



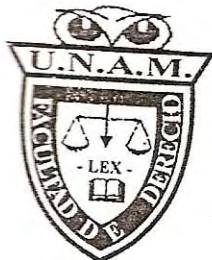
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

"PROPUESTA PARA LA REGULACIÓN DE
LA PUBLICIDAD EN MÉXICO"

T E S I S
PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
MARTHA AZUSENA BENÍTEZ REAL

ASESOR: LIC. JUAN CARLOS RUIZ ESPÍNDOLA



México, D. F.

2008



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.

A mis queridos Padres:

Vicenta y Mateo.

A mi madre por su impulso y paciencia,

A mi padre por su confianza y ejemplo,

Un sueño hecho realidad que compartimos.

A mi amado esposo:

Rodrigo.

*Por su apoyo incondicional y amor
que es la luz de cada día.*

A mis queridos hermanos:

Miguel, César, Mario, Adolfo y Rafael.

*Por su cariño y palabras que me han
alentado en todo momento.*

A mis adoradas(os) sobrinas y sobrinos:

Itzel, Valeria, Karla, Karina,

Alejandro y Alberto.

Fuente de alegría y orgullo.

A mi querida Institución:

Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

*Alma mater, que me acogió y formó
con la cual me comprometo a representarla dignamente
por el resto de mis días*

*Dios, concédeme la serenidad...
Así inicié este trabajo y lo concluyo con un gracias porque
siempre respondiste a mis oraciones*

Gracias

*A todas las personas que han estado en mi camino
para impulsarme y ayudarme. Este trabajo es un
tributo a su amistad y cariño incondicional.*

INDICE

	PÁG.
INTRODUCCION	3
CAPITULO I. LA ACTIVIDAD PUBLICITARIA	6
1.1. Antecedentes de la publicidad en el comercio en el mundo	6
1.1.1. Edad Antigua	7
1.1.2. Edad Media	11
1.1.3. Siglos XIX y XX	14
1.2. Antecedentes en México	18
1.2.1. Etapa prehispánica	19
1.2.2. Etapa colonial	22
1.2.3. México Independiente	24
1.3. La importancia de la actividad publicitaria	26
1.4. Necesidad de la regulación de la actividad publicitaria	27
CAPITULO II. PANORAMA ACTUAL SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL EN MATERIA DE PUBLICIDAD	31
2.1. Fundamento constitucional	31
2.2. Leyes federales	35
2.2.1. Ley Federal de Protección al Consumidor	36
2.2.2. Ley Federal de Competencia Económica	38
2.2.3. Ley General de Salud	39
2.2.4. Ley Federal de Radio y Televisión y de la Industria Cinematográfica	41
2.2.5. Ley de Propiedad Industrial	42
2.2.6. Leyes Bancarias	43
2.2.6.1. Ley de Instituciones de Crédito	43
2.2.6.2. Ley de Instituciones de Finanzas	43
2.2.6.3. Ley de Organizaciones Auxiliares del Crédito	44
2.3. Leyes locales	44
2.3.1. Ley de Espectáculos Públicos del Distrito Federal	46
2.3.2. Ley de Salud para el Distrito Federal	47
2.4. Reglamentos	47
2.4.1. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la publicidad	47
2.4.2. Reglamento de la Ley Federal de Radio y televisión y de la Industria Cinematográfica	49
2.4.3. Reglamento del Servicio de Televisión y Audio Restringidos	51
2.4.4. Reglamento sobre Publicaciones y Revistas Ilustradas	52

	PÁG.
2.4.5. Reglamento de Anuncios para el Distrito Federal	52
2.5. Normas Oficiales Mexicanas	54
2.5.1. NOM-174-SSA1-1998.	55
2.5.2. NOM-053-FITO-1995.	56
2.5.3. NOM-059-ZOO-1997.	59
2.6. Autorregulación de las empresas de publicidad en México	61
CAPITULO III. LA PUBLICIDAD EN EL DERECHO COMPARADO	65
3.1. La regulación de la publicidad en Perú	65
3.1.1. Regulación de la publicidad en defensa del consumidor y la competencia desleal	66
3.1.2. Procedimiento ante la comisión de protección al consumidor y ante la comisión de represión de la competencia desleal	74
3.1.3. Estructura del INDECOPI	81
3.2. La regulación de la publicidad en España	85
3.2.1 Disposiciones generales	86
3.2.2 Publicidad ilícita	88
3.2.3 Contratación Publicitaria	91
3.2.3.1. Contrato de publicidad	92
3.2.3.2. Contrato de difusión publicitaria	94
3.2.3.3. Contrato de creación publicitaria	96
3.2.3.4. Contrato de patrocinio publicitario	96
3.2.4. El proceso publicitario	97
3.3. La regulación de la publicidad en la Comunidad Europea	102
3.3.1. Directiva 84/450/CEE del Consejo	103
3.3.2. Directiva 97/55/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo	109
CAPITULO IV. PROPUESTA PARA UNA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD EN MÉXICO	114
4.1. Deficiencias en la regulación actual de la publicidad en México	114
4.2. Aspecto disciplinario	118
4.3. Aspecto sancionador	123
4.4. Aspecto contractual	125
4.5. Aspecto institucional	126
CONCLUSIONES	129
BIBLIOGRAFIA	133

INTRODUCCION

Desde sus orígenes, la publicidad ha sido una herramienta de la comunicación, en un principio fue a través de la comunicación oral, empleándose con fines preponderantemente mercantiles, aunque también se utilizaba para dar las noticias de los sucesos; de esta manera, la publicidad surgió como un fenómeno indiscutiblemente de comunicación pública en donde destacan dos sujetos importantes en la relación publicitaria; el publicista y el consumidor o destinatario. Con esta relación aparece lo que se denomina el mensaje publicitario que entraña la comunicación de un mensaje que persigue la transmisión de información sobre la existencia de una organización, servicio o producto que pretenda hacerse conocer de la mayor parte del público posible.

En la actualidad, debido a la agresiva competencia y la apertura comercial, las empresas recurren cada vez más a la publicidad para con ello lograr mantener niveles de ventas óptimas que permitan un mejor posicionamiento; para que los consumidores comprendan algún producto o servicio, y respecto de lo cual, primero deben conocer sus características y las ventajas de adquirirlo en relación con otros similares, además de la imposibilidad de que las empresas informen persona por persona las ventajas de sus productos o servicios, por lo cual es necesario emplear algún medio masivo que cumpla esta función.

La publicidad juega un papel relevante en la cotidianidad de las distintas transacciones comerciales de la sociedad moderna. La publicidad influye no solo en

la decisión final del consumidor respecto a los productos que compra, sino en su conducta e intereses, determinando así la creación de nuevas necesidades.

Para la elaboración de esta tesis se plantea la interrogante si la legislación vigente que rige la actividad publicitaria en México, es congruente con las necesidades y circunstancias actuales tanto de las empresas como de los consumidores, ya que se han escuchado voces a nivel nacional respecto a la necesidad de la creación de una legislación que de manera específica regule la actividad publicitaria, y que de esta forma la regulación no se encuentre dispersa en distintas disposiciones legales como hasta el momento en nuestro país ocurre.

En el capítulo I se aborda primeramente el surgimiento y desarrollo de la publicidad desde la época antigua hasta nuestros días. Al respecto, en un primer término se ubica el tema en el ámbito mundial y luego, en nuestro país. Asimismo se efectuará un análisis del papel que desempeña la publicidad en la actualidad, así como las consideraciones que demuestran la necesidad de su regulación jurídica.

En el capítulo II se analizan las distintas leyes que actualmente regulan la actividad publicitaria en México, en materia federal y local, concretamente el Distrito Federal en este último caso.

En el capítulo III se estudian tres ordenamientos extranjeros que regulan la publicidad en sus respectivos países o regiones, como son Perú, España y la

Comunidad Europea, para así estar en posibilidad de llevar a cabo una comparación entre nuestra legislación nacional y legislaciones extranjeras.

Y finalmente, en el capítulo IV se desarrolla la propuesta de lineamientos para la elaboración de un marco jurídico de la publicidad que sea acorde con los requerimientos y circunstancias actuales.

Se hará uso de los métodos de deducción y análisis de la información aportada por la legislación nacional vigente, legislación y doctrina extranjera, aplicando la técnica de investigación documental.

CAPÍTULO I. LA ACTIVIDAD PUBLICITARIA Y EL COMERCIO

1.1. ANTECEDENTES DE LA PUBLICIDAD EN EL MUNDO

Es indiscutible que entre los factores importantes que han construido la historia de la humanidad a lo largo de los siglos, están los motivos económicos, ya que en la persistente búsqueda del mayor bienestar, derivado del modo en cómo se satisfacen las necesidades, el ser humano ha ocupado y ocupa su pensamiento durante la mayor parte de su vida en dicho objetivo. De esta forma tenemos que los fines económicos, generadores de necesidades y de medios para satisfacerlas, es una constante en la historia económica, que arranca, de la aparición del género humano en la Tierra y continúa, inmutable, en las sociedades con un avanzado grado de desarrollo en todos los niveles.

Así, los individuos se relacionaron a través de las distintas formas de producción con la finalidad de repartir los bienes; son estas relaciones las que han provocado diversos tipos de estructura social que dan origen a instituciones y conformado el funcionamiento de grupos y clases sociales. Entre estas instituciones se encuentra la publicidad, como un mecanismo que impulsa la circulación de mercancías.

El comercio crea la mercancía y la mercancía crea el sistema de venta, desde el establecimiento de rutas comerciales a través de mares y caminos hasta la organización de los mercados locales en la antigua Atenas, pasando por los gritos de

los vendedores para llamar la atención de su clientela, como primeras manifestaciones de la publicidad, hasta llegar a la invención de la imprenta.

La existencia de la publicidad, prácticamente nula en el mundo antiguo, escasa durante la época feudal, creciente durante el período mercantilista de transición al capitalismo y consolidada a partir de la imposición de éste, es producto de las necesidades del ser humano, en la creación y utilización para su beneficio, lo que indica una cultura del comercio.

1.1.1. EDAD ANTIGUA

Publicidad y comercio parecen estar asociados desde sus orígenes. En la cultura primitiva apenas existe el intercambio: el grupo tribal produce exclusivamente bienes de uso, de tal forma que cada individuo es, a la vez, productor y consumidor de los mismos artículos.

En efecto, los egipcios no eran primordialmente un pueblo comerciante. Su principal recurso era la agricultura y, aunque desarrollaron algunas artes industriales con eficacia, usaban los productos para consumo directo más que para comerciar. En cambio el pueblo fenicio, limitado por lo estrecho de su territorio, hizo de los fenicios un pueblo botado al mar, comerciantes por necesidad y colonos como prolongación de su actividad principal.

Más tarde, fue la economía ateniense la que monopolizó el tráfico marítimo de mercancías en el Mediterráneo oriental y donde el comercio interior alcanzó un importante desarrollo haciendo de la ciudad griega el centro económico de su historia y desplegando paralelamente, la actividad artesanal productora de las mercancías para el cambio, fundamentalmente hacia el año 700 A. de C.

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.¹

Una primera etapa se caracteriza por el hecho de que las manifestaciones publicitarias o, más estrictamente prepublicitarias son, en general, puramente anecdóticas, es decir, aisladas en el tiempo y en el espacio, sin existir una actividad publicitaria continua y formalizada ni medios masivos de comunicación.

El mundo grecolatino ofrece muestras más claras de acciones cercanas a lo que hoy se entiende por publicidad. Es en Grecia y Roma donde aparecen los primeros soportes comunicativos, colocados en lugares transitados con el fin de informar a los ciudadanos de los pormenores de interés público, acontecimientos

¹ FERRER RODRÍGUEZ, Eulalio. Por el Ancho Mundo de la Publicidad. Ediciones Eufesa, México, 1982. p11

sociales, los juegos y los espectáculos.

Por lo que se refiere a la Grecia clásica parece ser que los griegos ya utilizaban la palabra y el cartel como técnica rudimentaria de comunicación publicitaria, pero sin que la publicidad comercial hubiera adquirido el aspecto que hoy la distingue. Así, la palabra *heraldo* se aplica lo mismo al pequeño comerciante que vocea su mercancía en el mercado que al pregonero oficial que desempeña un papel considerable en la sociedad homérica, pero principalmente es el vocero del poder, tanto en el plano religioso como en el político y económico. Lo mismo sucede con el cartel, utilizado con profusión para inscribir los actos públicos, las leyes promulgadas o las notificaciones a los ciudadanos.

Algo similar ocurría en Roma, en la que existían tres tipos fundamentales de procedimientos similares a la publicidad: los gritos callejeros de los *praecones*, los emblemas y el texto escrito en los *alba* y en los *libelli*. Pero ninguno de estos procedimientos poseía el aspecto unificado y la especificidad que caracteriza a la publicidad moderna.

En efecto, los *praecones* (voceadores) realizaban tanto funciones al servicio del Estado como de los particulares, pero lo cierto es que en la mayoría de los casos, estaban a disposición de los magistrados para hacer callar a la multitud en las asambleas y tribunales, e incluso eran utilizados en los funerales solemnes. Por lo que respecta a los emblemas, la corona de hiedra que adornaba en Roma las tabernas tenía, además de su función comercial, un claro carácter mítico y religioso.

Los *alba* (*album* en singular) contenían anuncios de venta y alquiler, pero eran esencialmente una especie de diario oficial que ponía en conocimiento del público las decisiones de las autoridades. Finalmente, los *libelli* o letreros destinados a fijarse en las paredes cumplían en mayor medida el papel de los avisos oficiales, que de un texto con objetivos publicitarios.²

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 un 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”, lo que es un claro ejemplo de que en todas las épocas de la humanidad ha habido alguien en función de publicidad, “aguzando su ingenio para dar a conocer lo urgente, lo trascendental o lo utilitario”.³

Las manifestaciones de publicidad expuestas, se pueden considerar parcialmente como publicidad, puesto que el significado que poseen como hechos sociales rebasa con mucho su dimensión estrictamente comercial.

² SANCHEZ GUZMÁN, José Ramón. Breve Historia de la Publicidad. Tercera edición. Editorial Ciencia S.A. Madrid, 1989. p. 23

³ FERRER RODRIGUEZ, Eulalio. La Publicidad. Textos y Conceptos. Editorial Trillas. Cuarta Edición. Primera Reimpresión. México, 1999. p. 36.

1.1.2. EDAD MEDIA

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, Ámsterdam en Holanda, así como en Francia y España en ciudades como Marsella y Lyon, Barcelona, Sevilla, Burgos y Bilbao, respectivamente, se convierten en importantes puntos de comercio.⁴

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*.⁵

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,

⁴ VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. Porrúa. Séptima Edición. México, 1997. p. 7.

⁵ *Ibidem*, p. 7

asimismo la Iglesia se aparta del ejercicio de la banca, con lo que ésta última tiene un importante desarrollo.

c) *Las ferias*. Debido al desarrollo del comercio terrestre se generó una gran inseguridad para los comerciantes para transportar sus mercancías, debido a los asaltos. Entonces vieron la necesidad de formar grupos para trasladarse de un lugar a otro. El reunirse varios de estos grupos de comerciantes en alguna ciudad importante, dio origen a las ferias, que eran grandes centros de comercio.

Desde el siglo XI hasta prácticamente al final del siglo XVI los únicos procedimientos publicitarios practicados fueron el pregón, los charlatanes de la calle y los emblemas simbólicos, procedimientos que mantienen una tónica similar que los de la antigüedad, es decir, de servir indistintamente para unos u otros usos.

La aparición de los gremios en el siglo XII, supone la organización de la actividad artesanal y conlleva así mismo el desarrollo de elementos identificativos. No obstante, la existencia de los gremios se opone al libre mercado y, por tanto, al desarrollo de la publicidad, dado que eludir la competencia era una de sus principales funciones.

La publicidad oral alcanza su época de máximo esplendor a lo largo del período de la Edad Media ya que la figura del pregonero era un instrumento fundamental al servicio del comercio y llega a institucionalizarse como una

corporación reconocida oficialmente a partir del siglo XII, por lo que puede ser considerada como la primera forma histórica de publicidad comercial.

“En el siglo XII existían, al menos en Francia y Alemania, organizaciones de pregoneros cuya actividad estaba bien regulada. En el siglo XIII aparecen registrados en París 400 miembros de la corporación de pregoneros, que trabajaban con tarifas fijas, según la mercancía o el tipo de noticia que debían gritar. Por ejemplo, 5 sueldos costaba anunciar aceite, ajos y niños perdidos. Aunque su función era pública, pues se trataba de un auténtico cuerpo de funcionarios juramentados, actuaban también al servicio de los particulares. Recorrían las calles proclamando toda clase de anuncios: actos oficiales, mercancías en venta, objetos perdidos, fallecimientos, convocatorias y reuniones de cofradías, etc. Su institucionalización, suponía que los reyes o señores de los que dependían cobrasen una parte de los que recibían los pregoneros por su trabajo. Los anuncios proclamados por encargo de los particulares, habían de satisfacer una tasa que dio origen a una importante renta.”⁶

El uso de cierta forma de publicidad escrita durante la Edad Media queda reducido al monopolio de los dos poderes que regían la vida medieval (edictos reales y bulas eclesiásticas), aún cuando tal uso se acerca más a la propaganda política-religiosa que a la actividad mercantil.

Las manifestaciones socioculturales que se produjeron a lo largo de la Edad Media prepararon los mecanismos de información que surgieron a partir del siglo XVI en toda Europa, muchos de los cuales se pusieron al servicio de la actividad del derecho, la cultura y el comercio, lo que constituyó un conglomerado de soportes

⁶ EGUIZABAL MAZA, RAUL. Historia de la Publicidad. Editorial Eresma & Celeste Ediciones. Madrid, 1998. p. 36.

desde la antigüedad hasta por lo menos el siglo XVII que analizados desde la perspectiva de la publicidad comercial, apenas si puede servir para situar históricamente los remotos antecedentes de algo que es consustancial con el sistema económico y social dominante de nuestros días, como es la presencia de la publicidad.

1.1.3. SIGLOS XIX Y XX

A partir de la revolución industrial, la mercancía se produce en mayor número y rapidez que anteriormente, la producción artesanal es superada. Gracias a la maquinaria, ya no es el consumidor quien tiene que esperar la producción de las mercancías, sino que son las propias mercancías las que tienen que buscar al consumidor, para crear, incluso, nuevas necesidades. Con el industrialismo se desarrolla el esquema industrial capitalista, con ello el consumo hasta llegar a la sociedad de masas.

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 la publicidad.

No es extraño, pues, que la publicidad se desarrolle durante el siglo XIX y principio del XX ligada fundamentalmente a los medios de comunicación más informativos del momento y que alcanzan a un público cada vez más numeroso.

Una vez que la publicidad adquiere su configuración comercial, y tras haberse desprendido del conjunto de connotaciones míticas, políticas y religiosas que la acompañaban anteriormente, la publicidad registra un salto de importancia con el paso del capitalismo a la fase monopolista. Así, durante el capitalismo, al oscilar los precios en torno a los valores de la mercancía, la ley de la oferta y la demanda regía naturalmente en el mercado, de tal modo que la publicidad desempeñaba un papel de estímulo accesorio. Por el contrario, en la fase monopolista, la competencia entre ellos como mecanismo para atraer clientes se sustituye por meras formas de venta, entre las cuales, la publicidad desempeña un papel prioritario.

“Se puede, pues, decir que la publicidad, en sentido estricto, adquiere carta de naturaleza con la implantación de la hegemonía del capitalismo en Europa durante el siglo XIX. A este respecto, es enormemente significativo que la palabra <<publicidad>> no adquiere su adjetivación de <<comercial>> que hoy tiene, hasta comienzos del siglo XIX en la terminología inglesa y hasta el segundo cuarto del mismo siglo en la terminología francesa. Aunque el vocablo existía ya en el siglo XVII, su significación era estrictamente jurídica, designando indistintamente la cualidad consistente en que algo adquiriera notoriedad pública o que algo sea de propiedad pública. Esta evolución etimológica de la palabra <<publicidad>> refleja, con bastante exactitud, la evolución real del hecho publicitario”.⁷

⁷ SANCHEZ GUZMÁN, José Ramón. *op.cit.*, p. 13

El siglo XIX significa los primeros intentos de organización en el plano social y los inicios de aplicación de técnicas específicas para confeccionar los anuncios en aras de su mayor eficacia con la creación de las primeras agencias de anuncios y la vigencia de algunas formas de pensar, en la realización y composición del anuncio, la publicidad comenzará a caminar, a partir de la segunda mitad del siglo XIX , hacia su configuración como auténtica institución social y organización empresarial autónoma en el siglo XX.

