

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

SEDE RODRIGO FACIO

FACULTAD DE DERECHO

Tesis para optar el grado de Licenciatura en Derecho

“El contrato de emplazamiento de productos (product placement)”

Natalia Castillo Benavides. A91422

Mónica Corrales Valverde. A81971

ABRIL 2016



01 de abril de 2016
FD-AI-225-2016

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de las estudiantes: Natalia Castillo Benavides, carné A91422 y Mónica Corrales Valverde, carné A81971 denominado: "El contrato de emplazamiento de productos (product placement)" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABILES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA".

Tribunal Examinador

Informante	Lic. Federico Torrealba Navas
Presidente	Lic. Carlos Quesada Hernández
Secretario	MSc. Juan Carlos Montero Villalobos
Miembro	Dr. Ovelio Rodríguez León
Miembro	MSc. Guillermo Solórzano Marín

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **22 de abril del 2016**, a las **6:00 p.m.** en el primer piso de la Facultad.

Atentamente,



Ricardo Salas Porras
Director

lcv
Cc: arch. expediente



San José, 9 de marzo de 2016

Dr. Ricardo Salas
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor Director:

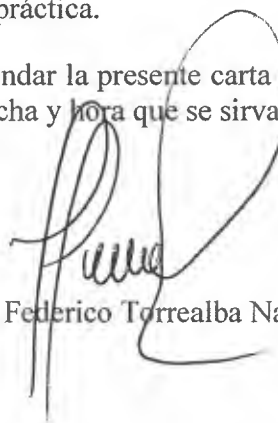
Reciba un saludo cordial, con las muestras de mi mayor consideración.

En mi condición de director de la tesis titulada “*El Contrato de Emplazamiento de Productos (Product Placement)*”, redactada por las estudiantes Mónica Corrales Valverde y Natalia Castillo Benavides, le comunico que he aprobado el trabajo, pues cumple a plenitud con los requisitos de forma y de fondo estipulados por esta Honorable Universidad.

El trabajo de Mónica y Natalia es una interesante monografía sobre un contrato atípico al que se le ha dado muy poco estudio jurídico en nuestro medio académico, como lo es el *product placement*. Las autoras ofrecen un estudio profundo de dicho modelo contractual, como especie del género de los contratos de publicidad; los cuales, pese a su importancia económica, carecen de desarrollo doctrinario en nuestro país. Las ponentes describen el modelo negocial, lo contrastan con otros esquemas contractuales publicitarios, ofrecen una tipología, desgranar el contenido natural, examinan sus puntos de contacto con el orden público en materia de publicidad de tabaco, alcohol y estereotipos de género, para culminar con un rico estudio de Derecho comparado. El resultado final es un trabajo compacto, muy bien elaborado, didáctico y sugestivo, que se erige en asidero para los estudios futuros y en fuente de referencia para la aplicación práctica.

Por lo anterior, me satisface brindar la presente carta de aprobación, a fin de que se proceda a la defensa de la tesis en la fecha y hora que se sirva fijar.

Cordialmente,



Prof. Federico Torrealba Navas



Guillermo Solórzano

San José, 28 de marzo del 2016.

Señor
Área de Investigación
Dr. Ricardo Salas
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
S. O.

Estimado señor:

Sirva la presente para saludarle y desearle los mejores éxitos en su cargo, y comunicarle, que como Lector, he tenido el honor de revisar el trabajo final de graduación de las egresadas de nuestra Facultad de Derecho, señoritas Mónica Corrales Valverde, Carné A81971, y Natalia Castillo Benavidez, Carné A91422, Titulada: "El Contrato de Emplazamiento de Productos (Product Placement)".

El trabajo reúne los requisitos propios de una tesis de graduación, por lo que cuenta con mi aprobación para la fijación de su respectiva defensa oral.

No omito indicar, que el trabajo realizado por las egresadas Corrales y Castillo es innovador, y en el que convergen no solo temas propios del Derecho de Contratación Privada, sino también de Defensa del Consumidor, Mercadeo, Derecho de Imagen, entre otros, que hacen del mismo una investigación atractiva.

Sin otro particular, con toda consideración,


M. Sc.-Guillermo Solórzano Marín



Heredia, 18 de Enero del año 2016



*Ovelio Rodríguez
Abogado Notario
fundado en 1956*

Señor Director

Dr. Ricardo Salas Porras

Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

S.D.

Estimado Señor Director:

La presente tiene por objeto hacer de su conocimiento que en mi condición de Lector de la Tesis de Graduación elaborada por las estudiantes MÓNICA CORRALES VALVERDE y NATALIA CASTILLO BENAVIDES, denominado: "EL CONTRATO DE EMPLAZAMIENTO DE PRODUCTOS (PRODUCTO PLACEMENT)" el mismo cuenta con mi APROBACIÓN por cumplir con los requisitos de forma y fondo establecidos por esa área. Atentamente,



DR. OVELIO RODRÍGUEZ LEÓN

PROFESOR

CARTA DE REVISIÓN DEL FILÓLOGO

San José, 18 de marzo del 2016.

Señores
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

Estimados señores:

Las estudiantes **MÓNICA CORRALES VALVERDE A81971** y **NATALIA CASTILLO BENAVIDES A91422** me han presentado, para revisión de estilo el documento de **TESIS DE GRADUACIÓN** denominado **EL CONTRATO DE EMPLAZAMIENTO DE PRODUCTOS (PRODUCT PLACEMENT)**, para optar por el grado académico de **LICENCIATURA EN DERECHO**.

He revisado y corregido los aspectos referentes a estructura gramatical, acentuación, ortografía, puntuación y vicios de dicción del escrito mencionado

Por lo tanto, considero que en estos aspectos dicho documento se encuentra listo para ser presentado a la Universidad como trabajo de graduación.

Atentamente,



Dr. Bolívar Bolaños Calvo
Cédula 0202790320
Carné: 2 949
solymsa@racsa.co.cr

DEDICATORIA

A mi familia presente en el cielo.
A mi papá, mi mamá, y mis hermanos, con el apoyo de ustedes
se hizo posible culminar este hermoso camino.

A mi abuela, Magdalena,
fuente de inspiración constante.

Natalia Castillo Benavides.

DEDICATORIA

Toda meta que nos fijemos en nuestra vida tiene un final. Para alcanzar cada logro y reto que nos fijamos debemos demostrar valentía, sabiduría, alegría, perseverancia, responsabilidad y honestidad.

Dios ha sido mi fuerza y guía en cada uno de los anhelos de mi corazón, sin Él no hubiese logrado alcanzar la meta académica que inicie hace 8 años y finaliza con este trabajo de investigación.

En cada paso que he dado han estado a mi lado mis padres, a quienes admiro y amo con todo mi corazón. Mis hermanos que son mi roca y ejemplo a seguir. A mis sobrinos quienes me inyectan una pizca de alegría todos los días.

Mónica Corrales Valverde

INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	1
TÍTULO I. EL CONCEPTO DE PUBLICIDAD Y MARKETING	4
Capítulo I. La publicidad y marketing.....	4
Sección I. Proceso de comunicación	4
Sección II. Concepto de publicidad	8
Sección III. Concepto de Marketing	17
Sección IV. Campaña publicitaria.....	22
Sección IV. I. Agencias de publicidad.....	24
Sección IV.II. Medios publicitarios	26
Capítulo II. Contratos publicitarios.....	29
Sección I. Concepto de contrato.....	29
Sección II. Concepto de contrato publicitario.....	31
Sección III. Tipos de contratos publicitarios.....	34
Sección III.I. El contrato de publicidad.....	35
Sección III.II. Contrato de creación publicitaria	35
Sección III.III. Contrato de difusión publicitaria	36
Sección III.IV. Contrato de patrocinio	36
TÍTULO II. GENERALIDADES Y CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DEL EMPLAZAMIENTO DE PRODUCTOS	38
Capítulo I. Generalidades del emplazamiento de productos.....	38
Sección I. Definición	38
Sección II. Historia y Evolución	39
Sección III. Tipología.....	41
Sección IV. Efectos del product placement.....	44
Capítulo II. Contrato de emplazamiento de productos.....	47
Sección I. Naturaleza Jurídica del contrato de emplazamiento de productos .	47

Sección II. Elementos generales del contrato.....	50
Sección II.I. Capacidad de contratar.....	51
Sección II.II. Consentimiento.....	54
Sección II.III. Objeto.....	55
Sección II.IV. Causa.....	60
Sección II. V. Formalidades.....	60
Sección III. Elementos naturales de los contratos especiales.....	61
Sección IV. Elementos accidentales de los contratos específicos.....	61
Sección IV.I. Condiciones suspensivas y resolutorias.....	62
Sección IV.II. Definiciones o glosarios contractuales.....	63
Sección IV.III. Términos iniciales y finales.....	63
Sección IV.IV. Cláusula de resolución alterna de disputas.....	63
Sección IV. V. Cláusulas de interpretación e integración de los contratos.....	64
Sección IV.VI. Cláusulas de conservación del contrato: (nulidad).....	65
Sección IV. VII. Cláusula de exclusividad.....	67
Sección IV.VIII. Cláusula de propiedad intelectual.....	67
Sección IV.IX. Cláusulas de independencia de las partes.....	69
Sección IV.X. Cláusulas de confidencialidad.....	71
Sección IV.XI. Cesión de derechos.....	71
Sección IV.XII. Cláusulas de legislación aplicable.....	72
Sección IV. XIII. Modificaciones.....	72
Sección IV. XIV. Notificaciones.....	72
Sección V. XV. Extinción del contrato.....	73
Capítulo III. Comparación del contrato de emplazamiento de productos con otros contratos publicitarios.....	79
Sección I. Esponsorización.....	79
Sección II. Publicidad testimonial.....	80

Sección III. Advertainment de ficción.....	81
TÍTULO III. REGULACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO DE EMPLAZAMIENTO DE PRODUCTOS DENTRO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO VIGENTE	82
Capítulo I. Regulación del contrato publicitario de product placement en el sistema jurídico costarricense.	82
Sección I. Legislación costarricense.....	82
Sección I.I. Clausulas que acuerden las partes.....	83
Sección I.II. Normas de contratos similares.....	85
Sección I.II.I. Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud (OMS) para el Control de tabaco	85
Sección I.II.II. Ley General de Control de Tabaco, Ley N° 9028 del 22 de marzo del año 2012	87
Sección I.II.III. Reglamento a la Ley General de Control de Tabaco y sus efectos nocivos N° 37185-S-MEIC-MTSS-MP-H-SP del 26 de junio del año 2012.....	89
Sección I.II.IV. Ley de Regulación y Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico. Ley N° 9 047 del 25 de junio del 2012.....	92
Sección I.II.V Reglamento sobre Regulación y Control de Publicidad Comercial relacionada con la Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico. Reglamento N° 37739-S	93
Sección I.II.VI. Ley N° 5 811 Regula Propaganda que utilice la imagen de la mujer. Ley del 10 de octubre de 1975	96
Sección I.II.VII. Reglamento a Ley N° 5 811 Regula Propaganda que utilice la imagen de la mujer. Decreto Ejecutivo N° 11235-G.....	97
Sección I.III. Normas generales de los contratos.....	98
Sección II. Proyecto de Ley Orden y Regulación de la Radio y la Televisión. Expediente N° 17957. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.	103
Capítulo II. Derecho comparado.....	104
Sección I. Caso España	104
Sección II. Caso Reino Unido Gran Bretaña e Irlanda Norte.	118

Sección III. Caso Estados Unidos	124
TITULO IV. CONSTITUCIONALIDAD DE LA FIGURA DEL CONTRATO DE EMPLAZAMIENTO DE PRODUCTOS	129
Capítulo I. Casos de contrato de emplazamiento de productos dentro de nuestro territorio.....	129
Sección I. Series de televisión nacional.....	129
Sección I.I. Serie La Pensión.....	130
Sección I.II. Serie Dele Viaje	132
Sección I. III. Emplazamiento de productos en obras de teatro	135
Sección II. Películas Nacionales.....	137
Sección II.I. “El Regreso”. Producción de Hernán Jiménez.	137
Sección II.II. “Gestación”. Dirigida por Esteban Ramírez.	140
Sección II.III. “A ojos cerrados”. Producción de Hernán Jiménez	143
Sección II. IV. “Princesas rojas”. Dirigida por Laura Astorga	145
Sección II. V. “Maikol Jordan de Viaje Perdido”	146
Sección II. VI. “Presos”. Dirigida por Esteban Ramírez.....	147
Capítulo II. Derechos constitucionales aplicados.....	148
Sección I. Libertad de comercio	149
Sección II. Libertad de expresión	151
Sección IV. Derechos de los consumidores y publicidad comercial.....	156
Sección IV. Interés superior del menor.....	159
Capítulo III. Propuesta para una regulación del emplazamiento de productos en nuestro sistema jurídico.	161
Sección I. Propuesta de regulación en los medios televisivos y cine	161
CONCLUSIONES	166
BIBLIOGRAFÍA	172
ANEXOS.....	182
ANEXO N° 1. CONTRATO DE EMPLAZAMIENTO DE PRODUCTOS	182

ANEXO N° 2. ENTREVISTAS.....	191
Entrevista N° 1. Laura Astorga. Directora de Princesas Rojas	191
Entrevista N°2. José Pablo. Productor Dele Viaje. Director de cine.....	192
Entrevista N° 3. Marysela Zamora. Productora	198
Entrevista N°4. Ana Castillo. Encargado de marketing. La Pensión	201
Entrevista N°5. Esteban Ramirez. Director de cine Presos y Gestación.....	208

RESUMEN

El “Contrato de emplazamiento de productos (*product placement*), es el objeto de la presente investigación, que es un tema actual e innovador. Dicho contrato constituye un recurso publicitario no convencional utilizado en nuestro país. Este tipo de publicidad es utilizada por las empresas, para promocionar sus productos con el objetivo de vender sus productos y satisfacer las necesidades de las personas.

Es decir, este contrato regula la relación jurídica entre dos partes que tienen por objeto la publicidad de los productos comerciales por medio de la incorporación de éstos en escenas de películas o series, que son reproducidas en los distintos medios tecnológicos. Esta inclusión de productos tiene como contraprestación un pago. Evidentemente, este acuerdo entre partes crea una nueva situación jurídica, que desencadena una serie de efectos jurídicos, que serán objeto de análisis de esta investigación.

Esta técnica publicitaria ha sido clasificada como publicidad ilícita, encubierta o subliminal. Ante, ello es esencial analizar si los derechos de receptor del mensaje publicitario son vulnerados, es decir la perspectiva y protección del consumidor. De acuerdo con la Encuesta Nacional de Hogares, realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, de julio del año 2013, para un total de viviendas ocupadas existe en Costa Rica un total de un millón trescientos diez mil quinientos catorce televisores a color (1 310.514), tomando en cuenta la zona rural y urbana. Además tanto en la zona rural como urbana, existe un total de setecientos cuarenta y cinco mil seiscientos cincuenta y dos televisores con televisión paga (745.652). Mientras que el porcentaje de cantidad de radios en las viviendas costarricenses, es menor, con un total de novecientos setenta y siete mil doscientos setenta y siete (977.277). (INEC, 2013)

La hipótesis de la presente investigación es que el contrato de emplazamiento de productos, como un recurso publicitario de los comerciantes, no se encuentra regulado dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y al ser un tipo de publicidad encubierta vulnera los derechos de los consumidores. Por lo que el objetivo general es analizar el contrato de emplazamiento de productos (*product placement*) como una forma de publicidad no convencional utilizada por las empresas dentro del ordenamiento jurídico costarricense.

Actualmente en Costa Rica, no existe literatura jurídica, regulación o jurisprudencia relacionada con el emplazamiento de productos, por lo que se realiza un análisis comparativo del ordenamiento jurídico de otras jurisdicciones como España, Reino Unido y Estados Unidos de América sobre la legislación vigente que regula el emplazamiento de productos.

La metodología que se utilizará en la investigación es del tipo cualitativa. Se utilizará la técnica investigativa de análisis documental sobre el tema del contrato de emplazamiento de productos. Para lo cual se tomarán distintas fuentes de documentación y bibliografía, tales como libros, revistas, trabajos finales de graduación, normativa jurídica y jurisprudencial tanto nacional como internacional. Con el fin de fundamentar la base de la investigación y lograr identificar las características, evolución a lo largo de la historia y el desarrollo normativo del contrato de emplazamientos de productos.

Asimismo, se utilizara otra técnica, la observación de casos en los cuales se utiliza el contrato de emplazamiento de productos en nuestro país. Para esto se observará distintos programas de televisión y producciones cinematográficas nacionales, donde se encuentre la figura de estudio. Realizaremos entrevistas a varios productores de cine y series nacionales sobre su experiencia con el emplazamiento de productos.

Partiendo de ese método, se pretende utilizar un razonamiento deductivo, para obtener conclusiones a partir del análisis de la información, del resultado de la observación de los casos, y entrevistas. Esto para explicar y comprender la aplicación del contrato de emplazamiento de productos en la realidad actual costarricense.

