

LA REGULACIÓN PUBLICITARIA



EN AMÉRICA LATINA

Confederación Estatal de Consumidores y Usuarios
17 Y 18 de Noviembre de 1995

MADRID

Jaime Delgado Zegarra
Presidente del Instituto de
Derecho del Consumidor - Perú

I CONGRESO DE CONSUMO



17 y 18 de Noviembre de 1995

MADRID

Confederación Estatal de Consumidores y Usuarios

"LA REGULACION PUBLICITARIA EN AMERICA LATINA"

Por: Jaime Delgado Zegarra
Presidente del Instituto de
Derecho del
Consumidor—Perú

La regulación de la publicidad en América Latina ha ido casi a la par con el desarrollo de la defensa del consumidor, de tal manera que es un tema de reciente data y cuyos contenidos aún se están perfeccionando y en algunos casos recién introduciendo en el ordenamiento jurídico.

Casi todos los países de América Latina han incursionado ya en el sistema libre mercado, abriéndose a la competencia nacional y extranjera, desregulando sus economías, reduciendo y hasta eliminando la intervención del Estado en las decisiones del mercado. Al mismo tiempo se han ido potenciando las posibilidades de las empresas para influir sobre las decisiones del público, se han perfeccionado sus instrumentos, sus estrategias, sus técnicas, siendo una de ellas, y tal vez la más poderosa, la publicidad.

Lamentablemente no ha ocurrido este mismo desarrollo con el otro lado de la balanza, vale decir, los consumidores, quienes en su mayoría aún siguen sumidos en la pasividad y en el desconocimiento de sus posibilidades de actuación en el mercado.

Frente a tal situación, nadie duda ya de la necesidad de procurar mecanismos que garanticen la protección de los derechos e intereses fundamentales del consumidor en la sociedad. Uno de ellos, el derecho a gozar una información veraz y suficiente, trata de lograrse, entre otras formas, a través de una adecuada regulación de la publicidad comercial.

PUBLICIDAD Y LIBERTAD DE EXPRESION:

En muchos países de América Latina la regulación de la publicidad ha sido y aún sigue siendo paradigma de violación a la libertad de expresión. Esto se ha usado con frecuencia, y todavía se sigue usando como argumento para evitar que algunos gobiernos aprueben normas que protejan a los consumidores frente a prácticas publicitarias irregulares.

En algunos países ha sido tanto el poder y la influencia de ciertos grupos económicos, que prácticamente han bloqueado las iniciativas legislativas sobre el tema de la regulación publicitaria, utilizando como argumento que ésta pueda constituirse en un atentado contra la libre expresión, cosa totalmente absurda, ya que está ampliamente superada esta discusión.

Una cosa es libertad de expresión, en el sentido de libre y espontánea manifestación de las ideas y otra cosa es publicidad comercial, concebida como instrumento mercantil destinado a proponer la venta de bienes y servicios al público consumidor, en donde exigir la verdad no perjudica a nadie, por el contrario, beneficia a todos, a los competidores, a los consumidores y al mercado en su conjunto.

En una de esas discusiones en un país de América del Sur, un parlamentario se atrevió a decir, como argumento de su posición contraria a la regulación publicitaria, que faltaba incluir un derecho en las Directrices para la Protección del Consumidor de las Naciones Unidas, el derecho de 'ser engañado', porque en un mercado libre, el público es el que debe determinar, sin intervención alguna del Estado, qué bienes y servicios desea adquirir, y si el consumidor se da cuenta que el producto que compra es malo o distinto a lo que él pensaba, simplemente no lo vuelve a comprar y punto.

Ese tipo de posiciones son menos mal, cada día más escasas.

Nadie duda que la publicidad cumple una función importante en el mercado, pues lo dinamiza y favorece a la competencia y también informa al consumidor de nuevas alternativas de elección, pero de ninguna manera debe constituirse en carta libre para decir cualquier mentira y quedar absolutamente impune.

