Un Nuevo "Código de Consumo": Consecuencias de Pretender Re-regular Equivocadamente la Actividad Publicitaria

Luis Diez Canseco Núñez*
Crosbby Buleje Díaz**

"A continuación los actores nos ofrecen un panorama amplio del proceso en pro de un Código de Consumo, como marco general de uno de los temas más sensibles en torno al consumidor, como es la PUBLICIDAD; su importancia en la dinámica económica, su tratamiento legislativo, así como el análisis de las últimas iniciativas en comparación a la formativa ya existente, son algunos de los temas que serán abordados en el presente artículo"

1. Introducción

Queremos iniciar la presente contribución agradeciendo a la Asociación Civil Derecho y Sociedad de la Pontifica Universidad Católica del Perú por brindarnos la oportunidad de escribir el presente artículo. Para los autores constituye una oportunidad de exponer públicamente nuestros puntos de vista sobre la posición del Gobierno y parte de la sociedad civil en relación con la política nacional de protección al consumidor. En general, y a modo de conclusión adelantada, somos de la opinión que la dirección en la que se está avanzando en este tema no es el más adecuado y las consecuencias para nuestra sociedad podrían ser graves.

La experiencia ha demostrado que la orientación que debe brindar un Estado en relación con su sistema de protección al consumidor ha sido, casi siempre, un tema teñido de matices políticos. Lamentablemente, en la medida que las propuestas legislativas sobre esta materia carecen de adecuada fundamentación técnica y económica, parecería que en nuestro país se está siguiendo el mismo sendero. Creemos que una temática estrechamente vinculada con el mercado y que definitivamente debe compulsar los intereses de todos sus actores, no puede ser objeto de exabruptos legislativos y promiscuidades conceptuales. Todo lo contrario, debe inspirarse y moldearse sobre la base de un análisis ponderado y técnico.

Como es sabido, desde mediados del último año se inició en nuestro medio un intenso debate sobre la posibilidad de implementar un nuevo Código de Protección al Consumidor. Dicho debate fue propiciado por el Dr. Alan García en su mensaje presidencial de mediados del 2009 y encaminado por los señores Jaime Delgado y Walter Gutiérrez; ambos ex Presidente de la Asociación Peruana de Consumidores-ASPEC y ex Decano del Colegio de Abogados de Lima, respectivamente. De esta manera, a través de la Presidencia del Consejo de Ministros presentaron una propuesta de implementación de "Código de Consumo".

Según los paladines de la propuesta, a quienes respetamos por sus calidades personales pero con quienes discrepamos ideológicamente; dicha implementación se sustentaría en la necesidad de establecer una política eficaz en defensa del consumidor y a su vez, la de compilar en un único texto legal todas las disposiciones de la materia que se encontrasen dispersas en nuestro ordenamiento. Empero, de la revisión del texto final del anteproyecto presentado por ellos, creemos que se perdió de vista dicha perspectiva.

Ahora bien, paralelo a la elaboración de esta propuesta normativa, en el Poder Legislativo se trabajó otro anteproyecto de "Código de Consumo". Este último fue presentado ante el Congreso de la República por medio del partido del congresista Yonhy Lescano Ancieta.

* Profesor de cursos de Derecho de la Competencia y Propiedad Intelectual en la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Socio del Estudio Muñiz, Ramírez, Pérez-Taiman & Olaya Abogados.

** Asistente de Cátedra de Cursos del Derecho de la Competencia Desleal en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Asistente de la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del Indecopi. Sus puntos de vista no corresponden y necesariamente coinciden con los del Indecopi.

De la revisión de las dos propuestas o iniciativas legislativas, nuestra opinión es que ambas contienen disposiciones que podrían resultar perjudiciales para los consumidores y empresarios desde un punto de vista técnico, económico y ético. Asimismo, creemos que ambas han sido elaboradas sin considerar los efectos prácticos derivados de su aplicación. Lamentablemente por la extensión que un trabajo de ese estilo requeriría, no nos podemos ocupar de una crítica a todo el texto de los anteproyectos.

Sin perjuicio de ello, reflexionaremos sobre una materia contenida en las propuestas y que, creemos resulta trascendental para el crecimiento económico y la atracción de las inversiones en nuestro país, debido a su importancia para el crecimiento del empleo y fortalecimiento de la descentralización. En tal sentido, el objeto central del presente artículo será analizar cómo es que se ha pretendido regular en las propuestas de "Código de Consumo" la actividad publicitaria realizada por agentes económicos.

Específicamente, en el presente artículo trataremos sobre la técnica legislativa empleada para pretender regular la actividad publicitaria en los anteproyectos y sus efectos en el sistema constitucional y económico. La estructura será la siguiente. En el punto II, narraremos brevemente la historia de cómo surgieron estas iniciativas legislativas hasta sus estados actuales al momento de la conclusión del presente artículo. Cabe señalar que toda la información vertida en dicho punto proviene de fuente de información pública y confiable.

En el punto siguiente, abordaremos brevemente el concepto e importancia de la actividad publicitaria como forma de concurrencia en el mercado. En el punto IV, realizaremos una crítica en relación a la forma en que se pretendió regular la actividad publicitaria en ambas propuestas de "Código de Consumo". En el punto V, nos centraremos en la autorregulación como mecanismo rector de la actividad publicitaria. En el último punto, realizaremos unas reflexiones finales que consideramos adecuadas para una política de protección al consumidor más eficaz en beneficio de la sociedad.

2. La Historia Política

Cabe aclarar que este breve resumen resulta necesario en la medida que las actuaciones de nuestros políticos han ido por caminos distintos sin que exista ninguna explicación valedera. Esta situación se tradujo en una confusión a la ciudadanía sobre cuáles son las propuestas de implementación de "Código de Consumo" que se han venido trabajando.

En agosto de 2009, con el apoyo de la Presidencia del Consejo de Ministros, se conformó una Comisión Consultiva presidida por el Sr. Walter Gutiérrez. Dicha Comisión estuvo integrada desde un inicio por profesionales muy competentes y expertos en materia de protección al consumidor[1].

En octubre de 2009, dicha Comisión publicó en el Diario Oficial "El Peruano" un texto denominado "Anteproyecto del Código de Consumo, cuerpo normativo moderno y eficaz que regulará de manera coherente y sistemática los nuevos mecanismos de protección al consumidor" (en adelante, el Anteproyecto I).