Una vez, realizada la investigación, se concluyó que el contrato de *product placement* es un contrato publicitario, específicamente un híbrido entre el contrato de publicidad y el de difusión publicitaria. Asimismo el emplazamiento de productos o *product placement*, es un tipo de publicidad comercial, una herramienta de marketing y una forma de publicidad no convencional, que es utilizada por las empresas para promover sus productos en medios de publicidad no convencionales.

De este modo, los productores, guionistas y autores incorporan a sus diálogos o escenarios los productos que se quieren promocionar, y los espectadores como posibles

consumidores son receptores de este tipo de publicidad y en ciertos casos pueden llegar a no notar el mensaje publicitario. Consecuentemente, el uso de esta técnica publicitaria que coloca productos, marcas o servicios dentro de las escenas de las series de televisión y películas nacionales roza la ilegalidad, en el tanto la Ley 7472 es muy clara al establecer que la publicidad no puede ser encubierta.

En nuestro país, se está utilizando la técnica publicitaria sin la previsión de que al no informar al consumidor sobre la presencia de publicidad esta se torna encubierta. Al encontrarse la técnica publicitaria dentro de un contexto de entretenimiento los espectadores, posibles consumidores, no se dan cuenta de que la publicidad es premeditada, y se le dificulta identificar el carácter publicitario inserto dentro de la obra cinematográfica o serie de televisión. El consumidor goza por la Ley 7472, de una protección frente a la existencia de publicidad comercial, y la Sala Constitucional recalca sobre la inferioridad que tiene el consumidor dentro de la cadena de comercialización.

Cabe hacer la aclaración que la ilegalidad se refiere a la aplicación práctica de la técnica publicitaria y la forma en la que se está utilizando esta técnica dentro del territorio costarricense, en el tanto el consumidor debe darse cuenta que la película o serie de televisión contiene publicidad. El contrato de emplazamiento de productos es legal en el tanto se cumplan con las exigencias de la normativa jurídica costarricense. Por lo tanto, el uso de la técnica publicitaria, la cual se materializa en la suscripción de un contrato, debe ser limitado para proteger así la libertad contractual de las partes, la libertad de expresión, y libertad de comercio en concordancia con los derechos de los consumidores.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Castillo Benavides Natalia & Corrales Valverde Mónica. Contrato de emplazamiento de productos (product placement). Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2016. X y 211.

Director: Lic. Federico Torrealba Navas.

Palabras clave: contratación privada, contrato publicitario, publicidad comercial, publicidad no convencional, emplazamiento de productos, product placement.

INTRODUCCIÓN

El tema elegido para la presente investigación es el “Contrato de emplazamiento de productos (*product placement*)”, el cual representa un importante reto por las siguientes razones. El emplazamiento de productos, “(...) es una nueva técnica de comunicación comercial que consiste en la inclusión de productos o servicios comerciales en obras cinematográficas o televisivas a cambio de un cierto pago o de una colaboración en la promoción de esas mismas obras audiovisuales.” (Mendiz 2002, 1)

Es un tema novedoso y reciente, que según el autor Rafael López, en la década de los años 90 surgieron estas nuevas formas de publicidad, debido a la gran crisis general del sistema publicitario en España. “Se habla de saturación de mensajes, de necesidad de cambio en la concepción de la publicidad (...) se duda más que nunca de los instrumentos de publicidad tradicional.” (López and Ruiz 2001, 9). Paralelamente las agencias publicitarias también entraron en crisis. La agencia publicitaria debía basar su trabajo en nuevas herramientas, nuevos modos de comunicación, valiéndose entonces con más frecuencia de instrumentos no tradicionales para lograr los objetivos de marketing. (López and Ruiz 2001, 9).

Es así como el emplazamiento de productos ha tomado importancia a lo largo de los años y " Por ello ha pasado a ser una herramienta imprescindible para muchas productoras, que la ven como una forma más de conseguir beneficios y superar la crisis del medio audiovisual" (Martínez Costa and Sanjuan 2011, 3)

De este modo, el *product placement* ha evolucionado y logrado un gran auge en la nueva era de globalización, tecnología, y comunicación. Debido a que el ser humano se interrelaciona constantemente con medios tecnológicos, como el televisor, la computadora, las tabletas, los celulares, y a través de dichos medios es receptor de múltiples mensajes publicitarios. De esta forma, los comerciantes con el apoyo de las agencias publicitarias o productores promocionan sus productos a los consumidores, logrando un aumento en el consumo de los productos por ende se refleja un aumento en las ventas.

El emplazamiento de productos, es un tema novedoso, actual y poco investigado en nuestro país. Es una técnica de publicidad reciente y que continuamente se expande a

diferentes medios de comunicación, y en razón de los cambios sociales, económicos, y culturales evoluciona constantemente en distintas modalidades. Nuestro país no es una excepción de esta realidad global, ya que constantemente el emplazamiento de productos está presente en películas y series tanto extranjeras como nacionales, un ejemplo de ello es la serie televisiva nacional *La Pensión*.

En ocasiones el emplazamiento de productos puede ser catalogado como publicidad ilícita, encubierta o subliminal. Es por ello, que el estudio de esta figura es tan importante, para determinar si vulnera los derechos del consumidor. Asimismo es necesario el análisis del acuerdo de voluntades entre las partes, de la creación de esta situación jurídica, y de las responsabilidades civiles. Además, al no haber en nuestro país un desarrollo del tema a nivel doctrinario, jurisprudencial ni estar regulado en nuestra legislación, se debe acudir a un estudio comparado con otras legislaciones.

Ante ello, la hipótesis de la presente investigación es que el contrato de emplazamiento de productos, como un recurso publicitario de los comerciantes, no se encuentra regulado dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y al ser un tipo de publicidad encubierta vulnera los derechos de los consumidores. Por lo que el objetivo general es analizar el contrato de emplazamiento de productos (*product placement*) como una forma de publicidad no convencional utilizada por las empresas dentro del ordenamiento jurídico costarricense. Los objetivos específicos son en primer lugar determinar las particularidades de la publicidad y los contratos publicitarios. El segundo objetivo es estudiar las generalidades, características del contrato del emplazamiento de productos origen, y su diferencia con otros contratos de publicidad. Como tercer objetivo analizar la regulación jurídica del contrato de emplazamiento de productos dentro de nuestro ordenamiento jurídico costarricense vigente, así como el caso de la regulación jurídica de España, Reino Unido, y Estados Unidos de América. Por último el cuarto objetivo es realizar un análisis y una confrontación de los principios constitucionales del ordenamiento jurídico costarricense, a partir de la aplicación de la figura del contrato de emplazamiento de productos y una eventual propuesta jurídica para su regulación.

La metodología aplicada fue de tipo cualitativo. Se utilizará la técnica investigativa de análisis documental sobre el tema del contrato de emplazamiento de productos. Para lo cual se tomarán distintas fuentes de documentación y bibliografía. Asimismo, se utilizó la observación de casos en los cuales se utiliza el contrato de emplazamiento de productos en

nuestro país. Para esto se observará distintos programas de televisión y producciones cinematográficas nacionales, donde se encuentre la figura de estudio. Se realizarán entrevistas a varios productores de cine y series nacionales sobre su experiencia con el emplazamiento de productos. Partiendo de ese método, se pretende utilizar un razonamiento deductivo, para obtener conclusiones a partir del análisis de la información recabada.

El Título I de la presente investigación analizará las particularidades de la publicidad, los contratos publicitarios, y el proceso de comunicación para así determinar la calificación del contrato de emplazamiento de productos. Dentro del Título II, se estudiarán las generalidades, características del contrato del emplazamiento de productos y su diferencia con otros contratos de publicidad.

En lo que respecta al Título III, se analizará la legislación sobre publicidad en general, en nuestro ordenamiento jurídico costarricense y un estudio comparativo de las legislaciones de España, Reino Unido y Estados Unidos de América. En el Título IV, se realizará un análisis de los derechos constitucionales relacionados con la aplicación del contrato, los derechos son: la libertad de comercio, los derechos de los consumidores, la libertad de expresión, y el interés superior del menor. Asimismo se expondrá una propuesta de regulación para la aplicación de la técnica publicitaria dentro del cine y series de televisión.

TÍTULO I. EL CONCEPTO DE PUBLICIDAD Y MARKETING

Capítulo I. La publicidad y marketing

Sección I. Proceso de comunicación

El ser humano es un ser social, que vive en comunidad, e interactúa con el resto de las personas que lo rodean. Para expresar sus ideas y relacionarse con las personas utiliza la herramienta de la comunicación, así logra transmitir información a la audiencia o grupo de personas seleccionadas.

La comunicación es “Un proceso dinámico y transaccional mediante el cual un emisor transmite mensajes significativos a un receptor con la finalidad de hacerle llegar una determinada información que lo persuada según convenga a sus propósitos, recibiendo luego una respuesta del receptor – por inversión de roles – que determinará una nueva fase del mismo proceso. Esto quiere decir que el proceso de comunicación es un continuo y permanente envío de mensajes. Estos mensajes generan una respuesta (haciendo que el receptor se transforme en emisor y viceversa) y a partir de esa respuesta asimilada correctamente por el emisor volverá a recomenzar el proceso persuasivo.” (Billorou 2002, 5)

El proceso de comunicación es una continua interacción entre el emisor y el receptor, se pueden transmitir mensajes para persuadir, informar, o expresar sentimientos o pensamientos. El objetivo del mensaje depende de lo que quiere el emisor informar o compartir con el receptor.

Existen diversos modelos que definen el proceso de comunicación. El autor David K. Berlo, en su libro titulado *Proceso de la comunicación introducción a la teoría y a la práctica*, hace mención a Aristóteles, quien consideró “(...) tres componentes en la comunicación: el orador, el discurso y el auditorio. Quiso decir con ello que cada uno de estos elementos es necesario para la comunicación y que podemos organizar nuestro estudio del proceso de acuerdo con tres variables: 1) la persona que habla, 2) el discurso que pronuncia, y 3) la persona que escucha.” (Berlo 1984, 17)

Otro de los modelos resaltados por el mencionado autor es el de Shannon – Weaver, en el cual “(...) los componentes de la comunicación incluyen: 1) una fuente, 2) un transmisor, 3) una señal, 4) un receptor, y 5) un destino. Si por fuente entendemos el orador, por señal el discurso, y por destino al que escucha, tenemos el modelo aristotélico más dos elementos agregados: el transmisor que envía el mensaje original y el receptor que lo capta para hacerlo llegar al destinatario.” (Berlo 1984, 17)

Por su parte, Saussure, desarrolla la comunicación lingüística, “(...) en la que puede detectarse un lado individual y un lado social (...). Desde el comienzo, pues, la comunicación lingüística es concebida por él como una interacción social, iniciada por un acto individual de voluntad y de inteligencia, o acto de habla (cfr. p. 57), mediante el cual se puede reconstruir el circuito de la palabra. Desde el momento en que se lo concibe como un proceso de interacción social, se necesitan como mínimo dos personas, A y B, para que dicho circuito del habla se establezca.” (Gómez, 1996, 790)

Este proceso de comunicación es complejo y se compone de distinto elementos según el modelo elegido. No hay un único proceso, sin embargo en todos estos modelos el emisor, el receptor y el mensaje van a ser componentes indispensables.

El autor Enrique Ortega, en su libro titulado “La comunicación publicitaria”, clasifica los elementos del proceso de comunicación en básicos y complementarios. Los elementos básicos son el emisor, el mensaje, el medio y el receptor. El primero de ellos, es también “Denominado transmisor o fuente, es la propia organización o persona que desea comunicar algo. La eficiencia de la comunicación está en estrecha dependencia con la credibilidad del emisor. Esta credibilidad consta de dos factores principales: uno de tipo cognoscitivo, como poder, el prestigio, la competencia, etc., y otro de tipo afectivo, formado por la simpatía, la confianza, el atractivo, etc., del emisor.” (Ortega Ricaurte 1999, 15)

El mensaje, “está constituido por los diferentes símbolos, colores, imágenes, e ideas en general que el emisor transmite.” (Ortega Ricaurte 1999, 15). Este mensaje va a poseer un objetivo, el cual está atado a los fines del emisor y una estructura, que es “(...) el contenido del mismo, el estilo o la forma en que se presenta el mensaje.” (Ortega Ricaurte 1999, 15)

El tercer elemento básico, el medio, se refiere a “(...) los canales de comunicación a través de los cuales pueden transmitirse los mensajes. Estos canales pueden agruparse en dos tipos: los canales personales y los canales impersonales.” (Ortega Ricaurte 1999, 16)

El autor Enrique Ortega, define a los canales personales como aquellos en los que hay un contacto personal entre las partes, y los impersonales son aquellos en los que no existe tal contacto, y se compone por los diversos medios de comunicación. Por último, el receptor, son todas aquellas personas destinatarias del mensaje.

Los cuatro elementos básicos antes definidos, son los componentes del proceso de comunicación según Ortega Martínez, ante su ausencia parcial o total, no sería exitosa la misma. El emisor va a ser quién crea y transmite el mensaje, el cual es recibido por un receptor a través de un medio. El conocimiento y manejo que tenga el emisor o el receptor sobre el mensaje puede cambiar los medios, técnicas de persuasión y público. Este proceso de comunicación es parte de la naturaleza y cotidianeidad del ser humano, y permite que éste conozca, exprese, comunique, organice y comprenda una serie de ideas, hechos y sentimientos.

En cuanto, a los elementos complementarios se mencionan la codificación, la descodificación, las interferencias y el control de los efectos de la comunicación. El primero de ellos, la codificación es “La idea que el emisor trata de transmitir al receptor a través del mensaje puede hacerse mediante símbolos diversos cuya elección y utilización constituyen la codificación del mensaje.” (Ortega Ricaurte 1999, 19)

El segundo de ellos, la descodificación del mensaje, “Es la interpretación de la simbolización utilizada en el mensaje por los receptores del mismo.” (Ortega Ricaurte 1999, 19). La interpretación debe ser la misma para el emisor y el receptor. Las interferencias, son aquellas dificultades en la comunicación, y el control de los efectos “Es la actuación que puede llevarse a cabo para conocer los resultados de la comunicación.” (Ortega Ricaurte 1999, 19)

Asimismo, el autor Oscar Pedro Billorou, en su libro “Introducción a la Publicidad”, compone el proceso de comunicación de la siguiente manera: “La información a transmitir, que puede ser elaborada por el emisor o por terceros. El emisor puede ser colegiado o personal, y sus características propias son: tiene conocimientos que están constituidos por todo lo que esa

persona conoce, los cuales pueden ser generales que se adquieren con la educación, o específicos originados por la profesión o especialidad del emisor. El emisor posee actitudes compuestas por sus pensamientos y sentimientos, además se expresa mediante códigos, que son “el conjunto de signos de cualquier naturaleza que tiene significado cierto tanto para el emisor cuanto para el receptor.” (Billorou 2002, 7)

Según el autor, los códigos pueden ser secretos o notorios y existen distintos códigos y subcódigos: orales, escritos, icónicos que se tratan de aquellos cuyos signos son imágenes, cromáticos que son aquellos que emplean el color como forma de expresión, simbólicos que gráficamente significan por semejanza, correspondencia o convención un concepto material o intelectual, sónicos o visuales.

Otro de los componentes, es el canal que “es la vía de comunicación por la cual el mensaje es transportado del emisor al receptor”, puede ser natural o técnico. El mensaje “es el continente de la información que se desea transmitir”, y está compuesto por un contenido, un código, y contexto que puede clasificarse en cercano o ambiental. El cercano “(...) está formado por todo aquello que rodea al mensaje en el medio o canal que lo transmite, incluyendo el mismo medio o canal que lo contiene” (Billorou 2002, 9). Mientras que el ambiental es “(...) todo aquello que rodea al receptor en el momento en que está recibiendo el mensaje” (Billorou 2002, 9)

Asimismo, el receptor es parte de este proceso, y es quién recibe el mensaje. El receptor siempre va a ser individual, es el destinatario final de la comunicación.

El autor Billorou, también incorpora la información asimilada, y la retroalimentación. La primera de ellas, “está constituida por toda la información de cualquier tipo que el receptor a sus conocimientos como consecuencia de la asimilación del contenido de los mensajes que el emisor cursó durante la comunicación.” (Billorou 2002, 10). La retroalimentación, es la respuesta del receptor, que puede ser explícita o implícita. La explícita, surge cuando el receptor envía un mensaje al emisor, es decir una respuesta al mensaje enviado, puede ser una aceptación plena o condicionada, controversial, un rechazo absoluto o condicionado. Mientras que la implícita, “son las respuestas que no se formalizan mediante un mensaje del receptor al emisor, sino que se detectan por las actitudes del receptor.” (Billorou 2002, 10). Este tipo de respuesta puede ser por una acción o por una omisión.

