

266
Reg

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA GENERAL Y JURIDICA

LA PUBLICIDAD EN MEXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SALVADOR MARIANO LEDON MACIAS

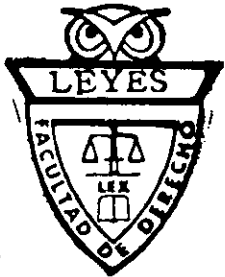
DIRECTOR: LIC. AGUSTIN E. CARRILLO SUAREZ

MEXICO, D. F.

1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

0274302





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

LIC. AGUSTIN EDUARDO CARRILLO SUAREZ

México, D. F. a 22 de Octubre de 1999.

Lic. Pablo Roberto Almazán Alaniz
Director del Seminario de Sociología
de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.
P r e s e n t e.

Por medio de la presente permito comunicarle que el alumno Salvador Mariano Ledón Macías ha terminado de elaborar su tesis profesional Inscrita en el Seminario que tan dignamente preside, sobre el tema "La Publicidad en México", bajo mi dirección.

En mi opinión dicho trabajo cumple con los requisitos que señala la legislación universitaria para ser presentado en el examen profesional correspondiente, si Usted tiene a bien así considerarlo.

Sin otro particular, manifiesto a Usted las seguridades de mi Consideración y le envío un cordial saludo.

ATENTAMENTE



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Agustín', is written over a horizontal line. The signature is stylized and overlaps the line.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA

Nº 108-99

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El pasante de la licenciatura en Derecho **LEDON MACIAS SALVADOR MARIANO**, solicitó inscripción en este H. Seminario a mi cargo y registró el Tema intitulado.

“LA PUBLICIDAD EN MEXICO”, asignándose como asesor de la tesis al Lic. **AGUSTIN EDUARDO CARRILLO SUAREZ**.

Al haber llegado a su fin dicho trabajo, después de revisarlo su asesor, lo envió con la respectiva carta de terminación, considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales.

Apoyado en este dictamen, en mi carácter de Director del Seminario, tengo a bien autorizar su **IMPRESIÓN**, para ser presentado ante el Jurado que para efecto de Examen Profesional se designe por esta Facultad de Derecho.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes, contados de día a día a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedido por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

Reciba usted un respetuoso saludo y las seguridades de mi más alta consideración.

ATENTAMENTE.

“ POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU “

Cd. Universitaria D.F., a 26 de octubre de 1999.


LIC. PABLO ROBERTO ALMAZAN ALANIZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

A mi padre,
ejemplo de hombre de bien y principal ejemplo a seguir.

A mi madre,
por su amor, dedicación y apoyo.

A mis hermanos Marco A., Marian y Marifer,
Porque formamos parte de lo mismo.

A mi abuela por su infatigable entrega.

Al último reducto de permeabilidad social y principal forjador de desarrollo de nuestra Nación,
la Universidad Nacional Autónoma de México.

A mis amigos,
por compartir gratos momentos y trascender a simples compañeros de viaje.

Quiero agradecer especialmente al Lic. Roberto Campa Cifrián, por ser ejemplo de trabajo e institucionalidad; al Lic. Gustavo Figueroa Cuevas, al Lic. Agustín Carrillo S., a la maestra Elena Jeanetti, A Marco A. Ledón M., al Lic. Adalberto Pérez P., al Lic. Pablo R. Almazán Alaniz, a mis maestros y a quienes comparten conmigo este logro.

Índice

	Página
Introducción	1
Capítulo I. Marco Referencial	
i. Conceptos de la Publicidad	5
Definiciones	5
Conceptos legales	7
Sujetos	12
Marco conceptual comparado	14
Diferencia entre los conceptos de publicidad y propaganda	15
ii. Características	18
iii. Principios, objetivos y fines	22
Objetivos	23
Fines y metas	24
iv. Clasificación	26
Publicidad lícita	30
Clasificación de la publicidad lícita	33
Publicidad ilícita	38

Legislación en México	39
Legislación Española	41
<u>Tipos de publicidad ilícita</u>	
Publicidad abusiva	42
Publicidad sexista	44
Publicidad engañosa	45
Publicidad desleal	49
Publicidad denigratoria o despectiva	50
Publicidad comparativa	53
Publicidad subliminal	54

Capítulo II. Marco Histórico

i. Antecedentes de la Publicidad	57
Orígenes en la Antigüedad	57
Aportaciones en publicidad del imperio griego	60
La publicidad en Roma	61
El Mercantilismo: conquista y expansión del mercado	63
Revolución Industrial: la profesionalización de la publicidad	66
Modernidad: publicidad y medios masivos de comunicación	69
ii. Antecedentes en México	
México prehispánico	73
La época colonial	74
México independiente	75
México en el siglo XX	76

Capítulo III. Marco Jurídico

i. Antecedentes de la Regulación de la Publicidad	79
--	----

ii. Legislación de la Publicidad en México	84
Ley General de Salud	86
Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Publicidad	88
Ley General de Educación	89
Ley Federal de Radio y Televisión	90
Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión y de la Industria Cinematográfica	92
Ley Federal de Protección al Consumidor	93
Otras leyes	94
iii. Derecho Comparado	
Unión Europea	95
España	99
Perú	104
iv. Órganos Reguladores de la Publicidad	109

Capítulo IV. Trascendencia social de la Regulación de la Publicidad

i. Relación con distintas Disciplinas	113
El Derecho	113
La Economía	115
La Psicología	117
El Psicologismo Sociológico	121
La Sociología	123
ii. Trascendencia Social en el Consumidor, en el Comerciante y en la Sociedad	125

INTRODUCCIÓN

Desde que el hombre vive en sociedad, es decir, desde la antigüedad, ha existido la actividad mercantil. Se argumenta que fueron los fenicios con sus barcas, los principales promotores de esta actividad. Las culturas mesoamericanas, por su parte, llevaron a cabo también actos de comercio, principalmente a través de la realización trueques para allegarse bienes distintos a los que producían en sus empresas familiares.

El comercio se convirtió en una de las actividades más importantes y surgió el mercantilismo, con sus definidas rutas comerciales a continentes distintos al europeo para conseguir y luego vender mercancías en sus países de origen.

Con el transcurso del tiempo, el hombre ha evolucionado y ha perfeccionado las formas de llevar a cabo transacciones comerciales. Actualmente la función del comerciante es una de las actividades que más se ha desarrollado por su antigüedad y por la necesidad de buscar distintas formas para vender sus mercancías, ya sea ofreciendo la mercancía a un mejor precio que el de su competencia, mejorando la calidad del producto, bien o servicio o dando a conocer sus propiedades, tan sólo entre algunas de las tareas y técnicas que promueve la publicidad, asunto central de esta investigación.

En efecto, desde el primer capítulo del presente trabajo se realiza una exposición de los distintos conceptos de la publicidad que existen tanto en la doctrina social como en algunas legislaciones internacionales, resaltando los objetivos fines de la actividad publicitaria. En este mismo apartado también se hace una distinción de la actividad de la publicidad con la de la propaganda, que aunque utilizan técnicas similares, tienen distintos fines. También se comentan los diferentes tipos de publicidad y como un instrumento jurídico, la clasificamos en lícita e ilícita.

En el segundo capítulo se hace referencia a la historia de la publicidad, que corre paralelamente a la propaganda, desde la época antigua hasta nuestros días. Al respecto, en un primer término se ubica el tema en el ámbito mundial y en un segundo término se hace referencia al plano nacional, desde la época prehispánica hasta finales del siglo XX.

Debido a la competencia entre los comerciantes de un mismo producto o servicio, la publicidad juega un papel relevante en la vida cotidiana de las distintas transacciones comerciales, y constituye uno de los fenómenos más importantes y característicos de cualquier sociedad moderna.

Para que el consumidor decida qué bienes y servicios adquirir, por lo regular toma como punto de partida sus ingresos (o capacidad de pago de créditos), sus necesidades, e incluso la moda; después analiza las características del bien o servicio, los beneficios que pueden tener éstos sobre otros bienes o servicios, sus cualidades tales como precio, cantidad, eficiencia, información que da a conocer el comerciante al consumidor por medio de la publicidad que se lleva a cabo, en la actualidad, a través de los medios masivos de comunicación, así como otras formas de dar a conocer sus productos.

El papel que juegan estos medios de comunicación, así como la influencia que pueden llegar a tener en el consumidor común es muy grande e importante. Es por estos medios que se hacen saber por ejemplo, los avances tecnológicos, las modas seguidas de manera fiel por el consumidor medio, por lo que es trascendente la exacta regulación de la actividad publicitaria.

La publicidad influye no sólo en la decisión final del consumidor sobre qué producto comprar, sino también en su conducta e intereses. De forma casi imperceptible, el individuo puede llegar a cambiar radicalmente su *modus vivendi* gracias a la influencia de las campañas publicitarias en los medios masivos de comunicación. De esta manera, la publicidad puede determinar la creación de nuevas necesidades, así como la confirmación necesidades preexistentes en un mundo consumista.

En un mundo globalizado, en el que los productos elaborados en un país compiten con la calidad de otros provenientes del exterior, el consumidor recibe grandes cantidades de información y tiene acceso a ella con suma facilidad, a través de las tecnologías modernas.

Sabedores del poder de la publicidad, los grandes comerciantes y las empresas transnacionales invierten fuertes cantidades de dinero en campañas en medios con lo que se allegan un mayor número de consumidores. Por su parte los pequeños comerciantes se tienden a reducir, ya que por no tener recursos suficientes, a veces ni para poder pagar salarios, se ven ante la necesidad de suprimir la inversión en publicidad y atender sus problemas básicos para poder sobrevivir.

La presente investigación tiene por objetivo analizar las distintas leyes que regulan a la actividad publicitaria en México, así como investigar el marco jurídico que se aplica en otros países, concretamente en España y Perú y las bases de la Unión Europea. En este sentido, en el capítulo III se describe el marco jurídico que regula a esta actividad en México, en España, Perú y en la Unión Europea, exponiendo los antecedentes legales de la normatividad, así como enumerando órganos reguladores de la publicidad y mencionando algunas de las funciones que desempeñan con el objetivo principal de proteger los derechos de los consumidores.

En comparación con países desarrollados como Estados Unidos, Inglaterra y Francia, en México la publicidad es una actividad que ha recobrado importancia recientemente, por lo que su regulación es aún joven y sus procedimientos legales variados, sin embargo, en relación al ámbito latinoamericano en que nuestro país se encuentra inmerso, presenta algunos avances e incluso, instituciones como PROFECO, que son tomadas como modelo en países centroamericanos.

Así pues, en México existe una gran cantidad de leyes que regulan la publicidad y buscan proteger a la sociedad en general, a distintos sectores especiales como a la niñez y a la juventud, como es a través de la Ley General de Salud, la Ley Federal de Radio y Televisión, o la Ley de Protección al Consumidor. Igualmente se protege al mercado interno, fomentando la libre competencia y la competencia leal mediante preceptos contenidos en la Ley de Propiedad Industrial. Tan sólo estas leyes y desde luego, las instituciones que las respaldan y aplican,

constituyen un vasto material de análisis para una tesis de licenciatura, sin embargo, consideramos que el tema de la publicidad es más complejo y que involucra a diferentes disciplinas de las ciencias sociales.

Esta reflexión nos da entrada al capítulo cuarto, que se refiere a la trascendencia social de la publicidad, impactando principalmente en la psicología, la sociología, el derecho y desde luego, en la economía. Pero respetando las distintas disciplinas de las ciencias sociales, en un asunto que puede resultar tan complicado desde la perspectiva del derecho, nos limitamos a realizar una descripción de la importancia del tema, que se abre a estudios multidisciplinarios.

La publicidad es una actividad que en los últimos años ha tenido un gran desarrollo a la par de la evolución de los medios de comunicación, por lo que considero que debería existir una ley que regulara en especial a los tipos de publicidad que más dañan tanto a los consumidores, como a la sociedad en general e incluso a los comerciantes. Esta normatividad, además de regular, debe fomentar la creación de órganos autorreguladores de esta materia como son las asociaciones de consumidores.

Al ser la publicidad una actividad que afecta tanto a los consumidores, como a los competidores del anunciante y sobre todo a la sociedad en general y que se relaciona con otras materias, haciendo análisis basados en técnicas psicológicas y sociológicas, además de influir en aspectos sociales y económicos, se hace referencia sólo a ciertos puntos y aspectos de la publicidad, ya que nuestro objetivo central es el realizar un estudio del marco jurídico de la publicidad y de su impacto en los consumidores.

Marco Referencial

i. Conceptos de la Publicidad

El objeto de estudio de este trabajo después de hacer un recorrido conceptual, histórico, jurídico y social, es proponer algunos lineamientos enfocados a la regulación de la publicidad en México. Antes de entrar de lleno al análisis de la publicidad, es necesario precisar su concepto y sus diferencias con la propaganda, así como determinar los sujetos que intervienen en ella, con el fin de delimitar el espacio en el cual se desarrolla la presente investigación.

Definiciones de la publicidad

Construir una definición de publicidad es una tarea compleja, debido al cambio y al desarrollo constantes de esta actividad, además de que muchas de estas definiciones se refieren más a lo que debería ser o hacer que a lo que realmente es o hace esta actividad.¹ Al respecto, Ferrer señala que las definiciones varían incluso por la nacionalidad de quien la elabora y nos da algunos ejemplos de ello:

Para los norteamericanos, es cualquier forma pagada por un patrocinador identificado de presentación impersonal y de promoción de ideas, mercancías o servicios; para los ingleses, es una fase de la operación mercantil que comienza desde la fábrica y no termina hasta que el

¹ Hay que tomar en cuenta que el desarrollo de la publicidad está supeditado de manera simultánea al desarrollo de la sociedad y al de la economía, a la tecnología, a la política, a la cultura y al derecho.

consumidor está comprando el producto; para los franceses, es la actividad que lo que vende es la idea de los servicios o los beneficios que una mercancía ofrece.²

Con el fin de precisar la dificultad de elaborar una definición única y demostrar las variantes que imponen el tiempo y el desarrollo económico, se citan a continuación algunas definiciones hechas públicas por algunos personajes que han hecho historia:

- “La publicidad es a los negocios lo que el vapor a la industria: la fuerza de propulsión”. Edward Gladstone.
- “La publicidad consiste en hacer que un consumidor real tenga la posibilidad real para satisfacer su necesidad real, con un precio real”. Papa Pio XII.
- “La publicidad es un factor de desarrollo económico y progreso civil, ofreciendo conocimientos importantes en la investigación y uso de los bienes y servicios para que se respete la efectiva libertad de opción y se den orientaciones a valores reales”. Papa Paulo VI.
- “La publicidad nutre el poder de consumidor de los hombres. Crea necesidades para un mejor nivel de vida. Pone frente al hombre la necesidad de mejores bienes para él y su familia. Contribuye al mejor deseo individual y a la mayor producción. Reúne en fértil unión aquellas cosas que de otra forma jamás se hubiesen encontrado”. Winston Churchill.
- “La tarea de la publicidad soviética es proporcionar información exacta sobre los productos que estén en venta, para crear así nuevas demandas, cultivar nuevos gustos y necesidades, ayudando a promover la venta de nuevos artículos y a explicar sus usos al consumidor. La tarea primordial de nuestra publicidad es la de entregar una descripción

² FERRER RODRIGUEZ, Eulalio. La Publicidad, Textos y Conceptos, Editorial Trillas, 4ª Edición, México, 1990, p. 74.

verdadera, exacta, conveniente y llamativa sobre la índole, calidad y propiedades de los productos anunciados". Anastas L. Miyokan.³

Para autores como Delgado y Cáceres, *la publicidad transmite al público hechos concretos como las características y el precio del bien ofertado. La verdad que implican sus aseveraciones es comprobablemente objetiva. Su finalidad es eminentemente mercantil, comercial.*⁴

En la acepción clásica, la publicidad constituye *el conjunto de medios y técnicas puestos al servicio de una empresa comercial, pública o privada, empleados para dar a conocer y hacer apreciar las virtudes y ventajas de los productos ofrecidos en venta. Lo que persigue es conseguir y desarrollar una clientela, y actúa subrayando la excelencia del producto o sugiriendo, desarrollando y satisfaciendo las necesidades reales e imaginarias de los consumidores*⁵, entendiendo este conjunto de medios, como el conjunto de anuncios exhibidos en distintos medios de comunicación a los probables consumidores.

Conceptos legales de la publicidad

La Directiva del Consejo de la Comunidad Económica Europea, relativa a la armonización de las legislaciones de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa, en su artículo 2 inciso 1, define a la publicidad como *toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal con el fin de promover el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones.*⁶

³ Citado en FERRER RODRIGUEZ, Eulalio, *op. cit.*, p. 130.

⁴ DELGADO ZEGARRA, Jaime y CÁCERES VALLE, Crisólogo, Publicidad, Régimen Jurídico y Práctica Comercial, Instituto de Derecho del Consumidor, Perú, 1993, p. 21, aunque las características se presentan casi siempre de manera muy limitada y en México, el precio se publica en las campañas publicitarias pocas ocasiones.

⁵ CADET, André y CATHELAT, Bernard, La Publicidad. Del Instrumento Económico a la Institución Social, Editorial Hispano Europea, España, 1971, p. 21 y 25.

⁶ Directiva de Consejo 84/450/CEE, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros en materia de publicidad engañosa. Aún cuando en 1997 se modifica esta Directiva mediante la Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa; el concepto de publicidad no se modifica.

Derivada de esta directiva, la Ley General de Publicidad española de 1988 establece en su artículo 2º una definición que toma en gran parte los conceptos que maneja dicha directiva y la define como *toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones*, precisa que el anunciante puede ser *una persona física o jurídica, pública o privada* y retoma que debe ser en *el ejercicio de una actividad comercial, artesanal o profesional*, es decir en alguna cuestión de orden mercantil, así como que puede ser de manera directa o indirecta la promoción para que se llegue al fin de la publicidad que es la contratación del bien o servicio.

Otras Definiciones

En México el Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria, define a la publicidad como: *una actividad al servicio de la sociedad y como un medio para informar sobre las cualidades y características de productos y servicios, y sobre los beneficios o conveniencias que procura su consumo y utilización*. Esta definición, está hecha desde el punto de vista del comerciante o del anunciante, es decir, de una de las partes que intervienen en la publicidad, más que de la objetividad de los legisladores, por lo que es necesaria una definición legal, emanada del Poder legislativo o del ejecutivo y que se contenga en un reglamento.⁷

Por su parte, el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española nos proporciona la siguiente definición en donde publicidad es: *el conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas, o de los hechos*.⁸ Definición que sin lugar a dudas se refiere a hacer público algún acontecimiento, como medio de comunicación en sí, pero sin el fin primordial de esta actividad, que es el comercio, como lo define la Directiva 450/84 del Consejo de la

⁷ Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria, A.C., "Código de Ética", Enero 1997. De ninguna manera quiere decir que esta definición sea incorrecta, únicamente se hace una precisión.

⁸ GUTIÉRREZ FALLA, Laureano F. "La publicidad ilícita y la competencia desleal a la luz del derecho comunitario europeo", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 24, Enero - Junio, Buenos Aires, 1991, p. 149.

Comunidad Económica Europea y que recogen los estados miembros de ésta, directiva que fue mencionada anteriormente.

Atendiendo definiciones de diccionarios no especializados en la materia, Larousse dice que: *publicidad es lo que tiene capacidad de público. Conjunto de medios para divulgar o extender las noticias o hechos*, en el mismo sentido la Real Academia lo explica como *el conjunto de medios empleados para dar a conocer un producto comercial o industrial*, definición concreta y simple que incluye un elemento esencial igual que otras definiciones y que es lo *comercial o industrial*.

El investigador español Acosta Estevez, proporciona la siguiente definición:

la publicidad ha venido a ser, a efectos prácticos, una forma o técnica de comunicación persuasiva cuyos objetivos consisten en llegar a una multitud de personas con informaciones sobre determinados productos o servicios para inducirnos a la compra o a su utilización, sin intervención directa del vendedor, a cambio de una remuneración y con una identificación clara del emisor,⁹

en donde el autor recoge en parte los conceptos manejados en la Directiva 450/84 del Consejo de la C.E.E. y los vuelve menos técnicos, y añade atinadamente que esta multitud de personas, no está definida.

En el Código Internacional de Práctica Publicitaria de la Cámara Internacional de Comercio se encuentran las bases para una definición muy general, a fin de que sea la legislación de cada uno de los países la que especifique los elementos que componen la definición de una manera concreta, al respecto, cita que

el término publicidad debe ser entendido en su más amplio sentido, de manera tal que incorpore a cualquier manifestación publicitaria de bienes, servicios y establecimientos sin importar el medio

⁹ ACOSTA ESTEVEZ, José B. "Tratamiento jurídico de la publicidad ilícita en el nuevo Derecho de la Publicidad", en Revista de Derecho Mercantil, No. 193-194, Julio - Diciembre 1989, Madrid, p.794.

utilizado e incluyendo además los mensajes consignados en los envases, etiqueta y puntos de venta de la mercancía.

Víctor M. Bernal S. proporciona una definición de publicidad ya clásica e incluso aceptada en el Primer Coloquio Publicitario, celebrado en 1969, menciona que es *el conjunto de técnicas y medios de comunicación dirigidos a atraer la atención del público hacia el consumo de determinados bienes o la utilización de ciertos servicios,*¹⁰ definición que concuerda con las anteriormente citadas.

Para Roberto Presas, la publicidad es *la comunicación de un mensaje destinado a influenciar la conducta de los compradores de productos o servicios, divulgado por un medio pagado y emitido con fines comerciales.*¹¹

Mientras que los especialistas Blake y Haroldsen señalan en su obra que *publicidad es la presentación y promoción de un producto o servicio cuando tal presentación y promoción se identifican con un patrocinante que la paga, y que busca promover e informar, para persuadir a la gente a que compre dicho producto o servicio.*¹²

Según algunos psicólogos, la publicidad se define esencialmente *como una psicología aplicada con un objeto utilitario,*¹³ entendiendo como objeto utilitario, el que le impone la economía que es vender o rentar cierto producto o prestar determinado servicio. La psicología aplicada se refiere a los métodos con bases psicológicas y sociológicas con los que se arma una campaña publicitaria para lograr el fin económico.

El concepto de publicidad maneja 3 elementos esenciales como son:

- 1) Que utiliza un medio de comunicación.

¹⁰ BERNAL SAHAGÚN, Víctor M. Anatomía de la Publicidad en México, Editorial Nuestro Tiempo, S.A., 2ª Edición, México, 1977, p. 49.

¹¹ PRESAS, Roberto C. Publicidad: Una Controversia. La publicidad en su origen, Ediciones Eúfe, S.A., México, 1985, p. 24.

¹² BLAKE H., Reed, y HAROLDSEN O., Edwin, Una taxonomía de conceptos de la comunicación, Ediciones Nuevomar, S.A. de C.V., México, 1977, p. 65. En este mismo sentido se inscribe la definición de VICTOROFF, David. La Publicidad y la Imagen, p. 11.

¹³ CADET, André y CATHELAT, Bernard, *op. cit.*, P. 21.

- 2) Se realiza siempre en un marco comercial, en donde busca promover la contratación de bienes, servicios, derechos y obligaciones.
- 3) Siempre va dirigido a un grupo indefinido de posibles consumidores.

Se puede añadir como un cuarto elemento la llamada la estacionalidad o temporalidad y que es que cualquier campaña publicitaria se programa para que dure determinado tiempo y se proyecte durante un lapso determinado.

Pérez Ruiz, hace énfasis en que para que la publicidad exista, tiene que contar forzosamente con tres factores: 1) *la pluralidad de bienes o servicios, incluyéndose la existencia de varias marcas para cada uno de ellos;* 2) *que tales bienes o servicios sean consumidos por un alto porcentaje de compradores, y* 3) *la posibilidad de destinar un porcentaje de la renta personal a la adquisición de bienes que superen la categoría de mera supervivencia,*¹⁴ al referirse a pluralidad de bienes o servicios, generaliza a dos o más de un mismo tipo. El punto 2 deja de tomar en cuenta que existe publicidad de bienes o servicios que por su valor pueden ser adquiridos sólo por unas cuantas personas, pero que por el mismo precio, son capaces de pagar fuertes campañas publicitarias. El tercer factor, se puede ampliar el tipo de bienes, ya que el consumidor puede adquirir algún bien o servicio de cierta marca (no suntuoso y sí de primera necesidad) de entre varios, influenciado o informado por un mensaje publicitario.

En suma, definir una actividad como la publicidad, en constante cambio y desarrollo es un tanto complejo, además de que a medida que transcurre el tiempo la evolución de esta actividad incluye distintos elementos tomados del avance de otras ciencias y de la complejidad del ser humano en sociedad. La publicidad es una actividad eminentemente mercantil que busca promover directa o indirectamente la adquisición de un producto, la contratación de bienes, servicios, derechos y obligaciones proporcionados por una persona física o jurídica, y que se dirige al público. En un mundo globalizado y saturado de información, la publicidad cuenta con la intención de informar de manera rápida y concisa sobre las cualidades de dicho producto, bien o servicio a fin de que el consumidor lo elija. Se trata pues, de una forma de

¹⁴ PÉREZ RUIZ, Miguel Ángel. "Publicidad y consumo. Evolución sectorial de las inversiones", en Revista Nacional del Consumo, No. 35, Madrid, España, 1995, p. 19.

comunicación persuasiva más que informativa y que aunque tiene un objetivo principalmente mercantil, afecta diversos planos, además del económico, como son al cultural y al social, apoyada por técnicas tomadas de la psicología y de la sociología.

Sujetos de la Publicidad

Los sujetos o agentes que intervienen en la elaboración y proyección de la publicidad generalmente son cuatro: el anunciante, los publicistas, los medios de comunicación y los destinatarios.

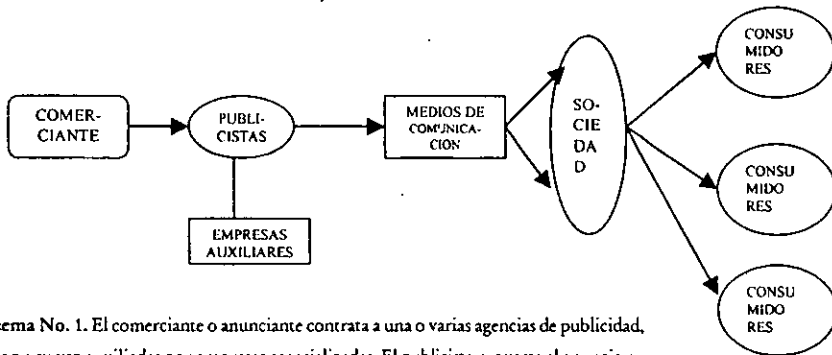
1. *El anunciante*, que puede ser tanto una persona física como jurídica dedicada a la actividad comercial y es quien solicita un servicio profesional para promocionar su producto o servicio, pagando a cambio una cantidad en dinero o en especie, con el fin de que la publicidad se realice.
2. *Una o varias agencias de publicidad*, que son contratadas por el anunciante a fin de idear, planear y programar una serie de anuncios para promocionar el producto o servicio. Para ello, se pueden subcontratar profesionistas o empresas dedicadas a la mercadotecnia, estadísticas, o cualquier otra relacionada con el ramo, para estudiar el grupo de posibles consumidores que se interesa más por dicho producto o servicio así como la forma en que se debe plantear y presentar la campaña de publicidad para lograr con ello una mejor captación de consumidores.
3. *Los medios de comunicación* que son contratados por el anunciante o directamente por la agencia de publicidad para que sean el cauce o el escaparate donde se pueda llevar a cabo la campaña publicitaria a fin de que llegue a sus destinatarios. Dentro de estos medios de difusión encontramos a la prensa, radio, televisión, - identificados como masivos - y que son los más importantes en cuanto a presentar una mayor injerencia e impacto ya que llegan a un mayor número de destinatarios. Sin embargo, también existen algunos medios escritos trascendentales para el comercio, como el llamado *volante* que en México es muy interesante, dada la existencia de pequeñas empresas que

no cuentan con recursos suficientes para utilizar alguno de los medios masivos o simplemente buscan a un sector de la publicidad delimitado geográficamente o especializado; los anuncios “espectaculares” considerados por su exceso como contaminación visual y por último, empresas dedicadas al mercadeo y a la información que llenan los hogares con publicidad.

4. *El Consumidor o probable consumidor.* Como sujeto central de la publicidad, tenemos al destinatario de esta campaña publicitaria y aunque no interviene directamente en su proyección, es el principal receptor de la misma, por lo que las agencias de publicidad estudian sus gustos y preferencias con lo que orientan sus campañas publicitarias. Siempre estará constituido por una masa indeterminada de personas físicas que podrá convertirse, si la campaña es exitosa en consumidor del producto o servicio promocionado.

Para Delgado y Zegarra, consumidor es *cualquier persona a la que se dirige un mensaje publicitario o que es perceptible de recibirlo*, y el anunciante es *toda persona natural o jurídica, en cuyo interés se realiza la publicidad*.¹⁵

Sujetos de la Publicidad



Esquema No. 1. El comerciante o anunciante contrata a una o varias agencias de publicidad, que son a su vez auxiliadas por empresas especializadas. El publicista proyecta el anuncio en uno o varios medios de comunicación con el fin de que alcance a los consumidores potenciales, pero el anuncio es recibido por quien esté expuesto a ese medio de comunicación en el momento de la transmisión.

¹⁵ DELGADO ZEGARRA, Jaime y CÁCERES VALLE, Crisólogo, *op. cit.*, p. 29.

Marco conceptual comparado

En España, según la Ley General de Publicidad, en su artículo 10, el anunciante es *la persona natural o jurídica en cuyo interés se realiza la publicidad, en consecuencia el anunciante será el responsable salvo prueba en contrario de la publicidad.*¹⁶

En este mismo artículo, encontramos la definición de otro sujeto de la publicidad que es la agencia de publicidad y que son *las personas naturales o jurídicas que se dediquen profesionalmente y de manera organizada a crear, preparar, programar o ejecutar publicidad por cuenta de un anunciante.* Otro concepto que encontramos es el de los medios de publicidad, que son *aquellas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que, de manera habitual y organizada, se dediquen a la difusión de publicidad a través de los soportes o medios de comunicación cuya titularidad ostenten.*¹⁷

En Honduras, el artículo 2b del Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor define, el concepto de consumidor y dice que es *cualquier persona natural o jurídica que adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, cualquiera que sea la naturaleza, pública o privada, individual o colectiva, de quien o quienes los produzcan, faciliten o suministren.*¹⁸ Más que precisar la naturaleza pública o privada de quien provee algún bien o servicio, sería más importante mencionar en este artículo que quienes no sean destinatarios finales no serán consumidores, sino proveedores.

En México, la Ley Federal del Consumidor, en su artículo 2 proporciona las siguientes definiciones:

- a) *Consumidor.* La persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. No es consumidor quien adquiere, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en

¹⁶ LEMA DEVESA, Carlos y GÓMEZ MONTERO Jesús, *Código de Publicidad*, 2ª Edición, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1999, p. 118.