“En el año 1841 Volney B. Palmer, en Estados Unidos, y en el año 1845 Charles Duveyner, en Francia, se convierten en intermediarios especializados en servir de puente entre los periódicos diarios y los empresarios anunciantes y asentaban con ello las bases de partida de lo que más tarde será la agencia de publicidad.”⁸

Casi simultáneamente en Estados Unidos y en Francia, aparecen los primeros ensayos de separar, de los medios de información puramente informativa de la actividad comercial que buscaban los anuncios como forma de cubrir el déficit financiero.

A medida que se fue intensificando la competencia entre los comerciantes, cada uno buscó la manera de parar a su competidor con anuncios y emblemas espectaculares, puestos sobre la puerta de su establecimiento. Al principio dominaron los símbolos animales, como cabezas de leones, toros y dragones.

⁸ SANCHEZ GUZMÁN, José Ramón. *op.cit.*, p. 131

Pronto se pusieron de moda los anuncios que indicaban la naturaleza de la tienda; la taberna mostró una botella de vino, el guantero un guante, y así sucesivamente.

En 1962 se publicó en París un periódico llamado *Journal General d'Affiches*. Este fue el primer periódico en el que aparecieron con regularidad anuncios; parece haber sido principalmente un medio para poner anuncios solicitando cosas, avisando de objetos perdidos y hallados, las personas perdidas y la llegada de mercancías a las tiendas.

Partiendo de estos comienzos, el desarrollo de los periódicos en el Continente europeo se efectuó de una manera lenta durante los 200 años siguientes. No fue sino hasta el siglo XIX cuando la circulación extensa de los periódicos dio a la publicidad europea su poder efectivo.

El origen de las primeras regulaciones en materia publicitaria se halla ligado al desarrollo práctico de los principios constitucionales sobre libertad de industria y comercio y, en consecuencia, el nacimiento de la llamada legislación *anti-trust* tanto en Europa como en América. La libertad de comercio e industria había sido consagrada en los países europeos y en los Estados Unidos durante los últimos años del siglo XVIII y en el siglo XIX.

Por otra parte, debe subrayarse que, en el siglo XIX, la publicidad que se perfila como una nueva técnica comunicativa permanece rigurosamente apegada a su carácter de información comercial, carácter que conservará en la primera mitad del siglo XX y que condicionará el futuro tratamiento legislativo y doctrinal del fenómeno publicitario hasta la época actual.

1.2. ANTECEDENTES EN MÉXICO

La economía del México prehispánico y parte del colonial, es el reflejo de una lucha constante del hombre por procurarse los medios de subsistencia, provisto de medios fundamentales basados en el trabajo humano. El comercio que se ejerce en la etapa prehispánica no se haya exento de tintes religiosos, lo cual determina los lugares en que se reúnen a intercambiar sus productos, lugares que recibieron el nombre de mercados o *tianguis*, y que eran los propios comerciantes o artesanos los que anunciaban sus productos.

Acontece el descubrimiento de América, y con ello la colonización de los territorios, lo que significa para México la introducción de nuevas costumbres y prácticas de comercio, subsistiendo el gremio, como principal institución por la cual se ejerce el comercio. En esta etapa la publicidad se ejerce a través de los pregoneros.

Después, con el surgimiento del movimiento de Independencia de México, el comercio interrumpe su desarrollo debido a la inestabilidad política y social en

nuestro país, y con ello el desarrollo de publicidad también se detiene, a diferencia de lo que ocurría en Europa y Norteamérica. Una vez que la Guerra de Independencia concluye, el comercio se restaura e influye en su desenvolvimiento el empleo de técnicas utilizadas por los países desarrollados, como lo fue el uso de la publicidad.

La publicidad en el comercio nacional encuentra su auge a finales del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX, para lo cual se sigue el modelo norteamericano; nacen las primeras agencias de publicidad, y desde entonces, el desarrollo del comercio y la publicidad se encuentra vinculado.

1.2.1. ETAPA PREHISPÁNICA

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 artesanos en asociaciones o gremios los llevó a que vendieran sus productos en mercados o tianguis, ahí, al tener contacto directo con los consumidores, quienes anunciaban las características de sus mercancías agrícolas o artesanales eran los mismos comerciantes.

Como antecedente nativo del comercio tenemos a los *pochtecas* primeros vendedores organizados, sabios en el arte de hacer atractivos sus productos y conocedores de los deseos y necesidades de sus posibles compradores.

“Los comerciantes no profesionales eran los campesinos que trocaban los excedentes de sus cosechas por otros artículos y los artesanos cuyos artículos eran adquiridos por las clases de elevada posición. Los profesionales o pochtecas se dedicaban preferentemente al comercio exterior, del cual tenían el monopolio y no sólo constituyeron una clase, sino además gozaban de organización y fuero propios.”⁹

Los mercados estaban organizados en forma definida y rígida, observándose en ellos las siguientes reglas:

1. El día de reunión era una especie de día festivo, durante el cual no debía hacerse otra cosa.
2. Solo era permitido comerciar dentro del mercado; el ejercicio del comercio fuera de él estaba prohibido por razones de orden religioso y social.
3. Los diversos productos eran vendidos en lugares fijos y determinados; para cada mercancía había un lugar. Por ello, Bernal Díaz explica que cada género de mercaderías estaban por si, y tenían situados y señalados sus asientos. Las diferentes mercaderías sólo podían ser vendidas en los lugares para ellos determinados, lo cual se observaba estrictamente.
4. Cuando menos en las inmediaciones de Tenochtitlan, existía un estricta centralización. El maíz, base de su alimentación, podía ser producido a voluntad; pero todo lo demás estaba rigurosamente controlado.
5. La venta se realizaba por pieza y medida, nunca por peso.

⁹ LOPEZ ROSADO, Diego G. Curso de Historia Económica de México. Textos Universitarios. UNAM. Tercera Edición, Primera reimpresión. México, 1981. p. 47

Los mercados de mayor importancia en el Valle de México eran los de Tlatelolco, Tenochtitlan, Atzacapotzalco y Tacuba, a los cuales concurrían miles de compradores. Estos grandes recintos mercantiles se componían de numerosas construcciones y formaban parte importante del centro ceremonial. Se intercambiaban los productos y materias primas locales, con los artículos procedentes de lugares distantes.

En la América prehispánica, igual que en el resto del mundo, se emplean con profusión los simbolismos comerciales. México, el país más rico en ellos, los concentraba en sus mercados; alrededor de calles con mercancías bien ordenadas, entre artesanos tejedores y coloristas muy diversos; con rítmicos pregones publicitarios.¹⁰

El cronista Salvador Novo reporta que en los códices de la cultura náhuatl se manejaban símbolos con evidente sentido publicitario. Esta lengua, que se distinguía por sus breves metáforas, facilitó la construcción de frases apelativas¹¹, es decir, sobrenombres que proporcionaban alguna característica del producto y que lo distinguía de otros de su misma clase, lo que se pudiera considerarse como un antecedente de la marca.

¹⁰ FERRER RODRÍGUEZ, Eulalio. *op.cit.*, p. 21

¹¹ NOVO, Salvador. *Apuntes para una Historia de la Publicidad en la Ciudad de México*. Editorial Novaro. México, 1968. p. 21

1.2.2. ETAPA COLONIAL

La irrupción de los españoles cambia en forma violenta muchas de las costumbres comerciales y de comunicación existentes en el país, aunque refuerza otras que son útiles tanto a los conquistadores como las asociaciones de comerciantes y artesanos. Coincidieron la costumbre española y la azteca de los gremios y así quedó organizado el comercio. Los diversos artesanos se concentraron en calles con el nombre de su especialidad para vender sus respectivos productos.

Numerosas comunidades indígenas continuaron practicando sus artesanías para poder pagar sus tributos y sobrevivir, aprovechando que la demanda local y regional de esos artículos eran constantes; en otras zonas rurales también surgieron artesanías a cargo de los mestizos y, además, entre los nuevos pobladores españoles vinieron también artesanos de diversos oficios, que encontraron un campo propicio para ejercer sus habilidades. Estos grupos fueron quienes organizaron los primeros gremios, agrupaciones de artesanos de un mismo oficio. Así llegaron a funcionar aproximadamente 100 gremios sólo en la ciudad de México y más de 200 en toda la Nueva España.¹²

Aparecen las primeras Ordenanzas Gremiales, las de Sederos en 1542 y 1553, las de Bordadores en 1546, las de Maestros de Escuela en 1548, las de

¹² LOPEZ ROSADO, Diego G. *Op. Cit.* p.121

Silleros, Guarnicioneros de Sillas y Aderezos de Caballos en 1549, las de Cordoneros y Zapateros en 1560 y otras más, que se promulgaron en años inmediatos posteriores. Se reunieron los trabajadores de sus oficios en calles y barrios determinados; se implantaron nuevas industrias y nuevas artes y, a medida que se ensanchó la actividad mercantil, conforme fue creciendo en población y en necesidades el país, surgieron nuevas ordenanzas, de modo que no quedó oficio alguno que no fuese reglamentado.

En general las ordenanzas tocaban cuatro aspectos principales: la competencia entre artesanos, que se evitaba prohibiendo que una persona pudiera pertenecer a más de uno, ni desempeñar trabajos de oficios diferentes al suyo: la manera de producir el artículo; los materiales que habían de emplearse en la elaboración y su calidad y, por último, la manera como había de venderse el artículo.

En el México virreinal la publicidad de los productos o servicios se realizaba más comúnmente con los pregoneros, quienes además de utilizar sus voces y frases persuasivas, se acompañaban con redobles de tambor para llamar la atención del público.

La llegada de la imprenta a México no causa un desarrollo tan vertiginoso de la publicidad como en Europa, ya que la imprenta tenía como único uso el que le daba la iglesia, además de que la gran mayoría de la población era analfabeta.

Entre la segunda mitad del siglo XVII y la primera del XIX se inicia la actividad periodística en México. Hasta la primera mitad del siglo XIX todos los anuncios publicados en los periódicos eran gratuitos como forma de allegarse lectores.¹³

1.2.3. MÉXICO INDEPENDIENTE

Una vez iniciada la guerra de Independencia, la actividad mercantil sufrió un deterioro en vista del escaso monto de sus operaciones, derivado del desorden que se generalizó, del pánico que cundió entre los comerciantes por los despojos a que continuamente se vieron sometidos, de la destrucción de los caminos, de la falta de medios de transporte y de la incertidumbre en general.

Cuando la Independencia de México se consumó, los gobiernos surgidos contribuyeron al desarrollo del comercio, a través de la restauración, apertura y renovación de la red de carreteras y vías férreas y con inversiones importantes en obras de infraestructura que apoyaron un acelerado desarrollo económico. Asimismo, se presentan acontecimientos importantes con respecto al desarrollo de la publicidad.

En 1850 se desarrolla la primera campaña publicitaria y aparece la primer tarifa de publicidad. En 1865 se funda la primer Agencia Central de Anuncios. Entre

¹³ BERNAL SAHAGUN, Víctor M. Anatomía de la Publicidad en México. Editorial Nuestro Tiempo. Novena Edición. México, 1993. p. 95.

1864 y 1868 está marcado el inicio en México de la publicidad propiamente dicha, que alcanzó cierta importancia en las primeras décadas del siglo XX debido a los métodos empleados por una compañía de cigarros.¹⁴

A partir de 1920, la publicidad recupera mucho del terreno que había perdido al estancarse su desarrollo en comparación con la publicidad europea y sobre todo, la norteamericana.

En la década de 1920 a 1930 la radio nace como medio de difusión, marcando el inicio de lo que más tarde se conocería como medios de comunicación masiva.

En 1921 empieza la explotación comercial de los tubos de gas neón para anuncios luminosos. Se empieza a grabar sonido a las películas. En 1922 ya hay en México 25 agencias de anuncios.

Lógicamente el peso publicitario de los artículos anunciados en 1930 se ha modificado, por una parte debido a los cambios efectuados en los patrones de producción y sobre todo de consumo y en las formas, costos e importancia de la publicidad, que cuenta ahora con instrumentos mucho más complejos, influyentes y de gran alcance como la radio, el cine, las revistas, los diarios de gran tiraje y la televisión.

¹⁴ *Ibid* p. 97

1.3. LA IMPORTANCIA DE LA ACTIVIDAD PUBLICITARIA

La publicidad adquiere sentido sólo con la existencia del comercio, ya que es uno de los mecanismos que impulsan la circulación de mercancías con el fin de procurar, mantener, e incrementar la distribución y el consumo de productos y servicios.

Los empresarios se han servido siempre de la publicidad como medio de captación de clientela, exaltando la calidad de sus productos, difundiendo sus marcas, rótulos, nombre comercial, etc. Esa actividad publicitaria se desarrolla modernamente a través de los más variados medios de difusión, propios o ajenos, con el propósito de procurar o acrecentar la contratación de bienes o servicios, y constituye una actividad meramente privada y voluntaria que el empresario puede desarrollar o no a su libre arbitrio.

La publicidad constituye hoy una actividad fundamental del tráfico jurídico y económico. Es el medio de difusión de bienes y servicios y concretamente, en el cauce de lanzamiento de marcas, nombres comerciales y denominaciones, éstas consideradas como patrimonio de la empresa. En la actualidad, la publicidad es un elemento necesario en una economía activa y en una sociedad de alto índice de consumo.

“El papel de la publicidad en la economía moderna, lejos de disminuir, está destinado a continuar creciendo a medida que se desarrollen y extiendan las etapas de la sociedad industrial, no importa las nuevas técnicas y formas a que recurra su enorme dinámica. Los especialistas han

calculado que antes de un siglo el 90% de la población mundial será urbana. La publicidad contribuirá cada vez más a promover y ensanchar mercados; a reducir y abaratar los ciclos económicos entre la oferta y la demanda. Aún los que la combaten intransigentemente, han reconocido ya que a un nivel superior de producción corresponde un nivel más alto de necesidades, con su consecuencia inevitable un crecimiento, también, en el nivel de satisfacción de esas necesidades, en el módulo cambiante de cada época y de cada comunidad. ”¹⁵

La finalidad de la publicidad es lograr un objetivo que coincida con las metas de la empresa como son la maximización de beneficios a largo plazo, la estabilidad, el crecimiento, la responsabilidad social, entre otras muchas. La función de la publicidad para lograr estos objetivos es promover el producto o hacer propaganda de la compañía: es decir, crear ventas actuales o futuras, o dar a la empresa renombre y popularidad que le merezca el respeto del público, para que se le considere una empresa atractiva con que se pueda hacer negocios. ¹⁶

1.4. NECESIDAD DE LA REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD PUBLICITARIA

El fenómeno publicitario, por su volumen, por su complejidad y por sus trascendentales repercusiones en el campo económico requiere una normativa específica que, sin perjuicio de la colaboración de todos los grupos sociales interesados -empresarios, profesionales, consumidores- ha de ser orientada con

¹⁵ FERRER RODRÍGUEZ, Eulalio. *op.cit.*, p. 93

¹⁶ COHEN, Dorothy. *Publicidad Comercial*. Primera Edición. Cuarta Reimpresión. Editorial Diana. México 1982. p. 50

arreglo a principios rigurosamente jurídicos, en evitación de situaciones conflictivas.

Manuel Santaella, expone en su obra que la regulación de la actividad publicitaria resulta patente, lo que obedece a las siguientes causas:

- a) El sentido económico que representa el conjunto de las actividades publicitarias en el sistema de economía libre vigente. En efecto, el volumen de las inversiones en publicidad crece a pasos agigantados y es un porcentaje muy elevado lo que las empresas destinan a la financiación de la publicidad. El conocimiento del desarrollo de estas actividades es un dato esencial para la política económica.
- b) La protección de los consumidores, en virtud de que el público que adquiere los productos que son objeto de publicidad tiene un claro interés en no ser defraudado por una publicidad deshonesta.
- c) El juego limpio dentro de un mercado libre sin que ello suponga desconocer la importancia de la actuación estatal en los modernos sistemas de economía de mercado. Dentro de las concepciones económicas modernas, se entiende que la libre competencia y lucha contra los medios de todo tipo que la obstaculizan -incluida la competencia desleal- es una premisa indispensable para un equilibrado desarrollo económico.¹⁷

¹⁷ SANTAELLA, Manuel. Introducción al Derecho de la Publicidad. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1982. p. 29

Los aspectos legales de la publicidad deben referirse a la protección de los abusos a que puede dar lugar, la cual cubre principalmente dos grandes campos: protección a las empresas y protección a los consumidores. La empresa debiera quedar protegida merced a controles de publicidad, cuyo fin sería evitar que se adopten métodos injustos de competencia (como prácticas engañosas) y limitar las actividades que tiendan a formar monopolios o a restringir el comercio. Los controles publicitarios que se requieren para la protección del consumidor son los que le aseguren las mejores posibilidades de decisión y que lo libere de prácticas fraudulentas, como los anuncios falsos y desorientadores.

El papel de la publicidad en la actividad económica de la empresa y en la concurrencia de ésta en el mercado pone de relieve otra de las grandes cuestiones del moderno derecho empresarial: la libre competencia.

En la actualidad, la publicidad es uno de los instrumentos típicos que utilizan las empresas en la lucha por el mercado, a fin de potenciar su situación competitiva, y que además ha derivado en la creación de marcas y, por tanto, la forma de hacer un producto más deseable que otros de parecidas cualidades e incluso de menor precio.

Las consecuencias jurídicas que surgen del esbozo que acabamos de realizar sobre la dimensión económica de la publicidad reclutan obvias razones para la elaboración de un marco jurídico que regule la publicidad y en el cual se vincule a

todos los sujetos que intervienen en dicho fenómeno, como son: anunciante, agencia, medio en términos publicitarios, consumidor y el Estado.

La propia dinámica de la vida comercial crea las instituciones jurídicas que canalizan las diversas actividades económicas que han surgido a través de la historia de la humanidad, y el ordenamiento positivo las consagra. Así se ha formado el derecho y así seguirá formándose.

CAPITULO II. PANORAMA ACTUAL SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL EN MATERIA DE PUBLICIDAD

2.1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

La función principal de la publicidad es procurar, mantener e incrementar la distribución y el consumo de productos y servicios. Aunado al objetivo de contribuir a la venta de productos y servicios, la publicidad cumple con ciertas funciones sociales y empresariales que dependen de las necesidades de las empresas que las requieren y se sujetan a un proceso de investigación que se sustenta en la capacidad de cada empresa y de los conocimientos, habilidades y experiencia del publicista.

Cuando los objetivos de la publicidad se alcanzan dentro de un marco jurídico congruente con las necesidades y circunstancias actuales, puede establecerse que la publicidad cumple con una función social de carácter duradero entre los consumidores de una sociedad.

La actividad publicitaria debe considerarse enmarcada dentro de la perspectiva de un Estado de Derecho, entre cuyas características de mayor importancia se encuentra la observancia de los derechos individuales, sociales, culturales y políticos.

Así, en nuestro orden jurídico tenemos que de acuerdo al principio de la supremacía constitucional y la jerarquía de las leyes contenido en el artículo 133 de

la Carta magna, se sitúa en lugar preeminente el texto constitucional. Es por eso que conviene señalar que en nuestro derecho a escala constitucional, la publicidad, considerada como una actividad comercial, tiene su origen en el artículo 5º de nuestra Carta Magna, que 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”*.

Además, la publicidad en su más pura definición denota una expresión de creatividad puesta para alcanzar los diversos objetivos que pretende. De esta manera, el artículo 6º de la Carta Magna tutela que *“la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden publico; el derecho a la información será garantizado por el estado.”*

Como complemento a la libertad de expresión, tenemos que el artículo 7º Constitucional establece que *“es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz publica. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.”*

El precepto citado en el párrafo anterior consagra la garantía de libertad de imprenta, es decir, en este artículo se precisan dos libertades específicas: la de escribir, y al mismo tiempo, la de publicar escritos. De esta manera, la Constitución instituye como garantía la libertad de emitir, exteriorizar o expresar pensamientos, opiniones o ideas por medio de escritos. Asimismo se protege la facultad del gobernado de hacer de la expresión escrita, una manifestación pública, esto es, la libertad de que publique o dé a conocer sus puntos de vista sobre cualquier materia.

A diferencia del artículo 6º que protege la emisión verbal u oral de las ideas, el artículo 7º se refiere a la expresión escrita de las mismas; de esta forma, todos los individuos que habiten el territorio nacional pueden escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, por lo que el Estado se abstendrá de impedir o coartar la manifestación escrita de las ideas. En atención a la salvaguarda de este derecho el Estado tiene tres prohibiciones contempladas en el artículo en comento, que consisten en:

1. No coartar o impedir la manifestación de las ideas por medios escritos, s salvo las excepciones que la propia ley señala.
2. No establecer previa censura a ningún impreso
3. No exigir fianza a los autores o impresores de cualquier publicación.