Por último, desarrolla los ruidos, que son perturbaciones que podrían alterar la fidelidad de la comunicación. Clasifica los mismos en ruidos de concepción, que son aquellos que “se producen cuando el emisor, por obra u omisión, introduce en el mensaje conceptos, términos o formas que no son asimilables por el receptor” (Billorou 2002, 14). La segunda categoría son los ruidos de propagación, que surgen cuando hay alteraciones en el sistema de transmisión cuando el mensaje se emite o inmediatamente después. Además, desarrolla los ruidos de comprensión que es similar a la anterior categoría, únicamente se diferencia en que los ruidos de comprensión se originan cuando el mensaje es recibido o antes y por último los ruidos de asimilación que “se produce en el receptor cuando el mensaje es recibido o a consecuencia de la recepción del mensaje” (Billorou 2002, 14).

Los esquemas del proceso de comunicación, antes expuestos, demuestran como distintos autores han desarrollado sus propios modelos, y como los elementos varían según la perspectiva del autor. No obstante, hay componentes comunes en cada uno de ellos, como lo son el emisor, mensaje y receptor.

Sección II. Concepto de publicidad

La publicidad, desarrolla constantemente el proceso de comunicación antes descrito, para lograr sus objetivos, es decir transmitir mensajes a un número indefinido de receptores. Al pensar en publicidad, lo primero que se viene a la mente son los anuncios tediosos que interrumpen la película o la serie que se transmite en la televisión. Académicos y profesionales, han definido la publicidad como “(...) aquella comunicación persuasiva y/o informativa sobre los productos, servicios, marcas, etc., de un anunciante, difundida por medio, fundamentalmente, de anuncios suscritos y pagados por el mismo, con el objetivo de incidir directa o indirectamente en los comportamientos de compra y de consumo de los públicos a los que se dirige.” (Vilajoana 2011, 18)

Por su parte, el autor Enrique Ortega Martínez, conceptualiza la publicidad como: “Proceso de comunicación de carácter impersonal y controlado que, a través de medios masivos, pretende dar a conocer un producto, servicio, idea, o institución con objeto de informar o influir en su compra o aceptación.” (Ortega 1999, 21).

Otros de los conceptos esbozados, en cuanto a la publicidad, se refiere al objetivo de “(...) hacer público un mensaje sobre algo o alguien. Dar publicidad es lo opuesto a mantener en secreto; el discurso que hay detrás de toda publicidad motiva a la gente a adherir a algo conocido para todos, algo público.” (Bonta and Farber 1994, 113) Así como que consiste en “(...) cualquier forma pagada de presentación no personal para promoción de ideas, bienes, o servicios de un patrocinador identificado.” (Kotler and Armstrong 2007, 448)

Nuestra legislación en el Reglamento a Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor Ley 7472, Decreto Ejecutivo N° 37899- MEIC, artículo 2, conceptualiza la publicidad como: “Cualquier forma de mensaje que sea difundido, de cualquier modo, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional con el objeto de promover la venta de bienes muebles, inmuebles, la constitución o la transferencia de derechos y obligaciones, o bien la prestación de servicios, así como la difusión de ideas determinadas.” (Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica 2012, art 2)

En sí, el fin de la publicidad es dar a conocer, persuadir o transmitir información sobre un producto o un servicio por distintos medios publicitarios, y para ello se emplea el proceso de comunicación. En dicho proceso, el emisor es el anunciante, el mensaje es el anuncio o contenido publicitario, el medio son los medios de comunicación masiva y el receptor es el público en general.

Conviene estipular el concepto de anunciante que brinda la legislación nacional. El anunciante, de acuerdo con la normativa costarricense es toda persona física o jurídica que quiere dar a conocer sus productos, así lo dispone el artículo 2 del Reglamento a Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Decreto Ejecutivo N° 37899- MEIC, la define como “Persona física o jurídica que utiliza la publicidad para dar a conocer las características o beneficios de un bien o servicio.” (Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica 2012)

Además, en este proceso suele intervenir la agencia de publicidad, que brinda servicios auxiliares, que consisten en “(...) proporcionar al anunciante un abanico de diversos servicios relacionados con los diferentes elementos de proceso de comunicación, incluidos los aspectos relacionados con la codificación y decodificación de los mensajes, interferencias en la propia comunicación y los efectos de la publicidad.” (Ortega 1999, 21).

En el proceso de comunicación publicitaria, el receptor será la persona que puede ser un eventual consumidor del producto o servicio anunciado, mensaje que suele ser enviado por esa agencia publicitaria, a quién el anunciante le paga para que emita dicho mensaje de acuerdo a una serie de técnicas de mercadeo, para lograr la atención, interés y compra del producto.

El origen de la publicidad, es determinado por los académicos en distintos momentos de la historia del ser humano. Según el autor Erickson, la publicidad existe desde Grecia Antigua, pero su auge fue en el siglo XIX, en la época de la Revolución Industrial, en donde se producían bienes de consumo de una manera masiva, y para ello requerían promover el consumo de los mismos. “Ante esta avalancha de productos, se hizo presente la competencia de productos. Cada fabricante quiso demostrar que su producto era el mejor. La única manera era dándole un nombre, una identificación – una marca – a su artículo. De esta manera, el público podía reconocer la marca de mayor calidad y reclamarla al **detallista**. Así, por primera vez, se estableció un vínculo directo entre el fabricante y el consumidor.” (Erickson 1997, 11).

La alfabetización y escolarización, los carteles, medios de transporte, periódicos y principalmente la radio fueron los medios implementados para que la publicidad se extendiera. En los años 50 se dio el gran auge de la publicidad con la invención del televisor.

Por su parte, el autor Sebastián Cappuci, destaca que en la antigua Grecia se promocionaban los productos por medio de los pregoneros quienes cantaban las cualidades de la mercadería y en Roma se utilizaban las paredes pintadas para anunciar las peleas de los gladiadores. No obstante, recopila que el gran salto de la publicidad fue con el invento de la imprenta, y la radio fue el segundo paso, posteriormente la televisión e internet revolucionaron el concepto de publicidad.

En los años 1990, la publicidad sufrió una crisis que generó una gran cantidad de modificaciones en la forma de concepción y modo de trabajo de este sector. La crisis fue un resultado de los efectos de la crisis económica mundial, cambió en las estructuras de los mercados, disminución en la inversión, nuevas fórmulas de comercialización, aparición de canales privados de televisión, saturación del medio, cambio en los valores de la sociedad, entre otros.

El autor David Alameda García, en su libro titulado “Una nueva realidad publicitaria. La generación de valores corporativos en publicidad”, expone que en razón de la crisis se desencadenó un cambio en la mentalidad de los anunciantes, quienes empezaron a desconfiar de la eficiencia de publicidad tradicional, y buscaron nuevas técnicas de comunicación. Los anunciantes se cuestionaron la idoneidad de las agencias de publicidad, y en ocasiones prescindieron de éstas.

En la década de los años 90, surgieron estas nuevas formas de publicidad, debido a la gran crisis general del sistema publicitario en España. “Se habla de saturación de mensajes, de necesidad de cambio en la concepción de la publicidad (...) se duda más que nunca de los instrumentos de publicidad tradicional.” (López and Ruiz 2001, 9).

Paralelamente las agencias publicitarias también iniciaron una crisis. La agencia publicitaria debía basar su trabajo en nuevas herramientas, nuevos modos de comunicación, valiéndose entonces con más frecuencia de instrumentos no tradicionales para lograr los objetivos de marketing. (López and Ruiz 2001, 9). Ante ello, las agencias de publicidad se ven obligadas a investigar y diversificar sus servicios, desarrollando nuevas técnicas de mercadeo como el *product placement*, mecenazgo, packaging, entre otras.

Constantemente, la publicidad debe adaptarse a los cambios que surgen a su alrededor, lo cual ha originado distintas técnicas y modos de publicidad para satisfacer las demandas del anunciante. Es por ello, que es clasificada de diversas maneras según las personas encargadas en desarrollarla.

Los autores Charles Dirksen y Arthur Kroeger explican las siguientes clasificaciones más comunes:

- a) Publicidad nacional, regional, y local: los medios de comunicación pueden ser nacionales, regionales o locales. La publicidad regional se transmite a una región específica de un país, la nacional se emplea a nivel nacional y la local se concentra en una ciudad o área comercial.
- b) Publicidad basada en la audiencia a la cual se quiere llegar: Los autores mencionados, identifican 4 categorías dependiendo del grupo de consumidores o grupo que influye

fuertemente en los consumidores. El primero de ellas, es la publicidad dirigida al consumidor, es realizada por el fabricante o representante del producto y se dirige al consumidor.

La segunda clasificación es la publicidad industrial, "(...) es la hecha por los fabricantes o distribuidores de artículos industriales, diseñada para estimular su adquisición entre los consumidores de tales artículos." (Dirksen and Kroeger 1978, 20). La tercera clasificación es la publicidad comercial, que tiene como objetivo estimular la compra de productos. Por último, la publicidad profesional "(...) es la realizada por productos y distribuidores de artículos que dependen de profesionales, para ser recomendados, especificados o prescritos a los consumidores o usuarios." (Dirksen and Kroeger 1978, 23).

- c) Publicidad enfocada a demandas primarias y selectivas: La primera tiene como objetivo incrementar la demanda de un tipo de producto, mientras que la publicidad enfocada a demanda selectiva estimula la compra de un producto en particular.
- d) Acción directa e indirecta: Cuando la publicidad obtiene como resultado una respuesta inmediata del receptor se llama publicidad de acción directa. Por su parte, la publicidad de acción indirecta, "(...) se diseña para influir en el lector una opinión o imagen favorable sobre una marca de tal manera que cuando él decida adquirir ese producto, compre el de la marca del anunciante y en vez de uno de la competencia." (Dirksen and Kroeger 1978, 25).
- e) Publicidad de productos (y servicios) e institucional: cuando la publicidad tiene como objetivo la promoción de la venta de ciertos productos, servicios, o marca en particular, se llama publicidad de marcas. La publicidad es institucional cuando se pretende establecer actitudes favorables hacia alguna empresa.
- f) Clasificaciones diversas: La publicidad también puede clasificarse según el medio que se utilice, puede ser una publicidad para ordenar por correo o publicidad de exportación, en la que aparece en medios internacionales.

Asimismo existe una categorización de distintos tipos de publicidad, uno de ellos es la publicidad comercial, que es aquella que “(...) tiene un evidente fin económico y que su actividad no es neutral o de mero corte informativo, sino que tiene por objetivo obtener beneficios o ventajas patrimoniales para quien está anunciando.” (Capucci 2009, 25)

La publicidad comercial tiene distintas funciones, el autor Cappucci resalta que la principal función es procurar una mayor cantidad de clientes para el anunciante, además de proponer ideas que pueden o no ser compartidas por el receptor. “La publicidad es un producto cultural que sin lugar a dudas favorece la instalación en la sociedad de valores y pautas de conducta, las cuales pueden influir en el comportamiento de las personas.” (Capucci 2009, 26)

Otra de las funciones destacadas es la informativa, es decir, dar a conocer el producto o servicio, es el hecho de transmitir información, que incluye datos objetivos, experiencias de contenido emocional o puramente subjetivo. La función ético moral de la publicidad comercial, al ser “(...) una forma específica de acción social que interviene en los procesos de producción y reproducción social.” (Capucci 2009, 35)

El autor Capucci, considera que la publicidad comercial debe de cumplir con los siguientes principios o requisitos para ser considerada correcta. El primero de ellos es la veracidad, que se relaciona con la credibilidad del producto o servicio y tiene una estrecha relación con la formación de voluntad del consumidor. Si la publicidad no cumple con este principio, priva al consumidor de actuar con libertad y pleno conocimiento de la calidad y cualidades de la mercancía, además de que se objetiviza al receptor.

El segundo requisito es la identificación del mensaje publicitario, “está destinada a revelar a sus destinatarios su verdadera naturaleza, de este modo se los prepara para escuchar un mensaje de índole económica – promocional, de tal forma que tenga presente que los contenidos que están recibiendo integran una declaración de parte, y no son una manifestación emitida por un tercero imparcial.” (Capucci 2009, 11)

El último principio es la sociabilidad del mensaje publicitario, es el tercer principio, que implica que el mensaje publicitario no puede ser un elemento de perturbación social o de conductas antisociales.

Para lograr este fin económico de la publicidad, se acude a formas de publicidad convencional o no convencional. La publicidad convencional o above the line es la “(...) que utiliza los medios de comunicación tradicionales (televisión, prensa, revistas, radio, internet, publicidad exterior y cine) para la difusión de sus mensajes; mientras que por publicidad no convencional o below the line, entenderemos aquella que utiliza medios no convencionales para difundir sus mensajes como, por ejemplo, el patrocinio, el marketing directo, la publicidad en el punto de venta, en ferias y exposiciones, en anuarios, guías y directorios, etc.” (Vilajoana Alejandro 2011, 18).

Por medio de la publicidad convencional y no convencional, las empresas y distintos comerciantes, logran promocionar y dar a conocer sus productos a los consumidores, logrando obtener una futura ganancia. Esencialmente, en la publicidad no convencional los consumidores sin percatarse están siendo receptores de publicidad.

Ante la utilización de los diferente tipos de publicidad antes expuestos, ésta puede devenir en publicidad ilícita, y se puede clasificar en engañosa, omisiva, encubierta o subliminal. En la primera de ellas “(...) no se manifiestan con exactitud las características de los productos o servicios o porque mediante artilugios se induce al consumidor a una falsa representación de las características del producto, es decir, el engaño se produce en el consumidor respecto del producto o servicio anunciado.” (Capucci 2009, 178).

El Reglamento a Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor Ley 7472, Decreto Ejecutivo N° 37899- MEIC, en su artículo 2 , define la publicidad engañosa como:

“Todo tipo de información o comunicación de carácter comercial en que se utilicen textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, e incluso por omisión; puedan inducir a engaño, error o confusión al consumidor, especialmente sobre:

- a) El origen geográfico, comercial o de otra índole del bien ofrecido.
- b) El lugar de prestación del servicio pactado o la tecnología empleada.
- c) Los componentes o integrantes del bien ofrecido o el porcentaje en que concurren.
- d) Los beneficios o implicaciones del uso del bien o contratación del servicio.

- e) Las características básicas del producto a vender o el servicio a prestar, tales como: dimensión, cantidad, calidad, utilidad, durabilidad u otra que sea juzgada razonable e indispensable en una contratación relativa a esos bienes o servicios.
- f) La fecha de elaboración o de vida útil del bien, cuando estos datos se indiquen.
- g) El alcance, duración, condiciones, responsables o bien, el procedimiento para hacer efectiva la garantía que se ofrezca.
- h) Los reconocimientos, aprobaciones o distinciones oficiales o privadas, nacionales o extranjeras, tales como medallas, avales, premios, trofeos o diplomas.
- i) Precio del bien o servicio ofrecido, formas de pago y costo del crédito” (Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica 2012, art 2).

Ahora bien, de acuerdo con Capucci la publicidad omisiva se presenta cuando, “Los anunciantes no se encuentran obligados a dar a conocer, mediante la publicidad todas las características de sus producto o servicios (...)” (Capucci 2009, 152).

Por su parte la publicidad encubierta es “aquella en la cual el público consumidor no tiene conciencia de su contenido publicitario.” (Capucci 2009, 176). También, conceptualizada en nuestra legislación como aquella “publicidad que dificulta el que un consumidor pueda identificar el carácter publicitario del mensaje, al encontrarse en un contexto de información, ficción o entretenimiento, y, en consecuencia, aumenta su propensión a dejarse seducir por esa promoción oculta, bajando sus defensas frente a la publicidad, al no darse cuenta de que esa presencia es premeditada y, en la mayoría de los casos, remunerada.” (Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica 2012, art 2)

Nuestra legislación, amplía la clasificación antes mencionada, e incluye la publicidad abusiva, la comparativa, la denigratoria y la falsa. La primera de ellas, consiste en “cualquier modalidad de información o comunicación de carácter publicitario que tenga una connotación discriminatoria de cualquier naturaleza, capaz de, entre otros, incitar a la violencia, explotar el miedo, aprovechar la falta de madurez de los niños, infringir valores sociales y culturales o inducir al consumidor o usuario a comportarse en forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad.” (Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica 2012, art 2)

La publicidad comparativa, surge cuando en los “mensajes se realiza una comparación del producto o servicio anunciado, de forma expresa o implícita, con otros similares de su competencia.” (Reglamento a Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Decreto Ejecutivo N° 37899- MEIC, artículo 2). Mientras, que si el “contenido, forma de presentación o difusión provoca el descrédito, denigración o menosprecio directo o indirecto de una persona, empresa o de sus productos, servicios o actividades, pudiendo inducir a confusión a los consumidores, al trasladarles impresiones que no corresponden con la realidad y que pueden resultar determinantes en la decisión final de compra del producto en cuestión” (Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica 2012, art 2) se clasifica como publicidad denigratoria.

Finalmente, de acuerdo con la normativa costarricense la publicidad falsa es “cualquier modalidad de información o comunicación de carácter publicitario, cuyo contenido sea contrario a la verdad.” (Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica 2012, art 2)

Ahora corresponde profundizar sobre el proceso de publicidad o como algunos autores le llaman, promotion o comunicación. Las empresas, utilizan esta etapa porque es una etapa fundamental en la que los consumidores se informan sobre sus productos.

