados (Rochet y Tirole, 2003).

## 1. El problema de riesgo moral

El problema de riesgo moral es inherente a cualquier contrato en que una parte puede ocultar información en su beneficio. El problema de fraude en anuncios lleva a algunas agencias a buscar mecanismos que eleven la confianza de sus clientes. La competencia entre agencias también es una fuerza para contener el problema de riesgo moral, pues los anunciantes siempre tienen la posibilidad de cambiar de agencia; las agencias son empresas pequeñas con respecto al tamaño de los anunciantes y medios, de manera que no tienen poder de negociación propio. Lo anterior no contradice que una agencia pueda ocultar a sus clientes información sobre pagos o rebates de los editores y disminuir la eficiencia general de la industria por pérdida de confianza.

La visión de una agencia como intermediario siempre presto a rasurar un poco al cliente tiene el problema de considerar al anunciante un receptor pasivo de cualquier cosa que la agencia le alimente. Al considerar a una agencia como un intermediario que da servicios a anunciantes y editores se obtiene una visión diferente.

La ley de publicidad confunde la posibilidad de que existan actividades fraudulentas con la presunción de que toda la actividad publicitaria es fraudulenta. El fraude es probable en cualquier actividad donde la asimetría de información permite a una de las partes ocultar defectos, errores, valores y otras características de una transacción. Algunos de los ejemplos que se han investigado sobre la prevalencia de riesgo moral son la profesión médica (pues

el médico puede ocultar errores en la prescripción), los asesores financieros (que pueden recomendar inversiones sabiendo que no son rentables), las empresas que emiten deuda y tienen riesgo de insolvencia (que no informan al mercado esos riesgos), la actitud de los pacientes ante los seguros médicos o de invalidez (que buscan pagos excesivos al simular enfermedad o invalidez), la actitud de los seguros médicos ante las reclamaciones de los pacientes (al denegarles pagos o acceso a servicios mediante artilugios administrativos) y la profesión legal (pues un abogado puede actuar en contra de su cliente intercambiado favores con terceros difíciles de identificar). En muchos de estos casos se dan regulaciones, códigos voluntarios de práctica o instituciones internas a las profesiones para mitigar el riesgo moral. Cuando el costo del riesgo moral es excesivo, es posible que los mercados no lleguen a formarse; esa es la situación, por ejemplo, de mercados de seguro de invalidez, que nunca se forman a nivel nacional en forma privada y usualmente requieren de fuertes regulaciones e inclusive participación estatal para funcionar.

## 2. Las agencias como plataformas de múltiples lados

La motivación usual para establecer un mercado de dos lados es que ambos grupos de usuarios prefieren interactuar con más agentes del otro lado de la plataforma. Una implicación principal de la existencia de efectos de red indirectos es que los precios de cada lado de la red se determinan conjuntamente, pues el objetivo del operador de la plataforma es maximizar el valor total del servicio que presta. Así, en algunos casos el operador puede poner precios bajos, cero, o inclusive subsidiar para atraer clientes, y monetizar el valor de la red mediante cobros a usuarios en el otro lado de la red.

En un ambiente dinámico, las empresas también deciden que tan amplia debe ser la plataforma que ofrecen. Pueden ofrecer una plataforma más amplia, que sirva a diferentes productos, lo que ahorra en costos fijos de desarrollo, pero puede traer la desventaja de disminuir las posibilidades de diferenciación de productos. En el caso de una agencia de publicidad, una plataforma más amplia puede ser un modelo publicitario, cuya aplicación a varios productos representa menores costos, pero que impide diferenciar de acuerdo con las necesidades de cada cliente (Ghosh y Morita, 2008).

La incertidumbre sobre el éxito futuro de la plataforma también incide sobre los costos y los precios. Una plataforma puede adoptar una estrategia de precios iniciales muy bajos para ampliar su cartera, y elevar los precios cuando logra desplazar a la competencia. Otras plataformas deciden cobrar poco o nada a un lado del mercado a cambio de atraer a muchos participantes, lo que eleva su atractivo hacia el otro lado del mercado. También es relevante

la situación en que una plataforma no sirve en exclusiva, sino que clientes y usuarios emplean simultáneamente otras plataformas (fenómeno conocido como *multihoming*).