Esta propuesta normativa fue objeto de duras críticas en distintos foros debido a que sus disposiciones de corte populista significaban retornar a la etapa del intervencionismo económico. Así por ejemplo, podemos apreciar del Anteproyecto I, medidas destinadas a regular precios, publicar información empresarial altamente sensible y confidencial, incentivar el impago de deudas contraídas con el sistema financiero, encarecer los costos de producción en el etiquetado y rotulado de productos, etc. En general, somos de la opinión que estas medidas perjudicarían al propio consumidor toda vez que promueven el alza de los precios y la comisión de conductas irracionales. Como consecuencia de ello, creemos que dicha propuesta generaría incertidumbre jurídica y violentaría derechos constitucionales, como la libertad de empresa y el principio ne bis in idem. Sobre este particular incidiremos más adelante.

Ahora bien, tres días después de la publicación del Anteproyecto I, durante el período de recepción comentarios al mismo, el congresista Lescano presentó al Congreso de la República el Proyecto de Ley 3580/2009-CR, denominado "Proyecto de Ley de Código de Defensa del Consumidor y de Protección de la Economía Popular" (en adelante, el Anteproyecto II).

Entre las disposiciones del Anteproyecto II, se encontraban las referidas a prácticas restrictivas de la libre competencia, establecimiento de sanciones desproporcionadas contra los empresarios, prohibiciones de venta de productos en oferta e incluso, medidas que tenían por objeto regular precios, entre otras. Cabe señalar que esta propuesta normativa no pretendió regular la actividad publicitaria al nivel de detalle del Anteproyecto I. Empero, contenía ciertas cuestiones referidas a la publicidad engañosa como veremos más adelante.

Consideramos que esta bifurcación de esfuerzos equivocados por establecer una política de protección al consumidor en nuestro país, es muestra de una débil

1 Entre los distinguidos juristas tenemos a Jorge Avendaño, Mercedes García Belaunde de Hamann, Alfredo Bullard González, Oswaldo del Carmen Hundskopf Exebio, Alonso Víctor Manuel Morales Acosta, Juan Alejandro Espinoza Espinoza, Jaime Ricardo Delgado Zegarra, Yuri José Francisco Vega Mere, Juan Francisco Rojas Leo, la ex ministra de Justicia, Rosario del Pilar Fernández Figueroa, etc. Cabe señalar que posteriormente, algunos miembros declinaron a la Comisión debido a la dirección errada que, según los renunciantes, estaba tomando la propuesta de "Código de Consumo".

capacidad de coordinación interinstitucional que tenga por finalidad, la de conjugar esfuerzos en lograr un objetivo común: el crecimiento moral y económico del Perú. Este punto será objeto de mayor reflexión en la sección final del presente trabajo.

Es de señalar que a junio de 2010, ninguna de las propuestas ha sido acogida en su totalidad. Sin embargo, en el Congreso se viene discutiendo una nueva versión de "Código de Consumo" en una comisión presidida por la Sra. Alda Lazo Ríos de Hornung y cuyos resultados están siendo objeto de análisis "por partes" a nivel del pleno del Congreso. Con ingrata sorpresa debemos señalar que existe una sección de la versión del "Código de Consumo" que ya habría sido aprobada y con la cual discrepamos abiertamente. Mayores detalles en la reflexión final del presente artículo.

3. La Actividad Publicitaria: Una Herramienta Poderosa para Todos

Para analizar cómo se pretende regular la actividad publicitaria en los Anteproyectos I y II, resulta necesario tratar de manera sucinta al menos, el concepto y trascendencia de la actividad publicitaria. Ello, con la finalidad de entender porqué su regulación resulta de vital importancia para la economía en general.

"(...) la actividad publicitaria cumple una función fundamental en el desarrollo de actividades económicas. Los ofertantes la emplean como herramienta para dar a conocer los atributos de sus productos o servicios, y los consumidores la emplean como fuente de información para ver satisfechos sus intereses. De esa manera, ambas partes (oferta y demanda) conjugan sus intereses sumando al bienestar económico general (...)".

La publicidad comercial, como resultado de la actividad publicitaria, es la herramienta mediante la cual los productores y consumidores interactúan en el mercado[2]. José María De la Cueste Rute sostiene que "La publicidad es uno de los modos –sin duda, el de mayor significación- por lo que quienes ejercen función empresarial pueden hacer llegar al mercado sus mensajes acerca de las nuevas oportunidades que ofrecen y por lo tanto, para el mercado y el ejercicio del derecho de la libertad de empresa[3]."

Por su lado, el Dr. Fernández-Novoa señala que la publicidad "actúa a modo de eslabón que enlaza y pone en comunicación a la empresa con la gran masa de consumidores[4]."

Por estas razones, la actividad publicitaria juega un papel fundamental en el desarrollo de cualquier actividad comercial. Es una herramienta que no sólo contribuye al progreso económico de los agentes concurrentes en el mercado, si no que coadyuva con el fortalecimiento del proceso competitivo en cualquier mercado.

Cabe señalar que la actividad publicitaria, como herramienta de facilitación de la competencia, significa también el ejercicio de determinados derechos fundamentales como la libertad de expresión y la libertad de empresa. En efecto, ello ha sido reconocido por el Indecopi en el documento de trabajo denominado "Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial", en el cual se apunta que "La Constitución Política del Perú, en el inciso 4 del artículo 2º, así como en el artículo 59º, reconoce tanto la libertad de expresión como la libertad de empresa. Bajo el ámbito de ambas libertades, resulta protegida la libertad comercial, dentro de la cual se enmarca la publicidad. En efecto, la publicidad es la manera en que los proveedores dan a conocer u ofrecen sus productos y servicios en el mercado, enviando mensajes dirigidos a captar consumidores para ellos. Quienes concurren al mercado tienen el derecho de expresar libremente sus ideas a través de la publicidad, dentro de los límites establecidos por la legislación sobre publicidad comercial[5]."

Como hemos podido observar, la actividad publicitaria cumple una función fundamental en el desarrollo de actividades económicas. Los ofertantes la emplean como herramienta para dar a conocer los atributos de sus productos o servicios, y los consumidores la emplean como fuente de información para ver satisfechos sus intereses. De esa manera, ambas partes (oferta y demanda) conjugan sus intereses sumando al bienestar económico general.

