

# LA PRAXIS LEGAL Y ETICA DE LA PUBLICIDAD EN EL PERU

**Gabriela Bardales**  
M.A. ESAN.

**Raquel Reinoso**  
M.A. ESAN

**E**n nuestro país, la publicidad se ha desarrollado al influjo de la situación económica o política imperante, y en el actual marco de liberalización de los mercados y de incremento de la competencia, está cobrando mayor relevancia como herramienta eficaz y directa para que las empresas hagan conocer sus productos a los consumidores.

Sin embargo, la verdadera libertad de elección del consumidor hace indispensable la existencia de información adecuada y veraz, pues no elige libremente quien no dispone de todos los elementos para hacerlo o recibe información distorsionada.

Desde este punto de vista, la regulación de la publicidad es vital si se quiere garantizar que la competencia entre las empresas se circunscriba a prácticas que no vayan en perjuicio de los consumidores o de los competidores, y para ello es necesario observar la práctica publicitaria de las empre-

sas anunciadoras, pues el grado de regulación dependerá del grado de madurez alcanzado, no sólo por el mercado, sino también por las empresas que lo integran.

El presente trabajo describe y analiza la evolución de la reglamentación de la publicidad en el Perú, desde el Decreto Supremo N° 003-74-OCI, emitido durante el gobierno del general Juan Velasco, hasta la actualidad. Examina también el papel de los organismos encargados de hacer cumplir las leyes relacionadas con la práctica publicitaria, la tipificación de los delitos en que se incurre y los esfuerzos de autorregulación realizados. Sintetiza la casuística derivada de las limitaciones planteadas por la legislación y, finalmente, revisa algunas de las principales disposiciones sobre publicidad existentes en Estados Unidos y la Comunidad Europea, de modo que se pueda apreciar las diferencias y el papel que en éstas corresponde a aspectos como la cultura, la percepción de lo moral y la libertad de expresión.

## 1. Definición e importancia de la publicidad comercial

Según el Decreto Supremo N° 002-81-OCI/OAJ, la publicidad comercial se define como toda forma de presentación o información pagada acerca de las características o cualidades de un determinado bien o servicio que se realiza a través de los medios de comunicación masiva, tales como:

### Audibles y audiovisuales

- Radio
- Televisión
- Cine
- Electrónicos

### Impresos (gráficos)

- Periódicos
- Revistas
- Afiches
- Letreros exteriores
- Otros impresos

La publicidad busca establecer vínculos con individuos o grupos de individuos e influir sobre ellos con el fin último de vender un producto, un servicio o una idea; no obstante, cumple diversas funciones:

Respecto de las empresas:

- Promover la venta del producto o servicio.
- Reducir el espacio de las empresas competidoras en el mercado.
- Promover el prestigio de la empresa.

Respecto de los consumidores:

- Informar.
- Persuadir.

Respecto del sistema económico:

- Permitir al consumidor la libre elección de bienes entre opciones diversas.
- Ayudar a definir el mercado de acuerdo con las creencias y necesidades que inculque al público.

## 2. Historia de la regulación publicitaria en el Perú

### 2.1 Promulgación de la primera norma legal: la dictadura

La regulación jurídica más completa sobre publicidad en el Perú la constituye el Decreto Supremo N° 003-74-OCI del 12 de noviembre de 1974, promulgado durante la dictadura del general Juan Velasco Alvarado y cuyo objetivo fue: "...asegurar que la publicidad en el país sea empleada en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo". La Oficina Central de Información, OCI, creada por ese gobierno, tenía, entre otras, la finalidad de normar, orientar y controlar la publicidad en el país, para lo cual contaba con un órgano específico: la Dirección General de Publicidad.

De carácter normativo y con una clara orientación, este decreto supremo fue el primer documento legal en definir conceptos claves propios de la publicidad, como los tipos y formas de publicidad –publicidad comercial, publicidad indirecta, publicidad subliminal– y de medios de comunicación –visuales, audiovisuales y audibles–. Entre sus disposiciones más importantes destacamos las siguientes:

- La publicidad deberá estar en armonía con los intereses del desarrollo, la educación y la cultura peruanos.

- El contenido del mensaje publicitario comprende tanto lo que se dice, como la forma en que se presenta.

- La publicidad evitará usar motivaciones y patrones de consumo alienantes.

- La publicidad tenderá a promover el desarrollo de la producción nacional.

- Los contenidos publicitarios deben ser veraces, verificables, respetuosos de la ética comercial y *evitarán referencias a cualquier similar en el mercado* (el resaltado es nuestro).

- La publicidad que incluya precios de venta deberá consignar el monto al contado y el de la financiación por separado cuando el bien o servicio se ofrezca a plazos; o en todo caso, valores al contado y a plazos simultáneamente.

- La publicidad que presente, informe o promueva la utilización o compra-venta de bienes o servicios que no estén disponibles en el mercado al momento del inicio de la publicidad, deberá previamente ser autorizada por el ministerio del sector correspondiente. Las promociones de este tipo no podrán mostrar ambientes y elementos que no les pertenezcan.

- La publicidad no utilizará procedimientos engañosos, tales como falsos descuentos, comparaciones con precios falsos o exagerados y otros.

- Las aseveraciones sobre cualidades y/o condiciones de un bien o servicio dentro de un mensaje publicitario deben ser verificables y respaldadas con pruebas solventes que las certifiquen.

- La publicidad no se hará difundiendo desventajas de los bienes o servicios de otras empresas o de su forma de hacer negocios, ni desacreditándolos frente al público.

- La publicidad deberá presentar modelos constructivos de conducta humana. No podrá difundirse publicidad que en su totalidad o en parte sea obscena, grosera, ofensiva a la dignidad humana o discrimi-

natoria por razones de raza, sexo, condición social, religión, nivel cultural, situación económica o defecto físico. No se utilizará representaciones o palabras que de alguna manera ridiculicen, denigren o atenten contra la moral y las buenas costumbres.

- El lenguaje que se utilice en publicidad deberá ser correcto. No se podrá utilizar expresiones que disminuyan su nivel vulgarizándolo y atentando contra la cultura del pueblo peruano. Se evitará el uso de extranjerismos.

- Los mensajes publicitarios se deberán propalar en idioma castellano o en lenguas vernáculas, *quedando prohibida la publicidad en idioma extranjero* (el resaltado es nuestro).

- No están permitidas las imitaciones o copias de campañas publicitarias vigentes de otros anunciantes.

- La publicidad no utilizará logotipos o referencias de entidades del sector público nacional o privadas, sin previa autorización de éstas.

- La publicidad no hará explotación emocional de festividades conmemorativas o efemérides de exaltación de valores nacionales para promover la venta de bienes o servicios.

- *La producción publicitaria deberá ser realizada exclusivamente en el país, participando en ella sólo los residentes en el Perú* (el resaltado es nuestro).

- *Los mensajes publicitarios en los que aparezcan personas, las presentarán como personajes propios de la realidad nacional* (el resaltado es nuestro).

- *Todos los comerciales determinarán si los bienes o servicios publicitados son de manufactura nacional y/o elaborados con insumos nacionales, a fin de formar conciencia de nuestra producción y realzar el esfuerzo de los trabajadores peruanos (el resaltado es nuestro).*

- La publicidad que promueva la venta de artículos de uso íntimo propios del hombre o de la mujer, no usarán a éstos como modelos.

- La publicidad tenderá a proporcionar en su presentación, según corresponda, vistas o películas en las que se pueda apreciar las diferentes regiones geográficas del país.

- La publicidad de cigarrillos y bebidas con alto contenido alcohólico deberá ser presentada en un marco de buen gusto y discreción. De ninguna manera será presentado su consumo como hábito saludable y en el caso de los cigarrillos deberá señalarse que dicho consumo puede ser dañino para la salud.

- Se prohíbe la participación de niños en publicidad, salvo en los casos en que se anuncien productos para uso exclusivo de éstos.

Como se desprende de los enunciados anteriores, el Decreto Supremo N°003-74-OCI estaba fuertemente orientado a fomentar la valoración de las costumbres y de los productos peruanos y el uso de nuestro idioma, es decir, a crear conciencia de "lo nuestro", característica que estuvo presente en todas las acciones del gobierno de entonces. Sin embargo, este cargado énfasis nacionalista se mantuvo en la legislación posterior, tal como se verá a continuación.

## 2.2 La regulación publicitaria y el regreso a la democracia

Restablecida la democracia en el país, el 21 de abril de 1981 se aprobó el Decreto Supremo N° 002-81-OCI/OAJ, que pretendió, sin lograrlo, marcar distancias con la norma anterior. En efecto, la mayor parte del articulado de este decreto respetaba los enunciados originales de su antecesora y mantenía un serie de restricciones. Se prohibía, por ejemplo, utilizar testimonios de supuestos técnicos o profesionales para recomendar el consumo o la venta de un determinado bien o servicio; también la publicidad indirecta en prácticamente todos los medios: televisión, cine, radio y medios gráficos.

No obstante, algunas disposiciones moderaron las limitaciones originales. Por ejemplo, aunque se seguía exigiendo el uso del lenguaje correcto y se desterraban las expresiones que disminuyeran su nivel o lo vulgarizaran, se permitía, por excepción, el uso de modismos y giros populares en los casos en los que los personajes o situaciones típicas lo requirieran.

Continuaban las prohibiciones asociadas a la nacionalidad de la producción y de las personas intervinientes. La producción publicitaria debía ser realizada en el país y sólo se permitía la participación en ella de peruanos y extranjeros residentes en el Perú. Pero, siempre por excepción, se autorizaba la utilización de ambientes, personajes o recursos técnicos no disponibles en el país, siempre que fueran integrados minoritariamente en las piezas publicitarias.

También se permitía la participación de menores en publicidad si se los presentaba de acuerdo con su edad o con la

edad que representaran, y sujeta a las disposiciones legales entonces vigentes.

En cuanto a las normas operativas para los medios audibles y audiovisuales que este dispositivo contenía, destacan las siguientes:

- La publicidad de cigarrillos y bebidas con alto contenido alcohólico sólo se permitía después de las 21:00 horas.

- Se fijaba en 12 minutos el tiempo máximo de publicidad en radio y televisión por cada hora de transmisión.

- En el caso de transmisiones directas de espectáculos deportivos, no se permitía la interrupción del normal desenvolvimiento de las acciones para insertar tandas comerciales.