López, define la promoción de un producto como el “conjunto de actividades que tratan de comunicar los beneficios que reporta el producto y de persuadir al mercado objetivo de que lo compre a quien lo ofrece.” (López and Ruiz 2001, 85).

Dentro de las actividades que envuelven la promoción, López menciona la publicidad y otras tales como venta personal, propaganda, promoción de ventas, relaciones públicas y marketing directo. La actividad en la que se enfoca esta investigación es específicamente en la publicidad.

Informar, persuadir y recordar son los objetivos que se logran mediante la comunicación, así lo estipulan varios autores, se puede observar en la siguiente cita: “Cabe subrayar que los objetivos fundamentales de la comunicación, considerada como un elemento de la mezcla en Marketing, son informar, persuadir y recordar a los clientes reales y potenciales los productos y servicios de la empresa, así como crear y potenciar una imagen positiva de la organización.” (Talaya, et al. 2008, 646)

La publicidad, tiene diferentes fases que facilitan la comercialización. Existe la fase de divulgación, la fase de competitividad, y la fase de recordación. Estas tres fases son explicadas por Erickson y se correlacionan con los objetivos fundamentales de la comunicación informar, persuadir y recordar.

La fase en la que el producto se da a conocer es conocida como la fase de divulgación. Después que el producto es conocido, tiene que afirmarse ante sus competidores, esta es la fase de competitividad. Y por último, la fase de recordación es la fase en la que se le recuerda al consumidor sobre la existencia del producto. (Erickson 1997, 31).

Conviene, además estipular que las fases de publicidad se logran mediante la comunicación de la información que se quiere divulgar. En el mismo sentido se refiere López, al mencionar que un aspecto importante de la promoción es la comunicación. (López and Ruiz 2001, 86)

Sección III. Concepto de Marketing

En esta sección se procederá a delimitar la publicidad dentro del concepto de marketing. Para lo cual se definirá conceptualmente el marketing como una técnica de comercialización, es por esto que resulta de importancia sentar las bases conceptuales para entender el funcionamiento de la publicidad dentro de la economía.

Antes de proceder con la conceptualización del marketing, es necesario hacer referencia al funcionamiento del sistema comercial. De esta forma, el autor López explica el funcionamiento del proceso de intercambio comercial, en el cual intervienen los consumidores, los productos de las empresas, y el marketing. “En el proceso de comercialización se dan, por un lado las demandas de los consumidores, reflejadas en un mercado, y por otro los productos que las empresas ponen a disposición de este mercado, bien directamente, bien a través de intermediarios. El marketing, es por tanto, el nexo de unión entre ambos lados de la relación de intercambio, emparejando los recursos de las empresas- bienes o servicios que ofrecen- con las necesidades de los consumidores o usuarios.” (López and Ruiz 2001, 76)

De lo anterior, se puede determinar que el marketing es un nexo que liga un proceso económico donde interviene la oferta de las empresas y la demanda de los consumidores. Un proceso de todos los días, puesto que los consumidores están en constante contacto con los diferentes productos que ofrecen las empresas.

El Diccionario de la Real Academia Española, define al concepto de mercadotecnia, en inglés marketing¹ como:

1. Conjunto de principios y prácticas que buscan el aumento del comercio, especialmente de la demanda.
2. Estudio de los procedimientos y recursos tendentes a este fin.

Ahora bien, para entender el concepto de marketing, se puede citar al autor Erickson: “Conocido también como comercialización, el marketing abarca el extenso complejo de actividades que se desarrollan desde la concepción hasta el consumo de un producto” (Erickson 1997, 22). El autor López, de igual manera define al marketing como un medio para poder realizar la comercialización de un producto. “El marketing, hace posible llevar a cabo del modo más eficaz este proceso de comercialización, identificando necesidades y tratando de satisfacerlas.” (López and Ruiz 2001, 76)

Otros autores como Talaya, García, Narros, Olarte, Reinares y Saco, sostienen que el concepto de marketing, a veces se emplea de forma ambigua. Sin embargo, exponen que existe opinión generalizada sobre el objeto de estudio del marketing, el cual “se centra en la satisfacción de las necesidades o en las relaciones de intercambio de valor con sus clientes.” (Talaya, et al. 2008, 4)

Asimismo, el marketing es definido como una ciencia. “(...) Como ciencia del intercambio, pretende la satisfacción de necesidades conjuntas más beneficiosa para el cliente-proveedor-distribuidor (...) busca por tanto explicar las relaciones de intercambio de valores entre compradores y vendedores.” (Talaya, et al. 2008, 4).

¹ Los autores, Talaya, García, Narros, Olarte, Reinares y Saco explican la razón del por qué se utiliza el término marketing. “En la XXI edición del Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia de la Lengua de 1994, se incluyó el vocablo Marketing, por lo que ya no es preciso recurrir a su traducción, ni a otros vocablos que no cubren todo el significado de este término anglosajón.”

Vistos estos conceptos, el marketing entonces se entiende como una estrategia económica o comercial donde se busca satisfacer las necesidades de los consumidores. Esto es posible, a través de la utilización de mecanismos o estrategias, para que las empresas puedan comercializar o intercambiar sus productos. Para poder vender un producto es necesaria una serie de estudios y decisiones que tomar, dentro de estas se encuentra la estrategia publicitaria.

Dicho lo anterior, es menester mencionar cuales son las estrategias que envuelven el marketing y hacer hincapié en la que interesa para la presente investigación. El autor López menciona los instrumentos del marketing, conocidos estos como las 4P, a saber product, price, place, promotion. “Para analizar las necesidades, la empresa dispone de los métodos y técnicas de la investigación comercial (...). Para desarrollar estrategias, la empresa dispone de los instrumentos básicos del marketing, que combinará de la forma que considere adecuada con el fin de perseguir los objetivos previstos. Esta combinación constituirá su marketing mix o mezcla de los cuatro instrumentos básicos (las denominadas 4P del marketing, de acuerdo con los términos de inglés utilizados: product, price, place, promotion).” (López and Ruiz 2001, 76)

Soriano menciona también los cuatro competentes del marketing mix y los enumera como producto, precio, distribución y comunicación. En su publicación expone que los autores se han referido al marketing mix como el instrumento básico del marketing.

Las cuatro fases del proceso de marketing, son mencionadas por múltiples autores. No obstante, Soriano expone que “entre los distintos autores existe consenso respecto de a los términos producto y precio, pero no así para los demás. Algunos prefieren referirse a plaza, en vez de distribución, y a promoción, en vez de comunicación.” (Soriano Soriano 1990, 8)

Aclarado el problema de términos de los cuatro competentes del marketing mix, ahora corresponde mencionar las cuatro etapas del proceso de comercialización que enumera Erickson. Importante, decir que este autor menciona términos similares a los que utilizan los autores López y Seriano.

Erickson, enumera las cuatro etapas del proceso de comercialización de la siguiente manera: (Erickson 1997)

1. Investigación de mercado.
2. Análisis del producto.
3. Distribución del producto.
4. Organización de la publicidad.

Para la presente investigación, se procede a realizar el análisis de la fase de publicidad o promotion incluida dentro de las 4P del marketing mix. No se pretende ni corresponde, el análisis de las demás fases por estar fuera de la delimitación de la investigación.

La publicidad, está relacionada de forma estrecha y fundamental con las estrategias que se utilizan para poder intercambiar un producto, por dicha razón se incluye dentro del marketing mix. En cuanto al tema, el autor Erickson, sostiene que la publicidad tiene un lugar importante dentro de la estrategia para poder vender un producto, conocido este como marketing. (Erickson 1997, 22)

Sobre el mismo orden de ideas, el mismo autor explica la misión que tiene la organización de la publicidad como etapa del marketing. Se indica, que “La publicidad, como parte de la comercialización, tiene la misión de contribuir a aumentar la demanda de un producto o servicio.” (Erickson 1997, 31)

Partiendo de lo anterior, no se puede desligar el término publicidad con la comunicación. Varios autores lo exponen como sinónimos, y como etapa de las 4P del marketing mix. “La comunicación (promotion) es una de las principales funciones del Marketing, que resulta imprescindible tanto por la necesidad de proyección externa de las organizaciones como por su importancia para la consecución de sus objetivos comerciales.” (Talaya, et al. 2008, 648)

De esta manera, los autores Talaya, García, Narros, Olarte, Reinares y Saco definen a la comunicación como transmisión de información. “El Marketing considera a la comunicación, como la **transmisión de la información**, sobre la empresa, sus actividades, productos, marcas, precios, distribución, y servicios de sus bienes.” (Talaya, et al. 2008, 648)

Dicha transmisión de la información sobre los productos o marcas de las empresas hacia los consumidores, constituye la fase de comercialización que interesa desarrollar. En la sección próxima, se definirá los medios que se utilizan para que la información sea transmitida de forma eficaz.

La comunicación que se utiliza en marketing puede presentarse de dos maneras, de forma personal: “**La comunicación personal** consiste en una relación directa entre vendedores y compradores en la que existe capacidad de interactuar. Las empresas, pueden adoptar estrategias para que los canales de comunicación personal funcionen bien.” (Talaya, et al. 2008, 644)

O bien, además de forma personal, otra forma de comunicación que se utiliza en el marketing, es la comunicación masiva la cual es menos eficaz y tiene menos poder que la comunicación personal: “**La comunicación masiva** consiste en relacionarse al mismo tiempo con un gran número de receptores utilizando los medios masivos (mass-media), estando limitada la posibilidad de interacción directa entre el emisor y el receptor.” (Talaya, et al. 2008, 644)

En palabras del autor López, “la promoción en términos de los productos es hacerlos conocidos para la mayor cantidad de gente”. Es por esto que el mismo autor expone que los medios de comunicación hacen posible la promoción. “Publicidad, propaganda y relaciones públicas. Estas actividades persiguen, en general, conseguir una imagen favorable del producto y de la empresa que lo vende a través de los medios de comunicación con el fin de que se adquiera el producto ofertado y/o se mejore la aceptación social de la entidad anunciante. Incluyen decisiones relativas al mensaje a transmitir, público objetivo al que se dirigen, medio de comunicación empleados, soportes específicos dentro de cada medio y proceso de diseminación de la información.” (López and Ruiz 2001, 86)

En esta sección se expone la publicidad o promoción como una técnica que es utilizada por las empresas, dentro del proceso del marketing. En las próximas secciones se detalla la evolución y el concepto de publicidad, esto con el fin de sentar las bases y entender de mejor forma las repercusiones jurídicas que conlleva el tema de investigación.

Sección IV. Campaña publicitaria

Como se expuso en las secciones anteriores, la publicidad es un medio con el que cuentan las empresas para obtener mayores ingresos, al mismo tiempo constituye el mecanismo por el cual los consumidores se informan sobre la existencia de un producto, o bien para que recuerden dicho producto. La publicidad se puede implementar a través de múltiples maneras. En esta sección se define el concepto de campaña publicitaria, con el fin de comprender la operación de la publicidad en nuestros días, y la mecánica del emplazamiento de productos o *product placement*.

La legislación costarricense define la campaña publicitaria como “la difusión programada de varios anuncios publicitarios sobre el mismo producto o servicio, adaptados a las diferentes herramientas de difusión en el mercado.” (Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica 2012, art 2)

La campaña publicitaria puede definirse de forma muy general como todas las actividades que se desarrollan para que un producto sea conocido. El autor Erickson brinda un concepto utilizando pocas palabras, pero que abarcan una complejidad de actividades implícitas. Textualmente indica, “Actividad compleja y polifacética que se desarrolla para dar a conocer un producto o aumentar su venta.” (Erickson 1997, 161)

Otra definición que abarca más elementos, es la que expone Vega. Se define como una operación para preparar anuncios o mensajes, en donde intervienen los anunciantes, las empresas, las agencias de publicidad y los medios publicitarios. “La campaña publicitaria es una operación cuidadosamente planteada y ejecutada, para la cual se prepara una serie de anuncios alrededor de un tema específico a fin de alcanzar los objetivos fijados por el anunciante. En la campaña publicitaria se unen los esfuerzos del anunciante, mediante la definición clara y concisa de los objetivos que persigue la empresa y la agencia publicitaria (o la sección de publicidad de la misma empresa), para confeccionar los mensajes y la adecuada selección de los medios publicitarios con el fin de lograr tales objetivos.” (Vega Cordero 1993, 205)

De la anterior definición, es importante hacer énfasis en que las campañas publicitarias buscan transmitir un mensaje publicitario a un público meta, recurriendo a agencias de publicidad o bien alguna otra entidad.

Las empresas recurren a suscribir contratos, con sus respectivas consecuencias jurídicas, con agencias de publicidad para que la información sobre sus productos llegue a la mayor parte de la población. Así se puede observar en la siguiente cita “Las empresas suelen contratar los servicios de las agencias de publicidad para la elaboración del mensaje publicitario. En tal caso, la empresa proporciona a la Agencia de Publicidad toda la información relevante para el desarrollo del mismo en un documento conocido como Briefing” (Pareño Selva, Ruiz Conde and Casado Díaz 2006, 273)

Entonces, se observa como las campañas publicitarias envuelven muchos factores, que por supuesto terminan afectando de alguna manera a los receptores del mensaje publicitario. El autor Gutiérrez, menciona algunos de estos factores, como los medios y el público. “Campaña publicitaria: conjunto de acciones de comunicación publicitaria programadas en cuanto a objetivos, público, duración, medios, soportes y presupuestos.” (Gutierrez González 2005, 49)

Por ello, es de gran relevancia entender el funcionamiento de este tipo de campañas, puesto que pueden existir consecuencias negativas o positivas hacia las personas que día a día conviven con campañas publicitarias.

Se puede observar como la campaña publicitaria se compone de diversos agentes que facilitan la transmisión de un mensaje publicitario, mensaje que tiene efectos en los consumidores que buscan adquirir un producto. El mensaje publicitario se transmite mediante los medios publicitarios, tales como televisión, radio, revistas, producciones cinematográficas, entre otros. La preparación de los anuncios o los mensajes publicitarios se puede presentar a través de las agencias de publicidad, o bien a través de las mismas empresas que buscan posicionar en el mercado sus respectivas marcas o productos.

En el siguiente apartado, se procede a definir las agencias de publicidad y los medios que pueden utilizar las agencias para transmitir el mensaje publicitario. De gran relevancia para

la investigación, pues constituyen una base para el análisis del contrato de emplazamiento de productos.

Sección IV. I. Agencias de publicidad

Las agencias de publicidad, son agentes que forman parte del conjunto de actividades para dar a conocer un producto o recordar el producto a la población meta. Los anuncios o el mensaje publicitario que las empresas pretenden transmitir, usualmente son preparados por las agencias de publicidad, con el fin de que sean transmitidos a través de los medios de publicidad.

La agencia de publicidad es conceptualizada según la normativa nacional en una persona física o jurídica que se encarga de diversos actos publicitarios, “Persona física o jurídica que tenga como actividad principal la creación, diseño, planificación y ejecución de anuncios o campañas publicitarias; así como la contratación de espacios para difusión a través de los distintos medios utilizados para este fin”. (Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica 2012, art 2)

De acuerdo con Erickson, la agencia de publicidad es una entidad que tiene como función la creación de publicidad, esto gracias a la suscripción de un contrato junto con las empresas titulares de los productos que buscan promocionar. “Una agencia es una entidad comercial autónoma, que se dedica a crear y realizar la publicidad que se difunde a través de los distintos medios. Los creadores, técnicos e investigadores miembros de la agencia prestan el servicio a las empresas que aspiran a captar clientes para sus productos o servicios.” (Erickson 1997, 91)

Los fines perseguidos por las agencias de publicidad son varios, son definidos por Capucci, por ejemplo crear, preparar, programar, o ejecutar publicidad por cuenta de un anunciante. (Capucci 2009, 77)

Tener en cuenta además que el anunciante es el interesado en realizar publicidad, pueden ser las empresas titulares de los productos que se quieren comercializar. Según Capucci el factor principal del anunciante es su “interés en la realización de la publicidad, ya

sea por ser el titular del producto o servicio, o de un derecho sobre ellos que lo autorice a gestionar su publicidad.” (Capucci 2009, 77)

La agencia de publicidad suscribe un contrato publicitario con el anunciante, para establecer los derechos y obligaciones de cada una de las partes. El anunciante es la parte más interesada en realizar campañas publicitarias, sin embargo puede recurrir a las agencias de publicidad para que estas les brinden un servicio de calidad.