Sobre la base de ello, es importante que el Estado concentre esfuerzos en establecer una política que incentive a los agentes privados a realizar actividad publicitaria. Ello será beneficioso para

2 La Sala de Defensa de la Competencia del Indecopi la ha definido como "cualquier forma de comunicación pública que tiene por finalidad o efecto fomentar, directa o indirectamente la adquisición de bienes o la contratación de servicios, captando o desviando las preferencias del os consumidores". Resolución 096-96-TDC, de fecha 11 de diciembre de 1996. Éste fue un precedente recogido en la Actual Ley de Represión de la Competencia Desleal- Decreto Legislativo 1045.

3 DE LA CUESTA RUTE, José María; Curso de Derecho de la Publicidad; Eunsa, Universidad de Navarra S.A. 2002; Página 176.

4 FERNANDEZ-NOVOA, Carlos; La interpretación Jurídica de las Expresiones Publicitarias; Revista de Derecho Mercantil, N 107; enero-marzo, 1968. Página 380.

5 Aprobados mediante Resolución N 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI, de fecha 5 de julio de 2001. Página 8.

el interés económico en general. Cabe acotar que no es nuestra intención afirmar o siquiera insinuar que el ejercicio de la actividad publicitaria se debe dejar al libre albedrío. En efecto, creemos que hay determinados límites que el Estado debe imponer. Sin embargo, proponemos que, al implementar una política de regulación se procure que, la cura no sea más costosa que la enfermedad.

4. El Estado de la Regulación de la Actividad Publicitaria en el Perú

Teniendo en claro el concepto de la actividad publicitaria y la importancia de su adecuada regulación, en este punto nos centraremos en estudiar cómo dicha actividad se encuentra reglamentada en nuestro país.

En el Perú, el ejercicio de la actividad publicitaria en general, se encuentra regulada a través de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada mediante Decreto Legislativo 1045[6]. Dicha norma forma parte del conjunto de normas del Derecho Ordenador del Mercado[7]. El sistema del Derecho Ordenador del Mercado, apunta a conjugar los intereses de los agentes que intervienen en el mercado, así como a proteger al propio sistema económico, en tanto es un medio efectivo para la satisfacción de dichos intereses[8].

El bien jurídico tutelado por las normas que regulan el mercado, es el sistema interés económico general. Lo que persiguen este conjunto de normas es que el mercado funcione mejor, a través de mayor competencia, lo cual se traduce en un beneficio para los consumidores. Por ello, la Ley de Represión de la Competencia Desleal, señala que su fin es reprimir "(...) todo acto o conducta de competencia desleal que tenga por efecto, real o potencial, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo."

Ahora bien, cabe señalar que la propia Ley de Represión de la Competencia Desleal se encarga de definir lo que constituye un acto de competencia desleal, el cual, según dispone dicha norma, podría también darse mediante el ejercicio de la actividad publicitaria. Así tenemos:

"Artículo 6º.- Cláusula general.-

6.1.- Están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización, incluida la actividad publicitaria, sin importar el sector de la actividad económica en la que se manifiesten.
6.2.- Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado."(Énfasis agregado)

Dentro de las disposiciones específicas tipificadas a modo de ejemplo en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, están las prohibiciones referidas a actos contra el principio de veracidad (actos de engaño, confusión, etc.), actos contra el principio de lealtad (actos de explotación de la reputación ajena, comparación, equiparación, violación de secretos empresariales, sabotaje empresarial, etc.), actos contra el principio de legalidad (actos de violación de normas, principio de autenticidad, etc.) y finalmente, actos contra el principio de adecuación social.

Por otro lado, cabe acotar que, las disposiciones que tiene por objeto regular el ejercicio de la actividad publicitaria, no se limitan al control del Estado. En efecto, existen otros mecanismos que restringen el ejercicio de dicha actividad. Empero, con un fin distinto al de las normas que conforman el Derecho Ordenador del Mercado. La autorregulación publicitaria constituye un ejemplo de ello.

En el Perú, este mecanismo ha sido establecido por la Asociación Nacional de Anunciantes (ANDA), la Asociación Peruana de Agencias de Publicidad (APAP) y la Sociedad Nacional de Radio y Televisión (SNRTV). Estas entidades han elaborado un "Código de Ética Publicitaria" que tiene por finalidad, fomentar el desarrollo de la industria publicitaria, mediante el uso y la práctica de la publicidad, de acuerdo con un conjunto de principios básicos denominados de legalidad, decencia veracidad y lealtad[9]. El lector debe notar cómo es que el bien jurídico tutelado en este caso no es el proceso competitivo en sí mismo, sino la promoción de la actividad publicitaria en general; a diferencia de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, en la cual se considera a la actividad publicitaria como un medio cualquiera de concurrencia en el mercado[10].

Cabe señalar que existen otras disposiciones que regulan el ejercicio de la actividad publicitaria en diferentes sectores económicos. Por ejemplo, los colegios o gremios profesionales tienen en su mayoría un código de ética el cual suele contener disposiciones destinadas a normar la actividad

6 Existen otras disposiciones regulatorias sectoriales que también limitan el ejercicio de la actividad publicitaria como es el caso del sector de productores de alcohol, tabaco o salud.

7 Ley de Represión de la Competencia Desleal. Artículo 1.
Otra de las normas que forman parte del conjunto disposiciones del derecho ordenador del mercado en el Perú, es la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas- Decreto Legislativo 1034, cuyo fin es prohibir y sancionar las conductas anticompetitivas con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores. (Artículo 1)

8 Ibíd. Ídem. Página 11.

9 Mayor información en: http://www.andaperu.org/conar/codigo-etica [Fecha de acceso: 15 de mayo de 2010]

10 La Ley de Represión de la Competencia Desleal persigue lo actos de competencia desleal, cualquiera sea la z

publicitaria de sus asociados de acuerdo con los cánones de cada profesión.

Como se puede observar, en nuestro medio existen diversas disposiciones que regulan adecuadamente el ejercicio de la actividad publicitaria. No sólo mediante el control estatal, sino a través de disposiciones privadas.

Teniendo en cuenta ello, veamos a continuación si es las propuestas normativas de "Código de Consumo" nos llevarían a un escenario mejor al actual.