LA AUTOREGULACION DE LA PUBLICIDAD

La autorregulación entendida como un mecanismo alternativo o sustituto a la intervención del Estado en el control de la publicidad, y que consiste en que sean los propios anunciantes o publicistas los que se controlen y sancionen en caso de infracción a sus Códigos de Ética, es una interesante vía para lograr la solución de conflictos entre empresarios, pero definitivamente la experiencia en la mayoría de países de América Latina, nos demuestra que no es el más apto para suplir la función del Estado regulando y sancionando las diversas manifestaciones ilícitas de la publicidad.

Sin embargo, en muchos países de nuestro continente, la autorregulación ha sido utilizada como caballo de batalla para evitar que el Estado intervenga con mecanismos de regulación y sanción administrativa o judicial.

El uso en algunas oportunidades se han bloqueado propuestas de leyes sobre el tema, con la promesa que los anunciantes se regularían solitos, lo cual en la práctica sólo era un engaño, pues nunca funcionaba, era nada más que un sistema de perdón mutuo: yo te perdono, tu me perdonas, nosotros nos perdonamos y todos quedamos en paz, claro que todos, menos el consumidor defraudado.

Son escasas las excepciones en donde el sistema de autorregulación haya funcionado y entre ellas podemos destacar a Brasil en donde CONAR, Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria tiene una destacada labor en relación a otros intentos que se han hecho en América Latina.

EL REGIMEN LEGAL DE LA PUBLICIDAD

Las normas referidas a la publicidad han ido de las más genéricas y vagas hasta las más específicas y técnicas. El desarrollo de los mercados y el avance de la defensa del consumidor en América Latina han sido factores determinantes en este proceso.

Normas Tradicional

Las leyes de carácter general, como Código Penal, Leyes de Comercio, Normas Contra la Competencia Desleal, etc. se han referido al tema de la publicidad de manera muy general y con poco grado de eficacia, no obstante, cuando ha sido necesario se han utilizado, aunque de manera muy esporádica, principalmente para denunciar casos de fraude o competencia desleal, en este último caso, al acceso casi exclusivamente de los empresarios.

Normas Dispersas

Ha sido característico en algunos casos la diseminación de normas referidas a la publicidad, pero lamentablemente dispersas en distintos sectores, por decir, en las leyes de banca y seguros, alimentos, medicamentos, agencias de viaje, restaurantes, servicios educativos, administración de fondos de pensiones, administración de fondos colectivos, normas de competencia desleal, etc.

Esta dispersión es obviamente perjudicial, no sólo porque impide una adecuada difusión y conocimiento, sino que genera frecuentes contradicciones.

Normas Especiales

Más recientemente se han venido promulgando leyes de protección del consumidor, que son las que generalmente han hecho un tratamiento más específico del tema de la publicidad. Hoy casi todos los países de América Latina cuentan con leyes inspiradas en las Directrices de Naciones Unidas para la Protección del Consumidor de Naciones Unidas y en la Ley Modelo de Consumers International para la Protección del Consumidor en América Latina y el Caribe.

Incluso en el Perú, en un intento por integrar y simplificar la regulación publicitaria, se promulgó una ley específica para el tema de la publicidad comercial (Decreto Legislativo 691), aunque posteriormente se fueron promulgando nuevas normas referidas a temas específicos y generando nuevas controversias.

INSTANCIAS DE REGULACION

Se han desarrollado en América Latina dos tipos de mecanismos o vías, la administrativa y la judicial, aunque ésta última generalmente se constituye siempre en la instancia definitiva.

La Vía Administrativa

Quienes han optado por esta vía han pensado en el supuesto mayor dinamismo en la tramitación de los procesos por infracción a las normas y en un grado mayor de especialización en estos temas, lo cual puede o no ser cierto, dependiendo del interés y responsabilidad de quienes tienen a cargo la administración.

Dentro de la Vía Administrativa tenemos a su vez dos tipos de organismos, unos que ven de manera específica el tema de la publicidad y otros

que supervisan el accionar de ciertos sectores, en el que involucran también el asunto publicitario, a los que vamos a llamar, Instancia Especifica e Instancia no Especifica.

Instancias Específicas

En este tipo de instancias generalmente encontramos a los organismos públicos de protección del consumidor, organismos de represión de la competencia desleal o tribunales de la competencia, etc. En unos con una orientación o rasgo de régimen de competencia I y en otros con un matiz más social y orientados a la protección del consumidor.