Asimismo, el artículo 7º establece ciertas limitaciones a la libertad de imprenta, por lo que el propio ordenamiento señala tres casos en los que el Estado podrá coartar o impedir la expresión escrita y por tanto su publicación, son:

1. Cuando exista falta de respeto a la vida privada.
2. Cuando se ataque a la moral.
3. Cuando se altere la paz pública.

Dado lo expuesto, la publicidad es una forma de expresión, verbal o escrita que reviste las más evolucionadas técnicas y formas de difusión al público. Concluimos que este tipo de expresión se encuentra amparada por los artículos 5º, 6º y 7º Constitucionales.

La propia complejidad de la actividad publicitaria da origen a una serie de relaciones interpersonales y es bien sabido que donde existen relaciones de convivencia humana forzosamente ha de entrar la normativa jurídica. Se hace hincapié que estas relaciones en torno a la actividad publicitaria tienen en todos los casos prácticamente, una notable importancia de carácter patrimonial.

Estas consideraciones justifican la atención del legislador en relación con los diversos aspectos de la actividad publicitaria, en la que concurren una serie de sujetos económicos empresa: anunciante, agencia, medio en términos publicitarios, consumidor, (receptor del mensaje publicitario en general) y Estado (implicado en la actividad publicitaria por distintos títulos jurídicos de Derecho público y de Derecho privado).¹⁸

¹⁸ SANTAELLA, Manuel. Introducción al Derecho de la Publicidad. Op. Cit. p. 49

2.2. LEYES FEDERALES

El control que ejerce el gobierno sobre la actividad publicitaria está confiado a diversos organismos federales, estatales y locales. El control federal de la publicidad se ha manifestado en dos direcciones principalmente: protección jurídica al consumidor y regulación del contenido y difusión de los mensajes publicitarios en materias específicas.

En nuestro país, las normas existentes en materia de regulación de la publicidad se encuentran dispersas en múltiples leyes, reglamentos y circulares. En materia de las normas que protegen al consumidor de la publicidad engañosa, se estará a lo que dispone la Ley Federal de Protección al Consumidor. O bien, tratándose de la publicidad comparativa, se atiende a lo que señala la Ley de Propiedad Industrial. Tratándose de la publicidad que provoque la competencia desleal, se acatará lo dispuesto por la Ley Federal de Competencia Económica.

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, será atendible a lo que dispone la Ley General de Salud y su Reglamento en materia de publicidad. Por lo que se refiere a las normas de difusión de la publicidad en radio y televisión, se sujetará a lo dispuesto por la Ley Federal de Radio y Televisión y su Reglamento en materia de concesiones, permisos y contenido de las transmisiones de radio y televisión, así como en la modalidad de servicio de radio y televisión restringida, se

obedecerá lo dispuesto en el Reglamento del Servicio de Televisión y Audio Restringidos.

Dentro de la legislación están las disposiciones que regulan la publicidad de actividades concretas, como son las actividades de las distintas instituciones del sector financiero, es decir, instituciones de crédito, organizaciones auxiliares del crédito, instituciones de seguros y fianzas, administradoras de fondos del ahorro para el retiro. Los instrumentos que contienen las disposiciones referidas son la Ley de Instituciones de Crédito, Ley Federal de Instituciones de Fianzas y Ley de Organizaciones Auxiliares del Crédito así como Circulares emitidas por las autoridades correspondientes que deben observar las instituciones financieras así como las agencias de publicidad, publicistas y medios de difusión.

2.2.1. LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

En la Ley Federal de Protección al Consumidor se encuentran disposiciones respecto a la protección al consumidor frente a la publicidad engañosa y abusiva; señala las características que debe tener la publicidad para no considerarse engañosa y abusiva. Asimismo, las facultades que tiene la Procuraduría Federal del Consumidor cuando surtan las hipótesis de la Ley, como lo es la suspensión, corrección de la publicidad o bien, sanciones económicas.

En el artículo 32 se protegen los derechos de los consumidores para evitar que la publicidad los lesione en las relaciones de consumo. Este precepto exige que la publicidad reúna tres requisitos:

1. Veracidad. Que los datos sean fidedignos, que correspondan a las condiciones reales de los bienes o servicios anunciados.

2. Comprobable. Las características de los productos o servicios anunciados deben ser verificables o comprobables.

3. Precisa. Es decir, la publicidad deberá estar exenta de textos, diálogos, sonidos e imágenes que induzcan o puedan inducir al error o confusión por inexactitud.

La ley en comento prevé que la Procuraduría Federal del Consumidor es la autoridad encargada de proteger los derechos e intereses de la población consumidora, y combate tanto la publicidad engañosa y abusiva, la cual provoca un consumismo artificial y afecta la libertad de contratación, al inducir al consumidor a adquirir bienes y contratar servicios que carecen de las características anunciadas o no producen la satisfacción de sus necesidades reales.

Los procedimientos administrativos relacionados con la publicidad engañosa o abusiva se encuentran regulados en los artículos 1º fracciones III y VII, 7, 13, 24 fracción I, IV y 32, 34, 35, 38, 42, 48, 97 y demás relativos y aplicables de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

ARTÍCULO 1º. [...]

El objeto de esta Ley es promover y proteger los derechos del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.

Son principios básicos en las relaciones de consumo:

[...] VII. La protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios.

ARTÍCULO 32. La información o publicidad relativa a bienes o servicios que se difundan por cualquier medio o forma, deberán ser veraces, comprobables y exentos de textos, diálogos, sonidos, imágenes y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión, por su inexactitud.

ARTÍCULO 34. Los datos que ostenten los productos o sus etiquetas, envases y empaques y la publicidad respectiva, tanto de manufactura nacional como de procedencia extranjera, se expresarán en idioma español y su precio en moneda nacional en términos comprensibles y legibles conforme al sistema general de unidades de medida, sin perjuicio de que, además, se expresen en otro idioma u otro sistema de medida.

ARTÍCULO 35. Sin perjuicio de la intervención que otras disposiciones legales asignen a distintas dependencia, la procuraduría podrá:

- I. Ordenar al proveedor que suspenda la publicidad que viole las disposiciones de esta Ley;
- II. Ordenar que se realice la publicidad correctiva en la forma en que se estime suficiente; y
- III. Imponer las sanciones que corresponden, en términos de esta ley.

ARTÍCULO 42. El proveedor está obligado a entregar el bien o suministrar el servicio de acuerdo con los términos y condiciones ofrecidas o implícitas en la publicidad o información desplegados, salvo convenio en contrario o consentimiento escrito del consumidor.

Asimismo, prevé la prohibición dirigida a los publicistas o grupos de personas que al elaborar códigos de conducta pretendan restringir la información a los consumidores.

ARTÍCULO 45. Quedan prohibidos los 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.

2.2.2. LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

La Ley Federal de Competencia Económica, reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre

concurrancia, prevé en su artículo 10 la prohibición de aquellos actos que dañen o impidan el proceso de competencia y libre concurrancia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de productos, y cuando la publicidad sea utilizada para ese fin, entonces estaremos en presencia de prácticas monopólicas, prohibidas por la Ley, de acuerdo a lo estipulado por el numeral en cita y en estrecha relación con lo señalado en el artículo 11 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, mismo que señala que entre los elementos que pueden considerarse para determinar las prácticas monopólicas, es la inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiera una presencia de mercado que le permita competir con marcas o nombre comerciales ya establecidos.

ARTÍCULO 10. Sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta Ley, se consideran prácticas monopólicas relativas los actos, contratos, convenios o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente su acceso o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas, en los siguientes casos:

[...]

VII. En general, todo acto que indebidamente dañe o impida el proceso de competencia y libre concurrancia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios.

Los numerales citados son aplicables a la actividad publicitaria en razón de que se trata de comercialización de bienes o servicios, es decir, una actividad mercantil. *Vr. Gr.* Una campaña publicitaria contra un productor o distribuidor de un bien o servicio puede desplazar indebidamente a algún agente del propio mercado.

2.2.3. LEY GENERAL DE SALUD

La Ley General de Salud prevé la regulación de la publicidad que se refiere a la salud, tratamiento de las enfermedades, a la rehabilitación de los inválidos, al ejercicio de las disciplinas para la salud, insumos para la salud, las bebidas alcohólicas y el tabaco así como los productos y servicios que se señalen en su Reglamento respectivo (Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad), todo ello con la finalidad de proteger la salud pública.

Además, establece que es competencia de la Secretaría de Salud la autorización de la publicidad de las actividades, productos y servicios que se refieren en la citada Ley.

ARTÍCULO 300.- Con el fin de proteger la salud pública, es competencia de la Secretaría de Salud 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 esta Ley.

Asimismo, señala los principios a que se sujetará para la elaboración y difusión de la publicidad, mismos que deberán observar los anunciantes, publicistas y medios de difusión.

ARTÍCULO 306.- La publicidad a que se refiere esta ley se sujetara a los siguientes requisitos:

- I. La información contenida en el mensaje sobre calidad origen, pureza, conservación, propiedades nutritivas y beneficios de empleo deberá ser comprobable;
- II. El mensaje deberá tener contenido orientador y educativo;
- III. Los elementos que compongan el mensaje, en su caso, deberán corresponder a las características de la autorización sanitaria respectiva,
- IV. El mensaje no deberá inducir a conductas, practicas o hábitos nocivos para la salud física o mental que impliquen riesgo o atenten contra la seguridad o integridad física o dignidad de las personas, en particular de la mujer;
- V. El mensaje no deberá desvirtuar ni contravenir los principios, disposiciones y ordenamientos que en materia de prevención, tratamiento de enfermedades o rehabilitación, establezca la Secretaria de Salud, y

VI. El mensaje publicitario deberá estar elaborado conforme a las disposiciones legales aplicables.

Por último, prevé las facultades que posee la Secretaría de Salud para llevar a cabo su función de vigilancia sanitaria así como para dictar las medidas de seguridad cuando se detecte alguna irregularidad en la publicidad prevista en esta Ley.

2.2.4. LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN Y DE LA INDUSTRIA CINEMATOGRAFICA

En la Ley Federal de Radio y Televisión se señalan las normas de difusión de publicidad a las que se deben sujetar estos medios de comunicación; entre otras disposiciones se encuentran los principios que corresponden observar al transmitir la publicidad, como el que exista un equilibrio entre la programación y la publicidad transmitida, se salvaguarde la protección a los infantes y en materia de bebidas alcohólicas, la publicidad se apegue a las normas específicas para su difusión.

ARTÍCULO 67.- La propaganda comercial que se transmita por la radio y la televisión se ajustará a las siguientes bases:

- I. Deberá mantener un prudente equilibrio entre el anuncio comercial y el conjunto de la programación;
- II. No hará publicidad a centros de vicio de cualquier naturaleza;
- III. No transmitirá propaganda o anuncios de productos industriales, comerciales o de actividades que engañen al público o le causen algún perjuicio por la exageración o falsedad en la indicación de sus usos, aplicaciones o propiedades;
- IV. No deberá hacer, en la programación referida por el artículo 59-bis, publicidad que incite a la violencia así como aquella relativa a productos alimenticios que distorsionen los hábitos de la buena nutrición.

De la misma forma, se prevé que la publicidad que se requiera sea autorizada previamente a su difusión cumpla con ese requisito, por lo que es responsabilidad del medio de difusión cerciorar su previa autorización.

Por último, la Ley en comento contiene las infracciones en materia de publicidad - o como la denomina la Ley, propaganda comercial - en que pueden incurrir los medios de difusión.

ARTÍCULO 101.- Constituyen infracciones a la presente ley:

[...] IV. La alteración sustancial por los locutores, de los textos de boletines o informaciones proporcionados por el Gobierno, con carácter oficial para su transmisión; asimismo la emisión no autorizada de los textos de anuncios o propaganda comerciales, que requieran previamente la aprobación oficial;

2.2.5. LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

En la Ley de Propiedad Industrial encontramos disposiciones con la finalidad de evitar actos contrarios a la competencia leal en materia de propiedad industrial. De la misma forma, aquí encontramos a la publicidad comparativa, la cual surge cuando la publicidad se realice con el fin de desprestigiar los productos, los servicios, la actividad industrial o comercial o el establecimiento de otra persona.

ARTÍCULO 2º. Esta Ley tiene por objeto:

[...]

VI. Prevenir los actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma y establecer las sanciones y penas respecto de ellos.

ARTICULO 213. Son infracciones administrativas:

I. Realizar actos contrarios a los buenos usos y costumbre en la industria, comercio y servicios que impliquen competencia desleal y que se relacionen con la materia que esta Ley regula;

X. 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.

2.2.6. LEYES BANCARIAS

2.2.6.1. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

En la Ley de Instituciones de crédito se encuentra dispuesto que toda la publicidad que realicen las Instituciones de Crédito será vigilada por la Comisión Nacional Bancaria, con la finalidad de evitar inexactitudes y competencial desleal entre las diversas Instituciones.

ARTICULO 94. La Comisión Nacional Bancaria 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.

2.2.6.2. LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FINANZAS

En la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se prevé que la publicidad que hagan las instituciones de fianzas se deben sujetar a las disposiciones que dicte la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, disposiciones que deben propiciar que no se induzca al error, engaño o confusión al público. Además, señala las facultades de la Comisión en caso de la publicidad ilícita.

ARTICULO 81. La propaganda o publicidad que las instituciones de fianzas y sus agentes efectúen en territorio nacional o en el extranjero, se sujetarán a las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Tales disposiciones deberán propiciar que la propaganda o publicidad se exprese en forma clara y

precisa, a efecto de que no se induzca al público al engaño, error o confusión sobre la prestación de los servicios de las instituciones de fianzas y de sus agentes.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas podrá ordenar, previa audiencia de la parte interesada, la modificación o suspensión de la propaganda y publicidad que considere que no se sujeta a lo previsto en este artículo.

2.2.6.3. LEY DE ORGANIZACIONES AUXILIARES DEL CRÉDITO

En la Ley de Organizaciones Auxiliares del Crédito se encuentra dispuesto que toda la publicidad que realicen las organizaciones auxiliares del crédito será vigilada por la Comisión nacional Bancaria, con la finalidad de evitar inexactitudes y competencial desleal entre las diversas Organizaciones.

ARTICULO 71. La Comisión Nacional Bancaria podrá ordenar la suspensión de la publicidad que realicen las organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio, 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.

2.3. LEYES LOCALES

En las últimas décadas, la actividad publicitaria en los medios comerciales de difusión se ha incrementado considerablemente. Hay dos grandes aspectos en los que la actividad publicitaria ha presentado un muy alto grado de concentración y centralización: por una parte, la concentración geográfica de la actividad publicitaria en la Ciudad de México y la concentración de la mayor parte del gasto publicitario en la televisión.

Eulalio Ferrer, experto publicista, refiere que las agencias de publicidad pequeñas buscaron su asociación con matrices estadounidenses, y así éstas han pasado a controlar algo más de 70 por ciento de los presupuestos publicitarios de

México, por arriba del promedio mundial de entre 50 y 60 por ciento. Asimismo, puntualiza que la televisión absorbe la mayor parte de los presupuestos publicitarios - el importe en ella viene a representar en un mes el gasto anual en medios impresos-. La televisión, cerrada a los pequeños anunciantes, con todo el significado antisocial que el hecho encierra, factura ya 80 por ciento de la inversión publicitaria de México, caso único en el mundo. Lo que implica que sólo quede 20% para los presupuestos de prensa, radio y otros medios. Con una particularidad: dos periódicos diarios de México, D.F., suman alrededor de 50% de la facturación total del sector que les corresponde. Lo que implica, a la vez, que una minoría de anunciantes poderosos domine los medios y los influya de diversas formas.¹⁹

Otro caso de concentración de la actividad publicitaria en la Ciudad de México es el de la publicidad exterior ya que se estima (dado que no existe un registro oficial) que actualmente se ubican en ella el 70% de las empresas dedicadas a la colocación y operación de anuncios espectaculares. A diferencia de lo que ocurre en países más desarrollados, en México los anunciantes que más utilizan a la publicidad exterior son grandes corporaciones que transmiten un mensaje institucional. Se calcula que la publicidad exterior recibe alrededor del 4% del total de la inversión publicitaria.

Las zonas metropolitanas de las ciudades de México, Monterrey y Guadalajara

¹⁹ FERRER RODRIGUEZ, Eulalio. "Crisis y saturación publicitarias". La Jornada. Sección Cultura. 30 de septiembre de 2003.

concentran la mayor cantidad de anuncios espectaculares, mientras que poblaciones medianas y pequeñas cuentan con una mejor distribución dentro de su territorio.

En el caso concreto de la Ciudad de México, no existen bases legales para regular el fenómeno publicitario que cada día va en aumento, en sus dos aspectos principales: creación y difusión publicitarias.

2.3.1. LEY DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS DEL DISTRITO FEDERAL

En el Distrito Federal, la Ley de Espectáculos Públicos se hace referencia a la publicidad únicamente por lo que hace a respetar los términos y condiciones de los espectáculos ofrecidos en la publicidad que se realice.

ARTÍCULO 12.- Son obligaciones de los Titulares, cualquiera que sea el lugar en que se celebre algún Espectáculo público:

X. Presentar el Espectáculo público en los términos y condiciones ofrecidos en la publicidad que de éste se haya difundido al público;

ARTÍCULO 25.- Los interesados en obtener los permisos para la celebración de Espectáculos públicos en lugares que no cuenten con licencia de funcionamiento para esos efectos, deberán presentar la solicitud correspondiente ante las Ventanillas única o la de gestión, con diez días hábiles de anticipación a la presentación del evento de que se trate, excepto en los casos de Espectáculos masivos, que deberá ser con quince días hábiles de anticipación, con los siguientes datos y documentos:

VI. El Programa del Espectáculo público que se pretenda presentar, en el que se deberá indicar lo siguiente:

- a) El tipo y contenido del Espectáculo público a presentar;
- b) Los nombres de las personas que vayan a efectuar el Espectáculo señalado;
- c) La publicidad por medio de la cual se pretende difundir;
- d) Horarios y fechas en las que se pretenda llevar a cabo;
- e) El precio de las localidades que se expendrán, y
- f) Aforo que se pretenda o que se tenga autorizado en la licencia de funcionamiento respectiva, según sea el caso.

2.3.2. LEY DE SALUD PARA EL DISTRITO FEDERAL

En materia de regulación de la publicidad, la Ley de Salud para el Distrito Federal, refiere como medida de seguridad sanitaria la suspensión de la publicidad cuando la misma sea nociva para la salud, la cual será por escrito, de inmediata ejecución y durará lo indispensable.

ARTICULO 87.- A efecto de proteger la salud de la población y prevenir los riesgos de una enfermedad, el Gobierno, con apego a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables, dictará las medidas de seguridad necesarias, las que se ordenarán por escrito, serán de inmediata ejecución y durarán el tiempo estrictamente indispensable hasta que desaparezca el peligro o se controle el riesgo de contagio. Dichas medidas se dictarán sin perjuicio de las sanciones que, en su caso, correspondan.

ARTÍCULO 88.- Son medidas de seguridad sanitaria las siguientes:
IX. La suspensión de mensajes publicitarios que sean nocivos para la salud;

2.4. REGLAMENTOS

2.4.1. 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 publicidad reglamenta el control sanitario de la publicidad que se hace de productos, servicios y actividades que enumera la Ley General de Salud en los diferentes medios de comunicación.

El Reglamento señala que no se incluye la publicidad de ofertas o promociones comerciales exclusivamente con el precio de los productos, servicios y actividades a que se refiere la Ley General de Salud.

Entre otras disposiciones, contiene las características que debe tener la publicidad como es ser orientadora, educativa, congruente, no atribuir cualidades que no tengan los productos o servicios objeto de la publicidad, que sirva para modificar conductas, no señale ingredientes de los que carezcan los productos, que no propicie a atentar contra la seguridad o integridad física o mental de las personas, entre otras.

Establece cuales leyendas o mensajes se deben incluir en la publicidad de los productos, servicios o actividades, así como la prohibición para incluir mensajes subliminales.

El referido Reglamento contiene la reglamentación específica de productos, servicios y actividades como son:

1. Publicidad de la prestación de servicios de salud.
2. Publicidad de alimentos, suplementos alimenticios y bebidas no alcohólicas.
3. Publicidad de bebidas alcohólicas y tabaco.
4. Publicidad de insumos para la salud.
5. Publicidad de productos de aseo.
6. Publicidad de productos de perfumería.
7. Publicidad de servicios y procedimientos de embellecimiento.
8. Publicidad de plaguicidas, nutrientes vegetales y sustancias tóxicas o peligrosas.

9. Publicidad de productos biotecnológicos.

Señala los casos en que proceden tanto las autorizaciones como los avisos; y en que supuestos la autoridad tiene la facultad de suspender las autorizaciones.

Tratándose de agencias de publicidad, éstas deben observar lo dispuesto en el Reglamento para la elaboración de materiales publicitarios.