- La proyección de publicidad comercial en las salas de exhibición cinematográfica de todo el país se limitaba a cinco minutos en el intermedio, con excepción de la que se refería a las obras en exhibición o por exhibirse.

- Todo publlirreportaje debía ser identificado como tal, mediante orla, leyenda, número u otro medio.

### 2.3 Regulación actual

#### *Normas legales*

Diez años después, el tema de la supervisión publicitaria cobró nueva actualidad al expedirse el Decreto Legislativo N° 691, del 6 de noviembre de 1991, por medio del cual, además, se derogaban los decretos supremos N° 002-81-OCI/OAJ (21.04.81), N° 007-85-COM (19.7.85), N° 026-90-ICTI/IND (11.09.90) y todas las otras nor-

mas que se le opusieran.

Las principales normas generales contenidas en este dispositivo son las siguientes:

- Ningún anuncio debe favorecer o estimular cualquier clase de ofensa o discriminación racial, sexual, social, política o religiosa; tampoco contener algo que pueda inducir a actividades antisociales, criminales o ilegales o que parezca apoyar, enaltecer o estimular tales actividades.

- Los anuncios no deben contener informaciones ni imágenes que directa o indirectamente, o por omisión, ambigüedad o exageración, puedan inducir a error al consumidor, especialmente en cuanto a las características, precio y condiciones de venta del producto.

- Todo anuncio debe respetar la libre y leal competencia mercantil.

- Es lícito hacer comparaciones expresas de productos, incluyendo lo relativo a precios, si la comparación no denigra a los competidores ni confunde a los consumidores. Toda comparación debe ser específica, veraz y objetiva y dar una apreciación de conjunto de los principales aspectos de los productos comparados.

- Los anuncios deben distinguirse claramente como tales, cualquiera sea su forma y el medio empleado para su difusión. Siempre que una agencia de publicidad o un publicitario realice un anuncio, debe colocar en el mismo su nombre, logotipo, o cualquier otro tipo de signo que permita su clara identificación.

- Los anuncios de cigarrillos y demás productos del tabaco deben incluir en for-

ma expresa y con claridad suficiente la frase "Fumar puede ser dañino para la salud".

- Tratándose del contenido de los anuncios, se considera responsable a la persona natural o jurídica anunciante. En el caso de las normas de difusión será responsable el titular del medio de comunicación social.

- Por ser la publicidad un servicio profesional, existe responsabilidad solidaria entre el anunciante y la agencia de publicidad, o quien haya elaborado el anuncio, cuando la infracción se encuentre en un contenido publicitario distinto de las características propias del producto anunciado.

- 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 Conasup, de oficio o a pedido de parte.

Debe mencionarse que estas normas sobre publicidad guardan coherencia con lo establecido en la norma de protección a los consumidores (Decreto Legislativo N° 716), en la que específicamente se determina el derecho de los consumidores a: "...recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios".

#### *Organismos de control*

Otra medida no menos importante del Decreto Legislativo N° 691 fue la creación (Artículo 26°) del Consejo Nacional de Supervisión de la Publicidad, Conasup,

como un organismo autónomo y descentralizado del Sector Industria, Comercio Interior, Turismo e Integración, encargado de prevenir y sancionar la publicidad ilícita, incluyendo en su estructura a todos los sectores involucrados en la actividad publicitaria, es decir: representantes del Estado (2), de los empresarios anunciantes y publicistas (2) y de los consumidores (2).

De este modo, el papel protagónico se trasladó a la actividad privada, cerrándose así una etapa en la que las denuncias referidas a la publicidad se ventilaban en organismos incompetentes (Inacoso, Sinacoso, y Conacul), donde la ausencia de especialistas propiciaba toda clase de malinterpretaciones e injusticias.

No obstante, el Conasup tuvo una vigencia muy breve. A fines de noviembre de 1992, el gobierno creó (Decreto Ley N° 25868) el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, más conocido por sus siglas: Indecopi. Encargado de aplicar las normas que regulan la competencia mercantil, la propiedad intelectual y la calidad de los productos, este organismo está estructurado sobre la base de comisiones y oficinas que resuelven en primera instancia. Una de éstas es la Comisión Nacional de Supervisión de la Publicidad, que asume las funciones que antes eran de competencia del Consejo Nacional de Supervisión de la Publicidad (curiosamente, las siglas del máximo organismo de control de la publicidad se mantienen: Conasup). Además el Indecopi cuenta con el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, que resuelve en segunda y última instancia.

En la actualidad, el Indecopi se ocupa de aplicar las normas sobre libre compe-

tencia, que comprende: evitar los monopolios, los controles y las restricciones, fiscalizar el *dumping* y los subsidios, supervisar la protección al consumidor y la publicidad comercial, reprimir la competencia desleal, supervisar las normas técnicas, la metrología, el control de calidad y las restricciones para arancelarias, supervisar las normas de acceso y salida del mercado, en especial la reestructuración de empresas (disolución, liquidación y quiebra).

También está encargado de proteger la propiedad intelectual y la propiedad industrial. En el caso de esta última debe aplicar las normas sobre patentes de invención, modelos de utilidad, secretos de producción, diseños industriales, marcas, nombres comerciales, eslóganes publicitarios y denominaciones de origen.

Cabe resaltar que la creación del Indecopi obedeció al propósito de centralizar las distintas funciones que el Estado debe ejercer en una economía de mercado para preservar la estabilidad funcional de la libre competencia y, de esta manera, eliminar la duplicación de criterios y de costos en el ejercicio de las funciones públicas. Sin embargo, en opinión de un estudioso del tema, el doctor Fernando Raventós<sup>1/</sup>, este objetivo inicial se ha ido abandonando. Primero, porque el Indecopi no tiene competencia sobre todo lo referido a las operaciones de *márketing* de las empresas. Las promociones de ventas, por ejemplo, intensivamente utilizadas en los programas actuales de *mercadeo* de las empresas, aún deben ser autorizadas por el Ministerio del Interior o la municipalidad

correspondiente, según sea el caso. En segundo lugar, porque el Indecopi ha terminado absorbiendo todas aquellas funciones del sector industria o comercio de las cuales el Estado no ha podido deshacerse a pesar de todas las reestructuraciones y reorganizaciones realizadas.

Según el doctor Raventós, en el caso específico del control publicitario, el Indecopi ha significado una regresión en materia de participación ciudadana y democratización, pues el Gobierno ha reasumido totalmente el poder de decisión. No obstante, esta última crítica ha sido refutada por los miembros del comité consultivo de Indecopi<sup>2/</sup>, quienes han sacado a relucir la representación que ahora tiene el sector privado no sólo en la designación de las comisiones, sino también en el tribunal que constituye la segunda instancia.

#### 2.4 La regulación publicitaria y los gremios<sup>3/</sup>

Paralelamente al recuento de los dispositivos oficiales dictados para regular la actividad publicitaria en el país, es necesario referirse a las asociaciones que los profesionales, empresas y entidades involucradas en este quehacer han creado para proteger sus intereses.

Las agencias de publicidad fueron las primeras en organizarse. La Asociación Peruana de Agencias de Publicidad, APAP, se fundó en 1954 básicamente con el fin

1/ Fernando Raventós Marcos, "El Indecopi: ¿todo para uno y uno para todo?", *1/2 de Márketing*, Lima, 7(74): 9, feb., 1993.

2/ Alfredo Bullard G., "El Indecopi no es cajón de sastre", *1/2 de Márketing*, Lima, 7(75): 21-22, mar., 1993.

3/ Esta sección está basada en el artículo: Fernando Raventós, "La publicidad y sus gremios", *1/2 de Márketing*, Lima, 4(47): 11-12, nov., 1990.

de difundir la publicidad, pues entonces todavía no existía la televisión en el país. Esta asociación ha realizado un intenso trabajo en lo que a normatividad se refiere, tanto a nivel de regulación jurídica como de autorregulación.

En cuanto a la regulación jurídica, cabe resaltar que gracias al trabajo realizado por la APAP se dictaron las primeras normas oficiales en el país. Durante el gobierno militar, en 1974, la APAP elaboró y presentó un proyecto que luego los militares desnaturalizaron con la promulgación del D.S. N° 003-74-OCI. No obstante, este proyecto fue retomado durante el segundo gobierno del presidente Belaunde y aprobado mediante el D.S. N° 002-81-OCI/DAJ, que estuvo vigente hasta 1991.

Con respecto a la autorregulación, la APAP adoptó los denominados Códigos de Ética y Creativo, y después fundó, con el resto del gremio publicitario, el Consejo Nacional de Publicidad, Conapu, como órgano de autorregulación gremial.

El resto de gremios vinculados a la publicidad siguió el ejemplo de las agencias; el panorama actual de la autorregulación publicitaria prácticamente terminó de configurarse durante los años ochenta.

La Asociación de Publicitarios del Perú, APP, se fundó en 1978 con la intención de promover la capacitación profesional de sus asociados.

En 1980 se fundó la Asociación de Realizadores de Comerciales de Cine y de Televisión, ARCO, principalmente para defender la producción nacional. Su desarrollo estuvo estrechamente ligado a la

prohibición de difundir por televisión publicidad producida en el exterior. Fue por presión de la ARCO que el presidente Belaunde decidió aplicar las normas de publicidad dictadas por su gobierno dos años antes. Luego se constató que las normas de publicidad dadas con la intención de proteger a los consumidores, sirvieron más para proteger a los productores nacionales.

En 1984 tocó el turno a los anunciantes, que formaron la Asociación de Anunciantes del Perú, AAP, para realizar acciones conjuntas que les permitiera optimar sus inversiones publicitarias.

Finalmente, en 1986 todos estos gremios vieron la necesidad de unir sus esfuerzos y acordaron crear un mecanismo de autorregulación privado. El año anterior el Partido Aprista llegó al poder y sus autoridades dejaron entrever que encargarían el control de la publicidad al Ministerio de Educación. Frente a estas circunstancias nació el Consejo Nacional de Publicidad, CONAPU, cuyas fundadoras fueron las asociaciones gremiales representantes de agencias, anunciantes y publicitarias. Después se les sumó la asociación de productores de comerciales.

La intención de este consejo era funcionar como un organismo de autorregulación tomando como base un código de ética publicitaria y, a la vez, prestar apoyo técnico a los organismos estatales en materia de control de la publicidad, como un órgano consultor. Sin embargo, en la práctica este consejo ha funcionado sólo de manera parcial.