Ejemplos de estos casos tenemos en Colombia con la Superintendencia de Industria y Comercio, en México la Procuraduría Federal del Consumidor, en Venezuela el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor, en Costa Rica La Comisión Nacional del Consumidor, en Perú el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (aunque en este último caso sus funciones son compartidas con otros sectores como la Superintendencia de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones)

Hubo una experiencia interesante y muy valiosa de organismo, no sólo específico, sino exclusivo para la supervisión de la publicidad en defensa del consumidor nos referimos al Consejo Nacional de Supervisión de la Publicidad, CONASUP, creado en el Perú en 1991 por D. Leg. 691, integrado con representantes del Gobierno, Los Anunciantes, Las Agencias de Publicidad, Los medios de Comunicación y las Asociaciones de Consumidores. Esta característica exclusiva y participativa, lamentablemente se modificó a los pocos años, pero es un buen ejemplo a seguir, ya que así se contrapesan las fuerzas y los intereses en juego.

Instancias no específicas

Una situación que ha complicado la regulación de la publicidad en algunos países ha sido la diversidad de órganos con competencia para intervenir en asuntos publicitarios, lo cual no sólo dificulta un adecuado control, sino que desorienta al público sobre las vías pertinentes para accionar en cada caso específico. El argumento que se suele exponer es que existe un mayor grado de conocimiento de las autoridades específicas sobre los temas que les compete y que por tanto están en mejores condiciones de resolver. Así, las autoridades de salud controlan también la publicidad de su sector, los que supervisan la banca y seguros hacen lo propio y así respectivamente en cada ámbito del gobierno.

INSTANCIA JUDICIAL

La vía judicial se utiliza principalmente en dos países, Brasil y Chile, pero en ambos con marcadas diferencias.

En el primero en razón de que su Código de Defensa del Consumidor (aprobado por ley B. 078 de Setiembre de 1990). Que contiene normas muy precisas sobre las infracciones publicitarias, otorga la posibilidad a las asociaciones de consumidores, Ministerio Público y a los órganos administrativos, entre otros, a entablar acción civil pública ante la justicia ordinaria por la violación de los derechos del consumidor, por ende las manifestaciones i f citas de la publicidad.

De hecho, se han presentado casos muy interesantes que han sido acogidos por la justicia brasilera con mucho profesionalismo.

En el caso de Chi le, basados en la Ley 18.223 de 1983, que no contiene normas muy adecuadas para regular el tema de la publicidad, tramita estos asuntos en los Juzgados de Pol i c fa Local , obviamente con muy pocos instrumentos o herramientas lega les. Es sólo por el interés puesto por el Servicio Nacional del Consumidor, SERNAC, que se logra algún tipo de control sobre las infracciones publicitaria, pero no porque su sistema legal lo favorezca Son muy pocos los casos que se han tramitado y resuelto por esa vía.

En razón de estas deficiencias legales, viene tramitándose en el Congreso un proyecto de • Ley de los derechos de los consumidores • en Chi le, impulsado básicamente por el SERNAC. Este proyecto hace un tratamiento más adecuado de la publicidad.

CRITERIOS BASICOS DE LAS NORMAS PUBLICITARIAS

Vamos a exponer un conjunto de criterios o pautas fundamentales para una adecuada aplicación de las normas publicitarias, que de algún modo están en mayor o menor grado presentes en las diversas legislaciones de América Latina.

Calificación Objetiva

Los anuncios deben ser juzgados por su contenido, no por la intención o ánimo con que haya pretendido actuar el anunciante o publicista. Si un anuncio es ilícito hay que sancionarlo, independientemente si se encuentra o no dolo en el infractor.

El dolo puede ser en todo caso, un criterio para la graduación de la sanción o la tipificación penal de la figura, pero de ninguna manera como eximente de responsabilidad civil o administrativa.

Este criterio está inmerso en casi todas las legislaciones sobre la materia.

La inversión de la carga de la prueba.