¹⁷ *Ibid.*, p. 118.

¹⁸ GUTIÉRREZ FALLA, Laureano F., *op. cit.*, p. 150.

procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros.

- b) *Proveedor*. La persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios.

Consideramos¹⁹ que las definiciones anteriores son un poco limitadas y que la definición de consumidor contenida en la Ley Federal de Protección al Consumidor de México, comentada anteriormente, es más general y completa.

Es necesario precisar que no sólo es el consumidor quien recibe el anuncio publicitario, ya que los destinatarios de la publicidad son las personas a las que ésta alcance, independientemente que en el futuro contraten o no algún bien o servicio con el proveedor publicitado, en donde el receptor del mensaje publicitario es quien se podrá convertir en consumidor si la publicidad logra su finalidad que es promover el consumo, y el proveedor, para los efectos de este trabajo, es el anunciante una persona física o moral que lleva a cabo actividades de comercio.

Diferencia entre los conceptos de publicidad y propaganda

Una vez definido el concepto de publicidad, así como los sujetos que en ella intervienen, se precisa la distinción que existe entre el concepto de publicidad y el de propaganda. Al respecto, es importante retomar la definición de los autores Delgado y Cáceres: *propaganda es aquella actividad que busca transmitir al público una particular interpretación de la realidad o un conjunto de ideas determinado. La verdad que lleva implícita es netamente subjetiva y conlleva una valoración moral.*²⁰

Derivado de este concepto, podemos concluir que su finalidad es ideológica, ya que la propaganda puede ser de tipo político, religioso, en donde su meta es propagar alguna ideología, o algún mensaje sin intenciones comerciales (por ejemplo, campañas para la

¹⁹ Teniendo siempre en cuenta que la definición plasmada en la Directiva 84/450/CEE, se refiere únicamente al Consumidor con respecto a su papel en la publicidad, es decir, es muy especializado.

²⁰ DELGADO ZEGARRA, Jaime y CÁCERES VALLE, Crisólogo, *op. cit.*, p. 21.

protección de la salud, de vacunación, informativas por parte del gobierno, etc.) y no tiene nada que ver con los asuntos mercantiles como lo es en el caso de la publicidad, aunque algunos autores utilizan el término *propaganda comercial*, este concepto es añejo y fue sustituido por el de publicidad por lo que se encuentra en desuso.

Bernal da una definición más concreta de propaganda: *es el conjunto de técnicas y medios de comunicación social tendientes a influir, con fines ideológicos, en el comportamiento humano.*²¹

Con esto se define el campo en que se desarrolla cada una de estas dos actividades, la publicidad se aboca al aspecto comercial con el fin de influir en la decisión del consumidor para adquirir determinado bien o servicio y se alcanza dicho fin en el momento en el que se decide por dicho producto y la propaganda se encarga de buscar influir en la toma de decisiones ideológicas o políticas, es decir, en situaciones que generan opinión.

No siempre las necesidades que se satisfacen con la propaganda son concretas, más bien casi siempre son abstractas y su fin se alcanza de manera más compleja que la publicidad y con actos concatenados y periódicos.

André Cadet señala como diferencia entre los dos conceptos que *las necesidades y las preferencias que suscita la publicidad se centran en tal o cual producto particular, mientras que la propaganda sugiere o impone unas creencias y unos reflejos que con frecuencia modifican el comportamiento y las actitudes psíquicas*,²² más adelante la publicidad ha llegado a influir, al igual que la propaganda, en el comportamiento y actitudes de sus receptores.

Los sujetos que intervienen en la propaganda son (al igual que en la publicidad) un anunciante, quien paga la campaña propagandística, los medios de comunicación y en los últimos tiempos se contrata incluso a agencias publicitarias para realizar campañas propagandísticas, de la iglesia, de partidos políticos, de organizaciones o de gobierno, y el receptor del mensaje. La

²¹ BERNAL SAHAGÚN, Víctor M., *op. cit.*, p. 49.

²² CADET, André y CATHELAT, Bernard, *op. cit.*, p. 23.

propaganda va dirigida en su mayoría a la sociedad en general, buscando incidir mayormente en sectores especiales.

Por otro lado, la publicidad nace por la actividad mercantil, mientras que la propaganda según Bernal, *nace con la iglesia y se desarrolla con el estado, que tenía que presentar su cara más agradable al pueblo.*²³

La propaganda, al igual que la publicidad ha tenido un gran desarrollo, conjuntamente con los medios de comunicación. El primer caso en el que la propaganda utilizó medios masivos de comunicación para influir sobre el pueblo fue durante la Segunda Guerra Mundial, en Alemania donde aprovechando dicha influencia Adolfo Hitler promovió el nacionalsocialismo, así como en Estados Unidos de América, en donde utilizando propaganda (incluso en el cine), se fomentaba el patriotismo y valor para luchar en contra del nacionalsocialismo alemán. Más tarde, Estados Unidos de América continuó utilizando la propaganda en campañas bélicas como Corea y Vietnam y en cada una de sus posteriores incursiones en Centroamérica, Kuwait, Irak y Kosovo.

Tanto la propaganda como la publicidad son formas de expresión destinadas a una masa receptora indefinida, que pueden utilizar en estos tiempos medios masivos de comunicación para dar a conocer, en principio, las virtudes ideológicas o las propuestas y programas de gobierno de algún partido o candidato y en el caso de la publicidad para allear a los posibles consumidores sus productos comerciales.

Al igual que la publicidad, la propaganda juega un papel importante en nuestra sociedad; basta ver lo que sucede en los Estados Unidos, donde, gracias a campañas propagandísticas se pueden ocultar errores o engrandecer virtudes o acciones ficticias o reales de gobiernos o de personajes públicos.

Cabe hacer mención que al ser la propaganda más antigua que la publicidad le ha proporcionado sus bases metodológicas y sus medios y técnicas. Aunque en nuestros días la

²³ BERNAL SAHAGÚN, Victor M., *op. cit.*, p. 49.

publicidad no sólo se ha independizado de la propaganda, sino que incluso le proporciona técnicas y formas nuevas a la propaganda conformando el llamado *marketing político*.

La publicidad tiene repercusiones económicas al ser un instrumento que ayuda a incrementar el potencial de la demanda o a incidir sobre su orientación, y al igual que la propaganda tiene también repercusiones sociales al construir formas de vida y cultura.

ii. Características de la publicidad

Una vez definido el concepto de publicidad, determinados sus objetivos, fines y metas, y para lograr ubicarla de manera más sencilla, se resumen a continuación las características de esta actividad.

La publicidad establece relaciones entre individuos que pueden o no conocerse y fomenta, a la vez, relaciones de consumo de determinado bien y servicio.

Asimismo, debido a su carácter de comunicación dirigida al consumidor, vincula la oferta con la demanda, y afecta con ello la decisión final del consumidor. Otra de las características de la publicidad es ser un instrumento característico – a su vez - de un país con una economía de mercado desarrollada – o más bien de una sociedad consumista desarrollada - y que incide además directamente en la competencia entre productores de bienes o prestadores de servicios.

Anteriormente la publicidad era únicamente enunciativa, se limitaba (hasta mediados del siglo XIX) a mencionar y exhibir las cualidades del producto o servicio que se anunciaba, así como el continente, el país o la ciudad de origen. Gracias a la industrialización, la publicidad adquiere una forma competitiva más que referencial, en donde las empresas luchan entre sí por llegar a través de los anuncios a una mayor parte del mercado al que van dirigidos. Durante el siglo XX aparece el fenómeno de la llamada *sociedad de masas*, se agudiza el carácter competitivo de la publicidad llegando a ser agresiva, ya que persigue no sólo impactar al destinatario, sino incluso destruir al adversario.

El mensaje publicitario ya no es referencial, ya no exhibe las propiedades o usos del objeto publicitado, sino otras *intangibles y ajenas al producto; en este sentido, la publicidad opera en el ámbito de lo simbólico*. Añade González Requena que la publicidad actual se caracteriza por la seducción, *que está desplazando, cada vez con mayor claridad, las estrategias retóricas a favor de las estrategias seductoras. El deseo forma parte del discurso de la seducción, no del retórico, y la publicidad no apela a la razón sino al deseo*²⁴

Herreros Arconada, enumera las características de la comunicación auténticamente publicitaria, las que son: a) contiene mensajes referidos a materias comerciales; b) incita hacia actitudes o conductas positivas respecto del objeto de la comunicación; c) identifica al emisor por cuenta de quien se emite; d) su estructuración es diferenciada del resto del contenido del medio, cuando éste no es exclusivamente publicitario; y e) utiliza un espacio o tiempo pagado al medio de comunicación utilizado.²⁵

La incitación hacia actitudes o conductas positivas respecto del objeto de la comunicación es una característica a la que le falta un elemento y es que a veces el anuncio puede contener un mensaje negativo, como en la publicidad comparativa desleal, mediante la cual se le sugiere al consumidor no adquirir un producto de distinta marca de la del anunciante.

El fin primordial de este tipo de publicidad es una conducta positiva (que el consumidor adquiera el producto del anunciante) utilizando como medio el descrédito de la competencia. La identificación del emisor por cuenta de quien se emite no siempre se cumple. Muchas veces lo que el receptor del mensaje percibe es una marca, un modelo de algún producto o servicio y no sabe a ciencia cierta quién es el emisor de dicho anuncio, casi todas las veces se trata de personas morales cuyas marcas son variadas y sus productos distintos.

²⁴ GONZÁLEZ REQUENA, J., y ORTIZ DE ZÁRATE, A., *El spot publicitario. Las metamorfosis del deseo*, Ediciones Cátedra, España, 1995, citado por VILLAFañE, Justo, "El deseo y la necesidad. Reflexiones en torno a la publicidad y el consumo", en *Revista del Instituto Nacional del Consumo*, No. 35, Madrid, España, 1995, p. 14.

²⁵ HERREROS ARCONADA, M., *Teoría y Técnica de la Propaganda electoral (formas publicitarias)*, España, 1989, citado por ACOSTA ESTEVEZ, José B., *op. cit.*, p. 794.

En cuanto a la estructuración diferenciada del resto del contenido, cuando éste no es exclusivamente publicitario, no hay que olvidar las formas de publicidad a través de patrocinadores en donde los programas no tienen esa diferenciación de los anuncios publicitarios. Por lo que respecta a las ideas d) y e), éstas son dos características fundamentales de la publicidad.

Resumiendo, los criterios básicos encargados de caracterizar a la publicidad integran (en su mayoría) el concepto de publicidad, de igual manera lo hacen sus objetivos, dichas características se enlistan a continuación:

- a) Se trata de una forma de comunicación;
- b) Es realizada por una persona física o jurídica, pública o privada;
- c) Se lleva a cabo en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o de profesión liberal;
- d) Tiene el objetivo de promover el consumo de bienes, muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones;
- e) Se realiza a cambio de una remuneración determinada, en dinero o en especie.

La publicidad es a la vez persuasiva e informativa, siempre busca persuadir sobre algún acto comercial y utiliza muchas veces la forma informativa para lograr ese fin y vender cierto bien o servicio.

Al ser la publicidad una forma de información, adquiere automáticamente características de bien público, debido a que está al alcance de cualquiera y afecta a todos. Menciona la autora española Madrenas una característica de la información (la cual comparte con la publicidad al ser una forma de ella) y es *que no es susceptible de medición cualitativa, cuya utilidad es de muy difícil conmensurabilidad.*²⁶

²⁶MADRENAS I BOADAS, Carme, Sobre la interpretación de las prohibiciones de publicidad engañosa y desleal, Editorial Civitas, S.A., España, 1990, p. 135-136.

Otra característica de la actividad publicitaria, especialmente de la publicidad de masas, es que es una actividad cara, exclusiva de los empresarios con suficientes ingresos que les puedan permitir alguna inversión en esta materia y a los productos de gran consumo. La publicidad de masas se caracteriza, como su nombre lo dice, por llegar a un gran número de receptores en una sola exhibición en un solo lugar o en varios al mismo tiempo.

Mientras que para la doctrina económica tradicional la publicidad se caracteriza por producir efectos nocivos como la diferenciación de los productos, precios más elevados, poder de mercado y – más importante- menor elasticidad de la curva de la demanda, para la doctrina moderna es todo lo contrario, es información y produce efectos como son favorecer la competencia, reducir los precios y hacer más elástica la demanda,²⁷ entendiendo por elasticidad de la curva de la demanda, la rapidez con que varía la cantidad demandada de un producto o servicio conforme aumenta o disminuye el precio del mismo.

Según Scherer la publicidad es beneficiosa en tanto favorece: 1) la información, 2) las economías de escala, 3) los mercados más amplios, 4) el mantenimiento de la calidad, 5) ayuda al subsidio de los medios de comunicación, 6) es un arte, 7) ayuda a la estabilización de la economía.²⁸

Hasta aquí, se concluye que la publicidad aumenta el mercado y favorece la competencia, además de proporcionar, cuando es lícita y objetiva, suficiente información para que el consumidor tome la decisión más atinada.

Cabe señalar que, a su vez, las campañas publicitarias tienen una característica esencial como lo es la estacionalidad o temporalidad – esto es, que se exhiben por un tiempo preciso, determinado por la estrategia publicitaria.

²⁷ *Ibidem.*, p. 63.

²⁸ *Ibid.*, p. 70.

Una última característica de la publicidad por demás fundamental y que afecta la vida de cualquier persona que viva en una sociedad desarrollada y consumista es que la encontramos en todas partes, llega a ser omnipresente y como cita Antonio Cuerda, *influye en los hábitos cotidianos de la persona, modifica su lenguaje, altera su medio urbano y se convierte, incluso, en tema central de cualquier plática con algún conocido.*²⁹

iii. Principios, objetivos y fines de la Publicidad

Principios

Los autores peruanos Delgado y Cáceres, presentan en su obra principios a los que debe sujetarse la publicidad ³⁰y que a continuación se describen:

- *Principio de legalidad.* La actividad publicitaria debe ceñirse obligatoriamente al sistema de normas que configuran el Derecho positivo del país en donde se transmite, esto es, a lo que está prescrito por la ley.
- *Principio de veracidad.* La publicidad debe ser necesariamente objetiva y abstenerse de incurrir en falsedades, exageraciones o connotaciones ajenas a la verdadera naturaleza, componentes o propiedades de los productos o servicios. Lo que prohíbe la publicidad falsa o engañosa.
- *Principio de competencia lícita o leal.* También conocido como principio de libre competencia, implica el respeto a la leal concurrencia en el mercado y en consecuencia prohíbe los diversos actos de competencia desleal que eventualmente pueden suscitarse a través de la publicidad. Al ser la competencia lícita o leal directamente será igual la publicidad.
- *Principio de la pertinencia.* Los anuncios publicitarios deben mantener una relación coherente entre las imágenes y personajes utilizados en su presentación y la naturaleza o propiedades

²⁹CUERDA RIEZU, Antonio, "Contribución a la polémica sobre el delito publicitario", en Revista del Instituto Nacional del Consumo, No. 35, Madrid, España, 1995, p. 68.

³⁰ DELGADO ZEGARRA, Jaime y CÁCERES VALLE, Crisólogo, *op. cit.*, p. 25 y 26.

del producto que promociona. La publicidad sexista es un caso típico de violación de este principio.

Los tres principios citados anteriormente se pueden resumir en el primero de ellos, ya que la legislación debe englobar y sustentarse en el principio de veracidad y en el de competencia lícita. Incluso, se cita en el Código Internacional de Práctica Publicitaria de manera más general diciendo que *toda publicidad deberá ser lícita, decente, honesta y verdadera*. Si la publicidad adoptara estos principios, sería adecuada y no requeriría órganos de control ya sean públicos o privados; pero existe el problema de estar ligada a una actividad tan competitiva y agresiva como lo es el comercio, el cual a su vez repercute en la agresividad y deslealtad de la misma publicidad.

Objetivos

El objetivo central de la publicidad, como se ha citado anteriormente, es esencialmente mercantil, es decir, lo que busca con su acción es vender el producto o servicio anunciado, fomentar el consumo.

Para los autores peruanos Delgado y Cáceres, *el primer objetivo de la publicidad es contribuir activamente en la creación de utilidades para la empresa, reducir el espacio en el mercado de las empresas competidoras y promover el prestigio de la misma*.³¹

Cohen señala que el objetivo de esta actividad es *el de crear, mantener, aumentar una clientela para un satisfactor, sea un artículo o un servicio*.³²

Acosta Estevez cita que la publicidad *como forma o técnica de comunicación persuasiva, tiene como objetivo el llegar a una multitud de personas con informaciones sobre determinados productos o servicios para inducirlos a la compra o a su utilización, sin intervención directa del vendedor*.³³

³¹ DELGADO ZEGARRA, Jaime y CÁCERES VALLE, Crisólogo, *op. cit.*, p. 23.

³² DORFLES, Gillo, FERRER R., Eulalio, MORIN, Edgar, y otros. Publicidad: Una Controversia, Ediciones Eufe, S.A., México, 1983, p. 9. Al respecto, se entiende por clientela, el grupo de consumidores convencidos, persuadidos y que de manera asidua adquieren cierto bien o servicio que conocen de los satisfactores que les ofrece dicho producto o servicio.

Según el mismo autor, en la actividad publicitaria *cabe la posibilidad de proyectar una campaña publicitaria sin el objetivo de promover la contratación de algún bien o servicio* y da como ejemplo *la emisión de un mensaje informativo sobre la incidencia económica de la apertura de una nueva sucursal de la empresa*. En este caso, el empresario no busca, de manera directa vender un determinado producto o servicio, pero la mayor parte de las veces un anuncio no está aislado, al final, puede formar parte de una campaña publicitaria que induzca a contratar en el futuro inmediato algún servicio con ese empresario precisamente por contar con una nueva sucursal. Uno de los objetivos de la publicidad será siempre inducir a la adquisición de un producto o a la utilización de un servicio aunque no sea inmediatamente y sí de manera indirecta, por lo que en principio, no se está de acuerdo con lo señalado por este autor.

Complementariamente, el objetivo de la publicidad con respecto a los consumidores es actuar a modo de eslabón que enlaza y pone en comunicación a alguna empresa con la masa de consumidores.

Fines de la publicidad

A los objetivos antes mencionados, corresponden distintos fines que persigue la actividad publicitaria. Al respecto, Pérez Ruiz menciona que la publicidad se emplea generalmente para dos fines fundamentales: que los consumidores permanezcan en el consumo establecido y que lo incrementen, en los casos en que han caído las cifras de consumo.³⁴

No obstante, el mismo autor amplía el escenario en cuanto a los fines de la publicidad y refiere, que es a través de un proceso de comunicación como se establece la relación entre la publicidad y el consumo, de hecho la publicidad es en sí una forma de comunicación y que su fin es provocar en el consumidor uno de los siguientes efectos:

³³ ACOSTA ESTEVEZ, José B., *op. cit.*, p. 794.

³⁴ PÉREZ RUIZ, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 25.

- a) La creación de actitudes favorables en los consumidores que previamente no las tenían sobre la marca o el producto;
- b) Reforzar las que poseen, si convienen;
- c) Disminuir la fuerza de las existentes, con objeto de polarizarlas hacia otras marcas o productos;
- d) Cambiar totalmente la actitud, provocando una conversión.³⁵

Este último efecto engloba en sí, el poder que tiene la publicidad, es decir, puede cambiar totalmente la actitud del consumidor con respecto a algún bien que esté habituado a adquirir y cambiar de preferencia con respecto al mismo bien pero de distinta marca.

Sin embargo, para que presente cualquiera de los fines mencionados, *que caracterizan a toda técnica persuasiva como la publicidad* es indispensable que exista una *bipolaridad de bienes o marcas*,³⁶ esto es, que haya más de una opción, que compitan varios productos por la preferencia del consumidor. La excepción a la regla la encontramos en la propaganda, sea del tipo que sea, y que es también una técnica persuasiva, en donde no es requisito indispensable la pluralidad de opciones, como es el caso de la propaganda de alguna campaña gubernamental.

La finalidad ulterior de la publicidad es persuadir al consumidor que compre este y no otro bien.

Para Jesús María Egido, la finalidad de la publicidad *es crear deseos en los consumidores para que adquieran el volumen de producción de la industria de bienes y servicios*.³⁷

³⁵ *Ibidem*, p. 22.

³⁶ *Ibid*, p. 19.

³⁷ EGIDO, Ma. de Jesús. "La arregularización de la publicidad y sus efectos socio económicos", en Anuario Vasco de Sociología del Derecho, No. 2, España, 1990, p. 109. Para este autor, la finalidad de la publicidad es más general que la de disuadir al consumidor para que elija entre un bien u otro o entre dos servicios prestados por distintas empresas, el fin es más bien, fomentar el consumo de cualquier producto o servicio, con lo que estamos completamente de acuerdo.

La meta de la publicidad, es informar al consumidor sobre un bien, comunicarle sus características, su utilidad, etc. En un plano idealista, este tipo de publicidad informativa debería ser la que más utilizaran tanto los comerciantes como los publicistas ya que no busca influir en el consumidor. Lo que hace es dar a conocer información sobre su producto. Esto es, proporciona únicamente elementos para que sea el consumidor libremente quien valore y decida finalmente por qué producto o servicio decidirse.

iv. Clasificación de la publicidad

La publicidad en general puede clasificarse con respecto a quien va dirigida, ya que no siempre será a un consumidor final; existen casos en los que se dirige de forma especializada - no utilizando medios masivos de comunicación, sino medios más directos - a la industria o a proveedores de bienes y servicios. Derivado de esto se divide en: publicidad dirigida al consumidor y publicidad dirigida a las empresas comerciales.

La publicidad también se puede clasificar *sobre la base de su tipo de presentación*³⁸ en acción directa o venta agresiva y acción indirecta o venta encubierta.

Otra clasificación que dan Blake y Haroldsen es en función de los medios que se utilizan para transmitir el mensaje:³⁹

- Publicidad directa, se realiza mediante los folletos por entrega directa o por correo a través de empresas de mercadotecnia.
- Publicidad de masas, que a su vez se subdivide en: publicidad radial; publicidad escrita que abarca desde los periódicos, la publicidad exterior o espectaculares y actualmente hasta el

³⁸BLAKE H. Reed y HAROLDSEN O., Edwin, *op. cit.*, p. 67.

³⁹ Esta clasificación puede ser más bien en función del alcance además de los medios utilizados para la transmisión del mensaje publicitario.

Internet; publicidad televisiva. Esta última, a su vez se puede clasificar, según los autores Perales y Hernández, de la siguiente manera:

1. *Publicidad convencional*, como son los anuncios que se proyectan desde hace algún tiempo.
2. Publicidad *no convencional* o *nuevas formas de publicidad*,⁴⁰ que se subdivide a su vez en:
 - a) *Patrocinio de programas*. Donde el anunciante no se limita a incluir sus anuncios o *spots* en el bloque publicitario de un programa, sino que de alguna forma paga gran parte de la emisión del mismo, por lo que aparece durante la proyección completa del programa.
 - b) *Esponsorización* también llamada publicidad *estática*. El anunciante “apadrina”, la realización de un determinado evento que además es retransmitido por una o varias cadenas de televisión, los ejemplos más claros son los programas deportivos.
 - c) *Bartering*. Es una modalidad de presencia de marca que permite el intercambio entre el anunciante y la cadena transmisora: el anunciante se encarga de la producción de un determinado programa, que ofrece a la empresa o canal transmisor para ser emitido a cambio de espacio publicitario, por un precio equivalente al del costo de producción del programa en cuestión.
 - d) *Telepromoción*. Es la inclusión dentro de los programas de micro - espacios dedicados a promocionar una marca o producto concreto.

⁴⁰ PERALES, Alejandro y HERNÁNDEZ, Bernardo, “Las nuevas formas de publicidad televisiva: características y tratamiento legal”, Revista del Instituto Nacional del Consumo, No. 35, España, 1995, p. 37 - 38.

- e) *Sobreimpresión*. Es una nueva forma de publicidad que consiste en superponer sobre el contenido del programa (como si se tratara de una transparencia) el mensaje publicitario, el logotipo del anunciante, etc.

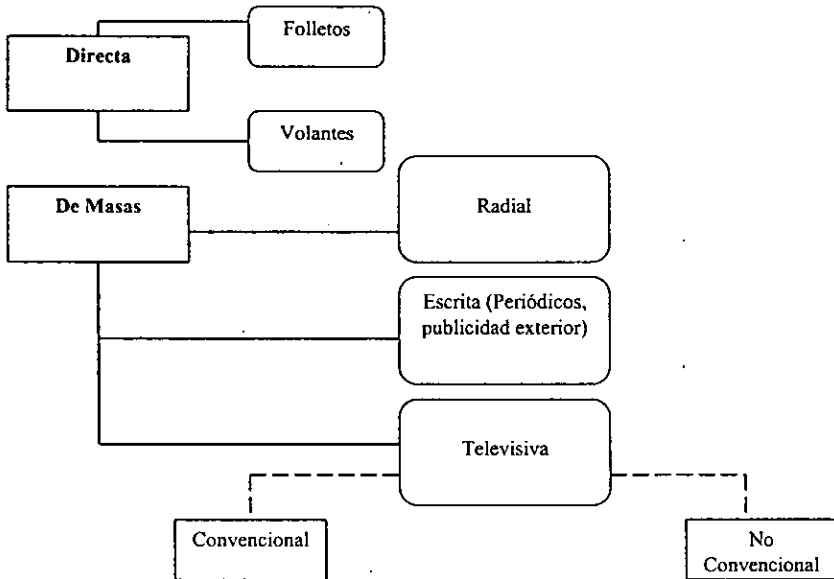
- f) *Televenta*. La radiodifusión televisiva de ofertas directas al público con miras al suministro de bienes o a la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones, a cambio de una remuneración.⁴¹

La diferencia entre el patrocinio y la esponsorización es que el primero publicita algún producto o servicio sólo en el canal televisivo en el que se transmite el programa, mientras que la esponsorización transmite mensajes publicitarios en todos los canales que transmitan, por ejemplo, algún evento deportivo.

Por su parte, el bartering más que una clasificación de publicidad constituye una forma de contratar o pagar (por parte de un medio de comunicación) en especie un servicio, que es el de la producción de un programa realizado por un anunciante.

⁴¹ Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. Véase LEMA DEVESA, Carlos y GÓMEZ MONTERO Jesús, *op. cit.*, p. 46.

Clasificación de la Publicidad



Esquema No. 2. Clasificación doctrinal con respecto al alcance y a los medios utilizados.

Además, la publicidad se clasifica por criterios geográficos en: publicidad nacional, regional y local, a la que añadiríamos en los tiempos actuales, la publicidad regional internacional (como el caso de la publicidad transmitida en la Comunidad Económica Europea) y la publicidad mundial.

Otra clasificación de publicidad es la que proporciona en México la Ley General de Salud en materia de medicamentos, remedios herbolarios, equipos médicos, prótesis, órtesis, ayudas funcionales e insumos de uso odontológico, materiales quirúrgicos y de curación y agentes de diagnóstico en:

- a) *Publicidad dirigida a profesionales de la salud.* Destinada exclusivamente a los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas de salud.
- b) *Publicidad dirigida a la población en general.* Sólo se efectuará sobre medicamentos de libre venta y remedios herbolarios y deberá incluirse en ella en forma visual, auditiva o ambas, según el medio de que se trate el texto: *Consulte a su médico.*

Desde el punto de vista del derecho, la publicidad se divide para su estudio en dos grandes incisos: a) Publicidad lícita y b) Publicidad ilícita que también puede ser desleal, en cuanto a que afecte a los demás comerciantes competidores.

A. *Publicidad lícita*

Según el Código de Ética del Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria en México la publicidad lícita debe cumplir con los siguientes requisitos o principios básicos.

- a) *Honestidad.* La publicidad se debe hacer con rectitud e integridad, no causando confusión al público receptor del anuncio comercial.
- b) *Decencia.* Deberá respetar los valores morales y sociales de la comunidad, entendido en un mismo lugar, espacio y tiempo.
- c) *Veracidad.* Las descripciones o imágenes relativas a hechos verificables, deben estar sujetas a comprobación fehaciente y con bases científicas en el momento que se requiera. La publicidad deberá tener especial cuidado cuando se dirija a niños y jóvenes, evitando aprovecharse de su credulidad o falta de experiencia.
- d) *Dignidad.* Deberá abstenerse de presentar o aludir situaciones discriminatorias o denigratorias por razones de edad, sexo, religión, afiliación política, nacionalidad o condición social.
- e) *Respeto.* No denigrar directa o implícitamente los productos, servicios o conceptos de un competidor ni copiar sus ideas publicitarias.
- f) *Justa competencia.* La comparación de bienes, servicios o conceptos podrá llevarse a cabo siempre y cuando sean de la misma especie, tomando como referencia idénticos elementos

objetivos de comparación. Se deberá evitar que la comparación pueda engañar al consumidor.

- g) *Bienestar de la salud.* La publicidad en su forma se abstendrá de incluir imágenes, textos o sonidos que induzcan a prácticas inseguras y que por este hecho se atente o ponga en riesgo la salud de los seres humanos y de cualquier otro ser viviente.⁴²

Algunos de los principios referidos se desprenden del Código Internacional de Práctica Publicitaria de la Cámara Internacional de Comercio, que también señala, que las comparaciones deben respetar los principios de competencia leal, que los testimonios deben ser auténticos y derivarse de la experiencia de la persona que haga la referencia, ningún anuncio deberá denigrar a empresa alguna, industria, actividad o profesión comercial, así como a ningún producto.

La publicidad deberá respetar y no describir o referirse a la vida privada o pública de persona alguna, a menos que ella lo autorice previamente por escrito. Los anuncios publicitarios tampoco deberán consignar imágenes o la descripción de prácticas peligrosas o de situaciones inseguras, sobre todo si el anuncio va dirigido a niños.

Los puntos analizados anteriormente constituyen los principios básicos para crear publicidad sana o amistosa o moralmente adecuada entre las agencias dedicadas a crear campañas publicitarias, más que tratarse de elementos para definir la licitud de esta actividad, desde el punto de vista del derecho. Son principios ideados por publicistas preocupados por cuidar o proteger la imagen de la actividad a la que se dedican.

Sin embargo, algunos publicistas se encuentran más preocupados por cuidar el no realizar publicidad desleal que pueda afectar a comerciantes que compitan con el anunciante, que en proteger al consumidor y menos aún a la sociedad receptora de sus mensajes. Se trata de buenas intenciones, pero con pocas posibilidades de que un gremio como el comerciante, las respete o las lleve siempre a cabo.

⁴² Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria, A.C., *Código de Ética*, México, 1997.

Otro concepto un tanto simplista de lo que es la publicidad lícita se presenta a continuación: publicidad lícita es aquella que va de acuerdo con las leyes y las buenas costumbres de la sociedad del país que se trate.