De acuerdo con Rodríguez, el anunciante le facilita a la agencia de publicidad el briefing, documento que también es mencionado por Casado, Ruiz y Parreño, dicho documento define las estrategias a seguir en cuanto a la elaboración de la campaña publicitaria. “La empresa anunciante es la encargada de elaborar la estrategia publicitaria (...) esta estrategia se debe plasmar en el briefing. El objetivo del briefing es proporcionar información precisa a la agencia de publicidad para que esta pueda desarrollar su proceso creativo (...)”. (Rodríguez Arduna 2007, 131)

Expuesto lo anterior, se puede deducir que las agencias de publicidad poseen el conocimiento técnico y creativo que no poseen los anunciantes, por esta razón los anunciantes recurren a establecer contratos para definir el plan de acción respecto la publicidad de sus productos.

Bajo el mismo orden de ideas, Capucci menciona dos intereses contrapuestos presentes en los acuerdos entre estas dos entidades. Por un lado se encuentra el poder de dirección de las agencias en cuanto a la creación publicitaria, el cual entra en colisión con el poder de control que tiene el anunciante. (Capucci 2009, 77)

La agencia de publicidad tiene un rol muy importante en la creación e investigación de campañas publicitarias, las cuales van a ser transmitidas a través de los medios de comunicación. Existe una vinculación entre las empresas titulares de productos, las agencias de publicidad y los medios de comunicación, esta relación tiene consecuencias jurídicas.

Producto de esa diversificación, Alameda menciona que dentro de las agencias se encuentran dos modelos, la agencia tradicional y la agencia de comunicación. La diferencia entre ellas radica en que la agencia tradicional únicamente se encarga de hacer campañas

publicitarias, mientras que la agencia de comunicación se encarga de todo el proceso y utiliza otras técnicas de comunicación con diversificación en sus servicios. (Alameda García 2006, 58)

Adquiere importancia la aplicación de diversos servicios prestados por las agencias de comunicación, como el *product placement*. Lo anterior lleva consigo la inevitable definición de obligaciones de cada una de las partes, por lo tanto nacen contratos jurídicos para regular las condiciones en las que se va a desarrollar este tipo de publicidad.

Sección IV.II. Medios publicitarios

Castellblanque, hace referencia a la planificación de los medios como una técnica que está estrechamente relacionada con el marketing mix. Menciona que el objetivo último de la planificación de medios es “llevar el mensaje al consumidor, y por lo tanto, contribuir a la venta del producto o servicio.” (Castellblanque 2006, 219)

Ahora bien como se expuso anteriormente, los medios de comunicación tiene el papel de difundir el mensaje publicitario que se pretende transmitir. Los medios son diversos, dependiendo del tipo de medio así se caracteriza la publicidad. A continuación se expone la definición y los tipos que existen, para luego poder focalizar el *product placement*.

La definición que nos brinda Royo es que los medios publicitarios son los canales a través de los cuales se difunden los mensajes, son medios de masa que llegan a alcanzar poblaciones que incluso no buscan o no quieren recibir el mensaje publicitario, constituye la “audiencia no buscada”. “Los medios de comunicación o publicitarios representan en el proceso de comunicación publicitaria los canales a través de los cuales se difunden los mensajes y se contacta con la audiencia de interés o población objetivo. Al ser medios de masa es inevitable que los mensajes publicitarios también alcancen a individuos que se agrupan en un conjunto llamado audiencia no buscada.” (Royo Vela 2002, 53)

Además Royo menciona cuales son los medios de comunicación publicitarios convencionales. Menciona siete medios, a saber la televisión, el periódico, la revista, la radio, exterior, el suplemento, y el cine. (Royo Vela 2002, 53)

Los medios publicitarios tradicionales son utilizados todos los días para la transmisión de los mensajes publicitarios. A diario nos encontramos en contacto con dichos medios. Sin embargo, la selección del medio publicitario determina el tipo de publicidad o forma publicitaria que se transmite. Esto significa que cada las características y condiciones en las que se desarrolla cierto tipo de publicidad depende de su medio de transmisión.

Existe una clara diferencia entre medios de comunicación y formas publicitarias, sin embargo estos conceptos están relacionados. Rodríguez, hace mención a esta diferencia conceptualizando cada uno de ellos. “Medio publicitario son los canales por los cuales discurre la comunicación entre un anunciante y su público. Las formas publicitarias son las modalidades que puede adoptar la publicidad en un determinado medio.” (Rodríguez Arduna 2007, 142)

Existen diversas formas publicitarias, las cuales se pueden presentar en cada uno de los medios de comunicación. Royo, por ejemplo menciona que en la televisión se presenta la forma publicitaria spot (comercial o anuncio), el publrreportaje, el patrocinio televisivo, la sobreimpresión, el *product placement*, y el bartering. El cine como medio publicitario, presenta las siguientes formas publicitarias; el spot, el publrreportaje, la película, la diapositiva y el *product placement*. (Royo Vela 2002, 53)

Por otro lado, interesa mencionar que la normativa nacional en el Reglamento a Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Decreto Ejecutivo N° 37899-MEIC define el término “medio de difusión”, el cual viene a ser un sinónimo del término de medios de comunicación publicitarios, desarrollado en párrafos anteriores. El artículo 2 del mencionado Decreto Ejecutivo establece una amplia gama de medios por los cuales se puede difundir los anuncios publicitarios, define el medio de difusión como “Medio utilizado para difundir de forma programada varios anuncios publicitarios, que incluye televisión, radio, cine, espectáculos, laterales de transporte, anuncios luminosos, carteles, prensa, revista, correo directo, correo electrónico, catálogos, folletos, volantes, material de punto de venta, así como cualquier otro medio de comunicación, sea impreso, electrónico, telefónico, informático, de telecomunicaciones o mediante otras tecnologías.”

Para el desarrollo de los próximos títulos, es importante decir que los medios de comunicación publicitarios en los que se centra la investigación son la televisión y el cine. Tal y

como lo indica Royo, estos dos medios publicitarios pueden presentar al *product placement* como una posible forma publicitaria.

La televisión como medio publicitario puede presentar el *product placement* como forma publicitaria. Esta forma publicitaria es definida por Royo como la ubicación de “productos o marcas formando parte de la producción o filmación de una película, serie o programa que posteriormente será emitido formando parte de la programación habitual.” (Royo Vela 2002, 54)

Rodríguez también menciona que se presenta el *product placement* en la televisión, también lo hace llamar “visualización de productos o marcas en el transcurso de un programa de televisión”. Menciona además que la televisión como medio publicitario tiene una gran trascendencia puesto que es el medio de mayor alcance, también por su naturaleza audiovisual refuerza la capacidad de impacto de los mensajes. (Rodríguez Arduna 2007, 147)

En Costa Rica la televisión es el medio de comunicación que presenta mayores porcentajes de uso, en comparación con otros medios de comunicación. De acuerdo con la Encuesta Nacional de Hogares, realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, de julio del año 2013, para un total de viviendas ocupadas existe en Costa Rica un total de un millón trescientos diez mil quinientos catorce televisores a color (1 310 514), tomando en cuenta la zona rural y urbana. Además tanto en la zona rural como urbana, existe un total de setecientos cuarenta y cinco mil seiscientos cincuenta y dos televisores con televisión paga (745 652). Mientras que el porcentaje de cantidad de radios en las viviendas costarricenses, es menor, con un total de novecientos setenta y siete mil doscientos setenta y siete (977 277). (Instituto Nacional de Estadística y Censo 2013)

De lo anterior podemos concluir que el medio televisivo constituye el principal artefacto o recurso de información dentro de las viviendas costarricenses. Es de conocimiento general que los programas televisivos utilizan tipos de publicidad a lo largo de las diferentes transmisiones que realizan. La población costarricense está sufriendo un impacto publicitario a través de los medios televisivos, y esto incluye a las personas menores de edad, jóvenes, adultos y adultos mayores.

Capítulo II. Contratos publicitarios

Sección I. Concepto de contrato

Como se expuso en el capítulo anterior, el proceso de comunicación de los mensajes publicitarios se compone de muchas variables. La creación de los anuncios publicitarios conlleva la participación de sujetos que definen el tipo de publicidad por aplicar, con el fin de promocionar sus productos.

Los sujetos, sean los anunciantes, los medios de comunicación, o las agencias de publicidad, acuerdan entre sí llevar a cabo determinadas obligaciones. Esto con el fin de alcanzar el principal objetivo, dar a conocer los productos de las empresas, apuntando un público meta y así lograr el incremento de las utilidades. El principal objetivo de la presente investigación es analizar la figura del *product placement*, como un acuerdo de voluntades de carácter patrimonial que se celebra entre dos o más sujetos, figura publicitaria utilizada en Costa Rica.

Para ello, es importante partir de la definición general de contrato. Baudrit, considera al contrato como un acuerdo donde los sujetos de derecho manifiestan su voluntad. “El contrato es el acuerdo de sujetos de derecho, que manifiestan su voluntad para dar nacimiento, modificar, o extinguir una relación jurídica de naturaleza patrimonial, se inscribe en la categoría genérica de los actos jurídicos”. (Baudrit 2012, 11)

El doctrinario mencionado, clasifica al contrato como un acto jurídico, el cual debe de contener todos los requisitos y elementos de éste. “Los requisitos son los presupuestos necesarios y, de alguna manera, exteriores al propio acto, que determinan su existencia. Los elementos son las características que el acto debe presentar, considerado en su naturaleza jurídica.” (Baudrit 2012, 12)

Los sujetos y el objeto son los requisitos del acto jurídico, mientras que la voluntad, la forma y la causa son los elementos. El sujeto es la persona física o jurídica que suscribe un contrato, quién debe ostentar capacidad jurídica, capacidad de actuar y legitimación. Mientras que el objeto, es aquella prestación a la que los contrayentes se obligan, debe ser posible, lícito, determinado o determinable, y susceptible de una valoración económica.

Sin embargo, el contrato ha sido catalogado por otros autores como un negocio jurídico. Para ello, es importante destacar la diferencia entre el acto jurídico y el negocio jurídico: “Los pandectistas germánicos fueron quienes dieron origen a esa denominación y sobre todo, a la teoría general de la manifestación de la voluntad creadora de efectos jurídicos. Los estudiosos italianos, y más tarde los españoles, retoman esa teoría y llegan a distinguir el negocio jurídico como una especificación del acto jurídico, que se caracteriza por contener una programación de los intereses de los sujetos con un contenido que éstos mismos asignan, mientras que el acto jurídico en sentido estricto tendría efecto específicamente dispuestos por la ley.” (Baudrit 2012, 11)

Los juristas Ana Lorena Umaña Rojas y Víctor Pérez Vargas han definido al contrato como un negocio jurídico, y conceptualizan a éste como: “El negocio jurídico es un acto humano que expresa un interés de la vida, relevante para el Derecho, y al que éste otorga consecuencias jurídicas. El efecto jurídico es un valor jurídico condicionado, es decir, asumido por el derecho bajo la condición de que se produzca una situación de hecho precedente, una “especie fáctica” concreta, que es “causa” de aquel efecto. Se distinguen así dos figuras en el negocio: una causal, que es siempre un fenómeno temporal, un comportamiento; y otra, efectual, que es el valor atribuido al hecho” (Pérez Vargas and Umaña 1994, 212)

Ahora bien, en cuanto a los elementos del negocio jurídico, los autores antes mencionados resaltan como elementos del negocio, los elementos esenciales, elementos accidentales y los elementos naturales. “Se llaman elementos esenciales a los que integran el negocio y a los que hacen de él un negocio de una especie determinada, y sin los cuales no habría negocio, o éste sería de otra especie.” (Pérez Vargas and Umaña 1994, 209)

Por su parte los elementos accidentales: “(...) se incorporan al negocio por voluntad de las partes, y afectan, normalmente su eficacia, de los llamados elementos naturales, que se insertan automáticamente en el negocio de modo que la voluntad de las (sic) partes sólo es necesaria para excluirlos, con lo que vienen a ser más bien “efectos” del negocio.” (Pérez Vargas and Umaña 1994, 210). Finalmente destacan que: “Cuando doctrina habla de elementos naturales, se refiere a efectos negociables que funcionan a falta de pacto en contrario. Los elementos accidentales son maneras de configurar el negocio o su eficacia. Y cuando se habla de elementos esenciales, no se da a tal calificación un significado unívoco,

porque de una parte quiere designarse el carácter de los elementos que resultan necesarios para la existencia y la validez del negocio y de otra, el carácter de aquellos elementos que configuran la esencia del esquema negocial típico.” (Pérez Vargas and Umaña 1994, 210)

En este mismo sentido, el autor Federico Torrealba, manifiesta que “El contrato es una especie del género negocio jurídico” y lo define como “(...) una manifestación bilateral o plurilateral de voluntad dirigida a la producción de efectos jurídicos lícitos de naturaleza patrimonial.” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 15 -17) Este autor considera vital distinguir entre elementos generales del contrato, elementos naturales de los contratos especiales, y elementos accidentales de los contratos específicos, los cuales se desarrollarán para el análisis de contrato de emplazamiento de productos.

Los doctrinarios costarricenses clasifican a los contratos dependiendo de sus particularidades. El autor Diego Baudrit explica las distintas clasificaciones de los contratos de acuerdo a los fines de derecho que persiguen, como: los contratos unilaterales y bilaterales, contratos onerosos y gratuitos, contratos conmutativo o aleatorio, contratos consensuales, solemnes y reales, contratos de ejecución simultánea, de ejecución sucesiva y de ejecución diferida, contratos principales, accesorios y subcontratos, y contratos de libre discusión, de adhesión y tipo.

Aparte de las clasificaciones de los contratos abarcada por el autor Baudrit, el autor Torrealba agrega y explica las siguientes: contratos de intercambio y asociativos, contratos típicos y atípicos, contratos obligacionales y traslativos, contratos de administración y disposición, contrato causal y abstracto, contrato registrable y no registrable, contrato civil y mercantil, contrato laboral y civil o mercantil, contrato privado y público, contrato agrario y civil o mercantil.

Sección II. Concepto de contrato publicitario

Los contratos publicitarios no se encuentran regulados de forma expresa y específica dentro de nuestro ordenamiento jurídico, no existe un concepto legal costarricense por tratarse de contratos atípicos e innominados. El concepto que se desarrolla es a partir de doctrina y legislación extranjera.

Es importante hacer mención y recordar lo que conlleva el término de publicidad, y a su vez relacionarlo con el concepto de contrato publicitario. Como bien lo menciona Natera, la publicidad es una forma de comunicación que busca “promover directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos u obligaciones” (Natera Hidalgo 2007, 553). Este tipo de contrataciones se excluyen del análisis de la presente investigación, por la razón de que la presente se enfoca en un contrato publicitario, no así en los contratos que nacen a la vida jurídica producto de la eficacia en las técnicas publicitarias utilizadas.

La publicidad tiene implicaciones jurídicas y económicas, puesto que se encarga de promocionar bienes o servicios que las empresas anunciantes pretenden comercializar. Los contratos publicitarios surgen debido al interés que tienen las empresas de dar a conocer sus productos y marcas.

De acuerdo con la autora española Vilajoana, las relaciones contractuales de orden publicitario nacen porque “el anunciante requiere los servicios de una agencia para dar forma publicitaria a sus mensajes y también requiere el uso de un medio o soporte de titularidad ajena para hacer llegar la publicidad a sus destinatarios.” (Vilajoana Alejandre 2011, 46)

La legislación mexicana, también desarrolla el tema de los contratos publicitarios mediante la “Ley Federal del Derecho de Autor”, ley que obtuvo su última reforma con fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación, el día 14 de julio del año 2014. En el artículo 73 de la mencionada ley, se conceptualiza a los contratos publicitarios como aquellos “que tengan por finalidad la explotación de obras literarias o artísticas con fines de promoción o identificación en anuncios publicitarios o de propaganda a través de cualquier medio de comunicación”.

Los sujetos de los contratos publicitarios son las empresas anunciantes, las agencias de publicidad y los medios de publicidad que se encargan de difundir la publicidad. El autor Natera, menciona estos tres sujetos cada uno con sus respectivas obligaciones. “Los sujetos de estos contratos son -el anunciante-, que es la persona a cuyo favor se realiza la publicidad; las – agencias de publicidad- que se dedican profesionalmente a la creación, preparación, programación y ejecución de la publicidad; y los -medios de publicidad- que son personas

físicas o jurídicas que se dedican a diferir la publicidad a través de soportes de comunicación de los que son titulares.” (Natera Hidalgo 2007, 553)

Ahora bien, el autor Natera expone que los contratos publicitarios son de naturaleza mercantil. Esto por cuanto las partes intervinientes son empresas, “generalmente agencias de publicidad, que se dedican de forma habitual a la creación y desarrollo de la publicidad que sirve para la promoción de los productos de las empresas anunciantes” (Natera Hidalgo 2007, 553)

A la luz de las normas mercantiles de Costa Rica, los contratos publicitarios tiene el carácter de mercantiles, pues como bien lo expone Natera, las partes intervinientes son empresas que se dedican a una determinada actividad de comercio. El artículo primero del Código de Comercio, establece que “los contratos entre comerciantes se presumen actos de comercio”, y “los actos que fueren mercantiles para una de las partes”, ambas situaciones se rigen por las disposiciones jurídicas mercantiles.