En el tema de la publicidad es fundamental contar con este instrumento que permite, no sólo al denunciante, sino a las autoridades a cargo de resolver el caso, exigir al anunciante denunciado, demostrar la veracidad de sus afirmaciones publicitarias.

De no existir esta inversión sería muy difícil emplazar al anunciante o demandarlo, pues habrá que estar dispuesto a correr con la carga de la prueba, que en algunos casos es sumamente difícil; en cambio, se supone que el anunciante debe estar en capacidad de mostrar a la autoridad en cualquier momento las pruebas que sustenten sus afirmaciones publicitarias.

Son pocas las legislaciones que han introducido este principio, a modo de ejemplo citaremos dos:

El Código de Defensa del Consumidor del Brasil (Ley 8,078) dice en su artículo 36 que:

- El proveedor, al hacer publicidad de sus productos o servicios, mantendrá en su poder, para información a los legítimos interesados, los datos técnicos y científicos que sustenten su mensaje.

Por su parte, el artículo 38 dice que:

- La carga de la prueba de veracidad y corrección de la información o comunicación publicitaria corresponde a quien patrocina'.

Las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor de Perú (D. Leg. 691) establecen en su artículo 15:

- Cualquier ilustración, descripción o afirmación publicitaria sobre el producto anunciado será siempre susceptible de prueba por el anunciante, en cualquier momento y sin dilación, a requerimiento del Consejo Nacional de Supervisión de la Publicidad (C Ahora Comisión de Supervisión de la Publicidad y Represión de la Competencia Des leal del Indecopi), de oficio o a pedido de parte.

Efecto vinculante de la publicidad

La oferta hecha mediante la publicidad debe ser incorporada en las condiciones del contrato, esta es una garantía para el público, ya que algunas veces la publicidad sólo sirve como gancho para atraer al público al establecimiento, y una vez allí recién se enterará que las condiciones anunciadas no son en realidad ciertas.

Mediante el efecto vinculante de la publicidad, el público tiene derecho a exigir que se respete exactamente las condiciones ofertadas, ya sea el precio, forma de pago, características del producto o servicio, etc.

Hay muchos países que han incorporado esta figura en sus respectivas legislaciones, entre ellas México, Argentina, Brasil, Perú, y el reciente Reglamento a la ley de Promoción de la competencia y Defensa Efectiva del Consumidor de Costa Rica, entre otras.

Esta última ley define el efecto vinculante de la publicidad en los siguientes términos:

- Toda información, publicidad u oferta al público de bienes ofrecidos o servicios por prestar, transmitida por cualquier medio o forma de comunicación, vincula al comerciante que la utiliza o la ordena y forma parte del contrato. No obstante, deben prevalecer las cláusulas estipuladas en los contratos, si son más beneficiosas para el consumidor que el contenido de la oferta, la promoción o la publicidad de los bienes y servicios'. (Decreto 24553 de setiembre de 1995, que aprueba el Reglamento de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor).

CRITERIOS QUE FACILITEN LA INTERPRETACIÓN

En algunos casos puede resultar evidente la infracción y fácil para el juzgador resolverla, pero esto no siempre ocurre así, sobre todo cuando los anunciantes, concededores o no de la legislación publicitaria, se cuidan de estar al borde de lo legal, entonces, al caer en un terreno de lo discutible y lo dudoso, salen casi siempre beneficiados.

Entonces, sino no se actúa con criterios muy claros y sobre todo con mucha celeridad y objetividad, pensando siempre en el interés de los consumidores podemos caer en situaciones peligrosas.

Obviamente es imposible que una legislación pueda prever cada criterio de interpretación y aplicación de las normas, pues ello en realidad es producto de la experiencia que se vaya acumulando y expresándose en la propia jurisprudencia, sin embargo es pertinente que las leyes contemplen algunas pautas al respecto.

Algunos de estos criterios son:

Examen superficial del anuncio:

Para determinar si un anuncio infringe o no las normas hay que examinarlo de manera superficial, es decir, hay que ponerse en la situación del público común y corriente, del público no especializado, que generalmente anda distraído frente a los anuncios, no es crítico, ni analítico frente a él, más bien es un receptor pasivo, que se guía de la impresión general, del primer impacto que genera en él el anuncio.