Lo anterior significa que no es deseable o socialmente óptimo que las agencias vendan sus servicios al costo de producción. En las industrias de red, el valor marginal lo determina la demanda, no el costo. La publicidad es un bien de información, por lo cual su costo marginal de uso es cercano a cero (ya que se produjo, cuesta lo mismo si la ven un millón o cien millones de personas, o si no la ve nadie). Un medio con un espacio valioso lo puede cobrar muy caro, y un anunciante con buen producto puede recibir descuentos de los medios (por ejemplo, para atraer a otros anunciantes). Para la empresa que opera una plataforma de dos lados, el precio aplicado a un lado del mercado se determina en forma esencial junto al precio de otro lado del mercado. Imponer restricciones a la obtención e ingresos de un lado del mercado es una limitación fundamental a su capacidad de ofrecer servicios en forma eficiente y de competir. La presencia de efectos de red indirectos hace que fijar precios de cada lado de forma independiente no sea la mejor estrategia. La razón es que la presencia de más anunciantes eleva el valor de los servicios de la agencia para los editores, y si hay más editores, los anunciantes también ven elevado su valor.

La realidad es compleja pues las plataformas suelen ser de más de dos lados, y se puede dar competencia entre plataformas. Por ejemplo, una agencia puede tratar con editores tradicionales de radiodifusión y medios escritos, pero puede también tener que tratar con la oferta editores en redes sociales e *influencers* (la fracción de mercado en publicidad digital es mayor a los medios convencionales). Similarmente, la agencia enfrenta la posibilidad de que sus clientes ejerciten sus opciones de *multihoming*; es decir, que empleen sus servicios pero que desarrollen capacidades propias de mercadeo digital y que empleen servicios especializados para desarrollar cierta capacidad publicitaria.

En su conjunto, estos argumentos confirman que una agencia no sólo obtendrá ingresos de diferentes lados de su plataforma, sino que lo puede hacer mediante fórmulas complejas, bajando el precio a unos y subiéndolo a otros para buscar la optimización de sus ingresos.

### 3. Evidencia en la iniciativa sobre problemas de fraude

La Iniciativa busca eliminar tres conductas: 1) doble cobro de agencias a anunciantes y medios; 2) venta de espacios a agencias para su posterior reventa con sobreprecio; 3) servicios simulados o a precios superiores a los de mercado. La iniciativa no presenta evidencia o referencias que documenten

la prevalencia de estos problemas. Expresa lo siguiente: “[...]estas prácticas no corresponden formalmente a prácticas anticompetitivas sujetas al derecho de la competencia; son más bien prácticas fraudulentas, materia del derecho penal (tipificadas como malversación de fondos e incumplimiento de la obligación fiduciaria.” De ahí que cabe preguntar si estos problemas son estructurales a la industria, ¿su atención requiere de una intervención del gobierno?

La única evidencia que se cita como investigación es un artículo de una revista de internet. Argumenta que en algunas empresas hay empleados que solicitan un porcentaje mensual a las agencias para darles contratos; es un artículo sumamente breve que no contiene información factual, por lo cual debe considerarse más un artículo de opinión que un reportaje (Ramírez, 2017). Además, con tal ejemplo, la iniciativa debió concluir que existe un problema de corrupción del lado del anunciante, no de la agencia: la empresa que se anuncia tiene empleados que usan el poder de negociación de la empresa (anunciante) para hacerse de beneficios privados que no reportan a la empresa. Es decir, se debió en todo caso regular al anunciante, no a las agencias. Es un problema de empleados de un anunciante que obtienen sobornos de parte de agencias o medios para asignar un contrato; por ejemplo, un funcionario público tiene influencia sobre la asignación del presupuesto de comunicación social de una dependencia federal y recibe un soborno para asignar el contrato. La legislación francesa que se discute abajo si tiene el objetivo expreso de evitar prácticas corruptas de empresas francesas que sobornan en el extranjero a encargados de contratación pública, pero esta no es preocupación de la ley de publicidad, a pesar de que es una traducción literal de parte de la ley francesa.

Los tres problemas que motivan la iniciativa han sido señalados en el ámbito internacional. El problema más grave parece ser el de “fraude en anuncios” (en inglés, *ad fraud*), que consiste en el cobro por publicidad que no se lleva a cabo. Los problemas listados como 1) y 3) pueden estar en esta situación, y su control no es sencillo en ambientes digitales. Los problemas señalados con mayor frecuencia en un estudio de la Asociación de Anunciantes Nacionales de Estados Unidos son los siguientes: 1) fraude por tráfico no humano (se cobra por anuncios que llegaron a usuarios artificiales, a *bots*); 2) preocupaciones de seguridad de la marca (el anuncio llega a sitios que no son relevantes para el anunciante); 3) baja calidad del inventario (se llega a sitios de bajo impacto); 4) complejidad de administración de datos (el anunciante no logra discernir qué hay en la información); 5) dificultad para medir el impacto, 6) transparencia de precios y costos ocultos.

