



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

“El Contrato de Publicidad y los Derechos del Consumidor”

**Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogado de los
Tribunales de la República del Ecuador**

Autor: María Gabriela Auquilla Cuesta

Director: Dr. Antonio Martínez Borrero

Cuenca, Ecuador

2009

DEDICATORIA

A mi padre, por su apoyo incondicional y por ser un ejemplo a seguir. A mi madre, a mi hermano y a toda mi familia por estar siempre a mi lado durante toda esta formación.

A mis amigos por todas las experiencias compartidas durante nuestra carrera.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar quiero agradecer de manera especial al Dr. Antonio Martínez Borrero por su apoyo y colaboración durante la realización de este trabajo de grado.

También quiero agradecer a todos los profesores de la facultad por impartirme sus conocimientos.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTOS	iii
ÍNDICE DE CONTENIDOS	iv
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1	3
1. Generalidades de los Contratos	3
1.1. Concepto de Contrato	3
1.1.1. Derecho Romano	5
1.1.2. Derecho Anglosajón	6
1.1.3. Definición de Contrato en nuestro Código Civil	7
1.2. Importancia de los Contratos Mercantiles en la actualidad	8
1.3. Diferencias entre Contrato Comercial y Contrato Civil	13
CAPÍTULO 2	17
2. Consideraciones generales de la Publicidad	17
2.1. Concepto de Publicidad	20
2.2. Publicidad Comercial	22
2.3. Importancia y Control de la Publicidad	25
2.4. La publicidad como acto de comunicación y de información	27
CAPÍTULO 3	30
3. El Contrato de Publicidad y Medios de Publicidad	30
3.1. Clasificación de los Medios de Publicidad	31
3.1.1. Medio oral	31
3.1.2. Medio escrito o gráfico	32
3.1.3. Medio audiovisual	33
3.1.4. Cybermedios	34
3.2. Concepto de Contrato de Publicidad	35
3.3. Naturaleza Jurídica	38
3.4. Elementos del Contrato de Publicidad	39
3.4.1. Sujetos intervinientes	40
3.4.2. Consentimiento	43
	iv

3.4.3. Objeto	44
3.5. Forma y prueba	45
3.6. Modos de contratación o distintas modalidades de Contratos de Publicidad	46
3.7. Hacia una teoría general del contrato de publicidad	47
CAPÍTULO 4	53
4. Ilícitud publicitaria	53
4.1. Publicidad lícita e ilícita	54
4.2. Publicidad engañosa	55
4.3. Publicidad desleal	57
4.4. Publicidad subliminal	59
CAPÍTULO 5	64
5. Protección del Consumidor	64
5.1. Conceptos de Derecho de Consumo	65
5.2. Concepto de consumidor	67
5.3. Concepto de Anunciante	69
5.4. Los Derechos del Consumidor como nuevos derechos sociales	70
5.5. Principios e instituciones fundamentales del derecho del consumidor	72
CAPÍTULO 6	75
6. Publicidad y protección del consumidor	75
6.1. Clases de publicidad	78
6.2. Regulación de la Publicidad	79
6.3 Derecho a la protección contra la publicidad engañosa y abusiva	80
6.4. Regulación legal de Derechos del Consumidor	81
6.5. Sanciones por violación a los derechos del consumidor	82
6.6. Trámite de denuncias del consumidor	85
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	88
BIBLIOGRAFÍA	90

RESUMEN

La publicidad es uno de los factores determinantes de la contratación mercantil en la actualidad. Dicha contratación se refiere a diversos bienes y servicios que se colocan de manera masiva en el mercado. Los productores muchas veces no pueden promocionar por sí mismos sus productos; es por esto que celebran contratos de publicidad para que sea una empresa la encargada de la difusión dentro del mercado.

Esta difusión o promoción se la puede realizar a través de los diversos medios de publicidad, siempre manteniéndose dentro del marco de las normas legales y respetando los derechos de las personas consumidoras. Si por cualquier motivo se presenta un inconveniente de ilicitud publicitaria, violación de los derechos del consumidor, etc. son precisamente los consumidores quienes pueden ejercer las acciones pertinentes para conseguir la reparación del daño ocasionado.

ABSTRACT

Publicity is currently one of the determining factors in mercantile hiring. This hiring refers to the different goods and services that are massively placed in the market. In many cases owners cannot advertise their products by themselves; for this reason they make publicity contracts with companies for them to be in charge of the advertising within the market. The advertising can be performed through various publicity media, always respecting the legal standards and consumer rights. If for any reason there is an instance of illegal publicity or violation of consumer rights for example, it is the consumers themselves who can perform the corresponding actions to obtain compensation for the damage produced.



A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and lines.

INTRODUCCIÓN

#

En la actualidad es sumamente importante la contratación mercantil, básicamente plasmada en los contratos comerciales modernos. Dicha contratación se realiza sobre los bienes y servicios que son colocados masivamente en el mercado.

Un factor determinante de esta contratación masiva es la publicidad, la misma que juega un papel muy importante al momento de celebrar estos contratos y su finalidad está claramente definida: vender más. Podemos afirmar que mediante la publicidad los productores, comerciantes, intermediarios, utilizando los distintos canales de comercialización hacen llegar al público consumidor los productos y servicios que se ofrecen y, por tanto los consumidores no sabrían qué se comercializa dentro del mercado.

La publicidad es un fenómeno contemporáneo y por lo tanto genera la necesidad de analizarla desde varios puntos de vista como el sociológico, económico, educativo así como también el jurídico. Varios autores señalan que la publicidad es conocida como la industria de la persuasión y, precisamente por esto, pueden presentarse problemas con los consumidores por casos de publicidad engañosa, abusiva, desleal, etc.

Para poner a conocimiento del público consumidor los bienes y servicios que se desean comercializar, es necesario realizar alguna actividad publicitaria y, es por esto que el anunciante celebra un contrato de publicidad. Dicho contrato se trata de un acuerdo de voluntades que tiene por objeto la realización de un acto de publicidad o la ejecución de un mensaje publicitario.

Este acto publicitario se lo puede realizar por diversos medios de comunicación. En la actualidad el medio más influyente es la televisión, pero no podemos dejar a un lado los nuevos “cybermedios”, es decir el Internet. Cada vez se invierte más dinero en campañas publicitarias en la

#

Web, todo esto con la finalidad de atraer la atención del público consumidor.

Es importante tener en cuenta que las empresas publicitarias se preocupan mucho más en saber sobre las motivaciones y la conducta de los consumidores que en informar a éste sobre las características del producto promocionado.

Cuando hablamos de un derecho del consumidor nos empeñamos en señalar la regulación de las relaciones de consumo y los intereses sociales de los derechos de la parte débil de esta relación jurídica: el consumidor final.

Frente a las diferentes modalidades de contratación y la publicidad como el elemento determinante de los contratos para llegar al público consumidor y de esa manera dar a conocer lo que se ofrece, los consumidores pueden encontrarse en una situación de desventaja y muchas veces serían engañados.

Es por esto que a nivel mundial ha surgido una corriente tendiente a la protección de los derechos de los consumidores. En nuestra legislación, a los consumidores y usuarios se los protege mediante la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y también a nivel Constitucional.

Este trabajo pretende abordar los aspectos prácticos y jurídicos que giran alrededor de la publicidad.

CAPÍTULO 1

1. Generalidades de los Contratos

El autor Rafael Rojinas Villegas en su obra “Derecho Civil Mexicano” define al contrato como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios. Por otro lado el mismo autor define al convenio como un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales. (Rojina Villegas)

Vemos así que el convenio tiene dos funciones, por un lado una función positiva que es crear o transmitir obligaciones y derechos y, por otro lado una función negativa que se refiere a modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Los conceptos contrato y convención en doctrina son dos términos completamente diferentes. Por lo tanto tenemos que “convención” es el acuerdo de las voluntades de dos o más personas sobre cualquier objeto de interés jurídico. Cuando dicho acuerdo de voluntades genera obligaciones toma el nombre de contrato, pero de igual manera puede extinguir o modificar una obligación anterior. El “contrato” por su parte es una especie de convención por la cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

No hay contrato mientras no exista el acuerdo de voluntades de dos o más personas; de tal manera que todo contrato es siempre una convención, pero no toda convención es contrato. Por eso es preciso tener en cuenta que en doctrina se dice que la convención es el género y el contrato es la especie.

1.1. Concepto de Contrato

#

#

El concepto clásico de contrato toma como núcleo central el “consentimiento”, expresión del acuerdo de voluntades.

La realidad del mundo comercial demuestra que actualmente, tal declaración de voluntad común, que es la característica de los contratos negociados es la excepción, pues la regla son los contratos con cláusulas predispuestas, los contratos de adhesión, el contrato normado, el de las máquinas automáticas, incluso nos hallamos frente al denominado contrato obligatorio.

Actualmente ésta es la realidad que caracteriza a las contrataciones comerciales, contrataciones relativas a las adquisiciones de bienes o servicios por medio de máquinas automáticas y situaciones similares, las cuales han permitido que se use con mucha frecuencia la expresión “relaciones contractuales de hecho”.

Juan Farina sostiene que la expresión no está mal, pero no debe pretenderse que estas “relaciones contractuales de hecho” constituyan una figura jurídica distinta al contrato, sino que queden incluidas dentro de su concepto general. (Farina 216)

Es necesario, para analizar el tema planteado, recurrir a un estudio histórico-comparativo del contrato, pues con la comparación surgen nuevos conceptos y se desechan otros que se han basado en definiciones calificadas como irrevisables. Al aplicar estos principios a la necesidad de determinar un concepto de contrato válido para las contrataciones comerciales en masa, es preciso mencionar que son posibles otros planteamientos y, por lo tanto, aquel concepto que siempre ha parecido inmutable, es simplemente una particularidad histórica.

El concepto de contrato, basado en la declaración de voluntad común, resulta algo natural y claro que constituye una noción habituada en nuestra conciencia jurídica y, es por esto que no se piensa en su origen, observando

así que etimológicamente “contrato” no significó la obligación nacida necesariamente de un acuerdo de voluntades.

Luego de una larga y confusa evolución del pensamiento jurídico surge una concepción que toma a la declaración de voluntad común –expresada mediante el consentimiento- como base de los contratos. Autores señalan que “el concepto de contrato que hoy poseemos no se formó en el derecho romano”. Precisamente en el derecho romano es donde el concepto de contrato evolucionó, desde sus elementos, modalidades, principios, etc., gracias al cambio y desarrollo del pueblo romano. El contrato como institución es la figura jurídica que más ha sentido los cambios políticos, sociales y económicos de la civilización.

La teoría del consentimiento en materia contractual pierde terreno a partir de las nuevas modalidades de contratación, modalidades que son impuestas por la constante movilidad de las transacciones mercantiles, y porque las disposiciones del derecho moderno tienden a resolver situaciones que escapan a los esquemas tradicionales.

1.1.1. Derecho Romano

Para poder entender el concepto de contrato en el derecho romano es preciso saber el origen etimológico del vocablo, así como también al sentido que se adjudicaba al término “pacto”.

La voz “contrato deriva de *contrahere*, que a su vez proviene de *trahere*. Trahere significa arrastrar, en tanto que “pacto” deriva de *pactum*, de la misma raíz que “paz”, para cuya vigencia se requiere el acuerdo.

El *Contractus* es una situación que da origen a ese especial *vinculum iuris* en que consiste la *obligatio*. Fontanarrosa explica que *contrahere* es un verbo antiguo que, usado literal y metafóricamente, significa, por regla general, “realizar”, “perpetuar”, “concitar”. (Farina 218)

Debe tenerse en cuenta que en la lengua latina la palabra *contrahere* inicialmente no significaba “celebrar un contrato”. En contraste con el verbo *contrahere*, el sustantivo *contractus* apareció mucho después. El término jurídico *contractus* fue acuñado por los juristas del período último de la República.

En el antiguo derecho romano, para que naciera una *obligatio* no resultante de un delito era necesario realizar determinados actos solemnes y rituales. De tal suerte que sólo a aquellos actos que generaban una *obligatio* se los llamaba *contractus*.

Messineo nos explica que el término *contractus* tenía un significado distinto al que le otorgan los juristas modernos. La concepción que identifica al contrato con la declaración de voluntad (consentimiento) se plasma en los códigos occidentales del siglo XIX.

Concretamente, en el derecho romano, “contrato” no significaba el acto de voluntad común de ambas partes que da nacimiento a la relación obligatoria, sino el vínculo en sí como hecho objetivo. (Farina 219)

En la obra “Contratos” de Félix A. Trigo Represas y Rubén S. Stiglitz se señala que en el derecho civil de origen romanista no existen mayores dudas acerca del fundamento del contrato. Éste es la expresión de la libre voluntad de dos o más personas capaces mediante la cual se crean o se modifican obligaciones exigibles mediante la intervención de organismos públicos dotados de la capacidad de imponerles coercitivamente. (Trigo Represas y Stiglitz 31)

1.1.2. Derecho Anglosajón

En el derecho anglosajón la noción de contrato no coincide con la del derecho continental europeo. El contrato aparece más como el resultado de un trueque de promesas que como una verdadera fusión de voluntades.

El derecho anglosajón define al contrato como “la promesa o conjunto de promesas que atribuyen a una o a las dos partes el derecho a exigir algo judicialmente”.

Gorla señala que en el derecho anglosajón, la *consideration* es el elemento del que deriva la eficacia vinculante del contrato; es un acto o una abstención de una de las partes, o la promesa de esto; es el precio por el cual se compra la promesa de la otra, y la promesa hecha de esta forma por una contraprestación queda jurídicamente sancionada. En el *common law* una promesa sólo es sancionada en cuanto revista la forma del *act under seal*, o exista una *consideration*, es decir, en este último caso, en cuanto forme parte de un negocio de cambio. El esquema del cambio es el esquema del contrato no formal. Lo que cuenta es la voluntad del promitente, y no la justificación extracontractual del beneficio o del sacrificio. Los esquemas contractuales reconocidos por el common law son el esquema formal y el esquema del bargain o cambio en sentido amplio.

Los autores Félix A. Trigo Represas y Rubén S. Stiglitz en su obra “Contratos” expresan que en el Derecho Anglosajón ha existido una gran resistencia por reconocer a la voluntad sin más. Es por esto que además del acuerdo de voluntades se necesitaban ciertos hechos adicionales que justificaran la movilización de órganos de la comunidad para hacer cumplir lo prometido por parte de los contratantes.

Estos elementos adicionales a los que se refieren dichos autores se encontraban en la realidad de experiencia existencial de los contratantes, así se refieren a: un beneficio para el deudor, o un perjuicio para el acreedor.

1.1.3. Definición de Contrato en nuestro Código Civil

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico el Código Civil ecuatoriano en su Art. 1454 define al contrato de la siguiente manera: “Contrato o convención

es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas”.

De la definición anotada podemos manifestar que se confunde al contrato con la convención. Bien sabemos que todo contrato es una convención; pero no toda convención es un contrato, tal como se explicó anteriormente; por lo tanto la definición del Código Civil se podría prestar para confusiones en materia de obligaciones.

El contrato es la primera fuente de obligaciones y la más importante debido a su aplicación en base a la autonomía de la voluntad. Nuestro Código Civil realza su importancia, tanto así que incluso al momento de dar una definición de contrato confunde a éste con la obligación en general.

Inclusive es preciso manifestar que la celebración de cualquier clase de contratos es una garantía constitucional, pues como sabemos existe la libertad de contratación; derecho consagrado y regulado en el Art. 66 numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador, con lo que se da importancia y protección a los contratos; es así que se otorga un incentivo a las personas para que ejerzan su derecho a la libertad de contratación.

Considero necesario resaltar que dentro de cualquier sistema económico de una organización social, los contratos constituyen una forma de permitir el tráfico comercial, de tal manera que es indiscutible que los contratos son instrumentos jurídicos que facilitan y permiten la circulación de la riqueza, el intermambio de bienes y servicios o la realización de cualquier negocio o transacción en general.

1.2. Importancia de los Contratos Mercantiles en la actualidad

El hombre mediante los contratos propios del tráfico mercantil procura satisfacer sus necesidades materiales, espirituales, científicas, entre otras,

recurriendo a las empresas productoras y distribuidoras de bienes y servicios que se colocan en el mercado con tal finalidad.

Muchos de los servicios que se prestan en la actualidad los bancos, los agentes de viajes, incluso los consejeros matrimoniales, no se requerían en las sociedades tradicionales de pequeños pueblos y comunidades.

Estos servicios surgen cuando la economía se vuelve más compleja y aquellas áreas que eran urbanas se convierten en zonas metropolitanas. Vemos así entonces que el individuo se encuentra dentro de un medio cada vez más complejo y, los organismos, las instituciones y las empresas que surgen se pueden considerar como lubricantes institucionales, los que se consideran necesarios para una sociedad cada vez más compleja, la que a su vez es necesaria para el crecimiento de la economía.

La vida social que se ha ido concentrando en ciudades cada vez más populosas genera que los individuos busquen nuevas formas de esparcimiento, las cuales no son del todo fáciles de enumerar pues son varias dependiendo de las necesidades de la sociedad; pero siempre aparece una empresa comercial.

Diariamente grandes proporciones del esfuerzo y el ingenio de una nación son destinados a producir artículos refinados y una serie de servicios especializados para satisfacer de un modo “sofisticado” por decirlo así las necesidades biológicas y psicológicas básicas.

La empresa es la que produce, organiza y distribuye el cúmulo de bienes y servicios, los cuales están cambiando los hábitos, gustos y hasta el criterio moral de los consumidores; y todo esto es fácilmente apreciable a través de los contratos comerciales.

Como expresa el autor FARINA, “la complejidad del mundo actual, la evolución de la tecnología, el mayor confort al que en una medida u otra todos aspiramos, el transporte, la información, la cultura, los libros, los viajes,

el turismo, etc., todo ello implica la presencia de una empresa que los produce y los vuelca al mercado masivamente". (Farina 6)

Lo que busca la contratación mercantil es satisfacer las necesidades, los lujos y las vanidades humanas, pues éstas aparecen como insaciables. KEYNES divide las necesidades de los seres humanos en dos clases: las absolutas y las relativas. Las necesidades absolutas son las que experimentamos sin importar la situación en que se encuentren nuestros semejantes; mientras que las necesidades relativas con las que experimentamos sólo si el satisfacerlas nos encumbra y nos hace sentir superiores a nuestros prójimos. Se dice que las necesidades relativas satisfacen el deseo de superioridad y por lo tanto pueden ser insaciables y no tener límites.