Al respecto, la Ley Federal de Protección al Consumidor, en su capítulo III artículo 32 cita:

...la publicidad relativa a bienes o servicios que se difundan por cualquier medio o forma, deberán ser veraces, comprobables y exentas de textos, diálogos, sonidos, imágenes y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión, por su inexactitud.

Por su parte, la Ley de la Propiedad Industrial, en el capítulo II artículo 213 fracción I hace referencia a las llamadas infracciones administrativas en materia de propiedad industrial y en su primera fracción, señala que se considera como tal:

...el realizar actos contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que impliquen competencia desleal y que se relacionen con la materia que esta ley regula.

En la fracción X del mismo artículo, se señala otro tipo de acción que generaría una infracción administrativa según esta ley como es:

Intentar o lograr el propósito de desprestigiar los productos, los servicios, la actividad industrial o comercial o el establecimiento de otro. No estará comprendida en esta disposición, la comparación de productos o servicios que ampare la marca con el propósito de informar al público, siempre que dicha comparación no sea tendenciosa, falsa o exagerada en los términos de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Es entonces lícita la publicidad que, entre otros requisitos, cumpla con los señalados por el artículo 32 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que genere una competencia siempre leal entre comerciantes y que no desprestigie a un competidor.

De igual forma deberá respetar lo señalado en la Ley General de Salud, especialmente en lo dispuesto en sus artículos 300, 301, 304, 305 al 310 y 312, así como al Reglamento en Materia de Control Sanitario de la Publicidad emanado de esa Ley; a lo dispuesto por la Ley General de Educación en sus artículos 74, 7º y 8º, y a lo que señala la Ley Federal de Radio y Televisión, así como el capítulo V de su reglamento, también a lo prescrito por la Ley Federal sobre Metrología y Normalización en sus artículos 2º, 3º, 38 y 40, a la Ley de Instituciones de Crédito específicamente a lo dispuesto por los artículos 42 y 94, y a la Ley Federal de Competencia Económica artículos 1º, 8, 10 y 16.

Clasificación de publicidad lícita

1. *La publicidad testimonial. Que es la declaración que emite una persona a favor o en contra de algo o alguien. Esta publicidad utiliza mensajes de personas que actúan como testigos avalando con su presencia e imagen las bondades de un producto determinado.*⁴³ Con ello se logra que el consumidor sea inducido a confiar en la experiencia de quien como él, no tiene otro interés que utilizar ese bien o servicio, ni tiene aparentemente relación alguna con el comerciante. Hay ocasiones en las que, quien actúa como testigo es una personalidad o alguna persona conocida públicamente especializada en algún área, con lo que se logra una mayor influencia sobre el consumidor.

Delgado y Cáceres mencionan que para que la publicidad testimonial sea lícita, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- 1) Ser auténtica, es decir, verídica y espontánea. Esto significa que quien hace el testimonio debe estar convencido de las bondades de dicho producto y hacer una declaración honesta;
- 2) Debe ser reciente el testimonio para que tenga vigencia en el momento en que se transmite al público;
- 3) El testimonio debe ser autorizado expresamente y por escrito por el testigo.

⁴³ DELGADO ZEGARRA, Jaime y CÁCERES VALLE, Crisólogo, *op. cit.*, p. 85.

2. *La publicidad comparativa.* El concepto que da la Procuraduría Federal del Consumidor de la publicidad comparativa incluye *toda publicidad que mencione o señale explícita o implícitamente a uno o varios competidores respecto de los bienes o servicios ofrecidos por estos, con objeto de compararlos con los bienes o servicios de la misma naturaleza que comercializa, fabrica o distribuye otro proveedor.*⁴⁴

Por su parte, en el ámbito internacional, la Directiva 84/450/CEE define a la publicidad comparativa en su artículo 2 bis como: *... toda publicidad que aluda explícita o implícitamente a un competidor o a los bienes o servicios ofrecidos por un competidor,*⁴⁵ definición muy similar a la proporcionada por la Procuraduría Federal del Consumidor, así como la que cita la legislación española en su Ley General de Publicidad en su artículo 6 c): *publicidad comparativa es aquella que compara o contrapone las características de los productos o servicios del empresario anunciante con los de un competidor o varios, haciendo o no, mención expresa al nombre o a la marca del competidor.*⁴⁶

El especialista Acosta Estevez, dice que la publicidad comparativa es *la que contrapone la propia oferta del anunciante a la del competidor, con la finalidad de demostrar la inferioridad de los productos ajenos con respecto de los propios.*⁴⁷

La publicidad comparativa será lícita siempre que observe lo dispuesto por la Ley Federal del Consumidor en el artículo 32, y por la fracción III del artículo 67 de la Ley Federal de Radio y Televisión, esto es, que esa comparación no induzca o pueda inducir a error a los consumidores, que lo informe, que sea veraz y comprobable, así como lo dispuesto en la Ley de la Propiedad Industrial artículo 213, que prohíbe desprestigiar a algún comerciante de la competencia, lo cual se puede dar como resultado al utilizar este tipo de publicidad.

⁴⁴ PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR, Subprocuraduría de Servicios al Consumidor, Criterios para la atención y valoración de asuntos en materia de publicidad comparativa, México, 1996, p.2.

⁴⁵ Directiva 97/55CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997, por la que se modifica la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa. Véase LEMA DEVESA, Carlos y GÓMEZ MONTERO Jesús, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁶ MADRENAS I BOADAS, Carme, *op. cit.*, p. 166.

⁴⁷ ACOSTA ESTEVEZ, José B., *op. cit.*, p.811.

En el artículo 3 bis de la Directiva 84/450/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, señala que se permitirá la publicidad comparativa cuando cumpla con las siguientes condiciones:

- a) Que no sea engañosa, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2º del artículo 2, en el artículo 3 y en el apartado 1º del artículo 7.
- b) Que compare bienes o servicios que satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad.
- c) Que compare de modo objetivo una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de dichos bienes y servicios, entre las que podrá incluirse el precio.
- d) Que no dé lugar a confusión en el mercado entre el anunciante y un competidor o entre las marcas, los nombres comerciales, otros signos distintivos o los bienes o servicios del anunciante y los de algún competidor.
- e) Que no desacredite o denigre las marcas, nombres comerciales, otros signos distintivos, bienes, servicios o actividades de algún competidor.
- f) Que se refiera en cada caso, a productos con denominación de origen, a productos con la misma denominación.
- g) Que no saque ventaja de manera desleal de la reputación de una marca, nombre comercial u otro signo distintivo de algún competidor o de las denominaciones de origen de productos competidores.
- h) Que no presente un bien o un servicio como imitación o réplica de un bien o un servicio con una marca o un nombre comercial protegidos.⁴⁸

La doctrina, ha tenido una corriente a favor de la licitud y conveniencia de la publicidad comparativa y otra en contra de ella. La corriente a favor precisa los siguientes argumentos:

⁴⁸ Directiva 97/55CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997, por la que se modifica la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa. Véase LEMA DEVESA, Carlos y GÓMEZ MONTERO Jesús, *op. cit.*, p. 15.

- a) Los consumidores pueden contar con información más precisa sobre los bienes y servicios. Sin ella sólo los empresarios que trabajan en una misma rama de la producción pueden conocer con exactitud las características, beneficios y desventajas de los productos de la competencia.
La publicidad comparativa fomenta la divulgación de estos datos y así contribuye a la transparencia del mercado y a la intensificación de la competencia.
- b) Mediante la publicidad comparativa se capacita al comprador para que aprenda a adquirir en forma razonada mercancías y así pueda hacer una elección más conveniente a sus intereses.
- c) ¿Si la comparación de precio y calidad se considera generalmente "leal", por qué habría de considerarse desleal entonces la pública confrontación de calidades y precios competitivos?

La corriente que se encuentran en contra, desarrolla las siguientes ideas o argumentos:

- a) El comerciante no puede comparar objetivamente la calidad de su producto con aquella del competidor, puesto que él, como parte interesada que es, tendrá una gran dosis de subjetividad en sus apreciaciones, la cual redundará en un juicio parcializado y por tanto engañoso.
- b) La publicidad comparativa puede servir como pretexto para desprestigiar a un competidor y no necesariamente para informar al consumidor.
- c) Las campañas de publicidad comparativa en que se empeñen dos o más empresas pueden terminar por confundir a los consumidores en vez de informarlos.
- d) La publicidad comparativa beneficia a las grandes empresas con capacidad para montar costosas campañas publicitarias, pero perjudica a los pequeños productores que no tendrían prácticamente la posibilidad de contrarrestar la ofensiva cuando hayan sido aludidas.

Por otra parte, la legislación peruana en el artículo 8 del Decreto Legislativo No. 691, dice cuándo es lícita la publicidad comparativa: *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 debe dar una apreciación de conjunto de los productos comparados.*

Incluso en Perú se determina en la Ley de Represión de la Competencia Desleal artículo 12 cuándo se considera desleal este tipo de publicidad: *se considera desleal la comparación de la actividad, los productos, las presentaciones o el establecimiento propios o ajenos con los de un tercero cuando aquella se sustente en afirmaciones falsas o no comprobables. La comparación no deberá crear confusión, ser engañosa ni denigrante a tenor de lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 11 de la presente ley.*

Delgado y Cáceres refieren los siguientes requisitos que debe cumplir la publicidad comparativa a fin de que no sea ilícita:

- a) *Lealtad.* El contenido y la forma del anuncio comparativo no deben contener denigración alguna, ni degradar el producto o servicio de la competencia. Se considerará desleal si aparecen comentarios de naturaleza personal que no estén vinculados con el negocio, o si se mencionan exclusivamente las desventajas y en especial los riesgos del producto del competidor; es decir, si se hacen evaluaciones subjetivas.
- b) *Veracidad.* Siempre que se haga una referencia a las mercancías ajenas, se debe tener la certeza absoluta sobre su veracidad.
- c) *Objetividad.* La comparación tiene que ser objetiva y demostrable, no se pueden comparar aspectos subjetivos.
- d) *Especificidad.* Las alegaciones deben ser concretas y determinables fácilmente. No debe jugarse con abstracciones. La comparación debe ser clara para que el público la identifique de manera inequívoca.
- e) *Apreciación de Conjunto.* Se deben comparar características relacionadas o similares, las características que se comparen deben ser importantes a la luz del valor o utilidad del producto, además de no ser accesorias, para no inducir a error al consumidor. Inclusive se

debe dar la información completa, para que el consumidor pueda hacer una elección realmente benéfica.

Sin embargo, Acosta Estevez afirma que este tipo de publicidad provoca un conflicto de intereses entre el empresario anunciante, el empresario aludido y el consumidor. Este conflicto debe resolverse a favor del interés del consumidor, ya que permitirá una mayor información sobre los productos y, de esta manera, el consumidor podrá elegir el producto que realmente satisfaga sus intereses y necesidades.

En suma, será lícita la publicidad que no contravenga lo señalado por la legislación vigente en esta materia, siempre que no sea desleal ni induzca o pueda inducir a engaño o error al consumidor, así como cuando no vaya en contra de la moral y las buenas costumbres de la sociedad.

B. Publicidad ilícita

La profesora Madrenas subdivide la publicidad ilícita en *publicidad que atenta contra la dignidad de la persona o vulnera los valores y derechos reconocidos en la Constitución, publicidad engañosa y publicidad desleal*.⁴⁹ Es decir, se tratará de publicidad ilícita cuando no cumpla con alguno de los requisitos establecidos en la regulación vigente aplicable en el país de que se trate.

Así como cuando vaya en contra de la moral y las buenas costumbres,⁵⁰ y de los bienes jurídicamente protegidos por las normas aplicables en esta materia. De igual forma se estará frente a publicidad ilícita cuando ésta afecte de manera directa y desleal a uno o más competidores.

⁴⁹ MADRENAS I BOADAS, Carme, *op. cit.*, p. 90.

⁵⁰ Situación subjetiva y que debe analizarse en el momento exacto de la proyección de la publicidad, ya que lo que hoy es contrario a la moral o es mal visto por la sociedad, mañana puede dejar de serlo o atenuarse su interpretación, como es toda la publicidad que utiliza a las mujeres como un instrumento sexual.

Las formas en las que se puede violar la normatividad vigente en una actividad tan creativa y tan desarrollada como lo es la publicidad, en contra tanto de la sociedad como de los consumidores, así como de los mismos comerciantes que compiten honestamente y que incluso llegan a afectar el mercado son infinitas, como lo dicen Delgado y Cáceres, *el único límite a la cantidad de cosas buenas o malas que el hombre puede realizar – en una actividad como la publicidad – es tan sólo el de su propia imaginación, es decir, son infinitas.*⁵¹

A continuación se presentan las distintas formas de publicidad ilícita y los preceptos legales tanto en la legislación nacional como en la internacional.

Legislación en México

En México será ilícita la publicidad *que induzca o pueda inducir a error o confusión, por su inexactitud,*⁵² y como bien lo señala la Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 32, estaríamos frente a un caso de publicidad engañosa, si se incumpliera este precepto legal.

De igual forma si no se observara lo dispuesto por el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Publicidad, en su artículo 12, en lo referente a *la calidad sanitaria, origen, pureza, conservación, propiedades nutritivas y beneficios de empleo de los productos, o cuando la información publicada pueda inducir a error, exagere las características o propiedades de los productos, actividades o servicios; o que indique o sugiera que el uso de un producto, el ejercicio de una actividad o la prestación de un servicio, sean un factor determinante de las características físicas, intelectuales o sexuales de los individuos en general, o de los personajes reales o ficticios que se incluyan en el mensaje, siempre que no existan pruebas fehacientes que así lo demuestren.*

También encontramos la subdivisión de publicidad desleal a que hace referencia la doctrina, cuya regulación se encuentra en la Ley de la Propiedad Industrial en donde todo acto que se

⁵¹ DELGADO ZEGARRA, Jaime y CÁCERES VALLE, Crisólogo, *op. cit.*, p. 42.

⁵² Cabe hacer la observación que basta con que exista el peligro de crear o inducir a error para que la publicidad sea ilícita, es decir, no se necesita haber inducido ya a error al consumidor para estar frente a un caso de publicidad ilícita.

lleve a cabo en contra de *los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que impliquen competencia desleal*⁵³ será, en materia de publicidad, ilícito y traerá consigo una sanción administrativa, al igual que *intentar o lograr el propósito de desprestigiar los productos, los servicios, la actividad industrial o comercial o el establecimiento de otro.*⁵⁴

Igualmente la Ley de Instituciones de Crédito, considera en su artículo 94 algunas posibilidades de que la publicidad realizada por dichas instituciones realicen, sea desleal, así como la Ley Federal de Competencia Económica, en cuyos artículos prevé como ilícitos los casos en que se dañe, disminuya, limite o impida el principio de libre competencia.

En lo que respecta a la publicidad que atente en contra de la dignidad de la persona o en contra de sus valores o de los derechos y garantías constitucionales, específicamente en lo relativo a su integridad física, podemos citar en primer lugar a la Ley General de Salud y a su Reglamento en Materia de Control Sanitario de la Publicidad, ya que el fin de esta ley es proteger la salud pública.

Por ello, toda publicidad que se refiera a salud, tratamiento de enfermedades, rehabilitación de los inválidos, al ejercicio de las disciplinas para la salud, así como a la que se refiera a insumos para la salud, bebidas alcohólicas y el tabaco, la publicidad acerca de alimentos y bebidas, y en publicidad de productos de aseo, perfumería y belleza, plaguicidas, fertilizantes y sustancias tóxicas, que viole lo dispuesto por esta ley o su reglamento, será ilícita.

En lo que se refiere a la publicidad que atente contra la moral y los derechos reconocidos en la Constitución, será ilícita si viola lo dispuesto por la Ley General de Educación, cuando vaya en contra de los valores y el desarrollo integral del individuo. De igual forma será ilícita la publicidad cuyo sentido sea contrario a la Ley Federal de Radio y Televisión, ya que la actividad de estos medios masivos de comunicación es reconocida por esta ley como de interés

⁵³ Artículo 213 fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial.

⁵⁴ Artículo 213 fracción X de la Ley de la Propiedad Industrial. De igual manera a lo establecido en la Ley Federal de Protección al Consumidor, bastará con que exista el peligro para que se trate de un ilícito.

público. Según esta ley y el capítulo V de su reglamento, será ilícita la publicidad que utilice palabras, expresiones, imágenes, frases, escenas que vayan en contra de las buenas costumbres,⁵⁵ que ofendan la moral y que causen la corrupción del lenguaje, y todo aquello que sea denigrante u ofensivo para el culto cívico de los héroes y para las creencias religiosas o discriminatorio de las razas, así como utilizar sonidos ofensivos, al igual que la publicidad que incite a la violencia, la que no respete los horarios de transmisión de productos como bebidas alcohólicas y tabaco.

Legislación Española

En la legislación española, encontramos, los casos en que la publicidad es ilícita:

*Art. 9. - 1. Además de lo que resulta de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, es ilícita, en todo caso, la publicidad por televisión que fomente comportamientos perjudiciales para la salud o la seguridad de las personas o para la protección del medio ambiente, atente al debido respeto a la dignidad humana o a las convicciones religiosas y políticas; o discrimine por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, nacionalidad, opinión, o cualquier otra circunstancia personal o social. .
Igualmente, será ilícita la publicidad que incite a la violencia o a comportamientos antisociales, que apele al miedo o a la superstición o que pueda fomentar abusos, imprudencias, negligencias o conductas agresivas.
Tendrá la misma consideración la publicidad que incite a la crueldad o al maltrato a personas o animales, o a la destrucción de bienes culturales o naturales.⁵⁶*

⁵⁵ En este caso, para analizar la publicidad y en su caso sancionarla cuando sea ilícita, es indispensable tomar en cuenta el tiempo histórico en el que se está proyectando, ya que algunas situaciones en otras décadas se consideraban amorales y que iban en contra de las buenas costumbres, y ahora se toman como algo normal.

⁵⁶ Ley 25/1994, de 12 de julio, sobre la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. Véase LEMA DEVESA, Carlos y GÓMEZ MONTERO Jesús, *op. cit.*, p. 498.

Además, la Directiva 89/552/CEE, prohíbe en su artículo 12 *aquella publicidad que atente contra el respeto a la dignidad humana, la que implica discriminación por razón de la raza, sexo o nacionalidad, la que atenta contra las convicciones religiosas o políticas, la que afecta a la salud o la seguridad o que fomente comportamientos perjudiciales para el medio ambiente.*⁵⁷

La Ley General de la Publicidad en su artículo 3 enumera cinco supuestos de publicidad ilícita: *a) la publicidad que atenta contra la dignidad de la persona o vulnera valores o derechos constitucionalmente reconocidos; b) la publicidad engañosa; c) la publicidad desleal; d) la publicidad subliminal; y e) la que infringe la normativa que regula la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.*⁵⁸

Al principio genérico de publicidad ilícita, corresponden ciertas manifestaciones concretas, como son: *la prohibición de inducción a error; la inducción a error a través de la omisión de datos fundamentales; la publicidad desleal por engañosa en sus tres facetas de engaño por confusión, falsedad denigratoria, comparación subjetiva engañosa.*⁵⁹

Lo anteriormente referido se complementa con la siguiente clasificación de la publicidad ilícita.

Tipos de publicidad ilícita

Publicidad abusiva

La doctrina y la legislación brasileña mencionan como un primer tipo de publicidad ilícita a la publicidad abusiva, que encuadra dentro de la publicidad que atenta contra la dignidad de la persona o vulnera los valores y derechos reconocidos en la Constitución.

⁵⁷ Directiva del Consejo de 3 de octubre de 1989 sobre la Coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión. Véase LEMA DEVESA, Carlos y GÓMEZ MONTERO Jesús, *op. cit.*, p. 31.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 114.

⁵⁹ MADRENAS I BOADAS, Carme, *op. cit.*, p. 198.

La publicidad abusiva, según el artículo 37 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil, es entre otras, la publicidad discriminatoria de cualquier naturaleza, la que incite a la violencia, explote el miedo o la superstición, se aproveche de la deficiencia de juicio y experiencia del niño, no respete los valores ambientales, o que sea capaz de inducir al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud y seguridad.⁶⁰

El Decreto Ley 691 de Perú en su artículo 3 señala que:

... ningún anuncio debe favorecer o estimular cualquier clase de ofensa o discriminación racial, sexual, social, política o religiosa. Los anuncios no deben contener nada que pueda inducir a actividades antisociales, criminales o ilegales o que parezca apoyar, enaltecer o estimular tales actividades, o cualquier modo en que resulte ofensiva y contraria al conjunto de valores que imperan en la sociedad.

Delgado y Cáceres refieren que la publicidad abusiva se trata más de *un complejo de ideas y valoraciones de orden estético, que de un conjunto de valoraciones e ideas de carácter ético,*⁶¹ asimismo señalan que la publicidad antisocial es parte de la publicidad abusiva, ya que es aquella que contraviene de alguna manera a las normas y valores de conducta social vigentes en una comunidad.⁶²

La importancia de prohibir la publicidad antisocial, redundando en la publicidad que algunas empresas presentan, en donde se dan situaciones contrarias a los valores vigentes de conducta de una sociedad, en donde se proyectan situaciones que dañan a la sociedad en sus principios y valores.

Cuando los publicistas utilizan esta forma de publicidad argumentan, que lo único que hacen es reflejar lo que pasa en la realidad por lo que no debería ser prohibida la publicidad antisocial, cuestión por demás reprobable ya que no se guardaría ningún respeto al público y violaría la

⁶⁰ DELGADO ZEGARRA, Jaime y CÁCERES VALLE, Crisólogo, *op. cit.*, p. 42.

⁶¹ *Ibid*, p. 42

⁶² La publicidad abusiva debe ser más bien una categoría dentro de la publicidad antisocial, así como la publicidad sexista, ya que ambas atentan siempre en contra de los valores de una sociedad, por lo que son antisociales.

ética del mismo publicista. Por desgracia, el hecho de que en una sociedad como la nuestra se lleven a cabo actos en contra de alguno de sus integrantes o en contra de su totalidad, no justifica repetirlos y proyectarlos, mucho menos en forma de publicidad, lo que se debería buscar es desterrarlos.

Publicidad Sexista

Este es otro tipo de publicidad ilícita a la que hacen referencia los doctrinarios, está prohibido por la legislación internacional y por los códigos de ética nacional e internacional. Es aquella publicidad que de alguna manera es ofensiva o discrimina a algún individuo por razón de su sexo, *la publicidad es sexista por la manera en que devalúa un sexo en relación a otro.*⁶³

La autora española Madrenas, identifica que existe una tendencia en la legislación, *a segregar o crear grupos o formas de casos de publicidad y su consideración independiente a partir de dos grandes categorías de las cuales se postularía su incomunicación: la publicidad engañosa, por una parte, y la publicidad desleal, por otra.*⁶⁴

La publicidad engañosa es una de las formas más comunes y antiguas de promover de manera ilícita bienes y servicios, además de ser la que más daña al consumidor. Éste basa su decisión de compra, en gran parte, en la información que el proveedor exhibe por medio de la publicidad.

La publicidad ilícita afecta en primer lugar a los consumidores, pero no sólo a ellos sino también a los competidores, quienes verán desviada su clientela por una deshonesto maniobra del competidor desleal, afectando con ello incluso al mercado. Aunque la publicidad engañosa y la desleal son dos categorías independientes, dentro de la publicidad ilícita, se hallan estrechamente relacionadas e inclusive, la publicidad engañosa puede ser desleal al mismo tiempo. Puesto que en la práctica los engaños publicitarios se dirigen a fomentar un mayor

⁶³ DELGADO ZEGARRA, Jaime y CÁCERES VALLE, Crisólogo, *op. cit.*, p. 47.

⁶⁴ MADRENAS I BOADAS, Carme, *op. cit.*, p. 118.

consumo, consiguen también atraer una clientela más numerosa, y por lo tanto pueden perjudicar asimismo a los competidores.

Publicidad engañosa

En la Directiva 84/450 CEE, artículo 2 encontramos una definición de publicidad engañosa:

*Es aquella que, de cualquier manera, incluida su presentación, induce a error o es susceptible de inducir a error a las personas a las cuales se dirige o alcanza y que, por razón de su carácter engañoso, es susceptible de afectar a su comportamiento económico o que, por estas razones, causa un perjuicio o es susceptible de causar un perjuicio a un competidor.*⁶⁵

Mientras que la legislación española en su Ley General de la Publicidad define a la publicidad engañosa en su artículo 4 como aquella que

*de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor, o que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error a los destinatarios.*⁶⁶

Este tipo de publicidad ilícita puede llegar a perjudicar al consumidor no sólo en sus intereses patrimoniales, sino incluso en bienes jurídicos de mayor relevancia, como son la vida y la integridad física del mismo. Es por ello que la legislación sobre salud y protección al consumidor debe proteger esos bienes de manera eficaz, prohibiendo el uso de la publicidad engañosa.

El engaño puede producirse de varias formas, una de ellas es la presentación, afirmación o aseveración directa e indirecta, la otra se puede dar por omisión. Cualquier tipo de engaño a

⁶⁵ LEMA DEVESA, Carlos y GÓMEZ MONTERO Jesús, *op. cit.*, p. 6.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 114.

un consumidor por medio de un anuncio publicitario, lo llevará siempre a la frustración o decepción por haber adquirido ese bien o servicio.

Entre algunos tipos de afirmaciones y presentaciones engañosas se encuentran:

- a) *Premios engañosos*. Cuando el comerciante exhibe en el anuncio premios o reconocimientos que sus productos no han obtenido, o cuya vigencia ha caducado.
- b) *Precios engañosos*. En estos anuncios, el anunciante intenta proyectar que el precio de su producto es menor al real.
- c) *Comparaciones engañosas*. Cuando el anunciante compara su producto con el de un competidor y plantea la comparación de tal forma, que parece que su producto es por ejemplo más barato que el otro, pero nunca menciona que el contenido es menor que el del producto del competidor. Es por ello que las comparaciones deben ser, como lo hemos citado, equivalentes y estar basadas en aspectos objetivos y comprobables.
- d) *Omisiones que inducen a error*. En algunas ocasiones la omisión de algún elemento de un bien o servicio en un anuncio publicitario puede ser tanto o más engañoso que una afirmación.

La publicidad engañosa por omisión o silencio del anunciante se definía anteriormente en la legislación española como *la publicidad que silencia datos esenciales cuando la omisión provoca una falsa impresión o suscita expectativas razonables que el anunciante o sus productos o servicios no pueden satisfacer*.⁶⁷

Como ya se señaló, la ley la define diciendo que *es asimismo engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error a los destinatarios*.⁶⁸

La Ley General de la Publicidad española, señala en su artículo 5 los elementos e indicaciones susceptibles a ser alterados o presentados de tal forma que generen una publicidad engañosa.⁶⁹

⁶⁷ MADRENAS I BOADAS, Carme, *op. cit.*, p. 90.

⁶⁸ Ley General de Publicidad, artículo 4º. Véase LEMA DEVESA, Carlos y GÓMEZ MONTERO Jesús, Código de Publicidad, p. 114.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 114.

1. Las características de los bienes, actividades o servicios, tales como:
 - a) Origen o procedencia geográfica o comercial, naturaleza, composición, destino finalidad, idoneidad, disponibilidad y novedad;
 - b) Calidad, cantidad, categoría, especificaciones y novedad;
 - c) Modo y fecha de fabricación, suministro o prestación;
 - d) Resultados que pueden esperarse de su utilización;
 - e) Resultados y características esenciales de los ensayos o controles de los bienes y servicios;
 - f) Nocividad o peligrosidad.
2. Precio completo o presupuesto o modo de fijación del mismo.
3. Condiciones jurídicas y económicas de adquisición, utilización y entrega de los bienes o de la prestación de los servicios.
4. Motivos de la oferta.
5. Naturaleza, cualificaciones y derecho del anunciante, especialmente en lo relativo a:
 - a) Identidad, patrimonio y cualificaciones profesionales;
 - b) Derechos de propiedad industrial o intelectual;
 - c) Premios o distinciones recibidas.
6. Servicios post - venta.

Por su parte el maestro Recasens Siches recomienda, a fin de determinar si un anuncio es engañoso o falso que,

no se deben tener en consideración las distinciones y los argumentos sutiles que pueden presentarse como excusa para justificarlo por quienes lo usan sino que, por el contrario, se debe atender al

efecto que pueda producir en el público o en una parte de éste. Con la finalidad de evitar los perjuicios que puedan derivarse de tales anuncios ilícitos, es preciso tomar en cuenta no sólo lo que se dice o lo que se sugiere con las palabras, las frases, los dibujos, etcétera, sino que se debe atender también a aquello que el anuncio no dice sobre los hechos que puedan afectar a los resultados de la mercancía a través del uso o del consumo normales de ésta.⁷⁰

Esto significa que la interpretación que del anuncio hace el juzgador no debe basarse en la intención del anunciante, sino en lo que el anuncio refleja al sector de consumidores más desprotegido.

Es normal que los anunciantes, en el afán de vender sus productos, exalten en sus mensajes las bondades de los mismos, por ello recurren muchas veces a la exageración en el momento de promocionar sus bienes o servicios. En algunos casos, el receptor del mensaje se da cuenta de dicha exageración, por lo que no se trataría de publicidad ilícita. Pero cuando el receptor del mensaje no percibe la exaltación de las propiedades del bien anunciado, esta práctica puede resultar una típica manifestación de publicidad engañosa y por tanto ilícita.

Otro tipo de publicidad engañosa es la publicidad encubierta, que es aquella que se presenta de tal manera que el público a que va dirigida, no es consciente de que esa publicación que tiene frente a sí constituye una manifestación publicitaria, esto es, el receptor del mensaje no distingue el anuncio publicitario como una parte distinta al programa transmitido.

El artículo 11 del Código Internacional de Práctica Publicitaria, adoptado por la Cámara Internacional de Comercio, señala que *los anuncios deben ser claramente distinguibles como tales, tanto en su forma como el medio utilizado. Cuando un anuncio aparezca en un medio que contiene noticias o temas editoriales, deberá ser presentado de manera tal que pueda ser reconocido de inmediato como publicidad.*

La Ley 25/1994 de España, relativa al ejercicio de actividades de radiodifusión, en su artículo 10, inciso 2 prohíbe la publicidad encubierta.

⁷⁰ DELGADO ZEGARRA, Jaime y CÁCERES VALLE, Crisólogo, *op. cit.*, p. 51.

Al respecto, Fernández Novoa menciona que *la característica básica de la publicidad encubierta es que se presenta a los ojos del consumidor como una información objetiva, para ocultar la opinión subjetiva de un empresario que alaba sus mercancías.*⁷¹

Publicidad desleal

La publicidad desleal es otra forma de publicidad ilícita, ya que los anunciantes que hacen uso de ella, buscan allegarse un mayor número de consumidores, perjudicando directamente a sus competidores, mediante campañas que violan las leyes, los principios y los usos mercantiles.