La reventa de espacios no puede considerarse en sí misma un problema. La función de “red de anuncios” es necesaria en el mercado y se daba desde

antes de la era digital. Siempre hay anunciantes que por su tamaño, habilidades o intereses prefieren acudir a un intermediario, y los editores también pueden encontrar que un intermediario les resuelve problemas de coordinación. No hay estudio académico o industrial alguno que indique que por sí misma la actividad de intermediación es dañina al mercado de publicidad, a los editores o a los anunciantes.

Tratándose de medios masivos, verificar un plan de medios es costoso. Las mismas agencias pueden carecer de medios para verificar la circulación de un medio escrito, el tráfico en un medio digital, el flujo de visitantes a un evento y otras métricas de servicio. Los anunciantes pueden emplear mecanismos de verificación para acotar el riesgo: 1) reportes de la propia agencia de publicidad; 2) verificación por el propio anunciante; 3) verificación por un tercero especializado. Adicionalmente, los editores pueden ser sujetos de auditorías para certificar la información que proporcionan.

El problema de verificación es inherente al proceso publicitario, pues el costo que enfrenta una empresa para comunicarse con sus clientes potenciales es lo que motiva la contratación de una agencia y de medios. La industria de publicidad contiene empresas especializadas en la verificación, tales como auditores de circulación (en medios impresos), medidores de rating (en radiodifusión) y otros. Con el advenimiento de la publicidad digital el problema evolucionó, pero es esencialmente el mismo. La industria de publicidad ha adoptado códigos de conducta y prácticas para mejorar la verificación. Sin embargo, la magnitud del mercado digital y la rapidez con que los mensajes se producen, distribuyen y consumen dificultan la medición, aún para las agencias.

Por ejemplo, la empresa Dentsu expidió un mecanismo de “lista blanca a la medida” y una “lista negra” para atender problemas de verificación de anuncios. La lista blanca permite al anunciante seleccionar destinos que satisfacen sus criterios de distribución y administración de riesgo a partir de una “lista calificada”. Ésta es una lista de dominios con calificaciones de verificación provista por Dentsu. El objetivo es permitir una planeación flexible de las campañas y emplear software sofisticado de verificación. La “lista negra” busca monitorear y detectar dominios ilegales y maliciosos en forma continua, con el fin de excluirlos como destino.

Por otro lado, la agencia es literalmente un agente: quien tiene el poder de negociación, si lo hay, es el principal, que en este caso es el anunciante. Los anunciantes seleccionan agencias, y no hay razón por la cual un anunciante grande, con poder de influir en las condiciones de contratación de un medio, lo vaya a compartir con una agencia de publicidad.

En conclusión, la Iniciativa no se sustenta en evidencia sobre la extensión de los problemas que busca resolver. Su única referencia es endeble y el pro-

ceso careció de elementos de consulta y de investigación sobre cómo se trata el problema en otros países.

#### 4. Intermediación

La actividad de las agencias de publicidad tiene una gran diversidad. Algunas inclusive no compran o intermedian espacios. Otras lo hacen intensivamente, y se dan en el mercado las figuras de red de anuncios (*ad network*) y mercado de anuncios (*ad exchanges*) con el fin de facilitar la intermediación. Las agencias que intermedian lo hacen, emplean medios muy diversos. Algunos medios son inflexibles y de baja rotación, como los espectaculares en los caminos. Otros son altamente perecederos, como un anuncio que aparece en una página de Internet. Los efectos de los anuncios se comparan con los asientos de avión: en el momento del vuelo se tienen que usar o se pierde la posibilidad de monetizarlos. Por ello, para los anunciantes hay un valor de oportunidad en el acceso, y la demanda por acceso no se puede prever siempre. Un anunciante puede decidir ampliar una campaña y requerir espacios en medios, los cuáles pueden garantizar un intermediario; esto es bueno para los medios que aseguran ventas por anticipado, para los anunciantes que acceden en forma flexible a los espacios, y el intermediario lleva una compensación por ello.

El crecimiento de la publicidad digital genera la siguiente situación: una plataforma digital (por ejemplo, Google, Amazon), vende espacios publicitarios mediante subasta, pero también vende espacios preferenciales, que impulsan a ciertos productos y marcas. La prohibición que terceros contraten espacios para revender equivale a dar exclusividad a esas empresas para ofrecer espacios a la medida del anunciante; mientras la plataforma puede tratar libremente con anunciantes y editores, las agencias especializadas lo tienen prohibido.