Está claro que el comercio actual es un comercio dinámico, es por esto que requiere de diversas modalidades de contratación, las cuales deben ser ágiles, expeditivas, uniformes, es decir propias de una actividad económica en masa.

Estas exigencias de los contratos mercantiles han ido desarrollando nuevas características de los mismos, lo cual ha permitido que los contratos comerciales se alejen cada vez más de las clásicas estructuras del contrato civil. El autor Juan Farina nos dice lo que prácticamente constituye una regla es que en los contratos comerciales el adquirente se halla sometido a lo que imponga el empresario; pero a su vez el empresario también se encuentra frente a unas limitaciones que son impuestas por el Estado, esto con la finalidad de brindar cierta tutela o protección jurídica al público.

Los contratos que celebra el comerciante con el consumidor de bienes y servicios que son colocados de forma masiva en el mercado, se realizan en base a condiciones que ya han sido fijadas por el empresario. Estas condiciones prácticamente no admiten modificaciones, pues corresponden a un criterio y a una política comercial adoptada previamente por la

empresa y, según esto dependen los gastos de costos, de utilidades e inclusive de expansión de los negocios.

En el tráfico en masa de bienes y servicios está presente de forma directa o indirecta la gran empresa. La actividad de la empresa es influir así como también establecer normas en las actividades económicas. Vemos así que las grandes empresas mercantiles que celebran contratos en masa, imponen a sus clientes un contrato tipo. Dicho contrato ha sido previamente redactado, pero, ocurre también como se explicó anteriormente que el Estado suele establecer ciertos límites e incluso predispone cláusulas en amparo del público consumidor.

Juan Farina en su obra "Contratos Comerciales Modernos" cita a Díez-Picazo, quien a su vez señala lo siguiente: "la autonomía de la voluntad de ambos contratantes, y sobre todo la del cliente, se encuentra restringida en este tipo de contratos. Ya no se trata de la obra común de ambas partes, sino que una de ellas (el cliente) se limita a aceptar el único contrato posible". (Farina 153)

Como resultado de la comercialización en escala se crea un sistema, el cual implica en el ámbito mercantil la sustitución del contrato fruto del acuerdo individual de las partes por el contrato en "serie" o "en masa". Claro está que dentro de la dinámica y de las modalidades que implica el comercio actual, los contratos comerciales resultan de contrataciones en masa; lo cual a su vez hace difícil ubicarlos en la clásica estructura del contrato que establece el Código Civil.

Con todo lo señalado anteriormente, podemos señalar que el derecho comercial es el derecho de la contratación en masa, generalmente sobre la base de cláusulas predispuestas y de condiciones generales de contratación que son impuestas por el empresario.

El derecho de los contratos comerciales se ha desenvuelto gracias a los usos y las costumbres mercantiles, dando nacimiento a una nueva realidad

jurídica, en la cual los llamados “contratos por adhesión” constituyen una regla en el tráfico comercial.

Esto exige que tanto los especializados en derecho así como también los jueces tengan una visión realista de la dinámica del tráfico mercantil, para así de cierta manera imponer hallar soluciones adecuadas que armonicen la seguridad jurídica y los principios de justicia, siempre dentro de un marco de equidad.

El factor que incide en las actuales contrataciones mercantiles es que numerosos bienes y servicios son ofrecidos como consecuencia de una producción que el empresario lanza al mercado, con una estrategia de crear necesidades en el público para que adquiera dichos bienes y servicios; esto se logra gracias a disciplinas relacionadas con la mercadotecnia y a la “publicidad inductiva”.

El consumidor adquiere gran importancia en los contratos comerciales, pues las personas procuran satisfacer sus necesidades mediante estos contratos. Pero su interés también recae en tener una adecuada calidad de vida, lo que se manifiesta en conseguir dentro del mercado los bienes y servicios que necesita siempre en las mejores condiciones.

Pero, ocurre que el consumidor también se encuentra expuesto al engaño o a la imposición de circunstancias que no son equitativas. Podemos afirmar que el consumidor es el destinatario final de toda la actividad comercial, desde el momento en que se producen los bienes y servicios para posteriormente ser lanzados masivamente al mercado.

Por último, es importante señalar que el hombre durante todas las etapas de su vida necesita de cualquier modo recurrir a los contratos comerciales. Es notable que nadie se detiene a pensar que el momento que compra su comida está celebrando un contrato que encaja dentro del ámbito del derecho mercantil. Es preciso analizar los contratos comerciales viendo así que a éstos se les debe aplicar los principios generales propios de estos

contratos, principios que se refieren a una ágil celebración sin someterlos a ninguna formalidad, su prueba es fácil y se debe tener en cuenta los usos y prácticas mercantiles como fuentes de interpretación de los contratos y la costumbre como reguladora de los contratos innominados.

1.3. Diferencias entre Contrato Comercial y Contrato Civil

#

Es necesario partir desde el punto de que tanto el Derecho Comercial como el Derecho Civil pertenecen al Derecho Privado, pero cada uno es una rama independiente que se rige por sus características propias, sus principios, sus normas, en fin cada uno de éstos dos derechos se sujeta a su régimen jurídico.

Sabemos que el comercio se caracteriza como una actividad de intermediación entre productores y consumidores; ésta actividad se integra a su vez por un conjunto de actos que el comerciante debe realizar para poder cumplir con su función.

Dichos actos necesitan normas diferentes a las del Derecho Civil, es por esto que se requiere un ordenamiento jurídico que responda a las exigencias de la actividad comercial; así como también deben disciplinar a los comerciantes y a las actividades propias del tráfico comercial.

Para poder entender en qué se diferencian los contratos comerciales con los contratos civiles es preciso, en primer lugar establecer las diferencias entre el Derecho Mercantil con el Derecho Civil, por lo que me permito puntualizar algunas de las descritas por el autor Víctor Cevallos Vásquez en su obra “Manual de Derecho Mercantil”.

En primer lugar, analizando de una manera cronológica, el Derecho Civil se elabora en Roma y se perfecciona gracias al derecho canónico que prohibía el cobro de intereses por el dinero. Mientras que el Derecho Mercantil se origina de una manera tardía, y su evolución es lenta hasta el surgimiento del Código de Comercio Francés en el año de 1807.

#

Por otro lado, el Derecho Mercantil tiene normas que permiten rapidez en las transacciones comerciales, mientras que el Derecho Civil es un tanto más formalista y para el perfeccionamiento de contratos se deberán cumplir las formalidades que establece la ley. El Derecho Mercantil regula materias esencialmente económicas, sus actos están siempre motivados por el afán de lucro, pero en el Derecho Civil son otras las motivaciones que tienen las partes para celebrar un contrato, éste deseo de lucro no es primordial así como tampoco indispensable.

Otra diferencia entre estas dos ramas del derecho es que, el Derecho Mercantil es cambiante, dinámico, la costumbre suple el silencio de la ley cuando cumple con los requisitos establecidos en el Art. 4 del Código de Comercio; mientras que el Derecho Civil es un derecho clásico y conservador, la costumbre sólo constituye derecho en los casos en que la ley expresamente se remite a ella.

Lo que busca el Derecho Mercantil es una protección, una seguridad en el tráfico mercantil, es por esto que sus normas pertenecen a un régimen jurídico diferente al Civil, pues al ser dos derechos diferentes cada uno debe tener sus propias regulaciones.

El Doctor Víctor Cevallos Vásquez, en su obra “Contratos Civiles y Mercantiles” nos dice lo siguiente: “No existe definición del contrato en el Código de Comercio, por lo tanto hay que presuponer la definición del Código Civil...” Este mismo autor nos dice que no existe una teoría general de los contratos mercantiles a diferencia de la contratación civil que si la tiene, y por ello hemos de proclamar que el ordenamiento fundamental en materia de contratos es el Derecho Civil, cuyas normas se conjugan con las particularidades del Derecho Mercantil con su tinte especial. (Cevallos Vásquez)

El Doctor Víctor Cevallos Vásquez realiza un estudio y análisis de las consideraciones que diferencian el contrato civil del contrato mercantil, entre algunas me permito señalar las siguientes:

- Los Contratos Civiles son clásicos, no han tenido significativa modificación a partir del Derecho Romano, generalmente requieren solemnidades para su validez; mientras que los contratos innominados superan las estructuras conservadoras de la contratación civil y éstos son consensuales pues se perfeccionan con el simple consentimiento para de esta manera permitir que el tráfico mercantil sea más ágil y rápido.
- Para justificar la mercantilidad de los contratos se los relaciona con las actividades económicas organizadas, incluso algunos los denominan como contratos de empresa. En la contratación mercantil una de las partes generalmente es la empresa dirigida por un empresario.
- La oferta en la contratación mercantil casi siempre está orientada al público en general a través de la publicidad, mientras que en la contratación civil se puede elegir a los contratantes por lo que muchos autores sostienen que se pueden originar discriminaciones al momento de celebrar un contrato.
- En la contratación mercantil generalmente la publicidad constituye una forma de divulgar en el mercado ofertas para que el público consumidor proceda a contratar; en cambio en la contratación civil la publicidad es utilizada de manera excepcional.
- En el campo de la contratación civil, las obligaciones puras, es decir las que producen sus efectos desde que se las contrae, son exigibles inmediatamente pero, en el campo del derecho comercial entendemos que los comerciantes operan en base al crédito y la ley

fija el término en que se deberán cumplir las obligaciones puras y simples.

Luego de analizar estas consideraciones es preciso resaltar que el contrato siempre se ha presentado como la máxima expresión de la autonomía de la voluntad, por lo tanto es lógico que nadie puede ser obligado a contratar. En materia civil podemos escoger o elegir a la persona con la que se desea contratar, teniendo en cuenta varios aspectos como su situación económica, su profesión, incluso hasta su modo de saludar tal como lo señala el autor FARINA; pero en materia comercial ocurre lo contrario, ya que el empresario pone en circulación bienes y servicios que son destinados al público para la satisfacción de necesidades de todo tipo y, es por esto que no se admiten discriminaciones de ninguna clase.

El consentimiento en los contratos negociados se origina como resultado de acuerdos o negociaciones que logran conciliar intereses opuestos. En los contratos negociados no ocurre esto, pues el consentimiento se presenta como una mínima expresión, motivo por el cual el juez debe tener en cuenta, que sólo en apariencia existe el acuerdo, sobre todo en los contratos por adhesión, pues el cliente, a pesar de no estar conforme con las cláusulas predispuestas por el empresario, no tiene otra alternativa que dar su aceptación para de esa manera satisfacer la necesidad o necesidades que lo impulsa a contratar.

La separación entre el derecho civil y el derecho mercantil se origina por la inadaptabilidad del derecho civil para regular las relaciones que surgen del tráfico comercial, pues como bien sabemos nos encontramos frente a una actividad flexible y rápida de las relaciones mercantiles. Por otro lado tenemos también a la creación de nuevas instituciones con normas jurídicas que hacen al Derecho Mercantil un derecho especial y diferente al Derecho Civil.

CAPÍTULO 2

2. Consideraciones generales de la Publicidad

En el mundo actual, la presencia de la publicidad constituye un fenómeno contemporáneo que evidentemente otorga a la contratación mercantil aspectos que anteriormente han sido ignorados. El fenómeno de la publicidad implica la necesidad de analizarla y estudiarla desde varios puntos de vista como el psicológico, económico, educativo, así como también el jurídico, ya que la publicidad ha llegado a tener cierta importancia en la vida de la sociedad.

Siendo ésta la realidad del mundo, es lógico que son necesarias diferentes reglamentaciones legales sobre el tema, en cuanto a protección de la publicidad en sus diversos aspectos, así como también protección al individuo en situaciones que el fenómeno publicitario rompe el esquema del equilibrio social y llega a un punto en el que afecta a toda la comunidad.

El autor Roberto Alfredo Muguillo en su obra “Publicidad” señala que dentro de las etapas de evolución de la publicidad, en primer lugar podemos encolumnar la publicidad oral y de exhibición; luego la publicidad por carteles murales letreros y afiches; en tercer lugar, la publicidad por medio de la prensa y luego cronológicamente se desarrolla la radial, la cinematográfica, la televisiva y la informatizada, desconociendo qué nos podría deparar el futuro. (Muguillo 3)

En épocas antiguas, la publicidad constituía un medio para comunicar las decisiones del monarca, del rey y de esta manera hacer públicas las leyes y reclamaciones o citaciones que afectarían a la comunidad. El medio publicitario más antiguo fue el medio oral. Los griegos se valían de pregoneros para poder llamar la atención sobre la venta de esclavos y ganado, anunciar edictos estatales o noticias de carácter público. A los

pregoneros se los seleccionaba por su fuerte voz y agradable así como también por su facilidad de palabra.

Durante la época del Imperio Romano empieza un desarrollo de la publicidad, la misma que se aplicaba a los efectos de hacer conocer anuncios oficiales o particulares, cuestiones relativas a la venta de esclavos, productos o servicios que se ofrecían o el alquiler de fincas. Desde ese entonces se empiezan a utilizar emblemas para de esa manera diferenciar la publicidad de determinadas mercaderías o negocios. Los gremios de artesanos impusieron la obligación de que cada productor coloque su insignia al producto para que se pueda controlar cuotas de producción y de acceso a diferentes mercados.

En la época del Renacimiento, con la creación de la imprenta es cuando la publicidad recibe un elemento indispensable para dar un gran paso, pues el impreso genera la posibilidad de multiplicar la comunicación que busca el mercader emisor hacia el otro contratante. Desde ese momento hasta ahora podemos decir que con cada descubrimiento, cada avance tecnológico, cada desarrollo o innovación que se realice en los medios de comunicación; se generará una nueva etapa, un nuevo paso en el desarrollo del fenómeno de la publicidad.

Roberto Alfredo Muguillo en su obra "Publicidad", cita a los autores Sandage y Fryburger de las universidades estadounidenses de Illinois y Northwestern, quienes consideraron importante efectuar una división de los diferentes períodos en que fue desarrollándose históricamente el fenómeno publicitario moderno, tomando atención en la "intención" del mensaje publicitario y, advierten las siguiente etapas:

- a) La primera, que se inicia hace poco más de un siglo, donde la publicidad desempeñaba un papel poco importante. Era practicada por los comerciantes minoristas e intermediarios que ofrecían sus productos sin la intención de resaltar una marca. Los productores y fabricantes no hacían publicidad por ellos mismos, al contrario ellos

consideraban a los distribuidores como su único mercado y no tenían intención en llegar de manera directa al consumidor individual.

- b) Esta etapa se inicia cuando los fabricantes y productores perciben la importancia de la publicidad y desde ese momento surge la idea de presentar su producto y colocarlo en la conciencia del consumidor para de esa manera imponer una marca distintiva propia.
- c) La tercera etapa se caracteriza por la intervención de empresas de publicidad, se desarrolla la profesionalización de éste fenómeno, es decir una publicidad tendiente a crear consumo.
- d) Una cuarta etapa se debe al desarrollo de los medios de comunicación, al fenómeno informático y los cybermedios que son generados por la incidencia del Internet. Todo esto ha contribuido en la creación de nuevas formas y figuras de llegar al público consumidor.

Analizando estas etapas del desarrollo de la publicidad podemos decir que es un fenómeno que ha ganado independencia y se ha convertido en un instrumento utilizado en una sociedad cuya cultura está ordenada hacia el consumo.

Las actuales contrataciones mercantiles se han fortalecido e incrementado gracias a ciertas habilidades comerciales como la “publicidad inductiva”. Esto se refiere a un proceso de inducir a la compra o adquisición de bienes y servicios colocados en el mercado. La inducción que ejerce la publicidad sobre los consumidores se debe al empleo de mecanismos cada vez más invasivos, se han adoptado estrategias de comercialización en escala, planificadas de una manera hábil y organizada en variadas formas, por lo que recurren a métodos agresivos como lo es el acoso comercial o la técnica de la tentación.

Hay autores que señalan que la publicidad es una fuerza manipuladora de la voluntad de los individuos y que la actual sociedad de consumo está sujeta a mensajes publicitarios, los cuales son ideados para cambiar el estilo de vida y las actitudes de la gente, todo esto con la finalidad de crear consumidores cada vez más insaciables. La publicidad alienta a la adquisición inmediata de bienes y servicios cuya necesidad es creada de una manera artificial, generalmente mediante la televisión, pues la mente conserva la imagen de un producto y así se genera el deseo de adquirirlo.

Por último, es importante señalar que la confianza que despierta en el público una publicidad bien dirigida, haciendo hincapié en las bondades y cualidades de los productos permite la adquisición de bienes y servicios, pues se llega a un punto en que la gente sabe exactamente qué es lo que desea adquirir y claramente identifica el producto con la marca más publicitada.

2.1. Concepto de Publicidad

#

El autor Roberto Alfredo Muguillo en su obra “Publicidad” dice: “se entiende generalmente que la publicidad, en su más amplio significado, es el acto de comunicación tendiente a la promoción de bienes, servicios o facilidades, por cualquier medio que fuere, destinado a individuos usuarios, consumidores o clientes de cualquier tipo. Se la entiende como la técnica dirigida a atraer la atención del público hacia el consumo de bienes y servicios...” (Muguillo 8)

Es importante realizar una distinción entre los términos “publicidad” y “propaganda”. La propaganda dicen muchos autores, es una función de la publicidad; se refiere a una comunicación masiva con fines ideológicos o políticos. La publicidad actúa sobre las personas y con razones mercantiles.

Al respecto el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas sobre la publicidad nos dice:

#

“Propaganda, especialmente la mercantil. Difusión de información o noticias. Como conjunto de procedimientos psicológicos de que los comerciantes o industriales se valen para atraer y retener la atención del público, para convertirlo en clientela, como compradores o usuarios de ciertos productos especialmente, en los cuales se recargan los gastos que la publicidad origina, Serra Moret expresa que este arte de dar a conocer las excelencias de un artículo, de un servicio o de una idea, por todos los medios imaginables, es hoy el más eficaz auxiliar del comercio y se ha convertido en una industria pujante, con empresas especializadas, escuelas, tratados y sistemas que se relacionan íntimamente con la psicología individual y social y estudian todos los medios para hacer efectiva la propaganda por medio de la prensa, la radiodifusión, los carteles, letreros luminosos, y todo cuanto pueda llamar la atención al presunto cliente.” (Cabanellas)

En la misma obra, Cabanellas sobre la propaganda explica que se trata del anuncio de un producto, con recomendación, generalmente exagerando sus cualidades; añade a la definición que en lo mercantil la propaganda es conocida también como publicidad.