5. Análisis de las Propuestas, ¿Nos Conducirían a un mejor Escenario?

Como se puede observar, en nuestro ordenamiento se ha regulado estrictamente la actividad publicitaria. Ahora bien, ¿Qué es lo que se está proponiendo con respecto a dicha materia en los Anteproyecto I y II? Veamos a continuación si es que en ambas propuestas se diseñan preceptos que serían más útiles para la sociedad.

El Anteproyecto I propone lo siguiente, en relación con la actividad publicitaria:

"Artículo 13.- Publicidad de Promociones
13.1. La publicidad de las promociones deberá consignar de manera notoria, en cada uno de los medios utilizados, la indicación clara de su duración, la cantidad de unidades disponibles del producto y las condiciones para su acceso por el público.
13.2. Respecto al detalle de las condiciones de acceso en las promociones, la obligación podrá cumplirse mediante remisión a fuente de información distinta, siempre que ésta no desnaturalice o anule la esencia de la promoción ni el propósito de esta norma. (...)
Artículo 15.- Los principios de la publicidad
La publicidad está obligada a respetar los principios de autenticidad, veracidad, legalidad y adecuación social.

Artículo 16.- Principio de autenticidad
Es una violación al principio de autenticidad difundir anuncios que tengan por efecto real o potencial ocultar su naturaleza publicitaria, impidiendo que el destinatario la reconozca claramente como tal.

Artículo 17.- Principio de Veracidad
17.1. Es una violación al principio de veracidad la difusión de cualquier modalidad de información o comunicación de carácter publicitario, total o parcialmente falsa o que de cualquier otro modo, incluso por omisión, sea capaz de inducir a error al consumidor, respecto a la naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedades, origen, precio y cualquier otro dato sobre productos y servicios.
17.2. Es una violación al principio de veracidad, la publicidad testimonial cuando no está sustentada en experiencias auténticas y recientes del o los testigos.

Artículo 18.- Información relevante o básica
18.1. La información relevante o básica sobre el producto o servicio debe estar a disposición del consumidor en todos los anuncios independientemente del medio utilizado.
18.2. La información complementaria que deba ser ubicada de otra forma por el consumidor no puede estar referida a condiciones de información que sean imprescindibles para poder apreciar las bondades del producto o la promoción. La buena fe del anunciante será determinante para definir el cumplimento de su deber de respeto al derecho de información de los consumidores.
18.3. Es una violación a este derecho que el reenvío a la información complementaria no cuente con una indicación destacada o que la información no sea fácilmente accesible y conocible por parte del consumidor. En el caso de páginas web y centrales telefónicas de información complementaria, el acceso debe ser inmediato a la información y no demandar una búsqueda adicional para el consumidor. (...)

Artículo 20°.- Veracidad e idoneidad de la publicidad comparativa
La publicidad comparativa de productos debe ser específica, veraz, objetiva y brindar una apreciación de conjunto de los productos comparados.

Artículo 21.- Efecto vinculante de la publicidad
La publicidad prevalece sobre el contenido del contrato, incluso cuando el consumidor lo haya firmado.

Artículo 22.- Principio de legalidad
22.1. La publicidad debe respetar las normas sectoriales que le sean aplicables, de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente en cuanto a su contenido, difusión o alcance.
22.2. En particular, constituye violación al principio de legalidad:
a) Omitir la advertencia a los consumidores sobre los principales riesgos que implica el uso o consumo de productos peligrosos;
b) Omitir en el caso de anuncios de servicios telefónicos de valor añadido la indicación clara del destino de la llamada, la tarifa y el horario en que dicha tarifa es aplicable.

Artículo 23.- Principio de adecuación social
La publicidad debe adecuarse a los principios, reglas y valores reconocidos por el Estado, en consecuencia no está permitida la publicidad en la que se ofenda o discrimine por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier naturaleza; se incite a la violencia o actos ilegales, se explote el miedo o la superstición, o que sea capaz de inducir al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud, seguridad, o la del medio ambiente.

Artículo 24.- Publicidad dirigida a menores de edad
24.1. La publicidad dirigida a menores de edad se sujetará además a las siguientes reglas:
a. Los anuncios publicitarios no difundirán contenidos

o imágenes que puedan perjudicar el desarrollo físico, psicológico o moral de los niños, niñas y adolescentes, consumidores y usuarios de publicidad, respetando el horario de protección familiar de 6:00 a 22:00 horas. Los anuncios publicitarios difundidos en el horario de protección familiar deberán ser dirigidos a un público Apto para Todos.

b. Ningún anuncio deberá afirmar que el producto anunciado está en forma fácil e inmediata al alcance de cualquier presupuesto familiar.
c. El uso de la fantasía no debe inducir a los menores a conclusiones equívocas sobre las características reales de los productos anunciados.
d. Deben respetar la ingenuidad, la credulidad, la inexperiencia y el sentimiento de lealtad de los menores.
e. No deben insinuar sentimientos de inferioridad al menor que no consuma el producto ofrecido.
f. No deben presentar a menores en situaciones o lugares inseguros o inadecuados.
g. No deben presentar como saludables el consumo de alimentos altamente calóricos que contribuyen a la obesidad.
h. La difusión de servicios de contenido erótico solamente está permitida en prensa escrita de circulación restringida para adultos y, en el caso de radio y/o televisión, dentro del horario de una (1:00) a cinco (5:00) horas.
24.2. La participación de los menores en la publicidad deberá tener en cuenta su edad en relación a los contenidos y características del producto o servicio promocionado. (...)

Artículo 50.- Publicidad de Servicios de Telecomunicaciones
50.1. La publicidad de servicios de telecomunicaciones, en cualquiera de sus modalidades, debe ser informada por las empresas proveedoras a la Autoridad de Consumo, en forma simultánea a su difusión en medios.
50.2. La información deberá precisar de manera clara y sencilla las condiciones del servicio, oferta o promoción, especialmente las restricciones, y la forma de utilización de los distintos medios empleados para su difusión.
50.3. La Autoridad de Consumo queda obligada a verificar el íntegro de dicha publicidad a los efectos de sancionar cualquier infracción a las disposiciones sobre la materia contenidas en este Código, así como adoptar las medidas correctivas con la urgencia debida. (...)