En ámbitos tradicionales, la intermediación también es común. Por ejemplo, un agente puede tener la exclusividad para vender la publicidad de un estadio, de un centro comercial, de un evento deportivo (que en estos casos son los medios). También puede tener exclusividad para comercializar la imagen de un artista, deportista u otro personaje (que en este caso son los anunciantes-marcas). Los grandes anunciantes y medios pueden recurrir regularmente a las grandes agencias, pero medios y anunciantes más pequeños o especializados pueden recurrir a intermediarios por no tener la capacidad de contar con áreas especializadas para la comercialización. Los conceptos de “editor-medio” y “anunciante-marca” son amplios y las prohibiciones absolutas que establece la ley de publicidad proscriben este tipo de intermediación. Cabe citar la iniciativa de “innovación y elección americana en línea” que está ante

el Congreso de Estados Unidos (Cicilline, 2021). Su objetivo es prohibir que una empresa favorezca sus propios productos y servicios sobre su plataforma. Por ejemplo, si Amazon, Apple o Google contratan un evento deportivo o artístico, no podrían favorecer anuncios de sus tiendas minoristas o de sus servicios de software, tendrían que dar acceso a competidores bajo los mismos términos y podrían ser obligados a escindirse (por ejemplo, Apple no podría tener Apple TV y Apple Store, y Amazon no podría tener Amazon Prime y la tienda Amazon). Estas situaciones mezclan elementos de intermediación y monopolio. Si una plataforma compra los derechos sobre un evento deportivo, sus objetivos típicamente son revender los espacios publicitarios, así como promover sus propios productos. La competencia entre plataformas es el mecanismo que puede impedir que alguna de estas plataformas gigantes monopolice o adopte otras prácticas indebidas.

Una prohibición total de intermediación proscribía actividades legítimas bajo la presunción de que toda actividad de intermediación es fraudulenta. Las prohibiciones totales son justificadas cuando toda la actividad es dañina: intermediación de estupefacientes, intermediación de contrabando, intermediación de inmigrantes, intermediación de órganos humanos. Pero la intermediación de espacios publicitarios es una actividad que se da legalmente en forma histórica y voluntaria, sin que exista evidencia de demanda por la industria de regulación.

El mercado de publicidad funciona en general sin fraude. Según la encuesta para México de Scope (2022), 85% de los clientes está satisfecho o muy satisfecho con los servicios de su agencia creativa, y 88 % lo está con sus agencias de medios. El porcentaje de anunciantes que expresa deseo de cambiar agencia creativa es 10.4%, y el de cambiar de agencia de medios está en torno a 7%. Aproximadamente tres cuartas partes de los contratos privados se asignan mediante “licitación (pitch) con briefing”, lo que significa que las agencias presentan presupuestos, estrategias, ideas creativas y otros elementos, y que el anunciante decide. A diferencia del sector público, no hay obligación de elegir a quien ofrece menor precio, y se dan elementos subjetivos en la elección.

Si bien la posibilidad de ocultamiento de información por la agencia está presente, también es cierto que las empresas tienen relaciones repetidas que obligan a las agencias a tener cierta consistencia y prestigio. Según la encuesta de Scope (2022), la duración promedio de la relación con una agencia creativa está en México en torno a los cuatro años (el promedio de varios países es 4.4).

La ley de publicidad tiene el objetivo de elevar la transparencia, y en otros países una medida que se adopta es la obligación de revelar información. Por

ejemplo, que la agencia revele si recibe pagos de algún medio al cual van los anuncios, o la forma en que participa en las redes y los mercados de anuncios. Sin embargo, una prohibición total disminuirá la flexibilidad de los mercados e impedirá la realización de actividades benéficas para todas las partes.

La motivación de la ley de publicidad es combatir prácticas corruptas, pero la compraventa de espacios, como la de cualquier otro servicio, es en sí misma una actividad legítima que debe ser legal. No hay argumento alguno de daño al proceso de competencia, ni se presume que cada compraventa sea inherentemente corrupta. Prohibir actividades porque están sujetas a riesgo moral y porque se dan prácticas corruptas llevaría a prohibir una gran cantidad de actividades en que el proveedor tiene posibilidad de ocultar información al cliente: consultas médicas, asesoría legal, venta de seguros, campañas políticas y muchas otras. Sin embargo, la vasta mayoría de consultas médicas, venta de seguros y servicios legales se prestan en forma honesta, lo que no va en contra de que se adopten mecanismos de autorregulación y transparencia para disminuir el riesgo de uso indebido de la información que se tiene en forma privada.