Dentro de nuestra legislación la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en su Art. 2 dice lo siguiente:

“Para efectos de la presente Ley, se entenderá por:

Publicidad: La comunicación comercial o propagando que el proveedor dirige al consumidor por cualquier medio idóneo, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio...”

Claramente se verifica la equiparación de los términos “publicidad” y “propaganda”. Según las definiciones dadas parece que son términos sinónimos, es por esto que debemos tener presente lo que el autor Roberto Alfredo Muguillo en su obra “Publicidad” nos dice: “es útil la distinción de estos dos términos, no sólo por la pureza de lenguaje, sino por entender que,

a los efectos del estudio del contrato, debemos mantener la clásica distinción de “propaganda” relacionada con el aspecto de transmisión de ideologías y “publicidad” como el instituto objeto de nuestro estudio,... para poder lograr una línea delimitatoria para sancionar aquellos actos o contratos que, violando los límites de la publicidad comercial, ingresan en un terreno propagandístico vedado a ella, en tanto puede afectar la libertad de conciencia, de culto o de opinión del individuo o la línea neutral que debe mantener un medio de comunicación masivo...” (Muguillo 11)

La publicidad constituye una actividad fundamental en el tráfico económico y jurídico de las sociedades. Es trascendental en todo proceso económico y cada vez crece la necesidad de conseguir clientela y abrir mercados para todo tipo de servicio o producto.

No podemos dejar pasar por alto que dentro de esta materia está en juego el interés de los particulares, es decir de los consumidores, pero también es importante el interés de la propia comunidad, lo que destaca el deber del derecho positivo de atender el interés entre los particulares de la relación jurídica publicitaria, pues son los consumidores quienes tienen derecho a estar correctamente informados para evitar que se incurra en errores o confusiones.

2.2. Publicidad Comercial

#

Hay quienes considera a la publicidad comercial como “un servicio maligno” pues priva a las personas de su voluntad de elegir. Se ha considerado a la publicidad como una clave dentro de una economía de mercado, en la cual los principales destinatarios son los jóvenes pues existe una predisposición a ser engañados porque quieren creer en algo.

Juan Farina nos dice que los niños son los compradores del futuro y a ellos apunta la publicidad con mucha atención; además los niños adquieren directamente los productos que se encuentran a su alcance y también persuaden a otros a comprar.

#

Con los jóvenes y los adolescentes ocurre algo similar, pues se dejan impresionar con mucha facilidad por ese mundo lleno de fantasías, difundido especialmente por la televisión, que sin duda alguna es el medio de comunicación más poderoso para tales mensajes. Frente a esto se han presentado muchas inquietudes sobre la publicidad que está dirigida a los niños, pues lo que se busca es impulsar las emociones que harán que los niños quieran y exijan lo que se les muestra.

Dentro del campo de las contrataciones mercantiles la publicidad no es el arte de informar; tal como lo dice Wells es el arte de enseñar a la gente a necesitar cosas. Es indudable que la publicidad existe para informar, pero su actual función es persuadir, es decir lo que hace es vender bienes y servicios gracias a imágenes y sueños, ilusiones y fantasías que son puestas en la mente del público y así se genera su deseo de adquirir todo lo que ven.

En medio de todo esto, es el consumidor quien se encuentra forzado u obligado a adquirir productos y servicios; incluso llega a adquirir lo que no necesita, muchas veces cree lo que el mensaje le dice; pierde capacidad de elección y de crítica, es por esto que frente a estas condiciones se celebran miles de contratos.

Está claro que la publicidad tiene un objetivo claramente determinado: vender más, es por esto que las empresas publicitarias se esmeran en saber acerca de las motivaciones y la conducta de los consumidores, más que informar a éste sobre las características y cualidades del producto promocionado. Es obvio que la publicidad se ha convertido en una industria poderosa gracias a especialistas, los medios de comunicación masiva depende de ella para enviar un mensaje al público; esto se realiza mediante diarios, revistas, radios o televisión. Desde hace muchos años, la publicidad constituye una principal fuente de ingresos de la mayoría de los medios de comunicación masiva en el mundo.

La televisión es el medio más empleado para la publicidad comercial, se ha convertido en el medio de comunicación más utilizado que incluso se ha llegado a afirmar que la televisión está para publicitar productos y es aceptado por la mayoría de los televidentes. Lo que hacen las agencias de publicidad es preferir programas que lleguen al público de una manera un poco fantasiosa para que se mantenga vivo el “humor de compra”.

La publicidad comparativa es otro fenómeno que genera inconvenientes y problemas en el mundo actual, pues no sólo puede inducir al público al error, sino que llega a un punto más complejo que se refiere a la deslealtad comercial. Este tipo de publicidad se refiere a la comparación obviamente favorable del producto publicitado por determinada empresa con el similar de la competencia.

Hay quienes están a favor de la publicidad comparativa y argumentan que ella alienta la competencia y exige que se exponga una información real sobre el producto o servicio que se anuncia. Mientras que los opositores manifiestan que lleva con mucha facilidad al engaño. La publicidad comparativa todavía está prohibida en muchos países, pero su uso se expande cada vez más en los países europeos.

En la legislación argentina se sostiene que la publicidad comparativa presenta todos los inconvenientes y ninguna de las ventajas que se le atribuyen. Puede constituir un ejercicio desleal que ataca de manera ilegítima a los signos distintivos como los son marcas, nombres comerciales, lemas comerciales, etc., especialmente a los que tiene gran prestigio, lo cual no beneficia al consumidor y, supuestamente lo que se pretende es esa protección al público.

Es por todo lo señalado que cada vez crece el fenómeno de la publicidad comercial, el cual no podemos dejar pasar por delante sin analizarlo y estudiarlo pues, sin publicidad el mundo actual no sería el mismo, los empresarios no tendrían como promocionar sus bienes dentro de un

mercado y, nosotros, es decir los consumidores no sabríamos qué es lo que podemos encontrar en un mercado para satisfacer nuestras necesidades.

2.3. Importancia y Control de la Publicidad

La publicidad es utilizada como un medio para introducir y promocionar en el mercado bienes y servicios de consumo masivo; pero también permite a un número pequeño de grandes empresas ejercer un poder sobre la economía en general. Estas compañías necesitan de los diversos medios de comunicación para vender sus productos así como también para mantener su influencia económica y política, los necesitan cada vez más y, tal como lo señala Farina, poco a poco se van apoderando de ellos.

Las grandes empresas gracias a la publicidad que realizan elevan el volumen de sus ventas y dificultan el ingreso en el mercado de nuevas empresas competidoras, pues gracias a una buena publicidad hay marcas que se posesionan de tal manera en el mercado y es muy difícil competir frente a estas.

Dicen muchos autores que la publicidad es una fuerza manipuladora de la voluntad de los consumidores. La sociedad actual se encuentra dentro de un ambiente lleno de publicidad, de mensajes publicitarios que son creados con el objetivo de modificar el estilo de vida y las actitudes de las personas. Lo que persigue la publicidad es crear consumidores cada vez más insaciables que adquieran inmediatamente los bienes y servicios que se promocionan.

Existen también dificultades que ha generado la publicidad comercial, es por esto que han surgido preocupaciones por parte de algunos sectores, lo que provocó una expansión internacional de regulaciones y restricciones. Pero también hay quienes se oponen a cualquier tipo de restricción alegando la libertad de comercio, la libertad de expresión y la protección de los derechos humanos.

A pesar de todo esto, el autor Juan Farina nos dice que las propias empresas publicitarias y las propietarias de los medios de comunicación mediante los cuales se realiza la publicidad, vienen coincidiendo en la conveniencia de una autorregulación. (Farina 309)

Las restricciones que se imponen a la publicidad lo que buscan es evitar mensajes que induzcan al error o al engaño, mensajes que pretendan imponer determinados gustos al consumidor, por lo tanto se ve la necesidad de controlar cualquier clase de información que se quiera difundir en el mercado para que posteriormente llegue al público.

El problema que surge es que la industria publicitaria no acepta de la mejor manera dicha regulación, sin embargo es indudable que dentro de una política de protección del consumidor debe existir cierto control sobre la publicidad comercial y así regular la información que se difunde en el mercado.

Al ser la publicidad un fenómeno contemporáneo, es necesario analizarla desde varios puntos de vista incluido el jurídico. La publicidad tiene tanta incidencia en nuestra vida que es preciso distintas reglamentaciones legales en cada país para proteger al individuo. Roberto Alfredo Muguillo sostiene que la intrínseca importancia de la publicidad nos llevó a su estudio e impulsó a ciertos autores a expresar que el aire que respiramos es un compuesto de oxígeno, nitrógeno... y publicidad. (Muguillo)

Si analizamos la publicidad desde el punto de vista económico comprenderíamos lo importante que es en la actualidad. Sólo para tener una idea me permito mencionar lo que ocurrió en la República Argentina: para el año de 1992 la publicidad generó una facturación de casi 1.400 millones de dólares, lo que según los comentarios económicos se mantendría en un mercado en expansión. Esta circunstancia se confirma cuando en el año de 1999 la suma llegó a los 3.837 millones de dólares.

No hay duda alguna de que estamos ante una actividad económica fundamental derivada de la vida mercantil, actividad que se crea de una manera ágil y transforma, desarrolla la vida contemporánea, en la cual, tal como lo explica Huber: la lucha por el mercado nos enfrenta a un dilema: “publicitar o perecer”.

Es necesario tener presente que nos encontramos frente a un medio de colaboración necesario en la negociación mercantil actual. La publicidad cumple algunas funciones, desde el punto de vista individual, la publicidad ayuda en las relaciones comerciales, es un acto negocial por el cual el comerciante utiliza medios y técnicas para atraer la atención del público sobre los bienes y servicios que promociona. A partir de esto la publicidad fue calificada como un acto comercial porque es una de las formas mediante la cual el comerciante o la empresa se valen para la negociación masiva de sus productos y abrir nuevos mercados para conseguir nueva y mayor clientela.

Desde el punto de vista social, la publicidad cumple con una función comunicacional, es decir informar y hacer conocer al público sobre las características de un producto o de un servicio. Es lógico que dentro de una sociedad y en todo mercado exista una gran variedad de productos en oferta, la publicidad permite conocer las condiciones, diferencias, la calidad de los bienes y servicios, en fin permite que los consumidores comparen, juzguen y finalmente elijan.

2.4. La publicidad como acto de comunicación y de información

Es lógico que la acción publicitaria tenga como objeto o finalidad una comunicación, es decir un mensaje que se desea transmitir, se refiere a la difusión de la información hasta su destinatario. Por estas características es preciso analizar a la publicidad desde el punto de vista de a quienes va destinado cierto mensaje o determinada información, pues como bien sabemos la publicidad está destinada a actuar sobre la actitud y el ánimo de las personas.

La publicidad como acto de comunicación relaciona y afecta no sólo la situación de las partes que intervienen en su generación, sino que también afecta a terceros, a la comunidad y a la sociedad donde se accionar se lleva a cabo. Todo este acto de comunicación lleva consigo un acto de ejecución y cumple una función de integración contractual. Por una parte el aviso o la producción publicitaria será el cumplimiento del acuerdo contractual entre las partes; pero frente a terceros consumidores que son quienes reciben el mensaje publicitario, podrá llegar a formar la integración del contrato de consumo de los bienes o servicios publicitados.

Por otro lado, la publicidad como acto de información tiene como objeto indiscutible transmitir información al receptor, esto para lograr la venta de un producto o servicio. Generalmente no hablamos de una información directa, sino información general relacionada con lo que es el objeto o servicio publicitado.

Esta información puede realizarse sobre el producto o servicio, su destino, su utilidad, su novedad, cualidades o precio; incluso también puede referirse a su forma de elaboración. Finalmente es preciso mencionar que esa información lo que busca es la venta del producto o servicio y puede hacer referencia al destinatario y su entorno.

Araya señala que la publicidad debe tener un carácter informativo pero también se concreta un propósito consecutivo: persuadir al público para que compre o utilice los productos o servicios promocionados y anunciados.

El Código Internacional de Práctica Publicitaria establece como principio básico que toda publicidad debe ser legal, decente, honesta y verdadera; así como también señala que los avisos no deberán contener ninguna afirmación o presentación visual que directamente o indirectamente pueda confundir al usuario o consumidor receptor de ella.

A pesar de esto, hay ocasiones en que la información transmitida por el acto de comunicación publicitaria no se vincula directamente con el producto ni sus ventajas, sino se elabora de cierta manera hechos o situaciones como imágenes del producto o servicio publicitado para que haya una mejor captación de los receptores del mensaje.

Los límites de una adecuada información apuntan a la psicología y a la sugestión del destinatario, creando un estado de ánimo que conduce al consumo del producto o servicio. Muchas veces lo que capta la atención de público no es un estudio o análisis del producto mismo; sino más bien es el resultado de una frase feliz, una imagen, determinada forma que lo incita a la compra, al consumo.

La técnica publicitaria ha encontrado su protección en el principio constitucional de la libertad de expresión y en la libertad de trabajo. Pero es importante tener presente que una cosa es expresar libremente sus ideas, opiniones, noticias, etc., y otra muy distinta es publicitar o promocionar en el mercado la venta de productos o servicios.

Por todo lo expuesto es importante distinguir que la publicidad no se refiere a una libertad de expresión en su más alto sentido; es necesario que existan ciertas regulaciones o restricciones para evitar problemas con los consumidores finales.

CAPÍTULO 3

3. El Contrato de Publicidad y Medios de Publicidad

Los mensajes publicitarios se suelen divulgar por diversos medios o formas de difusión; para lograr atraer la atención del público sobre determinado hecho, sobre un producto o servicio. Frente a esto, es lógico que un acto de publicidad necesariamente será difundido por determinado medio de divulgación.

Sabemos que el acto de publicidad es un acto de comunicación y, el medio, modo o la forma exterior se refiere a la manera de hacer llegar esa comunicación a los destinatarios. La inclusión en algún medio de comunicación de determinado aviso o mensaje publicitario se debe a serios estudios, entre estas características de los productos, de los destinatarios, las empresas, incluso cuestiones motivacionales, los que permiten asegurar la recepción del mensaje publicitario por un gran número de destinatarios o por el público en general. Esta forma exterior a la que nos referimos sobre el acto de publicidad se conecta con la noción de medio de comunicación, el cual será el vehículo o soporte de esa comunicación.

Roberto Alfredo Muguillo en su obra "Publicidad" señala que es adecuado precisar también dos acepciones del concepto "medio". En primer lugar estamos haciendo uso de la acepción "objetiva" del concepto, identificándolo con el elemento o vehículo físico que va a producir la comunicación publicitaria como por ejemplo las revistas, diarios, televisión. Es su acepción subjetiva, el "medio" suele también identificar a la parte co-contratante, a la persona física o jurídica titular de ese elemento o vehículo físico que ejecuta la comunicación. (Muguillo 25)

3.1. Clasificación de los Medios de Publicidad

#

Las diversas clasificaciones realizadas por varios autores sobre el “medio” han tomado como base lo referente un vehículo de comunicación que tuviera cierta regularidad con una audiencia determinada.

3.1.1. Medio oral

Éste ha sido el primer medio de comunicación publicitaria en las comunidades rurales y preindustriales. Fueron los pregoneros quienes generaron esta forma de comunicación oral en grupos primarios y generalmente homogéneos. El pregonero es el antecedente de los conocidos parlantes móviles montados en bicicletas, camiones o motos, y utilizados en localidades del interior de las ciudades. Esta forma de comunicación va perdiendo vigencia a partir del desarrollo y evolución de esas localidades, pues se tecnifican en cuanto a sus medios de comunicación.

Posteriormente, fue la radio la que representó esta forma externa de comunicación del acto de publicidad, incluso en su tiempo fue la más importante en la difusión de mensajes publicitarios, hasta que la popularidad de la televisión generó un gran número de audiencia pendiente de este nuevo medio de comunicación masiva.

La radio como medio de publicidad se distingue con la difusión en grupos sociales industrializados, urbanos y más alfabetizados. La divulgación de determinada información es más profesional, destinada a la masa del público y por lo general está destinada a los grupos heterogéneos.

Este medio de publicidad se caracteriza por:

- a) Posibilidad de comunicar con rapidez, pero el inconveniente es que puede ser fugaz y por lo tanto requerir repetición.

#

- b) Posibilidad de que el mensaje publicitario llegue a todo el público, aun en lugares distantes.
- c) Su flexibilidad, pues se difunde información, entretenimiento, se puede cargar el anuncio en horas específicas para que llegue a un público determinado.

3.1.2 Medio escrito o gráfico

La impresión gráfica fue el primer elemento movilizador de la comunicación masiva y, en la evolución de la publicidad creó una etapa diferenciada. Este medio escrito o gráfico surge en la época del Imperio Romano, en la ruinas de Pompeya habían mensajes escritos en tablas o en una pared y que, mediante su repintado permitía la renovación de los mismos. En esta época también surgen los *libellus*, que eran un papiro con la leyenda de la mercadería que se ofrecía y se colgaba en frente del negocio o en las calles adyacentes. (Muguillo 29)

Durante la época del Renacimiento, gracias a la imprenta hubo un gran desarrollo de las comunicaciones, pues así permitió difundir rápidamente y en los lugares más variados ideas y pensamientos por medio de folletos, carteles y libros.

Gracias a la prensa escrita se desarrolla desde el siglo XIX el auge de la publicidad. En el año de 1980 se calculó que el 70% de los adultos de los Estados Unidos, en familias de un ingreso de \$ 40.000 leían un periódico.

Está claro que el medio escrito o gráfico está constituido fundamentalmente por diarios, periódicos y revistas; el cual a su vez se caracteriza por:

- a) Posibilidad de publicar información tanto heterogénea como homogénea de modo general o específico,
- b) Posibilidad de comunicarse con grandes sectores de la sociedad,
- c) Menos o mayor durabilidad de la información según el medio utilizado, siendo así una información de escasa vigencia por vía de

diarios, o una información con mayor permanencia mediante la utilización de revistas.