De otro lado, el Anteproyecto II propone lo siguiente:

"Artículo 46.- Integración de la oferta y publicidad en el contrato
46.1 La oferta, promoción y publicidad realizadas por el proveedor lo vinculan plenamente con los consumidores o usuarios en términos legales y contractuales.
46.2 La oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios se ajustarán a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación.
46.3 El contenido de la oferta, promoción y publicidad la prestación de cada producto o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigidas por los consumidores y usuarios, aún cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante de pago recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato. (...)
Artículo 124.- Conformidad de los servicios con el contrato y las compensaciones
124.1 Los servicios deben ser conformes a la publicidad, los folletos o la propaganda en que consten. (...)"

De una revisión minuciosa de los textos citados, podemos colegir dos conclusiones. La primera es que la única sección de la propuesta que consideramos adecuada desde un punto de vista técnico y económico, se encuentra actualmente contemplada en nuestra legislación y, por tanto, su implementación no sólo resultaría superflua si no contraproducente. La segunda es que la otra sección de la propuesta que sería una novedad en nuestra legislación, resulta inadecuada desde un punto de vista técnico y económico, además de resultar inconstitucional. A continuación expondremos las razones de cada una de nuestras conclusiones.

a. El Problema de las Disposiciones ya Reguladas en Materia de Publicidad

De acuerdo con la cita del acápite anterior, el Anteproyecto I contiene disposiciones que regulan el cumplimiento del principio de veracidad, legalidad y autenticidad. Sin embargo, estos principios, como hemos comentado, están contemplados en nuestra actual Ley de Represión de la Competencia Desleal. Si bien los tenores de la propuesta y dicha ley no son idénticos, las reglas contenidas en ambos son muy similares.

Por ejemplo, el principio de autenticidad propuesto en el artículo 16 del Anteproyecto I, establece la misma regla contemplada en el artículo 16 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal[11]. La diferencia es que ésta última contiene reglas más específicas y por ende, mucho más claras en su aplicación. De igual modo, el principio de veracidad propuesto a través del artículo 17 del Anteproyecto I establece una regla que

11 Decreto Legislativo 1045
Artículo 16º.- Actos contra el principio de autenticidad.-
16.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, impedir que el destinatario de la publicidad la reconozca claramente como tal.
16.2.- Constituye una inobservancia a este principio difundir publicidad encubierta bajo la apariencia de noticias, opiniones periodísticas o material recreativo, sin advertir de manera clara su naturaleza publicitaria. Es decir, sin consignar expresa y destacadamente que se trata de un publirreportaje o un anuncio contratado.

se encuentra actualmente contemplada en el artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal[12].

Otro aspecto importante y que pretende ser doblemente regulado por el Anteproyecto I, es el criterio de complementariedad que debe existir entre la información contenida en distintas fuentes y que se emplea para interpretar el mensaje publicitario de un anuncio. En efecto, en el Anteproyecto I se han establecido, de manera confusa a nuestro parecer, algunas reglas para determinar cuándo determinada información puede ser considerada como complementaria a una pieza publicitaria a fin de no declararla como publicidad engañosa.

Sin embargo, cabe recordar que dichas reglas actualmente se encuentran contempladas en un precedente de observancia obligatorio emitido por el Tribunal de Defensa de la Competencia del Indecopi y el cual pareciera haber sido ignorado por quienes propugnan la aprobación de anteproyectos de "Código de Consumo". Efectivamente, mediante Resolución 1566-2006/TDC-INDECOPI[13], la Agencia de Competencia definió las reglas para que los productores no sobresaturen de información sus anuncios y los consumidores tengan información disponible sobre los productos y servicios en los cuales están interesados, de manera que una pieza publicitaria no califique como engañosa. No entendemos cómo es que no se ha tomado en consideración estas reglas con objeto de elaborar una propuesta más adecuada.

"(...) el Anteproyecto I contiene disposiciones que regulan el cumplimiento del principio de veracidad, legalidad y autenticidad. Sin embargo, estos principios, como hemos comentado, están contemplados en nuestra actual Ley de Represión de la Competencia Desleal. Si bien los tenores de la propuesta y dicha ley no son idénticos, las reglas contenidas en ambos son muy similares (...)".

Ahora bien, la consecuencia de proponer la tipificación de sanciones a conductas que se encuentran contempladas actualmente en otras legislaciones es mucho más grave desde un punto de vista constitucional. De aprobarse un "Código de Consumo" con disposiciones como las contenidas en el Anteproyecto I, es factible que un agente pueda ser denunciado por una infracción al artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y, a la vez, por infracción al artículo 17 del "Código de Consumo"; ambos referidos al principio de veracidad.

Bajo esta situación, un principio y un derecho, ambos reconocidos constitucionalmente, podrían ser vulnerados como veremos a continuación. Por un lado, principio ne bis in idem. Éste principio es una garantía del derecho al debido proceso establecida en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú. Dicho principio establece que ninguna persona puede ser juzgada más de una vez por la misma causa. Sin embargo, en el ejemplo en particular, si un acto de engaño mediante actividad publicitaria se encontrase tipificado en dos disposiciones distintas, creemos que, la vulneración al referido precepto sería inminente. Ello resulta más grave aún, si sometemos a vuestra consideración que el principio ne bis in idem involucra dos dimensiones que, según el Tribunal Constitucional, están referidos a lo siguiente: "dicho principio debe identificarse en función de sus dos dimensiones (formal y material). En tal sentido, la formulación material del principio ne bis in ídem garantiza que nadie pueda recibir dos sanciones ante una misma infracción, toda vez que ello constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías del Estado de Derecho. Asimismo, la dimensión procesal del mismo establece más bien que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto[14].

Por otro lado, el principio de seguridad jurídica. Este principio, el cual debe primar en todas las actuaciones estatales a favor del administrado, ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, de acuerdo con la siguiente cita: "La seguridad jurídica, como principio consustancial del Estado Constitucional de Derecho, se constituye, a la vez, en una norma de actuación de los poderes públicos, que les obliga a hacer predecible sus decisiones y a actuar dentro de los márgenes de la razonabilidad y proporcionalidad, y en un derecho subjetivo de todo ciudadano que supone la expectativa razonable de que sus márgenes de actuación, respaldados por el Derecho, no serán arbitrariamente modificados[15]."