Además, es relevante decir que Portillo hace hincapié en la onerosidad del contrato como un principio general. De acuerdo con la autora argentina, la doctrina caracteriza al contrato de publicidad como oneroso, en caso de que la agencia ejecute la obra de forma gratuita no se estaría frente a un contrato de publicidad, sino una “atribución gratuita patrimonial” (Portillo 1993, 182).

Para el caso del ordenamiento jurídico costarricense, la existencia o no de onerosidad va a definir si existe un contrato gratuito o un contrato oneroso. El contrato oneroso, de acuerdo con Baudrit tiene lugar cuando cada una de las partes recibe o va a recibir una ventaja patrimonial, al mismo tiempo todos los contratos bilaterales son onerosos (Baudrit 2012, 33).

La tesis de la doctrinaria Gloria Portillo, en cuanto a la onerosidad de los contratos publicitarios, tiene cabida dentro del ordenamiento jurídico de Costa Rica. Lo anterior debido a que son contratos bilaterales, pues todos los contratantes resultan obligados unos hacia otros y por ende tienen la característica de ser onerosos.

En términos generales, el contrato publicitario se puede definir como un acuerdo de voluntades bilateral, donde participan diferentes sujetos o partes. Por un lado la empresa

anunciante y por otro una persona física o jurídica quien posee conocimientos técnicos en publicidad, para promocionar o dar a conocer bienes o servicios mediante un mensaje publicitario, que será transmitido a través de los diferentes medios de comunicación. Además, la persona física o jurídica va a recibir una contraprestación de carácter patrimonial producto de la creación publicitaria.

Los contratos publicitarios abarcan tanto la creación, ejecución, y difusión de la publicidad, sin embargo, existe una tipología específica de contratos publicitarios que definen lo que la empresa anunciante busca implementar. La publicación del Grupo Editorial El Derecho y Quantor, establece dos momentos diferentes dentro del plan de ejecución de los mensajes publicitarios, a saber la creatividad publicitaria y la difusión. “En el mundo de los negocios publicitarios se puede hablar del doble momento de la creatividad publicitaria y de su difusión, que no tienen por qué ir unidos siempre, de manera que se pueden requerir los servicios de un técnico experto para cualquiera de ellos o para ambos de forma conjunta.” (El Derecho Editores 2010, 491)

En la siguiente sección se enumeran los diferentes contratos publicitarios que se pueden presentar para la creación, ejecución y difusión de la publicidad. Como se expone en el párrafo supra, un solo contrato publicitario puede abarcar tanto la creación del material publicitario así como la difusión mediante los diferentes medios de comunicación. O bien, pueden existir contratos publicitarios independientes, dependiendo del acuerdo de voluntades que establezcan las partes.

Sección III. Tipos de contratos publicitarios

Ahora corresponde enumerar los tipos de contratos publicitarios que se presentan de acuerdo con las diferentes necesidades y relaciones contractuales que acuerdan las partes. Para esto, se toma la legislación española como base, específicamente la Ley General de la Publicidad, en adelante LGP, Ley 34/1988, del 11 de noviembre, la cual enumera y describe los tipos de contratos.

Sección III.I. El contrato de publicidad

El contrato de publicidad es definido por la LGP en su artículo 13 “como aquel contrato por el que el anunciante encarga a una agencia de publicidad mediante contraprestación, la ejecución de la publicidad y la creación, preparación o programación de la misma”

La autora Vilajoana, establece el objeto del contrato a partir de la definición de brinda la LGP. De esta manera indica, que “el objeto de la relación contractual es, en primer término, la ejecución de la publicidad y, además, todas o algunas de las actividades de creación, preparación o programación de la misma.” (Vilajoana Alejandre 2011, 48)

La doctrinaria argentina Portillo menciona en su definición las obligaciones de cada una de las partes que intervienen en el contrato, tanto para el anunciante como para el vendedor o agencia de publicidad. “El contrato de publicidad es aquel por el cual una de las partes, el anunciante, se obliga a pagar un precio cierto en dinero y la otra parte, el vendedor, se obliga a ejecutar una obra material e intelectual, a su riesgo técnico y económico, siendo el destino de esa obra la propaganda mercantil o de cualquier otra especie” (Portillo 1993, 183)

Sección III.II. Contrato de creación publicitaria

El artículo 20 de la LGP, define al contrato de creación publicitaria como “aquél por el que, a cambio de una contraprestación, una persona física o jurídica se obliga en favor del anunciante o agencia a idear y elaborar un proyecto de campaña publicitaria, una parte de la misma o cualquier otro elemento publicitario”

Asimismo, la autora Vilajoana menciona el objeto y las partes que se encuentran dentro del contrato de creación publicitaria. El objeto del contrato “es la ideación y elaboración de una pieza o campaña publicitaria, lo que en el argot publicitario se conoce como la creatividad publicitaria.” (Vilajoana Alejandre 2011, 50)

Las partes de la relación contractual, son el anunciante y una persona física o jurídica puede ser una agencia de publicidad. Así lo expresa la doctrinaria, (...) las partes del contrato de creación serán, por un lado, el anunciante que encarga la obra y, por otro, una persona

física o jurídica, esto es, un profesional de la creatividad o freelance o una agencia de publicidad.” (Vilajoana Alejandre 2011, 50)

El objeto del contrato de creación publicitaria resulta más específico y reducido en comparación con el contrato de publicidad, puesto que en el contrato de creación no se procede con la ejecución de la publicidad. La obra del Grupo Editorial El Derecho y Quantor menciona esta diferencia, “(...) en el contrato de creación publicitaria se planifica, se programa, elaborándose los elementos necesarios para el desarrollo efectivo de la comunicación publicitaria, pero sin proceder a su ejecución, siendo esta la gran diferencia con el de publicidad.” (El Derecho Editores 2010, 491)

Sección III.III. Contrato de difusión publicitaria

La LGP define este tipo de contrato como “aquel por el que, a cambio de una contraprestación fijada en tarifas preestablecidas, un medio se obliga a favor de un anunciante o agencia a permitir la utilización publicitaria de unidades de espacio o de tiempo disponibles y a desarrollar la actividad técnica necesaria para lograr el resultado publicitario.”

De acuerdo con Vilajoana, el objeto de este tipo de contratos es la difusión del mensaje a los destinatarios. Las partes del contrato pueden ser muy diversas, pueden ser el medio de publicidad, el anunciante o la agencia. Estipula lo siguiente, “Cuando interviene la agencia, el contrato de difusión suele ser un contrato de ejecución del encargo que ésta ha recibido previamente en virtud de un contrato previo de publicidad o de creación publicitaria.” (Vilajoana Alejandre 2011, 52)

Sección III.IV. Contrato de patrocinio

El contrato de patrocinio publicitario es definido, como “aquel por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador.” (Jefatura de Estado 1988)

Sobre este tipo de contrato, importante hacer mención a una particularidad con respecto al patrocinador. De conformidad con la autora Vilajoana, se puede hablar de

patrocinio y mecenazgo dependiendo de la actividad. El patrocinio como modalidad publicitaria, es “todo apoyo financiero o material que una persona física o jurídica da a una persona, organización, manifestación (...) En cambio cuando el apoyo se presta a una actividad de interés público, se suele hablar del concepto de mecenazgo” (Vilajoana Alejandre 2011, 54)

La definición que brinda la LGP, no establece una diferencia con respecto a los sujetos a los que cuales se le presta colaboración publicitaria. Por esta razón la legislación española no indica “requisitos subjetivos”. (Vilajoana Alejandre 2011, 54)

Este contrato, es una modalidad contractual que de conformidad con la obra del Derecho Editores, tiene una importante finalidad económica. Este tipo de contrato tiene una ventaja, pues se evitan otras actividades publicitarias “(...) proporciona beneficio al patrocinado al financiar su actividad, y de otro lado, facilita la difusión comercial del patrocinador sin necesidad de acudir a los complejos procesos de elaboración, creación y difusión publicitarios.” (El Derecho Editores 2010)

El contrato de *product placement* se puede identificar como un contrato publicitario, específicamente como un híbrido entre el contrato de publicidad y el de difusión publicitaria. Lo antes dicho, debido a que las partes del contrato pueden pactar que una agencia de publicidad se encargue de la ejecución y creación de la publicidad, preparación o bien la programación de la publicidad. Para el caso de la técnica de *product placement*, no necesariamente la agencia de publicidad es la que se va a encargar de ejecutar y crear la publicidad, pues puede ser que el productor de cine sea el que cree la publicidad, y por medio de la difusión de un película o una serie de televisión es que se va a difundir el mensaje publicitario. Importante decir que el anunciante como parte del contrato es el que va a recibir la contraprestación por el uso de la técnica publicitaria.

En el próximo título se desarrolla las generalidades y características del *product placement*, de esta forma se entenderá las particularidades que encierran esta técnica y la razón del por qué se identifica como un contrato de difusión publicitaria y al mismo tiempo como un contrato de publicidad.

TÍTULO II. GENERALIDADES Y CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DEL EMPLAZAMIENTO DE PRODUCTOS

Capítulo I. Generalidades del emplazamiento de productos

Sección I. Definición

El emplazamiento de productos es una técnica publicitaria la que se ha definido así, “(...) es una nueva técnica de comunicación comercial que consiste en la inclusión de productos o servicios comerciales en obras cinematográficas o televisivas a cambio de un cierto pago o de una colaboración en la promoción de esas mismas obras audiovisuales.” (Mendiz 2002, 1)

Dicha técnica publicitaria se ha utilizado para exhibir productos en ciertos contextos de carácter no publicitario, sin expresar la intención comercial, así lo sostiene el autor Capucci “(...) ha sido caracterizada como una herramienta de naturaleza publicitaria cuya técnica consiste en mostrar o exhibir productos dentro de contenidos no publicitarios difundidos en los medios de comunicación, de cualquier especie, sin indicar en forma expresa o notoria su intención comercial.” (Capucci 2009, 191).

Los autores, Martí, Aldás, Currás y Sánchez de la Universidad de Valencia describen al *product placement* como “la práctica de incluir el nombre, producto, embalaje, señalización u otro artículo de merchandising de una marca, en una película de cine, en televisión o en otros medios con el fin de incrementar la notoriedad y el reconocimiento inmediato de la marca en el punto de compra (Panda, 2004: 42).” (Martí Parreño , et al. 2010, 117)

Asimismo, los autores mencionados en el párrafo anterior consideran que el emplazamiento de productos se caracteriza por siempre involucrar algún tipo de compensación. Dicha compensación puede ser dinero o de otro tipo, como la adquisición de materiales o servicios necesarios para llevar acabo la película o serie televisiva.

Dichos autores, resaltan que el emplazamiento es un mensaje híbrido, al estar en juego la publicidad y la publicidad gratuita. En forma expresa sostienen “ (...) al gozar de las ventajas de dos de las principales herramientas de comunicación no personal utilizadas tradicionalmente por las organizaciones: la publicidad y la publicidad gratuita. Por una parte, estos mensajes son

pagados por la organización, lo que permite un control sobre como emisora del mensaje, por lo que su aparente falta de intención comercial (publicidad gratuita) puede redundar en una mayor credibilidad del mensaje por parte del receptor (Balasubramanian, 1994).” (Martí Parreño , et al. 2010, 117)

En este mismo sentido, la autora Mónica Jiménez Morales, manifiesta que la principal característica y diferencia del emplazamiento de productos y la publicidad convencional, es que el primero no requiere ninguna pausa de la serie, programa televisivo o película; además identifica como segunda característica que “ (...) Tiene que ser muy real pero muy identificable, suficientemente larga para que sea reconocible, asociada a personajes principales y positivos y con productos que sean duraderos (2004, 4:10-11).” (Jimenez Morales 2005, 2 y 3)

Seguidamente, esta autora, destaca la definición de Siva K. Balasubramanian (1994: 30), quién describe el *product placement* como la técnica basada en la emisión de “mensajes híbridos”, por combinar elementos clave de la publicidad convencional y de la denominada *publicity* o publicidad pagada que llega al receptor sin que este identifique al verdadero emisor. (Jimenez Morales 2005, 2 y 3)

El emplazamiento de productos o *product placement*, es un tipo de publicidad comercial, una herramienta de marketing y una forma de publicidad no convencional, que es utilizada por las empresas para promover sus productos, servicios o marcas en medios de publicidad no convencionales, como series televisivas o películas, y a la vez es una forma de adquirir recursos para la producción de proyectos cinematográficos. De este modo, los productores, guionistas y autores incorporan a sus diálogos o escenarios los productos que se quieren promocionar.

Sección II. Historia y Evolución

El emplazamiento de productos, es una técnica de publicidad reciente, que continuamente se expande a diferentes medios de comunicación, y en razón de los cambios sociales, económicos, y culturales evoluciona constantemente en distintas modalidades. El auge del emplazamiento de producto se debió a la crisis de las agencias publicitarias anteriormente desarrollada.

Los autores como Martí, Aldás, Currás y Sánchez, ubican el inicio del emplazamiento de productos en 1933 y el 1937, con la promoción de productos en la radionovelas. A nivel de producciones cinematográficas, considera que el origen fue en Hollywood, en 1982 con la película E.T el extraterrestre, específicamente resaltan las escenas en que aparecen los caramelos de brillantes colores Reese's pieces de la marca Hershey's, los cuales se promocionaron como los caramelos de E.T.

Por su parte, el autor Alfonso Mendiz, ubica el origen de la técnica no convencional de publicidad en Estados Unidos en los años 1930, sufriendo una desaparición hasta el año 1970. En España y Latinoamérica, la utilización de esta figura es reciente, en el año 1990. Específicamente, detalla:

“Sin embargo, la técnica tiene un origen mucho más antiguo. Nace en Estados Unidos a principios de los años treinta y totalmente ligado al mundo cinematográfico: en concreto, comienza a ser notoria la presencia de marcas comerciales en algunas comedias hollywoodienses anteriores a la II Guerra Mundial; sobre todo, las de Cecil B. De Mille, cuya puesta en escena presta una gran atención todo lo referente al decorado. Una de las películas más emblemáticas de esta época es la cinta *It Pays to Advertise* (1931), interpretada por Carole Lombard, que transcurre en las dependencias de una agencia de publicidad. Como parte del desarrollo narrativo, en algunas secuencias salen con gran naturalidad posibles campañas publicitarias para marcas reales, muy conocidas en ese momento: Gillette, Colgate, Victor, BVD , etc.

Después de la II Guerra Mundial, el *product placement* se retira a los cuarteles de invierno y apenas hay constancia documental de emplazamientos en películas cinematográficas. Es la época en que domina una cierta suspicacia hacia la publicidad (en 1953 se publica *The hidden persuaders*¹, con graves y fuertes acusaciones al papel manipulador de los anuncios) y en el mundo cinematográfico norteamericano se extiende lo que ha sido conocido como “ACME reality”: una realidad de marcas ficticias, como la archiconocida marca ACME, para eludir en la pantalla la mención explícita de cualquier marca real. Por fin, a principios de los setenta la técnica del emplazamiento renace, debido a la aparición de los primeros intermediarios: las primeras agencias especializadas en buscar, gestionar y negociar emplazamientos de marcas en películas y series de televisión. “(Mendiz 2002, 1)

En la poca doctrina que existe sobre el tema de investigación, no hay un acuerdo entre los autores sobre el origen de la técnica, cada uno resalta un hecho y producción cinematográfica diferente, en lo único que concuerdan es que fue en la época de los noventas.

Sección III. Tipología

Según el desarrollo doctrinario de la figura del emplazamiento de productos, esta técnica tiene distintas formas de ser implementada. Los autores Martí, Aldás, Currás y Sánchez, explican los nuevos formatos de emplazamiento de productos tradicional, y destacan que existen varios modos de esta técnica publicitaria, el primero de ellos es el script placement, que ocurre cuando la técnica es incorporada de forma verbal.

La segunda, es el screen placement, tiene lugar en el momento en que se emplaza visualmente, puede ser on – set que implica que se está cerca o que interactúa con los protagonistas, y cuando están lejos de los intérpretes se denomina creative placement. Por último, mencionan que se puede crear una mezcla integrada de los emplazamientos antes mencionados, conocida como plot placement.

En el artículo, los autores determinan que existen tres variantes del emplazamiento de producto, las cuales están siendo utilizadas por las empresas, a saber: las marcas enmascaradas, el emplazamiento de productos inverso y las marcas mejoradas.

La marca enmascarada, “(...) puede ser identificada como tal cuando: a) se produce una asociación inmediata por parte del espectador entre esta marca y la real (...) De tal modo, las marcas enmascaradas podrían ser definidas como marcas ficticias (...) permiten una asociación inmediata entre la marca ficticia y la real.” (Martí Parreño , et al. 2010, 121)

Los autores resaltan varias películas en las que se ha utilizada esta forma de emplazamiento de productos, en las que se les asigna un significado dentro de la misma. Entre ellas resaltan el filme “El espantatiburones”, en que la marcas Coca Cola aparece disfrazada como Coral – Cola, Old Navy como Old Wavy y Burger King como Burger Fish. También, mencionan otro ejemplo con la marca Old Navy, que aparece como Old Knavery en la cinta

Shrek 2. Los videos juegos, no son una excepción para este tipo de técnica de marketing, para los autores mencionados la marca Sprite se presenta en el juego Gran Theft Auto: San Andres como Sprunk.