Los medios gráficos conformados por los afiches por lo general eran colocados en postes y columnas presentan características distintas a los otros medios escritos, pues éstos se caracterizan por:

- a) Limitación o síntesis informativa,
- b) Posibilidad de acceder a un amplio sector,
- c) Imposibilidad de selección del receptor.

Por último es importante reconocer que en nuestros días tenemos un medio escrito que sigue desarrollándose: el correo electrónico, medio escrito que permite una ilimitada amplitud de la información, selección de los destinatarios del mensaje publicitario y éste se recibe de forma directa.

3.1.3. Medio audiovisual

Una nueva rama de comunicaciones comenzó a aparecer mediante el cine, la televisión y las redes informáticas, generando así una cultura audiovisual que caracterizó el final del siglo XX, creando así una interacción entre los medios audiovisuales y la publicidad.

La televisión ha crecido en popularidad y captación masiva del público, a tal punto que, tal como lo afirma el autor Roberto Alfredo Muguillo, la adquisición de un aparato de televisión como artículo de entretenimiento o información ha pasado de moda y el televisor es uno de los componentes “necesarios” para cualquier hogar. La televisión ha creado una captación del público alejada de toda vía racional o informativa, fijando la atención del destinatario en solo imagen, sin ocupar ni su espíritu ni su intelecto.

Las numerosas facetas técnicas de la televisión como la incorporación de video, informática, hacen que sean ilimitadas las posibilidades de llegada de los mensajes publicitarios. Gracias al nuevo servicio de televisión por

cable y las transmisiones por satélite se han ampliado de tal manera las posibilidades publicitarias que podemos hablar de una globalización del mensaje publicitario.

Como características de los medios audiovisuales tenemos:

- a) Gran posibilidad de brindar información fácilmente captable y asimilable,
- b) Alta capacidad de comunicación con el público,
- c) Por último, limitada capacidad selectiva de la audiencia.

3.1.4. Cybermedios

Los nuevos medios cibernéticos son conocidos como los cybermedios, entre los cuales encontramos el desarrollo de la realidad virtual. Estos cybermedios conforman un sistema cuya capacidad de inserción comunicativa es menos que ilimitada. Se dice que el Internet ha conectado a millones de personas e instituciones es un esquema que carece de posibilidades de control directo.

El origen del Internet se remonta hacia el año de 1960 cuando gracias a la iniciativa del Departamento de Defensa de los Estados Unidos, se buscó establecer un sistema de comunicación efectiva entre agencias oficiales. Se trata de un proceso automático, preparado para recibir y transmitir mensajes y para intercambiar información de cualquier tipo.

La publicidad por Internet se realiza en el sector conocido como *World wide web* (www), por medio de páginas que son identificadas por letras y números llamada URL (*uniform resource locators*), siendo el formato dictado en un lenguaje llamado *hipertexto markup language* (HTML). (Muguillo 33)

Se dice que este sistema tiene un gran potencial, incluso puede convertirse en una buena herramienta de promoción de negocios pero, a diferencia

de con otros medios de publicidad, el Internet impone el necesariamente conectarse y buscar determinado mensaje.

A principios de 1990, el sistema cibernético generaba muchas dudas y problemas. Es por esto que el gobierno australiano trató de buscar cierta regulación del sistema *online* para prevenir la pornografía. En el año de 1995 se insinuó una reforma de la normativa de derechos de autor. Lo que se busca es tener una regulación de acuerdo con los sistemas del tipo Internet. Este sistema opera adecuadamente, tal como lo señala Roberto Muguillo es un medio que avanza con horizontes aún no delimitados. Sin embargo hay otros autores que señalan el riesgo propio que conlleva, pues se trata de una actividad innovadora en el campo comercial y escapa de controles mínimos de licitud.

El mismo autor señala en su obra "Publicidad" que el fenómeno publicitario combinado con el sistema de Internet es tan importante que según una estadística, en Estados Unidos la inversión publicitaria en Internet para 1999 fue de \$2.831 millones, en 2000 de \$5.410 millones, en 2001 de \$8.773 millones.

3.2. Concepto de Contrato de Publicidad

En nuestra legislación así como en la legislación argentina el contrato de publicidad no se encuentra regulado. En la República Argentina esto se debe a que se suelen asumir varias designaciones del mismo, motivo por el cual ni la doctrina ni la jurisprudencia han logrado acordar sin debate una definición precisa ni encuadrar la particular naturaleza jurídica del contrato de publicidad.

Dentro de las definiciones jurídicas más antiguas, Demortain señala que el contrato de publicidad "es todo acuerdo de voluntades que tiene por objeto la realización de un acto de publicidad". (Muguillo 37) Por su parte Borda nos dice que "el contrato de publicidad es aquel en que una de las

partes se compromete a hacer anuncios públicos encargados por la otra a cambio de una retribución en dinero”.

Se dice también que el contrato de publicidad es aquel en el cual una de las partes, anunciante, encarga a una empresa especializada la promoción de un producto, servicio, idea, persona o actividad de cualquier índole por algún medio de difusión, a cambio de una contraprestación en dinero, asumiendo la empresa publicitaria el riesgo técnico y económico.

Spota define al contrato de publicidad como la convención por la cual una de las partes, el anunciante, se obliga a pagar un precio en dinero, y la otra, avisador (o anunciante), se obliga a ejecutar una obra material o intelectual a su riesgo técnico y económico, siendo el destino de esa obra la propaganda mercantil o de cualquier otra especie, conformando por ende una obligación de resultado. (Muguillo 38)

Farina por su parte ha expresado que “hay contrato de publicidad cuando una parte, mediante un precio convenido, se obliga a divulgar con la finalidad de atraer favorablemente la atención del público, noticias que la otra parte (anunciante) le encomienda”. (Muguillo 39)

Es lógico que el concepto de este contrato varíe según el punto de vista de cada autor ya que en ocasiones lo que se busca es resaltar determinada particularidad de dicho negocio jurídico. Por este motivo es preciso señalar que los procedimientos de publicidad son innumerables, lo que hace que las características del contrato varíen.

En primer lugar el contrato de publicidad es un contrato bilateral, pues es necesaria la existencia de dos partes obligadas con contraprestaciones que son recíprocas. También es un contrato consensual porque se perfecciona por el consentimiento de las partes, sin que se requiera tradición material o simbólica de objeto alguno. También es un contrato conmutativo pues supone contraprestaciones recíprocas.

El principio general es que el contrato de publicidad es siempre oneroso, por lo que no se advierte la posibilidad de que éste sea gratuito cuando por ejemplo el anuncio efectuado por el avisador se lo haga sin cargo o como colaboración. El problema surge porque frente a este supuesto la doctrina no lo considera como contrato de publicidad.

También es un contrato no formal pues no está sujeto a ninguna formalidad que establezca la ley, quedando concluido por la sola voluntad de las partes. En sentido técnico-jurídico se trata de un contrato innominado; en la legislación Argentina tiene que acogerse a lo dispuesto en el Código Civil pues autores sostienen que su derecho carece de una disciplina jurídica particular. Además es un contrato típico pues tiene características específicas que permiten distinguirlo fácilmente de otra figura jurídica.

El contrato de publicidad puede tener la característica de civil o comercial, aunque generalmente se trata de un contrato comercial porque en la relación negocial siempre se halla un comerciante o una empresa mercantil. El autor Roberto Alfredo Muguillo señala “creemos que tradicional, histórica y naturalmente el de publicidad es un contrato comercial, un negocio mercantil, típico de aquellas personas que hacen de este tráfico negocial su dedicación habitual o que actúan como auténticos profesionales de la publicidad, evidenciando en su constante relacionarse con fabricantes y productores por medio de un clásico acto de comercio, lo que conlleva a la presunción de su no gratuidad.” (Muguillo 43)

Se ha sostenido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia que el contrato de publicidad no es más que la expresión mercantil de un tipo específico de locación de obra o servicios. Por lo general el contrato de publicidad es un contrato de colaboración o de cooperación, si entendemos por tal aquel en el cual una parte de la contratación coopera con su actividad al mayor desarrollo de la actividad económica de la otra o en el ejecución de un acuerdo.

Etcheverry sostiene que en los contratos de colaboración está implícita una estabilidad temporal en la relación jurídica, por lo tanto en el caso del contrato de publicidad puede admitirse la característica de colaboración sin necesidad de tal estabilidad, en virtud de la permanencia del mensaje publicitario, puesto que una parte despliega su actividad en masa con la actividad ajena, pero de manera independiente.

Se expresa también que el contrato de publicidad es un contrato multiforme, pues conforma un concepto genérico de un conjunto de formas negociales típicas diferenciadas, aunque poseen un mismo e idéntico fin: la producción publicitaria en alguna de sus formas particulares. Con lo expuesto analizaremos que esta forma de contratación constituye un género y los distintos subtipos o subfiguras de contratación general, las especies de éste.

3.3. Naturaleza Jurídica

La tipicidad social del contrato de publicidad hace que éste asuma diferentes características según la subfigura como se presente. La realidad negocial y la celeridad cambiante de la visión del comercio contemporáneo producen constantemente nuevos hechos y técnicas, creando así desarrollos que no pueden sujetarse a interpretaciones sobre la base de conceptos jurídicos predeterminados, heredados del derecho romano. (Muguillo)

Una institución jurídica existe en virtud de la finalidad socioeconómica que ha de cumplir y las condiciones de fondo y de forma; su interpretación se sujetará con referencia a esa finalidad. Como el contrato de publicidad puede adoptar una variedad de subfiguras es importante una adecuada investigación y análisis de su naturaleza, dado que el sentido de las obligaciones podrá variar, así como también los derechos y responsabilidades de las partes intervinientes o en su caso las normas jurídicas que deberán ser aplicadas. Según como manifiestan algunos

autores, según el medio empleado y las obligaciones asumidas por las partes, la naturaleza jurídica del acuerdo podría ser diferente.

Como principio admitido por la doctrina y la jurisprudencia, el contrato de publicidad se configura en cuanto a su naturaleza jurídica en una adecuada concordancia con la locación de obra, participando así de una de las características principales que es generar para el deudor una obligación de resultado.

En el contrato de publicidad encontramos respuesta a necesidades de la vida real, del campo negocial que van más allá de las figuras clásicas del derecho tradicional. Todas las formas de contratación publicitaria, a pesar de ser diferentes, coinciden en una característica común o en un fin común: la realización del acto de publicidad o de un mensaje publicitario, lo cual señala Muguillo, nos lleva por medio de su encuadre analógico a una obligación de resultado.

Por otro lado, en el contrato de publicidad se combinan obligaciones de características muy particulares donde habrá siempre la necesidad de una interpretación de este contrato, no sólo basados en esa forma jurídica tradicional sino tomando en cuenta esas pautas propias de este tipo contractual en sus distintas formas y atendiendo al acto comunicacional de publicidad.

Hay que prestar atención a aquellos principios que respondan a la realidad social de este acuerdo, atendiendo en primer lugar a lo que son los principios generales del derecho; hay que brindar una importancia fundamental a la práctica negocial, los usos y costumbres es esa forma particular, pues sabemos bien que su utilización responde a la satisfacción de necesidades socioeconómicas.

3.4. Elementos del Contrato de Publicidad

Como todo contrato, el contrato de publicidad tiene una doble función: la individual y la social. Se advierte una incidencia individual por lo referente a creatividad, originalidad, artesanía; así como también una alta incidencia en la vida social por medio de esa comunicación que genera y que por lo tanto hace necesaria la atención legislativa de esos efectos.

En el contrato de publicidad debemos distinguir determinados elementos que conciernen a su existencia y validez. Por una parte tenemos “presupuestos” del contrato que son aquellos que, influyendo en él son anteriores y extrínsecos como la capacidad, poder de negociación, objeto lícito; y por otro lado tenemos los “elementos” del acuerdo, comprendiendo en ellos a todo lo que es constitutivo e intrínseco a él. Por último tenemos las “circunstancias” del contrato de publicidad, que no son más que cuestiones accesorias o accidentales que se refieren al ambiente en el cual dicho contrato surge, se desenvuelve y tiene eficacia.

3.4.1. Sujetos intervinientes

Los sujetos que intervienen en el contrato de publicidad son calificados por algunos autores como “sujetos publicitarios” y suelen ser diversos. Suele incluirse entre ellos a los destinatarios del mensaje publicitario. El destinatario es un sujeto pasivo de dicho mensaje, pero que a pesar de ser ajenos al negocio jurídico se ven afectados por sus consecuencias.

- a) **Anunciante:** Este sujeto es un partícipe necesario en el contrato de publicidad. El anunciante es toda persona física o jurídica que se proponga realizar un acto de publicidad o aquel en cuyo interés se realiza la publicidad.

Roberto Alfredo Muguillo señala “pensamos que con mayor precisión debiera considerarse anunciante en especial a quien, proponiéndose realizar ese acto de publicidad, es el beneficiario o destinatario principal del eco que produce la comunicación publicitaria”. Frente a esto se dice que el “interés” en realizar el acto

de publicidad lo tiene tanto el fabricante-productor anunciante como la agencia que contrate con el titular del medio de comunicación y, por su parte el “acto de publicidad” se refiere a la colocación del mensaje en el público.

Es preciso tener en cuenta que el contrato de publicidad puede realizarse por el anunciante o por medio de una empresa de publicidad con el titular del medio de comunicación.

- b) **Empresa de Publicidad, agentes y estudios de publicidad:** El carácter de empresa o empresario de publicidad lo tiene toda persona física o jurídica que se dedica organizada y profesionalmente a crear, generar, preparar, programar o ejecutar publicidad o realizar algún elemento integrante de ésta por cuenta de un anunciante, generándose así un sujeto con carácter técnico que crea toda una campaña publicitaria, una parte de ella o lleva a cabo la ejecución de algunos de sus elementos, sujeto que debe diferenciarse del simple agente de publicidad. (Muguillo 62)

En un primer supuesto, se califica como empresa de publicidad a la persona, generalmente física, que es comisionista entre empresas y anunciantes. En un segundo caso se suele hacer referencia a quienes profesionalmente instrumentan un proyecto de publicidad o ejecutan actos de publicidad. Esta distinción es importante porque hay países como España, en los que existe una regulación de la publicidad y, es más importante para aquellos países que no la tienen regulada.

En este sentido es preciso, para colocarnos en el concepto, la distinción que hace Farina. El agente de comercio comparte el riesgo económico del negocio con su comitente y subordina su retribución al eventual cierre del negocio en que intermedia o al resultado de éste, mientras que el agente de publicidad nada tiene que ver con el resultado. En el contrato de publicidad el agente es un simple

comisionista entre medios y empresarios o estudios de publicidad, o entre anunciantes y medios.

El empresario o estudio de publicidad es quien tiene a su cargo la realización de un acto de publicidad, cobra por ello y se independiza en muchos casos del éxito, rendimiento y hasta de la difusión de aquella obra. Tal como lo dice Farina, el verdadero sujeto publicitario es el “estudio” o “empresa” de publicidad.

- c) **Titulares de los Medios de Comunicación o Publicidad:** Son las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas titulares de los órganos publicitarios, soportes o medios de comunicación que se dedican a la difusión del mensaje publicitario. Son los sujetos relacionados con la ejecución específica del acto de publicidad en su tarea de comunicación y comprenden desde aquellas personas titulares del diario, periódicos, revistas, radio o televisión, hasta el propietario de las estructuras para carteles.
- d) **Destinatarios de la Publicidad. Usuarios y consumidores:** Son aquellas personas a quienes alcanza o a quienes va dirigido el mensaje publicitario, es decir son los receptores del acto de publicidad. Sin embargo es preciso aclarar que, aunque el acto de publicidad pudiera llegar a afectarlos personal o grupalmente y pudieran tener derecho a actuar contra los demás sujetos intervinientes, éstos no son de la contratación publicitaria propiamente dicha, o sea, no son titulares de ningún derecho u obligación derivado de la relación comercial publicitaria. En la realidad ocurre que los usuarios y consumidores se ven afectados por el mensaje o el acto de publicidad del cuales son destinatarios finales. (Muguillo 65)

Los destinatarios de la publicidad no dejan de ser “terceros” frente al contrato que la regula y como tal se les aplica el axioma del *res inter alios acta necque nocere necque prodesse potest* (el contrato tiene efecto entre las partes, no perjudica ni beneficia a terceros). Pero

dicho principio se aplica sólo a los efectos directos del contrato, pues tal como lo explica López de Zavalía, todo el mundo es destinatario indirecto del contrato y como tal los efectos del acuerdo sí pueden llegar a beneficiar o perjudicar a un gran número de personas.

En este sentido, los destinatarios de la publicidad pueden considerarse terceros potencial y materialmente interesados, en tanto y cuanto pueden experimentar un perjuicio material indirecto como consecuencia de la comunicación publicitaria y, como tales pueden recurrir a medidas cautelares generales o ejercer los medios específicos que la ley de defensa de los usuarios y consumidores pone a su alcance.

El contrato de publicidad tiene un objetivo claramente definido: la comunicación masiva. Su propósito es impartir información y crear una actitud que provoque una acción beneficiosa para el anunciante, de allí su atención por la ley en defensa de los destinatarios del mensaje o acto de publicidad.

3.4.2. Consentimiento

El consentimiento es un elemento esencial de existencia del contrato y etimológicamente *consensus* significa un acuerdo o coincidencia de dos o más personas sobre un mismo punto, esto es, el acuerdo de dos voluntades adecuadamente declaradas. (Muguillo 66)

Según las disposiciones del Código Civil argentino, el consentimiento debe manifestarse por ofertas o propuestas de una de las partes y aceptarse por la otra, aceptación que puede ser expresa o tácita, según se expresa verbalmente, por escrito o por signos inequívocos, o cuando resulta de los hechos o de actos que lo presuponen o que autoricen a presumirlo, salvo que las partes hubieren establecido que tal convención no fuese obligatoria, sino después de cumplida cierta formalidad.

El consentimiento se configura con la suma de las voluntades coincidentes y se exteriorización por ambas partes. Así se plasmará el acuerdo de voluntades formalmente en un contrato que puede ser de adhesión o no, que puede concretarse por la suscripción de una orden de publicidad, o incluso no expresarse materialmente, es decir, una aceptación tácita a una oferta verbal. Como sabemos el contrato de publicidad es un contrato no formal, pues es innominado y al no prever la ley alguna formalidad específica, dicho contrato no puede tener forma alguna y quedar concluido por el solo consentimiento de las partes.