12 Artículo 8º.- Actos de engaño.-
8.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.
8.2.- Configuran actos de engaño la difusión de publicidad testimonial no sustentada en experiencias auténticas y recientes de un testigo.
8.3.- La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios anunciados corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante.
8.4.- En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un bien o un servicio anunciado, el anunciante debe contar previamente con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje.

13 Resolución 1566-2006/TDC-INDECOPI, Expediente 043-2005/CCD, del 11 de octubre de 2006.

14 Sentencia del Tribunal Constitucional del 13 de noviembre de 2007, Expediente 0 02727-2007-HC.

15 Voto en singular del Magistrado Eto Cruz, Expediente 05942-2006-PA/TC.

No obstante, de tener regulada una misma conducta en dos normas distintas, se podría vulnerar dicho principio puesto que un administrado no tendría la seguridad jurídica sobre la norma material y procesal que le sería aplicable. Sobre este particular, debe tenerse en cuenta que las infracciones a la Ley de Represión de la Competencia Desleal y a la legislación de protección al consumidor se ventilan en comisiones distintas del INDECOPI, y en ese sentido, no se tendría la certeza sobre cuál sería el fuero en el que se juzgue una misma conducta.

Frente a estas contrariedades, una herramienta que consideramos útil para la elaboración de una propuesta de "Código de Consumo" más adecuada es la verificación de la experiencia en la legislación comparada. En ese sentido, los legisladores podrían observar cuál ha sido la experiencia en España por ejemplo, con la aplicación de la "Ley General de Publicidad[16]" y la "Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios en España"[17] (artículo 8). En el caso español, ambas disposiciones contienen disposiciones referidas a la actividad publicitaria. Sin embargo, una disposición remite a la otra, con lo cual, se facilitaría un trabajo coordinado en la aplicación de cada una.

Otro ejemplo similar, es el caso Chileno. Por un lado existe la "Ley que establece Normas Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores[18]", en la cual se regula la actividad publicitaria, y por otro lado, existe la "Ley que Regula la Competencia Desleal[19]." En esta última, en la parte referida a la actividad publicitaria, se hace una mención expresa a la ley de protección al consumidor, con lo cual, se facilita nuevamente el trabajo coordinado en la aplicación de cada norma. Reglas de esta naturaleza son más claras y por lo tanto, evitan externalidades no deseadas de la aplicación de las normas de protección al consumidor.

b. El Problema de las Nuevas Disposiciones en Materia Publicidad Comercial

Como opináramos anteriormente, las disposiciones que resultan novedosas en las propuestas no son las más adecuadas desde un punto de vista técnico y económico. Como sustento de ello, analizaremos conjuntamente algunas de las propuestas contenidas en el Anteproyecto I y en el Anteproyecto II.

A nuestro parecer, ambas propuestas sostienen erradamente que la publicidad debe formar parte integrante del contrato y que, inclusive, la oferta contenida en la publicidad debe primar sobre los términos del contrato (artículo 21 del Anteproyecto I y artículo 46 del Anteproyecto II).

Sobre el particular, debemos recordar que la publicidad cumple un papel comunicador cuya finalidad es informar al cliente sobre la existencia de un bien o servicio o características del mismo. En muchos casos, la publicidad es el primer contacto entre el consumidor y un bien o servicio. Por ello, la publicidad se suele caracterizar por contener únicamente información necesaria o indispensable, además de que es expresada de manera sencilla para que el consumidor la pueda entender. A diferencia de un contrato, la publicidad no es apta para contener toda la información referida a un bien o servicio. Por esa razón, mucha de ella tiene que ser complementada con otras fuentes que permitan al consumidor llevar a cabo una decisión adecuada de consumo.

En esa línea, si prima la publicidad sobre los términos del contrato, resulta más que probable que mucha de la información contenida en ella sea leída de manera inadecuada, toda vez que la "información" publicitaria puede ser bastante limitada si es que no se la interpreta en su propio contexto.

Otro aspecto a señalar es que en la publicidad, según el actual Ley de Represión de la Competencia Desleal y los Lineamientos Sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial, está permitido el uso de humor, la fantasía y la exageración en la medida que no pueda constituir un acto de competencial[20]. De manera que, si consideramos estos aspectos, la interpretación de un contrato podría desnaturalizarse, cuando es justamente a través del contrato que el proveedor y el consumidor establecen las reglas de la transacción de la manera más clara y rigurosa posible.

16 Ley 34/1988, de 11 de noviembre de 1988, General de publicidad.

17 Ley 26/1984, de 19 julio, Ley de defensa de los consumidores y usuarios en España.
Artículo 8
1. La oferta, promoción y publicidad de los productos, actividades o servicios, se ajustarán a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las prestaciones propias de cada producto o servicio, y las condiciones y garantías ofrecidas, serán exigibles por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas, éstas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad.
3. La oferta, promoción y publicidad falsa o engañosa de productos, actividades o servicios, será perseguida y sancionada como fraude. Las asociaciones de consumidores y usuarios, constituidas de acuerdo con lo establecido en esta Ley, estarán legitimadas para iniciar e intervenir en los procedimientos administrativos tendentes a hacerla cesar.

18 Ley19.496, Ley que establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, del 7 de marzo de 1997.

19 Ley 20.169, Ley que regula la Competencia Desleal, del 16 de febrero de 2007.

20 Decreto Legislativo 1045
Artículo 20º.- Uso de licencias publicitarias.-
En el ejercicio de la actividad publicitaria se encuentra permitido el uso del humor, la fantasía y la exageración, en la medida en que tales recursos no configuren actos de competencia desleal.
Lineamientos Sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial, aprobados mediante Resolución 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI
(...) Hay que tener en cuenta que el artículo 5º del reglamento establece que, en la publicidad comercial, está permitido el uso del humor, la fantasía y la exageración284, siempre que tales recursos no impliquen un engaño al consumidor o constituyan infracción a las normas sobre publicidad. (...). Página 47.

Un punto muy importante a analizar, es que según la propuesta, no importa si es que el consumidor varió los términos de su contrato en relación con las piezas publicitarias puesto que primaría siempre los términos contenidos los anuncios. En otras palabras, creemos que lo que se estaría proponiendo en los anteproyectos es que la manifestación de voluntad del consumidor debe ser pasada por alto incluso en los casos en los que los términos contractuales hayan sido convenidos en condiciones más favorables para el consumidor frente a lo que se anuncie en la publicidad. Ello es a todas luces inaceptable porque atenta contra el derecho constitucional a la libertad contractual[21].