Muchas veces los anunciantes consignan una afirmación engañosa muy destacada en el anuncio y otra aclaración escondida o refundida, que por lo general no suele ser apreciada por el público, sino hace un examen acucioso. Otras veces utilizan frases que para el lenguaje profesional o técnico pueden tener un significado o una acepción, pero que para el público tiene otra, y lo que cuenta es cómo interpreta el público a simple vista esas afirmaciones o presentaciones.

El establecimiento del criterio de • examen superficial • ayuda a tomar decisiones y obliga a los anunciantes y publicistas a expresar claramente sus mensajes, sin ambigüedades que puedan engañar.

Apreciación integral o indivisibilidad

Esta regla determina que para juzgar un anuncio es necesario apreciarlo con un conjunto, como un todo, pero a su vez dentro de él

debemos saber diferenciar y val orar cada uno de sus elementos constitutivos, puesto que en el conjunto existen partes principales y secundarias o accesorias.

Muchas veces las frases expresan una cosa, pero las imágenes o los sonidos otra, puede que una afirmación sea verdadera, pero si la incluimos en un contexto distinto pueda ser que asuma distintos significados o connotaciones.

Recordemos que el desarrollo de las ciencias publicitarias, que tienen como su principal aliado a la psicología, es decir, al conocimiento cada día más preciso de la conducta humana, sus motivaciones y las técnicas para provocar una respuesta en tal o cual sentido, según interese al vendedor, pone al consumidor en una situación desventajosa en extremo.

Entonces, para examinar un anuncio tendríamos que escarbar en las motivaciones cuidadosamente planeadas por el publicista, cosa que no siempre resulta fácil, sobre todo si pretendemos identificar con precisión cuál es la frase, cuál es la imagen, cuál es la omisión exacta que motiva la ilicitud del mensaje.

La apreciación del conjunto nos va a permitir determinar si el efecto, que como un todo genera el anuncio, está enmarcado o no dentro de lo que dispone la ley.

Estos criterios han sido incorporados en muy pocas legislaciones de América Latina, entre ellas la peruana que dice en su artículo 2, segundo párrafo, del D. Leg.

691, lo siguiente:

- Los anuncios deben ser juzgados teniendo en cuenta el hecho que el consumidor queda influenciado mediante un examen superficial del mensaje publicitario.

Por su parte el tercer párrafo de este mismo artículo establece que:

- Las normas se aplican a todo el contenido de un anuncio, incluyendo las palabras y los números hablados y escritos, las representaciones visuales, musicales y efectos sonoros.

A finales del año 1992 Industrias Fast S.A. inició una campaña publicitaria de lanzamiento de la marca de pinturas • American Colors• en el Perú. Esta campaña consistió en mensajes televisivos, radiales y mediante carta de colores.

El mensaje de televisión decía:

- AMERICAN PAINTS presenta en el Perú su pintura AMERICAN COLORS, la única pintura que ofrece años de garantía. American Colors - los nuevos colores de América; American Colors - porque siempre se ven bien American Colors - las nuevas pinturas de América para su hogar.

Los colores que simbolizaban la nueva pintura eran el azul, rojo y blanco, lo que para algunos evocaba la bandera norteamericana. La pronunciación y musicalización denotaban también en un cierto acento inglés.

Una empresa de la competencia denunció este anuncio por considerar que engañaba al público sobre el origen norteamericano de la pintura, cuando en realidad era más peruana que Machu Picchu.

Pero en su defensa la empresa denunciada sostuvo que eran simples conjeturas de la competencia, pues en realidad en ninguna parte del anuncio se afirmaba que la pintura fuese norteamericana, y sino que precisara cuál parte del comercial, qué afirmación era ilícita, situación obviamente difícil de determinar, ya que no existe prohibición de usar marcas en otros idiomas, ni determinados colores para hacer publicidad. Era más bien en la combinación de todos los elementos del anuncio en que se podía generar un efecto o un impacto final en el consumidor. Por esta razón no procedía un examen por partes.