El contrato de publicidad no requiere de formalidad especial para su celebración, así como tampoco para su conclusión, es por esto que el anunciante podrá dejarlo sin efecto por simple aviso verbal pero, teniendo la responsabilidad por los gastos y aun del lucro frustrado.

Hay que tener en cuenta que la declaración de la voluntad no es únicamente la palabra escrita ni aun la hablada, sino también toda conducta que se aprecie de buena fe y adecuada a las circunstancias del caso, que permita inferir la voluntad de obligarse. Así, este consentimiento tácito no exige una certificación lógica, sino una práctica y relativa.

3.4.3. Objeto

#

Entendemos por tal al objeto o contenido del contrato y está dado por el conjunto de derechos de las partes, un deber ser acordado por la voluntad común de esas partes.

Roberto Alfredo Muguillo en su obra “Publicidad” señala lo siguiente: “el objeto en el campo del contrato de publicidad debe ser determinado o determinable, idóneo, material y jurídicamente posible, de contenido patrimonial, debe tratarse de cosas que estén dentro del comercio o que por motivo especial no se hubieren prohibido que fueren objeto de algún acto jurídico o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes o que se opongan a la

#

libertad de las acciones o de la conciencia o perjudiquen a terceros...”
(Muguillo 71)

Por todo lo expuesto es que diversas legislaciones se han detenido en encuadrar los límites del mensaje publicitario, entendiendo por tal el comprensivo, que se refiere tanto a lo que se dice como a lo que se muestra, así también como la forma en que se dice y muestra. Así, el objeto del contrato de publicidad deberá responder a principios de veracidad y legitimidad, evitando procesos engañosos, falsedades o exageraciones.

En el contrato de publicidad el objeto propiamente dicho es el “acto de publicidad”, el cual puede ser una obra material o intelectual, traducido directa o indirectamente, mediata o inmediateamente en una publicación o anuncio que se ajustará a los principios de veracidad, legalidad, autenticidad y la libre competencia.

El mensaje publicitario que integra el acto de publicidad se presenta como una comunicación de datos y circunstancias capaces de influir en la decisión de contratar, es por esto que la composición intrínseca del mensaje se configura sobre la base de dos elementos: la persuasión, que actúa sobre lo irracional y busca seducir y motivar; y como segundo elemento tenemos a la información, la que contribuye a determinar cómo ha cumplido el anunciador con su deber de hablar claro como parte del contrato y como proveedor profesional de bienes y servicios al consumidor. Otro componente del objeto del contrato de publicidad es el precio que se abona como contraprestación por ese “acto de publicidad” o “mensaje publicitario”, dicha contraprestación puede ser en dinero o en especie. Cuando se trata de precio fijado en dinero, este se establece generalmente como una comisión o porcentaje sobre el costo total involucrado en la contratación o en el acto de publicidad. También se suele acordar un valor fijo que puede abonarse en dinero, bienes o servicios.

3.5. Forma y prueba

#

#

Como sabemos, toda manifestación de voluntad necesita de una forma, es decir una modalidad que exterioriza esa voluntad. La forma, como conjunto de solemnidades que deben observarse al momento de la celebración del acto jurídico contractual, se refiere al modo en que se plasma el contenido de dicho acto.

La ausencia normativa que afecta al contrato de publicidad hace que no requiera una formalidad especial. En la legislación argentina éste deberá regirse por las normas del Código Civil y del Código de Comercio, las que señalan que deberá existir un principio de prueba por escrito para hacer admisible su acreditación por vía de la prueba testimonial.

La prueba, como acción de demostrar la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación, requiere de un proceso de adecuada integración de las normas a ella referida. La prueba del contrato de publicidad interesa demostrar que dicho negocio jurídico existe como un vínculo entre las partes y acreditar la naturaleza de los derechos y obligaciones que nacen con él. (Muguillo 81)

3.6. Modos de contratación o distintas modalidades de Contratos de Publicidad

Es preciso señalar que el contrato de publicidad es un concepto o figura jurídica amplia o “género” que permite diversas subfiguras, según el objeto o elemento del “acto de publicidad”.

Como figura genérica, el contrato de publicidad es aquel por el cual una parte, mediante una contraprestación encarga a otra la realización de un acto de publicidad, un mensaje publicitario, la programación o desarrollo público de ellos o la ejecución de algún elemento esencial a ese acto de comunicación.

Como formas particulares de este genérico contrato de publicidad encontramos el contrato de “difusión publicitaria”, el de “creación u obra publicitaria”, el de “patrocinio publicitario”, entre otros.

El contrato de “difusión publicitaria” es aquel en el que una parte (propietario del medio) permite y otorga a la otra (anunciante) la utilización de algún medio de comunicación masiva, mediante un precio que normalmente resulta de la aplicación de tarifas predeterminadas.

El contrato de “creación u obra publicitaria” es otra modalidad por la cual una parte se obliga hacia otra a idear y elaborar un proyecto de publicidad, de una campaña publicitaria, una parte de ella o cualquier otro elemento de publicidad o del acto publicitario de comunicación.

Encontramos también como otra subfigura del contrato de publicidad, el contrato de “esponsorización o patrocinio publicitario” que es aquel por el cual una parte (patrocinado) a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, se compromete a colaborar personal e institucionalmente en la promoción de la otra parte (patrocinador).

Es necesario tener en cuenta que dichas subformas o subfiguras del contrato de publicidad no se agotan, así encontramos también el contrato de “mediación publicitaria” el cual es efectuado por un agente o agencia y los medios de comunicación, que tiene por fin gestionar en su favor la celebración de contratos de publicidad o de difusión por terceros.

3.7. Hacia una teoría general del contrato de publicidad

La actividad económica privada puede desarrollarse por medio de usos o costumbres propios de la rama que las envuelve, pero siempre terminará necesitando una mínima regulación y estructuración normativa como medio de asegurar la paz de esas negociaciones entre los operadores económicos, sean empresas o individuos. (Muguillo 54)

La ausencia de una normativa específica sobre el tema lleva a analizar si existe la posibilidad de una estructuración jurídica integral sobre el contrato de publicidad o la necesidad de su organización legal.

La normativa aplicable al contrato de publicidad son las disposiciones legales del Código Civil y del Código de Comercio pero, ante esto nos preguntamos si es suficiente esta regulación o es necesaria una regulación particular del contrato en todas sus formas específicas.

Debemos tener presente que una cosa es hacer publicidad y otra muy diferente es escribir sobre la publicidad y una más compleja y profunda es elaborar una teoría jurídica del contrato de publicidad.

Roberto Alfredo Muguillo considera que es factible elaborar una teoría general sobre el contrato de publicidad aplicable a todas las formas de manifestación de éste por las siguientes razones:

- a) Desde el punto de vista del tipo contractual, el contrato de publicidad nos coloca ante una herramienta que atrapa hechos y conductas particulares, una porción de actividad socioeconómica bien delimitada que permitiría la concreción de una tipicidad jurídica.
- b) Desde el punto de vista del contenido de las obligaciones generadas por el tipo genérico “contrato de publicidad”, las obligaciones emergentes a él se deben a las distintas formas que éste asume y, tal como lo señalan algunos autores existe cierta afinidad que permite afirmar la existencia de pautas comunes y características similares para el análisis e interpretación del contenido de estos contratos.
- c) La causa es entendida como la razón de la existencia del contrato y Ghersi expresa que comprendiéndola como el hecho socioeconómico que genera la necesidad de esta estructura

instrumental llamada “contrato de publicidad”, la encontramos similar en todas y cada una de las distintas formas que el acuerdo publicitario puede concretarse.

- d) La “causa fin” o también entendida como finalidad contractual, la función social que estos contratos cumplen, genera que no se lleve a cabo de cualquier manera sino de acuerdo con principios particulares que crean resultados útiles para la comunidad. En las distintas formas que puede asumir el contrato de publicidad podemos advertir rasgos comunes que responden en todas sus formas a una finalidad asimilable en una norma genérica, en donde la economía del negocio es común y producen la formulación de una teoría general del contrato de publicidad, a tal punto que no se llegan a impedir la existencia de una pluralidad de subfiguras de dicho contrato.

Estas pautas permiten creer en la existencia y estructuración de una teoría general del contrato de publicidad pero, el problema surge por lo difuso de la terminología usada por los autores. Las diferencias interpretativas marcan la necesidad de ajustar la noción general del contrato, pues en un momento como el actual, tan cambiante por matices económicos y sociales, es preciso lograr una unificación jurídico-conceptual de este fenómeno.

El ejercicio de la actividad publicitaria es la esencia de este estudio y, no debe atender sólo al contrato de publicidad como acto de comercio aislado, sino a toda la actividad publicitaria, es decir a la organización científica de dicha actividad manejada por el empresario y que llega de cierta manera a afectar la autonomía de voluntad de las personas, de tal modo que pudiera generar desviaciones al principio del libre consentimiento.

Está claro que el contrato de publicidad genera algo más que un simple acto de comercio, éste ingresa en una cadena de la actividad comercial

en su integridad. Savigny expresaba que queremos la fundación de un derecho no dudoso, con su verdadero medio en una organización progresiva de la ciencia jurídica.

Con el estudio del contrato de publicidad, podemos considerar como esquema de una teoría general del mismo, aquellos elementos comunes y esos principios que permiten dar fundamento a esta concepción de este contrato, el que como sabemos puede adoptar una variedad de subfiguras. Roberto Alfredo Muguillo sostiene que desarrollando el estudio de estas figuras, podremos llegar en un no muy lejano futuro a ese derecho de la publicidad del que hablamos, adecuadamente enmarcado y delimitado en todos sus conceptos. (Muguillo 58)

El contrato como una categoría típica del derecho, es una de las fuentes de las obligaciones. Este contrato que estamos estudiando genera para los intervinientes una serie de obligaciones. Una vez que nace la relación negocial comienza la etapa de desarrollo y efectos, es decir una etapa de la dinámica propia del contrato.

- Derechos y obligaciones del anunciante: El anunciante, es decir de la persona física o jurídica que da orden y en cuyo interés se realiza el acto de publicidad y se emite el mensaje publicitario. Tiene deber y derecho de cumplir y hacer cumplir las obligaciones que surgen de la celebración del contrato. El anunciante tiene derecho a que se le ejecute o entregue la publicidad requerida, la que deberá efectuarse conforme a lo acordado, así como tampoco se puede modificar ninguna de las pautas del mensaje publicitario acordado. Dentro de este derecho está implícito el de reserva y oposición a que la otra parte utilice “su mensaje publicitario” con terceros clientes.

El anunciante tiene también un derecho de control que se refiere a que puede ordenar en cualquier momento es cese de las publicaciones o transmisiones, abonando lo realizado e indemnizando los gastos y perjuicios que ello pudiere ocasionar a la otra parte.

El anunciante está obligado a pagar el precio convenido por la realización, ejecución o difusión del mensaje publicitario. En muchos casos este precio es una tarifa; en otros cosas se fija en base a las tareas creativas y costos de realización del acto de publicidad. El modo y la fecha de pago se fija libremente. Lo importante dentro de este tema es que el pago no podrá exigirse cuando el acto de publicidad no hubiere sido realizado de la manera acordada. El anunciante tiene la obligación de entregar el texto o contenido del mensaje para de esta manera evitar la demora o el error de la otra parte.

- Derechos y obligaciones del empresario o empresa de publicidad: Se entiende por tal a quien, sin ser titular del medio de comunicación, se vincula con el anunciante o un tercero en la creación y ejecución del mensaje publicitario. Es toda persona física o jurídica que profesionalmente se dedica a la tarea de creación, preparación o ejecución por cuenta del anunciante de una determinada publicidad; también es quien asume el cumplimiento de un resultado material o inmaterial.

Como principal deber tiene que realizar lo acordado de conformidad con los usos y práctica publicitarios. La empresa de publicidad tiene la obligación de respetar el plazo de entrega o ejecución pactado por las partes. En el contrato de publicidad esta obligación es esencial, pues muchas veces la creación y difusión publicitaria se contratan por determinados eventos públicos, por lo que el mensaje publicitario no tendría sentido o efectividad si se transmite en otra fecha y, el empresario tiene el deber de ejecutar el contrato con lealtad y buena fe.

El principal derecho del empresario es el cobro del precio acordado, es decir el cobro de los honorarios por la tarea realizada. Este puede ser expresamente pactado o, en otros casos queda sujeto a las tarifas y condiciones usuales o de práctica en el mercado publicitario.

- Derechos y obligaciones del titular del medio de comunicación: Son las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que asumen aislada o habitualmente la difusión pública de actos o mensajes publicitarios para otros, los que pueden ser anunciantes o empresarios de publicidad. El titular del medio de comunicación (medio), interviene en la última y decisiva frase de la comunicación publicitaria.

El contrato de publicidad genera para el medio el deber de ejecutar la comunicación publicitaria en la forma pactada, para que el acto de comunicación tienda a llamar y convocar la atención del público sobre lo que se desea recomendar u obtener, sobre el bien o servicio del anunciante. El contenido de la publicidad comercial, está protegido por el principio constitucional de la libertad de expresión, pero es importante que esta libertad sea adecuada y debidamente valorada, con mayor razón en nuestro país y por la realidad en la que estamos viviendo.

Por último es importante señalar la conclusión del contrato de publicidad, el cual concluye por el cumplimiento de las obligaciones que hicieron las partes, ejecutando el acto de publicidad de la forma acordada y pagando el precio convenido. Las partes pueden incorporar, como elemento accidental, cláusulas que pueden frustrar el negocio jurídico antes de que éste logre cumplirse a plenitud y de esta manera dar fin a la relación negocial publicitaria. Estos supuestos son los relacionados con la existencia de un pacto comisorio expreso, con el pacto comisorio implícito y con la facultad rescisoria unilateral.

La resolución es una defensa destinada a proteger la igualdad de las partes en el acuerdo en el curso del desarrollo de la relación negocial. Es una protección legal para con quien ha cumplido las obligaciones a su cargo que le permite desprenderse del acuerdo celebrado.

CAPÍTULO 4

4. Ilícitud publicitaria

El mensaje publicitario, al ser una forma de difundir cierta información, está amparado por el principio constitucional de la libertad de expresión. A pesar de esto, dicha protección no llega a ser tan profunda. El acto publicitario se encuentra sometido a un conjunto de normas reglamentarias que fundamentalmente regulan las expresiones que se utilizan en el mensaje.

El vínculo que se genera con la celebración de un contrato de publicidad lleva como consecuencia la introducción de mensajes publicitarios en el mercado de consumo. Estos mensajes tienden a informar, promover y avisar sobre las características de productos y servicios del anunciante; esto con la finalidad de satisfacer necesidades, expectativas o deseos de los destinatarios de dicha información.

Estas manifestaciones que pretenden llegar al público consumidor conforman una integración del comportamiento del anunciante. Los destinatarios del mensaje de publicidad requieren de expresiones para saber qué se promociona en el mercado. Estas expresiones contenidas en el mensaje publicitario deben estar dentro del principio de buena fe, dentro de un nivel de corrección adecuado a todos los intereses involucrados, es decir derecho a una información cierta y veraz para los consumidores, el derecho a una competencia leal y, el respeto de los derechos legítimos de quienes pudieran quedar involucrados en el campo del mensaje publicitario.

Hay ocasiones en las que se pasan dichos límites; o cuando por acción u omisión se produce una mala recepción del mensaje publicitario que atenta dolosamente a los intereses del receptor y se ven afectados sus derechos. Cuando se presentan estos supuestos nos encontramos dentro de

lo que se conoce como incorrección e ilicitud publicitaria; resulta obvio que todos los sujetos intervinientes en este actuar doloso deberán ser responsables de sus actos.

4.1. Publicidad lícita e ilícita

Es indiscutible que el derecho de la publicidad se rige por el principio de legalidad o legitimidad, el cual exige a ésta el deber de respetar a la Constitución como norma básica y fundamental de un país, pero también al conjunto de leyes, decretos, reglamentos y resoluciones que conforman e integran el derecho de un país. En Derecho Comparado existe una variedad de disposiciones relacionadas con la publicidad, las que han permitido una mayor precisión en la delimitación de la licitud o ilicitud del mensaje publicitario.

Laura Pérez Bustamante en su obra “Derechos del Consumidor” señala que publicidad lícita es aquella ajustada a derecho y, la publicidad ilícita está conformada por todas aquellas publicidades o mecanismos que vulneren la dignidad o atenten contra los valores y derechos reconocidos por la Constitución y las Leyes (libertad de elección, libertad de contratar, derecho a la información, trato equitativo y digno, etcétera). (Pérez Bustamante 163)

Por su parte el autor Roberto Alfredo Muguillo señala que la ilicitud en materia publicitaria es aquella que atenta contra los principios generales y básicos de la sociedad, ataca la moral y las buenas costumbres, infringe el principio de igualdad y no discriminación, explotando la confianza de los receptores del mensaje. (Muguillo 216)

Podemos entender a la ilicitud publicitaria desde dos puntos de vista: el primero desde la perspectiva del consumidor y de su defensa; el segundo desde el punto de vista empresario o del contrato de publicidad. En la realidad es difícil mantenerse sólo con estos dos puntos de vista ya que, existen otros intereses a partir de los cuales se regulan aspectos de la ilicitud

publicitaria, como por ejemplo desde el punto de vista de la competencia, de la salud pública. Esto ocurre así ya que muchos mensajes publicitarios afectan a varias áreas de las nombradas.

Es importante tener en cuenta que el motivo de toda publicidad lícita es dar a conocer la presencia de una empresa, los beneficios de sus productos o servicios, siempre dentro de un marco de libre competencia. Es por esto que cuando se atentan a dichos principios fundados en la buena fe, lealtad, confianza, comunicación veraz, sana competencia, etc. ingresamos en el campo de la ilicitud publicitaria en general.

Nos encontramos frente a la ilicitud publicitaria cuando ésta atenta contra la dignidad de la persona, vulnera los derechos o valores reconocidos por la Constitución. Se han entendido dentro de la ilicitud publicitaria las publicaciones o difusiones de mensajes obscenos, ofensivos al pudor, una ligera revelación de actividades sexuales, que hieran las buenas costumbres.