Igualmente, somos de la opinión que el mercado tiene una característica que tornaría inviable la propuesta: su dinamismo. En efecto, si consideramos que sobre un mismo bien o servicio se brindan innumerables ofertas, empleando diferentes piezas publicitarias, que pueden ser muy parecidas pero finalmente distintas, ¿Cómo la Autoridad de Competencia podría saber cuál es la pieza publicitaria con la que se tiene vincular el contrato del consumidor? Esta situación más que proteger al consumidor, lo podría colocar en una situación de incertidumbre que, a la larga, encarecería los costos de transacción.

Igual que en el sub-acápite anterior, consideramos útil revisar cuál ha sido la experiencia Argentina a través de su "Ley de Defensa del Consumidor" en la cual se ha establecido desde hace algún tiempo una disposición similar a la de la propuesta[22]. Consideramos que, es necesario verificar cómo se ha venido aplicando dicha disposición y evaluar cuál ha sido su impacto sobre las transacciones en el mercado.

Otro punto de la propuesta que llama poderosamente nuestra atención, es la subjetividad con la que se pretende regular el denominado principio de adecuación social. Recordemos que con la emisión del Ley de Represión de la Competencia Desleal y el trabajo en diferentes resoluciones del Tribunal de Competencia del Indecopi, se dejó atrás la imprecisa regulación del principio de adecuación social contenido en Decreto Legislativo 691[23]. Debemos recordar que esta norma daba la facultad a la Agencia de Competencia de ser una suerte de ente "regulador de la moralidad". Empero, con la nueva ley se migró al establecimiento de una regulación más objetiva de dicho principio, brindando seguridad jurídica para los administrados[24].

Sin embargo, de una lectura del artículo 23 del Anteproyecto I, podemos inferir que lo que se pretende es involucionar a una regulación subjetiva en torno principio de adecuación social. En efecto, se ha propuesto que la publicidad debe adecuarse a los principios, reglas y valores reconocidos por el Estado. Sobre el particular, nos surgen las siguientes interrogantes ¿A qué principios se refiere? ¿Cuáles son las reglas y valores reconocidos por el Estado? ¿Quiénes los imponen? ¿Los gobernantes acusados de corrupción? Si la religión es un valor, y en la Constitución se reconoce a la católica, ¿No se estaría discriminando a las demás religiones? Si se prohíbe la publicidad que explote la superstición ¿Se prohibirá hacer publicidad en relación con los juegos de azar? ¿Qué significa 'inducir al consumidor a comportarse en forma perjudicial para su salud'? ¿No realizarse tatuajes? Como se pude observar, por proponer una legislación excesivamente intervencionista, nos deja más dudas que soluciones.

Otra crítica que no podemos pasar por alto, es el control previo que se pretende establecer a los anuncios publicitarios en el mercado de las telecomunicaciones (Artículo 50 del Anteproyecto I). Creemos que una disposición de esa naturaleza atentaría contra el derecho constitucional a la libre iniciativa privada de las empresas de

21 Artículo 62.- Libertad de contratar
La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

22 Ley 24.240, Ley de Defensa del Consumidor, del 22 de setiembre de 1993.
Artículo 8.- Efectos de la Publicidad. Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor.
En los casos en que las ofertas de bienes y servicios se realicen mediante el sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correos, publicados por cualquier medio de comunicación, deberá figurar el nombre, domicilio y número de CUIT del oferente.

23 Decreto Legislativo 691 – Normas de Publicidad en Defensa del Consumidor
Artículo 3º.- Los anuncios deben respetar la Constitución y las leyes.
Ningún anuncio debe favorecer o estimular cualquier clase de ofensa o discriminación racial, sexual, social, política o religiosa.
Los anuncios no deben contener nada que pueda inducir a actividades antisociales, criminales o ilegales o que parezca apoyar, enaltecer o estimular tales actividades.

24 Decreto Legislativo 1045
Artículo 18º.- Actos contra el principio de adecuación social.-
Consisten en la difusión de publicidad que tenga por efecto:
a) Inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto ilegal o un acto de discriminación u ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole; b) Promocionar servicios de contenido erótico a un público distinto al adulto. La difusión de este tipo de publicidad solamente está permitida en prensa escrita de circulación restringida para adultos y, en el caso de radio y/o televisión, dentro del horario de una (1:00) a cinco (5:00) horas.

25 Artículo 58.- Economía Social de Mercado
La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

telecomunicaciones, reconocido en el artículo 58 de la Constitución[25]. Desde un punto de vista práctico, teniendo en cuenta el dinamismo de la actividad publicitaria, difícilmente, la autoridad encargada del control previo podría darse abasto para aprobar o desaprobar las miles de ofertas publicitarias de los distintos operadores que se emiten día a día. Finalmente, debemos señalar que esta situación nos hace recordar el oscurantismo de la época de la dictadura militar de la década de los setenta, puesto que sería una traba al proceso competitivo en los casos en que una empresa de telecomunicaciones necesite emitir una publicidad en mejores condiciones como respuesta inmediata a una campaña publicitaria de su competencia. Ello es un claro ejemplo de que quienes seríamos los más perjudicados con esta propuesta seríamos los propios consumidores.

Creemos que más importante en este caso sería una labor informativa que ponga al tanto a los consumidores sobre la existencia del Sistema de Información y Registro de Tarifas del Organismo Supervisión de la Inversión en Telecomunicaciones[26], por ejemplo.

6. Reflexiones Finales

En estas breves líneas hemos pretendido dar a conocer nuestras conclusiones y sus razones sobre las primeras versiones de propuestas de "Código de consumo". Por un lado, señalamos que en los anteproyectos, existían disposiciones que se encontraban reguladas de una manera más clara en leyes que fueron aprobadas recientemente y elaboradas por gente muy técnica, como lo es el Decreto Legislativo 1045. Por otro lado, señalamos que las disposiciones 'novedosas' de las propuestas legislativas, eran poco viables, inconstitucionales en algunos casos y además, podrían causar un perjuicio para los propios consumidores.