Finalmente, en 1987 se constituyó oficialmente el capítulo peruano de la International Advertising Association, IAA, or-

ganismo mundial que agrupa a 70 países y cuyo objetivo básico es la defensa de la libre información al interior de los mercados. Su oficina central está en New York.

### 3. La puesta en práctica de la regulación

#### 3.1 Procedimientos, responsabilidades y sanciones

Dado el carácter público de las infracciones a las normas de publicidad, cualquier persona está facultada a interponer una denuncia. No es necesario acreditar haber sufrido un daño ni ser el directamente afectado por la publicidad en cuestión. Con el propósito de darle la mayor transparencia al proceso y la debida difusión a las resoluciones que crean precedentes importantes, las resoluciones emitidas por la Conasup son publicadas en el Diario Oficial *El Peruano*.

Presentada la denuncia, el proceso que sigue la Conasup consta de tres etapas:

**Calificación de la denuncia.**- Etapa que consiste en la evaluación genérica de la denuncia.

**Junta de conciliación.**- Etapa previa al proceso propiamente dicho y durante la cual se busca que denunciante y denunciado lleguen a un acuerdo (el plazo máximo es de cinco días).

**Notificación de la denuncia y contestación.**- Etapa con la cual se inicia formalmente el proceso, aunque la norma no ha dispuesto los requisitos para la contestación ni las formalidades que deben seguirse.

#### Responsabilidades<sup>4/</sup>

Como en cualquier actividad humana, la publicidad genera responsabilidad para los que participan en ella: el anunciante, la agencia de publicidad y el medio de comunicación en que se difunde. El grado de responsabilidad de cada uno de estos agentes se especifica claramente en el Decreto Legislativo N° 691.

Se considera que el anunciante es el responsable directo del contenido publicitario del anuncio, pues se trata de "su" producto o de "su" servicio y, por lo tanto, tiene potestad para decidir. Teóricamente es el que en mejores condiciones está para establecer si las cualidades que se publicitan del producto corresponden o no a la realidad.

A la agencia de publicidad –o al publicitario– creadora del anuncio le corresponde asumir una responsabilidad solidaria, porque se presume que conoce el marco legal y sabe cómo debe presentar el producto para no incurrir en falta. Al respecto, hay que anotar que no siempre la agencia publicitaria está convenientemente informada de las características del producto. Algunas agencias no comprueban lo que el cliente afirma de su producto y se limitan a seguir sus indicaciones.

Con relación al medio de comunicación, es lógico admitir que no se le pueda exigir comprobar la veracidad de cada uno de los anuncios que transmite; esto sería extremadamente difícil y costoso. Por

<sup>4/</sup> Esta sección está basada en: Jaime Delgado y Crisólogo Cáceres, *Publicidad: régimen jurídico y práctica comercial*, Lima, Instituto de Derechos del Consumidor, 1993, Capítulo 4: La responsabilidad.

ello, la ley considera que el medio sólo puede ser responsable en los casos de violación de las normas de difusión establecidas.

### *Sanciones<sup>5/</sup>*

La ley establece cuatro tipos de sanciones: amonestación, multa, cesación del anuncio y rectificación publicitaria.

La amonestación es la sanción más leve y consiste en una llamada de atención de la Conasup a la infractora para que en el futuro no repita la actuación publicitaria ilegal materia de la denuncia.

La multa es una medida de orden pecuniario. Los fondos generados por este concepto se destinan al Tesoro Público.

La cesación del anuncio tiene por finalidad interrumpir la campaña cuestionada para evitar que siga perjudicando al público y distorsionando el mercado.

Por su parte, la rectificación publicitaria busca erradicar el efecto residual de la publicidad engañosa, basándose en una proyección al futuro. Ayuda a restituir su lugar en el mercado a los competidores leales. La severidad de esta sanción intenta desalentar la proliferación de anuncios falsos y contribuye a evitar que el anunciante obtenga ganancias ilícitas posteriores, fruto de su actuación desleal previa.

### **3.2 Criterios básicos de la actual legislación<sup>6/</sup>**

El Código Internacional de Práctica Publicitaria de la Cámara Internacional de Comercio, CIC, establece los siguientes principios básicos para la elaboración de anuncios publicitarios:

- Toda publicidad deberá ser lícita, decente, honesta y verdadera.
- Los anuncios deberán ser elaborados con el debido sentido de responsabilidad social y deberán respetar los principios de la leal competencia generalmente aceptados en los negocios.
- Los anuncios no deberán defraudar la confianza del público en la publicidad.

De estos principios se han derivado los criterios con los cuales juzgar los anuncios publicitarios, los que también son recogidos por nuestra actual legislación.

El primero de estos criterios es la buena fe publicitaria, que implica confianza y honestidad y se traduce en acatar las normas sin valerse de argucias.

El segundo criterio es el examen superficial del anuncio, según el cual todo anuncio debe ser juzgado por la apreciación que una persona común y corriente pueda hacer de él después de una rápida observación.

El tercer criterio es la indivisibilidad del anuncio, según el cual, para juzgar un anuncio es necesario apreciarlo como un

<sup>5/</sup> Esta sección está basada en: Delgado y Cáceres, *Op. Cit.*, Capítulo 6: Sanciones.

<sup>6/</sup> Esta sección está basada en: Delgado y Cáceres, *Op. Cit.*, Capítulo 1: Aspectos generales.

todo, es decir, observar el efecto que causa el conjunto de sus elementos.

### 3.3 La labor realizada por la Conasup

Desde su creación hasta febrero de 1994, la Conasup ha atendido alrededor de trescientas cincuenta denuncias, lo que ha proporcionado a sus miembros una valiosa experiencia y enriquecido el tratamiento técnico del tema de la regulación de la publicidad. Sin embargo, todavía no se han perfeccionado los procedimientos para el tratamiento de los casos, y las deficiencias del proceso han obligado muchas veces a la Conasup a reconsiderar sus fallos. Se observa también cierta indecisión para aplicar las sanciones dictaminadas, pues se aceptan los recursos de apelación o impugnación y se postergan las decisiones finales—a veces indefinidamente—, enviando las causas a la segunda instancia.

Con relación a los usuarios, un seguimiento de los casos presentados permite apreciar que hay un gran desconocimiento acerca de la legislación vigente en materia publicitaria entre los abogados de las empresas denunciadas; desconocimiento que algunas veces es mayor en lo que respecta a las agencias de publicidad<sup>7/</sup>. Y esto a pesar de que la Conasup trata de difundir permanentemente el marco legal entre las empresas anunciantes, las agencias de publicidad y las personas interesadas.

El siguiente cuadro muestra el estado en que se encuentran los casos denunciados hasta febrero de 1994.

En la siguiente página se presentan otros dos cuadros para ilustrar al lector

7/ *1/2 de Márketing*, Lima, 6(71): 3, (71), nov., 1992.

acerca de la naturaleza de las denuncias recibidas y el tipo de resoluciones que se emiten, respectivamente.

#### ESTADO DE LAS DENUNCIAS PRESENTADAS ANTE LA CONASUP

Estado de las Denuncias	Número
Resueltas en Junta de Conciliación	51
Resueltas en Tribunal	181
Denuncia abandonada o anulada	25
No hay más información o no concluye	71
Acreditó información requerida	12
No admitida	4
Suspensión voluntaria	4

Fuente: Archivo de la Conasup.  
Elaboración propia.

### 4. Manifestaciones ilícitas de la publicidad<sup>8/</sup>

En este acápite se describe algunas de las múltiples formas en que la publicidad puede causar perjuicio tanto al consumidor como a los competidores y al mercado en general; prácticas que son reguladas por el Decreto Legislativo N° 691.

#### 4.1 Publicidad abusiva

En el Código de Defensa del Consumidor del Brasil se define la publicidad abusiva de la siguiente manera:

Es abusiva, entre otras, la publicidad discriminatoria de cualquier naturaleza, la que incite a la violencia, explote el miedo o

8/ Esta sección está basada en: Delgado y Cáceres, *Op. Cit.*, Capítulo 2: Manifestaciones ilícitas de la publicidad.

## NATURALEZA DE LAS DENUNCIAS

Denunciante	Denunciadas	Detalle
De oficio	Escuela Superior de Administración Ejecutiva Staff, Instituto Raymond Barre, Instituto José Luis Bustamante y Rivero (Arequipa) e Instituto Superior Tecnológico Data Pro.	Por alegar en sus avisos un nivel compatible con niveles universitarios.
Celluphone S.A.	Fotocell S.A.	Por publicidad denigratoria en un anuncio de la denunciada donde felicita al Indecopi por resolver el caso a su favor, cuando los procedimientos aún no habían sido terminados.
Conasev	Consortio Peruano de Ahorro Previo y Maxiplan.	Por no mencionar claramente que se trata de Fondos Colectivos.
Tracker S.A.	Liofilizadora del Pacífico y Omniagro.	Por publicidad denigratoria (caso de la uña de gato).

Fuente: *1/2 de Marketing*, Lima, 7(91), jun., 1994, p. 16.

Elaboración propia.

## RESOLUCIONES EMITIDAS

Denunciada	Caso	Resolución
AFP El Roble	En un anuncio publicitario televisivo la denunciada hacía uso de imágenes de pensionistas, quienes denunciaron el hecho.	Cese definitivo del anuncio que utiliza las imágenes de los pensionistas denunciantes, así como de cualquier otro pensionista identificable que no hubiera otorgado autorización expresa.
Jorge Ferrand	El denunciado propala a través de la radio un anuncio que contiene la afirmación "De nuevo?, ¡no!; en octubre, la voz es John Secada". En la primera parte del <i>spot</i> se escuchaba cantar a Ricardo Arjona.	Cese definitivo del anuncio radial.
Chifa Jumbo S.A.	Chifa Jumbo S.A. difundió un anuncio en diversos canales de televisión en el que utilizaba el lema comercial de Chifast S.A. acompañado del siguiente diálogo: "Te voy a invitar un chifa que te encantará", y el interlocutor respondía: "No, yo sí te voy a invitar a un chifa verdadero".	Se ordenó a Chifa Jumbo S.A. el cese definitivo de la afirmación "Te encantará", por cuanto el anuncio denigra a CHIFAST S.A. al dar a entender que su comida no constituye chifa de verdad, así como por utilizar un lema comercial registrado. Se sancionó con multa de dos UIT (unidades impositivas tributarias) la infracción a los artículos 3 y 7 del Decreto Leg. N° 691.