La Ley General de la Publicidad española, artículo 6, señala que la publicidad desleal es:⁷²

- a) La que por su contenido, forma de presentación o difusión provoca el descrédito, denigración o menosprecio directo o indirecto de una persona, empresa o de sus productos, servicios o actividades.
- b) La que induce a confusión con las empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores, así como la que haga uso injustificado de la denominación, siglas, marcas o distintivos de otras empresas o instituciones, y en general, la que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles.
- c) La publicidad comparativa cuando no se apoye en características esenciales, afines y objetivamente demostrables de los productos o servicios, o cuando se contrapongan bienes o servicios con otros no similares o desconocidos, o de limitada participación en el mercado.

La publicidad desleal y la engañosa tienen en común que en ambas existe la inducción a error, se utilizan con el objetivo de allegarse un mayor número de consumidores y al final ambas repercuten tanto en el mercado como en los competidores, específicamente la publicidad

⁷¹ *Ibid.*, p. 75.

⁷² LEMA DEVESA, Carlos y GÓMEZ MONTERO, Jesús, *op. cit.*, p. 115.

desleal ataca a éstos últimos de manera directa y este ataque es un medio para alcanzar el fin de ampliar su mercado.

No siempre que se trate de publicidad engañosa, se estará frente a publicidad desleal en la que se afecte al competidor. Por ejemplo alguna empresa que sea la única que produzca determinado bien, puede exhibir publicidad engañosa dirigida al consumidor sin afectar a otro competidor, ya que no existe.

La legislación peruana regula por una parte de manera administrativa la publicidad desleal con dos decretos legislativos, el primero, el relativo a las normas de la publicidad en defensa del consumidor y el segundo, relativo a la represión de la competencia desleal.⁷³

Por su parte, el Código Penal de Perú tipifica en el artículo 24 la publicidad desleal por despectiva y dice:

será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con 180 a 365 días multa, el que en beneficio propio o de terceros:

- 1. Se aprovecha indebidamente de las ventajas de una reputación industrial o comercial adquirida por el esfuerzo de otro;*
- 2. Realiza actividades, revela o divulga informaciones que perjudiquen la reputación económica de una empresa, o que produzca descrédito injustificado de los productos o servicios.*⁷⁴

Publicidad denigratoria o despectiva

Es otra clase de publicidad ilícita por desleal, y en Perú, el Decreto Legislativo 691, relativo a las normas de protección del consumidor, señala en su artículo 7° que *todo anuncio debe respetar la libre y leal competencia mercantil. Los anuncios no deben denigrar a ninguna empresa, marca, producto o aviso, directamente o por implicación, sea por desprecio, ridículo o cualquier otra vía.*

⁷³ Decreto Legislativo No. 691, artículo 7 y Decreto Legislativo No. 26122, artículo 12.

⁷⁴ DELGADO ZEGARRA, Jaime y CÁCERES VALLE, Crisólogo, *op. cit.*, p. 80.

Delgado y Cáceres señalan que uno de los medios desleales e ilícitos a que recurren los malos comerciantes para obtener ventajas en el mercado sobre sus competidores, es el de *las manifestaciones despectivas, cuyo objetivo no es compararse con el competidor, el objetivo es más bien ridiculizarlo y agraviarlo.*⁷⁵

Señala Diez Canseco que la publicidad denigratoria se trata de *una maquinación dañosa, encaminada a perjudicar y eliminar al competidor.*⁷⁶ Puede ser de distintas maneras, ya sea difundiendo noticias para desprestigiar al competidor o a sus productos, imputar hechos o revelar datos formulando un juicio despectivo. Esta intención a todas luces denigrante, atenta contra la personalidad del comerciante competidor.

La Oficina Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), en el Convenio de París artículo 10 bis 3.2, señala que los países de la Unión de París *están expresamente obligados a prohibir tales actos. Las aseveraciones falsas destinadas a desacreditar a un competidor perturban la libre competencia, perjudican el giro y el prestigio del competidor, e inducen a error a los consumidores.*⁷⁷ Si se demuestra que esta declaración hecha está fundamentada en la existencia de hechos o situaciones reales y objetivamente comprobables, la publicidad denigratoria será aún así desleal y por ende ilícita, ya que es desleal la intención de denostar la personalidad, honor o productos del competidor.

Dentro de la publicidad denigratoria o despectiva, existen dos modalidades:

- a) *Publicidad de tono personal.* Este caso aparece cuando el anunciante hace referencia a circunstancias y actividades propias y personales de algún competidor y que inciden directa o indirectamente en su actividad empresarial.⁷⁸

⁷⁵ *Ibid*, p. 76.

⁷⁶ DIEZ - CANSECO NUÑEZ, Luis, Armonización de la Legislación sobre Tráfico Económico, Perú, 1987, citado por DELGADO ZEGARRA, Jaime y CÁCERES VALLE, Crisólogo, *op. cit*, p. 77.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 77.

⁷⁸ Los autores dan como ejemplo de este tipo de publicidad, las alusiones publicitarias a la situación económica del competidor, a su incompetencia profesional o a la realización de actos desleales.

- b) *Publicidad de tono estrictamente personal*. En donde el anunciante alude a circunstancias personales de un competidor y a diferencia de la publicidad de tono personal, estas circunstancias no tienen relación alguna, directa o indirecta, con la actividad comercial del competidor.⁷⁹

El derecho de la competencia y de la publicidad abarca *la valoración de los hechos y juicios de valor sobre actividades y hechos personales económicamente relevantes, sobre la actividad económica y sobre productos y servicios, y excluye los hechos y actividades referentes a la persona cuando carecen de relevancia económica*.⁸⁰ En otras palabras, el territorio de la competencia y la publicidad debe ser el de la actividad comercial y sus límites son las actividades que no tengan relación alguna con actividades económicas o comerciales.

Cualquier tipo de información acerca de un competidor, sea falsa o verdadera, que él mismo haya decidido no hacer pública y que sea referente a su esfera privada, será desleal y por tanto ilícita.

Otra forma de publicidad desleal es la imitación publicitaria, que está regulada internacionalmente por el artículo 10 del Código Internacional de Práctica Publicitaria, donde establece que:

1. Los anuncios no deben imitar el esquema general, texto, slogan, imagen, música, efectos de sonido, etc., de otros anuncios de modo que puedan inducir a confusión
2. En aquellos casos en los cuales un anunciante con cobertura internacional haya establecido una campaña publicitaria distintiva para uno o más países, otros anunciantes no deberán imitar dicha campaña para difundirla en los países donde a su vez ellos operan, por lo menos hasta que haya transcurrido un periodo razonable de tiempo.⁸¹

⁷⁹ En este caso, los autores dan como ejemplo el hacer alusiones a la nacionalidad, raza o ideología del competidor.

⁸⁰ MADRENAS I BOADAS, Carme, *op. cit.*, p. 162.

⁸¹ DELGADO ZEGARRA, Jaime y CÁCERES VALLE, Crisólogo, *op. cit.*, p. 82.

La publicidad despectiva además de afectar la buena imagen del competidor, o aprovecharse de su prestigio, puede conducir al engaño del consumidor, ya que puede confundir un producto de cierta calidad con el del comerciante que se aprovecha de su mercado para conseguir nuevos compradores.

Publicidad comparativa

Otra forma de publicidad ilícita y desleal puede ser la publicidad comparativa, la cual contrapone el bien o servicio ofrecido por el anunciante con los de los competidores, con el objeto de demostrar la superioridad de su oferta con respecto a la de sus competidores.

Siempre que los argumentos expuestos en la comparación sean verídicos, estaremos frente a una publicidad lícita, contrariamente, la publicidad comparativa será ilícita cuando sea desleal o busque engañar al consumidor.

En España, la Ley General de la Publicidad dispone en el artículo 6 inciso c), *que la publicidad comparativa será desleal cuando no se apoye en características esenciales, afines y objetivamente demostrables de los productos o servicios, o cuando se contrapongan bienes o servicios con otros no similares o desconocidos, o de limitada participación en el mercado.*⁸²

Esto es, el elemento de objetividad será un elemento y una condición para que la publicidad comparativa sea leal, con respecto a la competencia. Una vez cumplido el requisito de objetividad y lealtad, deberá verificarse la condición de no inducción a error, y que perjudica en primer lugar al consumidor, luego al competidor y en tercer lugar al mercado.

La publicidad comparativa ilícita es aquella que compara o contrapone las características y elementos de productos o servicios del empresario anunciante con los de un competidor o varios, haciendo o no mención expresa al nombre o a la marca del competidor, con la clara

⁸² LEMA DEVESA, Carlos y GÓMEZ MONTERO, Jesús, *op. cit.*, p. 115.

intención de denigrar el producto del competidor o de engañar al consumidor con supuestas ventajas de su producto o desventajas falsas del producto con el que se hace la comparación.

La publicidad comparativa puede hacer mención a un producto de determinada marca, publicidad expresa, o hacer alusión a todas las marcas de productos competidores, en este caso se estará frente a un ejemplo de publicidad tácita.

Según el dictamen de la Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos (FTC), de 1973, el hecho de nombrar una marca del competidor no implica un caso de competencia desleal,⁸³ siempre y cuando cumpla con los requisitos antes señalados y no induzca a error.

En Perú el artículo 12 del decreto legislativo No. 691, referente a las normas de protección al consumidor, señala que *se considera desleal la comparación de la actividad, los productos, las presentaciones o el establecimiento propios o ajenos con los de un tercero cuando aquella se sustente en afirmaciones falsas o no comprobables. La competencia no deberá crear confusión, ser engañosa ni denigrante.*⁸⁴

Publicidad subliminal

La última clasificación de publicidad ilícita es la publicidad subliminal, *que consiste en un estímulo que no es percibido conscientemente por los sentidos, pero sí afecta al nivel subconsciente, determinando que el consumidor no pueda controlar ni ejercer su capacidad de respuesta.*⁸⁵

La Ley General de la Publicidad de España, en su artículo 7 define la publicidad subliminal como aquella que *mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, puede actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida.*⁸⁶

⁸³ DELGADO ZEGARRA, Jaime y CÁCERES VALLE, Crisólogo, *op. cit.*, p. 91.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 93

⁸⁵ CUERDA RIEZU, Antonio, *op. cit.*, p. 77.

⁸⁶ LEMA DEVESA, Carlos y GÓMEZ MONTERO, Jesús, *op. cit.*, p. 116.

Según el Diccionario de la Lengua Española de la real Academia, el adjetivo subliminal describe el *carácter de aquellas percepciones sensoriales, u otras actividades psíquicas, de las que el sujeto no llega a tener conciencia*,⁸⁷ que etimológicamente significa bajo el umbral.

La Directiva 89/552/CEE relativa a la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva prohíbe en su artículo 10 fracción 2 la utilización de técnicas subliminales en la publicidad.

La publicidad subliminal afecta la capacidad de decisión y soberanía del consumidor, y *desde el punto de vista de los destinatarios, constituye una lesión de su dignidad en tanto que afecta su libre determinación*.⁸⁸

Utilizar este tipo de publicidad *supone una vulneración del derecho que asiste a toda persona de conocer perceptiblemente los mensajes publicitarios, por un lado, y la quiebra del principio de identificación publicitaria, por otro*.⁸⁹

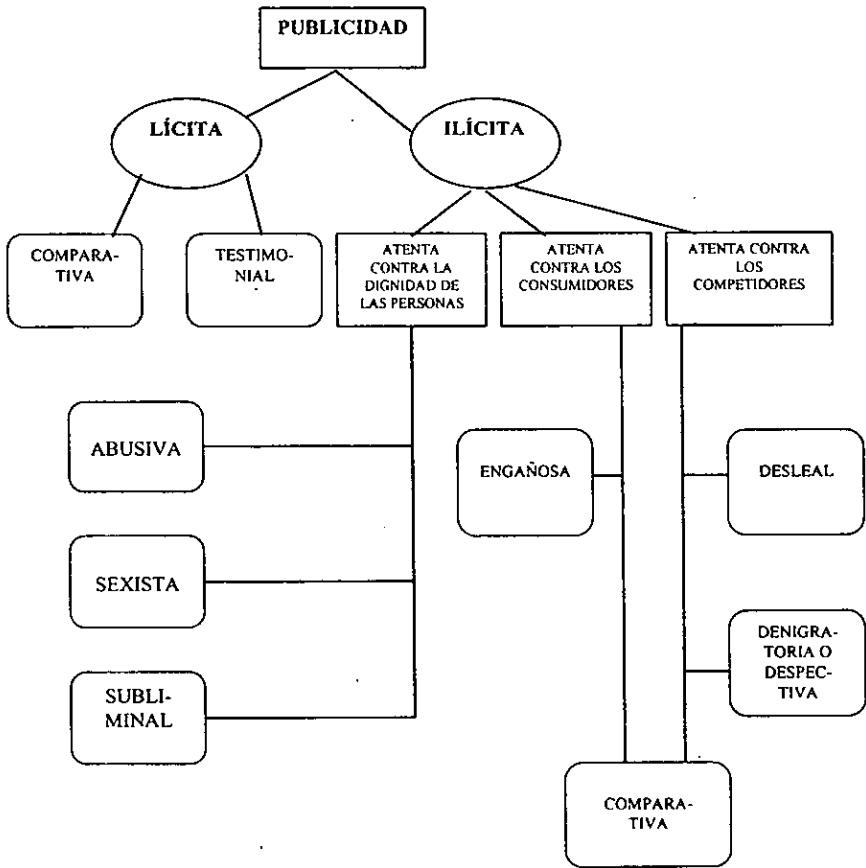
En México, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Publicidad, en su artículo 17, prohíbe la autorización a la publicidad *cuando utilice métodos de los llamados subliminales para difundir mensajes publicitarios*, aunque no proporciona una definición exacta de lo que se debe entender por *métodos subliminales*.

⁸⁷ MADRENAS I BOADAS, Carme, *op. cit.*, p. 109.

⁸⁸ *Ibid*, p. 109.

⁸⁹ ACOSTA ESTEVEZ, José B., *op. cit.*, p. 813.

CLASIFICACIÓN LEGAL DE LA PUBLICIDAD



Esquema No. 3. Esta clasificación se desprende de la doctrina, la publicidad comparativa se regula en México, la Comunidad Económica Europea y por sus Estados miembros, así como por Perú, al igual que la publicidad engañosa. La abusiva se prevé en la legislación mexicana, en la peruana y en la brasileña, mientras que la desleal, se considera como tal en España y Perú (aplicándose en éste último leyes administrativas y penales a esta clasificación de publicidad). Asimismo la publicidad testimonial y la antisocial están contenidas en normas peruanas.

Marco Histórico

i. Antecedentes de la Publicidad

Orígenes en la Antigüedad

La publicidad entendida como una forma de dar a conocer algo es una actividad que aparece en la vida del hombre en el momento en que puede representar las cosas que le rodean y comunicarse con sus semejantes. Las primeras manifestaciones de la publicidad podemos encontrarlas desde las pinturas rupestres, en donde se representan hechos cotidianos en casos excepcionales, y más tarde, con la aparición de la religión.

La publicidad requiere medios de comunicación para hacer llegar los mensajes a su destinatario. Aún y cuando los primeros hombres podían comunicarse entre sí, con lo que lograban mantener una estructura social en sus grupos definiendo los papeles que se atribuían a sus distintos miembros, no podemos hablar de la existencia de medios de comunicación en los primeros tiempos del hombre, sólo de formas de comunicación.

Con el desarrollo del lenguaje oral, el proceso de comunicación estaba limitado al momento en que varios individuos se encontraban cara a cara. Para poder transmitir mensajes a un mayor número de individuos, y a través de generaciones había que confiar en la limitada capacidad de los seres humanos para recordar correctamente los detalles de la información.⁹⁰

⁹⁰ DE FLEUR, Melvin L. y BALL-ROCKEACH, Sandra J. Teorías de la Comunicación de Masas, Editorial Paidós Mexicana, S.A., 6ª Edición, México, 1991, p. 19.

En el momento en que aparece la escritura se define un medio de comunicación. Podríamos considerar como un medio de comunicación a las pinturas rupestres, aunque cabe la posibilidad de que hayan sido dibujadas sin la intención de comunicar algún mensaje a otros, sino como recordatorio o festejo personal. Los tatuajes en el cuerpo podrían también ser considerados como medios de comunicación, al igual que las danzas y los rituales, aunque eran muy limitados tanto en su mensaje como en los receptores del mismo.

DeFleur y Ball-Rockeach señalan que la aparición de la escritura trae como resultado un poder que tiene quien sabe leer y escribir sobre la naturaleza y sobre otros hombres. Sobre la naturaleza, ya que por primera vez pudieron calendarizar y registrar los distintos fenómenos climáticos y su relación con la astronomía. Sobre los hombres, ya que saber leer y escribir eran actividades destinadas exclusivamente para los sacerdotes y más tarde para los gobernantes en distintas culturas.

Desde sus inicios la publicidad ha servido para enaltecer y consolidar las jerarquías políticas y religiosas, como ejemplo, en la época de los faraones egipcios, los dibujantes debían representar al faraón y a los miembros de su familia en un mayor tamaño que el de las personas comunes. Otra forma de publicitar la grandeza del faraón la constituyen las enormes pirámides construidas por los mismos egipcios.

La publicidad entendida como la actividad cuyo objetivo es eminentemente comercial, tiene sus orígenes de manera paralela con el inicio de la actividad mercantil.

El inicio de la actividad del comercio, comienza con la agricultura. A partir de ese momento, al presentarse excedentes de las cosechas, se pasa de la sociedad de autoconsumo al trueque, y de ahí, siglos más tarde, al esquema dinerario – capitalista. Los egipcios, aunque no fueron grandes comerciantes, por lo que no aportaron nada al derecho mercantil,⁹¹ eran aprovechados por mercaderes, quienes se llevaban el exceso de producción del labriego egipcio a otras aldeas

⁹¹ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, S.A., 4ª Edición, México, 1992, p. 2.

vecinas, cambiándole su cosecha al regresar por distintos productos de las aldeas visitadas. Quienes lograron aportar algo al comercio y al derecho mercantil fueron los mercaderes sumerios, quienes utilizaron los sellos de sus anillos como garantía de buena fe en el intercambio de mercancías creando un antecedente del crédito.⁹²

Con los egipcios encontramos un antiguo medio de comunicación donde se hacen públicos decretos y proclamas diversos, las denominadas estelas, que *eran piedras grabadas con mensajes esculpidos en la lengua de los dioses, que era la de los jeroglíficos, o en la del pueblo, que era la demótica, y que se encontraban en los caminos y de las cuales la más famosa descubierta es la de la Rosetta, en ella se pregona que Ptolomeo V es hijo del Sol, padre de la Luna y mantenedor de la felicidad en este estado.*⁹³ Estas estelas son antecedentes de las pancartas, carteles y en nuestros días de los anuncios espectaculares. Se trata pues, del antecedente de la publicidad exterior.

Otro pueblo comerciante fue el babilonio, que llevó a cabo actos mercantiles por tierra y que por correr grandes riesgos por los asaltos en los caminos, aportaron al derecho mercantil algunos lineamientos de los títulos ahora conocidos como de crédito.⁹⁴

Más tarde fueron los fenicios quienes desarrollaron esta actividad y comenzaron a navegar los mares, comerciando en distintos puertos, donde avisaban sobre su presencia a los habitantes para que acudieran a comprar los distintos bienes que llevaban encendiendo enormes hogueras, manifestación clara de publicidad con la que los moradores del puerto visitado se enteraban de la presencia de comerciantes.

Como necesidad de los mercaderes y con el desarrollo del lenguaje, se dan las primeras formas de la escritura. A partir del impulso del comercio y del lenguaje, el hombre *adquiere conciencia de la publicidad, habituándose a sus necesidades e imponiendo sus usos.*⁹⁵

⁹² *Ibid*, p. 2.

⁹³ FERRER RODRIGUEZ, Eulalio, *op. cit.*, p. 33.

⁹⁴ *Ibid*, p. 3.

⁹⁵ FERRER RODRÍGUEZ, Eulalio, Por el Ancho Mundo de la Publicidad, Ediciones Eufesa, México, 1982, p.

Aportaciones en publicidad del imperio griego

En el momento en que se pasa de la publicidad en rocas al uso de cortezas de árbol, se da una importante evolución de la misma, ya que lo que se utiliza para transmitir mensajes es un medio liviano y portátil, que puede hacer llegar dicho mensaje más fácilmente al destinatario que una pesada roca, muchas veces inamovible.

En las primeras formas de publicidad asociadas a la actividad mercantil, se llamaba la atención de los posibles compradores haciendo uso de símbolos grabados en lienzos o cortezas de árbol, además de utilizar la voz para dar a conocer sus productos y se les intentaba persuadir acerca de la utilidad que los artículos ofertados tenían.

Algunos ejemplos de estos voceadores los da Herodoto, quien cuenta que *hace más de 2,500 años las caravanas de mercaderes babilónicos se valían de hombres-heraldos de voz potente y clara pronunciación para anunciar sus productos.*⁹⁶ Narra de igual manera que en la ciudad de Lidia aparecieron las primeras tiendas fijas con voceadores que instaban a los transeúntes a penetrar y comprar en ellas mediante frases halagadoras y sugestivas. Esta práctica se lleva a cabo todavía en ciudades de todo el mundo y en la mayoría de regiones del país.

El oficio del pregonero se perfecciona sobre todo en Grecia. Las calles atenienses fueron escenario para cultivar y desarrollar el arte del pregonero en todas sus variedades y estilos. Hay vendedores, como los de aceites, que se hacen preceder por quienes cantan sonoramente las bondades del artículo. Más tarde, los pregoneros se organizan en gremios y mejoran y desarrollan un mayor número de técnicas persuasivas.

Años más tarde, además de los pregoneros, se dan las primeras manifestaciones de publicidad gráfica. En Mesopotamia, los comerciantes colocaban en las puertas de sus establecimientos figuras en relieve que identificaban las distintas actividades con lo que atraían compradores. De igual forma se realizaba en la antigua Grecia y Roma. Por ejemplo, donde habían figuras

⁹⁶ *Ibidem*, p. 11.

báquicas exprimiendo una uva, se trataba de una taberna, una cabra en el portón, era señal de una lechería, una balanza de pesar oro identificaba a un banquero. Inclusive, varios panaderos marcaban las piezas de pan que producían.

Ferrer señala los inicios de la publicidad comparativa cuando se pone énfasis en la superioridad de los autores y de sus productos. Presenta como ejemplo, un vaso ateniense del siglo V antes de Cristo, firmado por el alfarero Euthymides, en el que pudo encontrarse la siguiente inscripción: *superior a los potes de Euphronios*. Los sofistas de la Antigua Grecia eran los grandes publicistas de su época, con su gran capacidad de convencimiento, justifican la advertencia de Platón: *y hemos de cuidar, amigo mío, que el sofista no nos engañe cuando alaba lo que vende...*⁹⁷

Con más de 3,000 años de edad, el documento más antiguo de que se tiene noticia, encontrado en Tebas, utiliza ya la escritura para dar a conocer acerca de la escapatoria de un esclavo y se ofrece una recompensa por su captura. En este documento, además de la información del esclavo, se hace énfasis publicitario, al concluir: *...se ofrece una pieza de oro a quien devuelva al esclavo a la tienda de Hapu, el tejedor, donde se tejen las más bellas telas al gusto de cada uno*, esto es un claro ejemplo de que en todas las épocas de la humanidad ha habido alguien en función de publicista, *aguzando su ingenio para dar a conocer lo urgente, lo trascendental o lo utilitario.*⁹⁸

Tiempo antes de Cristo, los romanos iniciaron con la publicación de los llamados *Acta Diurna*, antecedentes de los periódicos en donde se publicaban distintos avisos comerciales.

⁹⁷ *Ibid*, p. 15.

⁹⁸ FERRER RODRIGUEZ, Eulalio, La Publicidad. Textos y Conceptos, Editorial Trillas, 4ª Edición, México, 1990, p. 36.

La publicidad en Roma

Con las empresas bélicas de Roma se amplía invariablemente el mercado, aprovechando los caminos y acueductos que comunican a Roma con las ciudades conquistadas para transportar e intercambiar mercancías con otras regiones.

Roma se convierte en el principal punto de comercio de su época, proliferan en ella gran cantidad de comerciantes al aire libre y a los lados del forum se establecen las primeras tiendas. Aparece el forum comercial, así como los comerciantes ambulantes, quienes según Ferrer, se postraban a las puertas de los baños con lo que lograban anunciarse más que los comerciantes establecidos.

En Roma se desarrollan las ferias comerciales, tomando la idea de las plazas de comerciantes de la India, y se les llama *Mercatus*, palabra que da origen a la palabra utilizada actualmente *mercado*.

Es por ello, que allí se generan distintas creaciones publicitarias. Por ejemplo, inicia con el sistema manuscrito de venta, lo que más tarde se conocería como catálogo. Esto genera la necesidad de acuñar distintos tipos de letras a fin de hacer más llamativa la escritura. En Roma se tiene el primer antecedente de la exhibición de las mercancías en aparadores y escaparates. Séneca decía que los tenderos con tal de exhibir las mercancías en sus escaparates, dejaban vacío el interior de sus establecimientos.

Por otra parte, Julio César graba por primera vez la efigie del soberano en una moneda, y con ello asocia el poder del dinero al emperador, mientras tanto, sus enemigos, con la intención de derrocarlo, descubren la carta en cadena o volante, utilizado siglos más tarde como un medio de publicidad directa.

Roma es calificada como la ciudad de los rótulos por la extensa variedad de anuncios exteriores especializados. Estos anuncios se inscribían en muros cubiertos con cal. Además de las ingeniosas frases utilizadas, se cuidaba mucho el concepto gráfico. Este medio era utilizado tanto para publicitar mercancías, como para dar a conocer avisos oficiales por parte del

gobierno. Su importancia se ve reflejada en la creación de una ley que castigaba a quien dañara estos muros. A estos murales se les dio el nombre de *álbum - alba* en plural -, los que fueron utilizados incluso en otras ciudades como Pompeya.

Predominaban en estos murales o *alba* anuncios relativos a combates de gladiadores, funciones de teatro, programas del circo y diversos espectáculos.

Otra característica de estos anuncios es que constituyen uno de los primeros antecedentes conocidos, en los que se utiliza un medio propagandístico, con fines comerciales, es decir, publicitarios.”

Con las conquistas Roma extiende no sólo sus fronteras, sino también sus prácticas mercantiles y publicitarias, las cuales exporta. Se amplía la utilización del pregonero, quien oralmente lleva todo tipo de información (estatal, comercial o privada) al público, gran parte de ella lo que busca es persuadir a quien escucha el mensaje, se utilizan los *alba* en otras ciudades y más tarde, otros soberanos siguen el ejemplo de Julio César grabando su efigie en las monedas.

A partir de la caída del Imperio Romano de Occidente, en el siglo V, inicia la Edad Media. La actividad comercial en Roma tiene un aletargamiento, ya que el comercio se reduce al intercambio de mercancías entre pobladores de una misma aldea.

El Mercantilismo: conquista y expansión del mercado

En el siglo XI, se internacionaliza la actividad mercantil y con ella la publicidad. Se desarrollan grandes centros comerciales donde los productores de distintas regiones podían exhibir sus mercancías para venderlas o intercambiarlas. Ciudades como Venecia y Génova en Italia, Bruselas, Brujas y Amberes en Bélgica, Amsrterdam en Holanda, así como en Francia y España

” CADET, André y CATHELAT, Bernard, *op. cit.*, p. 28.

en ciudades como Marsella y Lyon, y Barcelona, Sevilla, Burgos y Bilbao, respectivamente, se convierten en importantes puntos de comercio.¹⁰⁰

En Europa, seguido del uso de los pregoneros, vinieron los sonidos musicales para identificar cada oficio, de allí viene, por ejemplo, el sonido que distingue al afilador de cuchillos. En los pregones cantados o precedidos por música, tenemos el antecedente de los ahora conocidos *jingles*.¹⁰¹

Así como los pregoneros se extendieron a toda Europa, de igual manera sucedió con el uso de símbolos para identificar y exaltar algunos oficios, como los sastres a cuya puerta se encontraban unas tijeras colgadas, los herreros cuyos establecimientos eran identificados por un yunque. El uso y expansión de estos simbolismos se debió principalmente al gran número de analfabetas que existía en Europa.

Estos pregoneros se organizan en gremios por toda Europa e inundan durante la Edad Media calles y plazas utilizando campanas o cuernos para llamar todavía más la atención del público a quien se dirigían los mensajes. Este gremio, conforma junto con los artesanos y comerciantes, a la burguesía que escapa al poder del señor feudal.

El núcleo de los gremios lo constituyen las familias que se especializan en un determinado oficio. Uno de los gremios más importantes es el de los comerciantes venecianos por su gran poder político y económico debido a su riqueza, quienes además de crear el primer banco de depósito, popularizaron unos manuscritos que incluían noticias publicitarias, llamados *avvisi*.

El poder económico de estos gremios llegó a ser tan grande, que en Gran Bretaña se utiliza el símbolo de los comerciantes de lana en la Cámara de los Lores, y que es un costal lleno de lana colocado frente al trono.

¹⁰⁰ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *op. cit.*, p. 7.

¹⁰¹ Los jingles son frases cortas y sencillas acompañadas por música y que caracterizan a un producto.

El maestro Vázquez del Mercado menciona en su obra que *la característica principal del comercio en la Edad Media fue su internacionalidad, con lo que surge un derecho especial y común para todos los pueblos de Europa Occidental, el derecho de los comerciantes o ius mercatorum.*¹⁰²

El mismo autor señala tres fenómenos históricos que ayudan al desarrollo del comercio internacional:

- a) *Las cruzadas.* En donde se establece una ruta comercial para asegurar los medios de subsistencia a los ejércitos que luchaban por liberar el sepulcro de Cristo, en tierra santa.
- b) *La influencia de la Iglesia.* Ya que prohíben el préstamo con interés, así mismo, la Iglesia se aparta del ejercicio de la banca, con lo que ésta última tiene un importante desarrollo.
- c) *Las ferias.* Debido desarrollo del comercio terrestre se generó una gran inseguridad para los comerciantes para transportar sus mercancías, debido a los asaltos. Vieron entonces la necesidad de formar grupos para trasladarse de un lugar a otro. Al reunirse varios de estos grupos de comerciantes en alguna ciudad importante, se dio origen a las ferias, que eran grandes centros de comercio.

En esta época, la publicidad no tuvo un avance significativo, continuaba utilizando a los pregoneros en las ferias y en las ciudades importantes continuaban incluyéndose anuncios y carteles. Asimismo, durante este período la publicidad se caracteriza por ser objetiva y no intentar sugerir nada al cliente, ya que se encargaba básicamente de informar al público de las características de los productos o servicios.¹⁰³

Años después, en el mundo islámico el pergamino comienza a ser sustituido por el papel (inventado tiempo atrás en China) más flexible y ligero. Más tarde, en parte debido a la invasión de los moros a España, llega el papel a Europa, creando la base necesaria para el surgimiento de la imprenta.