Ahora bien, con esta crítica no pretendemos afirmar que no resulte necesaria la implementación de un nuevo "Código de Consumo". Tampoco pretendemos afirmar lo contrario. Somos de la opinión que, si es que se va a realizar un trabajo legislativo y, que las consecuencias del mismo serán importantes económica y éticamente para la sociedad, es necesario detenerse un poco más en analizar la problemática y escuchar imparcialmente a todos los sectores involucrados. No se trata de una discusión política, se trata de definir una política eficaz de protección al consumidor que equilibre también los intereses del sector empresarial.

Bajo esta idea, creemos que no resulta adecuado salir en medios de comunicación a desinformar a la ciudadanía señalando que por no haberse aceptado la propuesta primigenia de "Código de Consumo", el consumidor no podrá denunciar por publicidad engañosa[27]. Nada más falso. Ello es inadecuado porque como hemos demostrado en líneas anteriores, existe suficiente regulación que apunta todo lo contrario.

Lo más importante en este caso es conjugar esfuerzos por informar a la población sobre las herramientas disponibles para tutelar sus derechos como consumidor, en lugar de emplear argumentos retóricos o basados en casos particulares. La tarea es informar a la población que existen disposiciones que defienden adecuadamente todos sus intereses. De igual manera, la labor es informar a la sociedad que existe una Agencia de Competencia con distintos procedimientos a la que pueden acudir en caso sientan que se ha vulnerado algún tipo de derecho inherente al consumidor. Un dato estadístico que puede resultar muy importante es el siguiente: sólo en el año 2009, el Indecopi atendió 132 000 casos de los cuales, el 91% concluyó en conciliación[28].

Sin embargo, ello no quiere decir que todo esté funcionando a la perfección. De hecho, creemos que hay mucho trabajo que necesita ser implementado. Por ahora, se ha abierto una Oficina Regional en el Cono Norte de Indecopi, lo cual dotará de una mayor capacidad de gestión a la Agencia de Competencia y además brindará mayores oportunidades a los consumidores para que puedan ver satisfechas sus necesidades de tutela jurisdiccional.

Dada la coyuntura actual, creemos que la aprobación de un "Código de Consumo" será inminente. Esperamos fervientemente que las disposiciones referidas a la actividad publicitaria no se regulen en él, ni mucho menos de la manera como se ha pretendido desde un inicio. Lamentablemente, en los diferentes medios de comunicación se viene comentando últimamente que ya se ha aprobado parcialmente un texto denominado "Código de Protección y Defensa del Consumidor" el cual si contiene disposiciones específicas en materia de publicidad comercial. Según una versión no oficial del texto, se estaría proponiendo que tanto la Comisión de

26 http://www.osiptel.gob.pe/WebSiteAjax/WebFormGeneral/sirt/wfrm_sirt_principal.aspx

27 Diario "El Comercio". Fuente: http://elcomercio.pe/noticia/455635/clientes-no-podrian-reclamar-publicidad-enganosa-nuevo-codigo-consumo (Fecha de acceso: 15 de abril de 2010)

28 Para mayor información visitar: http://www.indecopi.gob.pe/RepositorioAPS/0/8/par/EST_4TO_TRI_2009_CPC/4toTrimestre.pdf

Fiscalización de Competencia Desleal como la de Protección al Consumidor serían los órganos competentes para sancionar conductas que estén relacionadas con la publicidad comercial[29]. Esperemos que el Indecopi, a través de sus comisiones, pueda minimizar el impacto negativo de la implementación de una norma como la mencionada.

Omitir el análisis y las recomendaciones vertidas en esta breve exposición, podría significar no apostar por establecer reglas de juego claras en el mercado. La experiencia internacional y la peruana de los setentas y ochentas han demostrado que las instituciones deben apuntar a manejar reglas claras pues ellas incentivan la eficiencia y el crecimiento económico de los agentes privados. En este punto consideramos acertado reseñar parte de la teoría del institucionalismo del economista Douglas North[30]. El autor sostiene que el rol del Estado debe ser determinar la eficiencia de las reglas de juego que ha creado. Sobre el particular, North evalúa dos tipos de eficiencia. La eficiencia asignativa o productiva que mide la cantidad de producto que se obtiene por cada recurso asignado y la eficiencia adaptativa, que significa que lo que se debe considerar es el modo en que la economía evoluciona frente a los cambios. Es decir, la capacidad que tiene la sociedad para innovar ante las nuevas tendencias, arriesgar en invertir y afrontar problemas en búsqueda del crecimiento económico.

El autor apunta que este último tipo de eficiencia depende los incentivos que brinde el marco institucional. Es decir, depende de la aptitud de las reglas que se establezcan a través de él para fomentar comportamientos innovadores que favorezcan el crecimiento económico-social. Resulta evidente que, con poco éxito, el Estado tendría la posibilidad de conocer cuáles son las reglas de mercado que pueden conducir a un nivel óptimo, y en su intento por establecerlas puede crear muchos perjuicios como creemos es el caso de los anteproyectos de "Código de Consumo".

Frente a ello, coincidimos con North al opinar que, es más razonable establecer reglas de mercado que incentiven el desarrollo de cada vez más actividades económicas porque sólo una economía en la cual se den un mayor número de transacciones -con sus fallas y aciertos-, será la que esté en mejor capacidad para afrontar el futuro ■

29 PROPUESTA DE ARTICULADO PARA EL PREDICTAMEN DE LOS PROYECTOS DE LEY Nº 3580/2009-CR DEL CONGRESISTA YONHY LESCANO ANCIETA, SOBRE EL CÓDIGO DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y DE LA PROTECCIÓN DE LA ECONOMÍA POPULAR; Y 3954/2009-PE DEL PODER EJECUTIVO, SOBRE EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR (PRIMERA PARTE).
Artículo 17.- Competencia
La Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI o la Comisión de la Oficina Regional en la que se desconcentren sus funciones es la autoridad encargada en forma exclusiva y excluyente para conocer en primera instancia la verificación del cumplimiento de las normas que regulan la publicidad en protección del consumidor. Sin perjuicio de ello, las afectaciones concretas a los derechos de los consumidores constituirán infracciones al presente Código y serán de competencia de la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI.

30 North, Douglas C., 1989, Instituciones, Cambio Institucional y Desarrollo Económico, Cambridge: Cambridge University Press.