

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^{15/} 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 setiembre 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^{16/} 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 consumidor¹⁷.

5. Restricciones publicitarias¹⁸

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^{19/}:

- 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^{20/}.

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^{21/}.

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 adolescentes²².

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 Unidos²³

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 Kloppner'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 legal²⁴.

- **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 (...) ²⁵.

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 (...) ²⁶.

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"⁷⁷.

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

77/ 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^{28/}.

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 ²⁹.

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. Popper³⁰ 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 Carbojo, "Fumando 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 democráticos¹¹¹.

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 teledifusión 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-

111/ "Prohibido prohibir", *IPMark*, 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.