La segunda variante, el emplazamiento de producto inverso o reverse *product placement* “(...) ha sido definido como “la creación de marcas ficticias en entornos ficticios que posteriormente se comercializan en el mundo real” (Gutnik et al., 2007: 18).” (Martí Parreño , et al. 2010, 123)

En este caso, los autores Martí, Aldás, Currás y Sánchez, explican dicha categoría con la película de Harry Potter y los caramelos Bertie Bott’s Every Flavor Beans, comercializados por la marca Cap Candy. También las barras de chocolate que producía Willy Wonka comercializada por la compañía Nestlé.

Sobre el uso de esta técnica, resaltan que la misma promueve la notoriedad, el recuerdo, el reconocimiento de las marcas, el cariño y afecto que el receptor del mensaje desarrolla por los personajes que utilizan los productos, facilitando el posicionamiento de la marca y el consumo de la misma. En este sentido, los anteriores autores explican:

“En el marco de la ficción audiovisual, por ejemplo, resulta evidente que “marcas” como Duff (marca de la cerveza favorita de Homero Simpson en la serie de animación Los Simpson) ya están posicionadas en la mente de un gran número de consumidores (los millones de telespectadores que siguen la serie) antes de ser lanzadas al mercado. Además, se ha detectado que el apego parasocial hacia los protagonistas de las series de ficción puede afectar positivamente a las actitudes de los consumidores hacia estas marcas. El apego parasocial juega un papel destacado en la influencia que ejercen los personajes mediáticos sobre las audiencias, ya que se ha detectado que las influencias referenciales ocurren a través de interacciones parasociales (Russell, Norman y Heckler, 2004). En el medio televisivo, Russell y Stern (2006) encontraron que el apego parasocial de un espectador al personaje que se relaciona con la marca de forma positiva en un programa de televisión actuó como moderador de las actitudes del espectador hacia el producto emplazado. Es decir, a mayor apego parasocial personaje/espectador, se descubrió una mayor actitud positiva del espectador

hacia el producto (si la relación producto/personaje es positiva), por lo que el emplazamiento de producto inverso también podría lograr diferentes objetivos afectivos.” (Martí Parreño , et al. 2010, 123-124)

Por último, las marcas mejoradas “ (...) las cuales son emplazamientos de marcas o productos reales cuyas características y propiedades han sido modificadas y mejoradas virtualmente con el objetivo de que el espectador se las atribuya a la marca o producto “real”.” (Martí Parreño , et al. 2010, 125)

Dicha variante, permite que el receptor del mensaje juzgue el contenido de éste, y pueda mejorar o empeorar el concepto o información que tiene sobre la marca. A modo de ejemplificar la tipología, se hace referencia a la película “Los cuatro fantásticos y Silver Surfer” y la aparición de la marca Dodge en el vehículo futurista volador. En este sentido, manifiestan:

“La aparición de estas marcas mejoradas apela a los juicios que realizan los consumidores sobre la información que se les presenta a través de los emplazamientos. Por ejemplo, se sabe que los espectadores podrían atribuir mentalmente beneficios o usos no mostrados en el emplazamiento (Alba y Hutchinson, 1987). De igual forma se puede especular que estos juicios acerca de la marca mejorada (innovación tecnológica, alto rendimiento, etc.) podrían transferirse a los productos reales de la marca. Como se ha sugerido, con niveles muy altos de procesamiento los consumidores podrían incluso exagerar la información que el emplazamiento presenta de la marca (Balasubramanian, Karrh y Patwardhan, 2006) con interpretaciones idiosincrásicas de cómo la marca satisface sus propias necesidades de identidad y expresivas (MacInnis y Jaworski, 1989).” (Martí Parreño , et al. 2010, 125)

Por su parte, la autora Mónica Jiménez Morales, menciona dos tipologías de emplazamiento. El primero de ellos es el emplazamiento capitular “(...) es aquel que afecta sólo a escenas o capítulos concretos de la serie televisiva, mientras que denominaremos emplazamiento serial a aquel que se extiende a toda la trama argumental de la teleserie.” (Jimenez Morales 2005, 3)

Consecuentemente, explica que de las anteriores categorías se desencadenan o

desarrollan varias subcategorías de ubicación del producto, que son: el emplazamiento visual, emplazamiento verbal, emplazamiento audiovisual, emplazamientos ostensibles, y emplazamientos sutiles.

Los emplazamiento ostensibles son aquellos que son percibidos por los espectadores, sea por las características de su emplazamiento o por su duración. Mientras que el emplazamiento sutil pasa desapercibido sensorialmente por el público, “Por otra parte, los emplazamientos sutiles, serían aquellos que dada su ubicación o bien la brevedad con la cual se insertan en la acción, pasan casi desapercibidos por el público, al menos sensorialmente, a pesar de que, a nivel subconsciente, el cerebro capte los estímulos emitidos por el producto o por la marca en cuestión.” (Jimenez Morales 2005, 4)

Mientras que el autor, Sebastian Cappucci clasifica esta técnica de publicidad no convencional en dos formas básicas para su utilización. El *product placement* activo, primera forma, “(...) que es aquel en el cual el producto anunciado interviene en forma decisiva en la trama del contenido no publicitario, transformándose en un elemento de participación y no en un mero elemento decorativo. En segundo lugar está el *product placement* pasivo, que es aquel en el cual el producto anunciado no interviene en la trama del contenido no publicitario y es meramente un elemento secundario o de decorado.” (Capucci 2009, 195)

Sección IV. Efectos del product placement

El *product placement* ha sido catalogado como un tipo de publicidad encubierta, oculta y subliminal. Es una de las formas de publicidad no convencional más efectivas. El receptor no suele percibir que está recibiendo un mensaje publicitario por medio de los protagonistas o intérpretes de su película o serie televisiva de interés, por lo que los productos anunciados por medio de la técnica del emplazamiento de productos, suelen ser percibidos de una forma más positiva por el receptor que tiene simpatía con dichos personajes.

No obstante, el mensaje en el *product placement* no siempre puede ser percibido o recibido por la audiencia de la manera que espera el anunciante, según los autores José Miguel Fernández Rubio, Irina Reyes Gutiérrez, Elena Rocatagliata Alba, Elena Ruiz Núñez, Paula Vargas Orejuela y José Patricio Pérez Rufí, quienes considera que:

“Incluso aunque tengamos datos muy precisos de la audiencia que pudiera tener un film, no implicaría la atención apropiada ni la aceptación por parte del público de la integración de la marca en el discurso; al fin y al cabo, el pago de la entrada legítima al espectador como receptor exigente que no tiene por qué tolerar la inclusión de un mensaje comercial no deseado en el visionado de un producto que también financia con su entrada. Antonopoulou (2010, p. 14) apunta entre los inconvenientes de la estrategia tanto la posible falta de percepción de la marca por el receptor como el peligro de comprometer la integridad de la historia, al poder parecer una inclusión en el discurso o en el relato forzada, agresiva o ridícula. El propio protagonismo de la marca –sostiene Morgado (2010, p. 4) podría ser tan marcado que restase atención a los personajes y el público pudiera reaccionar de una forma negativa ante la marca.” (Fernández Rubio, et al. 2011, 8)

Seguidamente, desarrollan que la exposición de la marca o producto en el contexto ficcional audiovisual, crea una imagen de la misma para el receptor, sin significar una influencia directa en la acción de adquisición. “La clave del emplazamiento, añade, se encuentra en la credibilidad que se aporta a las marcas y en la ausencia de control del anunciante con respecto al propio emplazamiento o la vida productiva del mismo.” (Fernández Rubio, et al. 2011, 8)

La autora Mónica Jiménez, manifiesta que esta técnica es efectiva sin embargo bordea la ilegalidad, principalmente cuando la audiencia son niños, y se aprovecha de que no hay una legislación específica que la regule. En relación a ello cita a la Asociación de Usuarios de la Comunicación, la cual ha considerado que el *product placement* es publicidad ilícita (AUC 2004: 4).

Asimismo, analiza los riesgos que el emplazamiento de productos puede tener a nivel perceptivo y cognitivo sobre las audiencias infantiles, resalta el hecho de que esta población es capaz de percibir el mensaje publicitario después de los ocho años.

Jiménez presenta datos que muestran que muchas personas adultas consideran que los productos que aparecen en series no se califican como publicidad, sino que dicho calificativo lo adquieren los espacios publicitarios tradicionales. Al respecto indica:

“Una encuesta llevada a cabo entre 70 universitarios para determinar si el emplazamiento de productos en las series de consumo familiar era percibida como publicidad comercial, reveló que 855 de los encuestados no consideraban publicidad las marcas o productos que aparecían en la acción, sino únicamente aquellas formas de comunicación publicitaria que adoptaban el formato de spot tradicional. Al ser preguntados sobre los motivos por los cuales creían que dichos productos y marcas aparecían en la serie, la respuesta más repetida fue «porque los guionistas escogen los productos de más calidad para dar credibilidad a la serie.» (Jimenez Morales 2005, 3)

Como consecuencia de la encuesta que muestra Jiménez, se deriva que si esta técnica de carácter publicitaria es desapercibida por la población adulta, resulta entonces menos identificable por la población infantil.

Por otro lado, el autor Sebastián Capucci, destaca las siguientes razones por las cuales los anunciantes promueven el emplazamiento de productos, debido a la gran integración de la publicidad con el argumento del contenido no publicitario:

- a) Evita el zapping, (...) garantizándose de esa forma que el tiempo de publicidad pagado guarde una certera relación con la audiencia efectiva del contenido no publicitario.
- b) El destinatario del contenido publicitario se encuentra atento y concentrado a la trama del contenido no publicitario. La penetración de la publicidad en este caso es mayor dado que no existe un quiebre entre el programa y la publicidad; por el contrario, ésta se encuentra integrada.
- c) Se logra asociar la marca a los valores o tendencias del programa. (...) Resulta más fácil implantar una idea al consumidor desde una fuente no publicitaria en función de que el espectador no percibe una intención deliberada de promoción, y por ello lo expresado no se encuentra teñido de un fin comercial.

- d) En algunos casos puede ser un recurso utilizado para intentar sortear la prohibición de hacer publicidad dispuesta para ciertos productos. (...) La veda de la publicitada comercial ha llevado a los anunciantes de los productos prohibidos a buscar formas de publicitar sus productos, y así el *product placement* apareció como alternativa, ya que en apariencia y a primera vista no sería una publicidad comercial, sino una mera exhibición del producto en un contenido no publicitario.
- e) Evitar restricciones respecto del contenido ético – moral de la publicidad. (...)” (Capucci 2009, 192-194)

Las razones expuestas, evidencian que esta técnica de publicidad puede ser de difícil percepción para el receptor (futuro y posible consumidor del productor) y para las autoridades que ejercen el control publicitario, debido a la incorporación del producto o servicio al dialogo o escenario de una producción.

Capítulo II. Contrato de emplazamiento de productos

Sección I. Naturaleza Jurídica del contrato de emplazamiento de productos

Expuestas las secciones anteriores, ahora conviene analizar el contrato de emplazamiento de productos, es decir la existencia de un acuerdo de voluntades entre dos o más partes donde se utiliza la técnica del *product placement* a efectos de promocionar un producto, servicio o marca comercial. El anexo número uno de la presente investigación presenta un contrato modelo. Dicho contrato modelo se estructura por cláusulas, las cuales son analizadas y referidas en las secciones de este capítulo.

El contrato en estudio, se analizará de conformidad a la teoría expuesta por el autor Federico Torrealba Navas, quién considera que el contrato es “(...) una especie del género negocio jurídico” y lo define como “ (...) una manifestación bilateral o plurilateral de voluntad dirigida a la producción de efectos jurídicos lícitos de naturaleza patrimonial.” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 15 y 17)

De acuerdo con la clasificación de los contratos de dicho autor, el contrato de emplazamiento de productos se cataloga como un contrato atípico, al carecer de un estatuto legal que lo regule, sin embargo, el principio de libertad contractual da fuerza vinculante a todo tipo de contrato sea atípico o típico. Destaca que es de interés la distinción debido a que “La

clasificación del contrato en un categoría típica da pie a la aplicación del estatuto legal respectivo a los fines de la integración del contrato y la aplicación de las normas de orden público que suelen hallarse en los modelos contractuales de orden legal.” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 80)

El emplazamiento de productos al ser un contrato publicitario, tiene la particularidad de que es un contrato atípico, esto se debe al rápido desarrollo económico y publicitario que ha tenido el país en contraposición con la lenta respuesta de las autoridades competentes para regular de forma jurídica las técnicas publicitarias no convencionales.

En cuanto a la atipicidad del contrato de emplazamiento de productos, es importante hacer mención a la autora Ana Lucía Espinoza Blanco, la cual expone la diferencia entre la tipicidad y la atipicidad de los contratos. Dicha autora sostiene lo siguiente, “Siguiendo al Profesor Bercovitz entendemos que los contratos típicos son aquellos que están regulados, sustancialmente, en alguna ley especial de derecho comercial o civil; lo cual implica que no entendemos como contrato típico a aquel que es regulado para efectos fiscales en un decreto, por ejemplo, el leasing (...)” (Espinoza Blanco 2013, 4)

Ahora bien, en cuanto a la atipicidad de los contratos, la autora Espinoza, menciona que el contrato atípico es “aquél cuya regulación no está hecha sustancialmente, en alguna ley especial de derecho comercial o civil.” (Espinoza Blanco 2013, 4)

La doctrina también menciona otra clasificación, los clasifica en nominados e innominados. De acuerdo con la definición de Espinoza, los contratos nominados son “aquellos a los que la ley les da un nombre”. Por otra parte, los contratos innominados, según Espinoza, son “(...) aquellos que carecen de nombre, y que por definición son todos atípicos. No obstante, propio por el reconocimiento que de ellos hace la doctrina y aún los tribunales, probablemente por su auge y significativo uso, algunos de estos contratos atípicos devienen en “nominados socialmente” o incluso “tipificados socialmente”, piénsese por ejemplo, en los contratos de franquicia, joint venture, leasing y renting” (Espinoza Blanco 2013, 5)

Expuesto lo anterior, se puede afirmar que el emplazamiento de productos es un contrato atípico e innominado dentro del ordenamiento jurídico costarricense. No existe una regulación especial para dicho contrato, no obstante la misma autora Espinoza, aclara la

normativa jurídica que regulan los contratos atípicos.

Otra de las clasificaciones expuesta por el autor Torrealba es la de contratos onerosos y gratuitos. El primero de ellos es definido como “(...) la atribución patrimonial o ventaja recibida por una de las partes tiene como contrapartida una obligación a su cargo.” Mientras que en el contrato gratuito, “(...) una de las partes procura el beneficio de la otra sin recibir ninguna ventaja como contrapartida de la prestación.” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 53-54)

El contrato de emplazamiento de productos es oneroso debido a que esta técnica consiste en la incorporación de una marca o producto en una serie de televisión o película, a cambio de una contraprestación que puede ser dineraria o no. Relacionado a ello, va a ser un contrato bilateral o sinalagmático, al crearse obligaciones para ambas partes. En este sentido, Torrealba indica que “Lo que distingue al contrato sinalagmático es la posición de **interdependencia** de las contraprestaciones, cuya causa es recíproca. En el plano económico, plantea una relación de **intercambio**.” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 60).

Por ende, el contrato también es considerado como un contrato de intercambio, en el cual “ (...) las partes tienen intereses y riesgos contrapuestos” (Torrealba, 2009, p.60). El interés del productor de la película o serie es obtener una contraprestación de dar o hacer, ya sea dinero o un servicio para llevar a cabo su producción, mientras que el interés del anunciante es que el público vidente se convierta en un potencial consumidor y que su producto o marca se posicione y recuerde en el mercado. El riesgo de ambas partes no es común ni proporcional. En este sentido, el contrato de emplazamiento de productos es un contrato causal, como bien explica Torrealba “ (...) la causa es aquello que justifica o explica una determinada atribución patrimonial.” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 112).

Asimismo, se clasifica como un contrato conmutativo, debido a que “las prestaciones a cargo de cada una de las partes son ciertas y predeterminadas” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 60). La obligación del productor es la de incorporar a la película o serie, la marca o producto de la forma determinada por ambas partes, mientras que la obligación del anunciante va a ser pagar el monto acordado o brindar determinados servicios en beneficio de la producción. Es decir, la ejecución de las prestaciones no depende de un evento incierto. Aunado a ello, se considera un contrato obligacional, al no tener como efecto la transferencia

de un derecho o un bien, únicamente origina obligaciones para ambas partes.