4.2. Publicidad engañosa

En primer lugar debemos entender que la libertad de expresión y de comercio implica dar a la comunidad una adecuada información pero, esta libertad no es absoluta pues, lo que prevalece es el derecho a la seguridad y la obligación de no violar la confianza que supone toda información pública. El principio de buena fe-lealtad rige a la celebración del contrato, y esta obligación recae sobre las partes del contrato así como también sobre aquellos que por haber colaborado con las partes deben respetar ese deber de correcta información.

El principio de veracidad implica que el mensaje publicitario no debe inducir a error a las personas, esto es por su alto poder de inducción al consumo masivo que genera en el público. Esta inducción puede darse por la afirmación de calidades que son incorrectas o especificaciones que no concuerdan con el bien o servicio promocionado. El deber de

comunicación veraz está implícito en toda comunicación publicitaria correcta y se fundamenta en la confianza del deber de actuar de buena fe y con lealtad.

La autora Laura Pérez Bustamante señala que la publicidad engañosa es toda publicidad que induzca al error o confusión sobre la naturaleza, características o utilidades de los bienes o servicios. Se trata de una publicidad ilícita, prohibida por los ordenamientos de derecho comparado, por el derecho comunitario, por el derecho nacional; en las legislaciones específicas de consumo y en las regulaciones sobre competencia desleal. (Pérez Bustamante 163) Existe también una publicidad engañosa por omisión que es aquella publicidad que, al omitir datos fundamentales de bienes, actividades o servicios, induce a error a los destinatarios del mensaje.

En el campo de la publicidad engañosa se presentan diversas modalidades, entre estas tenemos a las exageraciones, las inexactitudes, falsas afirmaciones o comparaciones, entre otras. En los Estados Unidos hace un tiempo atrás, ya existían prohibiciones respecto de la falsa publicidad en materia de alimentos, medicamentos, domésticos, etc., también se prohibían las prácticas y actos desleales, generando así una lucha contra la publicidad engañosa.

En el derecho comunitario europeo, se ha tratado de lograr una mejor información del público y consumidores. La Directiva 84/450 es una norma “marco” que deja a los Estados cierto margen para que dicten sus normas internas, pero permite advertir la protección contra la publicidad engañosa y la necesidad de sancionarla. La normativa española sobre este tema incluye dentro de la publicidad engañosa no sólo aquella que por acción u omisión falta a la verdad y viola el principio de veracidad, sino también la publicidad encubierta que lógicamente viola el principio de autenticidad.

El deber de comunicación veraz señala Muguillo, impone un hablar claro que se extiende así a la declaración de la oferta al consumidor por vía de la publicidad. Según los términos de la publicidad engañosa no es tarea fácil

juzgar la verdad del mensaje. Esta clase de publicidad implica el faltar al principio de veracidad, lleva al error por acción inductiva u omisión voluntaria de hechos, violando también el principio de autenticidad, surgiendo así un deterioro de los derechos del público consumidor quien es considerado como el destinatario natural de la comunicación publicitaria. Una manipulación del pensamiento, del razonamiento y de la decisión mediante una acción u omisión del mensaje, con violación de los derechos de los consumidores, encuadran dentro de esta ilicitud publicitaria.

Gherzi y Zentner realizan una clasificación de los supuestos de publicidad engañosa y tenemos los siguientes:

- a) Publicidad engañosa por exceso: se origina por los excesos o falsedades sobre las propiedades del que el producto o servicio no contiene.
- b) Publicidad engañosa por defecto u omisión: surge cuando se retacea la información necesaria relativa al consumo o propiedades de determinados bienes o servicios.

Dentro de nuestra legislación la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor define a la publicidad engañosa como “toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial, cuyo contenido sea total o parcialmente contrario a las condiciones reales o de adquisición de los bienes y servicios ofrecidos o que utilice textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, e incluso por omisión de datos esenciales del producto, induzca a engaño, error o confusión al consumidor”.

4.3. Publicidad desleal

El surgimiento de nuevos métodos de publicidad, el desarrollo tecnológico de los medios de publicidad y el crecimiento de las inversiones publicitarias es lo que caracteriza a la década de los 90. De la misma manera en

muchos países se ha producido un crecimiento de las diversas normas jurídicas tendientes a la regulación de este fenómeno.

La publicidad desleal es la que contraría normas de coerción y buenos usos mercantiles, afectando directamente a los competidores en sus intereses e indirectamente al consumidor.

Dentro de la ilicitud publicitaria, a la publicidad desleal se la trata por separado de la engañosa tomando como base y principio distintivo a los sujetos a quienes ella puede afectar. Así, Lema Devasa considera que tomando en cuenta la división del estudio de la publicidad diríamos que existe publicidad engañosa cuando atenta contra los intereses de los consumidores; mientras que la publicidad será desleal cuando vulnera los intereses de los competidores en el mercado.

Pero, el mismo autor citado critica dicha división y manifiesta que desde el punto de vista científico debe desecharse la separación realizada y llevarse un solo concepto de ilicitud publicitaria que abarque a todas las clasificaciones, es decir a la publicidad engañosa, desleal, subliminal, entre otras. En la actualidad resulta un tanto insatisfactorio que se realice esta división, pues la competencia es la base del sistema económico de mercado, es el bien jurídico que se protege, tutelándose por lo tanto los intereses de libre competencia, de los productores, de la comunidad y de los consumidores.

Para poder entender cuando nos encontramos frente a un caso de publicidad engañosa o publicidad desleal, nos remitidos a unos casos no taxativos brindados por la ley española en su normativa:

1. Existe una publicidad que genera un descrédito o menosprecio directo o indirecto de otro agente económico, de su actividad, productos o servicios. No es necesario que la ilicitud radique en falsedades, pues se puede utilizar una

realidad para desacreditar, denigrar o menospreciar a una persona natural o jurídica, a sus bienes o servicios.

2. Otra publicidad es aquella que genera confusión respecto de un rival del mercado, sus bienes o servicios. Se trata de una publicidad en efectiva competencia entre los involucrados que atenta de manera directa o indirecta mediante un acto publicitario que lleva a una confusión en la persona, actividad, producto, marca o cualquier otro signo distintivo del competidor. Roberto Alfredo Muguillo en su obra "Publicidad" señala lo siguiente: "esta ilicitud generará el derecho a una indemnización, independientemente de que el hecho pueda generar otro tipo de responsabilidad desde el punto de vista de la normativa sobre competencia desleal o en cuanto al derecho marcario. (Muguillo 234)
3. Por último tenemos a una publicidad originada en el uso de distintivos ajenos, sin que sea necesario el uso del mismo o idéntico. Lo que basta es que logre una importante confusión.

Frente a todo esto, señala Muguillo que la publicidad desleal no deja de ser un caso particular de publicidad engañosa, calificada en virtud de los sujetos y con consecuencias más graves. En la República Argentina se ha considerado a la publicidad engañosa como ilícita y por ende desleal, pues se trata de una publicidad que se realiza mediante la utilización de actos contrarios a los usos honestos del comercio, con efectos dañinos para los competidores, como por ejemplo cuando se utiliza un prestigio para conseguir una captación o desviación real de la clientela en beneficio propio.

4.4. Publicidad subliminal

Las técnicas y las investigaciones alcanzadas sobre el comportamiento humano han permitido la elaboración de distintos tipos de mensajes, a los

que recurren los publicitarios. Mediante estos procedimientos lo que se busca es actuar de cierta manera sobre el inconsciente del público, incitando así al consumo de bienes o servicios.

Al hablar de publicidad subliminal nos encontramos ante aquella que actúa sobre el subconsciente de las personas mediante la utilización de estímulos no perceptibles, lo que atiende una atracción del consumidor potencial de manera indebida, manipulándoselo y afectando de esta manera la competencia, que encuentra desviada indebidamente su clientela.

Muguillo señala en su obra “Publicidad” que los defensores de la plena libertad de expresión en el mensaje esgrimen que la publicidad puede despertar motivaciones latentes, pero no puede hacer ir a las personas contra principios o normas sociales, ni puede cambiar el campo de los valores dignos de respeto por el individuo. (Muguillo 237)

Las personas que critican esta forma de publicidad sostienen que el efecto manipulador de la publicidad no se detiene en esta modalidad, que parece ser expuesta como el modelo de las trampas a la conciencia y la razón. El cuestionamiento de estos sistemas de captación se dirige a aquellos mensajes que realizan “trampas”, “engaños” en el campo sensorial, es decir, aquellos cuyos efectos son recibidos en un nivel profundo y son percibidos en el ámbito del subconsciente.

Los críticos sostienen que debe incluirse en la sanción de la publicidad subliminal a aquellos que penetran los niveles inconscientes de significación, donde se utilizan los efectos de los colores, las líneas gráficas, tonos musicales, con significaciones latentes en frases e imágenes, de donde resulta la manipulación no es cuestión del azar sino de un minucioso estudio.

Consiglieri afirma que la inducción subliminal conforma una especie particular de violencia psíquica que se realiza sobre el individuo, por lo que debería entenderse que estamos ante una forma particular del vicio del consentimiento por violencia. Como ejemplo señala cuando una parte se

aprovecha de las condiciones más íntimas, inconscientes y subconscientes de la otra para inducirla y dirigirla a contratar en una seducción que rompe toda autonomía de voluntad. Es por esto que sostiene también que este particular de ilicitud publicitaria debería regularse como un vicio del consentimiento.

Es importante tener en cuenta que lo que coloca al mensaje publicitario dentro del campo de la ilicitud publicitaria es la incapacidad de defensa del receptor, puesto que este tipo de publicidad busca hacer percibir un determinado estímulo en el destinatario, sin que éste tenga conocimiento de dicho estímulo. Entonces así comprendemos que la característica fundamental de la publicidad subliminal es la imperceptibilidad del mensaje publicitario, es decir en la incapacidad de defensa, de razonar el mensaje, de no conocerlo claramente para poder analizarlo, en la vulneración de la autonomía de la voluntad.

La autora Laura Pérez Bustamante nos habla de una publicidad abusiva y otra abusiva subliminal y señala que en todas las actividades humanas se ponen en juego motivaciones y la publicidad no es ajena a su utilización. Pero, el problema surge cuando esas motivaciones son utilizadas como forma de manipular al consumidor.

Está claro que el objeto del mensaje publicitario es colocar impulsivamente un producto en el mercado; es por esto que se utilizan diversas técnicas, incluso se usa frecuentemente la desvinculación del fundamento del plano de lo racional. Hay que tener presente que la ilicitud publicitaria puede estar dada por la forma del mensaje o por su contenido; lo subjetivo en la publicidad actúa sobre lo irracional o subliminal. Precisamente en este campo es donde se genera un abuso del derecho a la libertad de expresión, sea por violación al deber de información veraz, mediante la manipulación del pensamiento y la invasión al derecho a la intimidad.

La autora citada anteriormente manifiesta que entre las publicidades cuya ilicitud se vincula a la parte subjetiva del mensaje, se encuentran la abusiva

y la abusiva subliminal. Las publicidades abusivas se basan en emociones, motivaciones y sugerencias directas, apelan al vértigo y a la discriminación, a los miedos y las creencias, generan o exacerban ansiedades; atacan la libre elección del comprador e implican una intromisión en su intimidad que debe ser sancionada por la ley. (Pérez Bustamante 164)

Muchas veces esta ilicitud se realiza por vía indirecta, es decir por medio de la manipulación psicológica más censurable: la subliminal. Es muy reprochable por ser imperceptible al inconsciente de quien recibe el mensaje, atentando de la forma más violenta contra la intimidad, la dignidad y la libertad de elección, viciando el consentimiento y violando el deber de buena fe que debe reinar en las relaciones contractuales.

A la publicidad abusiva se la puede denominar como aquella ilicitud que se desenvuelve afectando el contenido del mensaje; mientras que en la publicidad abusiva subliminal la ilicitud viene dada por el mecanismo utilizado para hacer llegar el mensaje. Ante un mensaje subliminal, el consumidor no tiene posibilidad de oponerse al ataque puesto que no lo detecta y, precisamente por este motivo surge la necesidad de prohibición de la publicidad abusiva.

En nuestra legislación, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor reconoce a la publicidad abusiva como aquella modalidad de información o comunicación comercial, capaz de incitar a la violencia, explotar el miedo, aprovechar la falta de madurez de los niños y adolescentes, alterar la paz y el orden público o inducir al consumidor a comportarse en forma perjudicial o peligrosa para la salud y seguridad personal y colectiva. Se considera también publicidad abusiva toda modalidad de información o comunicación comercial que incluya mensajes subliminales.

La publicidad abusiva implica una manipulación con fines comerciales del mecanismo más íntimo, profundo y complicado del sistema nervioso humano y por lo tanto pueden crearse consecuencias perjudiciales para la salud psíquica de los destinatarios del mensaje. Esta ilicitud publicitaria

atenta contra el derecho fundamental de la dignidad humana, lo cual resulta ser un hecho grave y precisamente en esto se fundamentan varios autores para exigir la prohibición expresa de este tipo de publicidad.

CAPÍTULO 5

5. Protección del Consumidor

El autor Juan Farina en su obra “Contratos Comerciales Modernos” señala que la contratación masiva, las nuevas modalidades de contratación, el poder creciente de ciertas empresas que dominan el mercado, la publicidad comercial, etc., nos colocan frente a un fenómeno característico de nuestra época. (Farina 321)

Dentro del campo de las contrataciones mercantiles desarrolladas en masa, se establece la necesidad de un enfoque del derecho comercial derivado de la aparición de la masa de consumidores y usuarios de la cual surge el consumidor. Esta persona actúa solitario frente a la empresa que la lanza bienes y servicios en el mercado. Es por esto que se ha llegado al punto de crear un movimiento de carácter mundial destinado a la defensa de los consumidores.

En las contrataciones en masa los consumidores son considerados la parte débil frente a las empresas, de tal modo que la tutela de éstos significa otorgarles una protección jurídica, partiendo del hecho de que muchas veces se deben aceptar las cláusulas impuestos por los empresarios.

Hablar de protección de los consumidores es referirse a los derechos de quienes contratan asumiendo este papel en el trafico en masa. Por otro lado, el derecho del consumidor es el conjunto orgánico de normas que tienen por objeto la tutela de quienes contratan para la adquisición de productos y servicios, los mismos que son destinados a la satisfacción de necesidades personales.

En los últimos tiempos la protección de los consumidores ha alcanzado gran importancia, sobre todo en el ámbito del derecho mercantil y en todas las relaciones comerciales en las que aparece la figura del consumidor o

usuario. Farina señala que es nuevo la idea de llevar a cabo una política global dirigida a otorgar esa protección mediante un derecho del consumidor. Las razones para exponer esta idea son: la ampliación de los mercados, los avances tecnológicos y, la influencia cada vez mayor de los medios de comunicación social y de la publicidad comercial. Todo esto coloca al consumidor individual en tal posición que no tiene la posibilidad de defender sus intereses, así como tampoco tiene la posibilidad de poder elegir de la mejor manera sus propios intereses.

Es usual que el consumidor no esté en condiciones de juzgar por sí mismo los productos y servicios que le son ofrecidos, no tiene la facultad de influir en el mercado y opinar sobre precios, calidades, condiciones o modalidades de contratación. El consumidor se ve sometido a una asombrosa y permanente presión por parte de la publicidad que reduce su capacidad crítica. Esta situación es habitual y afecta a la mayor parte de la población, por lo tanto es lógico que se plantee como una necesidad el llevar a cabo una legislación tendiente a la protección de los consumidores.

5.1. Conceptos de Derecho de Consumo

El Derecho de Consumo puede ser caracterizado como aquel que regula los intereses de los consumidores y usuarios y las relaciones de consumo en general. El derecho de consumo abarca por un lado la regulación de conductas entre quienes produzcan, comercialicen, distribuyan, transporten bienes y presten servicios; por otro lado quienes consuman finalmente y, por otro la regulación de las relaciones entre todos los nombrados anteriormente y el Estado.

Hablar de derecho del consumidor supone hacer hincapié en la regulación de estas relaciones de consumo y estos intereses sociales de los derechos de la parte débil de la relación jurídica, es decir el consumidor final. La autora Laura Pérez Bustamante señala que se trata del derecho del consumo visto desde la óptica de quienes consumen.

Al ser un derecho que regula las relaciones de consumo, su finalidad es procurar el equilibrio entre los consumidores y los proveedores de bienes y servicios. El derecho del consumidor se forma en base a normas y principios que le son propios pues responden a la necesidad de regulación de conductas en el plano del consumo moderno. El derecho del consumidor es un sistema global de normas, principios, instituciones, consagrados por el ordenamiento jurídico para conceder al consumidor una posición de equilibrio dentro del mercado en sus relaciones con las empresas.

La autora citada anteriormente señala que el derecho del consumidor puede ser situado en distintas disciplinas según atendamos a la regulación de contrataciones de consumo, de cuestiones de competencia, de lealtad comercial, etc., pero finalmente se integra cuando el interés del consumidor está en juego, como derivación lógica de la multidisciplinariedad de este derecho y en atención a su elemento teleológico subjetivo. (Pérez Bustamante) El derecho de consumo comprende las reglas aplicables a los actos de consumo y aquellas que tienden a proteger a los consumidores.

Derecho de consumo es una denominación que se da al conjunto de normas destinadas a la protección del consumidor o usuario en el mercado de bienes y servicios, otorgándole y regulando ciertos derechos y obligaciones. Hay autores que señalan que el derecho de consumo no es una rama automática del derecho, sino una disciplina transversal, con elementos que se ajustan dentro del Derecho Mercantil, del Derecho Civil, incluso dentro del Derecho Administrativo e incluso del Derecho Procesal.

El derecho de consumo comprende aspectos importantes sobre las relaciones entre los productores y consumidores; entre esos tenemos los siguientes:

- Sobre los contratos de adhesión: prohíbe el uso de cláusulas abusivas que desequilibren la relación contractual a favor del proveedor de productos y servicios. Trata de asegurar que el consumidor conozca

por anticipado las condiciones generales de contratación que el empresario va a utilizar.

- Los bienes y servicios que son ofrecidos deben cumplir con requisitos mínimos.
- Sobre la regulación de la publicidad y de las ofertas que son dirigidas al público.
- Se establecen ciertos procedimientos para que los consumidores y las asociaciones que ha sido creadas para su defensa, puedan defenderse y prohibir el uso de prácticas abusivas.
- Se refiere también a las infracciones por parte de los empresarios y a las sanciones que deberán imponer las autoridades competentes en caso de violación de los derechos de los consumidores.