Fuente: *1/2 de Marketing*, Lima, 7(98), oct., 1994, p. 25.

*Boletín Indecopi*, Lima, 2(11), dic., 1994.

Elaboración propia.

la superstición, se aproveche de la deficiencia de juicio y experiencia del niño, no respete los valores ambientales o sea capaz de inducir al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud y seguridad<sup>9/</sup>.

A partir de esta definición, se puede decir que un anuncio es abusivo cuando constituye un atentado contra las reglas de conducta o los valores normalmente aceptados. Pero conceptos como éstos causan gran dificultad, porque si bien son fáciles de entender, son muy difíciles de precisar y, más aun, de aplicar a casos concretos.

La discusión de los estatutos del Grupo de Trabajo del Instituto Nacional de Publicidad, de España, aporta otras consideraciones:

(...) la publicidad no ha de faltar al buen gusto, al decoro y decencia sociales o a los sentimientos del público. No es lícita, por lo tanto, aquella publicidad que implique menosprecio o descrédito de la cultura y sus bienes espirituales o materiales, y debe además respetar el idioma evitando expresiones soeces, groseras y vulgares<sup>10/</sup>.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta el carácter variable de las calificaciones que los hechos pueden recibir de acuerdo con este tipo de categorías. Algo censurable hoy, puede resultar socialmente aceptable después de un tiempo.

El concepto de publicidad abusiva incluye la llamada publicidad antisocial, es decir, aquella que contraviene de alguna manera las normas y valores de conducta social vigentes en una comunidad.

9/ Citado por Delgado y Cáceres, *Op. Cit.*, p. 42.

10/ Citado por Delgado y Cáceres, *Op. Cit.*, p. 43.

Como ejemplo de este tipo de publicidad se puede mencionar un anuncio televisivo de los chocolates "Mad" transmitido hace algunos años en el Perú. El *spot* mostraba a una joven pareja paseando de noche en un auto deportivo por los suburbios de la ciudad. De repente, el muchacho detenía su vehículo en una esquina donde se encontraba parado otro joven quien, con gesto cómplice, le señalaba un lugar en la penumbra cercana. El protagonista descendía del auto y se introducía en un oscuro callejón donde, por una ventanilla entreabierta, le entregaban un paquete a cambio de dinero. Al llegar a su auto, el joven descubría el contenido del paquete y mostraba simplemente un chocolate "Mad". Presentar como algo natural y propio de la juventud un hecho rodeado por la atmósfera de misterio y transgresión de la ley que normalmente se asocia con el accionar de los compradores de droga, podía interpretarse como que se estaba propiciando el consumo de sustancias prohibidas como actitud correcta para los jóvenes.

Otro caso susceptible de ser calificado como de publicidad antisocial fue el siguiente anuncio de una marca de galletas. A una niña le preguntaban si estaba comiendo galletas, y ella, con la boca llena de éstas, movía la cabeza en señal de negación. El hecho incentivaba a la mentira como algo normal y aceptado<sup>11/</sup>.

También se han presentado comerciales en los que aparecen niñas y niños vestidos como pandilleros y pintarrajeando las paredes de lugares públicos, como si ésta fuera una conducta apropiada.

11/ Maritza Reátegui, "La publicidad, la ética y la violencia", *17.65 %: medios, publicidad, marketing*, Lima, 5(68): 4-7, may., 1994, p. 7.

Según algunos publicistas, no se les debería prohibir la producción de escenas como éstas, pues sólo reflejan la vida real. No obstante, a ellos podría respondéseles así:

"(...) en la sociedad hay muchas lacras que deberían ser desterradas: narcotráfico, terrorismo, etc., y no hay justificación para que la publicidad presente estos hechos como normales, deseables e incluso cotidianos, cuando en realidad el sentimiento colectivo los repudia y, más bien, busca desterrarlos para siempre"<sup>12/</sup>.

La **publicidad sexista**, esto es, la actitud discriminatoria por causa del sexo, constituye una de las formas más frecuentes de publicidad abusiva; y el machismo, que considera al sexo masculino superior al femenino, es quizá el mejor ejemplo de sexismo.

Una muy clara definición de la publicidad sexista es la que ha elaborado una asociación feminista canadiense:

Es discriminatoria cualquier publicidad que ataque a la dignidad de las personas, representándolas en una situación de inferioridad o devaluándolas de alguna manera. Generalmente es al sexo femenino al que se pinta con mayor frecuencia de manera más desfavorable. Se puede decir, por este hecho, que la publicidad es sexista por la manera como devalúa un sexo en relación con el otro<sup>13/</sup>.

Por otro lado, un grupo de especialistas en diversas materias convocado por el Consejo Sueco Nacional de Políticas del Consumidor, CSNPC, con el propósito de elaborar una propuesta de definición de

publicidad sexista, estableció los siguientes criterios para ser tenidos en cuenta:

- La publicidad que usa a la mujer como objeto para llamar la atención.

- La publicidad que utiliza insinuaciones sexuales y promesas que son irrelevantes para el producto.

- La publicidad que da una idea falsa de la contribución de las mujeres o los hombres al trabajo.

- La publicidad que refuerza el estereotipo de los sexos en la sociedad.

- La publicidad que presenta una visión estereotipada de los rasgos de personalidad de las mujeres y de los hombres.

- La publicidad dirigida a los niños que transmite impresiones falsas y pasadas de moda sobre lo que es característico de los hombres y de las mujeres.

Sin embargo, no es fácil determinar las situaciones de esta naturaleza, porque la presencia de la mujer o del hombre en un anuncio no siempre puede interpretarse como un acto de discriminación, una visión estereotipada o el uso de la persona como objeto sexual. En este último caso, la exhibición de los cuerpos -aun desnudos- no es lo cuestionable, sino la forma como se utiliza su imagen.

Por ejemplo, una joven vestida provocativamente y sentada sobre el techo de un carro deportivo constituye evidentemente un caso que raya en lo ilícito, pues utiliza a la mujer como un objeto sexual para llamar la atención del usuario potencial del producto y "excitar" su deseo de poseerlo. Más elocuente -si puede serlo-

12/ Delgado y Cáceres, *Op. Cit.*, p. 45.

13/ Citado por Delgado y Cáceres, *Op. Cit.*, p. 47.

es el anuncio de Toyota Hearne que presenta a una mujer "de la cintura para abajo" mientras va describiendo los atributos del carro, e incluso duplica la imagen cuando se refiere a los repuestos.

Otro caso de publicidad asociada a la atracción sexual es el eslogan de las camisas John Holden: "Prohibido para menores". Es decir, lo que la camisa puede hacer por el usuario al vestirlo es sólo permisible a los adultos. Similar es el efecto que busca el *jingle* de la línea Old Spice en el que una hermosa mujer susurra: "Cuando mi hombre usa Old Spice todo puede suceder".

La explotación de estos recursos ha fomentado que ciertos segmentos del público, principalmente mujeres, denuncien y se opongan fuertemente a este tipo de publicidad.

En cuanto a la formación de estereotipos, se puede observar que casi siempre la mujer es presentada como objeto sexual –como en los ejemplos anteriores– o como la perfecta y eficiente ama de casa. Son frecuentes los anuncios que muestran a mujeres felices, sonrientes y con un muy cuidado aspecto físico, aunque sus niños estén destrozando la sala, ensuciándose en el jardín o causando destrozos en la cocina. Esta situación, obviamente, no pertenece a la realidad <sup>14/</sup>.

#### 4.2 Publicidad engañosa

La publicidad engañosa es una de las manifestaciones ilícitas más frecuentes de la publicidad y quizás la más dañina para el público, pues muchas veces éste decide sus

compras basándose únicamente en los anuncios de los productos o servicios y corre el riesgo de ser engañado.

La legislación peruana define la publicidad engañosa en varios dispositivos. Una primera definición se encuentra en el Artículo 4° del Decreto Legislativo N° 691; otra complementaria aparece en el Artículo 15° del Decreto Legislativo N° 716: Normas de Protección al Consumidor.

También se refieren a este tipo de publicidad ilícita los artículos 238° y 239° del Código Penal y el Artículo 9° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal –en esta última con la denominación de Actos de Engaño–.

Para determinar si una publicidad es engañosa debe tenerse en cuenta todos sus elementos, principalmente los concernientes a:

- Las características de los bienes o servicios anunciados, tales como disponibilidad, naturaleza, ejecución, composición, procedimiento, fecha de expiración, especificaciones técnicas, entre otras.

- El precio o su modo de fijación, y las condiciones de suministro de los bienes o de prestación de los servicios.

- La naturaleza, las características y los derechos del anunciante, tales como identidad, patrimonio, calificaciones y derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, y los premios o distinciones que haya recibido.

Aunque el engaño puede revestir innumerables formas, éstas pueden agruparse en básicamente tres modalidades: las pre-

14/ Reátegui Valdivieso, *Op. Cit.*, p. 6.

sentaciones o afirmaciones falsas o engañosas, las omisiones que conducen a error y las exageraciones.

Entre las **afirmaciones falsas o engañosas** están las **distinciones o premios engañosos**. El anunciante atribuye a su producto o servicio premios o distinciones que en realidad no ha obtenido o que no constituyen un reconocimiento de seriedad o no corresponden a la forma como el anunciante los utiliza en función de sí mismo o del producto o servicio en cuestión. También puede suceder que la vigencia de la distinción que se menciona ya haya caducado.

Otro tipo de afirmación falsa son los **precios engañosos**. Por lo general, en estos casos el anunciante trata de dar la impresión de que el precio de su producto o servicio es menor al que realmente tiene, sin brindar la transparencia y claridad requeridas.

También caben dentro de esta modalidad los **datos estadísticos inexactos**, a los que con frecuencia recurren los anunciantes para demostrar la superioridad de su producto o servicio. Generalmente estos datos son falsos o han sido obtenidos con metodologías impropias. También puede tratarse de datos exactos distorsionados deliberadamente con algún propósito. Por ejemplo, la empresa New Zealand Milk Products, productora de la leche Anchor, fue denunciada<sup>15/</sup> por la Asociación de Industriales Lácteos, AIL, a causa de uno de sus anuncios en el que afirmaba: " ... por

eso más del 58 por ciento de los hogares de Lima ya consumen Anchor instantánea", dando a entender que el 58 por ciento del mercado consumía su producto, cuando en realidad lo que los estudios estadísticos indicaban era que el 58 por ciento de la población había consumido *alguna vez* leche Anchor.