En cuanto a la autorregulación, el Reglamento hace referencia a los Códigos de Ética que los suscriptores observarán en la elaboración, producción y difusión de material publicitario.

Por último existe un apartado que regula la vigilancia, medidas de seguridad y sanciones en caso de incumplimiento; entre una de las medidas de seguridad encontramos a la suspensión de mensajes publicitarios; en el caso de las sanciones están las de carácter económico que varían desde 1000 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal hasta 10,000 veces.

2.4.2. REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN Y DE LA INDUSTRIA CINEMATOGRAFICA

En el Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión, en materia de concesiones, permisos y contenido de las transmisiones de radio y televisión se encuentran disposiciones que contienen prohibiciones dirigidas, entre otros, a

anunciantes, agencias de publicidad y publicistas a fin de que en la publicidad (propaganda comercial) se respeten los derechos de terceros. En este Reglamento se amplían los conceptos contenidos en la Ley Federal de Radio y Televisión como son la apología a la violencia, corromper el lenguaje y que es ser contrario a las buenas costumbres, a fin de calificar si el contenido de la publicidad es lícito o ilícito.

ARTÍCULO 34.- Queda prohibido a los concesionarios, permisionarios, locutores, cronistas, comentaristas, artistas, anunciantes, agencias de publicidad, publicistas y demás personas que participen en la preparación o realización de programas y propaganda comercial por radio y televisión lo siguiente:

I. Efectuar transmisiones contrarias a la seguridad del Estado, a la integridad nacional, a la paz o al orden públicos;

II. Todo aquello que sea denigrante u ofensivo para el culto de los héroes o para las creencias religiosas, así como lo que, directa o indirectamente, discrimine cualesquiera razas;

III. Hacer apología de la violencia, del crimen o de vicios;

IV. Realizar transmisiones que causen la corrupción del lenguaje y las contrarias a las buenas costumbres, ya sea mediante palabras, actitudes o imágenes obscenas, frases o escenas de doble sentido, sonidos ofensivos, gestos y actitudes insultantes, así como recursos de baja comicidad;

V. La emisión de textos de anuncios o propaganda comercial que, requiriendo la previa autorización oficial, no cuente con ella;

VI. Alterar substancialmente los textos de boletines, informaciones o programas que se proporcionen a las estaciones para su transmisión con carácter oficial;

VII. Presentar escenas, imágenes o sonidos que induzcan al alcoholismo, tabaquismo, uso de estupefacientes o de sustancias psicotrópicas, y

VIII. Transmitir informaciones que causen alarma o pánico en el público.

El Reglamento en cuestión contiene un capítulo denominado "*Propaganda Comercial*" en el que encuentran las normas a seguir en la publicidad comercial y sus maneras de difusión, a fin de que exista un equilibrio en la programación.

ARTÍCULO 40.- El equilibrio entre el anuncio y el conjunto de la programación se establece en los siguientes términos:

I. En estaciones de televisión, el tiempo destinado a propaganda comercial no excederá del dieciocho por ciento del tiempo total de transmisión de cada estación, y

II. En estaciones de radio, el tiempo destinado a propaganda comercial no excederá del cuarenta por ciento del tiempo total de transmisión.

La duración de la propaganda comercial no incluye los promocionales propios de la estación ni las transmisiones correspondientes a los tiempos del Estado y otros a disposición del Poder Ejecutivo.

ARTÍCULO 44.- Queda prohibida toda publicidad referente a:

I. Cantinas, y

II. La publicidad que ofenda a la moral, el pudor y las buenas costumbres, por las características del producto que se pretenda anunciar

Por último, también se prevén disposiciones en tratándose de la autorregulación con la finalidad de cumplir con las normas de la materia de difusión de la publicidad.

2.4.3. REGLAMENTO DEL SERVICIO DE TELEVISIÓN Y AUDIO RESTRINGIDOS

En el Reglamento del Servicio de Televisión y Audio Restringidos encontramos las normas de difusión de la publicidad en esta modalidad de transmisión del servicio e televisión y audio.

ARTICULO 32. Los concesionarios serán los únicos responsables del contenido de la programación y de la publicidad que se transmita en los canales de la red, salvo por lo que hace a la programación radiodifundida la que se ajustará a lo dispuesto por la Ley Federal de Radio y Televisión y las demás disposiciones aplicables a las mismas.

En consecuencia, en la contratación de la programación y la publicidad, que podrá ser hecha directamente por el concesionario o por terceros, el concesionario se asegurará que se observe lo señalado por el presente Reglamento y demás disposiciones aplicables; en caso contrario, los concesionarios se abstendrán de transmitir la programación y publicidad de que se trate.

Forma parte del objeto de la concesión de la red, la explotación que de la misma se haga a través de la contratación por los suscriptores de los servicios de televisión o audio restringidos, así como la contratación de la publicidad.

Se señalan las responsabilidades de los concesionarios respecto a la contratación para difundir la publicidad así como los términos en que la publicidad será difundida.

2.4.4. REGLAMENTO SOBRE PUBLICACIONES Y REVISTAS ILUSTRADAS

En el Reglamento sobre publicaciones y revistas ilustradas se encuentra la regulación del contenido de estos medios, y que aquí se incluye también la publicidad que se difunde en las publicaciones y revistas.

ARTICULO 6o.- Se considerarán contrarios a la moral pública y a la educación el título o contenido de las publicaciones y revistas ilustradas por:

I.- Contener escritos, dibujos, grabados, pinturas, impresos, imágenes, anuncios, emblemas, fotografías y todo aquello que directa o indirectamente induzca o fomente vicios o constituya por sí mismo delito;

II.- Adoptar temas capaces de dañar la actitud favorable al trabajo y el entusiasmo por el estudio;

III.- Describir aventuras en las cuales, eludiendo las leyes y el respeto a las instituciones establecidas, los protagonistas obtengan éxito en sus empresas;

IV.- Proporcionar enseñanza de los procedimientos utilizados para la ejecución de hechos contrarios a las leyes, la moral o las buenas costumbres;

V.- Contener relatos por cuya intención o por la calidad de los personajes, provoquen directa o indirectamente desprecio o rechazo para el pueblo mexicano, sus aptitudes, costumbres y tradiciones;

VI.- Utilizar textos en los que se empleen expresiones contrarias a la corrección del idioma, y

VII.- Insertar artículos o cualquier otro contenido que por sí solos, adolezcan de los inconvenientes mencionados en cualquiera de las fracciones anteriores.

2.4.5. REGLAMENTO DE ANUNCIOS PARA EL DISTRITO FEDERAL

En el Distrito Federal, por lo que hace a la publicidad de anuncios ésta se encuentra sujeta a las disposiciones contenidas en el Reglamento de Anuncios.

Hay que hacer hincapié que el Reglamento en cuestión remite a la Ley General de Salud y su Reglamento, en cuanto al contenido de los anuncios. No obstante señala los casos en los que no se permitirá la instalación de anuncios, como es el caso de incitación a la violencia; que provoque algún delito; promueva la desintegración familiar; el contenido de mensajes subliminales entre otros.

ARTICULO 25.- No se permitirán la instalación de anuncios en mobiliario urbano cuando:

- I. Anuncien productos que dañen a la salud como: cigarrillos y bebidas alcohólicas, y éstos no cumplan con las leyendas preventivas que establecen las disposiciones jurídicas en la materia;
- II. Inciten a la violencia;
- III. Se ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público;
- IV. Promuevan la desintegración familiar;
- V. Empleen los símbolos patrios con fines comerciales, salvo para su promoción, exaltación y respeto, de conformidad con la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacional;
- VI. Contengan mensajes subliminales en todos tipos de publicidad comercial y/o comercial;
- VII. Interfieran la visibilidad de la circulación vial y peatonal, y
- VIII. No cumplan con este Reglamento y demás disposiciones jurídicas aplicables.

Asimismo, señala que si los mensajes que se pretendan anunciar no están regulados, se someterán a consulta de la autoridad que otorgue el permiso, por lo que nos encontramos que la autoridad tiene una facultad discrecional para decidir sobre los lineamientos a que se sujetarán los publicistas o anunciantes.

De la misma forma, el Reglamento de Anuncios contiene los requisitos para otorgar los permisos publicitarios en vehículos de transporte, que entre otros se encuentra aquel en que tratándose de que el solicitante sea persona física acredite

su actividad como publicista o siendo persona moral, que dentro de su objeto social sea la actividad publicitaria.

Por último, este Reglamento también contiene las sanciones económicas a las que se harán acreedores todos aquellos que coloquen anuncios en vehículos de transporte sin contar con el permiso respectivo; las obligaciones de los titulares de los permisos publicitarios (permisionarios) que en general se tratan de garantizar la seguridad vial; así como las prohibiciones que tienen los permisionarios para asegurar la protección civil.

2.4. NORMAS OFICIALES MEXICANAS

De acuerdo a la Ley Federal de Normalización y Metrología se entiende por norma oficial mexicana como la regulación técnica de observancia obligatoria expedida por las dependencias competentes, conforme a las finalidades establecidas en el artículo 40, que establece reglas, especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como aquellas relativas a terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado y las que se refieran a su cumplimiento o aplicación.

El artículo 40 de la Ley Federal de Normalización y Metrología señala que una de las finalidades de las Normas Oficiales Mexicanas (NOM) es establecer las características y/o especificaciones que deban reunir los servicios cuando estos

puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o dañar la salud humana, animal, vegetal o el medio ambiente general y laboral o cuando se trate de la prestación de servicios de forma generalizada para el consumidor; asimismo la determinación de la información comercial, sanitaria, ecológica, de calidad, seguridad e higiene y requisitos que deben cumplir las etiquetas, envases, embalaje y la publicidad de los productos y servicios para dar información al consumidor o usuario. Son de aplicación nacional y obligatoria.

Dentro de las NOM tenemos a las normas de practicas comerciales, lineamientos y requisitos de información (servicios) cuyo objetivo es que los consumidores usen, gocen y disfruten de servicios solventes previniendo y evitando que sean objeto de prácticas abusivas, desleales o coercitivas. Por otro lado tenemos las normas de información comercial que tienen por objetivo que en los productos se de a conocer a los consumidores las características, naturaleza, cantidades, advertencias y en general los elementos que le permitan mejores decisiones y le garantice su uso, goce y disfrute. Aquí se ubican los lineamientos establecidos por la autoridad referente a la normalización de publicidad de productos o servicios materias de regulación de las NOM.

2.5.1 NOM-174-SSA1-1998. PARA EL MANEJO INTEGRAL DE LA OBESIDAD.

La Norma Oficial Mexicana refiere en su apartado 12 los lineamientos a los cuales se debe ajustar la publicidad de productos para el manejo de la obesidad.

Entre otros, señala las prohibiciones de contenidos en el material publicitario como la “curación definitiva” o la mención de medicamentos secretos o tratamientos que no tienen el suficiente respaldo científico.

No menciona sanciones al respecto, ni la autoridad competente para suspender o revisar la publicidad sobre este tipo de productos.

12. De la publicidad

La publicidad para efecto de esta NOM, se deberá ajustar a lo siguiente:

12.1 No anunciar la curación definitiva.

12.2 No hacer referencia a tratamientos en los que no se distinga el manejo particular.

12.3 No promover la utilización de medicamentos secretos y/o fraccionados.

12.4 No referirse a insumos o tratamientos que no estén respaldados científicamente en investigación clínica.

12.5 No sustentar tratamientos en aparatos electrónicos o mecánicos reductores de peso como única opción.

12.6 No promover para el manejo del sobrepeso y obesidad, anorexígenos, diuréticos y extractos tiroideos, fajas de yeso, así como de inyecciones de enzimas y aminoácidos lipolíticos.

12.7 No inducir la automedicación.

2.5.2 NOM-053-FITO-1995. POR LA QUE SE ESTABLECEN LOS REQUISITOS Y ESPECIFICACIONES FITOSANITARIAS PARA REALIZAR LA DIFUSIÓN DE LA PUBLICIDAD DE INSUMOS FITOSANITARIOS.

La presente Norma Oficial Mexicana tiene por objeto establecer los requisitos y criterios que deberá cumplir la publicidad de insumos fitosanitarios que se emplean en el manejo de plagas.

Es de cumplimiento obligatorio para todas las personas físicas o morales que utilicen la publicidad como medio de promoción de insumos fitosanitarios que se emplean en el manejo de plagas.

Entre otras especificaciones tenemos los requisitos de la publicidad contenidos en la Ley Federal de Protección al Consumidor, así como que sólo se publicitaran los productos registrados, que en su publicidad no se deberá abusar de resultados de investigación.

En caso de que la publicidad no cumpla con los criterios o requisitos establecidos en la presente Norma, la autoridad competente notificará por escrito dicha situación y las personas físicas o morales que presentaron el aviso de inicio de difusión, quedarán obligadas a retirar la publicidad del mercado en un plazo máximo de 20 días naturales

3.1 Requisitos o criterios que deberán cumplir las personas físicas o morales para la elaboración y difusión de la publicidad de insumos fitosanitarios:

3.1.1 Sólo se podrá difundir publicidad de productos registrados y sobre los usos autorizados ante la dependencia competente.

3.1.2 Los textos de publicidad deberán estar escritos en idioma español y utilizar el sistema métrico decimal.

3.1.3 El mensaje deberá ser claro, preciso e inequívoco.

3.1.4 La publicidad que se haga de los insumos fitosanitarios deberá indicar claramente el número de registro (RACO o RSC0) ante CICOPLAFEST, la categoría toxicológica del producto, así como las declaraciones asociadas con la banda toxicológica, conforme a la norma oficial mexicana correspondiente y podrán incluirse pictogramas ilustrativos. Quedan exentos los medios de publicidad con espacios limitados tales como carteleras espectaculares, radio, bardas y anuncios en periódico.

3.1.5 En la publicidad no deberá abusarse de los resultados de investigación, citas de obras técnicas, de la utilización de términos complicados o de detalles improcedentes, para hacer que las declaraciones de efectividad biológica parezcan tener una base científica con que no cuentan.

3.1.6 Que no se hagan afirmaciones con respecto a la eficacia del producto, si no se pueden justificar técnicamente.

3.1.7 Los anuncios no deberán contener ninguna afirmación o presentación visual que directamente o por implicaciones que induzcan a error al comprador, en particular en lo que respecta a la seguridad del producto, su naturaleza, composición, uso adecuado y autorizado en el registro.

3.1.8 La publicidad no deberá fomentar usos distintos a los especificados en el registro del producto.

3.1.9 La publicidad no deberá contener declaraciones de propiedades relativas a la inocuidad, tales como “seguro”, “no venenoso”, “inocuo”, “no tóxico”, con o sin una frase calificativa como “cuando se utilicen según las instrucciones”.

3.1.10 Que no se dé ninguna garantía expresa o implícita, por ejemplo “más beneficios con”, “garantiza altos rendimientos”, a menos que se disponga de pruebas científicas para justificar tales declaraciones.

3.1.11 Que no se hagan declaraciones de propiedades en las que se compare la seguridad de distintos productos.

3.1.12 Que los anuncios no contengan ninguna representación visual de prácticas potencialmente peligrosas, tales como la aplicación o mezcla de insumos fitosanitarios sin la ropa protectora adecuada o específica para el producto, el uso en proximidad de alimentos o en presencia de niños.

3.1.13 Que la literatura técnica ofrezca información suficiente sobre prácticas correctas de uso, incluyendo las dosificaciones recomendadas, la frecuencia de aplicación y los intervalos de seguridad antes de la cosecha que han de observarse.

3.1.14 Que no se hagan comparaciones falsas o equívocas con otros plaguicidas.

3.1.15 La publicidad deberá dirigir la atención del usuario hacia las expresiones o símbolos de advertencia, que aparezcan en el etiquetado, así como estimular a los compradores y usuarios a leer atentamente la etiqueta o a que alguien se las lea en caso de que no sepan.

3.1.16 En la publicidad impresa de los productos cuya comercialización y aplicación está sujeta a una recomendación escrita, se deberá incluir la siguiente leyenda “Este producto sólo podrá ser adquirido y aplicado por medio de una recomendación escrita de un profesional fitosanitario”.

3.1.17 La publicidad deberá suspenderse y se cancelará automáticamente cuando la Secretaría o dependencia competente, prohíba el uso del insumo fitosanitario objeto de la publicidad.

3.2 Las personas físicas o morales interesadas en realizar la difusión de la publicidad de insumos fitosanitarios, deberán presentar ante la Secretaría el aviso de inicio de difusión, de acuerdo al formato anexo, así como un ejemplar original de cada documento impreso a publicitar.

De no cumplir la publicidad con los criterios o requisitos establecidos en la presente Norma, la Secretaría notificará por escrito dicha situación y las personas físicas o morales que presentaron el aviso de inicio de difusión, quedarán obligadas a retirar la publicidad del mercado en un plazo máximo de 20 días naturales.

3.3 Cualquier modificación a las condiciones iniciales bajo las cuales se presentó el aviso de inicio de difusión del material publicitario, deberá notificarse dentro de los veinte días naturales cuando esto suceda, a la Secretaría. “

2.5.3 NOM-059-ZOO-1997 SALUD ANIMAL. ESPECIFICACIONES DE PRODUCTOS QUÍMICOS, FARMACÉUTICOS, BIOLÓGICOS Y ALIMENTICIOS PARA USO EN ANIMALES O CONSUMO POR ESTOS. MANEJO TÉCNICO DEL MATERIAL PUBLICITARIO.

En la Norma Oficial Mexicana, hay un apartado relativo a la publicidad de productos químicos, farmacéuticos, biológicos y alimenticios para uso en animales o consumo por animales. Señalan los requisitos del material publicitario, y para ello casi se repiten los conceptos vertidos en la Ley Federal de Protección del Consumidor.

En lo que respecta a la publicidad comparativa, señala los lineamientos para que se pueda realizar, el proceso de verificación así como las sanciones que se impondrán en caso de contravención a dichas disposiciones.

3.6. Publicidad comparativa: instrumento comercial utilizado por los anunciantes, que permita al público mediante un proceso de comparación o cotejo, sustentada en hechos concretos, seleccionar el mejor producto que cubra sus necesidades

Requisitos del material publicitario

4.1. Todo material publicitario se ajustará siempre a los principios generales siempre a los principios generales de eficacia, legalidad, veracidad y autenticidad.

4.2. Todo material publicitario referente a los productos ya las materias primas nacionales o importadas que son utilizadas en los productos, está sujeto a lo dispuesto por esta Norma.

4.3. El material publicitario que se pretenda difundir a través de cualquier medio de comunicación, debe expresarse forzosamente en idioma español. Podrá expresarse en otro idioma el material

publicitario que contenga nombres propios *y/o* marcas registradas o signos distintivos, así como aquella publicidad que incluya otros idiomas, siempre y cuando ésta se encuentre acompañada de su traducción al español.

4.4. Cuando el material publicitario contenga afirmación de cualidades, beneficios, usos, indicaciones, componentes, elementos o propiedades, éstos deben ser exactos y comprobables.

4.5. El material publicitario donde se presenten resultados de investigación, debe incluir las citas bibliográficas o referencias técnicas de los trabajos efectuados que permitan su comprobación.

4.6. Ningún material publicitario, directa o indirectamente, puede contener descripciones, imágenes o textos que contribuyan a confundir al público o hacerle creer que el producto hace algo que no está dentro de sus posibilidades, salvo que se empleen exageraciones evidentes para divertir o llamar la atención.

4.7. Todo material publicitario que demuestre el uso práctico de un producto debe hacerlo con escenas de una veracidad demostrable en iguales condiciones que las exhibidas en el mensaje, absteniéndose de demostrar cualidades que el producto no posee.

4.8. Todo materia) publicitario que se pretenda difundir deberá incluir por lo menos la marca o nombre comercial y el número de registro SAGAR del producto. Cuando se trate de material publicitario impreso debe incluirse además el nombre de la empresa titular del producto regulado.

4.9. El material publicitario impreso relativo a los productos químicos, farmacéuticos y biológicos, deberá incluir, además, los componentes o ingredientes activos principales con los que fue elaborado el producto. **4.10.** Las acciones publicitarias de apoyo a campañas o programas en materia de sanidad animal son competencia de la Secretaría o bien de las instituciones, empresas o personas en que ésta delegue sus funciones.

Publicidad comparativa

5.1. Los productos o servicios que se promuevan mediante publicidad comparativa deben ser de la misma naturaleza, género y especie y estar disponibles en el mercado.

5.2. El material publicitario que se pretenda difundir que contenga comparaciones de precios, éstos deben ser exactos y reflejar la verdad.

5.3. El material publicitario no debe presentar productos en desigualdad de condiciones y apariencias, tales como productos defectuosos, rotos o con etiquetas, embalajes, contenedores o cualquier otra presentación o empaque cuyas características no se encuentren en su aspecto original.