Los otros casos internacionales que lista la Iniciativa se movieron hacia soluciones de autorregulación de la industria y de adopción de códigos de ética y mejores prácticas. Es el caso de la Asociación de Anunciantes Nacionales de Estados Unidos (ANA, 2016). La Iniciativa también señala la evidencia del Reino Unido, donde la autoridad de competencia evaluó el problema, pero no tomó acciones por considerar que no es un problema dentro de su ámbito. El único caso identificado en la iniciativa o por esta investigación de imposición de restricciones análogas a las establecidas por la ley de publicidad es la denominada Ley Sapin, de Francia (Republique Francaise, 2022). De la revisión de esa ley se desprenden dos conclusiones: 1) la ley de publicidad es una traducción de parte de la ley francesa, pues los artículos 4o. a 8o. de esta corresponden a los artículos 20 a 24 de la Ley Sapin; y, 2) la Ley Sapin es parte de una política más amplia de combate a la corrupción y tiene reglas no incluidas en la ley de publicidad que alteran en forma importante su aplicación. En particular, la ley francesa aplica sólo a empresas grandes (más de 500 empleados), y tiene un conjunto de medidas preventivas que no adopta la ley de publicidad.

También debe destacarse que al adoptar el texto regulatorio de la ley francesa pero no desarrollar el correspondiente andamiaje institucional, la ley de publicidad es una norma mucho más estricta. Destaca que la ley francesa tiene un carácter preventivo y aplica a empresas grandes, mientras que la ley de publicidad se guía por un principio *per se* y aplica a empresas de todo tamaño.

## 5. Competencia y la ley de publicidad

La ley de publicidad genera dos preguntas en el ámbito de la legislación de competencia. Primero, ¿existen condiciones para la realización de prácticas monopólicas por las conductas que la ley regula? Segundo, ¿son los procedimientos de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) adecuados a la atención de conductas que tipifica?

Sobre la primera pregunta, si el intermediario de publicidad tiene poder de mercado, puede incurrir en prácticas restrictivas hacia clientes o proveedores para elevar sus utilidades en forma ilegal. Sin embargo, el mercado en México no tiene empresas dominantes y con frecuencia las agencias que generan mayor valor por empleado son medianas o pequeñas. Es un ambiente en el cual los compradores (anunciantes), son usualmente mucho más grandes en ventas y personal que las agencias, y suelen tener un grado significativo de sofisticación empresarial. Similarmente, los editores (medios) también suelen ser más grandes que las agencias, además de que la televisión, los buscadores de internet y otros medios tienen niveles de concentración elevados en comparación a las agencias. Un elemento aún más importante es que las agencias tradicionales dejaron de ser los intermediarios más importantes para ser desplazados por las plataformas digitales y las empresas en torno a ellas. La legislación de competencia define el mercado tomando en cuenta las posibilidades de sustitución, y en la medida en que las agencias tradicionales se hicieron menos importantes en el mercado (y seguirán perdiendo relevancia) la posibilidad de conductas indebidas es poco probable.

Sobre la adecuación de los procesos de COFECE a las conductas que regula la ley de publicidad, el tema principal es que se establecen prohibiciones absolutas, y la legislación de competencia tiene procedimientos contra prácticas absolutas y relativas. En consecuencia, la COFECE no podrá aplicar el tipo de razonamiento válido en prácticas relativas, el cual pondera los beneficios que genera la práctica. La ley de publicidad asigna a la comisión la función de hacerla cumplir con base en que sus atribuciones incluyen la fracción XXX del artículo 12 que dice: “Las demás que le confieran ésta y otras leyes”. Si bien la COFECE ya tiene por su legislación procedimientos para recibir denuncias, no es un organismo creado para investigar el tipo de asuntos que, como afirma la iniciativa, no son problemáticas de competencia económica. Para aplicar la ley, las autoridades deben contar con las habilidades para hacerla cumplir. Nadie quisiera ver a la autoridad de competencia a cargo de la regulación de ecología, seguridad en el trabajo o cualquier otra esfera que se le quiera colgar.

Los artículos 4o. a 9o. de la ley de publicidad contienen prohibiciones a las agencias de publicidad y establecen obligaciones adicionales que deben incluir los contratos. El artículo 10 se refiere a las sanciones. El artículo 11 sólo dice que las denuncias se presentarán ante la COFECE de conformidad con los procedimientos previstos en la LFCE. La ley de publicidad no contiene herramienta analítica o conceptual adicional a lo previsto en la LFCE.