Similar intención está presente en las **comparaciones engañosas**. Muchas veces los anunciantes comparan su producto o servicio con los de la competencia en aspectos en los que no existe equivalencia. Un caso típico es el de los contenidos. No es legítimo comparar, por ejemplo, los precios de productos presentados en envases de diferentes capacidades.

Con relación a la segunda modalidad de publicidad engañosa, la **omisión que conduce a error** es la omisión –valga la redundancia– de datos o información importante sobre determinado producto o servicio que puede conducir al consumidor a un error. La dificultad en estos casos está en establecer cuándo una información debe ser considerada importante y, por lo tanto, no debe dejar de mencionarse en el anuncio.

Un claro ejemplo de esta modalidad ocurrió durante la campaña con la cual la cadena de tiendas Monterrey conmemoraba el 50 aniversario de Bugs Bunny –el Conejo de la Suerte en los mercados de habla hispana–. El Instituto de Estudios del Consumidor denunció una serie de omisiones en el anuncio: "Reclama tu álbum y compra tus figuritas en tiendas Monterrey. Cuando esté lleno, corta el cupón, llénalo con tus datos y deposítalo en una ánfora de Monterrey... ¡Qué fácil es ganar con el superálbum de Bugs Bunny y sus amigos!".

15/ Denuncia interpuesta por la Asociación de Industriales Lácteos (ADIL) contra New Zealand Milk Products (Perú), declarada fundada por Resolución N° 014-92-Conasup, del 1° de septiembre de 1992.

Este mensaje, aparentemente claro, no contenía la información necesaria: omitía mencionar que el álbum no se entregaba gratuitamente, sino a quien acreditara un monto mínimo de compras; tampoco decía que no todas las figuritas se podían comprar, pues 48 de ellas sólo se podían canjear con la compra previa de determinados productos en esa cadena de tiendas. Todo esto significaba que para completar el álbum se debía comprar necesariamente en Monterrey por un importe de más de cincuenta millones de intis de la época (aproximadamente 120 dólares); además del monto que debía gastarse en el resto de figuritas.

La tercera modalidad de publicidad engañosa, la **exageración publicitaria**, también conocida como charlatanería, es un recurso utilizado generalmente cuando se quiere destacar una aparente superioridad de determinado producto o servicio con relación a sus competidores, pero no se indica con claridad en qué residen sus ventajas.

Son ejemplos de exageración publicitaria: "La mejor del mundo...", "Somos los únicos que podemos brindarle el auto que usted necesita...", "Lo bueno, bonito y barato lo encontrará en Yompián". Si bien estas afirmaciones pueden comprobarse, su tono altisonante les resta seriedad.

#### 4.3 Publicidad encubierta

Otra práctica ilícita es la publicidad encubierta, es decir, la presentada de tal manera que el público al cual va dirigida no es consciente de que lo que tiene frente a sí es un anuncio publicitario.

Propia de los medios impresos –aunque algunos *spots* televisivos simulan ser parte de noticieros–, esta publicidad se va-

le de una serie de recursos para que el anuncio parezca un texto informativo más. Se le coloca en las páginas destinadas a la parte informativa y no a la de publicidad, se le redacta extensamente para que contraste con la brevedad de los anuncios publicitarios o se le presenta en el formato y con el estilo propio de las noticias –se llega a incluir al inicio el nombre de la localidad de donde supuestamente proviene la noticia–.

Un caso de publicidad encubierta fue la aparición de un anuncio de la empresa GRAF S.A. los días 11, 12 y 13 de julio de 1992 en el suplemento de Normas Legales del Diario Oficial *El Peruano*. El texto estaba compuesto con características gráficas –formato y tipografía– muy similares a las usadas en esta sección y a simple vista parecía una norma legal más y podía fácilmente inducir a error o confusión al lector.

#### 4.4 Publicidad denigratoria

La existencia de libre competencia genera entre las empresas el lógico deseo de lograr la supremacía en el mercado, y esto es lícito en la medida que se usen medios leales y permitidos.

Sin embargo, algunas empresas caen en prácticas desleales, como el recurrir a publicidades despectivas, cuyo objetivo no es compararse públicamente con el adversario ni cotejar sus productos o servicios, sino agraviarlo, ridiculizarlo o burlarse de él.

El caso de Quaker contra Delay<sup>16/</sup> ofrece un ejemplo de este tipo de publi-

16/ Este caso fue resuelto en la junta conciliatoria convocada por la Conasup. Se acordó que la infractora cesara la campaña cuestionada.

cidad. El comercial denunciado decía lo siguiente: "...porque definitivamente, sin ositos ni viejitos, avena Delay es de lejos la mejor". Esta afirmación pretendía, obviamente, ridiculizar a dos conocidas marcas competidoras: Quaker (la del viejito) y Tres Ositos (la de los ositos); era una comparación que no brindaba al público información objetiva alguna sobre las características del producto promocionado.

#### 4.5 Imitación publicitaria

En el artículo 7º del Decreto Legislativo N° 691 se norma la imitación publicitaria con el objeto de evitar que el público pueda ser inducido a error o confusión sobre el origen de los productos o servicios promocionados por anuncios, sobre todo cuando se trata de productos o servicios similares.

El caso de la campaña "el clásico de las cervezas", que promocionaba a la cerveza Pilsen, dio origen a una denuncia de Pepsico, pues esta empresa consideraba que la campaña era similar a la del "reto Pepsi" lanzada por ella anteriormente. Sin embargo, la Conasup consideró que por tratarse de diferentes tipos de producto y diferente época de lanzamiento, no había posibilidad de confusión en el consumidor<sup>17/</sup>.

#### 5. Restricciones publicitarias<sup>18/</sup>

Bajo este título se agrupan las prácticas publicitarias que generalmente suscitan

17/ Este caso ha sido tomado de los archivos de la Conasup. Al momento de redactarse el presente documento estaba pendiente una apelación presentada por Pepsico el 18 de octubre de 1993.

18/ Esta sección se basa en: Delgado y Cáceres, *Op. Cit.*, Capítulo 3: Restricciones publicitarias.

controversias y a las cuales la ley impone restricciones. Para no ser ilícitas, estas prácticas deben mantenerse dentro de los, a veces, estrechos márgenes que establecen las normas.

#### 5.1 Publicidad testimonial

La publicidad testimonial es aquella que simula estar transmitiendo declaraciones de auténticos testigos, cuya presencia e imagen avalan las bondades de un producto determinado. De este modo el público es inducido a pensar que dichas declaraciones reflejan las creencias, observaciones o experiencias de una persona distinta del anunciante.

Es muy común que para este tipo de anuncios se emplee a personajes célebres —deportistas, locutores, animadores, etc.—, pues se espera que la simpatía que inspiran en el público se traslade al producto. Según una corriente de opinión, la participación de celebridades como simples presentadores del producto no causa el mismo efecto que la simulación del testimonio personal, porque su capacidad de persuasión es menor. No obstante, la opinión contraria sostiene que la sola presencia de una celebridad basta para lograr la confianza del público.

Con relación a este tipo de publicidad, cabe citar el caso de dos populares personajes de la televisión local que se vieron comprometidos en una denuncia penal por haber publicitado y respaldado la solvencia económica de una cooperativa de ahorro y crédito cuando prácticamente estaba quebrada. En efecto, pocos días después de propalado el programa televisivo en que se realizó la promoción mencionada, la cooperativa debió cerrar sus puertas, perjudicando a miles de ahorristas.

La utilización de este tipo de publicidad puede llevar muy fácilmente a excesos, razón por la cual la legislación peruana limita su ejercicio. Exige que el testimonio sea auténtico, es decir, verídico y espontáneo; que sea reciente, esto es, mantenga su vigencia cuando sea transmitido al público; y que su difusión haya sido autorizada por quien lo emitió.

## 5.2 Publicidad comparativa

La publicidad comparativa fue una práctica poco frecuente hasta 1973, cuando la Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos promovió su uso al dictaminar que el hecho de nombrar la marca de un competidor no implicaba un caso de competencia desleal. No obstante, el tema continúa causando polémica y ha dado lugar a dos posiciones contrarias.

La corriente a favor arguye que con este tipo de publicidad los consumidores pueden contar con información más precisa sobre los bienes y servicios, aprender a adquirir la mercadería en forma razonada y, de este modo, hacer una elección más conveniente para sus intereses. Sostiene que si la competencia de precio y calidad se considera generalmente leal, no hay razón para considerar desleal la pública confrontación de calidades y precios.

Por su parte, la corriente contraria basa sus objeciones en: la incapacidad del anunciante para comparar objetivamente su producto, pues al ser parte interesada sus apreciaciones estarán teñidas de una gran dosis de subjetividad; la posibilidad de que la comparación se use como pretexto para desprestigiar a un competidor y no necesariamente para informar al consumidor; la confusión que pueden causar en el consumidor, en vez de informarlo, las

campañas de publicidad comparativa de empresas adversarias; y, finalmente, en el hecho que este tipo de publicidad beneficia a las grandes empresas capaces de montar campañas costosas, pero perjudica a los pequeños productores incapaces de contrarrestar la ofensiva cuando son aludidos.

A pesar de las razones expuestas, la experiencia indica que las objeciones son subsanables y, por lo tanto, la corriente a favor está ganando mayor cantidad de adeptos.

Por otro lado, el hecho que la ley haga lícita la comparación expresa, es decir, permita la alusión directa a otro producto al mencionar su marca, evita los antiguos vicios publicitarios de la comparación genérica.

En efecto, cuando el anunciante se vale de comparaciones genéricas con otros productos, puede defenderse de posibles acciones del afectado alegando que no se está refiriendo a la marca de éste, sino a otra cualquiera. Por ejemplo, la marca de leche Anchor lanzó un anuncio comercial en el que una viejecita decía: "Y yo que pensaba desde hace 50 años que mi evaporada rendía un litro", y presentaba una lata con los colores de la competidora leche Gloria. Luego Anchor sostuvo ante la Conasup que su comercial no se refería a Gloria, sino a otras marcas de leche (en tales circunstancias cabía preguntarse a cuáles otras).

Además, un comercial que no mencione claramente con qué producto está comparando el suyo, le niega al público la posibilidad de obtener la información adecuada para una decisión más racional de compra.

Las normas peruanas establecen que la publicidad comparativa debe cumplir los siguientes requisitos<sup>19/</sup>:

- Ser específica. Declarar con individualidad el elemento comparado y no hacer generalizaciones que impidan al consumidor informarse.