5.4. Cuando se utilicen cuadros o gráficas donde se comparen productos químicos, farmacéuticos y biológicos y se haga mención a la marca o nombre comercial del producto, se debe indicar con un asterisco (*) al pie del cuadro o página el ingrediente activo que lo constituya.

Excepciones

6.1. Queda exento del cumplimiento de esta Norma todo aquel material que exclusivamente contenga la marca/logo y denominación genérica, como son: artículos promocionales, exhibidores, batas, uniformes y similares.

6.2. Queda exento del cumplimiento de esta Norma el material publicitario que contenga información exclusivamente relacionada con aspectos técnico-científicos inherentes al producto en cuestión y que

por su nivel de especificidad se dirija a profesionistas o técnicos de la salud animal. En estos casos se debe incluir la leyenda para uso del médico veterinario.

Verificación

Para efectos de verificación de la presente Norma, por cada material publicitario que se expida, la empresa titular del producto debe contar con un dictamen expedido por un Médico Veterinario Aprobado como Unidad de Verificación en el área de Empresas Industriales, que avale el cumplimiento de la presente Norma.

Cualquier modificación que se haya efectuado al material publicitario inicial, debe contar con un nuevo dictamen.

Sanciones

El incumplimiento a las disposiciones contenidas en esta Norma se sancionará conforme a lo establecido por la Ley Federal de Sanidad Animal y la Ley Federal sobre Metrología y Normalización

2.6. AUTORREGULACIÓN DE LAS EMPRESAS DE PUBLICIDAD EN MÉXICO

La autorregulación publicitaria posee dos rasgos fundamentales:

a) Por un lado, trata de establecer y promover los valores morales y los bienes internos de la publicidad en sus diferentes aspectos: comercial, comunicativo, etc.; así como facilitar vías para exigir su ajustamiento a dichos valores y normas;

b) En segundo lugar, su puesta en marcha, su funcionamiento y su efectividad es el resultado de la libre iniciativa y el compromiso voluntario de quienes realizan, pagan o viven de la publicidad, es decir anunciantes, publicitarios (agencias, profesionales, centrales, etc.) y medios o soportes.

Las medidas y/o mecanismos de autorregulación se crean y hacen efectivos a través de cuatro fases o elementos:

1) En primer lugar, deben agruparse quienes realizan la actividad y tomar la decisión conjunta de promover su propia regulación ética y deontológica.

2) El segundo paso es establecer los criterios que deben guiar las conductas publicitarias moral y deontológicamente correctas.

3) Generalmente no es suficiente con proclamar los valores y normas de una actividad: hay que hacer lo posible además para que se cumplan en la práctica

4) Por último, el estudio, la discusión y el juicio de la actividad publicitaria por quienes la realizan favorece que se tome conciencia y se aprenda cada vez más acerca de su dimensión moral. Con ello los mecanismos de autorregulación crean cauces estables de aprendizaje y responsabilización morales, muy útiles en un ámbito tan dinámico y cambiante como el de la publicidad.

La autorregulación supone en cualquier caso un desplazamiento del ajuste normativo de la publicidad desde el Estado y el mercado a la sociedad civil y su regulación ética. De este modo, a partir de la libre iniciativa de quienes la realizan o viven de ella y sin que entrañe coacción alguna.

En México, las principales instituciones de este tipo son: Asociación Mexicana de Agencias de Publicidad, Asociación Nacional de Publicidad, Consejo Nacional de la Publicidad y Consejo de Autorregulación Publicitaria.

El Consejo de Autorregulación Publicitaria (CONAR) empezó a operar en enero de 1997, pero su planeación final y su establecimiento como un organismo

autónomo se lograron durante 1996, auspiciado por la iniciativa privada para representar a la industria de la publicidad.

Hasta mayo de 200 tenía 157 miembros registrados entre anunciantes, agencias de publicidad y medios de comunicación. Esencialmente este Consejo tiene una función moral, no legal, y su mayor reto es que sus miembros estén conscientes de la importancia de hacer cumplir los principios establecidos en su Código de ética publicitaria, Asimismo que en caso de controversias, funja como árbitro conciliador.

Las resoluciones que puede emitir su consejo directivo son:

- El mensaje es correcto y por lo tanto válido
- El mensaje debe ser modificado parcialmente
- El mensaje debe salir del aire temporalmente, mientras se analiza detenidamente el caso
- El mensaje debe suspenderse inmediata y definitivamente por transgredir evidentemente alguno de los principios del Código de ética publicitaria

Uno de los instrumentos más comunes que utilizan las asociaciones con la finalidad de autorregularse es la creación de códigos de ética publicitaria que constituyen un compromiso moral adquirido por los integrantes de la asociación, en este caso relacionado a la publicidad.

El contenido de los códigos de ética principalmente señalan que la actividad publicitaria debe realizarse con apego a las disposiciones jurídicas vigentes, señalando los servicios, utilizando las técnicas y formas que hagan posible su debida apreciación mediante descripciones o imágenes que preserven la educación, la salud, la integridad familiar, el cuidado del medio ambiente y el respeto a las personas sin distinción de edad, sexo, nacionalidad, religión, afiliación política o condición social. Asimismo, la publicidad debe estar enmarcada dentro de los límites de la veracidad que acrediten la honestidad y buena fe de quienes la llevan a cabo, pudiendo hacer uso de las mas variadas e imaginativas formas de expresión que no constituyan falsas expectativas, ni causen descrédito a competidores o personas publicas o privadas.

CAPITULO III. LA PUBLICIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

3.1. LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD EN PERÚ

Dentro de la legislación peruana se encuentran diversas normas que rigen la actividad publicitaria. Por un lado tenemos el Decreto Legislativo Número 691 del 5 de noviembre de 1991 que establece de manera específica las normas jurídicas a que se deben sujetar la actividad publicitaria. También está el Decreto Legislativo número 807 respecto de las normas y facultades del Instituto Nacional de la Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), promulgado el 16 de abril de 1996; en la exposición de motivos del mismo se expresa la necesidad de adecuar las normas existentes a la realidad que se vive en ese momento.

La existencia de los cuerpos legales que contienen la regulación de la publicidad en Perú, surgen de la necesidad de que exista un conjunto normativo destinado a la tutela del consumidor y la represión de las prácticas que realizadas a través de los medios y en especial de la publicidad, violenten los derechos de los consumidores reconocidos en el artículo 65 de la Constitución Política del Perú y distorsionen la competencia leal y autentica.

En 1992 se crea el Instituto Nacional de la Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). La regulación peruana lo ha

dotado de estructura y facultades para la efectividad de su objetivo, facilitando a los usuarios el acceso a los servicios y procedimientos del INDECOPI.

3.1.1 REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD EN DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y LA COMPETENCIA DESLEAL.

En el Decreto Legislativo No. 691 de la legislación peruana se encuentra la “Normativa sobre la Publicidad en Defensa del Consumidor y Represión a la Competencia Desleal”, que establece las normas a las cuales deberá sujetarse la actividad publicitaria así como las definiciones jurídicas de los sujetos que intervienen en esta actividad.

En el artículo primero del referido Decreto, se refiere a los diferentes sujetos y figuras de la actividad publicitaria, así como su definición jurídica:

Anuncio: En su sentido más amplio, comprende la publicidad en envase, etiquetas y material en punto de venta, incluyendo a las promociones propias de los medios de comunicación.

Producto: La acepción de esta palabra comprende también a los servicios.

Consumidor: Será cualquier persona a la que se dirija un mensaje publicitario o sea susceptible de recibirlo.

Agencia publicitaria: Se entenderá a cualquier persona, natural o jurídica que brinde servicios de diseño, confección, organización y/o ejecución de anuncios o productos publicitarios.

Anunciante: Será toda persona natural o jurídica, para la que se realiza la publicidad.

Medio de Comunicación social: Se referirá a todas las empresas que brinden servicios de carácter audible audiovisuales o de carácter impreso y que operan o se editan en el país.

El artículo 2º se refiere a la interpretación de las normas contenidas en el Decreto de referencia, para lo cual precisa que las normas deben aplicarse de buena fe y en armonía con los principios éticos publicitarios generalmente aceptados; señala que para juzgar un anuncio debe tomarse en cuenta todo su contenido, así como la circunstancia de que el consumidor queda influenciado por un examen superficial del mensaje publicitario.

Además, el Decreto Legislativo en comento estatuye que el contenido del anuncio deberá respetar lo dispuesto por la Constitución y las leyes establecidas, de acuerdo a lo contenido en el artículo 3º.

El artículo 4º hace énfasis de lo que no deben contener los anuncios en atención a la protección de los intereses del consumidor, por lo que los anuncios no deben contener imágenes que puedan inducir al error al consumidor, en especial, por lo que hace a las características del producto, precio y condiciones de venta.

Los anuncios que expresen precios deberán consignar el precio total del bien o servicio, incluido el Impuesto General a las Ventas que corresponda. Cuando se anuncie precios de ventas al crédito deberá incluirse, además el importe de la cuota

inicial, el monto total de los intereses y la tasa de interés efectiva anual, el monto y detalle de cualquier cargo adicional, el numero de cuotas o pagos a realizar y su periodicidad.

El artículo 5º señala que los anuncios solo podrán utilizar los testimonios: cuando sean auténticos y sea una experiencia reciente de la persona que lo presta. Además de que se requiere la autorización que proporciona el testimonio de manera escrita, para su difusión.

El artículo 6º dispone que todo anuncio deberá ser distinguido, es decir que debe diferenciarse de manera clara de las noticias, opiniones, material recreativo, de tal forma que sea reconocible como anuncio.

Siempre que una agencia de publicidad o un publicitario haya realizado un anuncio, deberá colocar en el mismo su nombre, logotipo, o cualquier otro signo que permita su clara identificación.

En el contenido del artículo 7º se encuentra tutelada la protección para los publicitarios en relación con sus competidores, para lo cual se debe respetar la libre y leal competencia; los anuncios deberán abstenerse de imitar el esquema general, el texto, el eslogan, la representación visual, la música o efectos sonoros de otros mensajes publicitarios, nacionales o extranjeros esto en el caso de que dicha imitación, pueda dar lugar al error o confusión.

Los anuncios tampoco podrán designar ya sea directamente o por implicación, a ninguna empresa, marca, producto o aviso, o bien ridiculizarlos o despreciarlos por cualquier vía. Es decir, los publicitarios no podrán desprestigiar a sus competidores de ninguna forma.

En el artículo 8º del Decreto en comento, se refiere a las circunstancias en las cuales esta permitida la comparación de productos. Serán lícitas las comparaciones de productos, siempre y cuando no denigren a los competidores, ni confunda a los consumidores, asimismo dichas comparaciones deben ser específicas, veraces, objetivas, y dar una apreciación de los principales aspectos de los productos comparados.

En el artículo 9º se estipula un horario para la difusión de anuncios radiofónicos y televisivos referentes al tabaco, el cual será de las cero horas hasta las seis de la mañana. Se señala también que la publicidad sobre bebidas y tabaco deberá estar dirigida a los adultos, sin dar la impresión de que su consumo es saludable o necesario para el éxito o aceptación social.

En el caso de anuncios de llamadas de entretenimiento erótico, el artículo 9º también refiere los horarios en los cuales pueden ser difundidas en radio o televisión, anuncios que se deben dirigir a los adultos, así como el requisito de que deben contener la tarifa del pago por el servicio, horario en que es aplicable y la identificación del anunciante.

El artículo 10 señala los requerimientos que se deben respetar en los anuncios que se dirijan a menores de edad, como son que:

- a) Ningún anuncio deberá afirmar que el producto anunciado esta en forma fácil e inmediata al alcance de cualquier presupuesto familiar.
- b) El uso de la fantasía no debe inducir a los menores a conclusiones equivocadas sobre las características reales de los productos o sobre las posibilidades de los mismos.
- c) Deben respetar la ingenuidad, la credulidad, la inexperiencia y el sentimiento de lealtad de los menores.
- d) No deben insinuar sentimientos de inferioridad al menor que no consuma el producto ofrecido.
- e) No deben presentar a menores en situaciones o lugares inseguros e inadecuados.

Por su lado, el artículo 11 establece que la participación de los menores en los anuncios, se sujetará a la edad de los mismos y a los contenidos y características del producto a anunciar.

El artículo 12, precisa que los anuncios que se refieran al tabaco deberán contener la advertencia de que estos productos causan daño a la salud.

El artículo 13 estipula que en cuanto al contenido del anuncio se considerará responsable al anunciante, es decir, a la persona natural o jurídica en cuyo favor se

realiza la publicidad. En este caso podrá existir responsabilidad solidaria entre el anunciante y la agencia de publicidad que haya elaborado el anuncio, cuando la infracción se encuentre en un contenido publicitario distinto de las características propias del producto anunciado. En el caso de las normas de difusión, será responsable el titular del medio de comunicación social.

A su vez, el artículo 14 refiere que la responsabilidad por los anuncios se extiende a los elementos de fondo y de forma de la publicidad. Aun cuando todo o parte del contenido o forma sean realizados por terceros, esto no eximirá del cumplimiento de las normas.

En el artículo 15 se especifica que cualquier afirmación publicitaria acerca del producto, deberá ser comprobada por el anunciante, en cualquier momento y sin dilación, a requerimiento de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, ya sea de oficio o a petición de parte.

El artículo 16 determina cuales serán las consecuencias de la violación a lo dispuesto por el Decreto en comento, lo cual implicará una sanción que puede consistir en amonestación o multa, esto sin perjuicio de que la Comisión de Represión de la Competencia Desleal pueda ordenar la cesación o rectificación del mensaje publicitario. Tales sanciones serán determinadas por la referida Comisión.

Para la imposición de sanciones, la Comisión de Represión a la Competencia Desleal tendrá en cuenta lo siguiente:

1. La gravedad de la falta
2. La difusión del anuncio
3. La conducta del infractor a lo largo del procedimiento
4. Los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado
5. Lo que considere la Comisión en atención al caso en particular

El artículo 17 indica que en el caso de que haya reincidencia en la infracción, esta se considerara como una circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deber ser menor que la sanción precedente.

El artículo 18 dispone que el Procedimiento Único de la Comisión de Protección al Consumidor y de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, sea el aplicable para el caso de que haya una infracción al Decreto de referencia. Dicho procedimiento se analizará en el apartado 3.1.2 del presente trabajo.

El artículo 20 establece lo que corresponde para el caso de que el responsable de la infracción no cumpla con lo ordenado en la resolución que pone fin al procedimiento. Si el obligado no cumple con lo dispuesto en la resolución en un plazo de 3 días, se le impondrá una sanción de hasta el máximo de la multa permitida, según lo dispuesto por el artículo 16, ordenando la cobranza coactiva. En el caso de que el obligado no cumpliera, se podrá duplicar la multa impuesta, sucesiva e ilimitadamente, hasta que se diera el cumplimiento, e incluso se podrá denunciar al responsable ante el Ministerio Público a fin de que inicie el proceso penal.

A su vez, el artículo 24 señala que para el caso de que la Comisión de Represión de la Competencia Desleal establezca criterio de interpretación de las normas sobre publicidad, estas deberán ser publicadas en el Diario Oficial Peruano. Asimismo establece que todas las resoluciones y expedientes estarán a disposición del público en las respectivas oficinas para lo cual se puede solicitar copias simples o legalizadas de dichos documentos, siempre y cuando hagan el pago de las mismas.

El artículo 25 establece el derecho de las asociaciones de anunciantes, agencias de publicidad, medios de comunicación social y de consumidores o cualquier otra que tenga un fin social a acreditar observadores o asesores ante las autoridades para colaborar en las labores de control.

El artículo 29 estatuye que la única institución facultada para sancionar la publicidad comercial será la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, de manera que cualquier infracción que se conozca en relación a las normas publicitarias deberá ser denunciada ante ésta. Del mismo modo dispone que esta prohibido el control previo de la publicidad; la revisión de los anuncios se realizará con posterioridad a la difusión de estos; será nula cualquier sanción impuesta por un órgano del Estado que contravenga lo señalado por este numeral.

3.1.2. PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y ANTE LA COMISIÓN DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

En el caso que se considere que la publicidad que se difunde es contraria a derecho podrá llevarse a cabo el procedimiento único de protección al consumidor y de la comisión de represión de la competencia desleal. Este procedimiento se encuentra previsto en el Título V del Decreto Legislativo 807.

De acuerdo con el artículo 22 el procedimiento se seguirá ante la Comisión de Protección al Consumidor y ante la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del INDECOPI.

El procedimiento se podrá iniciar, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 23, de oficio o a petición de parte. Se iniciará de oficio en el caso de que la Comisión o el Secretariado Técnico así lo decidan. A petición de parte se iniciará con la presentación de una solicitud dirigida al Secretario Técnico de la Comisión, este escrito debe contener los requisitos que marca el Texto único de Procedimiento Administrativo del INDECOPI.

El artículo 24 señala cuales son las facultades del Secretario Técnico, respecto de la tramitación del procedimiento, las cuales son:

- a) Notificar el interesado en caso que sea necesario subsanar omisiones a la solicitud presentada, y en caso de no producirse tal subsanación rechazar definitivamente la solicitud.

- b) Someter a la consideración de la Comisión aquellas denuncias que tengan la documentación completa y cumplan con los requisitos exigidos por ley, a efecto de que esta última las admita a trámite
- c) Admitir denuncias a trámite, en aquellos casos en que la Comisión le haya delegado esta facultad.
- d) Efectuar todas las notificaciones relativas a la tramitación del procedimiento mediante oficio, carteles, fásimil, transmisión de datos, correo electrónico o cualquier medio que garantice su recepción por parte de los destinatarios.
- e) Declarar la pertinencia o improcedencia de los medios probatorios ofrecidos por las partes, disponer de oficio la actuación de medios probatorios y actuar los que correspondan.
- f) Llevar a cabo las inspecciones e investigaciones necesarias para otorgar mayores elementos de juicios a la Comisión, así como las fiscalizaciones que, de ser el caso, se contemplen en disposiciones legales y reglamentarias, que considere pertinentes o que sean requeridas por la Comisión.
- g) Conducir las audiencias de conciliación que sean programadas, o delegar la conducción de ellas en otras personas, de ser el caso.
- h) Las demás que el Decreto Ley No. 25868, su Reglamento y demás disposiciones legales le otorgan.

El artículo 25 dispone los pronunciamientos que podrá hacer la Comisión de Represión a la Competencia Desleal. Dicha Comisión se pronunciará sobre la admisión a trámite de la denuncia, el dictado de las medidas cautelares, las

nulidades por defectos de procedimiento, la resolución final, y la concesión o denegación de recursos impugnativos.

El numeral 26 dispone que después de admitida la demanda, se le correrá traslado a el denunciado para que conteste lo que a su derecho corresponda; el término que tendrá este será de 5 días contados desde dicha notificación. En caso de que no de contestación, el Secretario Técnico declarara la rebeldía.

Cuando el procedimiento sea de oficio, el término para el descargo correrá a partir de la notificación que haga el Secretario Técnico; también se establece que el Secretario podrá realizar las investigaciones necesarias antes de hacer la notificación.

En cuanto a las medidas cautelares aplicables en el procedimiento, el artículo 27 dispone que las mismas puedan ser aplicadas de oficio o a petición de parte. La Comisión podrá dictar una o varias medidas cautelares con el fin de asegurar que se cumpla la resolución definitiva.

De las medidas cautelares aplicables en materia de la publicidad, se destacan las siguientes:

- El comiso, el deposito o la inmovilización de los productos, etiquetas, envases y material publicitario materia de denuncia
- El cese preventivo de la publicidad

Cuando la Comisión lo considere pertinente, puede ordenar una medida cautelar distinta a la solicitada por el denunciante. En caso de que exista peligro de que las medidas cautelares no se adopten, el Secretario Técnico tendrá la facultad de imponerlas siempre y cuando dé parte a la Comisión, para que ésta las confirme o levante.

En el supuesto de que el obligado no cumpla con la medida cautelar impuesta, se estará a lo que dispone el artículo 28 que dispone que en caso de que exista una negativa por parte del obligado, se impondrá una sanción de hasta el máximo de la multa permitida, para lo cual se considerarán los criterios para las resoluciones finales.

Asimismo dispone que el plazo para pagar la multa impuesta sea de cinco días contados a partir de la notificación de dicha sanción, si después del término señalado no cumple, se ordenar la cobranza coactiva. Si se persiste en el incumplimiento, la Comisión está facultada para imponer una nueva multa duplicándola sucesiva e ilimitadamente, hasta que se dé el cumplimiento a la medida cautelar ordenada. Incluso se dará parte al Ministerio Público para que inicie el proceso penal que corresponda.

En el artículo 29 se establecen las reglas para llevar a cabo la audiencia de conciliación, las cuales son que:

- a) Podrá llevarse a cabo en cualquier estado del procedimiento en incluso antes de iniciar éste.