¹⁰² VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *op. cit.*, p. 7.

¹⁰³ CADET, André y CATHELAT, Bernard, *op. cit.*, p. 28.

En el año de 1437 Gutenberg inventa la imprenta. Aunque los chinos y los romanos utilizaban caracteres móviles desde el siglo XI, es la imprenta la que impulsa fuertemente tanto la edición de libros como la publicidad. McLuhan menciona que : *es el salto más revolucionario de la historia, desde la invención de la escritura por los sumerios. El signo multiplicador de la letra impresa favorece el sentido de propagación que es consustancial al oficio publicitario. Comienza un nuevo mundo, el del público.*¹⁰⁴

Durante la Edad Moderna después de la caída del Imperio Romano de Oriente, Constantinopla es conquistada por los turcos y gracias al descubrimiento de América se dio un cambio fundamental en la actividad mercantil. El comercio se desplazó del Mar Mediterráneo a los océanos, lo que trajo consigo un mayor desarrollo comercial de los países occidentales como España, Portugal, Inglaterra y Francia, sustituyendo a Italia en supremacía comercial. Estos países conforman flotas mercantes en busca de rutas marinas hacia otros continentes para conseguir especias, metales preciosos y marfil con lo que se inicia el mercantilismo.

Revolución Industrial: la profesionalización de la publicidad

*Si el alfabeto pudo surgir como una consecuencia imperiosa del comercio fenicio, el nacimiento de la imprenta se debería en gran parte al creciente desarrollo económico de los países europeos.*¹⁰⁵ Con la imprenta, el periódico se convierte en el medio publicitario más importante como sucesor de las gacetas. El primer periódico que es editado, aparece en la ciudad de Amberes en 1605. Asimismo, en 1622, aparece en Inglaterra el primer anuncio periodístico y más tarde, los dos periódicos ingleses dedicados únicamente a la publicidad.

A medida en que la imprenta se fue perfeccionando tecnológicamente, avanzan tanto el periodismo como la publicidad y se abren nuevos caminos para la misma. Se encuentran por todas partes anuncios de muy diversos productos. Inclusive se menciona que en Londres, las autoridades se ven obligadas a prohibir colgar carteles a través de las calles, que dificulten el

¹⁰⁴ FERRER RODRÍGUEZ, Eulalio, Por el Ancho Mundo de la Publicidad, Ediciones Eufesa, México, 1982 p. 21.

¹⁰⁵ FERRER RODRIGUEZ, Eulalio, La Publicidad. Textos y Conceptos, Editorial Trillas, 4ª Edición, México, 1990, p. 44.

paso de la luz y del aire del cielo. Por su parte, en Francia, al igual que en Inglaterra, los carteles inundan las calles y se colocan en cualquier pared que quede libre.

La idea del anuncio pagado nace en Francia en 1612; un médico francés de apellido Renaudot, abre una oficina de *informes y registros de direcciones de todas las comodidades recíprocas para uso de los súbditos del rey*. Esta oficina era una especie de bolsa de trabajo y de agencia de bienes raíces, lo que llevó al médico a utilizar un boletín, el cual se convirtió en 1631 en el periódico semanal *Le Gazette de France*, de cuatro páginas.¹⁰⁶ Encontramos en este semanario uno de los primeros anuncios de publicidad testimonial, en el que se hacía referencia a una bebida tomada por el rey.

Conforme pasó el tiempo los periódicos integraron cada vez más mensajes publicitarios en sus páginas. En Estados Unidos de América en 1704 aparece el primer periódico llamado *Boston News-Letter* impreso semanalmente. En 1729, Benjamín Franklin publica el *Pennsylvania Gazette*, en donde existen una gran cantidad de anuncios, incluyendo algunos de sus propios inventos. También en Pennsylvania en 1784 se publica diariamente el *Packet and General Advertiser*, que exhibe anuncios en la mayor parte de sus columnas. Con esto, la publicidad en Estados Unidos empieza a desarrollarse a pasos agigantados.

Es hasta 1785 cuando aparece el orgullo periodístico de los ingleses *The Times*, en cuyas páginas llega a publicar en poco tiempo hasta 150 anuncios por edición. Al mismo tiempo se concibe la idea de que la prensa debe utilizar a la publicidad para financiar sus costos y acrecentar su tiraje.

Por el contrario, en Francia, los periódicos mantienen una posición reservada con respecto a la publicidad, incluyendo pocos o nulos anuncios. Durante el desarrollo de la Revolución Francesa, lo que hace que los periódicos se caractericen por un contenido eminentemente politizado, además de por su inestabilidad y efímera existencia y por interesarse más en publicar cuestiones propagandísticas que anuncios comerciales. Durante el Imperio y luego

¹⁰⁶ CADET, André y CATHELAT, Bernard, *op. cit.*, p. 29.

durante la Restauración, *la prensa resulta sospechosa y es objeto de vigilancia y control por parte de los gobiernos, con lo que su difusión es escasa.*¹⁰⁷ En 1827 los periódicos franceses orillados por la política fiscal en contra de la prensa, originan la aparición de mensajes publicitarios en sus páginas. Es con esto con lo que se lanza el concepto *la publicidad pagará por el lector*. Aparece el periódico *La Presse* y luego *Le Siecle*. Ambos revolucionan el mercado y mediante la publicidad bajan los costos hasta en un 50%, aumentando el número de ejemplares impresos. Meses más tarde nacen en Estados Unidos los *penny papers*, periódicos que cuestan un centavo y cuyos ingresos provienen en mayor parte de la publicidad, combinada con un alto tiraje a un precio mínimo, naciendo el primer medio de masas auténtico.¹⁰⁸

DeFleur y Ball-Rokeach citan al sociólogo norteamericano Charles Horton, quien en 1909 señaló los cuatro factores que hacían, de los medios impresos, medios de comunicación más eficaces *la expresividad, en cuanto contenían una amplia gama de ideas y de sentimientos; la permanencia del registro, o sea la superación del tiempo; rapidez, por la superación del espacio; difusión, por su acceso a todas las clases humanas.*¹⁰⁹

Al expandirse el conocimiento, que ya no es exclusivo de las clases altas, al presentarse la alfabetización masiva, podemos concluir que la letra impresa se convierte en el primer medio masivo de comunicación al ser accesible ya no sólo para unos cuantos individuos sino para la gente común.

En 1796 se descubre la litografía con lo que se incluyen imágenes o ilustraciones a colores en los periódicos, lo que los hace más llamativos, y surge el interés de los comerciantes por utilizarlos para dar a conocer sus productos.

A partir de la revolución industrial, las mercancías se producen en mayor número y rapidez que anteriormente, la producción artesanal es superada. Gracias a la maquinaria, ya no es el

¹⁰⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 30.

¹⁰⁸ DE FLEUR, Melvin L. y BALL-ROCKEACH, Sandra J., op. cit., p. 25.

¹⁰⁹ *Ibid*, p. 26.

consumidor quien tiene que esperar la producción de las mercancías para poder satisfacer sus necesidades, ahora son las mercancías las que tienen que buscar al consumidor para crear, incluso, nuevas necesidades. Con el industrialismo se desarrolla el esquema industrial capitalista, con él el consumo hasta llegar a la sociedad de masas.¹¹⁰

El país en donde principalmente se da la Revolución Industrial es Inglaterra, y es en donde la publicidad tiene su mayor desarrollo. En el siglo XIX son los ingleses los principales promotores y desarrolladores de la publicidad. A ellos se deben las primeras campañas publicitarias que hacen uso de testimonios de gente famosa.

A partir de entonces se buscan nuevas formas de publicidad y en 1884 en Londres, se utiliza el primer anuncio luminoso y en 1894 con una linterna *mágica* se atrae al público proyectando mensajes publicitarios sobre las paredes de imágenes fijas: es el proyector de acetatos.

Debido a los adelantos tecnológicos la industria comienza a producir en masa y los transportes se desarrollan y pueden recorrer rutas geográficas más distantes y con mayor rapidez. La producción en masa crea nuevas mercancías a costos menores. Esto genera que el proceso de producción y distribución se acelere y se pase del binomio oferta – demanda en equilibrio al de consumo – competencia, relacionado con técnicas de comunicación, siendo una de ellas es la publicidad. Con esto, la publicidad se transforma de técnica informativa en medida persuasiva a fin de desplazar los productos fabricados con mayor rapidez.

Modernidad: publicidad y medios masivos de comunicación

Con la revolución industrial se moderniza el oficio publicitario, y se crea la agencia de publicidad que adquiere un papel trascendente entre la producción y el consumo, entre el anunciante y el público.

¹¹⁰ CADET, André y CATHELAT, Bernard, *op. cit.*, p. 33.

En los tiempos modernos son muchos los acontecimientos que impactan el mercado de Norteamérica y que obligan a acelerar el desarrollo de la publicidad en todos sus aspectos. Dos de los lanzamientos comerciales más importantes de finales del siglo XIX son el de la bicicleta y el de las cámaras fotográficas Kodak. Pero la más importante y la que da el impulso decisivo a la publicidad es la fabricación de automóviles en serie encabezada por Henry Ford. La publicidad juega un papel fundamental con sus técnicas para lograr la venta de miles de automóviles y logra hacer de esta máquina, parte fundamental de la vida del hombre en nuestra sociedad.¹¹¹

En Estados Unidos en el siglo XX, encontramos una mayor especialización y desarrollo en materia publicitaria. En este país, las Agencias de Publicidad llegan a tal especialización que sus ingresos anuales ascienden a cifras millonarias. La publicidad es una de las actividades más creativas y mejor remuneradas en el vecino país y en gran parte del mundo. Gracias al desarrollo de la publicidad en Estados Unidos, el primer Código de Ética Profesional Publicitaria se da a conocer en la ciudad de Nueva York en 1911. La importancia de la publicidad es tan grande que en 1970 se hizo un estudio, que arrojó como resultado que un año de producción de publicidad impresa supera cuantitativamente la producción literaria de un siglo.¹¹² Considerando que la publicidad impresa es sólo una clase de publicidad y que es la más barata (comparada con la publicidad en radio y televisión), no alcanzamos a imaginar la dimensión de las ganancias por publicidad, a casi 30 años esta actividad se ha acrecentado de manera considerable.

El siglo XX se identifica con la era de la tecnología, lo que trae consigo un mayor desarrollo de los medios de comunicación y con él, un mayor desarrollo de la publicidad. En este siglo, la publicidad financia, con sus ingresos gran parte de la edición de periódicos, revistas y programas de radio, cine y televisión.¹¹³

¹¹¹ FERRER, RODRIGUEZ, Eulalio, *op. cit.*, p. 54.

¹¹² FERRER, RODRIGUEZ, Eulalio, Por el Ancho Mundo de la Publicidad, Ediciones Eufesa, México, 1982, p. 29.

¹¹³ En nuestros días es impensable una revista o un periódico sin publicidad pagada, lo mismo ocurre con el radio, cine y televisión.

En Estados Unidos, se exhibe el primer anuncio publicitario en el cine en 1904. Norteamérica comercializa también por primera vez la radio, que en poco tiempo se convierte en el medio masivo de mayor cobertura del mundo, aprovechando esto para informar acerca de lo que acontecía durante la Segunda Guerra Mundial de manera más rápida que la que ofrecía la prensa escrita. Es con este medio de comunicación, con la posibilidad de transmitir los mensajes de manera oral en un mismo tiempo a un gran número de personas, que los empresarios se interesan día con día en financiar programas (por medio de la publicidad) a fin de que sean promovidos sus productos.

Las opciones, instrumentos y recursos de la publicidad crecen de manera inimaginable con el invento de la televisión, la que proporciona la posibilidad de combinar imagen y sonido al mismo tiempo. La historia de la publicidad televisiva y de la televisión misma, tiene su principal desarrollo en Estados Unidos. En 1941, en Nueva York, fue televisado el primer anuncio publicitario.

La televisión adquiere el título del medio de comunicación masivo más importante desde mediados de siglo hasta nuestros días gracias a su propio desarrollo y posibilidades de expansión. La posibilidad de conjuntar sonidos e imágenes, proyectar en el mismo momento algo que está sucediendo en ese instante en un lugar apartado, aunado a la comodidad que representa para el público encontrarse en su hogar, hace de la televisión el medio de comunicación predilecto de gran número de personas en todo el mundo.

La televisión va imponiéndose en el mundo como un nuevo hábito, como un nuevo estilo de vida. Masifica el consumo y estandariza los gustos. *Ningún medio de publicidad puede superarle en la demostración dinámica y ambiental de los productos con un atrapamiento más cautivo del receptor, hasta asociarle, por la imagen, con la que toda marca busca en el orden de las escalas sociales de público - consumo.*¹¹⁴

¹¹⁴ FERRER, RODRIGUEZ, Eulalio, La Publicidad. Textos y Conceptos, Editorial Trillas, 4ª Edición, México, 1990, p. 34.

Es el progreso de los medios de comunicación, lo que ha acelerado y condicionado el progreso de la publicidad. La producción masiva y la aparición acelerada de miles de nuevos artículos, lleva indiscutiblemente al consumo y a la comunicación masivos.

La relación comprador – consumidor se vuelve impersonal con la masificación de la producción de bienes y servicios por lo que la competencia entre los comerciantes se vuelve agresiva.

En nuestros días la publicidad cuenta con otros medios de importancia sobresaliente, el satélite y el Internet. Si bien éste último no se compara con el impacto que logra tener la televisión, - a la cual dedican un promedio de veinte horas semanales los niños¹¹⁵- debido en gran parte a que se necesita una mayor inversión para tener acceso a él, la tendencia es que más gente tenga acceso a este medio de comunicación. Ese acceso restringido asegura al anunciante llegar a un determinado grupo social, con cierta capacidad económica para adquirir los bienes o servicios ofertados.

La llamada globalización de la economía y su expansión, genera aún más competencia entre productores de distintas marcas no sólo a nivel nacional, los productos compiten con otros de diversos países y existe la posibilidad para el consumidor de adquirirlos no únicamente en los centros comerciales, sino con la ayuda de una computadora o el teléfono en la comodidad de su casa. La publicidad virtual se exhibe en un escaparate sin fronteras, con muchas opciones entre las cuales poder elegir y con información interminable, el ciberespacio.

El desarrollo de la actividad publicitaria ha sido paralelo al de los medios de comunicación y alcance de su difusión y al de la libertad y propagación de ideas y de imágenes, así como al progreso de teorías y técnicas del conocimiento humano, al desarrollo de ciencias como la sociología y la psicología, lo que ha causado *la distancia que hoy separa al anuncio sencillo, conciso,*

¹¹⁵ DE FLEUR, Melvin L. y BALL-ROCKEACH, Sandra J., *op. cit.*, p. 25.

*franco, carente de encubrimientos, y orientado directamente a su objetivo con la cabeza alta, como lo concebía E. De Girardin, en 1845, de los reclamos de los actuales que parecen marchar a contrapelo de estos principios.*¹¹⁶

Pero sobre todo, este desarrollo se debe a la transformación de la economía, por ello, la historia de la publicidad va de la mano con las etapas de la economía, que inicia con el intercambio de excedentes de la agricultura hasta llegar a la globalización, pasando por el mercantilismo y la Revolución Industrial.

ii. Antecedentes de la Publicidad en México

México prehispánico

Al igual que en otros pueblos los miembros de las tribus prehispánicas comienzan a comunicarse entre sí inicialmente con gesticulaciones o con ciertas conductas, más tarde utilizan señales de humo para comunicarse entre las tribus y con el tiempo, desarrollan el lenguaje.

Es importante mencionar que según Juan Mejía Cole, en el México prehispánico, los pochtecas, mercaderes que constituían un primer nivel jerárquico en la sociedad azteca, eran comparables con los fenicios, fueron los primeros vendedores organizados, sabios en el arte de hacer atractivos sus productos y conocedores de los deseos y necesidades de sus posibles compradores.¹¹⁷

Las distintas culturas prehispánicas llevaban a cabo actos mercantiles en un inicio mediante el trueque, culturas como los aztecas utilizaron la semilla de cacao como moneda para adquirir bienes distintos a los que se podía producir. La organización de los comerciantes y de los

¹¹⁶ CADET, André y CATHELAT, Bernard, *op. cit.*, p. 32, la palabra reclamo se toma de la palabra en francés Reclamee, que significa anuncio.

¹¹⁷ BERNAL SAHAGÚN, Víctor M., *op. cit.*, p. 94.

Los volantes son otro medio directo de publicidad impresa, y se constriñe su espacio a un territorio específico o a clientela seleccionada.

Estos medios *artesanales* de publicidad son muy utilizados por las pequeñas empresas, ya que los medios masivos, por su costo, están destinados casi exclusivamente a promocionar bienes y servicios de grandes grupos de empresas.

Los medios masivos de comunicación se han convertido en nuestro país, en creadores de patrones de conducta y de consumo de la sociedad, encontrando en la publicidad un elemento para el convencimiento y la ampliación de necesidades y llegando al establecimiento de una sociedad de consumo, en donde quien se encuentra fuera del patrón publicitario y de consumo, está marginado.

Marco Jurídico

i. Antecedentes de la Regulación de la Publicidad

La regulación de la publicidad va íntimamente ligada a la competencia desleal. Uno de los objetivos de esta regulación es reprimir la publicidad engañosa, buscando castigar las afirmaciones falsas o exageradas del comerciante sobre sus productos o servicios, así como toda aquella publicidad que dañe a otro comerciante o al grupo receptor del mensaje.

Inicialmente la represión se llevó a cabo penalmente, tomando este ilícito como fraude, acto ilícito más antiguo que la disciplina de la competencia desleal, pero más tarde, es regulada por el derecho mercantil, ya que es uno de los medios utilizados por el comerciante para allegarse consumidores, por lo que se convierte en derecho privado.¹²⁴

¹²⁴ MADRENAS I BOADAS, Carme *op. cit.*, p. 26. Es en ese entonces que aparece la obra Tratado de Derecho mercantil, vol. I El comerciante, de Cesare Vivante, en la que critica el reconocimiento de la costumbre mercantil por la ley, diciendo:

Todavía ha hecho más el legislador a favor del comerciante: ha delegado en él una parte de su propio poder legislativo, puesto que en el Código hay un artículo que dice que los usos comerciales valdrán como leyes para todos aquellos que contratan con los comerciantes. Y como entre dichos usos hay muchos establecidos entre los comerciantes al detalle,... para engañar a los consumidores, éstos se ven constreñidos a dejarse explotar, por disposición de la ley que consagra la costumbre. En virtud de este procedimiento se ha elaborado, con una serie de seculares engaños, la costumbre comercial de dar a las mercancías, aunque sean de menor calidad, los más pomposos títulos..., en Venecia, siguiendo una costumbre comercial, se vende como aceite de oliva un aceite mezclado con el de algodón:...y si os quejáis..., de recibir como aceite finísimo un aceite mediano, los Jueces que deben aplicar la ley os taparían la boca diciéndoos que el Código os obliga a someteros a los usos comerciales.

La misma autora Madrenas señala las siguientes etapas de evolución del *principio de respeto a la verdad*,¹²⁵ vinculado siempre al derecho de la competencia desleal:

1. El nacimiento de un Derecho de la competencia desleal, que repercute sobre la noción de fraude en el comercio, llevando a la aparición de las figuras de la denigración y la confusión, en protección de los competidores y sus productos.
2. La necesidad de componer los intereses empresariales compatibilizando los principios opuestos de protección del crédito y principio de verdad.
3. El imperativo de transparencia del mercado y el paso de la idea de defensa de la clientela al principio de protección del consumidor frente al engaño y la sugestión.
4. En la vertiente procedimental: la legitimación procesal de los consumidores y el reconocimiento de responsabilidad contractual y extracontractual del anunciante.
5. En cuanto al ilícito engañoso: el paso de un entendimiento formal del mismo, como un precipitado de la autorregulación de los participantes en el mercado, a su consideración autónoma como forma de control de las conductas en el mercado.¹²⁶

Estas etapas se explican de la siguiente forma: aparece en primer lugar la Cláusula General de Deslealtad, la que absorbe el principio de veracidad, así, como parte de la deslealtad aparecen la denigración y la confusión de los comerciantes, ya que son sus intereses los que se recomponen con lo que se logra un retroceso de la prohibición de descrédito (entre comerciantes) y un avance del principio de veracidad.

La tercera etapa surge por el inicio de globalización, esto es, el desplazamiento de fronteras, gracias a lo cual, la protección del crédito del comerciante es sustituida por la necesidad de la transparencia del mercado, asimismo, los intereses del consumidor son reconocidos y *la idea de la protección de la clientela es sustituida por el principio de protección del consumidor frente al engaño y la sugestión*.¹²⁷

¹²⁵ Que no es más que el antecedente general de la legislación contra la competencia desleal y de protección al consumidor, la prohibición del engaño.

¹²⁶ MADRENAS I BOADAS, Carme, *op. cit.*, p. 27.

¹²⁷ *Ibidem*, p.28.

Finalmente, tanto los intereses como los derechos de los consumidores adquieren autonomía y relevancia con lo que se reconoce la responsabilidad tanto contractual como extracontractual que tiene el comerciante.

Varios autores concuerdan con que la regulación de la competencia desleal aparece una vez que la industria se encuentra lo suficientemente fuerte como para no temer a la intervención estatal en defensa de derechos ya adquiridos. Esta disciplina de la regulación de la competencia desleal tiene sus orígenes en Francia gracias a su desarrollo económico.

Debido a los orígenes penales de la protección de la publicidad engañosa, es que el Estado interviene en un inicio, de un modo mucho más limitado, en su represión, además de que, al tratarse de información toma el carácter de bien protegido por el Estado. La actividad de la publicidad engañosa puede dañar no sólo bienes patrimoniales, sino incluso la seguridad e integridad física del consumidor y hasta su vida, es por ello que en algunos países se ha regresado a la idea de regular penalmente la publicidad engañosa.

El desarrollo de la economía llevó a los comerciantes a buscar formas para allegarse clientes para sus productos, con ello, los engaños y maniobras fraudulentas adquirieron grandes dimensiones.

La evolución de la protección contra la publicidad engañosa, y de la competencia desleal, van a la par del desarrollo industrial y de los intereses de la clase comerciante. La publicidad inicia como un medio rudimentario del comerciante para vender sus mercancías y llega a ser más que un arma gracias a la evolución económica y al desarrollo de los medios masivos de comunicación.

En Europa, en los años 50, al no existir formas para sancionar a quienes violaban los derechos del consumidor, la exigencia de la transparencia del mercado era el objetivo primero de la regulación. Inicia después la prohibición al anunciante de la inducción a error, con lo que se protege al consumidor más desprevenido.

Por otra parte, en Alemania el desarrollo de esta disciplina inicia a mediados del presente siglo. Para justificar la comparación de bienes en este país, se requiere de un elemento que contiene la Cláusula General, el *leit motiv* o *motivo suficiente*. En lo que respecta a las exageraciones y a la publicidad superlativa, la publicidad comparativa de las empresas más fuertes era lícita en la medida en que favorecía la economía y el interés de las empresas para desarrollarse en territorio alemán.

En los años 60 la idea de la protección de los derechos del consumidor comienza a tener realmente fuerza, a nivel internacional inicia el reconocimiento de ellos. A mediados de estos años en Alemania, se reconoce la legitimación a las asociaciones de consumidores para cesar la publicidad engañosa. Es entonces cuando el deber de veracidad se considera uno de los principales pilares del derecho alemán contra la competencia desleal.

Ya en los 80, en Alemania se reconocen derechos individuales a los consumidores para la rescisión de contrato, y se legitima a las asociaciones de consumidores no sólo para exigir la cesación de la publicidad engañosa, sino también para buscar la indemnización por los daños causados.¹²⁸

Por su parte, en España, que es sin duda uno de los países que más influyen en nuestras instituciones jurídicas, el derecho de la propiedad industrial y de la competencia surgió, al igual que en Francia, a partir de un núcleo penal.

A diferencia de otros países más avanzados industrialmente, España, basada en una economía agraria, no cuenta con elementos para una rápida evolución de esta disciplina.¹²⁹

¹²⁸ *Ibid*, p.39.

¹²⁹ Como hemos dicho, son los industriales y empresarios quienes más apoyan, y exigen, en sus inicios, la regulación de la publicidad engañosa y desleal. Esto traía consigo, como lo apunta Carme Madrenas, "la inacción del legislador".

Para Enric Prat de la Riba la competencia desleal no son más que *los actos del industrial encaminados a destruir la reputación de otra cosa, o a apoderarse de la misma para aprovecharla, por lo que han de ser rigurosamente reprimidos.*¹³⁰

El 15 de julio de 1967 se firma el Acta de Estocolmo, integrando a España al Convenio de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial del 20 de marzo de 1883.

*Este Convenio, en su artículo 10 bis, contiene una cláusula general de deslealtad que prohíbe los actos de competencia contrarios a los usos honestos en materia industrial y comercial, y en particular prohíbe los actos capaces de crear confusión con el competidor, las aseveraciones falsas capaces de desacreditar su actividad, y las aseveraciones que pudieran inducir al público a error sobre los productos.*¹³¹

España contaba desde 1964 con normas específicas que prohibían la publicidad engañosa y desleal, citaba ya, una infracción a este tipo de publicidad consistente en un deber de corrección de la misma, este conjunto de normas reguladoras de la publicidad, es el llamado Estatuto de la Publicidad. Dicho estatuto no cuenta con sanciones adecuadas para el caso de que se violaran las normas en él establecidas y además era muy poco flexible para una actividad tan dinámica como la publicidad, por lo que casi no tuvo aplicación. Se crearon dos instituciones para vigilar que no se violara el Estatuto de la Publicidad, la Junta General de Publicidad y el Jurado Central de Publicidad.¹³² Estos órganos desaparecen en 1978 e inicia una etapa de autorregulación y desarrollo de nueva legislación para prohibir la publicidad engañosa.

Es importante mencionar algo sobre uno de los países, que sin duda, ha desarrollado más tanto la publicidad, como la práctica de la publicidad comparativa, así como la regulación de éstas, Estados Unidos de América.

¹³⁰ No sólo es desleal destruir la reputación de otra cosa, sino de otro comerciante. *Ibid*, p. 46.

¹³¹ *Ibid*, p.53.

¹³² Se trataba de un órgano administrativo, dependiente del Ministerio de Cultura.

En Estados Unidos, al igual que en los países que hemos comentado anteriormente, *la represión de este tipo de prácticas, inició, desde principios de siglo, con un carácter público, pero tuvo un adelanto, ya que no era sólo carácter de tipo penal, sino público económico.*¹³³

En 1970 se promulga la *Federal Trade Commission Act*, con lo que se concreta esta disciplina, en este año, la *Federal Commission* se reorganiza y ubica en primer plano la protección de consumidores.

En México al igual que en España la regulación de esta actividad tarda en aparecer más que en otros países europeos y que en Estados Unidos. El desarrollo industrial en México no comenzó hasta los años cuarenta, basando su actividad económica en el campo durante los años anteriores.

Los antecedentes más recientes de la regulación actual de la publicidad son el Reglamento de Publicidad para Alimentos, Bebidas y Medicamentos de diciembre de 1974, que conjuntamente con el Código Sanitario, fueron la base para controlar la veracidad de los anuncios sobre alimentos, medicamentos o productos de belleza, además de limitar los mensajes engañosos dirigidos al público, así como los que inducían a fumar o ingerir bebidas alcohólicas.

En 1975 fue promulgada la Ley de Publicidad de Alimentos, Bebidas y Medicamentos, en ese mismo año fue publicada la ley antecedente de la actual Ley Federal de Protección al Consumidor.

ii. Legislación de la publicidad en México

Como bien lo señalan los autores Delgado y Cáceres, *... el empresario que se publicita tiene el interés legítimo de vender sus mercancías.* Es por ello que nuestra normatividad lo protege. Igual de importante es vigilar que esa actividad se desarrolle de manera transparente a fin de que el

¹³³MADRENAS I BOADAS, Carme, *op. cit.*, p.40.

consumidor goce plenamente de los derechos que la ley le confiere y que cuente con la información necesaria para que compare y pueda tener una mejor elección en su compra, así como proteger al receptor del mensaje y a los competidores del anunciante.

El fundamento Constitucional de la actividad publicitaria, como actividad comercial, es el artículo 5º, que a la letra dice:

A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernamental, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

Esto significa, que cualquier persona podrá ejercer cualquier actividad profesional, industrial o comercial, siempre y cuando estas actividades sean lícitas. Una de estas actividades comerciales es la publicidad. La otra base de la regulación publicitaria, es la garantía de manifestación de ideas, consagrada en el artículo 6º Constitucional, ya que en su parte final, prevé que “el derecho a la información será garantizado por el Estado.” La publicidad no es pues una manifestación de ideas, – como sí lo es la propaganda - sino una actividad comercial, y es un medio de información entre el proveedor y el consumidor.

Como lo señala Eduardo Andrade, *la sociedad moderna requiere de un cierto número de garantías que le aseguren que la información que recibe por los medios de comunicación tenga ciertas calidades que la hagan confiable, ya que a partir de ella habrá de tomar, el integrante de la sociedad, una serie de decisiones que van desde la selección de un objeto para su uso o consumo.*¹³⁴ El Estado regula en base a estos preceptos la actividad publicitaria, sin violentar la garantía de libertad de imprenta fijada por el artículo 7º Constitucional al no establecerse por leyes ni autoridades censura previa del material

¹³⁴ ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., Departamento del Distrito Federal, México, 1992, p. 37.

publicitario, ni exigir fianza a sus autores o impresores. Lo único que debe respetar siempre esta actividad según este mismo precepto legal, es la vida privada, la moral y la paz pública.

En México existen gran cantidad de normas secundarias que regulan a la publicidad en sus distintos espacios de acción y que protegen a sus receptores y competidores.

La legislación mexicana se encarga de la protección no sólo de los consumidores, sino de cualquier persona que reciba el anuncio publicitario, aunque no llegue a convertirse en consumidor y fija los requisitos para poder transmitir dicho anuncio. Las leyes que se encargan de regular esta materia son la Ley General de Salud y su Reglamento en materia de control sanitario de la publicidad, la Ley General de Educación y la Ley Federal de Radio y Televisión con su Reglamento.

Ley General de Salud

La Ley General de Salud regula en el título decimotercero lo relativo a la publicidad. En el artículo 300 señala que es competencia de la Secretaría de Salud, con el fin de proteger la salud pública, la autorización de la publicidad que se refiera a la salud, al tratamiento de las enfermedades, a la rehabilitación de los inválidos, al ejercicio de las disciplinas para la salud y a los productos y servicios a que se refiere dicha ley. El artículo 1º de su Reglamento en materia de control sanitario de la publicidad menciona que sus disposiciones son de orden público e interés social.