- Ser veraz. No debe engañar al comprador con la mención de características inexistentes, calidades inexactas, indicación de falsos lugares de procedencia o con estadísticas no comprobables o engañosas.

- Ser objetiva. Debe versar sobre aspectos tangibles y verificables por el consumidor.

- Utilizar datos esenciales. La comparación debe versar sobre aspectos concretos, esenciales y no accidentales del producto. Esto quiere decir que una comparación exhaustiva no sería aconsejable ni para el consumidor ni para el anunciante.

- Basarse en una apreciación de conjunto, para que el consumidor no se guíe solamente por un aspecto del producto o servicio, sino por los demás aspectos que podrían cambiar su decisión de compra.

Sin embargo, a pesar de esta normatividad, en el Perú muy pocas empresas han optado por la publicidad comparativa. Al parecer, temen desencadenar batallas publicitarias de consecuencias imprevisibles. Además, está demostrado que, por lo general, las empresas que utilizan esta publicidad no son precisamente las

líderes del mercado, sino las pequeñas, que buscan compararse con las líderes para lograr un mejor "posicionamiento".

### 5.3 Publicidad del alcohol y del tabaco

Las restricciones a la publicidad del tabaco y del alcohol se encuentran plenamente justificadas por tratarse de productos cuya naturaleza nociva para la salud del consumidor ya casi nadie discute, salvo aquellos cuyos intereses están muy ligados a estas industrias.

En el caso del tabaco, las limitaciones impuestas a su publicidad van desde la restricción de los horarios para su difusión hasta la restricción de sus contenidos. En algunos países, como Venezuela, se prohíbe totalmente la publicidad del tabaco por radio y televisión. En el Perú se intentó aprobar una norma similar, pero presiones de los anunciantes tabacaleros impidieron que este proyecto se concretara.

La industria tabacalera, sin embargo, aduce una serie de razones para justificar la publicidad de sus productos. Afirma que su intención no es crear nuevos fumadores, sino solamente inducir a quienes ya fuman a probar otra marca; que está dirigida sólo a los fumadores adultos y no se dirige intencionalmente a los niños; que tanto los cigarrillos como los demás derivados del tabaco son legales en nuestra región y, por lo tanto, tienen el derecho a ser publicitados; y por último, reclaman libertad de expresión.

Pero estos argumentos son muy cuestionables, porque la publicidad del tabaco se caracteriza por asociar el producto con una serie de imágenes relacionadas al éxito, la vida confortable, momentos gratos, lugares y personajes atractivos, con todo

19/ Maritza Reátegui Valdivieso, "Publicidad comparativa; la guerra de las colas", 17.65 %; *la revista de publicidad*, 1(4): 22-24, set., 1993.

lo cual fomenta de alguna manera este hábito en el receptor<sup>20/</sup>.

Con relación a la publicidad del alcohol, es de destacar que la restricción afecta sólo a las bebidas cuyo contenido presenta alto grado alcohólico, por lo cual excluye a bebidas como la cerveza, que son precisamente las más consumidas y publicitadas.

#### 5.4 El niño y la publicidad

Los menores merecen una especial protección frente a la publicidad, porque dada su inexperiencia pueden ser fácilmente inducidos a asumir comportamientos equívocos o perjudiciales para sus propios intereses o los de sus padres.

El *spot* publicitario es uno de los más efectivos instrumentos de persuasión inventados para implantar ideas relativamente simples en la mente de un niño y aun del adulto, incluida, obviamente, la idea de que determinado producto es deseable. En investigaciones realizadas sobre el tema se ha comprobado que la lealtad hacia las marcas de los productos se establece a muy temprana edad, por lo que actualmente se está desarrollando una inevitable cultura publicitaria en los niños.

Ninguna empresa con visión de futuro deja de lado el papel de los niños como compradores potenciales, pues están convencidas de que quienes ahora son sólo consumidores, más tarde serán compradores de sus productos. Aunque parezca increíble, ya en los inicios de la televisión se transmitió un anuncio publicitario en el que explícitamente se proponía a los

anunciantes manipular los deseos, fantasías y necesidades de los niños<sup>21/</sup>.

Por razones como ésta se hace necesario establecer principios que rijan este tipo de publicidad y protejan a la niñez:

- Los anuncios deben tener en cuenta el nivel de conocimiento y la madurez de la audiencia a la que va dirigido el mensaje.

- Los anunciantes deben tener cuidado de no explotar negativamente la capacidad imaginativa de los niños.

- La información debe comunicarse en forma verdadera y precisa.

- Los anunciantes deben aprovechar las posibilidades de la publicidad para influir en el comportamiento social de los niños, desarrollando una comunicación que se ajuste a pautas sociales consideradas como positivas y beneficiosas.

El Decreto Legislativo N° 691 dedica una serie de artículos a regular los anuncios dirigidos a menores. Contiene normas específicas sobre inducción a la compra, presentación realista del producto y participación de los niños en mensajes publicitarios.

Con esto la legislación intenta impedir o limitar los efectos nocivos de la publicidad. Por ejemplo, los que pueden derivarse de anuncios que presentan niños aceptados por su grupo de amigos siempre y cuando vistan una marca determinada de *jeans* o pidan una determinada marca de gaseosa.

20/ "El humo que se va", *1/2 de Marketing*, Lima, 4(44): 12-13, ago., 1990.

21/ Reátegui Valdivieso, "La publicidad y el niño", *17.65%*; *la revista de publicidad*, 1(3): 22 y 23, jun., 1993.

Otro perjuicio que la publicidad comúnmente ocasiona a los niños es crearles falsas ilusiones a partir de presentaciones engañosas de los productos. Por ejemplo, la campaña promocional de unas golosinas anunciaba el canje de sus envolturas por unos carritos denominados "Motitruks", que el comercial presentaba en movimiento y haciendo un ruido que parecía provenir de un motor de verdad. En realidad, dichos carritos no tenían más de 3 centímetros de largo, eran de plástico muy corriente y, obviamente, carecían de motor.

### 5.5 Publicidad de productos peligrosos

El Código Internacional de Práctica Publicitaria aborda expresamente el tópico de la seguridad, estableciendo en su artículo 12º:

Los anuncios no deberán, bajo ningún concepto o justificación de índole educativa o social, consignar imágenes o la descripción de prácticas peligrosas o de situaciones inseguras. Se debe tener especial cuidado con aquellos anuncios dirigidos a niños y adolescentes<sup>22/</sup>.

El Decreto Legislativo Nº 691 sigue la tendencia universal de preocupación por la seguridad de los usuarios y ordena a los anunciantes prevenir los posibles riesgos derivados del uso de su producto.

## 6. A modo de ilustración: la regulación publicitaria en Estados Unidos y la Comunidad Europea

La regulación de la publicidad en los países desarrollados constituye, sin duda, un elemento referencial muy valioso para es-

timar el grado de regulación de la práctica publicitaria que existe en nuestro país. En esta parte se tratará de sintetizar algunos aspectos claves de la vasta legislación existente sobre esta materia en Estados Unidos y la Comunidad Europea.

### 6.1 Regulación publicitaria en Estados Unidos<sup>23/</sup>

La más importante de las leyes estadounidenses dirigidas a proteger al consumidor de la publicidad fraudulenta es la Federal Trade Commission Act. (Ley de la Comisión Federal de Comercio). Pero en este país también existen leyes circunscritas a ámbitos más reducidos, como la Ley Federal de Alimentos y Medicamentos, y leyes locales, válidas sólo en su propio estado. Por otro lado, determinadas industrias están normadas por organizaciones específicas: los licores, por la Unidad Tributaria del Alcohol del Departamento del Tesoro; las acciones o valores, por la Comisión de Valores y Tipos de Cambio; la correspondencia, por el Servicio Postal.

La Comisión Federal de Comercio basa su accionar en sus propias reglamentaciones y en las decisiones judiciales. Sus reglas básicas son:

- Impresión total. Para determinar si un anuncio es falso o engañoso se debe tener en cuenta no sólo una parte de éste, sino la impresión total que cause. Basta que un anuncio muestre una tendencia al engaño para que sea declarado ilegal.

- Claridad. El anuncio debe ser lo suficientemente sencillo como para que cual-

22/ Citado por Delgado y Cáceres, *Op. Cit.*, p. 115.

23/ Esta sección se basa en: Otto Kleppner's, *Publicidad*, 19ª ed., Prentice-Hall Hispanoamericana S.A., 1988.

quier persona, incluso de escasa inteligencia, la entienda sin confundirse. Esta ley busca proteger a las personas crédulas, por lo cual también indica que un anuncio puede tener más de dos significados, pero si uno de ellos resulta falso o engañoso será declarado ilegal.

- **Objetividad.** La opinión exagerada de un anunciante sobre su producto no se considera ilegal si es subjetiva.

(...) Gran parte de las polémicas sobre la publicidad engañosa giran en torno de estas preguntas: "¿cuándo es una declaración publicitaria exagerada y cuándo es una afirmación falsa?". Todas las afirmaciones deben sostenerse. Si usted dice: "Este es un notable maletín de cuero", pero está hecho de vinilo, esto es fraude. Si usted dice: "Este es un maletín notable", se trata de una cuestión subjetiva de opinión y se considera publicidad exagerada, que no es una cuestión legal<sup>24</sup>.

- **Cuestión del gusto.** Se considera que el mal gusto no es engañoso ni ilegal, por lo que se excluye del ámbito de competencia de la Comisión.

- **Realidad.** Las demostraciones en los anuncios no deben engañar al público, por lo cual es ilegal tratar de darle al producto cualidades que no posee. Sin embargo, para el anuncio se pueden usar aditivos o sustitutos siempre que no se altere la percepción que el consumidor pueda tener sobre el producto real.

- **Garantía.** La Ley Magnuson-Moss (1975) no exige que los productos cuenten con una garantía, pero sí que de tenerla se le proporcione al consumidor toda la información sobre ésta.

- **Productos gratuitos.** Cuando el consumidor recibe gratuitamente algún producto por la compra de otro, los términos y condiciones de este obsequio deben estipularse en un lugar visible con la palabra "gratis". La oferta gratuita sólo debe durar un periodo de seis meses al año, y el producto por el que se paga debe mantener su calidad y tamaño originales.