Una de las prohibiciones que establece la ley de publicidad es que una misma empresa no puede comprar y vender publicidad al mismo tiempo, y obliga a la separación de las personas jurídicas cuando alguien llegue a estar en ese caso. En el ámbito de las grandes plataformas digitales se discute la conveniencia de obligar a la separación de empresas, pero ello rebasa el ámbito que trata la ley de publicidad. En particular, el caso más importante que se da es el iniciado por el Departamento de Justicia de Estados Unidos contra Google, que tiene un símil en el caso de la Comisión Europea contra esa empresa (Bet, et al., 2022 y European Commission, 2021). A la fecha no se conoce si la autoridad de Estados Unidos buscará una decisión judicial para separar a Google en partes (el caso apenas se presentó a un juzgado en 2021), pero uno de los expertos más reconocidos en el campo, el profesor Hovenkamp de la Universidad de Pennsylvania, considera que decisiones para partir las plataformas pueden ser dañinas para los usuarios, y que deberán buscarse otros remedios, como puede ser la obligación de compartir información (Hovenkamp, 2022).

En cualquier caso, empresas como Google son pocas en el mundo y su importancia en el mercado de publicidad también es único. Esta empresa y otras muy grandes tratan con anunciantes-agencias y editores-medios, así como consumidores. En algunas funciones pueden incluso sustituir a las agencias tradicionales, y en general son intermediarios de espacios publicitarios. Aún en los grandes casos de política de competencia que se dan en el mundo no se plantea hasta ahora la separación de las grandes empresas tecnológicas, y la separación es aún menos justificada para las agencias de publicidad que son muchísimo más pequeñas. Por lo anterior, la obligación de separación que establece el artículo 5o. de la ley de publicidad es un caso único en el mundo. Llevar a término la ley de publicidad, incluyendo su aplicación a todo el mercado y no sólo a empresas tradicionales, implica la separación entre empresas compradoras y vendedoras de espacios de Google, Apple, Amazon, Walmart y otras plataformas líderes. Además, las reglas sobre relación entre anunciantes y medios, incluyendo la facturación, se complicaría. Por ejemplo, Amazon es un medio-editor, pues su portal en efecto ofrece una gama amplia de servicios de entretenimiento, comercio al menudeo y al mayoreo, informática y otros; además, Amazon vende espacios preferenciales a anunciantes que pueden ser

sus propios competidores en los otros servicios, lo que en ocasiones hace por subasta y en ocasiones por acuerdos especiales con proveedores de algún bien o servicio; finalmente, Amazon es un importante anunciante. En ocasiones, estas plataformas compran eventos en exclusiva (deportivos, artísticos y otros) con el fin de revender los espacios publicitarios. Eso no es diferente al caso de una agencia tradicional que adquiere los derechos para hacer publicidad en un estadio, en una ciudad o en un espacio de radiodifusión o televisión por cable, y los revende a anunciantes.

El objetivo de las soluciones adoptadas, sean legislativas como en Francia, o códigos de ética y buenas prácticas como en Estados Unidos de América, es elevar la transparencia y evitar que una agencia u otro intermediario no informe a su cliente-anunciante de todos los pagos que recibe con relación a su contrato. Como indica la Iniciativa, si bien estos casos podrían tratarse en el ámbito penal, el costo de hacerlo es excesivo. Cabe señalar que en Estados Unidos de América el caso del gobierno contra Google es una denuncia civil, siendo que en ese país los casos de competencia que lleva el procurador general usualmente siguen la vía penal. Es decir, no es realista pensar en que se vaya a dar una solución por la vía penal. La vía civil es compleja, pues la naturaleza del problema es precisamente que el intermediario tiene información privada que no es fácil de identificar por un tercero. Si la resolución de asuntos civiles y penales es compleja para los juzgados, la transfiguración de la COFECE hacia funciones diferentes a su objeto puede hacer nugatoria la ley o llevar a acciones de costo sumamente elevado para la industria y la sociedad.

Las prohibiciones que establece la ley de publicidad parten de las establecidas en Francia, pero añaden elementos que las hacen más estrictas. La ley francesa no tiene la regla sobre publicidad programática ni obliga a la separación funcional de las agencias, además de que aplica sólo a empresas grandes. La ley francesa, si bien establece prohibiciones, descansa en gran medida en la autorregulación de las empresas mediante la adopción de códigos de conducta, capacitación y revelación de información. En ese país, la regulación a las agencias de publicidad es parte de una legislación mucho más amplia de combate a la corrupción, e incluyó la creación de la Agencia Francesa Anticorrupción. La rigidez de las disposiciones de la ley de publicidad significa que la COFECE les dará trato de prácticas absolutas, que son ilegales siempre; no habrá espacio para practicar el razonamiento de costos y beneficios que se da ante las prácticas relativas.