Su artículo 301 fija el campo en que la publicidad requiere autorización por parte de la Secretaría de Salud, en lo referente a la publicidad que se realice sobre la existencia, calidad y características, así como para promover el uso, venta o consumo en forma directa de los insumos para la salud, las bebidas alcohólicas y el tabaco, dicha autorización será identificada con una clave, la que deberá aparecer en el material publicitario impreso, pero no formando parte de la leyenda precautoria, según el artículo 304. El artículo 301bis señala que será el reglamento de esta ley el que fije los casos en que el anunciante sólo requerirá dar aviso sobre la publicidad a la Secretaría de Salud y no solicitar autorización para ello.

Esta ley obliga a los gobiernos estatales a coadyuvar con la Secretaría de Salud en las actividades citadas por los artículos 301 y 301bis y el artículo 303 fija que será esta Secretaría la que coordine las acciones que en materia de publicidad relacionada con la salud realicen las instituciones del sector público, con la participación que corresponda a los sectores social y privado, y con la intervención que corresponda a la Secretaría de Gobernación.

El artículo 306 proporciona los requisitos a que deberá sujetarse la publicidad materia de esta Ley. Asimismo, el artículo 307 regula lo relacionado a la publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas y el artículo 308 cita los requisitos que debe cumplir la publicidad de bebidas alcohólicas y de tabaco, el artículo 309 indica los horarios en que este tipo de publicidad debe ser transmitida.

Actualmente, la publicidad regulada por el artículo 308 no cumple con los requisitos por él señalados en su totalidad, existen campañas publicitarias de bebidas alcohólicas que contienen mensajes imperativos que inducen a su consumo,¹³⁵ asimismo se representan como productores de bienestar o como indicadores del mismo.¹³⁶ Hay campañas publicitarias en las que se asocia a estos productos con ideas e imágenes de mayor éxito afectivo e incluso social.¹³⁷ El artículo 309 hace referencia a las disposiciones generales aplicables para fijar los horarios de transmisión de la publicidad de estos productos, debería especificar que se encuentra en el Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión y que los anunciantes que violen lo dispuesto por este precepto legal serán sancionados por la Secretaría de Gobernación.

Otros productos cuya publicidad regula la Ley General de Salud son los medicamentos, remedios herbolarios, equipos médicos, prótesis, órtesis, ayudas funcionales e insumos de uso odontológico, materiales quirúrgicos y de curación y agentes de diagnóstico, artículos 310 y 311.

¹³⁵ Como ejemplo, la campaña publicitaria de la marca de cerveza "Sol" en la que se dice "tienes que tenerla".

¹³⁶ Los anuncios de estos productos, proyectan individuos que hacen referencia al producto publicitado, dichos personajes y su entorno representan cierta posición social y económica, es decir, una situación de bienestar.

¹³⁷ Los personajes que aparecen en dichos anuncios representan a personas con éxito afectivo y aparecen normalmente rodeados por personas del otro sexo interesadas en el mensaje que el personaje menciona.

En materia de regulación de la publicidad, esta ley es una de las más observadas por los anunciantes, los medicamentos cumplen con lo señalado por este precepto legal. Las leyendas que deben incluir los productos regulados por esta ley y sus autorizaciones por parte de la Secretaría de Salud son proyectados en las campañas publicitarias.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la publicidad

El Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la publicidad en el Capítulo I, artículo 8º señala que esta actividad deberá ser orientadora y educativa respecto del producto, actividad o servicio de que se trate, así como proporcionar información adecuada, desde el punto de vista sanitario, sobre el uso de los productos, la prestación de los servicios y la realización de las actividades. También da a conocer en el artículo 9º las características que deberán contener las leyendas de advertencia de riesgos para la salud, que deben incluirse en la publicidad de bebidas alcohólicas, tabaco, insumos para la salud y productos tóxicos.

En el artículo 11 se señalan los casos en que se considerará que la publicidad induce a conductas, prácticas o hábitos nocivos para la salud física o mental, y el 12 especifica cuándo se tratará de publicidad engañosa. Este reglamento prohíbe la publicidad que utilice métodos subliminales en su artículo 17.

El Capítulo II se refiere a la publicidad de la prestación de servicios de salud y en el artículo 23 se indican los casos en que no se autorizará este tipo de publicidad.

El Capítulo III sobre la Publicidad de Alimentos y Bebidas no Alcohólicas indica los lineamientos que deberá observar esta publicidad, así como los casos en que ésta será prohibida y los artículos 30 a 33 regulan lo relativo a la conveniencia de la leche materna para los lactantes y promueven su publicidad y uso.

El Capítulo IV regula la publicidad de bebidas alcohólicas y tabaco y señala los casos en que, en coordinación con la Secretaría de Gobernación, no se autorizará la publicidad de estos productos y fija las reglas que debe observar la publicidad de tabaco y de bebidas alcohólicas,

artículo 34 bis y 36. El Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la publicidad regula la publicidad de medicamentos y plantas medicinales, la publicidad de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, la publicidad de equipos médicos, prótesis, órtesis, ayudas funcionales, agentes de diagnóstico, insumos de uso odontológico, materiales quirúrgicos y de curación y productos higiénicos, la publicidad de productos de aseo, la de productos de perfumería y belleza, de los servicios y procedimientos de embellecimiento y de plaguicidas, fertilizantes y sustancias tóxicas, en los Capítulos V al XI.

Los Capítulos XII al XVIII prevén la autorización de publicidad en materia de esta ley, la vigilancia sanitaria por parte de la Secretaría de Salud, las medidas de seguridad en materia publicitaria, las sanciones administrativas a que se hagan acreedores quienes violen lo dispuesto tanto en la Ley General de Salud, como de su reglamento, así como los procedimientos para aplicar tanto las medidas de seguridad como las sanciones administrativas, la constitución y conformación del Consejo Consultivo de la Publicidad Objeto de Control Sanitario y en el último Capítulo concede la acción popular para denunciar ante la Secretaría de Salud cualquier violación a la Ley General de Salud o a su reglamento.

Ley General de Educación

La Ley General de Educación en su artículo 74 indica la obligación de los medios de comunicación masiva a contribuir al logro de lo dispuesto por los artículos 7º y 8º de la misma ley en lo referente al desarrollo integral del individuo, a favorecer el desarrollo de las facultades del mismo para adquirir conocimientos, fortalecer la conciencia de la nacionalidad y de la soberanía, los símbolos patrios y las instituciones nacionales, así como las tradiciones del país. Los medios de comunicación deben promover el uso del español como idioma común para todos los mexicanos, infundir y promover la práctica de la democracia, promover el valor de la justicia, el respeto a la ley y desarrollar actitudes solidarias entre los individuos. Estos son requisitos que se deben exigir para aceptar la transmisión de publicidad en dichos medios de comunicación.

Al depender los medios de comunicación de los ingresos obtenidos por la publicidad, es muy difícil que puedan exigirles a los anunciantes que sus campañas publicitarias cumplan con lo dispuesto por esta ley, un ejemplo es la publicidad de productos derivados del tabaco y las bebidas alcohólicas que no ayudan al desarrollo integral del individuo,¹³⁸ al contrario pueden llegar a dañarlo en su integridad física.

Ley Federal de Radio y Televisión

La Ley Federal de Radio y Televisión, establece en su artículo 4º que la radio y la televisión constituyen una actividad de interés público; por lo tanto, el Estado deberá protegerla y vigilarla para el debido cumplimiento de su función social. Todo contenido que se publicite por estos medios tendrá que ser vigilado por el Estado, debido a que se trata de una actividad de interés público y deberá regularse por esta ley y por su reglamento.

El artículo 5º señala que dicha función social debe contribuir a la integración nacional y al mejoramiento de las formas de convivencia humana. Por ello, en la radio y televisión se transmitirán programas que afirmen el respeto a la moral social, la dignidad humana y los vínculos familiares. Se evitarán influencias nocivas o perturbadoras al desarrollo de la niñez y juventud¹³⁹ y se ayudará a elevar el nivel cultural del pueblo y a conservar las características nacionales, costumbres y tradiciones, así como la propiedad del idioma y exaltar los valores nacionales mexicanos.

En relación a lo previsto por el artículo 7º Constitucional, el artículo 58 de esta ley señala que no habrá limitación alguna ni censura previa al derecho de información, de expresión y de recepción mediante las transmisiones de la radio y la televisión.

¹³⁸ Como lo exige el artículo 7º de la Ley General de Educación.

¹³⁹ Con respecto a la transmisión de programas y publicidad no propios para la niñez y la juventud, el artículo 72 prevé que deben anunciarse como impropios para estos grupos en el momento en que inicie la transmisión del programa, lo cual no se aplica en nuestro país.

El artículo 63 prohíbe las transmisiones que sean contrarias a las buenas costumbres, que corrompan el lenguaje, que inciten a la violencia, así como a las que denigren u ofendan el culto cívico de los héroes nacionales, las creencias religiosas o sean discriminatorias de razas, de igual modo queda prohibido el uso de sonidos ofensivos y de frases y escenas de doble sentido. El artículo 64 además prohíbe cualquier tipo de transmisión que sea contraria a la seguridad del Estado o al orden público.

La Ley Federal de Radio y Televisión en las cuatro fracciones del artículo 67 da las bases a las que se deberá ajustar la publicidad transmitida por estos medios. Señala que debe tener un equilibrio entre el tiempo destinado al anuncio comercial y el conjunto de la programación,¹⁴⁰ no publicitará centros de vicio, no transmitirá publicidad engañosa o que cause algún perjuicio al consumidor. En materia de publicidad dirigida a la niñez, no deberá incitar a la violencia ni distorsionar los hábitos de la buena nutrición.

La proyección de algunas campañas publicitarias en estos medios violan lo dispuesto por este precepto legal, en algunos anuncios se utilizan frases de doble sentido, se proyecta publicidad engañosa, perjudicando al consumidor y se utilizan sonidos ofensivos y transmisiones que incitan a la violencia, generando siempre una mayor venta del producto para el comerciante.

El artículo 68 regula la publicidad de bebidas alcohólicas y menciona que deberán abstenerse de toda exageración y de combinarla con propaganda de educación higiénica y de mejoramiento de la nutrición popular. Tampoco deberán utilizarse en este tipo de publicidad menores de edad ni ingerirse real o aparentemente los productos que se anuncian.

Según el artículo 69, las difusoras comerciales exigirán la autorización por la Secretaría de Salud para la publicidad sobre instalaciones y aparatos terapéuticos, tratamientos y artículos de higiene y embellecimiento, prevención o curación de enfermedades. De igual forma, el artículo

¹⁴⁰ Señalamiento previsto en el artículo 41 del Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión. En el artículo 42 del mismo reglamento se indican los términos en que se da el equilibrio entre anuncio y programación en la televisión y en la radio, así como las reglas a que deberá sujetarse la distribución del tiempo de transmisión de la publicidad dentro de los programas.

70 señala que sólo se podrá hacer publicidad o anuncio de lotería, rifas y otra clase de sorteos, cuando éstos hayan sido previamente autorizados por la Secretaría de Gobernación. Lo referente a publicidad o anuncios de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y de las operaciones que realicen, deberán contar con la autorización de la Secretaría de Hacienda.

Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión y de la Industria Cinematográfica

El Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión especifica lo señalado por los artículos de su Ley Federal y menciona en el artículo 37 los casos en que se considerará que se hace apología a la violencia, o se corrompa el lenguaje según el artículo 38, se trate de transmisiones contrarias a las buenas costumbres, en el artículo 39. En el título quinto regula la publicidad, llamada en esta ley propaganda comercial. Señala en el artículo 44 que todo comercial que se intente transmitir por televisión, deberá ser apto para todo público. En el artículo 45 y 46 se regula la publicidad de bebidas alcohólicas y la de tabaco y se fija el horario en que deberán transmitirse. Prohíbe en su artículo 47 la publicidad referente a cantinas y aquella que ofenda la moral, el pudor y las buenas costumbres, por las características del producto que se pretenda anunciar.

Existe publicidad que no cumple con lo establecido por los artículos 45 y 46 y se proyecta en horarios distintos al establecido por este artículo y que es a partir de las 22 horas.

La propia legislación mexicana prevé la protección de un grupo específico, el de los consumidores, contra campañas ilícitas de publicidad, estos preceptos se encuentran en la Ley Federal de Protección al Consumidor y regula en otra ley, la Ley Federal sobre Metrología y Normalización la información que deben contener los productos anunciados, así como la calidad y validez de los reconocimientos a los que se haga referencia.

Ley Federal de Protección al Consumidor

Por su parte, la Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 1º señala que son principios básicos de consumo:

la educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, que garanticen la libertad para escoger y la equidad en las contrataciones, la información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como sobre los riesgos que representen, y especialmente la protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales.

Esta ley regula en el Capítulo III a la información y a la publicidad y señala en el artículo 32 que esta última deberá ser veraz, comprobable y exenta de textos, diálogos, sonidos, imágenes y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión por su inexactitud. El artículo 33 señala la información que deberán contener los productos importados y el 34 indica que dicha información en productos nacionales e importados deberá expresarse en español y su precio en moneda nacional.

El artículo 35 fija las facultades que en materia de publicidad tiene la Procuraduría Federal del Consumidor a fin de suspender la publicidad que viole las disposiciones de esta ley, que se corrija la misma e imponga las sanciones a la publicidad que viole estos preceptos legales. Asimismo, el artículo 45 prohíbe todo tipo de convenios, códigos de conducta o cualquier otra forma de colusión entre proveedores, publicistas o cualquier grupo de personas para restringir la información que se pueda proporcionar a los consumidores.

Esta ley fue promulgada en 1992, por lo que se trata de una ley actual. La violación de sus preceptos por parte de los comerciantes es sancionada por la Procuraduría Federal del Consumidor y en materia de publicidad tiene facultades para suspender la publicidad contraria a esta ley, lo que permite que dicha publicidad no continúe generando error al consumidor, pero debería existir, como en otros países, la posibilidad de obligar al anunciante infractor a transmitir, durante el tiempo que fue proyectado el anuncio violatorio de esta ley, una campaña correctiva con la que el consumidor se pueda enterar de el dolo con que la publicidad fue proyectada, así como de su ilicitud, es decir, que intentaba conducir al consumidor a un error.

Otras leyes

La *Ley Federal sobre Metrología y Normalización* tiene por objeto la normalización, verificación, certificación y acreditación de los productos y servicios publicitados, por medio de normas oficiales mexicanas. Estas normas podrán determinar la información comercial, sanitaria, ecológica, de calidad, seguridad e higiene y requisitos que deben cumplir las etiquetas, envases, embalajes y la publicidad de los productos y servicios para dar información al consumidor o usuario.

El segundo grupo especial que requiere una protección propia son los competidores del anunciante. Con el fin de proteger asimismo el mercado interno, se fijan normas para evitar la competencia desleal, éstas son la Ley de la Propiedad Industrial, la Ley Federal de Competencia Económica y en los casos de competencia entre instituciones bancarias, la Ley de Instituciones de Crédito.

La *Ley de la Propiedad Industrial* en el Capítulo III el artículo 213 señala las infracciones y sanciones administrativas a que se hará acreedor quien realice actos contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que impliquen competencia desleal, así como a quienes, en el ejercicio de actividades industriales o mercantiles, causen o induzcan al público a confusión, error o engaño y a quien intente o logre el propósito de desprestigiar los productos, los servicios, la actividad industrial o comercial o el establecimiento de otro.

La *Ley Federal de Competencia Económica* es reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia. Prohíbe cualquier práctica o acto que disminuya, dañe o impida la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios. Este artículo es aplicable a la actividad publicitaria en cuanto que se trata de comercialización de bienes o servicios al ser una actividad mercantil. Una campaña publicitaria contra un productor o distribuidor de un bien o servicio puede desplazar indebidamente a algún agente del propio mercado.

La *Ley de Instituciones de Crédito* en el Título segundo Capítulo II artículo 42 fracción XVII, faculta al consejo que dirige dichas instituciones para aprobar los programas anuales de publicidad y propaganda de la institución, el artículo 94 Capítulo I del Título cuarto señala que será la Comisión Nacional Bancaria quien podrá ordenar la suspensión de la publicidad que realicen las instituciones de crédito, cuando a su juicio ésta implique inexactitud, oscuridad, o competencia desleal entre las mismas, o que por cualquier otra circunstancia pueda inducir a error, respecto de sus operaciones y servicios. Con esta ley se regula la competencia entre instituciones de crédito, se protege únicamente a este sector, sin beneficiar a la sociedad ni a los consumidores.

iii. Derecho Comparado

Unión Europea

Mediante distintos preceptos jurídicos que la Unión Europea ha promulgado, se construyen las reglas básicas para poder proteger de la publicidad ilícita tanto al consumidor como a la competencia y en general al receptor de la misma en los Estados miembros de la Comunidad, así como para favorecer el mercado interno europeo.

Como primer precepto legal se encuentra la Directiva del Consejo de 10 de Septiembre de 1984 (84/450/CEE) relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa.

Esta Directiva se expide, según su exposición de motivos, debido a la existencia de grandes disparidades entre las legislaciones sobre publicidad engañosa que regían en los Estados miembros de la Unión. Dichas diferencias incidían directamente en el establecimiento y funcionamiento del mercado común europeo y traían consigo una protección del consumidor que resultaba insuficiente en el ámbito comunitario. Debido a esto, era difícil realizar campañas publicitarias transfronterizas con lo que se afectaba la circulación de mercancías y la prestación de servicios.

La posibilidad existente de que la publicidad engañosa llevara a los consumidores a celebrar o no un contrato y con ello afectara la competencia intercomunal europea, obligó a dar las bases para que los Estados miembros uniformaran sus legislaciones estatales.

La Directiva prevé en su artículo 1º el objeto de la misma y que es: *proteger a los consumidores y a las personas que ejercen una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal, así como los intereses del público en general contra la publicidad engañosa y sus consecuencias desleales.*¹⁴¹

En la Directiva se dan las definiciones de publicidad, publicidad engañosa y persona (Art. 2º), los elementos para determinar si una publicidad es engañosa (Art. 3º), se prevé la existencia de medios adecuados y eficaces para controlar la publicidad engañosa en interés de los consumidores, de los competidores y del público en general. Así como las disposiciones jurídicas según las cuales las personas o las organizaciones, que tengan un interés legítimo en la prohibición de la publicidad engañosa puedan proceder judicialmente o acudir ante un órgano administrativo, de acuerdo con la legislación nacional de cada Estado. Además de las facultades para iniciar u ordenar el cese de la publicidad ilícita y para prohibir tal publicidad, facultad que los Estados conferirán a los tribunales o a los órganos administrativos (Art. 4º).

La Directiva permite el control voluntario de la publicidad engañosa por medio de organismos autónomos conformados por publicistas comerciantes y miembros del sector privado (Art. 5º).

Con la aplicación de esta Directiva, y una vez que se iniciaron los trabajos para darle uniformidad a la legislación de los Estados miembros en esta materia, el Parlamento Europeo y el Consejo expidieron la Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 6 de

¹⁴¹ Este artículo fue reformado por la Directiva 97/55/CE, quedando de la siguiente forma: Artículo 1º: "la presente Directiva tiene por objeto proteger a los consumidores y a las personas que ejercen una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal, así como los intereses del público en general contra la publicidad engañosa y sus consecuencias injustas, y establecer las condiciones en las que estará permitida la publicidad comparativa".

octubre de 1997, por la que se modifica la Directiva 84/450/CEE sobre la publicidad engañosa, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa.

La publicidad comparativa puede estimular la competencia entre los proveedores de bienes y servicios en beneficio del consumidor, por lo que las disposiciones esenciales que determinan la forma y el contenido de la publicidad comparativa deberían ser las mismas y las condiciones de su utilización en los Estados miembros debían armonizarse. Las leyes nacionales sobre publicidad comparativa de los Estados miembros presentaban el mismo problema que las leyes referentes a la publicidad engañosa, tenían grandes diferencias y se debía buscar garantizar la libertad para prestar servicios o vender productos utilizando técnicas de publicidad comparativa al interior de la Unión Europea.

Lo que busca esta Directiva es delimitar que esta publicidad comparativa no sea engañosa, desleal y contraria a la libre competencia y beneficiar al consumidor, ya que cuando compara aspectos esenciales, pertinentes, verificables y representativos y no es engañosa, es una manera legítima de informar acerca de las ventajas que pueden obtener los consumidores al adquirir cierto producto o servicio.

En su articulado se define la publicidad comparativa (Art. 2º) y se dan las condiciones para que esta publicidad sea permitida.

Gracias a los avances tecnológicos y a la conformación de la Comunidad Económica Europea que dio lugar a la actual Unión Europea, la actividad de radiodifusión televisiva se ha convertido en transfronteriza, por lo que se fijaron disposiciones legales a fin de regularla, disposiciones contenidas en la Directiva del Consejo de 3 de octubre de 1989, 89/552/CEE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

Esta Directiva prohíbe toda la publicidad televisiva de cigarrillos y productos de tabaco (Art. 13), así como de medicamentos y tratamientos médicos disponibles únicamente bajo prescripción facultativa (Art. 14).

El Artículo 2º indica que los Estados miembros deben garantizar que las transmisiones de radiodifusión televisiva se ajusten al derecho aplicable en ese Estado, de igual forma, garantizarán la libertad de recepción y no obstaculizarán la retransmisión en sus Estados de emisiones de radiodifusión televisiva cuando cumplan las condiciones que señala este mismo artículo.

También fija la promoción de la distribución y de la producción de programas televisivos y los tiempos de transmisión de redes nacionales (Capítulo III), así como los requisitos que deberá observar la publicidad televisiva (Art. 10), las prohibiciones a la misma (Art. 12), los criterios para la publicidad televisiva sobre bebidas alcohólicas (Art. 15), los requisitos para programas televisivos patrocinados (Art. 17) y sobre todo cita los preceptos legales necesarios para la protección de los menores en las transmisiones de televisión (Art. 16 y 22) y el derecho de réplica, cuando los derechos legítimos de una persona física o jurídica, por lo que atañe a su honor y prestigio, hayan sido lesionados en un programa de televisión (Art. 23).

En 1997 aparece la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, con la que básicamente se agrega lo relativo a la regulación de la televenta.

Otra Directiva que regula a la publicidad es la Directiva 92/28/CEE del Consejo, del 31 de marzo de 1992, relativa a la publicidad de los medicamentos para uso humano. Ésta refiere los medicamentos cuya publicidad destinada al público está prohibida, así como los requisitos para la misma (Capítulo II), además, regula la publicidad destinada a los profesionales de la salud y fija sus controles (Capítulo IV).

Para confirmar la política publicitaria de la Comunidad Económica Europea en lo concerniente a los productos de tabaco, se expide la Directiva 98/43/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, de los Estados miembros en materia de publicidad y de patrocinio de los productos del tabaco, por la

que queda prohibida en los Estados miembros toda clase de publicidad o patrocinio de este producto.

Las anteriores constituyen disposiciones legales del derecho comunitario, que sirven de base para la legislación nacional de los Estados miembros de la Unión Europea.

a) España.

Como Estado miembro de la Comunidad Económica Europea y para lograr la armonización con la legislación de otros países miembros de la Comunidad, la legislación española sobre la publicidad se actualizó promulgando la Ley 34/1988 General de Publicidad del 11 de noviembre, que tiene sus bases en las Directivas dictadas por el Parlamento y por el Consejo Europeo.

Junto con otras tres leyes generales, la Ley General de Publicidad regula esta actividad dentro del territorio español, concordando con la legislación comunitaria europea en una actividad que por su índole, atraviesa las fronteras.

La Ley General de Publicidad sustituye totalmente al Estatuto de la Publicidad de 1964 en su totalidad, que fue desechado por carecer de la flexibilidad necesaria para adaptarse a un campo como el de la publicidad, especialmente dinámico y en constante cambio y desarrollo.

Esta Ley General se divide en cuatro títulos. En el título I se establecen las disposiciones generales y definiciones. En el II se dan los tipos de publicidad ilícita como es la:

- a) Que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente en lo que se refiere a la infancia, la juventud y la mujer.
- b) Engañosa.
- c) Desleal.
- d) Subliminal.
- e) Que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios (Art. 3).

El mismo título determina los casos en que se trata de publicidad engañosa, desleal o subliminal, así como las modalidades de intervención administrativa en los casos de productos, bienes, actividades o servicios susceptibles de generar riesgos para la vida o la seguridad de las personas.

En el título III, se establecen los distintos tipos de contratos publicitarios y en el título IV se establecen las normas de carácter procesal que rigen la materia publicitaria, así como las sanciones y la acción de cesación y rectificación de la misma, sin perjuicio del control voluntario de la publicidad que al efecto pueda existir realizado por organismos de autodisciplina. También en este título se atribuye a los Tribunales ordinarios la competencia para dirimir las controversias derivadas de la publicidad ilícita. Anteriormente, el Estatuto de la Publicidad de 1964 contemplaba como competente a un órgano administrativo, llamado *Jurado Central de Publicidad*. Actualmente, el juez ordinario tiene la facultad, cuando así lo considere necesario, para ordenar la cesación inmediata y provisional de la supuesta publicidad ilícita, mientras dicta sentencia.

La segunda ley general que regula la publicidad es la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Derivada del artículo 51 de la Constitución española de 1978 que establece que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos, tiene los siguientes objetivos:

- a) Establecer, sobre las bases firmes y directas, los procedimientos para la defensa de los consumidores y usuarios.
- b) Disponer del marco legal adecuado para favorecer un desarrollo óptimo del movimiento asociativo en este campo.
- c) Declarar los principios, criterios, obligaciones y derechos que configuran la defensa de los consumidores y usuarios y que, en el ámbito de sus competencias, habrán de ser tenidos en cuenta por los poderes públicos en las actuaciones y desarrollos normativos futuros en el marco de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional.

Reconoce en el artículo 2º como uno de los derechos básicos de los consumidores y usuarios, a la información correcta sobre los diferentes productos o servicios y la educación y divulgación, para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute.

Señala que serán los reglamentos reguladores de los diferentes productos, actividades o servicios los que determinarán el etiquetado, presentación y publicidad de los mismos (Art. 4º inciso d.).

El artículo 8 indica que la oferta, promoción y publicidad falsa o engañosa de productos, actividades o servicios será perseguida y sancionada como fraude y que las asociaciones de consumidores y usuarios estarán legitimadas para iniciar e intervenir en los procedimientos administrativos tendientes a hacerla cesar.

Asimismo el artículo 13 prevé que los bienes, productos y, en su caso, los servicios puestos a disposición de los consumidores y usuarios deberán incorporarse, llevar consigo o permitir de forma cierta y objetiva una información veraz, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales y sobre su origen, naturaleza, composición y finalidad; calidad, cantidad, categoría o denominación comercial si la tienen; precio completo o presupuesto; fecha de producción o suministro, plazo recomendado para el uso o consumo o fecha de caducidad; instrucciones o indicaciones.

En el Capítulo IV se reconoce capacidad a las Asociaciones de consumidores y usuarios para denunciar ante la autoridad correspondiente, actos contrarios a esta ley.

La tercera ley general es la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, cuyo objeto es la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado y a tal fin establece la prohibición de los actos de competencia desleal (Art. 1º).

Considera que se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de competencia de buena fe (Art. 5), así como aquel que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajeno (Art. 6).

También será desleal la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza, sobre las ventajas, de algún bien o servicio realmente ofrecidas (Art. 7) y la realización o difusión de actos de denigración para menoscabar el crédito en el mercado del competidor, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes, en particular cuando hagan referencia a circunstancias estrictamente personales del afectado (Art.9).

Asimismo cuando la comparación pública de la actividad, las prestaciones o el establecimiento propios o ajenos se comparen con los de un tercero y se refiera a extremos que no sean análogos, relevantes ni comprobables y cuando en materia de comparación se utilicen técnicas engañosas o denigrantes (Art. 10).

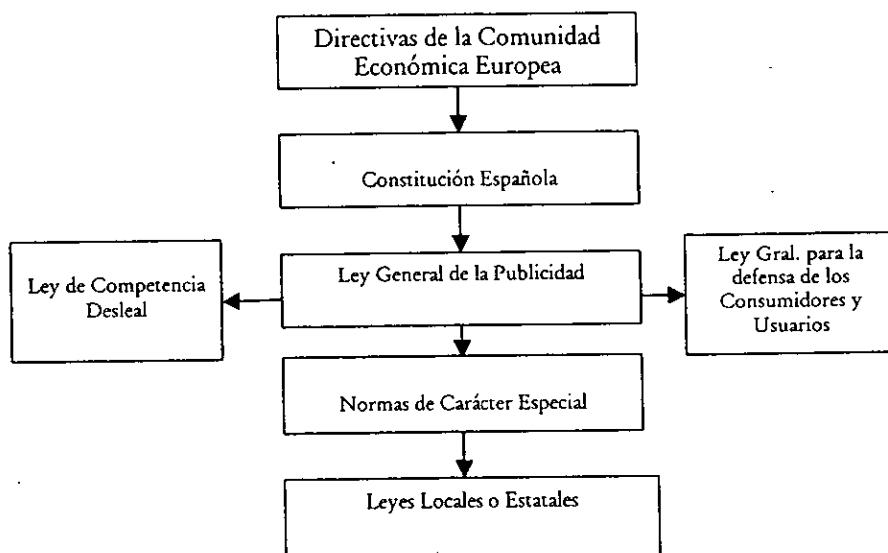
Por último se encuentra la cuarta ley general que regula una tercera vía procedimental, además de la administrativa y judicial ordinaria para aquella publicidad ilícita, la penal. La Ley Orgánica 10/1995, de noviembre, del Código Penal prevé que serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a dieciocho meses los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifestaciones características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos (Art. 282).

Además de estas leyes generales, existen otras leyes especiales que regulan la actividad publicitaria, para las distintas materias como son alimentos, cinematografía, especialidades farmacéuticas, juegos de azar, productos sanitarios, radio, tabaco, televisión (como la Ley 25/1994, de 12 de julio, sobre la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva), turismo y medicamentos veterinarios.

La legislación española indica tres posibles vías contra la publicidad ilegal. Uno es el procedimiento administrativo, cuyo fundamento legal es la Ley General para la Defensa de los

Consumidores y Usuarios, otro, es el procedimiento seguido ante los tribunales ordinarios, cuya base legal es la Ley General de Publicidad y la Ley de Competencia Desleal, las cuales prevén un juicio poco oneroso y sumario, además de la facultad del juez de ordenar la cesación del anuncio cuando lo considere necesario, como medida de apremio. La tercera vía es la penal, cuyo procedimiento es más lento y caro, pero el objetivo de esta legislación es más bien prevenir una actividad publicitaria ilícita, que sancionarla.

Regulación de la Publicidad en España



Esquema No. 4.

b) Perú

La legislación peruana regulaba la actividad publicitaria mediante varias leyes en distintas materias, las cuales presentaban incluso, contradicciones entre sí. De igual modo, facultaba a distintos organismos administrativos a aplicar medidas para la protección de los consumidores, la libre competencia y el receptor del anuncio publicitario en general. Todo esto, ocasionaba

una gran confusión sobre qué norma era aplicable y ante qué autoridad competente acudir para resolver algún asunto de publicidad ilícita.¹⁴²

En 1991, se expiden dos decretos legislativos como canales efectivos para proteger a los consumidores, a los competidores y a la sociedad que fuera o pudiera ser afectada por la actividad ilícita de la publicidad.