- b) Se desarrollara ante el Secretario Técnico, o ante la persona que este autorice para tal efecto
- c) Si las partes llegan a un acuerdo con respecto a la denuncia se procederá a:
- d) Levantar un acta donde conste el acuerdo respectivo, que tendrá efectos de transacción extrajudicial
- e) La Comisión tiene la facultad de continuar el procedimiento si considera que se dañan derechos de terceros.

El artículo 30 dispone que dentro del procedimiento o antes de iniciarse éste, las partes puedan someterse al arbitraje, mediación, conciliación y mecanismos mixtos de resolución de disputas a cargo de terceros. En caso de que las partes decidan someterse al arbitraje, deberán suscribir el convenio correspondiente. Además, se establece la posibilidad de que la Comisión continúe con el procedimiento en caso de que del análisis de los hechos denunciados se considere que este afectando el derecho de terceros.

El artículo 31 hace referencia a los tipos de pruebas que se podrán ofrecer en el procedimiento, las enuncia de manera limitativa y son: la pericial, documentos, cuadros, dibujos, radiografías, cintas cinematográficas, reproducciones en audio y video que contengan o representen un hecho y la inspección.

Aun cuando el artículo 31 en un principio menciona que las únicas pruebas que podrán ser ofrecidas son las enumeradas, en su ultimo párrafo señala que se

podrán ofrecer otro tipo de pruebas si a criterio de la Comisión o del Secretario Técnico, estas resultan necesarias para la resolución del caso.

El artículo 32 precisa cual será el procedimiento en caso de que fuera necesaria la inspección, como sigue:

- a) Será realizada por el Secretario Técnico o por la persona designada por él o por la Comisión
- b) Deberá levantarse un acta que será firmada por la persona que este a cargo así como por los interesados o en su defecto los representantes de estos o por el encargado del establecimiento correspondiente
- c) En caso de que las personas antes mencionadas se negaren a firmar, se dejará constancia de tal hecho.

El artículo 33 indica que el Secretario técnico o la persona designada por él, podrán solicitar la intervención de la Policía Nacional, para la actuación y realización de las diligencias. Lo anterior no requiere notificación previa.

Una vez transcurrido el plazo para el descargo y desahogo de las pruebas presentadas por las partes, el Secretario informará a la Comisión todo lo actuado. Si la Comisión considera necesario contar con más elementos de juicio, indicará al Secretario Técnico que notifique a las partes para que éstas absuelvan las observaciones, en el plazo que la Comisión determine, y actúen las pruebas de oficio que se consideren necesarias.

Las partes absolverán las observaciones hechas por la Comisión, por escrito acompañando los medios probatorios pertinentes. Este procedimiento se indica en el artículo 34.

El artículo 35 dispone que una vez concluido el periodo probatorio, las partes podrán solicitar la realización de un informe oral ante la Comisión.

El artículo 36 señala que en caso de que se imponga una multa, esta será calculada en base a la UIT que se encuentre vigente al día del pago, ya sea voluntario o mediante cobranza coactiva.

El artículo 37 dispone que cuando el obligado al pago de una multa la efectúe antes del plazo señalado para impugnar la resolución que puso fin a la instancia, tendrá un descuento del 25% del monto de la multa siempre y cuando no interponga ningún recurso en contra de dicha resolución.

El artículo 38 señala que el único recurso que podrá interponerse, será la apelación, la cual deberá efectuarse en un término de 5 días. En cuanto a las medidas cautelares, no procederá ningún recurso, sin embargo se puede solicitar a la Comisión su modificación o levantamiento siempre y cuando se aporten elementos que justifiquen dicha petición.

En relación a los gastos efectuados durante el procedimiento, el artículo 39 indica que estarán a cargo de a parte que solicitó la prueba, salvo que exista pacto

en contrario. En cualquier caso la resolución final determinará si los gastos deben ser asumidos por alguna de las partes o en su caso, reembolsados a la otra parte o al INDECOPI; esto será adicional a la sanción que se haya impuesto.

El artículo 40 dispone que el Secretario Técnico deberá llevar un registro de las sanciones impuestas, para informar al público y detectar los casos de reincidencia.

Finalmente, el artículo 41 señala los criterios que se tomarán en cuenta en el caso de los plazos establecidos en el procedimiento. Así, los plazos se contarán en días hábiles y podrán ser prorrogados de oficio o a petición de parte, cuando así lo amerite el caso. No se podrá conceder una prórroga mayor a tres veces el plazo establecido.

3.1.3. ESTRUCTURA DEL INDECOPI

La autoridad encargada de vigilar que se cumplan las normas establecidas para regular la publicidad es el Instituto Nacional de la Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

El INDECOPI vigila el cumplimiento de las normas que rigen la publicidad a través de sus diferentes órganos a los cuales se les concede facultades específicas para desarrollar dicha labor, por lo que en este apartado nos referiremos a la

estructura del Instituto Nacional de la Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual.

La estructura del INDECOPI se encuentra establecida en el Decreto Ley Número 25868 (Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de la Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual), publicado el 24 de noviembre de 1992, en el cual se determinan las facultades y organización del INDECOPI.

En el artículo 1º se dispone la creación y naturaleza jurídica del INDECOPI, el cual depende del Ministerio de Industria y Turismo.

El INDECOPI es un organismo de derecho publico, con autonomía técnica, económica, presupuestal y administrativa, y se rige conforme a lo establecido en el Decreto Ley.

El artículo 2º menciona que el INDECOPI tiene como finalidad encargarse de la aplicación de las normas legales dirigidas a proteger el mercado para evitar las prácticas monopolicas, controlistas y restrictivas de la competencia, tanto en la producción como en la comercialización de bienes y prestación de servicios. También en cuanto a las prácticas que generen competencia desleal y todas aquellas que afecten a los agentes del mercado y a los consumidores.

Por otro lado, el INDECOPI tiene como objetivo la protección de los derechos de propiedad intelectual en todas sus manifestaciones, la calidad de los productos y otras tareas que le son asignadas.

La estructura del INDECOPI se expone en los artículos subsecuentes.

El Directorio es el órgano máximo del INDECOPI, y el artículo 4º señala que está integrado por tres miembros, dos en representación del Ministerios de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales y uno en representación del Ministerio de Economía y Finanzas, los que serán designados mediante resolución refrendada por el Ministro de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales.

El mismo artículo señala que el Directorio se encargará de la administración del INDECOPI, aprobar las políticas administrativas del mismo, designar a los miembros de los distintos órganos que conforman el INDECOPI y en general normar su funcionamiento administrativo.

Por otro lado, existe el Consejo Consultivo, que es el órgano de consulta del INDECOPI el cual se encuentra conformado por profesionales y especialistas.

Las funciones del Consejo Consultivo se señalan en el artículo 7º que en general consisten en proponer, opinar y recomendar lo que de acuerdo a sus conocimientos y juicios sea lo mejor para el INDECOPI, por lo que el Consejo

constituye un apoyo para el Presidente del Instituto en la realización de gestiones y consecución de fines del propio Instituto.

Asimismo, el INDECOPI cuenta con un órgano de Control Interno, el cual se encarga de supervisar la gestión económica y financiera del Instituto. Así se prevé en el artículo 10.

Dentro de la estructura del INDECOPI, se encuentra al Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. Dicho Tribunal está conformado por dos Salas. La primera denominada, Sala de Defensa de la Competencia integrada por seis vocales y entre sus funciones es la de conocer las apelaciones interpuestas contra las resoluciones de las Comisiones del INDECOPI. La segunda denominada, Sala de Propiedad Intelectual, integrada por cuatro vocales y su función es dirigida a conocer de las apelaciones interpuestas en contra de las resoluciones de las Oficinas del INDECOPI.

El INDECOPI tiene siete Comisiones destinadas a la protección de la competencia y de los derechos de los consumidores, así como a facilitar a los agentes económicos el acceso, permanencia y salida del mercado que son las siguientes:

Comisión de Libre Competencia

Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios

Comisión de Protección al Consumidor

Comisión de Represión de la Competencia Desleal

Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales

Comisión de Salida del Mercado; y

Comisión de Acceso al Mercado

Las Comisiones referidas tienen las siguientes características;

- a) Tienen autonomía técnica y funcional y se rigen por las normas legales por medio de las cuales se crearon y sus modificaciones
- b) Resuelven en primera instancia administrativa los procesos de su competencia así como sobre la adopción de medidas correctivas y la imposición de las sanciones correspondientes.
- c) Están integradas por seis miembros, uno de los cuales la preside

3.2. LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD EN ESPAÑA

La publicidad privada en España, como medio de captación de clientela promoviendo la contratación de bienes o servicios, está regulada en la Ley General de Publicidad de 11 de noviembre de 1988 que sigue las Directivas comunitarias en la materia y se inspira también en soluciones vigentes en el espacio jurídico intereuropeo. Es una ley derogatoria del anterior Estatuto de la Publicidad de 11 de julio de 1964, que pone especial atención en la protección de consumidores, usuarios y demás personas a las que alcance el mensaje publicitario, contra los efectos de cualquier tipo de publicidad ilícita y establece, además, una serie de normas de carácter contractual adecuadas a las especiales características que presenta la contratación publicitarias en sí.

La Ley General de Publicidad está constituida por cuatro títulos. En los títulos I y II se establecen las disposiciones generales y las definiciones o tipos de publicidad ilícita; asimismo se encuentran las diferentes modalidades de intervención administrativa en los casos de productos, bienes y actividades o servicios susceptibles de generar riesgos para la vida y seguridad de las personas.

En el título III se encuentran las normas que regulan los contratos publicitarios.

Por último, en el título IV se establecen las normas de carácter procesal que rigen las sanciones y la represión de la publicidad ilícita, sin perjuicio del control voluntario de la publicidad que pueda existir, realizado por organismos de autodisciplina.

3.2.1. DISPOSICIONES GENERALES

Dispone en el artículo 1º que la publicidad se encuentra regida por la Ley General de Publicidad así como en normas especiales que regulen actividades publicitarias específicas.

La Ley General de Publicidad, en su artículo 2º refiere el concepto de publicidad, entendiéndolo por esta 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.

La actividad publicitaria puede ser desarrollada directamente por aquellos empresarios que dispongan de medios propios adecuados para la difusión y propaganda de sus actividades o productos, pero lo normal es que los empresarios recurran a la colaboración de otras personas naturales o jurídicas especializadas en esa actividad. De ahí que la ley (artículos 2º y 10) ha considerado oportuno determinar la condición de los sujetos participantes en las relaciones jurídicas de publicidad como a continuación se expone:

- a) Destinatarios: Las personas a las que se dirija el mensaje publicitario o a las que este alcance.
- b) Anunciante: Es la persona natural o jurídica en cuyo interés se realiza la publicidad.
- c) Agencias de publicidad: 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.
- d) Medios de publicidad: Son las 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 social cuya titularidad ostenten.

3.2.2. PUBLICIDAD ILÍCITA

En realidad, la ley no formula de una manera positiva el postulado de licitud; lo que hace es declarar ilícita la publicidad que no reúna determinadas condiciones. Dispone en su artículo 3º que es ilícita:

a) La publicidad 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) La publicidad engañosa.

c) La publicidad desleal.

d) La publicidad subliminal.

e) La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.

Y establecidos, así, los distintos supuestos de publicidad ilícita, en otros preceptos va recogiendo los elementos o perfiles de los mismos.

En el artículo 4º nos dice primero, que:

Es engañosa la publicidad 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.

Es asimismo engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error de los destinatarios.

El conjunto de elementos que deben ser tenidos en cuenta para determinar el carácter engañoso de la publicidad vienen enumerados en el artículo 5º como son:

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 denominación.
 - 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 o 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 derechos 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.

Luego en el artículo 6º dice que, en general, es publicidad desleal:

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.

En el artículo 7º se establece que se considera publicidad subliminal la que, mediante imágenes u otras técnicas, pueda provocar en el público destinatario percepciones sensoriales de las que no llega a tener conciencia.

Concreta, además en el artículo 8º, a los productos o servicios que por ser susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas sólo puedan constituir objeto de publicidad previa autorización administrativa, o bien, a

reglamentación especial. Entre dichos productos tenemos a los sanitarios, sometidos a reglamentaciones técnico-sanitarias, así como la de los productos, bienes, actividades y servicios susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas o de su patrimonio, o se trate de publicidad sobre juegos de suerte, envite o azar.

La forma, contenido y condiciones de la publicidad del tabaco y bebidas alcohólicas serán limitadas reglamentariamente en orden a la protección de la salud y seguridad de las personas, teniendo en cuenta los sujetos destinatarios, la no inducción directa o indirecta a su consumo indiscriminado y en atención a los ámbitos educativos, sanitarios y deportivos.

3.2.3. CONTRATACIÓN PUBLICITARIA

La más antigua institución del contrato se adapta a cualquier cambio social y económico y sirve a los fines del Derecho en todos los campos de actividad y desarrollo de la sociedad. Un buen ejemplo está representado por los contratos publicitarios.²⁰

Los contratos publicitarios constituyen el sector normativo más definido del derecho español publicitario.

²⁰ SANTAELLA LOPEZ, Manuel. "El Nuevo Derecho de la Publicidad". Editorial Civitas. Madrid, 1992. Pág. 153.

3.2.3.1. CONTRATO DE PUBLICIDAD

Dispone el artículo 9º que los contratos publicitarios se regirán por las normas contenidas en la Ley General de Publicidad y, en su defecto, por las reglas generales del derecho común.

Señala el artículo 13 que en los contratos publicitarios no podrán incluirse cláusulas de exoneración, imputación o limitación de la responsabilidad frente a terceros en que puedan incurrir las partes como consecuencia de la publicidad.

Respecto a las cláusulas de los contratos que garanticen, directa o indirectamente, el rendimiento económico o los resultados comerciales de la publicidad, o se prevea la exigencia de responsabilidad por esta causa, el artículo 14 prevé que se tendrá por no puesta.

En el artículo 15 se encuentra lo que se entiende por contrato de publicidad señalando que es aquél por el que un anunciante encarga a una agencia de publicidad, mediante una contraprestación, la ejecución de publicidad y la creación, preparación o programación de la misma.

Asimismo dispone que cuando la agencia realice creaciones publicitarias, se aplicaran también las normas del contrato de creación publicitaria.

“Los elementos personales del contrato de publicidad, son el anunciante y la agencia de publicidad, los dos sujetos publicitarios que necesariamente han de intervenir. El anunciante realiza el encargo del trabajo publicitario -reparación o programación y ejecución de la publicidad, con o sin realización de creaciones publicitarias- y la agencia lo ejecuta, prestando simultáneamente los servicios básicos –asesoramiento, coordinación con los órganos y departamentos correspondientes de la organización del anunciante- o las que expresamente se hayan convenido. El objeto del contrato esta constituido por la prestación de los servicios y la ejecución de las obras correspondientes, así como por la contraprestación pactada a cargo del anunciante, que normal, pero no necesariamente, tendrá carácter pecuniario.”²¹

La Ley General de Publicidad establece un deber recíproco de fidelidad entre las partes del contrato, al disponer en su artículo 16 que el anunciante deberá abstenerse de utilizar para fines distintos de los pactados cualquier idea, información o material publicitario suministrado por la agencia. La misma obligación tendrá la agencia respecto de la información o material publicitario que el anunciante le haya facilitado a efectos del contrato.

El anunciante tiene derecho a exigir una rebaja de la contraprestación o la repetición total o parcial de la publicidad en los términos pactados, y la indemnización, en uno y otro caso, de los perjuicios que se le hubieren irrogado, si la publicidad no se ajustase en sus elementos esenciales a los términos del contrato o a las instrucciones expresas del anunciante. Así lo previene el artículo 17 de la Ley en comento.

²¹ *Op. Cit.* Pág. 162.

Dispone el artículo 18 que en caso de que la agencia injustificadamente no realice la prestación comprometida o lo hace fuera del término establecido, el anunciante podrá resolver el contrato y exigir la devolución de lo pagado, así como la indemnización de daños y perjuicios.

Asimismo, si el anunciante resolviere o incumpliere injustificada y unilateralmente el contrato con la agencia sin que concurren causas de fuerza mayor o lo cumpliera solo de forma parcial o defectuosa, la agencia podrá exigir la indemnización por daños y perjuicios a que hubiere lugar.

La extinción del contrato no afectará a los derechos de la agencia por la publicidad realizada antes del incumplimiento.

3.2.3.2. CONTRATO DE DIFUSIÓN PUBLICITARIA

Refiere el artículo 19 que el contrato de difusión publicitaria es aquel por el que, a cambio de una contraprestación fijada en tarifas preestablecidas, un medio se obliga en favor de un anunciante o agencia a permitir la utilización publicitaria de unidades de espacio o de tiempo disponibles y a desarrollar la actividad técnica necesaria para lograr el resultado publicitario.

Las previsiones establecidas en los artículos 20 y 21 de la Ley en comento, contemplan las consecuencias específicas en caso de que el resultado publicitario no se produzca en absoluto o se produzca defectuosamente la inserción y/o la difusión de la misma. A saber, tenemos los siguientes supuestos:

a) Si el medio, por causas imputables al mismo, cumpliera una orden con alteración, defecto o menoscabo de algunos de sus elementos esenciales, estará obligado a ejecutar de nuevo la publicidad en los términos pactados. Si la repetición no fuere posible, el anunciante o la agencia podrán exigir la reducción del precio y la indemnización de los perjuicios causados.

b) Salvo caso de fuerza mayor, cuando el medio no difunda la publicidad, el anunciante o la agencia podrán optar entre exigir una difusión posterior en las mismas condiciones pactadas o denunciar el contrato con devolución de lo pagado por la publicidad no difundida. En ambos casos, el medio deberá indemnizar los daños y perjuicios ocasionados.

c) Si la falta de difusión fuera imputable al anunciante o a la agencia, el responsable vendrá obligado a indemnizar al medio y a satisfacerle íntegramente el precio, salvo que el medio haya ocupado total o parcialmente con otra publicidad las unidades de tiempo o espacio contratadas.

3.2.3.3. CONTRATO DE CREACIÓN PUBLICITARIA

El artículo 22 declara que el contrato de creación publicitaria es aquel por el que, a cambio de una contraprestación, una persona física o jurídica se obliga en favor de un anunciante o agencia a idear y elaborar un proyecto de campaña publicitaria, una parte de la misma o cualquier otro elemento publicitario.

Dentro de la regulación destinada al contrato de creación publicitaria existe en el artículo 23 una mención a las creaciones publicitarias, al referir que estas podrán gozar de los derechos de propiedad industrial o intelectual cuando reúnan los requisitos exigidos por las disposiciones vigentes.

No obstante, los derechos de explotación de las creaciones publicitarias se presumirán, salvo pacto en contrario, cedidos en exclusiva al anunciante o agencia, en virtud del contrato de creación publicitaria y para los fines previstos en el mismo.

3.2.3.4 CONTRATO DE PATROCINIO PUBLICITARIO

La incorporación del contrato de patrocinio al repertorio de los contratos publicitarios es una de las novedades sobresalientes de la Ley General de

Publicidad. Ello respondió a la necesidad de recoger las principales figuras de contratos de la actividad publicitaria que en la práctica del sector se da en España.²²

De esta manera el 24 refiere que el contrato de patrocinio publicitario es aquel por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador.

Toda vez que el patrocinado se compromete a realizar la publicidad del patrocinador, es decir, contribuye en la difusión del mensaje, el propio artículo 24, en su párrafo segundo dispone que el contrato de patrocinio publicitario se rija por las normas del contrato de difusión publicitaria en cuanto le sean aplicables.

3.2.4. EL PROCESO PUBLICITARIO

La protección contra la publicidad ilícita es una materia especialmente cuidada por la ley. Entre los requisitos previos para la reclamación judicial, hay que destacar la necesidad de que el demandante justifique haber efectuado la solicitud de cesación o rectificación.

²² *Op. Cit.* Pág. 171.

La Ley General de la Publicidad prevé en los artículos 25 y siguientes la llamada acción de cesación y de rectificación de la publicidad.

En ejercicio de las referidas acciones, como trámite previo a la reclamación judicial, quedan facultados los órganos administrativos competentes, las asociaciones de consumidores y usuarios, las personas naturales o jurídicas que resulten afectadas y en general, quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo para solicitar del propio anunciante la rectificación o el cese de la publicidad ilícita. La solicitud de cesación o rectificación se hará por escrito en forma que permita tener constancia fehaciente de su fecha, de su recepción y contenida. Así lo refiere el artículo 25.

No será necesaria la presentación de reclamación administrativa previa para ejercer la acción de cesación o de rectificación de la publicidad ilícita cuando el anunciante sea un órgano administrativo o un ente público.