5.2. Concepto de consumidor

La autora Laura Pérez Bustamante señala que en la legislación nacional de cada país como en la comparada, el término consumidor se refiere a quien adquiere o utiliza cosas o servicios sea cual fuere su naturaleza.

Farina define al consumidor de la siguiente manera: el consumidor es quien consume y, según el Diccionario de la Lengua Española, “consumir” es destruir, extinguir, utilizar comestibles y otros géneros. Desde el punto de vista jurídico el consumidor es quien se sirve de cosas consumibles, es decir aquellas cuya existencia termina con el primer uso. Sin embargo, cuando nos referimos a la necesidad de protección del concepto de consumidor, ya no entendemos necesariamente la calidad de cosa consumible, sino que se extiende a todo producto o servicio para la satisfacción de las necesidades físicas y espirituales del individuo.

El Anteproyecto de reglamento del Mercosur de defensa del consumidor presentado por la Argentina, determinaba que en caso de duda la interpretación de ese reglamento común debería ser a favor del consumidor. Se definía al consumidor como toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una

relación de consumo, equiparando a las demás personas expuestas a las relaciones de consumo.

El autor Antonio Juan Rinessi en su obra “Relación de consumo y derechos del consumidor” señala que la protección del consumidor ha ido evolucionando. En un principio fue la necesidad de proteger los consumos de productos alimenticios; después se extendió a la salud y a la educación. También en un principio se consideró al individuo que adquiere dichos bienes de las grandes empresas, pero esta concepción se fue ampliando en cuanto a las personas necesitadas de tutela, hasta que después se extendió a todos los sujetos que, para satisfacer necesidades o deseos personales y de la familia, requieren servicios de quienes los ofrecen al mercado, con lo cual se agrupó a los usuarios junto a los consumidores. (Rinessi 35)

El consumidor final es quien adquiere bienes o servicios sin la intención de obtener ganancia por su posterior enajenación, ni de ampliar el proceso de producción o comercialización de dichos bienes o servicios que son destinados al mercado. Se trata de la persona física que adquiere bienes o servicios para su consumo o uso privado, o también de su grupo familiar o social y la ley le otorga protección.

Es importante tener en cuenta que consumidor o usuario y empresario o profesional son dos diferentes modos de actuar en el mercado. Se caracterizan por el distinto destino económico de los productos o servicios contratados o adquiridos en cada caso; o por decirlo de otra manera, por la naturaleza de las necesidades que buscan satisfacer de manera inmediata con los bienes y servicios contratados.

Antonio Juan Rinessi dice que la expresión “consumidor” designa una situación caracterizada por un modo de actuar en el mercado, situación que está encaminada a la satisfacción de necesidades concretas. Es por esto que Rinessi señala que es mejor hablar de “actuación consumidora” que de “consumidor”; puesto que la acción consumidora se produce cuando un sujeto toma parte de un acto o relación de consumo.

Cada vez que se hable de consumidor o de actuación consumidora se estará indicando la participación en un acto o relación de consumo, es decir, un acto o relación mediante el cual uno de los sujetos se relaciona con un operador profesional del mercado, con la finalidad de satisfacer sus necesidades personales, familiares o domésticas.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor define al consumidor de la siguiente manera: “Consumidor.- Toda persona natural o jurídica que como destinatario final, adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien reciba oferta para ello...”. (Corporación de Estudios y Publicaciones)

5.3. Concepto de Anunciante

Anunciante proviene del verbo latino *annunciare*, que significa proclamar o dar a conocer una noticia. El anunciante es el sujeto que da a conocer una noticia. Con la aparición de la publicidad, en el ámbito de la comunicación se define al anunciante como la persona natural o jurídica en cuyo interés se realiza la publicidad. Se dice también que anunciante es la persona o empresa que anuncia, concretamente referido a la que publica anuncios comerciales.

Dentro de nuestra legislación, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor define al anunciante como “aquel proveedor de bienes o de servicios que ha encargado la difusión pública de un mensaje publicitario o de cualquier tipo de información referida a sus productos o servicios”.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas señala que anunciante es el anunciador y, por lo tanto anunciador es quien anuncia o hace publicidad mercantil.

Para Roberto Alfredo Muguillo, el anunciante es un sujeto partícipe necesario en el contrato de publicidad. Se trata de toda persona física o

jurídica que realiza un acto de publicidad; o aquel en cuyo interés se realiza la publicidad.

El autor nombrado anteriormente expresa que pensamos que debiera considerarse anunciante a quien, proponiéndose realizar ese acto de publicidad, es el beneficiario o destinatario principal del eco que produce la comunicación publicitaria.

5.4. Los Derechos del Consumidor como nuevos derechos sociales

El autor Juan Farina señala que lo que nació como protección del consumidor se está convirtiendo en protección del individuo particular, y no es sino una nueva manifestación de la evolución social del derecho, que obliga a abandonar el principio de igualdad formal ante la ley para tratar de proteger a la parte más débil y, al igual en la actualidad se considera preciso proteger al consumidor que se encuentra generalmente inerme frente a las empresas y a los profesionales con los que se relaciona. (Farina 325)

Los derechos del consumidor han nacido como consecuencia lógica y necesaria del cambio en las relaciones económicas-sociales derivadas de la producción en masa. Entre los cambios que han surgido de la sociedad en masa, observamos que inicialmente el sistema de producción de este tipo se orientaba a la satisfacción de necesidades de los consumidores pero, en poco tiempo se originó una innovación en el factor determinante de la producción que se inclina a la satisfacción de las necesidades propias del sistema.

En los estratos sociales donde no existen dificultades de acceso al consumo, las necesidades de los consumidores son creadas artificialmente por el mismo sistema productivo con la finalidad de motivar el consumo. El sistema productivo se ocupa de dos tipos de necesidades sociales: las primeras son entendidas como necesidades relativas que posibilitan el desarrollo humano como alimentación, vivienda, vestido, educación, agua, electricidad, etc.;

y por otro lado tenemos a las necesidades que son creadas de una manera artificial y atienden a requerimientos propios del sistema de producción y ya no de sus destinatarios.

Con relación a los destinatarios, se produce la creación de valoraciones culturales inducidas mediante mecanismos habituales de colocación de bienes y servicios en el mercado mediante la publicidad y los medios masivos de comunicación. En las sociedades de consumo coexisten las dos necesidades señaladas, las cuales son fundamentales en las contrataciones y en el movimiento del mercado, así como también tienen incidencia en la economía y en el ambiente económico, social y cultural.

Laura Pérez Bustamante señala que el consumismo es un fenómeno típico de la sociedad de consumo en lugares que no poseen dificultades económicas de acceso. Se caracteriza por la adquisición de productos y servicios innecesarios por el “mero hecho de consumir”, se rige como un importante obstáculo para la utilización racional de los limitados recursos naturales. (Pérez Bustamante 31)

El origen del consumismo está en las necesidades que han sido creadas artificialmente por el sistema de producción. En relación con los consumidores el consumismo es promovido por medio de la publicidad, hasta el punto de convertirse en un acto de inercia, con consecuencias económicas directas o indirectas como el sobreendeudamiento doméstico, individual o familiar.

Podemos señalar que el consumo afecta positiva o negativamente a la calidad de vida con relación al desarrollo humano, dependiendo de si contribuye a su elevación o a su deterioro. Precisamente frente a todo lo señalado debemos preguntarnos acerca de las razones que justifican la creación de normas relativas a la protección del consumidor; debemos analizar que esto se convierte en una necesidad que, por un lado se sustenta en los requerimientos del desarrollo humano y, por otro, en la

relación entre las características propias del sistema de producción en masa y su repercusión en el consumidor.

5.5. Principios e instituciones fundamentales del derecho del consumidor

El sistema que regula las relaciones de consumo está conformado por normas, principios e instituciones especiales para esta clase de relaciones. Al ser un derecho social, el derecho del consumidor pasa el marco de las relaciones de consumo para forjarse como un derecho humano. La regulación de las relaciones de consumo ha sido considerada internacionalmente en la formación de los distintos ordenamientos jurídicos. Entre los principios que rigen las actuales relaciones de consumo tenemos los siguientes:

Reconocimiento de los derechos del consumidor: Hace referencia a un derecho que posibilita el amparo directo de los consumidores; así como también contribuyen al ejercicio y protección de otros derechos. Se dice que por esto el derecho a la información veraz y adecuada protege el libre consentimiento; también la libertad de contratar y la educación para el consumo posibilitan una razonable utilización de los recursos mediante la elección razonada de los productos, todo esto con la finalidad de proteger el medio ambiente.

La sujeción de los derechos relacionados con el consumo, dice Pérez Bustamante, trae como efecto una elevación de la calidad de vida, por mejoramiento del mercado ya que se da un restablecimiento del equilibrio de las relaciones contractuales entre empresarios y consumidores. En la sociedad actual, los derechos de los consumidores son indispensables para garantizar la equidad en las relaciones de consumo. Estos derechos son un instrumento adecuado para contribuir al ejercicio de todos los derechos. Las acciones de protección de los derechos del consumidor contribuyen a la equidad social ya que, estimulan y organizan la defensa del derecho a la salud, la vivienda, la seguridad social, etc.

Irrenunciabilidad: Hace referencia a una necesidad que se deriva de las características de las contrataciones modernas; se trata de contrataciones masivas en las que existe una marcada diferencia de poder negocial entre los co-contratantes, razón por la cual es indispensable una protección eficaz de las personas en las relaciones de consumo.

Deber de seguridad: Normas que protegen la salud y la seguridad, cuya finalidad es preventiva y se complementan en cuanto a la reparación de los daños producidos a las personas en las actuales relaciones de consumo.

Regulación contractual: Control de cláusulas abusivas e “In Dubio Pro Consumidor: Todas las legislaciones de consumo destacan una regulación contractual referida al control de cláusulas abusivas y el principio *in dubio pro consumidor*. La autora Laura Pérez Bustamante señala que esto surge por una necesidad de equilibrar las posiciones negociales de las partes en los modernos contratos de consumo y, de esta manera, actuar como compensación al abuso de la posición dominante que comenzó a observarse a medida que se desarrollaba la sociedad de masas. (Pérez Bustamante 120)

Regulación de la publicidad. Control de mensajes publicitarios: Deberán regularse todas las conductas y actividades que pueden perturbar los derechos de los consumidores. Entre dichas actividades tenemos a la publicidad que, al ser una forma de comunicar ofertas al consumidor, debe sujetarse a las normas constitucionales.

Los problemas que generalmente se observan en materia de publicidad afectan a los derechos personalísimos, personales y patrimoniales de los consumidores. Los derechos patrimoniales y personales se vulneran con las prácticas desleales por deficiencias o incorrecciones en la información. Varios autores que afirman que estas irregularidades afectan el consentimiento del consumidor ya que recaen en su libertad de elección y de contratación.

La publicidad básicamente es un medio de captación de clientela, ya que tiene por objetivo convencer más que informar. Los límites a la publicidad que establecen las legislaciones tienen como finalidad favorecer al crecimiento y a la transparencia del mercado, con lo que indudablemente se da un mejoramiento de la calidad de vida.

Sistemas ágiles de solución de conflictos: Las relaciones de consumo son complejas y es una preocupación asegurar a los consumidores el efectivo acceso a la justicia. Las Directrices de las Naciones Unidas de 1985 demuestran esta preocupación al señalar a los gobiernos que deben “establecer o mantener medidas jurídicas o administrativas para permitir que los consumidores o, en su caso, las asociaciones competentes obtengan compensación mediante procedimientos oficiales o extraoficiales que sean rápidos, justos, poco costosos y asequibles”.

Los gobiernos deben alentar a todas las empresas para que solucionen las controversias con los consumidores en forma justa, rápida y sin formalidades. Laura Pérez Bustamante señala que se ha creado fuera del marco del judicial una serie de procedimientos extrajudiciales y figuras con facultades y características particulares para tornar accesible la justicia a los consumidores, como los sistemas de arbitraje. (Pérez Bustamante 178)

CAPÍTULO 6

6. Publicidad y protección del consumidor

Actualmente la publicidad se vale de las ciencias sociales y de las técnicas de la psicología para condicionar el comportamiento humano e inducir a los individuos a adquirir determinadas marcas; como lo dice Farina, al fin y al cabo ésta es su finalidad. Básicamente se utiliza la televisión para promocionar bienes y servicios en el mercado pero, también por Internet se intenta presionar a las personas mediante avisos y la remisión de elementos publicitarios que llegan por correo electrónico a un mercado que se incrementa cada vez más.

Como sabemos la publicidad es un medio utilizado para introducir en el mercado bienes y servicios de consumo masivo. Esto permite que un número relativamente pequeño de grandes empresas se apoderen del mercado y ejerzan poder sobre la economía en general. Las grandes empresas mediante la publicidad elevan el volumen de sus ventas; consecuentemente se dificulta el ingreso de nuevas empresas competidoras en el mercado.

Las restricciones sobre la publicidad varían en los diversos países. Por lo general tratan de evitar aquellos mensajes que induzcan al engaño o pretendan imponer gustos al consumidor, lo cual resulta lógico puesto que lo que se pretende es beneficiar al consumidor.

Es importante tener en cuenta que la industria del cine constituye otro medio de publicidad indirecta. Se trata de un medio de fuerte inserción en el público consumidor; los directores cinematográficos incluyen productos en sus filmes para crear impresiones o para dar una sensación de autenticidad. (Farina 318) Ha ocurrido que no sólo se exhibe la marca de los productos en las películas, sino que se ha llegado más lejos, a tal punto de alterar los guiones para incluir los productos en la acción.

Actualmente la televisión constituye el medio más empleado para la publicidad comercial, a tal punto que se ha llegado a expresar que la televisión, más que para informar, educar y entretener, está para publicitar productos.

Farina señala que los niños son los compradores del futuro y a ellos apunta la publicidad con mucha atención, además los niños adquieren directamente muchos productos que están a su alcance, pero, también persuaden a otros a comprar. Los jóvenes y adolescentes se dejan impresionar con facilidad por este mundo lleno de fantasías, especialmente por medio de la televisión que, sin duda alguna, es el medio más poderoso para tales mensajes. Es por esto que las compañías que destinan su publicidad a los niños intentan activar las emociones que harán que los niños quieran y exijan lo que se les muestra.

Dentro del campo de las contrataciones masivas es clave la necesidad de establecer una protección a favor de los consumidores, pues se entiende que éstos son la parte débil dentro de determinada relación contractual. Es por esto que se ha generado un movimiento de carácter mundial tendiente a la defensa del consumidor.

Es importante hacer referencia a un reciente artículo publicado en la revista Vistazo sobre las cien marcas más recordadas. En dicho artículo se señala: “En publicidad se conoce como *“top of mind awareness”* o TOMA a un recurso para medir la recordación de una marca en el consumidor y se lleva a cabo mediante encuestas en las que se pregunta a la personas cuál es el primer nombre que se le viene a la mente, sin dejar espacio a mayores reflexiones. (Revista Vistazo 65)

IPSA Group realizó un sondeo en todo el país para la revista Vistazo. Mediante este sondeo, los ecuatorianos nombraron más de mil marcas en cerca de 15 sectores diferentes, como bebidas, electrodomésticos o productos de belleza. Este reportaje de Vistazo nos permite conocer el nivel

de penetración de las marcas entre los consumidores nacionales, además esta introducción de las marcas se ha complementado con las últimas tendencias dentro del sector publicitario.

De la encuesta realizada en varias ciudades del Ecuador, la marca más recordada por los ecuatorianos es Coca-Cola. Tal vez esto se deba a las diversas actividades publicitarias realizadas en el año 2009 por Ecuador Bottling Company. Dentro del artículo de la revista Vistazo se dice que esta compañía se apoyó considerablemente a nuevos medios como Internet, donde creó una página interactiva para jóvenes bajo el título “Tiempo libre”.

La campaña más sobresaliente se cumplió en medios tradicionales, se denominó “Somos” y fue elaborado en su totalidad en el Ecuador. La propuesta, según Luz María Valdiviezo, gerenta de Asuntos Corporativos y Comunicaciones de Coca-Cola Ecuador, “busca representar ese espíritu optimista que nos identifica a los ecuatorianos que aún creemos en días mejores, que con esfuerzo y esperanza lograremos alcanzar las metas que nos propongamos. Coca-Cola nos recuerda en nuestra cotidianidad los valores de: unión familiar, respeto, amor, amabilidad, solidaridad”. (Revista Vistazo 67)

Por último es importante señalar a Sony y Chevrolet. Por su parte Sony posee una pauta publicitaria que para este año fue de quinientos mil dólares y que cuenta con una participación del mercado del 35 por ciento en su sector, en el 2009 realizó un cambio al añadir a su eslogan “make.believe”, que apela a la creatividad de Sony. Con el cambio del logotipo surgió la remodelación de los locales, los cuales fueron rebautizados como Sony Style y están orientados a brindar a los consumidores una experiencia de compra diferente, pues permiten que los clientes prueben los productos a su gusto.

Por su parte, el Gerente de Mercadeo de General Motors Ecuador señala que el avance en la lista de las marcas más recordadas se debe a su conexión directa con los clientes cautivos y potenciales. Chevrolet utilizó

una novedosa campaña publicitaria conectada con el estreno de la película Transformers; introdujeron dos nuevos modelos: el Aveo Family y el Aveo Emotion GT, desarrollaron la campaña “Conductor Elegido”, para evitar accidentes automovilísticos, y auspiciaron al equipo campeón de America, la Liga de Quito. Por esto y gracias a otras estrategias lo que ha permitido a Chevrolet mantener su liderazgo en el sector con el 42, 8.

6.1. Clases de publicidad

EL autor Juan Farina en su obra “Contratos Comerciales Modernos” nos dice que fundamentalmente existen dos clases de publicidad:

- a) Aquella cuyos destinatarios son empresarios, hecha con el objetivo de lograr un contrato que seguramente será motivo de tratativas previas. En este caso, la publicidad suele contener información sobre el bien o servicio que se ofrece.
- b) La publicidad destinada al público consumidor, que es un caso totalmente distinto, pues en ella la información es lo menos importante. Esta publicidad se ha convertido, lisa y llanamente, en la industria de la persuasión. (Farina 309)

Otro fenómeno que plantea problemas es la publicidad comparativa, ya que no sólo puede inducir a error al público, sino que nos lleva al terreno más complejo de la deslealtad comercial. La publicidad comparativa implica la comparación del producto publicitado por determinada empresa con el similar de la competencia.