Pero más allá de todas aquellas discusiones habla un hecho evidente, un estudio de mercado reveló que un importante sector de la población, al ser preguntada sobre el origen que atribula a las promocionadas pinturas AMERICAN COLORS, contestó que eran americanas. Esto fue suficiente para que la autoridad obligara a la empresa a consignar una frase en la publicidad que indicara claramente el origen nacional de la pintura.

EL TRATAMIENTO DE LAS DIVERSAS

MANIFESTACIONES DE LA PUBLICIDAD

Vamos a tocar algunas de las principales manifestaciones publicitarias que son prohibidas o reguladas en América Latina, unas con mayor o menor grado de precisión, lo cual favorece o dificulta en su caso su correcto tratamiento.

PUBLICIDAD ENCUBIERTA

La publicidad encubierta es una forma de infracción al principio de autenticidad reconocido en casi todas las legislaciones del mundo. Es el ocultamiento o disimulo de la naturaleza publicitaria o comercial del mensaje, camuflándolo o disfrazándolo como si se tratara de una nota periodística.

Otra manera de infringir este principio es a través de la denominada publicidad indirecta, es decir de aquellos los anuncios contratados para que se difundan discretamente como parte de un programa, una película, una telenovela, un noticiero, etc.

Esta manifestación ilícita de la publicidad ha sido muy poco tratada en las legislaciones de América Latina. Podemos destacar dos, la brasilera y la peruana.

En el caso de la brasilera, su artículo 36 del Código ya citado dice que:

- La publicidad debe ser presentada de tal forma que el consumidor, fácil e inmediatamente, la identifique como

La ley peruana dice en su artículo 6 que:

- Los anuncios deberán distinguirse claramente como tales, cualquiera que sea su forma y el medio empleado para su difusión. Cuando un anuncio aparezca en un medio que contenga noticias, opiniones o material recreativo, se presentará de tal forma que sea reconocido como anuncio.

Son pocos los casos que se sancionan por esta infracción, debido principalmente a la dificultad en su descubrimiento, pues generalmente estos son acuerdos que quedan entre el medio de difusión y el anunciante. Sin embargo hay algunos casos que se han sancionado.

Por ejemplo, la Revista Bodegas, editada y distribuida en el Perú, incluía dentro de sus páginas unos anuncios que eran redactados y presentados como si se trataran de una información periodística de la propia revista, es decir del editor, cuando en realidad eran avisos pagados, con lo cual el público quedaba privado de su derecho de reconocer la naturaleza publicitaria del mismo y de interpretarlo o juzgarlo a partir del verdadero origen de la información.

Incluso algunos medios de comunicación, que saben que este tipo de publicidad tiene un efecto más contundente en el público, fijan tarifas más altas que para los avisos convencionales, tal era el caso de Bodegas.

Denunciado el caso, la empresa consignó en sus siguientes revistas, junto a los anuncios de este tipo la aclaración que se trataba de un • Anuncio Contratado •

Otro caso interesante fue el de la telenovela • Gorrión • transmitida por Panamericana Televisión, en donde diariamente, al transmitirse cada capítulo, se incluía dentro del propio argumento o trama algunas escenas y diálogos sigilosamente estructurados para promocionar ciertas marcas de productos. Así por ejemplo, el personaje principal aparecía en una bodega recomendando tal o cual producto, que obviamente no era cualquiera, sino aquellas marcas que habían contratado y pagado para que así fuera.

Denunciado el hecho se obligó a los responsables a que informaran al público al inicio de cada capítulo, que en las escenas de dicha novela aparecían anuncios contratados para promocionar tales y tales marcas, de esta manera se buscó una solución a esta controvertida técnica denominada 'Merchandising Televisivo', que se está poniendo de moda en algunos países.

PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Este tipo de publicidad, por ser la más usual y además la más perjudicial a los intereses del consumidor, es la que generalmente está contemplada en todas las legislaciones, lo que ocurre que en muchos casos no hay mecanismos adecuados para sancionarse y evitarse.

La Ley Modelo de Consumers International para la Protección del Consumidor en América Latina y el Caribe contiene una definición precisa sobre publicidad engañosa.