- **Loterías.** Los sistemas de distribución de premios ganados al azar son considerados ilegales cuando los participantes tienen que pagar para poder ser incluidos en ellos, y en estos casos se prohíbe el uso del correo. Para ser legales, las loterías deben ser gratuitas, mostrar claramente las posibilidades de ganar y garantizar la entrega de los premios por los patrocinadores. La única lotería pagada permitida por la ley es la del Gobierno.

Entre las funciones de la Comisión Federal de Comercio está la de verificar que las características atribuidas a los productos en los anuncios publicitarios se ajusten a la verdad, y que se usen métodos estandarizados cuando se recurra a la comparación.

Tres son los principales criterios que se usan para determinar si un anuncio ha incurrido en engaño. El primero de ellos es la omisión o práctica engañosa, y está referida a información importante no visible necesariamente.

Por ejemplo, hay engaño si el vendedor de un automóvil usado no revela algún uso inapropiado que se hizo del carro y que podría haber sido perjudicial para éste y bajar mucho su valor (...) <sup>25</sup>.

24/ *Ibid.*, p. 616.

25/ Citado por Otto Kleppner's, *Op. Cit.*, p. 618.

El segundo criterio para evaluar un anuncio es basarse en la perspectiva del consumidor razonable. Un anuncio se califica de engañoso si confunde a consumidores razonables en circunstancias específicas. Los anunciantes no son responsables por las interpretaciones erróneas que otros consumidores puedan darle al anuncio.

Tal vez unas cuantas almas extraviadas creen, por ejemplo, que toda la "pastelería danesa" se hace en Dinamarca. ¿Es, por lo tanto, un engaño procesable anunciar "Pastelería danesa" cuando esos pasteles se hacen en ese país? Por supuesto que no. Una representación no se vuelve "falsa y engañosa" tan sólo porque un segmento insignificante y no representativo de la clase de personas a quienes va dirigida la malinterpreten irracionalmente (...) <sup>26/</sup>.

El tercer criterio consiste en que la representación, omisión o práctica debe ser "material", es decir, estar referida a características básicas del producto, capaces de afectar la salud, la seguridad u otras áreas por las que un consumidor razonable siente interés.

Respecto de las leyes circunscritas a ámbitos más pequeños, se debe mencionar a la Ley Federal de Alimentos, Medicamentos y Cosméticos, aprobada en 1938, que le otorga a la Administración de Alimentos y Medicamentos amplio poder sobre etiquetas y marcas de alimentos, medicamentos, dispositivos terapéuticos y cosméticos.

Ejemplo de industrias controladas por organismos específicos es la de licores, que cuenta con un patrón único de etiquetas y publicidad adoptado tanto por las

leyes federales como por las estatales. El Departamento del Tesoro, mediante su Unidad Tributaria del Alcohol se interesa por las etiquetas y los tamaños de las botellas tanto para propósitos tributarios como para controlar la publicidad.

Además, en algunos estados la publicidad de bebidas alcohólicas está normada por leyes especiales. En algunos casos se establece, por ejemplo, que se puede mostrar a personas con un vaso en la mano, pero sin beber su contenido; y en otros casos se permite mostrar solamente la botella.

La Comisión de Valores y Tipo de Cambio controla toda la publicidad de ofertas públicas de acciones o títulos. Su objetivo es lograr que el inversionista cuente con adecuada información sobre las empresas y las acciones que se ofertan.

Finalmente, el Servicio Postal está autorizado a no entregar el correo de las compañías que estén usando el servicio postal con fines fraudulentos, lo cual basta para sacar del negocio a cualquier firma. Trata principalmente con fraudes de pedidos postales.

Por otro lado, la mayoría de los estados de la Unión –e incluso ciudades– han dictado leyes locales dirigidas a determinadas prácticas o industrias. Algunas localidades cuentan con reglamentos estrictos en materia de señalización, dirigidos a la publicidad exterior.

La publicidad en Estados Unidos también está normada por mecanismos de autorregulación. Ejemplo de éstos son los códigos de publicidad aceptable de los medios de comunicación, tanto escritos como orales y visuales. De esta manera

26/ Citado por *Ibid.*, p. 618.

los medios vigilan los anuncios publicitarios que van a publicar para evitar engañar al público.

Los periódicos (...) ejercen control sobre las afirmaciones comparativas de precios que se hacen en la publicidad detallista. Es posible que a una tienda se le pida cambiar este encabezado: "Estas son las sábanas de precio más bajo que jamás se hayan ofrecido", y redactarlo así: "las sábanas de precio más bajo que jamás hayamos ofrecido". "La mayor venta de zapatos de todos los tiempos" se convertirá en: "Nuestra mayor venta de zapatos"<sup>271</sup>.

Uno de los códigos que goza de aceptación general es el código de publicidad de la Asociación Nacional de Radio y Televisión (NAB), ya que la mayoría de estaciones de estos medios de comunicación lo acatan. Sin embargo, en 1982 una corte federal dictaminó que ciertas disposiciones de este código estaban en contra de la legislación antimonopolística, sobre todo en dos áreas específicas: los límites sobre el tiempo del comercial y el número de productos que podían promoverse en comerciales de menos de 60 segundos.

Pero en este país, la forma más importante de autorregulación es la autorreglamentación publicitaria del anunciante individual. Completamente voluntaria, esta práctica le permite a la empresa evitar disputas costosas con los competidores, establecer buenas relaciones con ellos y preservar la imagen de su marca.

La Federación Estadounidense de Publicidad lanzó en 1911 una campaña a favor de la verdad en publicidad, para lo cual se establecieron comités de vigilan-

cia que posteriormente adoptaron el nombre de Better Business Bureaus u Oficinas para Mejores Negocios. Estas oficinas se encargan de atender las quejas del comercio y del público, así como de definir normas de aceptación de la publicidad.

Finalmente, cabe mencionar a The National Advertising Review Council o Consejo de Revisión de la Publicidad Nacional, el sistema autorreglamentador más completo que se haya establecido nunca en publicidad, formado por las principales organizaciones publicitarias y surgido como respuesta a las numerosas propuestas contra la publicidad engañosa de diferentes grupos de consumidores.

Como se puede apreciar, la reglamentación publicitaria en Estados Unidos es bastante amplia. El anunciante debe acatar no sólo las leyes propias del estado en el que anuncia, sino las disposiciones dictadas por la Comisión Federal de Comercio.

Más aun, el control de la publicidad está muy ligado al ejercicio del poder político, porque los miembros que integran la Comisión Federal de Comercio son designados por el Presidente. Por ejemplo, durante el gobierno del presidente Carter, la Comisión Federal de Comercio resolvía los casos de infracción en términos muy estrictos para con los anunciantes. Durante el gobierno del Presidente Reagan, se prefirió buscar, ante todo, la obediencia voluntaria de los agresores a la ley. Y parece que ésta también será la opción del gobierno del presidente Clinton.

Sin embargo, como la publicidad está reglamentada no sólo por la Comisión Federal, sino también por las leyes de cada

271 Citado por *Ibid.*, p. 628.

estado, en algunos casos se ha producido inconsistencia regulatoria e ineficiencia del mercado, pues en varios estados los fiscales actúan de acuerdo con las necesidades de su distrito electoral y no con las de la mayoría del país.

## 6.2 La regulación publicitaria en la Comunidad Europea

En octubre de 1991, la Dirección de la Comunidad Europea emitió una norma sobre el ejercicio de actividades publicitarias, que debía ser adoptada por los países miembros.

Esta norma contiene una serie de medidas, entre éstas las que afectan directamente a la publicidad transmitida por televisión y que regulan la publicidad encubierta, el patrocinio televisivo, la interrupción de programas, la saturación publicitaria y la prohibición de la publicidad de determinados productos.

El patrocinio televisivo consiste en la contribución que una empresa pública o privada no vinculada a las actividades de radiodifusión o producción televisiva hace para financiar programas televisivos con el objetivo de promover su nombre, su marca, su imagen, sus actividades o sus realizaciones.

La norma estipula que los programas patrocinados deberán identificarse claramente como tales mediante el nombre y/o logotipo del patrocinador al principio y/o final de los programas, y no incitar a la compra o contratación de los productos o servicios del patrocinador o de un tercero en particular mediante referencias concretas a dichos productos o servicios. Estos programas no pueden ser influidos en modo alguno por el patrocinador.

Con relación a la saturación publicitaria, la norma prevé que el tiempo de transmisión dedicado a la publicidad no deberá representar más del 15 por ciento del tiempo de transmisión diaria ni ser superior al 20 por ciento en el lapso de una hora. Pero, quizá, las medidas que afectarán más directamente al funcionamiento actual del mercado televisivo serán las referidas a la inserción de bloques.

En los programas compuestos de partes autónomas o en los deportivos sólo podrá insertarse la publicidad entre las partes autónomas o en los intervalos, y la transmisión de largometrajes y películas concebidas para la televisión (con exclusión de las series y documentales) cuya duración programada sea superior a 45 minutos, podrá ser interrumpida sólo una vez por cada periodo completo de 45 minutos, autorizándose otra interrupción si la duración programada de la transmisión total es superior en, por lo menos, 20 minutos, a dos o más periodos completos de 45 minutos.

Por otra parte, cuando la publicidad interrumpa programas distintos a los anteriormente mencionados, deberá transcurrir como mínimo un periodo de 20 minutos entre cada interrupción sucesiva dentro de los programas. Y además, no podrá insertarse publicidad en los telediarios, los informativos de actualidad, los documentales, los programas religiosos y los programas infantiles cuya duración sea inferior a 30 minutos<sup>28/</sup>.

En cuanto a publicidad de productos específicos, la norma de la Comunidad Europea establece la prohibición total de cualquier forma de publicidad por televisión de cigarrillos y demás productos del

28/ Máximo Romero, "Atención a la directiva de la CE sobre TV", *IPMark*, Madrid, (379/16-30):5, nov., 1991.

tabaco, y señala también una serie de limitaciones a la publicidad televisiva de bebidas alcohólicas.

El caso es destacable porque, si bien los productos afectados —alcohol y tabaco— representan una pequeña porción de la gama de productos existentes en el mercado, son justamente los que mayor significado tienen por su volumen de ventas y publicidad.

En cuanto a los cigarrillos, esta prohibición ha generado una gran polémica en los países miembros de la Comunidad, no sólo porque afecta el crecimiento de la industria publicitaria —por los altos montos de inversión en publicidad de la industria tabacalera—, sino también el patrocinio de actividades culturales y deportivas, las que pueden restringirse por la prohibición.