El primero de ellos es el Decreto Legislativo No.691, sobre las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor.

El artículo 1º de este Decreto Ley señala que la publicidad comercial de bienes y servicios se rige por las normas contenidas en éste y proporciona algunas definiciones. Su artículo 2º dispone que las normas deben interpretarse y aplicarse de buena fe, en armonía con los principios de la ética o deontología publicitaria generalmente aceptados y que los anuncios deben ser juzgados teniendo en cuenta el hecho que el consumidor queda influenciado mediante un examen superficial del mensaje publicitario.

El Decreto Ley 691 prohíbe la publicidad antisocial y la publicidad abusiva en su artículo 3º, así como la publicidad engañosa en el artículo 4º.

Regula la publicidad testimonial (Art. 5), obliga a que los anuncios se distingan como tales (Art. 6), prohíbe la publicidad denigratoria o despectiva (Art. 7), regula y permite la publicidad comparativa (Art. 8). Asimismo, indica que los anuncios televisivos y/o radiofónicos de bebidas de alto grado alcohólico o de tabaco deben dirigirse siempre a los adultos en horarios especiales y no deben crear falsas expectativas de éxito personal, aceptación social o salud (Art. 9).y fija las reglas para los anuncios dirigidos a menores (Art. 10 y 11).

En el artículo 13 prevé la responsabilidad de los sujetos encargados de desarrollar la publicidad y menciona que tratándose del contenido de los anuncios se considera responsable a la persona

¹⁴² DELGADO ZEGARRA, Jaime y CÁCERES VALLE, Crisólogo, *op. cit.*, p. 14.

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 a este Decreto Ley se encuentre en un contenido publicitario distinto de las características propias del producto anunciado.

El artículo 15 obliga al anunciante a presentar pruebas sobre cualquier ilustración, descripción o afirmación publicitaria del producto anunciado, a requerimiento del Consejo de Supervisión de la Publicidad (CONASUP), de oficio o a petición de parte, produciéndose una inversión de la carga de la prueba a favor del denunciante.

Cuando la publicidad viole alguna disposición contenida en este Decreto, dará lugar a la aplicación de una o más sanciones como la amonestación, la multa, la cesación del anuncio¹⁴³ o la rectificación publicitaria. Con esta última medida se obliga a la empresa anunciante a difundir en su publicidad rectificaciones de las afirmaciones hechas con anterioridad, ya que la sola interrupción de la campaña publicitaria no informa a su receptor de la misma que los anuncios previos fueron ilícitos, medida que constituye un avance significativo en la defensa del consumidor, del mercado interno y de la sociedad en general.

El artículo 17 prevé los casos de reincidencia y el artículo 18 el procedimiento administrativo, así como la instalación de la Junta de Conciliación a fin de buscar una solución sencilla, directa, rápida y amistosa entre el denunciante y el presunto infractor.

¹⁴³ El artículo 19 del mismo Decreto Ley 691, faculta al CONASUP para ordenar de oficio o a petición de parte, una vez iniciado el procedimiento, la cesación preventiva de un anuncio, siempre y cuando existan elementos de juicio para presuponer que es ilegal.

En el artículo 23 se señalan como órganos de resolución administrativa al Consejo Nacional de Supervisión de la Publicidad, quien resuelve en primera instancia y al Vice Ministro de Comercio Interior, quien lo hace en última instancia.

Al reconocer este Decreto Ley capacidad de acción a los consumidores para denunciar alguna campaña publicitaria, reconoce la responsabilidad extracontractual, ya que no se requiere haber adquirido el bien publicitado, es decir, haber sufrido el engaño, el riesgo de engaño es bastante para que los consumidores en potencia puedan denunciar al anunciante.

El segundo de los preceptos legales que ayudó a terminar con el desorden jurídico de la regulación publicitaria, es el Decreto Legislativo No. 716 sobre las Normas de Protección al Consumidor.

En el Título I se prevén las disposiciones generales, definiciones y el reconocimiento de la capacidad de acción de las Asociaciones de Consumidores.

En el Título II se indican los derechos de los consumidores, como el derecho 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, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios y el derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial, y a la protección contra métodos comerciales coercitivos que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios.

Además, el Título III establece las obligaciones de los proveedores e indica que son responsables por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde (Art. 8).

En el artículo 15 se establece la obligación del proveedor a consignar en forma veraz, suficiente, apropiada, muy fácilmente accesible al consumidor o usuario, la información sobre los productos y servicios ofertados y prohíbe toda información o presentación que induzca al consumidor a error respecto a la naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes, usos, volumen, peso, medida, precios, forma de empleo, características, propiedades, idoneidad, cantidad, calidad o cualquier otro dato de los productos o servicios ofrecidos. Los datos que ostenten los productos nacionales y extranjeros y la publicidad deberán estar expresados en idioma castellano y conforme al sistema general de unidades de medida (Art. 16).

Al afectar la publicidad ilícita a la libre competencia, se determina que se trata de competencia desleal, por lo que otro sustento legal de la regulación publicitaria es la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal Decreto Ley No. 26122.

Esta Ley tiene por objeto evitar, desalentar y sancionar los actos contrarios a la libre competencia en actividades económicas (Art. 1º) y refiere que son actos desleales los destinados a crear confusión, reproducir, imitar, engañar, inducir a error, denigrar, desacreditar la actividad, productos, prestaciones o establecimientos ajenos o efectuar comparaciones inapropiadas (Art. 7).

El artículo 8 refuta como actos de confusión, y por ello desleal es toda conducta destinada a crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajeno. El riesgo de confusión es suficiente para determinar la deslealtad de una práctica. También serán desleales los actos de engaño, es decir, la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcance (Art. 9). En especial, se considera desleal ostentar o afirmar la posesión de premios, distinciones, medallas o certificados de cualquier naturaleza que no se han obtenido. Igualmente se considera desleal la realización de actos o la utilización de expresiones que puedan inducir a error sobre la procedencia geográfica de un producto o de un servicio así como el empleo no autorizado de denominaciones de origen.

Será desleal, también cualquier acto de denigración en cualquier actividad mercantil. Una vez obtenido un pronunciamiento firme en la vía administrativa, podrán iniciarse las acciones civiles producto de actos de competencia desleal.

Una tercera vía legal es la penal, prevista en el Código de esta materia. El artículo 24 tipifica la figura de la publicidad despectiva, y dice que será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con 180 a 365 días - multa, el que en beneficio propio o de terceros se aproveche indebidamente de las ventajas de una reputación industrial o comercial adquirida por el esfuerzo de otro o realice actividades, revele o divulgue informaciones que perjudiquen la reputación económica de una empresa, o que produzca descrédito injustificado de los productos o servicios, esto, en beneficio de los comerciantes competidores.

También el que hiciere por cualquier medio publicitario, afirmaciones falsas sobre la naturaleza, composición, virtudes o cualidades sustanciales de los productos o servicios anunciados, capaces por sí mismas de inducir a grave error al consumidor, será reprimido con 90 a 180 días de multa. En el caso de publicidad de productos alimenticios, preservantes o aditivos alimentarios, medicamentos o artículos de primera necesidad o destinados al consumo infantil, la multa se aumentará a 50% (Art. 238). Asimismo el que vende bienes o presta servicios cuya calidad son diferentes a los ofertados o a los consignados en los rótulos, etiquetas, letreros o listas elaboradas por la propia empresa vendedora o prestadora de servicios, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de 3 años y con 60 a 120 días- multa. Con este precepto legal se protege al consumidor y a la sociedad capaz de recibir el anuncio.

La legislación peruana presenta como novedad la rectificación de la publicidad, con lo que se busca arreglar en algo el daño que se genera al público al transmitir publicidad ilegal, haciendo notorio y exhibiendo la intención del anunciante de inducir a error al consumidor.

Aunque la vía penal no es la más rápida y eficaz para solucionar los problemas que trae consigo la publicidad ilícita, siempre será un elemento para prevenir la violación de los preceptos legales publicitarios, la posibilidad de ser sancionado no sólo por órganos administrativos o

tribunales ordinarios, sino penalmente, además de contar con una sanción mixta, permite que un número menor de anunciantes se arriesgue a transmitir publicidad ilegal.

iv. Órganos reguladores de la Publicidad

En materia de publicidad existen dos tendencias en cuanto a los órganos de regulación de la misma.

En primer lugar, la Regulación Estricta de la Publicidad. Se da en Estados intervencionistas y es una regulación poco flexible que no tiene la capacidad de desarrollo que tiene la actividad publicitaria. Con este tipo de regulación se puede llegar a incurrir, en algunos casos, en la censura de la publicidad y en la restricción de información útil para que el consumidor pueda hacer una mejor elección de productos o servicios. Esta Regulación Estricta, prevé que sólo órganos del Estado, ya sean administrativos o judiciales, tengan competencia para sancionar actos de publicidad ilícita.

La otra corriente, moderna, es la de la Autorregulación o Autocontrol de la Publicidad. Es la regulación de la actividad publicitaria mediante organismos y procedimientos establecidos por la propia industria de la publicidad. El objeto del autocontrol es anticipar y resolver problemas antes que deriven en controversias, resolver de forma rápida y objetiva las quejas de interés público y establecer un marco ético donde se desenvuelva una comunicación comercial responsable y veraz.¹⁴⁴

En México, Europa, Estados Unidos, Chile y otros países, se permite que el sector privado que interviene en la elaboración, exhibición y proyección de la publicidad, autorregule esta actividad. Limitada por un marco jurídico, emanado del Estado, la Autorregulación funciona como un filtro de carácter preventivo contra los excesos de la publicidad.

¹⁴⁴ Asociación de Autocontrol de la Publicidad, Código de Autodisciplina, España, 1995.

Los organismos de autorregulación están integrados por publicistas o agencias de publicidad, directivos de grandes empresas, representantes de medios de comunicación y en algunos casos prestigiosos juristas.

El procedimiento de los órganos de autocontrol para cesar o modificar un anuncio o una campaña publicitaria ilícita es más ágil que los estatales y disminuye la cantidad de asuntos de que tienen conocimiento los órganos administrativos o judiciales.

En México, los órganos gubernamentales, reguladores de la publicidad son, como su legislación, muy variados.

En materia de publicidad de comestibles, medicamentos, bebidas, insecticidas, instalaciones y aparatos terapéuticos, tratamientos y artículos de higiene y embellecimiento y de prevención o de tratamiento de enfermedades, la Secretaría de Salud será el organismo gubernamental que sancionará la publicidad que viole lo dispuesto por la Ley General de Salud y su Reglamento en materia de control sanitario de la publicidad. En lo que respecta a lo señalado por la Ley Federal de Radio y Televisión y su Reglamento, será la Secretaría de Gobernación la que imponga sanciones administrativas contra la publicidad que viole los preceptos contenidos en su legislación.

En materia de protección a los derechos del consumidor, será la Procuraduría Federal del Consumidor, el organismo encargado de sancionar la publicidad que viole lo dispuesto por la Ley Federal de Protección al Consumidor, reconociendo a los consumidores y a las asociaciones de consumidores la facultad para presentar denuncias en contra de actos de publicidad ilegal. En lo que respecta a la publicidad desleal, será el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, quien aplique sanciones por las faltas administrativas y en situaciones en que se viole lo dispuesto por la Ley Federal de Competencia Económica, será la Comisión Federal de Competencia quien aplique las sanciones contra los actos ilícitos de la publicidad. En lo que respecta a la publicidad realizada por Instituciones de Crédito que perjudique a otra, o que pueda inducir a error, la Comisión Nacional Bancaria podrá ordenar la suspensión de la misma.

Existe también la posibilidad previa de que cierta publicidad sea suspendida o modificada por violar lo dispuesto por el Código de Ética Publicitaria, mediante consenso, por el Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria, A.C., que puede conocer los asuntos de publicidad ilícita de oficio o a petición de parte. Este órgano de autorregulación sustenta su actuación en los principios contenidos en el Código de Ética Publicitaria,¹⁴⁵ emanado del mismo órgano privado, y tiene ventajas como poder solucionar de manera más rápida las denuncias en materia de publicidad, hacer un procedimiento menos costoso y poder llegar a dictaminar la corrección parcial del anuncio o su suspensión provisional o definitiva. Aunque las resoluciones que emita este órgano son obligatorias para sus miembros, no existe la posibilidad de coacción, ya que ésta es exclusiva del Estado y funge más como un organismo que al agrupar a representantes de importantes empresas anunciantes, prestadoras de servicios, agencias de publicidad, medios de comunicación, cámaras y asociaciones crea una carga moral en el anunciante infractor, lo que lo lleva a acatar lo establecido en la resolución dictada por sus iguales y no por una autoridad.

Los órganos de autocontrol han logrado hasta ahora la promoción de un sentido de responsabilidad social entre quienes intervienen en el quehacer publicitario.

En otros países, los consumidores o asociaciones de consumidores pueden recurrir, tanto a organismos autorreguladores,¹⁴⁶ como a órganos administrativos¹⁴⁷ o judiciales civiles¹⁴⁸ - con la

¹⁴⁵ Cuya base es el Código Internacional de Práctica Publicitaria de la Cámara Internacional de Comercio.

¹⁴⁶ Cuya existencia se fomenta y está prevista en la Directiva 84/450 de la Comunidad Europea. Un ejemplo de estos órganos de autorregulación es el Jurado de la Asociación de Autocontrol Publicitario en España, integrado por prestigiosos juristas y directivos de empresas o de asociaciones de agencias de publicidad. Forman parte de esta Asociación, importantes agencias publicitarias, representantes de medios de comunicación y grandes empresas anunciantes.

¹⁴⁷ Como el Instituto Nacional de Consumo, según lo previsto por la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España.

¹⁴⁸ La legislación española prevé también la vía civil en primera instancia cuando se trate de publicidad ilícita por desleal, mientras que la publicidad peruana prevé la vía civil como segunda instancia después de la administrativa, en donde son competentes en los procedimientos administrativos, el Consejo Nacional de Publicidad en primera instancia y el Vice Ministro de Comercio Interior en última.

posibilidad de que el juez sentencie la cesación o la rectificación de la publicidad – e incluso penales,¹⁴⁹ cuando lo que se ponga en riesgo sean bienes jurídicos de suma relevancia como la vida, la seguridad o la salud del público receptor de la publicidad o de los consumidores.

¹⁴⁹ La vía penal está prevista tanto por la legislación española como la peruana.

Trascendencia Social de la Regulación de la Publicidad

i. Relación de la Publicidad con distintas disciplinas

La publicidad moderna ha evolucionado junto a la economía y ha necesitado y hecho uso de la psicología y la sociología para lograr persuadir e influir, de manera más eficiente en la decisión del consumidor para adquirir cierto bien o servicio. De igual forma, estas dos disciplinas han descubierto y desarrollado necesidades que tienen que ser satisfechas mediante el consumo y que han ampliado considerablemente el mercado de productos y servicios.

La actividad publicitaria, presenta técnicas y posibilidades de influencia y manipulación sobre el consumidor, - como la publicidad subliminal - por lo que requiere forzosamente un marco jurídico que asegure al receptor de la campaña publicitaria la posibilidad de convertirse libremente en consumidor del producto promocionado, así como de proteger la competencia.

a) El Derecho

La relación de la publicidad con el derecho inicia según Madrenas con la represión del engaño a que los anunciantes recurren para vender sus productos o servicios. A medida en que se extiende el mercado local al regional y luego al nacional, ampliándose al nivel mundial, y gracias a los adelantos tecnológicos, las formas de publicidad son ilimitadas, por lo que esta actividad requiere estar regulada por un marco jurídico flexible.

La represión al engaño es una medida posterior cronológicamente al derecho de defensa de la competencia.¹⁵⁰ Inicia dando las bases para tener una competencia leal entre los productores o prestadores de productos o servicios similares. No es hasta que los comerciantes comienzan a producir de manera masiva, con la Revolución Industrial, que inicia la preocupación por reconocerle derechos al consumidor.

La publicidad es un vínculo entre el proveedor y los consumidores. Una publicidad sin regulación, ajena al Derecho, afecta no sólo a los consumidores, por el engaño del que pueden ser objeto y por la limitación de información que se puede dar por acuerdos entre los mismos productores. Afecta también a los competidores del comerciante que se anuncia y con ello al mercado y a los receptores en general del mensaje aunque no se conviertan en consumidores.

La publicidad como información, es una actividad de interés público, ya que llega a cualquier persona que esté expuesta a los medios masivos de comunicación. La regulación de la publicidad intenta proteger la libertad de decisión de los consumidores en el momento del consumo y previene los daños que pudieran derivarse de cualquier engaño, así como los efectos negativos que pudiera producir una campaña publicitaria en la niñez, la juventud, o la sociedad en general.

El Derecho debe regular esta actividad dinámica y cambiante, sobre una base de tolerancia y dando las facilidades para que se incremente la competencia en beneficio del mercado y mejorando las posibilidades de decisión de los consumidores. Los publicistas deben conocer el marco legal que regula a la publicidad para saber sobre qué bases proyectar su campaña con el fin de no cometer ilícitos.

La publicidad es una actividad mercantil, que tiene vínculos con distintas ciencias sociales, como la psicología y la sociología y basa sus objetivos en estudios de la mente y el comportamiento humano en sociedad. Ha llegado a utilizar incluso técnicas como la publicidad subliminal para cumplir con su objetivo mercantil. Este tipo de publicidad es contrario al

¹⁵⁰MADRENAS I BOADAS, Carme, *op. cit.*, p. 22.

principio de libertad para contratar que deben tener las partes, es por ello que se debe prohibir con una regulación eficaz y así proteger al consumidor y a cualquier receptor del mensaje.

b) La Economía

Así como la publicidad ha desarrollado distintas técnicas a partir del desarrollo de la psicología con sus técnicas de persuasión, la evolución de la actividad publicitaria va de la mano con el desarrollo económico. El industrialismo es lo que ha provocado la aparición de la necesidad de vender los excedentes de producción, con lo que se requirió que la publicidad se desarrollara rápidamente a fin de poder allegar un sinnúmero de productos y servicios a un mayor número de posibles consumidores.

El objetivo de la publicidad es eminentemente mercantil, por lo que su actividad impacta directamente sobre los mercados y con ello a la economía. La publicidad constituye el vínculo entre consumidores y proveedores, quienes no pueden vender sus mercancías de forma directa en una economía globalizada.

La publicidad puede crear tanto barreras como facilitar el acceso de nuevas empresas a un mercado concentrado y sirve para diferenciar artificialmente productos prácticamente iguales.

La publicidad estimula la competencia, y ésta a su vez, estimula el crecimiento económico, la inversión y el trabajo, que conserva e intensifica la competencia; ofrece rendimientos crecientes y proporcionados (y, por tanto, precios bajos); incrementa, mantiene o estabiliza la demanda y de esta forma reduce el riesgo y la incertidumbre del mercado provocando que el precio se abarate o se estabilice, y facilita información libre y educación al consumidor,¹⁵¹ además de proporcionar incentivos para elevar su nivel de vida.

¹⁵¹ En este punto, el autor se refiere más a la forma en que "debería ser" la publicidad que a la que actualmente se proyecta. El objeto principal de la publicidad actual no es informar ni educar, sino sugerir y convencer a cualquier precio y haciendo uso, algunas veces, de técnicas contrarias a la ética y las buenas costumbres publicitarias e incluso a los ordenamientos jurídicos.

La publicidad puede llegar a ser información útil para el consumidor, de igual manera genera competencia entre distintos proveedores en beneficio del consumidor y del mercado. Además, crea la demanda necesaria para el desarrollo de nuevos productos y mercados mediante estudios psicológicos y sociológicos y a través de la influencia que llega a tener sobre el consumidor. Acelera el ciclo económico, con lo que se da una mayor rotación de las mercancías y servicios a favor del proveedor.¹⁵²

Según Cuerda Riezu, la publicidad es un instrumento imprescindible para el proveedor en una economía de mercado altamente competitiva,¹⁵³ ya que el vínculo entre oferta y demanda se produce en algunos casos a través de la publicidad, *de modo que la demanda puede aumentar en la medida en que la oferta se canalice a través de una buena campaña publicitaria*,¹⁵⁴ la publicidad manipula la demanda, aunque no la determina.

La economía de la abundancia es la que presta a la publicidad la importancia que hoy tiene, ya que en una sociedad donde el aparato productivo es aún artesanal y apenas son satisfechas las necesidades primarias, y no hay pluralidad de productos, la publicidad juega un papel insignificante y su desarrollo es mínimo, no teniendo que aplicar técnicas tan avanzadas como lo hace la publicidad moderna. Es decir, el auge de la publicidad está vinculado a un nivel de desarrollo económico, a la transformación de una economía de producción a una de consumo.

A nivel de la empresa, el primer objetivo de la publicidad es contribuir activamente en la creación de utilidades.

Lo que se podría ver como una inversión que la empresa realiza en publicidad es más bien un gasto para la misma, y aunque ayuda a dar a conocer el producto o servicio a un mayor número de consumidores potenciales y puede generar información valiosa para el consumidor, lo que le

¹⁵² FERRER RODRIGUEZ, Eulalio, *op. cit.*, p. 92.

¹⁵³ También puede llegar a ser un valioso instrumento de información para el consumidor.

¹⁵⁴ CUERDA RIEZU, Antonio, *op. cit.*, p. 68.

llevaría a un ahorro de tiempo,¹⁵⁵ y de dinero al decidirse por la opción que más beneficios le traerá, no genera un aumento en el valor del bien o producto, pero sí aumenta el precio del producto que paga finalmente el consumidor.

La publicidad establece un vínculo entre calidad y precio ya que somete a los bienes o servicios promocionados diariamente al conocimiento y veredicto del consumidor, lo que obliga al proveedor a mantener dicha calidad y a establecer un precio similar al de la competencia, aunque el precio no sea siempre en beneficio del consumidor.

La publicidad es también una fuente de trabajo, constituye actualmente una de las mayores industrias que contrata a su vez, a empresas especializadas en mercadotecnia, en diseño, o en estadística para lograr cumplir mejor su objetivo. Es una actividad que continúa creciendo y de cuyas aportaciones depende la existencia de muchos medios de comunicación masivos. Son la fuente principal de sus ingresos y es debido a ella que se pueden transmitir programas informativos, educativos, culturales y de entretenimiento.

La actividad publicitaria tiene también una relación estrecha con la economía del consumidor, además de afectarla directamente, es una condición indispensable que el consumidor tenga el dinero suficiente para poder elegir entre uno o dos productos promovidos por la publicidad. Si el consumidor tiene esa capacidad monetaria, no guiará su elección sólo por el precio del bien o servicio, sino por diversas características de los mismos.

c) La Psicología

La relación de la publicidad con la psicología es muy estrecha. La publicidad aplica técnicas de la psicología para vender productos o servicios de manera más eficaz.

¹⁵⁵ Ya que es imposible que el consumidor compare productos y se decida por uno, sin la información que la publicidad le puede llegar a proporcionar.

El fin primordial del hombre es llegar a la felicidad, en una sociedad consumista, la posibilidad de ser feliz se equipara muchas veces con la de poseer bienes materiales, y es la publicidad la encargada de acercarnos a ellos.

Villafañe aduce esta confusión de metas a la neurosis social, ya que ella trae consigo una insatisfacción en el individuo, que lo lleva a hacer muchos cambios aparentes, con lo que se logra que el deseo, y ya no la necesidad sea el principal *leit motiv*, o motivo principal de la superación individual y de la sociedad en su conjunto.¹⁵⁶

Al convertirse la publicidad de enunciativa o referencial en sugestiva, y por lo tanto ser más agresiva, ha tenido que estudiar el comportamiento del hombre como individuo y como miembro de una sociedad, así como la forma de crear deseos más que necesidades y de fortalecerlos con el fin de que un producto o servicio de cierta marca pueda continuar siendo vendido.

La publicidad enunciativa contaba con muy pocos recursos, ya que exhaltaba únicamente las bondades de los productos o servicios, estimulando las necesidades de los consumidores y se apoyaba en elementos mágicos y esotéricos para lograr su objetivo; pero no contaba con una sistematización adecuada, por lo que cada anuncio era nuevo, aislado, no existiendo las campañas publicitarias de mayor penetración y eficacia. Mientras que la publicidad enunciativa mostraba cualidades, la publicidad moderna demuestra la capacidad que tienen los productos para satisfacer necesidades.¹⁵⁷

A principios del actual siglo apareció la publicidad basada en la psicología asociacionista y mecanicista.

La publicidad denominada mecanicista tiene sus bases en la teoría del condicionamiento o de reflejos condicionados. Esta teoría fue aplicada al comportamiento económico del hombre, lo

¹⁵⁶ VILLAFANE, Justo, *op. cit.*, p. 16

¹⁵⁷ CADET, André y CATHELAT, Bernard, *op. cit.*, p. 96.

que trajo como resultado pensar que el hombre en una parte de ese comportamiento económico, no es racional, ni consciente, por lo que queda expuesto al condicionamiento, según esta corriente, el hombre es más vulnerable a lo que el anuncio publicitario puede presentar.

Según Cadet, se logró demostrar que el subconsciente más que pasivo y a disposición de cualquier impresión exterior, es dinámico, activo.¹⁵⁸ Al ser activo, el subconsciente no permite que se le imponga una conexión refleja para llevar a cabo un acto de compra, por lo que los anuncios que aplicaron esta fórmula psicológica, no fructificaron.

De igual forma, la publicidad enriquecida con elementos de la psicología asociacionista no ha producido el efecto deseado hasta el momento en que esos slogans o grafismos de marca son complementados con significados simbólicos que los convierten en mensajes sugestivos,¹⁵⁹ es decir, el símbolo o slogan de marca aislado requiere ser asociado con algo que llame la atención del probable consumidor y sobre todo, que le sugiera ese algo.¹⁶⁰

La psicología moderna demostró la insuficiencia de ambas fórmulas y las desechó para, de una manera más científica, con mejores técnicas de investigación y de intervención derivadas de la psicología y de la sociología, dar lugar a la publicidad moderna.

Mediante los estudios sociales y psicológicos del individuo como tal y como parte de una sociedad, y como consumidor, la publicidad logra adaptar e *identificar las cualidades de un producto a las necesidades de los individuos y a los modelos sociales de los consumidores.*¹⁶¹

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 102.

¹⁵⁹ *Ibid*, p. 102.

¹⁶⁰ Como ejemplo, Cadet proporciona el grafismo de Berliet y la evolución de su logotipo, en el que aparece la figura de una locomotora, la cual no sugiere nada, únicamente identifica la marca con una locomotora. Se va modificando este símbolo, hasta que se logra uno que sugiere la idea del símbolo sexual del género femenino.

¹⁶¹ *Ibid*, p. 76.

Los estudios de publicidad moderna han dado como resultado que para que un anuncio sea eficaz, es necesario que el acto de compra no sea visto como un acto aislado, sino que dicho acto debe ser el desenlace de la satisfacción de un deseo, y al mismo tiempo, debe crear un deseo nuevo para que el consumo se siga realizando.

La publicidad fortalece las necesidades físicas, asimismo crea y fortalece necesidades psicológicas y sociales, necesidades que son cubiertas con el consumo de ciertos productos o servicios, con lo que el individuo adquiere seguridad frente a los demás miembros de la sociedad.

El desarrollo de la psicología, de la economía y de la tecnología, junto con los estudios sociológicos, son los factores principales de desarrollo de la publicidad.

La publicidad moderna es también denominada publicidad sugestiva. Basa esa sugestión no en el producto por sí mismo, sino como elemento esencial para satisfacer una necesidad imperiosa.

Cadet define a la sugestión como *una reacción psíquica dinámica, que supone la percepción, el despertar de actitudes preexistentes y una nueva integración de estas actitudes, y no el establecimiento casi mecánico de reflejos condicionados, favorecido por la pasividad del psiquismo humano.* ¹⁶²

Otra escuela de la psicología que ha enriquecido la publicidad es la del psicoanálisis. Según esta escuela, las causas de la conducta del individuo se encuentran en el subconsciente. Es por ello necesario estudiarlo para captar el verdadero significado de la conducta e influir sobre ella, por ello, al mismo tiempo de estudiar el subconsciente hay que prestar atención a los niveles de la consciencia a fin de que conserven la ilusión de que gozan de libertad de elección. ¹⁶³

¹⁶² *Ibid*, p. 103.

¹⁶³ *Ibid*, p. 106. En la máxima aplicación de la psicología en la publicidad, la llamada publicidad subliminal, el individuo no goza de libertad para elegir entre un bien u otro, ni entre una necesidad o un deseo, ya que es influido a tal grado que la libertad de elección del consumidor no existe. Este tipo de publicidad es ilícito tanto en México como en Europa y otras partes del mundo.

El resultado positivo que da el psicoanálisis es conocer el origen de las necesidades y deseos psíquicos del individuo, que se da en el subconsciente y se reflejan en la consciencia.

La publicidad busca estos deseos o necesidades y la manera en que el individuo experimente una sensación desagradable al no satisfacerlos, y al mismo tiempo presentar el producto promocionado como el satisfactor de esa necesidad o deseo y para crear que el consumo satisfaga esas necesidades de manera duradera, *la estrategia sugestiva debe motivar inconscientemente y justificar la compra de modo racional, ya que el individuo en situación social no puede, de un modo duradero, privar de base lógica y de seguridad racional su conducta.* ¹⁶⁴

En un mercado con tantos productos idénticos que compiten por un mayor número de consumidores, la psicología es quien puede dar esa diferencia al consumidor para que adquiera este y no el otro producto, es por ello que los publicistas se ven en la necesidad de estudiar al consumidor como individuo para conocer también los canales de distribución de los productos promocionados.

La publicidad tiene que aplicar lo que conoce mediante los estudios psicológicos al aspecto social, ya que el individuo tiene mayor cantidad de necesidades y deseos cuando vive en sociedad, de acuerdo a su entorno y a los adelantos tecnológicos.

El Psicologismo Sociológico

Esta corriente, según Gabriel Tarde, fundamenta toda explicación de los fenómenos colectivos en el factor psíquico. Tarde define lo social como un fenómeno interpsíquico, es decir, como un fenómeno de relación entre las consciencias.

¹⁶⁴ *Ibid*, p. 114

El psicologismo sociológico parte de la repetición de los fenómenos, la cual existe en toda ciencia, lo que permite formular leyes generales. En lo social, esta repetición de hechos se encuentra en la imitación.¹⁶⁵

La imitación se encuentra en la relación mental entre dos individuos, uno de los cuales influye sobre el otro, a través de ondas imitativas que comunican a los individuos en grupo.¹⁶⁶ La imitación es el eslabón psicológico que une la individualidad psíquica con las instituciones sociales. Se requiere de la imitación para que haya fenómeno social.