Artículo:

Se entenderá por publicidad falsa o engañosa a todo tipo de información o comunicación de carácter comercial en que se utilicen textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, incluso por omisión, puedan inducir a engaño, error o confusión al consumidor, especialmente sobre:

- a) el origen geográfico, comercial o de otra índole del bien ofrecido o sobre el lugar de prestación del servicio pactado o la tecnología empleada.
- b) los componentes o ingredientes del bien ofrecido, o el porcentaje en que concurren en el mismo.

- c) los beneficios o implicancias del uso de éste o contratación del servicio.
- d) las características básicas del producto a vender o el servicio a prestar, tales como dimensión, cantidad, calidad, utilidad, durabilidad, u otra, juzgada razonable e indispensable- en una normal contratación relativa a tales bienes o servicios.
- e) fecha de elaboración o de vida útil del bien, cuando estos datos se indiquen;
- f) los términos de las garantías que se ofrezcan;
- g) los reconocimientos, aprobaciones o distinciones oficiales o privadas, nacionales o extranjeras, tales como medallas, premios, trofeos o diplomas.
- h) precio del bien o servicio ofrecido, formas de pago y costo del crédito y cualquier otro dato sobre el producto o servicio.

Son diversas las formas de engaño, pero destacan las promociones engañosas, el ocultamiento del precio completo y condiciones de pago, la extensión de las garantías, las bondades y propiedades del producto, etc.

El engaño se da en todos los ámbitos, productos alimenticios, medicamentos, servicios educativos, servicios bancarios, vehículos, etc.

A modo de ejemplo sólo citaremos uno:

La empresa SANDEC trajo a Lima al cantante de salsa Jerry Rivera y organizó su presentación en un espectáculo promocionado como “Tipo Cena”. Resulta que mucha gente que compró su entrada y esperaba, no sólo ver el espectáculo, sino comer algo en el publicitado show “Tipo Cena” se dio un gran chasco cuando finalizado el espectáculo no les pasaron ni agua.

Puesto este hecho en conocimiento de la autoridad, ésta se comunicó con los responsables, quienes afirmaron que lo acontecido era cierto, pero se debía a que el término ‘tipo cena’ significaba ‘sentarse en una mesa’; lo cual obviamente no fue entendido así por el público. Ante tales circunstancias, la autoridad citó a dicha empresa a una *Audiencia tipo almuerzo, multándola luego por tan osado engaño.

PUBLICIDAD ABUSIVA

El término ‘abusiva’ es una calificación que engloba a aquellas manifestaciones que no tienen que ver con aspectos económicos o patrimoniales de la publicidad, sino más bien con valores personales, culturales, etc. que se vean afectados.

El Código de Defensa del Consumidor del Brasil nos trae una adecuada definición de esta figura en los siguientes términos:

Artículo 37 inc. 29

- Es abusiva, entre otras, la publicidad discriminatoria de cualquier naturaleza, o que incite a la violencia, explote el miedo o la superstición, se aproveche de la deficiencia.

Un caso ocurrió en Chile con la marca DAEVOO, que comparaba las características de tres de sus modelos de automóviles con otros de las marcas SUBARU, HYUNDAI, NISSAN y TOYOTA, entre otras.

Todo lo que declara sobre el DAEWOO era cierto, pero no ocurra lo mismo con los autos de marca SUBARU, por esta razón es que la empresa Indunotora Automotriz presentó su denuncia ante SERNAC, la misma que la tramitó ante el Juzgado de Policía Local de las Condes, el mismo que declaró fundada, disponiendo el cese de la misma.

Otro caso es el ocurrido en México en 1994 con el ya famoso ‘Reto Pepsi, los anuncios publicitarios afirmaban que “Más de la mitad de la gente prefería el sabor de Pepsi”.

Denunciada por Coca Cola se determinó que esta afirmación era engañosa y no estaba sustentada en pruebas serias, pues resulta que de las entrevistas efectuadas luego de las pruebas de sabor, el 50.40% estaba en favor de Pepsi y el 49.60 en favor de Coca Cola. Si se considera que existe un margen de error de más o menos 2.03 por ciento, en la práctica este mismo resultado podría ser interpretado al revés, es decir en favor de Coca Cola.