Cuando se trata de un mercado maduro —y el de tabaco lo es, por lo menos en los países de la CE—, la función básica que ejerce la publicidad consiste en motivar y mejorar la información del consumidor ante una serie de opciones, para que elija, al mismo tiempo que propicia la libre competencia entre las empresas que operan en el sector. Yo no estoy seguro de que se vaya a fumar menos por el simple hecho de prohibir la publicidad del tabaco. Ni tampoco más. Pero sí pueden resentirse una serie de actividades lúdicas y culturales, que ahora se financian gracias a la aportación de las empresas tabaqueras, y las economías de muchos medios<sup>29</sup>.

Por otro lado, se pensaba que contar con un mercado común libre de barreras originaría un mercado integrado con menores restricciones a las existentes ante-

riormente, donde la competencia se daría como si no hubiera fronteras. Pero uno de los principales obstáculos que se ha encontrado para propiciar esta clase de competencia es la regulación individual de los países miembros.

Con relación a los dos productos mencionados, Keith B. Murray y Edward T. Popper<sup>30</sup> han analizado el grado de consistencia que existe en la regulación publicitaria de los países miembros de la Comunidad y los países no miembros de ésta, y entre sus conclusiones señalan que mayor eficiencia e incentivo para competir se puede encontrar entre los países no miembros, pues la regulación publicitaria de los países miembros presenta mayor inconsistencia. Estos autores también encuentran que la política de regulación común para los países miembros está originando un aumento de los costos por el esfuerzo que implica adecuarse a la nueva legislación.

El caso de la publicidad de bebidas con alto contenido alcohólico puede servir para ilustrar la diversidad de las regulaciones publicitarias en estos países. Mientras que España y Francia prohíben la publicidad de estos productos por televisión y radio, Italia y Portugal la permiten con ciertas restricciones. Bélgica en televisión y Alemania en radio han recurrido a la autorregulación, y Grecia no cuenta con regulación alguna para este tipo de productos.

Respecto a la publicidad en periódicos, la figura varía por completo: para

29/ Manuel Carbajo, "Finando espero...", *IPMark*, Madrid, (379/16-30): 3, nov., 1991.

30/ Keith B. Murray y Edward T. Popper, "Competing under regulatory uncertainty: a U.S. perspective on advertising in the emerging european market", *Journal of Macromarketing*, Fall, 1992.

estos productos no existe regulación alguna ni en España ni en Grecia ni en Portugal, mientras que Bélgica, Alemania, Italia e Inglaterra recurren a la autorregulación y Francia establece ciertas restricciones.

Como se puede apreciar, la legislación publicitaria en la Comunidad Europea varía mucho en función del país, medio y producto al que se refiera la publicidad. Debe tenerse en cuenta que la diversidad de estructuras regulatorias individuales obedece también a diferencias culturales, a costumbres y usos distintos. El nivel de información considerada necesaria y el tipo de temas mostrados en la publicidad dependen del factor cultural y varían en función de la historia de los productos en cada país.

### 6.3 Semejanzas y diferencias en la regulación publicitaria internacional

La mayoría de legislaciones sobre publicidad subordina de alguna manera la producción de anuncios publicitarios a lo que se considera aceptable desde el punto de vista de la moral y el buen gusto, de donde se deriva un componente de subjetividad restrictiva en mayor o menor grado.

El caso de la publicidad de los productos Benetton ilustra de alguna manera el peso de lo "normalmente aceptado". Se ha podido advertir que en la mayoría de países, los anuncios de esta empresa se consideran de mal gusto. Benetton ha hecho saber que su intención con este tipo de avisos no es incrementar sus ventas, sino llamar la atención sobre determinados aspectos de interés mundial. Pero es precisamente este rechazo y la polémica suscitada por sus campañas lo que brinda a Benetton una gran publicidad.

Sin embargo, la autorregulación permite, en cierta medida, afrontar este tipo de excesos. En muchos casos, las propias asociaciones de medios publicitarios se niegan a publicar estos anuncios, como la Advertising Standards Authority (ASA), de Inglaterra, que recomendó retirar los carteles de la firma Benetton por atentar contra la decencia y el buen gusto —y los medios publicitarios ingleses decidieron no publicar ningún anuncio de esta firma—.

Otro punto común entre las legislaciones es la regulación de la publicidad comparativa. En la mayoría de países se permite la comparación entre dos o más productos siempre y cuando la competencia sea leal —se establezca la comparación entre productos de similares características— y no se denigre a los productos competidores.

También hay acuerdo respecto de la publicidad engañosa, pues en la mayoría de legislaciones se considera ilícito presentar el producto con características diferentes a las que realmente tiene y causar confusión en el consumidor.

Con relación a normas puntuales, tanto en el Perú como en la Comunidad Europea y en Estados Unidos está reglamentado el tiempo de publicidad permitido: 12 minutos por cada hora de emisión.

En cuanto a las diferencias, uno de los aspectos en los que difieren las legislaciones publicitarias de los distintos países es en el tratamiento dado a la publicidad sobre el tabaco. Por ejemplo, mientras en nuestro país la ley estipula sólo la necesidad de incluir en los anuncios clara y expresamente la frase "fumar es dañino para la salud", en la Comunidad Europea se ha prohibido cualquier emisión de anun-

cios sobre el tabaco, lo cual ha generado una gran controversia. Se discute cuál es el grado de regulación aceptable e incluso se aduce que esta medida estaría restringiendo, en cierta forma, la libertad de expresión de los medios publicitarios.

(...) El derecho a la publicidad del tabaco se está defendiendo con una masiva campaña en los doce países de la Comunidad Europea (...). Tres anuncios creados por Saatchi & Saatchi, la agencia francesa Antelma Potel, y la sueca BRO Annonskyra empezaron a publicarse en diferentes medios europeos con el eslogan Stop the EC taking liberties (...), que quiere decir que hay que impedir que la CE siga arrebatando las libertades (...). Esta coalición ha unido sus fuerzas alegando que el derecho a la publicidad es igual al derecho a la libertad de expresión, y que las restricciones publicitarias serían una violación de las normas de la libre competencia comercial, amparada en todos los países democráticos<sup>311</sup>.

Cabe mencionar que el sistema regulatorio que se está estableciendo en los países de la Comunidad Europea puede dar origen al mismo problema observado en Estados Unidos, donde la diversidad de leyes particulares impide una uniformidad de criterios en cuanto al grado de reglamentación.

Comparar la legislación peruana con la de otros países puede dar idea de la diversidad que se puede advertir a nivel internacional. La Comunidad Europea, por ejemplo, permite el patrocinio aunque sujeto a ciertas normas, mientras que España, a pesar de formar parte de la Comunidad, prohíbe el patrocinio referido a teledifusivos y a actualidad política. En el Perú, no se reglamenta este aspecto de la

publicidad, aunque la práctica se ajusta más a la reglamentación de la Comunidad Europea.

En Estados Unidos la reglamentación sobre bebidas alcohólicas abarca todo el universo de estos productos, y no sólo lo referido a la publicidad, sino también lo concerniente a la venta y las características de los empaques, mientras que en nuestro país sólo está restringida la publicidad de bebidas con alto contenido alcohólico.

En Francia no está permitida la participación de niños en avisos publicitarios, mientras que en nuestro país es aceptada con sujeción a ciertas normas.

En nuestro país aún no existen códigos de ética que hagan posible una autorregulación generalizada, lo que sí sucede, por ejemplo, en Estados Unidos, donde los medios de comunicación controlan la publicidad que difunden.

En España, los programas de menos de 30 minutos de duración no pueden ser interrumpidos con tandas comerciales, norma que no existe en nuestro país.

## Conclusiones

La legislación sobre publicidad en el Perú ha evolucionado mucho desde 1974, cuando se dictó la primera norma regulatoria de esta actividad. El exceso de nacionalismo que reflejaba esa norma, fruto del ambiente político de entonces, ha ido siendo reducido por las regulaciones posteriores, y hoy nuestro país está muy cerca de los estándares imperantes a nivel internacional en esta materia.

La principal virtud de la actual regula-

311/ "Prohibido prohibir", *JPMark*, Madrid, (379/16-30): 35, nov., 1991.

ción publicitaria es permitir la participación de la ciudadanía en la defensa de sus derechos a través de la Conasup. Después de muchos intentos infructuosos, este organismo está respondiendo a los objetivos para los que fue creado, aunque no siempre con la oportunidad debida. Se espera que a medida que se vayan resolviendo los casos presentados, se terminen de ajustar algunos aspectos de gestión, en particular los referidos a los procedimientos.

Comparada con otros países, puede decirse que, en términos generales, nuestra regulación publicitaria es menos restrictiva. Al respecto, conviene reiterar que el grado de control ejercido sobre la publicidad está en función de una serie de factores de índole cultural, de la idiosincracia de los pueblos. Esto explica que el tema haya dado lugar a dos posiciones opuestas. Mientras la primera sostiene que la legislación publicitaria es necesaria para proteger a los consumidores, la otra aduce que para ello basta con la autorregulación de los medios publicitarios y que las leyes lo único que logran es restringir la libertad de opinión.

De acuerdo con nuestro criterio, la legislación es necesaria sólo para dar los principios fundamentales y básicos de respeto a los consumidores, pero no debe convertirse en fiscalizadora de todas las ac-

ciones emprendidas por los medios publicitarios, ya que es a éstos y a los consumidores –a través de asociaciones creadas por ellos mismos– a los que corresponde determinar la validez ética de los anuncios.

Cuando un mercado es maduro, la publicidad contribuye a proporcionar más opciones de elección a los consumidores, pues les hace llegar información sobre los productos disponibles; en este caso la autorregulación es preferible a una amplia legislación publicitaria. Sin embargo, en nuestro país recién se está incursionando en una economía de libre competencia y, por lo tanto, los mercados son inmaduros y necesitan ser guiados en su desarrollo.

Frente a estas circunstancias, lo conveniente es una publicidad autorregulada, mediante la cual se incentive a las empresas a realizar no sólo publicidad para sus productos o servicios, sino campañas de prevención sobre los daños que pueden ocasionar ciertos productos –como los cigarrillos o las bebidas alcohólicas–.

Finalmente, vivimos en una época de constantes cambios y las prácticas publicitarias deben ir evolucionando y adecuándose a ellos; lo que hoy es recomendable no lo será necesariamente en un futuro no muy lejano.