Tarde señala que existen dos tipos de imitación: la lógica, en la que el sujeto adopta una actitud ajena, teniendo en cuenta los beneficios que esa imitación le puedan traer, es decir, la imitación es consciente y la imitación extralógica que es repetir una conducta sin tener en cuenta los beneficios que la imitación pueda reportar, en la que se imita irreflexivamente.

Para Senior, al igual que para otros autores, la imitación de los contemporáneos es la llamada moda y la imitación de los antepasados es la costumbre.

La capacidad de influir sobre el pensamiento es sólo un aspecto estratégico y de estudio para la actividad publicitaria, igualmente lo es para la propaganda, esta influencia es importante para el psicólogo y logra con ella convertir a la publicidad en un vehículo de comunicación masiva.¹⁶⁷

El objetivo de una psicología social aplicada a la publicidad es aprehender al hombre en situación de consumo sin sacrificar las tensiones individuales ni los compromisos sociales individualizados.¹⁶⁸

¹⁶⁵ SENIOR F., Alberto, *Sociología*, Editorial Porrúa, 11ª Edición, México, 1993, p. 125.

¹⁶⁶ *Ibid*, p. 125.

¹⁶⁷ CADET, André y CATHELAT, Bernard, *op. cit.*, p. 25.

¹⁶⁸ *Ibid*, p. 129.

Las necesidades, según la psicología social, evolucionan junto con la personalidad del sujeto, cambian de acuerdo a la función de los grupos a los que pertenece y a las situaciones sociales.

Debido a la publicidad, en una sociedad de consumo, la felicidad y el éxito son atributos inherentes al hombre que consume artículos costosos, innecesarios y de durabilidad dudosa.¹⁶⁹

d) *La Sociología*

La publicidad basa su estrategia en estudios psicológicos y sociológicos. El estudio psicológico del individuo es importante para la publicidad por sus necesidades¹⁷⁰ fisiológicas y psicológicas, además de que estudiarlo en su entorno y como parte de una sociedad resulta más sustancioso, ya que el número de necesidades crece y son más complejas cuando el individuo es parte integral de una sociedad.

La publicidad en una economía de consumo forma parte de la vida cotidiana del individuo, se encuentra en su entorno.

Para Cadet, la publicidad es un fenómeno social, ya que su influencia recae en la sociedad en su conjunto, donde todos sus miembros son potenciales consumidores.¹⁷¹

La publicidad sugestiva establece una comunicación con cierto auditorio y logra al mismo tiempo crear nuevas formas y evolución de la cultura. Los publicistas tienden a proyectar sus campañas de acuerdo a los modelos sociales de los consumidores.

La actividad publicitaria realiza estudios a través de los cuales se observa la imagen y se define la identidad¹⁷² de los individuos mediante los bienes y servicios que consumen. Siendo el

¹⁶⁹ CREMOUX, Raúl y MILLÁN Alfonso, *La Publicidad Os hará libres*, Fondo de Cultura Económica, México, 1975, p. 127.

¹⁷⁰ Entendiendo por necesidad "la sensación de carencia, unida al deseo de hacerla desaparecer", FERRER RODRIGUEZ, Eulalio, *op. cit.*, p. 224.

¹⁷¹ CADET, André y CATHELAT, Bernard, *op. cit.*, p. 18.

consumo el objetivo principal de la publicidad, ésta debe ofrecerle al consumidor una imagen de sí mismo que coincida con sus esperanzas.

Sobre todo en una economía globalizada, en la que lo que se busca es introducir un gran número de productos nuevos o productos de otras regiones, la publicidad influye en los modos de vida y en la sociedad, manifestándose en formas de consumo que determinan nuevos valores y estilos de vida.

El objetivo de la publicidad es fomentar deseos y necesidades y orientarlos hacia el consumo como único satisfactor de dichos deseos y lograr que se introduzcan al tal grado en el individuo, que los transforme en necesidades, para la sociología este es el proceso para crear necesidades en una sociedad o cultura.

El fenómeno de consumo es concebible únicamente por la personalidad de cada consumidor y la realidad que viva en su grupo social.¹⁷³

Las técnicas publicitarias logran influir en sus receptores no sólo en cuestiones económicas, de consumo, sino incluso sociales, como el acelerado cambio de costumbres.

Para que una campaña publicitaria sea eficaz y logre permanecer, es necesario tener en cuenta cómo se percibe el consumidor a sí mismo en sociedad, y cuáles son sus aspiraciones en ese grupo social. El consumidor elige de entre los patrones fijados por la sociedad y el mercado, cómo vivir y qué papel juega en la sociedad mediante la elección o influencia que en él genera, en gran parte, la publicidad. La publicidad ayuda a incidir sobre el status de cada persona.¹⁷⁴

¹⁷² Entendiendo por identidad "el conjunto de formas explícitas, que el individuo y los grupos sociales utilizan para definirse frente a los demás dentro del contexto de la vida cotidiana". BENAVIDES DELGADO, Juan, La presencia de la publicidad en la construcción de la cultura y la identidad, Revista del Instituto Nacional del Consumo, No. 35, Madrid, 1995, p. 58.

¹⁷³ CADET, André y CATHELAT, Bernard, *op. cit.*, p. 125.

¹⁷⁴ Para Cadet, el status es el lugar que una persona dada ocupa en el seno de un sistema social determinado y en un momento preciso, *Ibid* p. 175.

Consumir es algo más que comprar: es el acto por el que se busca o se define una identidad social. Un nivel de consumo produce un nivel de vida.¹⁷⁵ Mientras el consumo de un individuo sea mayor, mayor será su riqueza, por lo que tendrá una mejor calidad de vida, en comparación a quienes consuman menos en una ciudad perteneciente a una economía de consumo. El consumo no es sólo una necesidad, sino que forma parte de un destino social.¹⁷⁶

ii. Trascendencia social en el consumidor, en el comerciante y en la sociedad

En una sociedad de consumo, los valores económicos, sociales y morales se ven transformados, incluso llega a confundir la noción de felicidad con la de posesión de bienes materiales.

En este tipo de sociedad, el objetivo de la economía ya no es producir lo suficiente para cubrir las necesidades de la población, sino que hay un exceso de producción, el cual se tiene que hacer llegar al consumidor con la ayuda, dentro de otros elementos, de la publicidad. Además, al haber satisfecho las necesidades principales del consumidor, la industria produce nuevos artículos que se convierten en nuevas necesidades que al paso del tiempo se convierten en indispensables para la vida moderna.

La publicidad se ha convertido de creadora de imagen para ayudar a vender un producto en un producto mismo. Los niños y los jóvenes consumen bienes y servicios más por la imagen, por lo que representan, imagen que fue producida por la publicidad, que por su utilidad.

La publicidad es una actividad en constante evolución. En los últimos años, se ha convertido en una actividad económicamente muy importante, representa ingresos de muchos millones de dólares al año para las agencias de publicidad y repercute significativamente en las ganancias de las grandes empresas en todo el mundo, principalmente en Estados Unidos y Europa.

¹⁷⁵ FERRER RODRIGUEZ, Eulalio, *op. cit.*, p. 172.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 231.

Esta actividad crea también patrones de conducta y altera las formas de vida y cultura de la sociedad, llegando a imponer en los países menos desarrollados industrialmente, patrones de conducta y valores producidos en los países desarrollados económicamente, que es donde se crean y aplican en un inicio las nuevas técnicas de publicidad.

Con esto, las costumbres y tradiciones de los países en desarrollo,¹⁷⁷ se ven afectadas y transformadas por los patrones de conducta que los países industrializados, en una economía globalizada, inculcan mediante ciertas campañas publicitarias.¹⁷⁸

La influencia de la publicidad afecta de igual forma a los medios de comunicación, debido a que dependen de la inversión que haga la publicidad en dichos medios sobre todo en los llamados masivos, para poder sufragar los gastos de operación. Gracias a esta relación de dependencia, los medios de comunicación no pueden tener un control riguroso del material que quieren anunciar los productores, con lo que llegan a transmitir programas y publicidad que denigran al ser humano y que son contrarias a los valores morales, como la publicidad que refleja actitudes violentas o la que denigra a una persona por su sexo.

Siendo una actividad manipuladora y sugestiva, al igual que la propaganda, la publicidad requiere de una regulación dinámica, actual y flexible. Con una legislación adecuada se logrará que tanto el consumidor, como el comerciante y la sociedad en general obtengan un beneficio real de la publicidad.

En la regulación actual, en la Ley Federal de Protección al Consumidor, se reconoce a las Asociaciones de Consumidores como sujetos activos o denunciantes de prácticas que perjudiquen o puedan perjudicar a un consumidor, con lo que se logra una mayor cantidad de denuncias ante la autoridad competente.

¹⁷⁷ Incluso, algunas veces, llegan a afectar los valores de todo tipo, incluidos los valores cívicos.

¹⁷⁸ Como ejemplo, el consumo de refrescos en México es mucho mayor que el consumo de leche en el país. Anteriormente la costumbre era consumir agua de frutas.

Además de reforzar el procedimiento administrativo, las Asociaciones de Consumidores pueden coadyuvar con las autoridades de la Procuraduría Federal del Consumidor a fin de proveer de más y mejor información a los consumidores, elemento que da mayor certidumbre a los usuarios, contratantes o adquirentes de bienes y servicios que la legislación más perfecta o la mejor intención de los órganos autorreguladores.

La regulación de la publicidad, protege al consumidor contra actos de engaño, con lo que la decisión que llega a tomar para adquirir un bien o servicio será la más adecuada y su economía doméstica no se verá afectada. Además, la regulación que prohíbe el uso de la publicidad subliminal garantiza al consumidor la libertad de decisión al momento de adquirir un producto o servicio. La prohibición de la publicidad subliminal es de vital importancia, ya que este tipo de publicidad ataca en su raíz el presupuesto de soberanía del consumidor.¹⁷⁹

Al regular la actividad publicitaria, los comerciantes tendrán una competencia más justa,¹⁸⁰ sin que puedan llegar a ser difamados por medio de la publicidad en su persona, producto o establecimiento por otro competidor. La regulación de esta actividad fomenta una competencia con reglas claras a las que debe ceñirse la actividad publicitaria y procedimientos convenientes, lo que traerá que los anunciantes en su mayoría, lleguen a buscar nuevas formas de publicidad o a implementar campañas basadas en publicidad informativa.

La sociedad es la más beneficiada socialmente con la regulación de la actividad publicitaria. Debido a que el receptor de la publicidad no es sólo el consumidor, sino cualquier persona que esté expuesta en determinado momento al medio de comunicación que transmita el mensaje publicitario, es de gran importancia social regular esta materia.

A quien se debe proteger en primer lugar, es a la niñez y a la juventud, que son más receptivas y manipulables y en quienes inciden más las campañas publicitarias. La regulación de la publicidad de ciertas sustancias como el tabaco y las bebidas alcohólicas y la prohibición de

¹⁷⁹MADRENAS I BOADAS, Carme, *op. cit.*, p. 109.

¹⁸⁰ Siempre y cuando los comerciantes estén en igualdad de circunstancias económicas.

asociarlas con mejoras derivadas de su consumo repercute en la disminución del uso de las mismas, y ayuda a reducir el número de adictos a cualquiera de estos productos con lo que se previene un problema de salud social.

La regulación de la publicidad, al prohibir aquella que va en contra de los valores o la que contiene actos de violencia de cualquier índole, ayuda a no aumentar la violencia en la sociedad.¹⁸¹ Asimismo, la prohibición de la publicidad que denigre a las personas, ya sea por su raza, religión, condición social o sexo, ayuda a tener una mejor integración social y a llevar una mejor relación entre sus individuos, basada en el respeto.

Según la Ley Federal de Radio y Televisión, las transmisiones por estos medios constituyen una actividad de interés público y su función debe ser social, por lo que la publicidad que se proyecte en estos medios debe ser socialmente digna, asimismo debe evitar influencias nocivas en el desarrollo de la niñez y la juventud.

La televisión es el medio que más influye en los individuos de una sociedad, delimita las tareas del padre, de la madre, de los hijos, de los hombres, de las mujeres, proyectan los modelos que tienen que adoptar los miembros de una sociedad para ser un buen padre, una buena madre, un buen hijo, un buen hombre o una buena mujer, asimismo proporciona el estereotipo del individuo o del grupo de personas exitoso¹⁸² gracias al consumo. En las campañas publicitarias aparecen las formas en que los individuos y los grupos sociales se organizan y definen los papeles sociales.

La regulación de la publicidad afecta a la sociedad, ya que las manifestaciones de esta actividad se encuentran en nuestro entorno cotidiano, la publicidad ha llegado a formar parte y a representar un papel en toda sociedad de consumo.

¹⁸¹ Aunque otros factores hagan que el número de actos de violencia crezca, no permitir la transmisión de publicidad que contenga estos actos hace que la sociedad continúe rechazándolos de manera categórica y evita que sus individuos se acostumbren a ellos o los distinguen como actos normales.

¹⁸² De acuerdo al papel que juegue en la sociedad.

El consumidor ha perdido mucha de su soberanía, ya que los gustos y preferencias del individuo se ven influenciados y manipulados por el productor, con lo que las tendencias y objetivos de la producción no son el resultado de los gustos de los consumidores,¹⁸³ es por ello que se requiere un marco jurídico que regule la actividad publicitaria.

Las empresas que más utilizan campañas publicitarias son empresas transnacionales y empresas económicamente fuertes. Debido a sus intereses económicos, y a la fuerza que representan como grupo, es lógico que sin una regulación de la publicidad, lleguen a cometer excesos en detrimento de los consumidores y de la sociedad. Debido a esto, la publicidad debe ser regulada y así evitar los daños que se pueden crear con técnicas como la publicidad subliminal, o con la publicidad denigratoria o con la antisocial.

¹⁸³ EGIDO, Ma. de Jesús, *op. cit.*, p. 99.

CONCLUSIONES

1. La publicidad es una actividad que rodea a los individuos e influye en sus decisiones de consumo y en sus formas de vida al fijar los estereotipos de éxito o de aceptación en una sociedad. Igualmente puede transformar sus costumbres e incluso los valores morales y civiles de los miembros de una sociedad.
2. En un mundo globalizado como el nuestro, la publicidad adquiere una relevancia mayor para los comerciantes al acercar sus productos o servicios a un mayor número de consumidores, la publicidad es también importante para los consumidores al allegarles información de distintos productos de regiones distantes.
3. La publicidad se apoya, para lograr sus objetivos, en estudios estadísticos, de mercadotecnia, psicológicos y sociológicos con lo que acerca a un mayor número de consumidores o de usuarios al producto o servicio que promueve. El problema consiste en que la publicidad ha llegado a influir sobre el subconsciente del individuo al utilizar técnicas de las ciencias sociales, violando así su autonomía y afectando su libertad de decisión para consumir un bien.

El ejemplo más claro se encuentra en la publicidad subliminal, cuya existencia niegan muchos publicistas, pero cuya posibilidad de aplicarse debe ser prohibida por la legislación nacional e internacional, como se cita en el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la publicidad en México y en la Ley General de la Publicidad española.

4. Es obligación del Estado regular la actividad del comerciante que utiliza campañas publicitarias respetando siempre el principio de libertad de trabajo, debe proteger al consumidor garantizando su derecho a la información.

5. La información está reconocida por la legislación nacional como un bien de interés social, asimismo la actividad de los medios masivos de comunicación es de orden público, por lo que el Estado debe regularlas, cuidando no violar la prohibición de censura previa. La importancia económica de esta actividad es tal, que financia en gran parte a los medios de comunicación, sin que ellos puedan negarse a transmitir determinada publicidad. En México no se protege de manera eficaz a la población infantil contra la publicidad de diversos productos nocivos para la salud como en países europeos y encontramos anuncios de productos alcohólicos y de tabaco a cualquier hora y en todos los medios de comunicación. Esto se debe a la desventaja que tiene la sociedad civil en comparación a la fuerza de los grupos económicos de interés, al no estar tan bien organizada.

6. Por un lado en los Estados donde se da por hecho que el ciudadano o el consumidor requiere toda la asesoría o tutoría del gobierno a fin de que pueda obtener beneficios y seguridad de que sus derechos y decisiones estén protegidos y sean las correctas y mejores, encontramos sistemas estrictos de regulación de la publicidad. En estos modelos participan únicamente legisladores y funcionarios públicos, tanto en la elaboración de la legislación, como en la aplicación de la misma en los procedimientos llevados a cabo para sancionar la publicidad ilícita de productos anunciados en los medios de comunicación. En este tipo de sistemas, no sólo se juzga la publicidad que puede llegar a afectar al consumidor, sino que además, y como es lógico, hay un alto nivel de censura en anuncios. Debido a esto, el Estado no puede abarcar todas las tareas de protección al consumidor de manera eficiente y lo más importante, llega a violar derechos básicos del ser humano.

7. Por otro lado, existen Estados, por suerte el mayor número de ellos, en los que hay un desarrollo importante en sus instituciones, lo que lleva no a descuidar las funciones propias del Gobierno, pero sí a ser más eficiente en los asuntos determinantes y en los procedimientos que le corresponden, en donde se han dejado tareas de regulación de la publicidad a los especialistas y actores que intervienen en la proyección, elaboración y exhibición de ésta asesorados por reconocidos juristas. Países como el nuestro, varios de Latinoamérica, Estados Unidos de América y algunos europeos, tienen un sistema de autorregulación de la publicidad. El órgano que regula esta actividad está compuesto

precisamente por quienes intervienen en ella, aunque la legislación emane, como es lógico, de uno de los Poderes de la Unión. Toca a los particulares, basados en un marco jurídico determinado por el Estado, sancionar en primera instancia a quien viole las normas publicitarias.

En Estados con sistemas flexibles de autorregulación, la función del mismo se limita a regular la publicidad, aunque claro está que las instituciones gubernamentales deben intervenir para sancionar alguna publicidad ilícita de ser necesario.

8. La relación comerciante – consumidor es una relación regida por el derecho privado en su rama mercantil, en la cual no debe intervenir el Estado, sin embargo, es la información en forma de publicidad o propaganda exhibida en los medios masivos de comunicación un servicio que se considera público, por lo que el Estado tiene la obligación de fijar el marco jurídico al cual se debe constreñir esta actividad y servir de base para que los órganos autorreguladores lleven a cabo una función mas eficiente e imparcial y, en su caso, iniciar procedimientos contra la publicidad ilícita.

9. Es importante la existencia de una ley general de publicidad en la que se regule la publicidad engañosa y la comparativa, así como la publicidad antisocial. La legislación de estos tipos de publicidad debe estar contenida en un solo código y que se establezca un procedimiento rápido y barato, llevado a cabo por un órgano administrativo especial, además de fomentar como una primera instancia (con lo que se reduciría el número de casos atendidos por la administración pública y se dedicaría a resolver los de mayor relevancia) a los órganos de autorregulación con un marco jurídico delimitado por la misma ley sobre publicidad. Esta ley regularía la publicidad en general y en especial a la antisocial, a la comparativa y a la engañosa y sería auxiliada por reglamentos especiales como el de salud.

Siempre que la publicidad comparativa cumpla con los requisitos de legalidad establecidos por los ordenamientos jurídicos y que de igual manera no promueva competencia desleal, será beneficiosa para el consumidor.

10. Considero que la sanción penal a la publicidad antisocial debía estar prevista para los casos en que se genere un daño doloso a un sector de la sociedad o a su totalidad y contemplar una pena privativa de la libertad, no conmutable. No se toma en cuenta que la influencia de la publicidad no sólo afecta la decisión del consumidor y con ello su patrimonio, incluso puede dañar al individuo en su integridad física, por lo que se requiere una regulación más rigurosa de la misma.

Lo deseable sería que no se llegara a aplicar una sanción penal por no existir una conducta contraria al tipo penal, pero es importante que esté prevista para prevenir los excesos de algunos comerciantes, quienes considerarían detenidamente la posibilidad de utilizar este tipo de publicidad sabedores de la sanción privativa de libertad que contemplaría el Código Penal. Lamentablemente, a los malos anunciantes les puede traer un mayor ingreso la transmisión de la publicidad ilícita que la cantidad a que puede llegar una sanción pecuniaria en nuestro sistema legal.

11. La legislación mexicana debería prever la posibilidad de exigir jurídicamente el resarcimiento de los daños ocasionados por una campaña publicitaria mal intencionada, mediante la proyección de anuncios en los que se haga notorio el intento de engaño al público receptor, como se hace en otros países, como Perú.

La publicidad ha permeado en muchos países latinoamericanos, entre ellos el nuestro, cuyos habitantes llegan incluso a adoptar costumbres, patrones sociales y de consumo de países desarrollados como el norteamericano. Encontramos que en los años setenta la mayoría de los autores latinoamericanos de libros hacían planteamientos en contra de la publicidad y la propaganda norteamericana, criticaban la sumisión y el consumismo a los cuales querían llevar las grandes transnacionales a los países menos desarrollados de América, hoy en día, esta corriente crítica es casi nula y las formas y recursos de la publicidad norteamericana se han adoptado y se aplican en muchos países subdesarrollados o en vía de desarrollo.

Podemos ver la gran influencia de la publicidad y el nivel de desarrollo al que ha llegado cuando vemos que la propaganda toma técnicas de la publicidad creando el llamado marketing político, con el cual se dan a conocer de manera más rápida y superficial algunas de las cualidades de un candidato o partido político (no siempre las esenciales para ser un

buen gobernante) al electorado, esto ha llevado a que en la actualidad hasta un 80% de los gastos de una campaña se destinen a los aspectos publicitarios, que al igual que vender un producto, bien o servicio, se busca vender una imagen, un partido o un candidato.

En suma, la publicidad es una actividad que acompaña a todo individuo en una economía de consumo, durante gran parte de su vida. Influye en los alimentos y en las bebidas que ingiere, en su manera de vestir, se exhibe en los medios de transporte que utiliza para ir por ejemplo a su trabajo, a su oficina, a su casa, en el mismo ambiente con los anuncios espectaculares y la publicidad radiofónica, en fin, en todas partes. Es por ello que logra influir no sólo en las decisiones que el individuo llegue a tomar al consumir un producto o servicio, sino inclusive en su forma de vida, en sus hábitos cotidianos y en sus costumbres.

12. Se requiere una legislación más eficaz y flexible que regule esta materia y haga frente a todo aquello que pueda afectar la economía y la salud del consumidor o del receptor de la publicidad.
13. La publicidad es una actividad que puede llegar a ser de gran utilidad para la competencia, los consumidores y la sociedad en general, basada en una regulación eficaz y flexible, apoyada por el fomento de campañas de información por parte del Estado, como las realizadas por la Procuraduría Federal del Consumidor y por la Secretaría de Salud. Con la ayuda de Organizaciones de Consumidores se lograría alcanzar una sociedad en la que no valga más el que más compre, sino el que consuma de una mejor manera. La publicidad debe pasar de sugestiva a informativa, no debe manipular al consumidor, sólo informarlo.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, 5ª Edición, México, 1983.

BENAVIDES DELGADO, Juan. La presencia de la publicidad en la construcción de la cultura y la identidad, Revista del Instituto Nacional del Consumo, No. 35, Madrid, España, 1995.

BERNAL SAHAGÚN, Víctor M. Anatomía de la Publicidad en México. Monopolios, enajenación y desperdicio, Editorial Nuestro Tiempo, México, 2ª Edición, 1976.

BLAKE, Reed H., y HAROLDSÉN, Edwin O. Una taxonomía de conceptos de la comunicación, Ediciones Nuevomar, S.A. de C.V., México, 1977.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, 9ª Edición, México, 1994.

BUSTAMANTE, Miguel E.; VIESCA TREVIÑO, Carlos; VILLASEÑOR, Federico; VARGAS FLORES, Alfredo; CASTAÑÓN, Roberto; MARTINEZ, Xóchitl. La Salud Pública en México 1959-1982, Secretaría de Salud y Asistencia, México, 1982.

CASO, Antonio, Sociología. Editorial Limusa Wiley, S.A, 16ª Edición, 1971, México.

CADET, André y CATHELAT, Bernard, La Publicidad. Del Instrumento Económico a la Institución Social, Editorial Hispano Europea, España, 1971.

CREMOUX, Raúl y MILLÁN Alfonso. La Publicidad Os hará libres, Fondo de Cultura Económica, México, 1975.

CHINCHILLA MARIN, Carmen. La radiotelevisión como servicio público esencial, Editorial Tecnos, S.A., España, 1988.

DE FLEUR, Melvin L. y BALL-ROCKEACH, Sandra J. Teorías de la Comunicación de Masas, Editorial Paidós Mexicana, S.A. , 6ª Edición, México, 1991.

DELGADO ZEGARRA, Jaime y CÁCERES VALLE, Crisólogo. Publicidad. Régimen Jurídico y Práctica Comercial, Instituto de Derecho del Consumidor, Perú, 1993.

DORFLES, Gillo, FERRER R., Eulalio, MORIN, Edgar, y otros. Publicidad: Una Controversia, Ediciones Eufe, S.A., México, 1983.

FERRER RODRIGUEZ, Eulalio. La Publicidad. Textos y conceptos, Editorial Trillas, 4ª Edición, México, 1990.

FERRER RODRÍGUEZ, Eulalio. Por el Ancho Mundo de la Publicidad, Ediciones Eufesa, México,

FROMM, Erich. El miedo a la libertad, Editorial Paidós Ibérica, S.A., España, 2ª reimpresión, 1980.

GARCÍA CANCLINI, Néstor. Consumidores y Ciudadanos. Conflictos multiculturales de la globalización, Editorial Grijalbo, S.A. de C.V., México, D.F., 1995.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, Editoriales Porrúa - U.N.A.M, México, 1992.

LINDHOLM, Charles. Carisma. Análisis del fenómeno carismático y su relación con la conducta humana y los cambios sociales, Gedisa Editorial, España, 1ª Edición, 1992.

MADRENAS I BOADAS, Carme. Sobre la interpretación de las prohibiciones de publicidad engañosa y desleal, Editorial Civitas, S.A., Madrid, España, 1990.

MATTELART, Armand y BIEDMA, Patricio, FUNES, Santiago. Comunicación Masiva y Revolución Socialista, Editorial Diógenes, S.A., México, 2ª Edición, 1974.

MATTELART, Armand. La cultura como empresa multinacional, Serie Popular Era, México, 2ª Edición, 1976.

McLUHAN, Herbert Marshall y FIORE, Quentin. El medio es el mensaje. Un inventario de efectos, Editorial Paidós, Argentina, 1969.

MOULIAN, Tomás. Chile Actual. Anatomía de un mito, Editorial Arcis y Ediciones LOM, Chile, 1997.

OGBURNE F., William. "Sociología", Editorial Aguilar, España, 1971.

PACKARD, Vance. Las formas ocultas de la propaganda, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 13ª Edición, 1977.

PRESAS, Roberto C. Publicidad: Una Controversia. La publicidad en su origen, Ediciones Eufe, S.A., México, 1985.

RIES, Al y TROUT, Jack. Posicionamiento: El concepto que ha revolucionado la comunicación publicitaria y la mercadotecnia, MacGraw-Hill Interamericana de México, S.A. de C.V., México, 2ª Edición, 1992.

SAPERAS, Enric. La sociología de la comunicación de masas en los Estados Unidos; una introducción crítica, Editorial Ariel, España, 1985.

SARTORI, Giovanni. Homo Videns, Editorial Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, S.A. de C.V., México, D.F., 1998.

SENIOR F., Alberto. Sociología, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.

SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1959.

SHEPARD M., Jon. Sociología, Grupo Noriega Editores, México, 1991.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, S.A., 4ª Edición, México, 1992.

VICTOROFF, David. La publicidad y la Imagen, Ediciones G. Gili, S.A. de C.V., 3ª Edición, México, 1985.

HEMEROGRAFÍA

ACOSTA ESTEVEZ, José B., "Tratamiento jurídico de la publicidad ilícita en el nuevo Derecho de la Publicidad", Revista de Derecho Mercantil, No. 193-194, Julio - Diciembre 1989, Madrid.

BENAVIDES DELGADO, Juan, "La presencia de la publicidad en la construcción de la cultura y la identidad", Revista del Instituto Nacional del Consumo, No. 35, Madrid, España, 1995.

CUERDA RIEZU, Antonio, "Contribución a la polémica sobre el delito publicitario", Revista del Instituto Nacional del Consumo, No. 35, Madrid, España, 1995.

EGIDO, Ma. Jesús, "La arregularización de la publicidad y sus efectos socio-económicos", Anuario Vasco de Sociología del Derecho, No. 2, 1990, España.

GUTIÉRREZ FALLA, Laurean F., "La publicidad ilícita y la competencia desleal a la luz del derecho comunitario europeo", Revista del Derecho Comercial y de las obligaciones, Año 24, Enero - Junio, 1991, Buenos Aires.

PÉRALES, Alejandro y HERNÁNDEZ, Bernardo, "Las nuevas formas de publicidad televisiva; características y tratamiento legal", Revista del Instituto Nacional del Consumo, No. 35, Madrid, España, 1995.

PÉREZ RUIZ, Miguel Ángel, "Publicidad y consumo. Evolución sectorial de las inversiones", Revista del Instituto Nacional del Consumo, No. 35, Madrid, España, 1995.

VILLAFANE, Justo, "El deseo y la necesidad. Reflexiones en torno a la publicidad y el consumo", Revista del Instituto Nacional del Consumo, No. 35, Madrid, España, 1995.

LEGISLACIÓN

México

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Et. Al. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., Departamento del Distrito Federal, México, 1992.

LEY GENERAL DE SALUD de 1991.

LEY GENERAL DE EDUCACIÓN de 1993.

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR de 1992.

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL de 1996.

LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN de 1960.

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO de 1990.

LEY FEDERAL SOBRE METROLOGÍA Y NORMALIZACIÓN de 1992.

LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA de 1992.

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Publicidad (1986).

Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión y de la Industria Cinematográfica (1973).

Unión Europea

LEMA DEVESA, Carlos y GÓMEZ MONTERO Jesús. Código de Publicidad, 2ª Edición, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. , Madrid, 1999.

Directiva del Consejo de 10 de Septiembre de 1984 (84/450/CEE) relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa.

Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 6 de octubre de 1997, por la que se modifica la Directiva 84/450/CEE sobre la publicidad engañosa, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa.

Directiva del Consejo de 3 de octubre de 1989, 89/552/CEE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la

Directiva 89/552/CEE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

Directiva 98/43/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, de los Estados miembros en materia de publicidad y de patrocinio de los productos del tabaco.

Directiva 92/28/CEE del Consejo, del 31 de marzo de 1992, relativa a la publicidad de los medicamentos para uso humano.

España

Ley 34/1988 General de Publicidad del 11 de noviembre.

Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

Ley Orgánica 10/1995, de noviembre, del Código Penal.

Perú

Decreto Legislativo No.691, sobre las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor.

Decreto Legislativo No. 716 sobre las Normas de Protección al Consumidor.

Ley sobre Represión de la Competencia Desleal. Decreto Ley No. 26122.

Código Penal.