La Procuraduría Federal del Consumidor, Profeco dispuso el cese de dicho anuncio.

RESPONSABILIDADES

La mayoría de legislaciones de América Latina atribuyen la responsabilidad de un anuncio comercial al anunciante, la legislación peruana sin embargo va más allá, y establece que el publicista o agencia también se constituyen en responsables solidarios en todo IO que tenga que ver con la construcción del anuncio, no. en lo referido a su contenido, es decir a las afirmaciones sobre cualidades, características o precio del producto, que es responsabilidad exclusiva del anunciante.

incluso se establece responsabilidad para los medios de comunicación en lo que se refiere a normas de difusión, entre ellas están consideradas los horarios prohibidos para transmitir cierto tipo de mensajes, por ejemplo tabaco y licores, y el incumplimiento al principio de autenticidad, es decir publicidad encubierta, merchandising televisivo, etc.

SANCIONES

La amonestación, el cese de la publicidad y la multa son sanciones clásicas que no son suficientes para ciertos casos graves de publicidad engañosa. Por ello es que día a día son más las legislaciones que están introduciendo la denominada rectificación publicitaria o publicidad correctiva, que de algún modo garantiza el derecho de los consumidores de informarse del error al que estaban siendo inducidos por una publicidad engañosa o falsa.

Así tenemos que en Brasil, México, Honduras, Costa Rica, Perú, consideran ya dentro de sus ordenamientos jurídicos a la rectificación publicitaria, aunque en la práctica no existen casos muy importantes o que hayan tenido una gran repercusión a raíz de la imposición de esta medida.

CONCLUSIONES:

—La regulación de la publicidad comercial es imprescindible para garantizar un acceso real a la información veraz en favor de los consumidores y usuarios.

—Las fuertes presiones de algunos grupos económicos han impedido o dificultado en muchos países de América Latina el establecimiento de mecanismos adecuados de regulación publicitaria.

—Con excepción de Brasil, México y Perú, es poco el desarrollo que ha tenido el tema de la regulación y supervisión de la publicidad comercial en América Latina.

—La tipificación de las diversas infracciones publicitarias no bastan para garantizar su efectivo cumplimiento, se hace necesario establecer instrumentos, vías, mecanismos para el ejercicio de un real control, en el que preferentemente tengan participación los sectores involucrados, especialmente anunciantes, publicistas, consumidores y Estado.

—Las sanciones tienen que ser lo suficientemente significativas para disuadir a los eventuales infractores, de lo contrario, muchas veces optan por asumir el riesgo del castigo, pero en cambio beneficiarse con las ganancias del engaño.

—Considerando la globalización de las economías y la mayor fluidez de las relaciones económicas entre los diversos mercados, es frecuente que las mismas o parecidas campañas publicitarias se repitan de un Estado a otro; es frecuente que productos retirados de un mercado vayan a parar inmediatamente a otros con menores controles, o empresas sancionadas por determinadas prácticas comerciales en determinado Estado repitan estas mismas en otros países.

Esta situación obliga al movimiento de consumidores a estrechar sus vínculos para poder identificar prácticas tales, combatirlas e intercambiar estas experiencias, compartir esta información con las otras organizaciones de consumidores. De esta manera se facilitará las posibilidades de actuación en defensa de los legítimos intereses de la población.

—Es necesario trabajar paralelamente en el tema de la educación del consumidor; -porque al fin de cuentas es la mejor alternativa para su • autodefensa.

Especialmente el tema de la publicidad comercial es propicio para trabajarlo en Educación del Consumidor, pues el objetivo es desarrollar una capacidad y una actitud crítica y analítica, que le permita al niño, al joven o al adulto interpretar y juzgar con sus propios criterios y valores el sentido real de los anuncios publicitarios, dejando de lado esa actitud pasiva e indiferente que siempre nos ha caracterizado.

Tenemos que buscar que el consumidor sea menos propenso al engaño, menos fácil de manipular especialmente los niños, que son víctimas favoritas de constantes prácticas fraudulentas o abusivas, debido precisamente a su inexperiencia y susceptibilidad.

Madrid, 17 de noviembre de 1995