En resumen, el sector de agencias de publicidad tradicionales no conforma un mercado propenso a la celebración de prácticas monopólicas, y en realidad las preocupaciones principales que se dan en el mundo se refieren a las grandes plataformas digitales. Con respecto a la aplicación de los proce-

dimientos previstos para la aplicación de la ley de publicidad, estos tendrán que reconocer el carácter absoluto de las prohibiciones que se establecen y, de aplicarse a todo intermediario de publicidad, llevaría a acciones radicales que incluyen la separación de las principales plataformas digitales que dominan el mercado de la publicidad.

#### IV. Conclusiones

El problema de riesgo moral en la relación anunciante-agencia es real, como lo demuestra que las autoridades en varios países le dedican atención y las propias agencias de publicidad y sus agrupaciones buscan mecanismos para elevar la confianza entre los anunciantes. La atención al problema requiere de prevención y de acciones de la propia industria. Ninguno de los países señalados en la iniciativa siguió un camino de prohibiciones generales y estrictas como lo hace la ley de publicidad, que adopta reglas *per se*. En particular, la prohibición a que los intermediarios compren espacios y la obligación de separar partes de la empresa entre las que atienden a medios y a anunciantes no se da en otros ámbitos.

La ley de publicidad toma su texto de la denominada Ley Sapin 2 de Francia, pero es más estricta. No adopta un marco institucional para su aplicación y asigna la tarea de hacer cumplir la ley a la COFECE, a pesar de que se reconoce que el problema no es afín a los objetivos de ese organismo. Otra diferencia crítica es que la legislación francesa aplica a empresas grandes (de quinientos empleados y cien millones de euros en ventas anuales, o más), mientras que la ley de publicidad obliga a empresas de todos tamaños.

Los procedimientos de la COFECE no son adecuados para tratar los problemas que plantea la ley de publicidad por dos razones, primero, porque no se trata de problemas de competencia, sino de cumplimiento de obligaciones fiduciarias, segundo, porque la COFECE evalúa las relaciones verticales y los asuntos bajo una “regla de razón”, de manera que una conducta no es en sí misma ilegal, sino que debe evaluarse el poder de mercado del presunto infractor y su uso indebido, mientras que la ley de publicidad impone prohibiciones absolutas.

La actividad publicitaria es eminentemente comercial, y la intermediación es un proceso habitual. La presencia riesgo moral no es una justificación para las prohibiciones, pues es problema cuando se plantea en los servicios médicos y legales, y en muchos otros. La experiencia de otros países indica soluciones de autorregulación y prevención. Sólo la ley de publicidad de México establece restricciones absolutas. De ser éstas aplicadas, se afectaría el funcio-

namiento de agencias de publicidad “tradicionales”, y se pondría en riesgo el funcionamiento de la mercadotecnia digital, ámbito en que las empresas tratan con medios y editores en forma continua y se dan mecanismos complejos de transacción de espacios publicitarios.

## V. Bibliografía

- Acast. *Understanding the advertising value chain*. <https://player.fm/series/all-things-video/understanding-the-advertising-industry-value-chain>
- Agency Scope. (2021). *Un estudio bienal sobre tendencias en las relaciones anunciante-agencia y la percepción de la imagen de las agencias y agentes especialistas en marketing y comunicación*. [https://scopen.com/sites/default/files/studies/agency\\_scope\\_mexico\\_2021-22\\_web.pdf](https://scopen.com/sites/default/files/studies/agency_scope_mexico_2021-22_web.pdf)
- Assemblée Nationale. (2021). *Rapport d'information sur l'évaluation de l'impact de la loi no 2016-1691 du 9 decembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite 'loi Sapin 2'*.
- Association of National Advertisers. (2016). *Media transparency: Prescriptions, Principles and Processes for Advertisers*. ANA.
- Bagwell, K. (2007). Chapter 28 The Economic Analysis of Advertising. En Armstrong, M. y Porter, R. (eds.), *Handbook of Industrial Organization* (pp. 1701-1844). [https://doi.org/10.1016/S1573-448X\(06\)03028-7](https://doi.org/10.1016/S1573-448X(06)03028-7)
- Belleflamme, P. y Peitz, M. (2021). *La economía de las plataformas: conceptos y estrategia*. Cambridge University Press. <http://dx.doi.org/10.1017/9781108696913>
- Belleflamme, P. y Peitz, M. (2015). *Industrial Organization. Markets and Strategies*. Cambridge University Press.
- Bet, G., Roger D. y Donna, J. (2022). *The Economic Rationale of United States v. Google*. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4012827>
- Cámara de Diputados (2021). *Ley para la Transparencia, Prevención y Combate de Prácticas Indevidas en Materia de Contratación de Publicidad*. Diario Oficial de Federación. [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LTPCPIMCP\\_030621.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LTPCPIMCP_030621.pdf)
- Cámara de Diputados (2014). *Ley Federal de Competencia Económica*. Diario Oficial de la Federación. [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE\\_200521.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf)
- Carlton, D. y Jeffrey M. (2005). *Modern Industrial Organization 4th edition*. Pearson.