La regulación de la cesación voluntaria de la publicidad ilícita se encuentra en el artículo 26 de la Ley en comento, que dispone que:

1. La cesación podrá ser solicitada desde el comienzo hasta el fin de la actividad publicitaria.

2. Dentro de los tres días siguientes a la recepción de la solicitud, el anunciante comunicará al requirente en forma fehaciente su voluntad de cesar en la actividad publicitaria y procederá efectivamente a dicha cesación.

3. En los casos de silencio o negativa, o cuando no hubiere tenido lugar la cesación, el requirente, previa justificación de haber efectuado la solicitud de cesación, podrá ejercitar las acciones y derechos a que se refieren los artículos 28 y siguientes.

El régimen legal de la rectificación se establece en el artículo 27 de la siguiente forma:

1. La rectificación podrá solicitarse desde el inicio de la actividad publicitaria hasta siete días después de finalizada la misma.

2. El anunciante deberá, dentro de los tres días siguientes a la recepción del escrito solicitando la rectificación, notificar fehacientemente al remitente del mismo su disposición a proceder a la rectificación y en los términos de ésta o, en caso contrario, su negativa a rectificar.

3. Si la respuesta fuese positiva y el requirente aceptase los términos de la propuesta, el anunciante deberá proceder a la rectificación dentro de los siete días siguientes a la aceptación de la misma.

4. Si la respuesta denegase la rectificación, o no se produjese dentro del plazo de tres días por la parte requerida, o, aun habiéndola aceptado, la rectificación no tuviese lugar en los términos acordados o en los plazos previstos en esta ley, el

requirente podrá demandar al requerido ante el juez, justificando el haber efectuado la solicitud de rectificación, conforme a lo dispuesto en la presente ley.

Es decir, la negativa u omisión del anunciante requerido deja abierto el paso a la pertinente reclamación judicial.

Las controversias derivadas de la publicidad ilícita quedan sometidas a la jurisdicción ordinaria, y los procesos seguirán los trámites del juicio declarativo de menor cuantía, con determinadas peculiaridades, inspiradas en las directivas comunitarias que la ley prevé de la siguiente manera:

a) El juez podrá, de oficio y sin audiencia del demandado, dictar auto de inadmisión de la demanda cuando la estime manifiestamente infundada.

b) Sin perjuicio de lo que se pueda acordar para mejor proveer, el juez, al momento de decidir el recibimiento a prueba, podrá requerir de oficio al anunciante para que aporte las pruebas relativas a la exactitud de los datos materiales contenidos en la publicidad, siempre que aprecie que tal exigencia es acorde con las circunstancias del caso, atendidos los legítimos intereses del anunciante y de las demás partes del proceso.

c) El juez podrá considerar los datos de hecho como inexactos, cuando no se aporten los elementos de prueba referidos en el inciso anterior, o cuando estime que los aportados resultan insuficientes.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 30, a instancia del demandante en el proceso publicitario, el juez podrá adoptar con carácter cautelar determinadas medidas con el fin de asegurar en todo caso la efectividad de la sentencia que recaiga en el juicio. Así podrá:

a) Ordenar la cesación provisional de la publicidad ilícita o adoptar las medidas necesarias para obtener tal cesación.

b) Prohibir temporalmente dicha publicidad o adoptar las previsiones adecuadas para impedir su difusión, cuando esta sea inminente, aunque no haya llegado aun a conocimiento del público.

Según el artículo 31, la sentencia estimatoria de la demanda deberá contener alguno o algunos de los siguientes pronunciamientos:

a) Conceder al anunciante un plazo para que suprima los elementos ilícitos de la publicidad.

b) Ordenar la cesación o prohibición definitiva de la publicidad ilícita.

c) Ordenar la publicación total o parcial de la sentencia en la forma que estime adecuada y a costa del anunciante.

d) Exigir la difusión de publicidad correctora cuando la gravedad del caso así lo requiera y siempre que pueda contribuir a la reparación de los efectos de la publicidad ilícita, determinando el contenido de aquella y las modalidades y plazo de difusión.

3.3. LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD EN LA COMUNIDAD EUROPEA

La evolución del mundo económico y social en los últimos cincuenta años ha llevado a los países a unirse en grandes bloques para lograr objetivos comunes, tales como la ampliación del mercado, la desaparición de las fronteras, la eliminación de obstáculos al comercio internacional, la posible creación de una ciudadanía comunitaria y el uso de una moneda única.

En dicha integración la ciencia del derecho también ha sufrido cambios puesto que se hace una legislación común al bloque de países de que se trate, específicamente en el tema que nos ocupa, la Comunidad Europea ha logrado grandes avances legislativos encaminados a prohibir la publicidad engañosa, considerada como una práctica contraria al libre comercio y a la protección de los derechos de los consumidores.

Dentro de la legislación comunitaria sobre la materia encontramos en primer termino la Directiva del Consejo Europeo 84/450/CEE del 10 de septiembre de 1984 “relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estado miembros en materia de publicidad engañosa”, la cual fue adicionada por la Directiva del Parlamento Europeo y del 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”.

3.3.1 DIRECTIVA 84/450/CEE DEL CONSEJO, 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

La Directiva Comunitaria 84/450 del 10 de septiembre de 1984, que como se señala en su exposición de motivos, se centra en tres aspectos:

1. La libre circulación de mercancías y servicio,
2. La distorsión de las condiciones de competencia
3. La tutela y protección de los consumidores.

Su finalidad es evitar la distorsión de la competencia que la publicidad engañosa puede ocasionar en el Mercado Común y el riesgo de que la misma induzca al consumidor a tomar decisiones, cuando éste adquiere bienes o utiliza servicios, que le sean perjudiciales a sus intereses

La política comunitaria de armonización de las legislaciones de los Estados miembros tiende como última finalidad, a la protección del interés público y, en general, de los consumidores y de los competidores.

En el artículo 1º de la Directiva 84/450/CEE se determina la finalidad de la misma y 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.

La Directiva establece en su artículo 2º las definiciones de publicidad y publicidad engañosa:

Publicidad: 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;

Publicidad engañosa: Toda publicidad que, de una manera cualquiera, incluida su presentación, induce a error o puede inducir a error a las personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico o que, por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar a un competidor.

El legislador comunitario instituye que los países miembros deberán establecer criterios mínimos y objetivos para determinar si una publicidad es engañosa. Para lo cual, el artículo 3º de esta Directiva contempla los elementos que se deben considerar para determinar si una publicidad es engañosa:

a) Las características de los bienes o servicios, tales como su disponibilidad, su naturaleza, su ejecución, su composición, el procedimiento y la fecha de

fabricación o de prestación, su carácter apropiado, sus utilizaciones, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y las características esenciales de las pruebas o controles efectuados sobre los bienes o los servicios;

b) El precio o su modo de fijación y las condiciones de suministro de bienes o de prestación de servicios;

c) La naturaleza, las características y los derechos del anunciante, tales como su identidad y su patrimonio, sus cualificaciones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios que haya recibido o sus distinciones.

Dispone el artículo 4º que los Estados miembros velaran porque existan los medios adecuados y eficaces para controlar la publicidad engañosa en interés de los consumidores, así como de los competidores y del público en general, para lo cual deberán incluir disposiciones jurídicas adecuada y eficaces. Para mantener dicha situación, deberán también, ante cualquier supuesto de publicidad engañosa, abrirse cauces de tutela administrativa y/o judicial de quienes se ven afectados por tales actos publicitarios.

Será el Estado miembro el que decidirá cual de los procedimientos se adoptara y si conviene que el titular o el órgano administrativo está facultado para exigir un recurso previo a otras vías establecidas para la solución de reclamaciones.

Los Estados miembros conferirán a los tribunales o a los órganos administrativos las facultades de:

- Ordenar el cese de una publicidad engañosa o emprender las acciones pertinentes con vistas a ordenar el cese de dicha publicidad, o
- Prohibir tal publicidad o emprender las acciones pertinentes con vistas a ordenar la prohibición de la publicidad engañosa cuando esta no haya sido todavía dada a conocer al público, pero sea inminente su publicación, incluso en ausencia de prueba de una pérdida o de un perjuicio real, o de una intención o negligencia por parte del anunciante.

Para ello se establecerán, asimismo procedimientos acelerados en los que se adopten medidas provisionales o definitivas, que puedan ser publicadas, así como los comunicados rectificativos.

La primera acción contra la publicidad engañosa establecida en la Directiva comunitaria en comento, es la cesación contenida en el artículo 4.2, el cual señala que todos los países miembros deben reconocer competencia a los Tribunales para que ordenen el cese de una publicidad engañosa o emprendan las acciones pertinentes para que se ordene dicho cese.

Para entablar la acción de cesación contra la publicidad engañosa no es necesaria la culpabilidad o negligencia del empresario anunciante, incluso se puede ejercer en ausencia de prueba de una pérdida o de un perjuicio real, es decir, la acción de cesación prospera independientemente de que el anunciante actúe o no de manera culposa, siendo los únicos requisitos: la existencia de un acto de publicidad engañosa y la posibilidad de repetición del mismo.

Por otro lado tenemos la acción de remoción, contenida en el artículo 4.2 de la Directiva, que trata de evitar que perduren los efectos de la publicidad engañosa. La finalidad de la acción de remoción se puede alcanzar, principalmente de dos formas: por medio de la publicidad correctora o bien por la publicación de la sentencia.

La publicidad correctora es aquella cuya finalidad estriba en la rectificación de las impresiones que suscito entre los consumidores una actividad publicitaria anterior de carácter engañoso, pues es necesario evitar la persistencia de los efectos de una publicidad engañosa aunado a la necesidad del anunciante de proyectar una publicidad futura lícita y creíble, desde la perspectiva de los consumidores.

La rectificación publicitaria es realizada por el anunciante en el mismo medio de comunicación en que se hizo la engañosa, para lo cual debe señalar que en la anterior el contenido era falaz e indica la información cierta.

Junto a la publicidad correctora, la Directiva señala otra medida tendiente a eliminar los efectos de la publicidad engañosa que consiste en la publicación de la sentencia condenatoria de aquella actividad publicitaria calificada como engañosa.

La Directiva se refiere a la publicación de la resolución judicial en los medios de comunicación, con lo cual se elimina la subsistencia de los efectos de la publicidad ilícita por ser engañosa. En conclusión, la publicidad de la sentencia debe ser tal que el consumidor conozca que una determinada publicidad es engañosa.

En cuanto al autocontrol, no queda descartado por tratarse de un mecanismo por el cual los profesionales publicitarios elaboran normas y códigos de prácticas, cuyo cumplimiento y observancia se encarga a organismos constituidos por la industria publicitaria. La autodisciplina no excluye el control judicial o administrativo de la publicidad engañosa. Así tenemos que el artículo 5º dispone no se excluirá el control voluntario de la publicidad engañosa por organismos autónomos.

La Directiva en comento establece la posibilidad de acudir, tanto a los Tribunales ordinarios, como ante un órgano administrativo competente, para pronunciarse sobre las reclamaciones o para emprender las acciones judiciales pertinentes.

De esta manera, se admite la existencia de una entidad administrativa encargada del control de la publicidad engañosa, cuya función puede ser encargada de la determinación del carácter engañoso de la actividad publicitaria o como órgano con competencia reconocida para el ejercicio de acciones judiciales tendientes a la represión de la publicidad engañosa.

La Directiva, a su vez, establece los parámetros sobre los cuales se deben estructurar este tipo de entidades de tal manera que su composición debe evitar cualquier duda acerca de su imparcialidad, impidiendo que participen en tales

organismos los profesionales de la actividad publicitaria. Por otra parte, y en estrecha relación con las finalidades perseguidas por la Directiva, el predominio en la composición de los miembros de este organismo administrativo deberá otorgarse a los consumidores, fundamentalmente, a través de sus asociaciones.

Con los lineamientos expuestos, el derecho comunitario opta por la principal y más importantes acción en materia de competencia desleal; su importancia radica en su fundamento que es la eficacia del sistema de represión de la publicidad engañosa.

3.3.2. DIRECTIVA 97/55/CEE 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

Dentro de la legislación comunitaria sobre publicidad se encuentra la Directiva 97/55/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997, mediante la cual se incluyó en la Directiva 84/450/CEE a la publicidad comparativa, centrándose fundamentalmente en el estudio de la publicidad comparativa, de la que realiza la oportuna definición, para luego establecer condiciones, requisitos o presupuestos necesarios para entender dentro de la legalidad permitida, la publicidad comparativa, de manera que ésta es posible, es permitida y puede desarrollarse,

siempre y cuando se realice dentro de los límites que expresamente determina el legislador comunitario. Además el legislador comunitario potenció la intervención de los Estados miembros en la tutela de la publicidad comparativa, de manera que deben velar para que se cumpla lo dispuesto en el derecho comunitario, primero mediante la adaptación de la legislación interna a la misma, y segundo, potenciando los mecanismos de protección o tutela que expresamente se consagra en esta Directiva.²³

El Parlamento Europeo consideró que las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre publicidad comparativa presentaban grandes diferencias en virtud de que la autorización o la prohibición de la publicidad comparativa según las distintas legislaciones nacionales constituían un obstáculo a la libre circulación de bienes y servicios y creaba distorsiones en la competencia.

En especial consideró, que las empresas se veían expuestas a formas de publicidad desarrolladas por competidores quienes no pueden responder con los mismos medios. Asimismo, argumentó que debía garantizarse la libertad de prestar servicios en materia de publicidad comparativa y que la Comunidad debía subsanar la situación.

Por lo tanto, con la Directiva en comento, estableció condiciones en materia

²³ BARONA VILAR, Silvia. "Tutela Civil y Penal de la Publicidad ". Editorial Tirant to Blanch. Valencia, 1999. Págs. 42 y 43.

de publicidad comparativa permitida, con la finalidad de determinar tales prácticas relacionadas con la publicidad comparativa llegan a distorsionar la competencia, y por ende, perjudicar a los competidores y ejercer un efecto negativo sobre la elección de los consumidores, así como las condiciones que la publicidad comparativa permitida debe incluir.

Entre otros de los motivos del Parlamento Europeo para la emisión de la Directiva en estudio, fue dotar de los mismos recursos judiciales y/o administrativos mencionados en la Directiva 84/450/CEE a fin de controlar la publicidad comparativa que no se llegare a ajustar a las condiciones establecidas en la propia Directiva.

De este modo, la Directiva 84/450/CEE se modificó en su título para conocerse como la Directiva del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.

La Directiva 97/55/CEE señala que su objeto es proteger a los consumidores y a las personas que ejercen una actividad comercial o industrial, artesanal o profesional, 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.

Al añadirse el artículo 2bis, se determinó lo que se entiende por publicidad comparativa, que es toda aquella que aluda explícita o implícitamente a un competidor o a los bienes o servicios ofrecidos por un competidor.

El artículo 3 bis señala que la publicidad comparativa, en lo que se refiere a la comparación, estará permitida cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- a) Que no sea engañosa
- 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, pertinente, 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 ni denigre las marcas, nombres comerciales, otros signos distintivos, bienes, servicios, actividades o circunstancias de algún competidor;
- f) Que se refiera en cada caso, en productos con denominación de origen, a productos con la misma denominación;
- g) Que no saque indebidamente ventaja 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 replica de un bien o un servicio con una marca o un nombre comercial protegidos.

Por otro lado, en el artículo 5º se agregó el deber de los Estados miembros por velar por que existan los medios adecuados y eficaces para luchar contra la publicidad engañosa y para el cumplimiento de las disposiciones en materia de publicidad comparativa en interés de los consumidores, así como de los competidores y del público en general.

Los medios que establezcan los Estados miembros deberán incluir disposiciones legales en virtud de las cuales las personas o las organizaciones que tengan, con arreglo a la legislación nacional, un interés legítimo en la prohibición de la publicidad comparativa no permitida, tengan la facultad de:

- a) Proceder judicialmente contra esa publicidad y/o
- b) Someter esa publicidad a una autoridad administrativa competente, bien para pronunciarse sobre las reclamaciones o bien para entablar las acciones judiciales pertinentes.

Los Estados miembros conferirán a los tribunales o a los órganos administrativos las facultades de:

a) Ordenar el cese de una publicidad comparativa no permitida, o emprender las acciones judiciales pertinentes con vistas a ordenar el cese de dicha publicidad.

b) Prohibir tal publicidad o emprender las acciones judiciales pertinentes con vistas a ordenar la prohibición de la publicidad comparativa no permitida, cuando ésta no haya sido todavía publicada, pero sea inminente su publicación.

CAPITULO IV. PROPUESTA PARA UNA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD EN MÉXICO

4.1. DEFICIENCIAS EN LA REGULACIÓN ACTUAL DE LA PUBLICIDAD EN MÉXICO.

El objetivo principal de este trabajo es destacar el papel de la publicidad, así como el hecho de como ha crecido de manera sorprendente el protagonismo económico, social y cultural de la publicidad, lo que ha traído consigo la evolución de sus recursos técnicos y creativos; lo anterior, nos lleva a la conclusión de que se debe producir también un incremento en cuanto a su regulación.

El desarrollo de la publicidad se ha dado a través del perfeccionamiento técnico de los medios impresos y el desarrollo de los medios audiovisuales, y actualmente destaca debido a las carencias en la regulación de la publicidad, provocada por la propia evolución de la actividad publicitaria, a lo que específicamente no dan respuestas las leyes mexicanas.

Las normas relativas al control de la publicidad se encuentran dispersas en diferentes leyes y en la actualidad no existe un cuerpo que trate de armonizar las normas dispersas existentes, ni las mismas responden a una regulación adecuada a la naturaleza, a las necesidades ni a la importancia del papel de la publicidad en la vida jurídica nacional.

Por otro lado tenemos que, la regulación actual no ampara la realidad del fenómeno publicitario, fundamentalmente por ese constante desarrollo del mismo y su imposibilidad de adaptación a los cambios que se vienen produciendo en esta actividad. Actualmente, las prácticas publicitarias se alejan de las posibles bases jurídicas que en su momento provocaron su promulgación.

No es la intención en este trabajo proponer la unificación en un mismo cuerpo legal a las diversas normas que regulan escasamente a la publicidad y su difusión, ya que consideramos que no debe olvidarse que el mundo publicitario es cambiante, renovable, en movimiento, lo que obliga a mantener un marco legal amplio; que permita digerir ciertos acontecimientos que amparen fenómenos publicitarios generados ante los cambios socioculturales.

Las autoridades encargadas de la aplicación de las normas reguladoras de la publicidad realizan esfuerzos para hacer eficiente el control de ésta, sin embargo no resultan suficientes. Por ejemplo, la PROFECO emitió criterios para la publicidad, y en su mayoría contiene los conceptos vertidos en el Decreto de la Unión Europea, pero al carecer del carácter de una norma, no es de observancia obligatoria.²⁴

A lo largo de las tres últimas décadas se ha visto la necesidad de regular las conductas publicitarias, fundamentalmente para dar cobertura y soluciones a los problemas planteados por las exigencias del principio de competencia leal, la

²⁴ "Criterios para la atención y valoración de asuntos en materia comparativa" Procuraduría Federal del Consumidor. México, 1996.

protección jurídica de los consumidores, la tutela efectiva de los derechos de la personalidad y la necesidad de dispensar una protección eficaz a las propias creaciones publicitarias; sin embargo, las reformas e introducción de nuevas normas solo han sido tendientes a regular ciertos aspectos, sin que implique el establecimiento de bases generales jurídicas que atiendan a la naturaleza de la publicidad, y que la regule en su totalidad. Por ejemplo, se reformaron los artículos 420 y 421 y la adición del artículo 414 bis de la Ley General de salud, referentes a la producción, comercio y publicidad de los llamados “productos milagro”.²⁵

En un afán de impedir la regulación, las empresas publicitarias han argumentado que cualquier intento de normar a la publicidad es represión. Creen que el mejor método para un sano ejercicio de la actividad publicitaria lo es la autorregulación, pero el alcance de un sistema de legalidad y el sistema de autorregulación es muy diverso.

Por grande que sea el valor de los códigos morales se quedan muy por debajo de la eficacia de cualquier norma legal, que, por definición, se inspira en la protección de intereses legales.

De esta manera, consideramos que es necesario el establecimiento de bases jurídicas generales en la regulación de la publicidad, atendiendo los lineamientos que

²⁵ Diario Oficial de la Federación. 31 de mayo de 2005

a nivel mundial han surgido, claro está, tomando en cuenta el marco jurídico constitucional y características que la publicidad en nuestro país presenta.