Existen personas que están a favor de la publicidad comparativa y argumentan que ella alienta la competencia y exige una información “real” sobre el producto que se anuncia. Por otro lado los opositores sostienen que lleva fácilmente al engaño, incluso puede conducir a una mala fama de la publicidad en general.

A pesar de que la publicidad comparativa aún está prohibida en muchos países, su uso se expande cada vez más. En Europa ha surgido una importante difusión; en Asia, la comparación entre marcas estaba prohibida en varios países, y pese a ello Tailandia, por ejemplo, permitió esa práctica en 1984. (Farina 314)

En la legislación argentina se sostiene que la publicidad comparativa presenta todos los inconvenientes y ninguna de las ventajas que se le atribuyen. Puede constituir un ejercicio desleal que ataca de manera ilegítima a los signos distintivos como marcas y nombres comerciales; especialmente a los que tienen gran prestigio o son notoriamente conocidos, lo cual no beneficia al consumidor.

6.2. Regulación de la Publicidad

El autor Juan Farina señala “la industria publicitaria no acepta de buen agrado su regulación por parte del poder público, y acusa como siniestro y de dudosos motivos a cualquier movimiento que reclame un incremento de restricciones en defensa de los consumidores, a punto tal que en determinado momento se ha querido identificar esta controversia sobre las restricciones publicitarias como parte de una lucha más amplia entre las economías de mercado libre y las economías dirigidas. (Farina 311)

Es evidente que la publicidad ha adquirido gran importancia en todas las sociedades y, su influencia es indiscutible en los hábitos de consumo, en los gustos, en la moda, a tal punto que se ha convertido en un factor de socialización de niños y jóvenes.

Esta importancia e influencia hacen cada vez más necesaria la regulación correspondiente de la publicidad en todos sus aspectos, ya que esta forma de información ocupa un lugar importante en nuestras vidas por lo que es lógico que existan normas a las cuales regirnos.

El derecho se ha ocupado de analizar una regulación de la publicidad. La regulación jurídica aumenta conforme lo hace la trascendencia de los productos anunciados, de los hábitos de consumo, cuando la publicidad se dirige a grupos especiales de receptores, o cuando afecta a los derechos fundamentales de los consumidores.

Un problema es la publicidad en Internet ya que sobre esto existe poca regulación y, las inversiones publicitarias en la Web aumentan cada vez más. Otro problema es que la gran mayoría de los mensajes publicitarios incorporan un elemento visual que acompaña la presentación de un bien o de una marca, y que llama claramente nuestra atención.

Varios autores consideran que sería factible una autorregulación de la publicidad así, las personas que se dedican a esto podrían adoptar medidas para evitar efectos negativos. De esta manera la autorregulación complementaría al derecho y al mercado a la hora de establecer normas de comportamiento relativas a la actividad publicitaria.

6.3 Derecho a la protección contra la publicidad engañosa y abusiva

A nivel internacional, tanto la legislación brasileña como la mexicana mencionan una tutela contra la publicidad engañosa y la publicidad abusiva. Hacen referencia a los métodos comerciales coercitivos o desleales, a las prácticas y cláusulas abusivas que son impuestas al momento de ofrecer un producto o servicio en el mercado.

Si hablamos de un derecho a la información, dice Pérez Bustamante, nos referimos a que en ocasiones la información es falsa, no verídica, no detallada o insuficiente.

El Art. 6 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece lo siguiente: “Quedan prohibidas todas las formas de publicidad engañosa o abusiva, o que induzca a error en la elección del bien o servicio que puedan afectar los intereses y derechos del consumidor”.

6.4. Regulación legal de Derechos del Consumidor

La Constitución de la República del Ecuador, dentro del Capítulo III relativo a los Derechos de las Personas y Grupos de Atención prioritaria, brinda una protección constitucional a la personas usuarias y consumidoras.

Así, en su Art. 52 establece lo siguiente: “Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.

La ley establecerá los mecanismos de control y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor. (Corporación de Estudios y Publicaciones)

Las instituciones que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacciones de las personas usuarias y consumidoras y, poner en práctica sistemas de atención y reparación. La Constitución establece que el Estado responde civilmente por los daños y perjuicios ocasionados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos; así como también por la carencia de servicios que hayan sido pagados.

Quienes presten servicios públicos, produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán civil y penalmente responsables por la prestación deficiente de dichos servicios, por la calidad defectuosa del producto, cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore.

La Constitución otorga a las personas usuarias y consumidoras la facultad de constituir asociaciones que promuevan la información y educación sobre sus derechos, y las representen y defiendan antes las autoridades judiciales o administrativas. Nadie podrá ser obligado al ejercicio de este u otros derechos.

6.5. Sanciones por violación a los derechos del consumidor

La Ley Orgánica del Defensa del Consumidor, dentro del capítulo XIII se refiere a las infracciones y sanciones. En el Art. 70 establece “Las infracciones a los dispuesto en esta Ley, siempre que no tengan una sanción específica, serán sancionadas con multa de cien a mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, y si es del caso, el comiso de los bienes, o la suspensión del derecho a ejercer actividades en el campo de la prestación del servicio o publicidad, sin perjuicio de las demás sanciones a las que hubiere lugar. El pago de las sanciones pecuniarias no libera al proveedor de cumplir con las obligaciones que le impone la ley”. (Corporación de Estudios y Publicaciones) Cuando se refiere a sanciones pecuniarias entendemos por estas al resarcimiento por daños y perjuicios ocasionados a los consumidores.

Dicho cuerpo legal también establece que los consumidores tendrán derecho, además de la indemnización por daños y perjuicios ocasionados, a la reparación gratuita del bien y, cuando no sea posible, a su reposición o a la devolución de la cantidad pagada, en un plazo no mayor a treinta días. Esto ocurre en los siguientes casos:

1. Cuando el producto que se hubiere adquirido con determinada garantía y, dentro del plazo de ella, se pusiera de manifiesto la deficiencia o características del bien garantizado, siempre que se hubiere destinado al uso o consumo normal de acuerdo a la naturaleza del bien. Este derechos de los consumidores se ejerce cuando el proveedor haya incumplido con la garantía.

2. Cuando cualquier producto no sea apto para el uso al cual está destinado, ya sea por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias.
3. Cuando el contenido neto de un producto resulte inferior al que debiera ser o la cantidad sea menor a la indicaba en el envase o empaque.

Los infractores pueden ser juzgados por acciones civiles, penales o administrativas; sin embargo, el proveedor que incurriere en uno de los casos señalados anteriormente e incumpliere su obligación una vez vencido el plazo, será sancionado con una multa equivalente al valor del bien o servicio. Esta multa en ningún caso podrá ser menos de veinte dólares de los Estados Unidos de América; así como tampoco esto extingue la obligación de reparar o reponer el bien, o en su caso restituir lo pagado.

En los casos en los cuales la publicidad sea considerada como engañosa o abusiva, el proveedor será sancionado con una multa de mil o cuatro mil dólares. Si el mensaje publicitario es engañoso o abusivo, la autoridad competente ordenará la suspensión de la difusión publicitaria, y además deberá realizar la difusión de la rectificación de su contenido, a costa del anunciante, por los mismos medios, espacios y horarios.

Cuando un bien objeto del servicio de acondicionamiento, reparación, limpieza u otro similar sufre un deterioro que disminuya su valor o lo vuelva parcial o totalmente inapropiado para el uso normal al que está destinado; el prestador del servicio deberá restituir el valor del bien e indemnizar al consumidor por la pérdida ocasionada. Si el proveedor no ha restituido el valor de los bienes deteriorados, será sancionado con la clausura temporal o definitiva del establecimiento.

El Art. 58 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece que si se constatare que un bien de consumo adolece de un defecto o constituye un

peligro para la integridad física, la seguridad de las personas o del medio ambiente, a pesar de que se utilice en forma adecuada, el proveedor del mismo deberá informar sobre esto a los consumidores del bien, retirarlo del mercado y, cuando sea procedente, sustituirlo o reemplazarlo a su costo. Si esta disposición legal se incumple, el infractor será sancionado con multa de mil o cinco mil dólares.

Cuando los servicios prestados sean defectuosos, ineficaces, causen daño o no se ajusten a lo acordado, los consumidores tendrán derecho a la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, además tendrán derecho a que le sea restituido el valor cancelado. El proveedor de tales servicios también será sancionado con una multa de cincuenta a quinientos dólares.

Los espectáculos públicos atraen la atención de los consumidores y frente a esto se pueden presentar casos de infracciones que afecten a los usuarios. La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en su Art. 76 establece “Serán sancionados con multa equivalente al diez por ciento del valor recaudado en taquilla, las personas naturales o jurídicas organizadores de espectáculos públicos, incluidos los artísticos y deportivos, que ponga en venta una cantidad de localidades que supere la capacidad de los respectivos recintos; sin perjuicio de su obligación de restituir lo pagado, a quienes, a causa de lo señalado, no hayan podido ingresar al espectáculo. En caso de reincidencia a lo dispuesto, la multa será equivalente al veinte por ciento del valor de la taquilla, sin perjuicio de las sanciones civiles o penales que hubiere lugar.” (Corporación de Estudios y Publicaciones)

Un servicio que ha sido previamente contratado y por el cual se ha pagado derecho de conexión, instalación, corporación, mantenimiento o tarifa de consumo, no puede suspenderse, paralizarse o no prestarse; es por esto que, el que cometiera esta infracción será sancionado con una multa de mil a cinco mil dólares, sin perjuicio de las demás acciones a las que hubiere lugar.

Durante el tiempo que se hubiere suspendido un servicio público o privado no se puede efectuar cobro alguno por el mismo; pero, el proveedor que cometiere esta infracción está obligado a descontar o reembolsar al consumidor el valor que pagó por el servicio que fue interrumpido.

El proveedor que se negare a proporcionar la información requerida por la autoridad competente, o que proporcione información falsa será sancionado con multa de quinientos a cinco mil dólares. Esta sanción también será impuesta al proveedor que impida a la autoridad competente la inspección de los lugares de prestación de servicios, producción o almacenamiento de bienes, o que se oponga a la verificación de la información proporcionada.

En casos de reincidencia de las infracciones establecidas en la Ley Orgánica de defensa del Consumidor, la multa establecida podrá ser elevada al doble. También se puede sancionar con la clausura temporal o definitiva del establecimiento.

Dentro de nuestra legislación se considera como reincidente al proveedor que sea sancionado por una misma infracción dos veces o más dentro del mismo año calendario. Para la aplicación de las multas, la autoridad competente tendrá en cuenta de manera especial, la gravedad de la infracción, la cuantía de lo disputado y las condiciones económicas del infractor. (Corporación de Estudios y Publicaciones)

6.6. Trámite de denuncias del consumidor

La Defensoría del Pueblo tiene la facultad de conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas que presente cualquier consumidor, sea nacional o extranjero, que resida o esté de paso en el país cuando considere que ha sido directa o indirectamente afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor.

La Defensoría del Pueblo podrá promover la utilización de mecanismos alternativos para la solución de conflictos, como la mediación, siempre y cuando el conflicto no sea a causa de una infracción penal. El consumidor que se considere afectado también podrá acudir, en cualquier momento, a la instancia judicial o administrativa que corresponda.

El procedimiento que se seguirá será el relacionado con las disposiciones del Título III de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, así como también las disposiciones reglamentarias que dicte el Defensor del Pueblo. Así, las quejas podrán presentarse por escrito o verbalmente, con la identificación del peticionario y la relación circunstanciada de los hechos.

Cuando se reciba la queja, se procede a su aceptación o rechazo, siempre motivado y, se informará a los interesados sobre las acciones o recursos que pueden ejercer para hacer valer sus derechos. Se rechazarán las quejas anónimas, las que revelan mala fe, las que carecen de pretensión o fundamentos; así como también serán rechazadas las quejas cuyo trámite tenga como consecuencia el perjuicio a derechos de terceros.

Una vez agotado el procedimiento anterior y, en caso de que las partes no hayan llegado a un acuerdo, la Defensoría del Pueblo elaborará un informe en base del cual solicitará a las autoridades competentes la iniciación del respectivo proceso investigativo del que se podrá desprender la imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley, así como la exigencia de que se dé cumplimiento a la obligación pendiente. (Corporación de Estudios y Publicaciones) El informe que se emite por parte de la Defensoría del Pueblo, será analizado por el Juez de acuerdo a su sana crítica.

Las infracciones contenidas en el Ley Orgánica de Defensa del Consumidor podrán ser conocidas, en primera instancia por el juez de contravenciones de la respectiva jurisdicción, y, en casos de apelación, el juez de lo penal. El juzgamiento de dichas infracciones se inicia mediante denuncia o acusación particular.

Una vez que ha sido presentada la denuncia y el acusado ha sido citado, el Juez señalará un día y hora para llevar a cabo una audiencia oral de juzgamiento, la cual deberá realizarse dentro del plazo de diez días contados desde la fecha de la notificación. La audiencia se inicia con la contestación por parte del acusado y, las partes concurrirán con todas las pruebas de las que se crean asistidos, teniendo en cuenta que se puede proceder en rebeldía.

Posteriormente se dispondrá que las partes presenten sus pruebas, luego, de ser posible, se dictará sentencia en la misma audiencia; caso contrario se lo hará dentro del plazo de tres días.

Para esclarecer los hechos, los peritos podrán intervenir cuando se requieran informes técnicos y, sólo en estos casos se podrá suspender la audiencia. Adicionalmente se concede el plazo de hasta quince días para que los peritos presenten sus informes. Vencido este plazo, y con previo señalamiento de día y hora, se reanudará la audiencia para continuar con el trámite. El plazo de quince días que tienen los peritos para presentar el informe podrá extenderse hasta por treinta días cuando el peritaje, a criterio del juez, deba realizarse en el exterior.

De la sentencia dictada se podrá interponer el recurso de apelación en el término de tres días contados desde la notificación con el fallo. Este recurso se presentará ante el Juez de Contravenciones, quien lo emitirá al respectivo Juez de lo Penal. La sentencia que se dice en segunda instancia causará ejecutoria. La sentencia condenatoria lleva implícita la obligación del sentenciado de pagar daños y perjuicios al afectado, costas y honorarios.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Al concluir el presente trabajo de graduación, me permito afirmar sin temor a equivocarme que la publicidad dentro de sus distintas manifestaciones se impone en todas las actividades públicas y privadas, comerciales y servicios de las sociedades modernas.

Nos encontramos en un mundo donde las contrataciones masivas predominan, existen empresas que cada vez dominan más al mercado y, como es obvio la publicidad está presente en todos los aspectos de la comercialización actual.

Esta publicidad está dirigida a las personas consumidoras con la finalidad de que les llame la atención determinado bien o servicio y, por lo tanto lo adquieran inmediatamente.

Los bienes y servicios que son comercializados en un mercado buscan satisfacer las necesidades de las personas, necesidades que las podemos distinguir en absolutas y relativas. Por necesidades absolutas entendemos a aquellas que experimentamos sin importar la situación en la que se encuentren nuestros semejantes. Por otro lado, las necesidades relativas las experimentamos sólo si el satisfacerlas nos hace sentir superiores a nuestros prójimos.

De lo expuesto, es indudable que la técnica de persuasión que ha utilizada la publicidad ha logrado que las personas adquiramos ciertos productos y servicios por el sólo hecho de comprar y no porque sea algo indispensable. Incluso pueden surgir más necesidades que llegarían a ser insaciables.

Por consumismo se entiende la adquisición y utilización casi incontrolada, poco racional, de bienes y servicios de todas clases, como resultado de la incitación hecha por las empresas para conseguir el aumento del consumo más allá de la satisfacción de las necesidades. Farina nos dice que ésta es la consecuencia de técnicas de persuasión dentro de una sociedad de

consumo, pues se tiene al consumidor como protagonista de la vida económica: para él se produce, a él se trata de captar, a él se le procura vender.

Muchas veces los productores que desean promocionar sus bienes en el mercado no lo pueden hacer por sí mismos, es por esto que mediante la celebración de un contrato de publicidad es un tercero el que se encarga de realizar un acto de publicidad o ejecutar un mensaje publicitario. Esta actividad publicitaria se la puede realizar por cualquiera de los medios de publicidad tales como el medio oral, medio audiovisual, incluso por los nuevos cybermedios, es decir el Internet.

Debemos tener en cuenta ciertos aspectos referentes al contrato de publicidad y los derechos del consumidor:

- 1) Lo importante dentro de este tema es que toda la información o los mensajes publicitarios que se difunden en el mercado no contengan ninguna clase de ilicitud publicitaria, pues esto afecta a las personas consumidoras.
- 2) Dentro de las relaciones de consumo, los consumidores son considerados como la parte débil de la relación, es por esto que el ordenamiento jurídico de los países se ha dedicado a brindarles protección. Por ejemplo en nuestra legislación se protege a las personas usuarias y consumidoras con la Constitución de la República y con la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.
- 3) Considero necesario señalar como recomendación que debería existir más información sobre la protección que brindan los ordenamientos jurídicos a los consumidores.
- 4) Es preciso que los consumidores sean quienes tomen la iniciativa y procuren informarse sobre cuales son sus derechos, que acciones pueden seguir en caso de vulneración de los mismos y quien es la autoridad competente para resolver los conflictos que se presenten.

BIBLIOGRAFÍA

Cabanellas. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. s.f.

Cevallos Vásquez, Víctor. Contratos Civiles y Mercantiles. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, s.f.

Corporación de Estudios y Publicaciones. «Constitución de la República del Ecuador.» (s.f.).

—. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. s.f.

Farina, Juan M. Contratos Comerciales Modernos. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2005.

Muguillo, Roberto Alfredo. Publicidad. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2005.

Pérez Bustamante, Laura. Derechos del Consumidor. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2004.

Revista Vistazo. No. 1014 (2009).

Rinessi, Antonio Juan. Relación de consumo y Derechos del consumidor. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2006.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Vol. Tomo Sexto. Editorila Purrua S.A., 1985.

Trigo Represas, Félix y Rubén S. Stiglitz. Contratos. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2001.

#

#