- Cicilline, D. (2021). *American Choice and Innovation Online Act*. <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/>
- Dentsu. *Dentsu and Dentsu. Digital Launch Official Management of Tailored Whitelist and Agency Blacklist in Response to Ad Verification Issues in Digital Advertising*. <https://www.dentsu.co.jp/en/news/release/2019/0206-009766.html>
- European Commission Speech. (2021). *Defending competition in a digital age*. [https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/defending-competition-digital-age\\_en](https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/defending-competition-digital-age_en)
- Ghosh, A. y Morita, H. (2008). An economic Analysis of Platform Sharing. *Journal of the Japanese and International economies*, 200(2).
- Holmstrom, B. (1979). Moral hazard and observability. *Bell Journal of Economics*.
- Hovenkamp, H. (2021). Antitrust and Platform Monopoly. *130 Yale Law Journal*, 1952(2021), *U of Penn, Inst for Law & Econ Research Paper*, (20-43). <https://ssrn.com/abstract=3639142>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2019). Censos Económicos 2019. Resultados definitivos. Aguascalientes. INEGI. [www.inegi.org.mx](http://www.inegi.org.mx)
- Monreal, R. (2020). *Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se expide la Ley de Transparencia, Prevención y Combate de Prácticas Indevidas en Materia de Contratación de Publicidad*. Senado de la República.
- PWC (2021). *Fault lines and fractures. Innovation and growth in a new competitive landscape*. [https://www.pwc.com/gx/en/industries/entertainment-media/outlook/downloads/PwC\\_Outlook22.pdf](https://www.pwc.com/gx/en/industries/entertainment-media/outlook/downloads/PwC_Outlook22.pdf)
- PWC (2022). *Global Entertainment & Media Outlook 2022–2026. Five-year projections of consumer and advertiser spending data across 14 segments and 52 territories*. <https://www.pwc.com/outlook>
- Ramírez, F. (2017). La descarada corrupción de clientes y agencias. *Merca 2.0*. <https://bit.ly/2TEApPy>
- Republique Francaise (2016). Loi No. 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. JORF, (0287). <https://www.legifrance.gouv.fr/>
- Rochet, J. y Tirole, J. (2006). Two-Sided Markets: A Progress Report. *The RAND Journal of Economics*, 37(3). <http://www.jstor.org/stable/25046265>
- Rochet, J. y Tirole, J. (2003). Platform Competition in Two-Sided Markets. *Journal of the European Economic Association*, 1(4), pp. 990-1029. <https://doi.org/10.1162/154247603322493212>

- Statista. *Digital Advertising*. <https://www.statista.com/outlook/dmo/digital-advertising/worldwide>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Invalida Corte Ley para la Transparencia, Prevención y Combate de Prácticas Indevidas en Materia de Contratación de Publicidad, por violaciones al procedimiento legislativo*. Comunicado 202/2023. No. 202/2023. <https://www.scjn.gob.mx/>
- United States of America. Department of Justice (2020). *United States of America and others vs. Google LLC*. DOJ: *In the United States District Court for the District of Columbia*. Case 1:20-cv-003010 Document 1 Filed 10/20/20. [justice.gov](https://www.justice.gov)
- United States of America. Department of Justice (2020). *Comments of the Department of Justice. Notice of Proposed Rulemaking Computer Reservation System Regulations*. Docket OST-96-1145. <https://www.justice.gov/atr/comments-department-justice-notice-proposed-rulemaking-computer-reservation-system-regulations>
- Zawadzinski, M. y Sweeney, M. (2022). *The AdTech Book. The platforms, processes, and players that make up the digital advertising industry*. Clearcode. <https://adtechbook.clearcode.cc/>