A continuación, enumeramos los puntos principales que consideramos debe reunir el marco jurídico que regule la publicidad en nuestro país:

a) Tender a una labor preventiva, es decir, deberá contener disposiciones que permitan prevenir las acciones que podrían causar daño o perjuicio.

b) Que implique beneficios tanto a los entes que promueven la publicidad (anunciantes, agencias y medios) así como a los consumidores y público en general.

c) Un ordenamiento jurídico que recoja y ordene todas las facetas de elaboración y difusión del mensaje publicitario.

d) Que los mecanismos de solución de controversias sean mas rápidos al imponer una sanción; las resoluciones de publicidad ilícita y engañosa sean rápidas.

Así, creemos que la regulación publicitaria en nuestro país debe abarcar cuatro aspectos:

a) Sancionador

b) Disciplinario

- c) Contractual
- d) Institucional

4.2. ASPECTO DISCIPLINARIO

La regulación de la publicidad debe partir de la concepción que de la misma se tenga. A lo largo de este trabajo, se ha destacado a la publicidad como fenómeno social cuyos efectos debe encauzar el derecho.

Debido a la falta de precedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinales en nuestro país, nos hemos visto en la necesidad de recurrir al derecho comparado, por lo que recogemos los elementos de la definición en la legislación española de publicidad:

- a) Forma de comunicación, divulgación para dirigir la atención del público o de los medios de comunicación, cualquier forma de mensaje.
- b) Realizada por una persona física o jurídica, pública o privada; por una empresa pública o privada.
- c) En el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional. Con el fin de promover de forma directa o indirecta (de modo mediato o inmediato) la contratación.
- d) A cambio de una remuneración.
- e) De bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones.²⁶

²⁶ SANTAELLA LOPEZ, Manuel. *Op. Cit.* Págs. 50 y 51.

Asimismo, consideramos que deben existir ciertos principios que rijan a la publicidad que vengan a constituir ideas rectoras de la política publicitaria y, en principio, estén de acuerdo con las concepciones imperantes en el pensamiento social y económico de nuestros días.

Conseguir una expresión articulada de ideas centrales a que la publicidad debe servir tratando de darles un rigor sistemático y unitario de forma tal que describan el espíritu u orientación que debe predominar en la publicidad.

Los principios deberán establecer el cauce por el que ha de desenvolverse la publicidad para ser lícita, constituyendo así el régimen disciplinario de la actividad publicitaria, que se crea, en resumen, a través de criterios para la determinación sobre su licitud.

Los principios de legalidad, veracidad, autenticidad y libre competencia, serán los focos a cuya luz deberá valorarse al acto publicitario

1. Principio de legalidad. Se pone como límite a la actividad publicitaria el mantenimiento de la paz y el orden sociales, entendidos como resultado de los esquemas ideales y las valoraciones culturales de la comunidad en un momento dado. Además deberá recoger la exigencia de no lesionar los derechos de la personalidad.

2. Principio de autenticidad. El que la publicidad se manifieste como comunicación publicitaria para hacer frente a las informaciones tendenciosas que presentan a la publicidad como información no publicitaria.

3. Principio de veracidad. En toda actividad publicitaria se respete la verdad, no deformatar los hechos y no inducir al error. Todas las afirmaciones que contengan argumentos, referentes a la naturaleza, composición, origen, cualidades sustanciales o propiedades de los productos o prestaciones de los servicios objeto de publicidad, serán siempre exactos y susceptibles de prueba en cualquier momento.

4. Principio de libre competencia. La actividad publicitaria no provocara confusión entre bienes o servicios. La confusión consiste en la posible equivocación del público a atribuir a una persona las cualidades, los productos o los servicios de otra. Esta confusión tiene su origen en el mismo mensaje. La actividad publicitaria tampoco producirá el descrédito de los competidores o de los productos mismos p. ejemp. publicidad comparativa.²⁷

La formulación de una disciplina jurídica de la publicidad, como tal, permite hablar de un ilícito publicitario, que deriva del acto que contraviene alguno de los principios. Consiste en una categoría autónoma en la medida que la sanción implica

²⁷ DE LA CUESTA, RUTE José María. "Regimen Jurídico de la Publicidad". Editorial Tecnos S.A. Madrid, 1974. Pág. 150

es distinta e independiente de la que en su caso derive de las normas que protejan directamente el interés que con el acto haya podido además vulnerarse.

La publicidad debe estar dirigida a la protección de los consumidores y de los competidores. Que esta opción por la aplicación de ambos intereses permita determinar importantes consecuencias en orden a la determinación de la legitimación activa de las acciones en contra de la publicidad ilícita a favor de las asociaciones de consumidores.

Lo anterior, ya que la publicidad incide en muy diversos sectores de intereses y porque su versatilidad es innegable, resulta imprescindible acudir al sistema de las normas marco que deberán contener simplemente los criterios que den equilibrio a aquellos conjuntos de intereses afectados, sean cuales sean las concretas manifestaciones de la publicidad.

Es por ello que es necesario considerar que junto a un régimen general de la actividad publicitaria, otros posibles regimenes aplicables a determinados supuestos de actos de publicidad. Suponen básicamente:

- a) La posibilidad de regulación por normas especiales o sometimiento al régimen de autorización administrativa previa.
- b) Posibilidad de establecer dicho régimen de autorización previo cuando la protección de los valores y derechos constitucionalmente reconocidos así lo requieran

- c) Necesidad de que los reglamentos reguladores contengan una serie de especificaciones

Puede establecerse la siguiente distinción en los regímenes especiales:

1. Por razón de la materia. Con ello se explica que la especialidad del régimen deriva del contenido del acto publicitario, esto es, del bien sobre el cual recae el mensaje publicitario. Destacamos los siguientes supuestos:

- a) Productos alimenticios
- b) Fármacos
- c) Estupefacientes
- d) Viviendas
- e) Bancos y Compañías de Seguros
- g) Ventas a plazos de bienes muebles

2. Por razón de la forma. El modo que adopta el mensaje publicitario. Se destacan los siguientes:

- a) Emblemas, escudos, banderas, etc.
- b) Billetes de Banco
- c) Patrimonio nacional
- d) Publicidad exterior

3. Por razón del lugar. El lugar en donde se realiza la publicidad.

- a) Carreteras

b) Paisajes y conjuntos históricos

c) Espectáculos públicos

a) Realizadores.

1) Emisores: Anunciantes: Públicos o Privados

2) Ejecutores: Agencias de Publicidad

3) Difusores: Medios públicos y privados

4.3. ASPECTO SANCIONADOR

Un aspecto relevante es el concerniente al mecanismo que se ofrece para la satisfacción del orden jurídico alterado por el acto publicitario ilícito. De él depende la eficacia de las normas en torno a los supuestos de ilicitud.

Existen argumentaciones que advierten del riesgo de que se asimile el sistema represivo de la publicidad ilícita al que tiene a reprimir de modo exclusivo la competencia desleal, pero es precisamente por ello que se requiere el establecimiento de un régimen que nos ayude a distinguir la publicidad ilícita de los actos que si contribuyen a una competencia desleal.

La creación del orden jurídico de la publicidad no solo deberá ofrecer remedios jurisdiccionales, ya que al aglutinar la ley los diversos supuestos de ilicitud de la actividad publicitaria desde la contemplación de ésta, se debe estimar oportuno por la ley instituir un sistema propio para la reparación del orden jurídico en atención

tanto al contenido intrínseco del bien lesionado como a la circunstancia de haberse lesionado mediante la publicidad.

Es decir, no es que se atente solo a un derecho de la personalidad, que se infrinja una disposición jurídica, que se causa un riesgo social por faltar a la verdad o que se realice un acto desleal, sino que esos supuestos deberán cobrar una dimensión específica por haber validado el autor de una instrumentación publicitaria.

El poder legislativo de nuestro país deberá velar porque existan los medios adecuados y eficaces para controlar la publicidad ilícita en interés de los consumidores, así como de los competidores y del público en general, para lo cual deberá incluir disposiciones jurídicas adecuadas y eficaces.

Para mantener la situación anterior deberán también, ante cualquier supuesto de publicidad ilícita, abrirse cauces de tutela administrativa y/o judicial de quienes sean afectados por tales actos publicitarios. El legislador decidirá cual procedimiento adoptar.

Además, se ve la necesidad de conferir al órgano que se instituya al respecto, las facultades de ordenar el cese o prohibición de una publicidad ilícita o emprender las acciones pertinentes con vistas a ordenar la prohibición de la publicidad ilícita aun cuando esta no haya sido todavía dada a conocer al público, pero que sea inminente su publicación.

Para ello se deben establecer, procedimientos acelerados en los que se adopten medidas provisionales o definitivas, que puedan ser publicadas, así como comunicados rectificativos.

Por otro lado, la autoridad competente deberá tener la facultad de exigir al anunciante de probar la exactitud material de los datos contenidos en su publicidad.

“La imposición de una especial disciplina jurídica de la publicidad tiene su fundamento en reconocer su potencialidad para causar un peligro social. O, mas estrictamente, en su peligrosidad social fuera de ciertos límites”.²⁸

4.4 ASPECTO CONTRACTUAL

Con la actividad publicitaria se originan relaciones contractuales por lo que es necesario tipificar los contratos que pueden originarse y una serie de contratos innominados.

Anunciantes, agencias y medios son los sujetos que intervienen en la contratación publicitaria cada uno desde la respectiva posición que ocupa en relación al acto de publicidad. El anunciante como sujeto emisor de la comunicación. La agencia como especialista en su instrumentación técnica. El medio como vehículo indispensable para que la comunicación masiva se produzca.²⁹

²⁸ DE LA CUESTA, RUTE José María. *op. cit.* p.164

²⁹ *ibid.* p. 274

La pretensión de legislador deberá ser clarificar e introducir criterios ordenadores en la actividad de los sujetos de la publicidad, ya que deben definirse las esferas propias de la actuación de cada uno, sobre todo en aquellos puntos en que la práctica muestra que las fricciones son mas frecuentes.

La publicidad es una actividad en la que intervienen una pluralidad de sujetos publicitarios, por lo que es necesario tipificar los contratos que se concluyen con ocasión de la actividad publicitaria.

No queda en duda que tanto el régimen del acto publicitario como el relativo a la contratación constituyen la medula de la que derivan la trascendencia y significación de la propuesta de regulación legal.

4.5 ASPECTO INSTITUCIONAL

El aspecto característico de sancionar por haberse causado perjuicios a causa de un acto publicitario ilícito, da origen a una materia propia de una peculiar actuación procedimental que se deberá confiar a órganos creados por el legislador.

Dada las características de la actividad publicitaria, es necesaria la creación de un órgano que discipline la publicidad como fenómeno social, dirigido a velar por el cumplimiento de los principios y normas reguladoras de la publicidad. Asimismo, deberá encargarse de proporcionar asesoramiento e información sobre la actividad publicitaria.

El órgano u órganos que se constituyan deberán ser integrados por funcionarios públicos representantes de los sectores interesados en la actividad publicitaria, incluidos anunciantes y consumidores. También deberán incluir personas que no tengan los caracteres antes mencionados, sino solo reconocida experiencia o conocimiento en la materia publicitaria. Esta composición mixta tiende a eliminar cualquier acusación de injerencia excesiva de la administración en el sector comercial.

La competencia de dicho órgano no perjudicaría a las que tengan atribuidas otros órganos de la administración sobre determinados aspectos de la publicidad, sin embargo, consideramos que puede coexistir un sistema establecido que propicie la intervención del órgano propuesto al que se le encomiende el conocimiento de violaciones de los principios de la publicidad y de las controversias derivadas de cualquier contrato de actividad publicitaria.

“No conviene olvidar, por otra parte, que una disciplina jurídica de la publicidad constituye un arma de doble filo, porque junto a la virtud ordenadora se agiganta el riesgo de peligrosidad, al robustecerse la confianza que los mensajes despiertan por atribuirles en mayor índice de fiabilidad. Esto es algo que conocen y recurren quienes intervienen negocialmente en el mundo publicitario. Es una buena razón mas para convertir en destinatarios directos de las normas que imponen la disciplina a los órganos cuya misión es aplicarla, permitiéndoles una actividad profundamente creadora, siempre en la dirección de las valoraciones sociales”.³⁰

³⁰ DE LA CUESTA, RUTE José María. *op. cit.* Pág. 165

El aspecto institucional de la actividad publicitaria también incluye la ordenación de la categoría profesional en cuestión, presidido por criterios de naturaleza jurídico-administrativa, por lo que se deben establecer las condiciones generales que sean necesarias para el ejercicio de la actividad profesional y la organización de un Registro General, donde se inscriban las personas que desarrollen actividades de tal naturaleza.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. Las primeras manifestaciones de la publicidad en el mundo son anecdóticas, en las que se dan a conocer hechos sociales. Con el surgimiento del comercio, es la publicidad oral el principal instrumento a su servicio, obteniendo así su carácter comercial. Evoluciona la publicidad, y posteriormente adquiere la forma escrita.

SEGUNDA. El origen de la regulación de la actividad publicitaria en el mundo, está ligado a la práctica de la libertad de industria y comercio (libre competencia).

TERCERA. En México, el primer antecedente de publicidad son los pochtecas, vendedores que sabían el arte de hacer atractivos sus productos. Con la conquista, es por medio de pregonero, como se hace publicidad. Posteriormente, con la llegada de la imprenta, se revoluciona la manera de publicitarse.

CUARTA. En la economía contemporánea, la cual presenta una sociedad de alto índice de consumo, la publicidad es un elemento necesario que desempeña una triple misión: estimular la contratación, incrementar como consecuencia, la producción y finalmente regularizar la distribución y el consumo.

QUINTA. La actividad publicitaria, por su volumen y complejidad, requiere de una regulación en ley que incluya a los cuatro grandes sectores involucrados en el tema:

los anunciantes, las agencias de publicidad, los medios de comunicación y los consumidores.

SEXTA. En nuestro país, el fundamento constitucional de la actividad publicitaria lo constituyen los artículos 5º, 6º y 7º de la Constitución Mexicana, en virtud de que tutelan las libertades de ejercicio de cualquier actividad lícita así como de expresión verbal y escrita de las ideas, libertades necesarias para el ejercicio de la actividad publicitaria.

SÉPTIMA. A nivel nacional, existen leyes de diferente naturaleza, género y nivel jerárquico, tendientes a regular la publicidad que se emplea en determinados sectores, tales como el financiero, la salud, la educación, medios de difusión, espectáculos públicos y protección al consumidor.

OCTAVA. La actuación gubernamental en materia reglamentaria se ha concentrado en cuatro aspectos básicos, a saber: productos, servicios y actividades relacionados con la salud; contenidos, tiempos, horarios y número de interrupciones en la programación de radio y televisión; protección al consumidor de publicidad engañosa; y promociones, ofertas y sorteos.

NOVENA. La autorregulación supone un factor de ordenación del sector publicitario así como la creación de organismos de autorregulación, pero en absoluto ineficiente

e insuficiente, ya que es necesario que los principios que promueven se traduzcan en normas aplicables.

DÉCIMA. Países desarrollados de Europa, han creado instrumentos ordenadores eficientes congruentes con las necesidades y circunstancias actuales de la actividad publicitaria.

DÉCIMA PRIMERA. Los avances tecnológicos traen aparejados el cambio social, político y económico, y paralelo a esto el derecho debe transformarse día con día, adaptándose a la evolución. Si los medios de comunicación se transforman, la legislación en torno a ellos debe adecuarse a la nueva realidad. No podemos olvidar que éstos forman parte de las áreas estratégicas del Estado y compete a este establecer su regulación, distribución y aprovechamiento.

DÉCIMA SEGUNDA. El Congreso de la Unión debe ocuparse de los temas de la regulación de la publicidad ya que también son estructurales y decisivos para el desarrollo del país; es necesario generar una sistematización de las normas de manera congruente. La positiva disciplina de la actividad publicitaria solo puede conseguirse a través de un adecuado sistema de legalidad.

DÉCIMA TERCERA. Se requiere de un ordenamiento que establezca una disciplina del acto de publicidad en su ejercicio. Bajo esta disciplina se deberán instaurar principios de la publicidad que suministren los criterios adecuados para el enjuiciamiento de la actividad publicitaria.

DÉCIMA CUARTA. Se deberá establecer un procedimiento rápido y eficaz para sancionar los ilícitos cometidos en ejercicio de la actividad publicitaria. No se deberá atentar contra la creatividad de publicistas pero si establecer reglas claras y bien sistematizadas.

DÉCIMA QUINTA. El instrumento jurídico que regule la actividad publicitaria deberá consagrar los preceptos que regulen a los sujetos que intervienen en la publicidad, tratando de considerar a los cuatro principales sectores involucrados como son los anunciantes, las agencias de publicidad, los medios de comunicación y los consumidores.

DÉCIMA SEXTA. Para que la aplicación y observancia de las normas que regulen la actividad publicitaria sea eficaz, se deberá contemplar la creación de órganos facultados para la inspección y control de la actividad publicitaria, en primera instancia, de carácter preventivo, y en segunda instancia, correctivo.

BIBLIOGRAFÍA

1. AZNAR, Hugo y CATALÁN, Miguel. "Códigos Éticos de Publicidad y Marketing". Editorial Ariel, S.A. Barcelona, 2000.
2. BARONA VILAR Silvia. "Tutela Civil y Penal de la Publicidad". Tirant to Blanch y Universitat de Valencia. Valencia, 1999.
3. BERNAL SAHAGUN, Víctor M. "Anatomía de la Publicidad en México". Editorial Nuestro Tiempo. Novena Edición. México, 1993.
4. CASTELLBLANQUE, Mariano R. "Estructura de la Actividad Publicitaria". Editorial Paidós Mexicana. México, 2001.
5. COHEN, Dorothy. "Publicidad Comercial". Primera Edición. Cuarta Reimpresión. Editorial Diana. México 1982.
6. DE LA CUESTA, RUTE José María. "Regimen Jurídico de la Publicidad". Editorial Tecnos S.A. Madrid, 1974.
7. DELGADO ZEGARRA, Jaime y CACERES VALLE, Crisologo. "Publicidad. Regimen Jurídico y Práctica Comercial". Instituto de Derecho del Consumidor. Perú, 1998.
8. EGUIZABAL MAZA, Raúl. "Historia de la Publicidad". Editorial Eresma y Celeste Ediciones. España, 1998.
9. FERRER RODRIGUEZ, Eulalio. "La Publicidad. Textos y Conceptos". Editorial Trillas. Cuarta Edición. Primera Reimpresión. México, 1999.
10. FERRER RODRÍGUEZ, Eulalio. "Por el Ancho Mundo de la Publicidad". Ediciones Eufesa, México, 1982.
11. LOPEZ ROSADO, Diego G. "Curso de Historia Económica de México". Textos Universitarios. UNAM. Tercera Edición, Primera reimpresión. México, 1981.
12. NOVO, Salvador. "Apuntes para una Historia de la Publicidad en la Ciudad de México". Editorial Novaro. México, 1968.
13. SANCHEZ GUZMÁN, José Ramón. "Breve Historia de la Publicidad". Tercera edición. Editorial Ciencia S.A. Madrid, 1989.
14. SANTAELLA, Manuel. "Introducción al Derecho de la Publicidad" Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1982.

15. SANTAELLA LOPEZ, Manuel. "El Nuevo Derecho de la Publicidad". Editorial Civitas. Madrid, 1992.

16. VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. "Contratos Mercantiles". Porrúa. Séptima Edición. México, 1997.

HEMEROGRAFIA

1. CANO, Araceli. "Agencias de publicidad rechazan la sobrevigilancia: Rubio". Periódico El Financiero. Negocios. Página 28. 30 de Mayo de 2003.

2. Criterios para la atención y valoración de asuntos en materia comparativa. Procuraduría Federal del Consumidor. México, 1996.

3. Diario Oficial de la Federación. 31 de mayo de 2005.

4. FERRER RODRIGUEZ, Eulalio. "Crisis y saturación publicitarias". La Jornada. Sección Cultura. 30 de septiembre de 2003.

5. PRIETO, Vanesa. "Los publicistas se autorregulan". Revista del Consumidor. PROFECO. Número 241. México, 1997.

LEGISLACIÓN

1. Ley Federal de Protección al Consumidor

2. Ley Federal de Competencia Económica

3. Ley General de Salud

4. Ley Federal de Radio y Televisión y de la Industria Cinematográfica

5. Ley de Propiedad Industrial

6. Ley de Instituciones de Crédito

7. Ley de Espectáculos Públicos del Distrito Federal

8. Ley de Salud para el Distrito Federal

9. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la publicidad
10. Reglamento de la Ley Federal de Radio y televisión y de la Industria Cinematográfica
11. Reglamento del Servicio de Televisión y Audio Restringidos
12. Reglamento sobre publicaciones y revistas ilustradas
13. Reglamento de Anuncios para el Distrito Federal

INTERNET

1. www.anp.com.mx (Asociación Nacional de la Publicidad, A.C.)
1. www.leyes.congreso.gob.pe (Congreso de la República del Perú)
2. www.economia.gob.mx (Secretaría de Economía)