El contrato de emplazamiento de productos, debe de ser libre de discusión, en el cual “ (...) ambas partes tienen amplias facultades, en la fase tratativas, de influir en el contenido y la redacción del clausulado contractual” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 108). Lo anterior en razón de la particularidad de este contrato, en donde el anunciante debe de decir en que escena o dialogo desea que su marca o producto sea promocionado, y la forma en que se llevará a cabo, así como la negociación de la producción para decidir la forma en que necesita la contraprestación.

Otra de las clasificaciones aplicables al contrato de emplazamiento de productos, es el contrato instantáneo, al ejecutarse de una sola vez las obligaciones de los contratantes. Además este contrato no requiere de cumplir con una serie de formalidades ni la entrega de una cosa para determinar su validez, más bien se caracteriza por ser un contrato consensual, el cual “(...) se perfecciona con el simple acuerdo de las partes.” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 78). Tampoco es un contrato sujeta a ser registrable en el Registro de la Propiedad, por lo que se clasifica como un contrato no registrable.

Consecuentemente, el contrato de emplazamiento de productos es un contrato mercantil, al ser un acuerdo entre dos comerciantes (criterio subjetivo) quienes realizan actos de comercio. El autor destaca la importancia de diferenciar entre un contrato civil y un contrato mercantil, debido a los plazos de prescripción de cada materia y lo concerniente sobre la prueba de la fecha de perfeccionamiento de los contratos.

Este autor Federico Torrealba considera vital distinguir entre elementos generales del contrato, elementos naturales de los contratos especiales, y elementos accidentales de los contratos específicos, los cuales se desarrollarán a continuación.

Sección II. Elementos generales del contrato

Los elementos generales de contrato según la clasificación de Torrealba son la capacidad de contratar, el consentimiento, el objeto lícito y posible, la causa justa y las formalidades correspondientes. Los define como “(...) aquellos componentes que ha de reunir

un determinado fenómeno o segmento de la realidad para merecer la calificación de contrato válido.” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 35)

Sección II.I. Capacidad de contratar

El primer elemento, la capacidad de contratar, se refiere a la posibilidad que tienen los sujetos de poder contraer obligaciones a través del contrato que suscriben. Para el caso del emplazamiento de productos, es necesario mencionar las partes que intervienen en este tipo de contratos. Los sujetos del contrato de emplazamiento de productos son las empresas anunciantes, las productoras cinematográficas y en ciertos casos las agencias de publicidad.

Las empresas anunciantes, son las que suelen contratar servicios para que sea difundido el mensaje publicitario. Las empresas anunciantes pueden contratar a una agencia de publicidad para que esta sea la que cree o idee, el mensaje publicitario para luego ser difundido a través del cine o la televisión. O bien, el contrato puede presentarse únicamente entre la empresa anunciante y la productora de cine o televisión, donde la productora se obliga a que se difunda el mensaje publicitario tal y como se pactó.

La capacidad de actuar debe estar presente en todas las partes que celebran el contrato de emplazamiento de productos. Torrealba define a esta como “la posibilidad legal de ser considerado sujeto de derecho (capacidad jurídica); a la posibilidad legal de concertar negocios jurídicos en nombre propio o en nombre de otro (capacidad general de actuar); y a los atributos subjetivos exigidos para la realización de ciertos tipos de actos (capacidad especial de actuar)” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 36)

Victor Pérez establece que la capacidad jurídica es “adquirida por el sujeto en el mismo momento en que este surge en el mundo jurídico (...) coincide con el momento de la relevancia jurídica de la figura subjetiva, razón por la cual se identifica con la personalidad jurídica.” (Pérez, 1994, p.37). Además la diferencia con la capacidad de actuar se debe a que la capacidad jurídica indica el “momento en el cual viene reconocida al sujeto la posibilidad genérica y abstracta de ser destinatario de todos los efectos predispuestos por las normas del ordenamiento jurídico (...)” (Pérez Vargas and Umaña 1994, 42)

En cambio, la capacidad de actuar está relacionada con la posibilidad de contraer obligaciones. De esa manera, Pérez establece que la capacidad de actuar “designa la posición

del sujeto en cuanto posible autor de figuras jurídicas primarias a las cuales la norma conecta objetivamente consecuencias jurídicas.” (Pérez Vargas and Umaña 1994, 53)

El autor Torrealba establece cuatro elementos que deben de considerarse a la hora de concertar negocios jurídicos en nombre propio, indica que “la capacidad general de actuar depende de que el sujeto tenga edad suficiente para concertar el negocio en cuestión, de que el sujeto no tenga incapacidad natural, de que el sujeto no haya sido declarado judicialmente en estado de incapacidad legal por insolvencia o quiebra, de que la naturaleza jurídica y los estatutos de la persona jurídica permitan la celebración del negocio” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 158)

En cuanto a los aspectos relacionados con la edad, es necesario indicar que el artículo 37 del Código Civil dispone lo relativo a la edad para realizar contratos, “El menor de quince años es persona absolutamente incapaz para obligarse por actos o contratos que personalmente realice, salvo lo dispuesto para el matrimonio.”

Además, también existe un artículo que hace referencia a la capacidad de las personas que se encuentra entre los 15 y los 18 años de edad. Este artículo es el 39 del Código Civil, la norma indica “Los actos o contratos que el mayor de quince años realice por sí mismos, siendo todavía menor serán relativamente nulos y podrán anularse a solicitud de su representante o del mismo menor cuando alcance la mayoría”. Torrealba menciona que este tipo de capacidad que tiene las personas entre los 15 y 18 años de edad siendo esta una capacidad limitada, “la persona tiene capacidad limitada de contratar por cuenta propia.” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 161)

Otro aspecto a considerar es lo relativo a la capacidad mental de las personas físicas que suscriben el contrato de emplazamiento de productos. Los sujetos que suscriben actos o contratos deben de contar con capacidad volitiva y cognoscitiva, pues de lo contrario serían actos relativamente nulos o bien absolutamente nulos.

El artículo 41 del Código Civil establece lo relativo a la incapacidad mental y las consecuencias de suscribir contratos en dichas condiciones, “Los actos o contratos que se realicen sin capacidad volitiva y cognoscitiva serán relativamente nulos, salvo que la incapacidad este declarada judicialmente, en cuyo caso serán absolutamente nulos”. Torrealba

menciona que la incapacidad mental no declarada judicialmente, se le denomina “incapacidad natural”. (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 166)

Ahora bien, otro elemento a considerar es lo relativo a la quiebra o insolvencia. En caso del contrato en cuestión, resulta importante decir que una persona en estado de quiebra o insolvencia no estaría en la capacidad de contraer obligaciones a través del contrato de emplazamiento de productos.

Partiendo de lo dispuesto en el párrafo anterior, Torrealba hace mención a la situación de la quiebra y el insolvente, “El deudor insolvente (...) queda significativamente privado de su capacidad de actuar (...) La declaratoria de quiebra de una sociedad, de un banco, de un comerciante o de su sucesión, produce efectos similares en cuanto a la privación de la capacidad de actuar del fallido.” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 171)

Para el caso del emplazamiento de productos es más usual que sean personas jurídicas las que comparezcan en los contratos. Puesto que las empresas anunciantes, las productoras de cine y las agencias de publicidad están organizadas y estructuradas a través de figuras comerciales como personas jurídicas.

La capacidad de actuar de las personas jurídicas debe de analizarse a través de dos aspectos mencionados por Torrealba, “a) Su **naturaleza jurídica** definida por la ley que la regula (...) b) Su **estatuto**. Los estatutos de la persona jurídica usualmente indican que tipo de actos o contratos el ente puede o no concertar.” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 72)

Para el caso del análisis de las personas jurídicas, no está de más mencionar que los sujetos que forman parte del contrato de emplazamiento de productos son calificados como comerciantes. Eso debido a que las empresas anunciantes, las agencias de publicidad o bien las productoras de cine realizan actos de comercio de forma habitual. Sin embargo, puede darse el caso de que una parte del contrato sea un ente del Estado actuando en su carácter privado, en ese sentido, el artículo 1 de la Ley General de la Administración Pública, dispone “La Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado.”

En otro orden de ideas, el autor Torrealba, menciona la posibilidad de ostentar capacidad de contratar en nombre de otro. Para el análisis del contrato en cuestión, se

menciona un aspecto relevante en cuanto a la representación originada de la ley. El caso que interesa es el relacionado con la representación judicial y extrajudicial, así se expresa “La representación judicial y extrajudicial de la sociedad anónima corresponde al presidente del consejo de administración (artículo 182 del Código de Comercio)” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 177) (Sobre la capacidad y las partes, ver cláusula primera del Anexo N° 1)

Sección II.II. Consentimiento

Siguiendo con el desarrollo de los elementos generales del contrato de emplazamiento de productos, otro elemento esencial es el consentimiento. Torrealba señala tres vicios que lo pueden afectar. El primero de ellos es el dolo, el cual consiste en “acciones u omisiones insidiosas o deshonestas de una parte que influyen de modo determinante en la decisión de contratar de la contraparte”. (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 243)

El dolo debe ejercer influencia en la persona, el autor Torrealba hace una diferencia entre el dolo determinante y el dolo incidental. Cuando se presenta el dolo determinante se torna anulable el contrato. De esta manera sostiene que el “**dolo determinante** que incide decisivamente en el consentimiento – sin el cual la parte afectada no habría contratado o lo hubiera hecho bajo condiciones radicalmente distintas-, del **dolo incidental**, que sin comprometer el consentimiento ni la validez del consentimiento- pues la parte siempre hubiera contratado, solo que bajo condiciones moderadamente diferentes- causa un perjuicio al contratante.” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 250)

De acuerdo con las consecuencias que generan la existencia de este tipo de dolos, Torrealba hace mención a los efectos jurídicos. En caso de que se presente el dolo determinante, se puede solicitar la anulabilidad del contrato, o bien la responsabilidad civil por daños y perjuicios, en cambio cuando se presenta el dolo incidental solo se puede solicitar la indemnización por daños y perjuicios. (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 250)

El segundo vicio del consentimiento es el error, que “es una falsa representación de la realidad” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 256). Para que un error sea jurídicamente relevante debe de cumplir con los siguientes requisitos: carácter determinante, excusabilidad y reconocibilidad por la parte.

Para poder determinar si el error es jurídicamente relevante en el contrato, se realiza el análisis de los requisitos. El carácter determinante, se refiere a que “debe demostrarse una

relación de causa-efecto entre el error y el consentimiento”. En cuanto a la excusabilidad, es explicado por Torrealba, de esta forma “el error debe ser excusable” es “inexcusable el error que podía haberse evitado con mediana prudencia y diligencia”. Y por último la reconocibilidad de la contraparte, “cierta doctrina sostiene que el error de la parte debe ser reconocible por la contraparte”, tesis la cual no comparte el autor Torrealba. (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 260)

Existe una tipología de los errores jurídicamente relevantes, como: el error - vicio de la voluntad y el error obstativo, error in negotio, error in corpore, error in substantia, error de derecho. También existen errores irrelevantes como vicios del consentimiento, entre ellos el autor destaca: el error sobre motivos internos no incorporados al contrato, el error sobre el valor, el error inexcusable, error de escritura o de cálculo aritmético y el error in persona.

El tercer y último vicio del consentimiento es la violencia e intimidación. El cual “consisten en el avasallamiento de la voluntad frente a la fuerza brutal o la coacción ilegítimas, a los fines de la concertación de un contrato (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 285). El acto de violencia o intimidación puede provenir de cualquier sujeto, y el miedo originado debe ser grave. (Sobre el consentimiento, ver cláusula primera del Anexo N° 1)

Sección II.III. Objeto

En cuanto al objeto, el autor distingue entre el objeto de la obligación, el objeto de la prestación y el objeto del contrato. El primero de ellos, el objeto de la obligación, “es la prestación o conducta exigible del deudor, que suele ser un dar, un hacer o un no hacer” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 293). Mientras que el objeto de la prestación, “es la cosa que se debe dar, hacer o dejar de hacer” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 294), y el objeto del contrato es la operación económica.

Consecuentemente el autor, estudia el objeto en tres niveles, en el primer nivel analiza las cosas de las prestaciones, en el segundo nivel se enfoca en las conductas exigibles, y en el último nivel se concentra en las operaciones económicas. Destaca que los requisitos de las cosas son: ser determinadas o determinable, ser reductibles a un valor económico, existir en el presente o el futuro, ser posibles en el plano fáctico y jurídico, y ser disponibles. (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 297)

Asimismo, el mismo autor indica que las prestaciones de dar deben de ser lícitas en el plano activo y pasivo, y las prestaciones de hacer o no hacer deben ser lícitas y determinadas. En cuanto al objeto como operación económica, manifiesta que la función económica del contrato es la satisfacción de las necesidades e intereses individuales de los contratantes y, destaca el interés general del contrato. (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 365)

Resulta necesario indicar lo referente al objeto de la obligación del contrato en análisis, es decir las conductas que se les exigen a las partes del contrato, un hacer, dar o no hacer. La obligación de hacer por parte de la producción cinematográfica, la serie de televisión o bien la agencia de publicidad en el contrato de emplazamiento de productos, se refiere a la obligación de realizar e idear el mensaje publicitario en el tiempo y forma que pactó con la empresa anunciante. Por otro lado, existe también la obligación de dar o hacer por parte de la empresa anunciante. Recordar que como se indicó anteriormente es un contrato bilateral donde existe una reciprocidad de las obligaciones.

Conviene mencionar ciertos artículos de la legislación costarricense, para hacer referencia a la licitud y determinación de las prestaciones de hacer del contrato de *product placement*. Situación determinante en esta investigación, por cuanto la publicidad de los bienes y servicios tiene una relación estrecha con los derechos de los consumidores.

De acuerdo con el marco normativo costarricense, el artículo 32 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley 7 472 establece como derecho del consumidor la libertad de escogencia, se expresa “d) La educación y la divulgación sobre el consumo adecuado de bienes o servicios, que aseguren la libertad de escogencia y la igualdad en la contratación.”

Otro derecho que tiene el consumidor nacional, se encuentra en el inciso e del mismo artículo 32 donde se otorga protección en los casos de publicidad engañosa o métodos que restrinjan la libertad de escogencia. “La protección administrativa y judicial contra la publicidad engañosa, las prácticas y las cláusulas abusivas, así como los métodos comerciales desleales o que restrinjan la libre elección.”

El Reglamento de la Ley 7 472, en el apartado de derechos del consumidor además de la protección contra la publicidad engañosa, agrega la protección contra la publicidad abusiva. El artículo 88 del Reglamento dispone “e) La protección administrativa y judicial contra la

publicidad engañosa o abusiva, las prácticas y las cláusulas abusivas, así como los métodos comerciales desleales o que restrinjan la libre elección.”

Por otra parte, el comerciante y el productor tienen una obligación con el consumidor con respecto a la publicidad de sus bienes y servicios, la cual se encuentra estipulada en el artículo 34 inciso c de la Ley 7 472. Se indica como obligación, “Ofrecer, promocionar o publicitar los bienes y servicios de acuerdo con lo establecido en el artículo (*) 34 de esta Ley.(*)(Actualmente corresponde al 37)”

La promoción y publicidad de los bienes y servicios debe reunir los requisitos estipulados en el artículo 37 de la Ley 7 472. La norma dispone requisitos en cuanto a las características e información de los productos, y la restricción del empleo de la publicidad comparativa en ciertos casos, se expresa lo siguiente:

“La oferta, la promoción o la publicidad de los bienes y servicios debe realizarse de acuerdo con la naturaleza de ellos, sus características, condiciones, contenido, peso cuando corresponda, utilidad o finalidad, de modo que no induzca a error o engaño al consumidor. No pueden omitirse tales informaciones, si de ello puede derivarse daño o peligro para la salud o la seguridad del consumidor.

Deben prevalecer las cláusulas estipuladas en los contratos, si son más beneficiosas que el contenido de la oferta, la promoción o la publicidad de los bienes y servicios.

El empleo de términos comparativos en la oferta, la promoción o la publicidad de los bienes y servicios, sólo se admite respecto a datos esenciales, afines y objetivamente demostrables, siempre que se comparen con otros similares, conocidos o de participación significativa en el mercado. La comparación no es admisible cuando se limite a la proclamación, general e indiscriminada, de la superioridad de los productos propios; se tiene por engañosa la que omita cualquier elemento necesario para determinar el valor real de los productos.

Al productor o al comerciante que, en la oferta, la promoción, la publicidad o la información, incumpla con las exigencias previstas en este artículo, se le debe obligar a rectificar la publicidad, costearla y divulgar la información veraz u omitida, por el mismo medio y forma antes empleados.” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 2012, art 37)

El Reglamento de la Ley 7 472, amplía las obligaciones que tienen los comerciantes, en cuanto a la aplicación de la publicidad de bienes y servicios. El artículo 113 del Reglamento establece las reglas de aplicación a la oferta, la promoción y la publicidad. Para la investigación interesa lo que dispone el inciso c), pues indica que la publicidad no debe ser encubierta. En forma expresa se indica:

“Artículo 113. La oferta, la promoción y la publicidad de los bienes o servicios por parte de los comerciantes o proveedores, se regirán por las siguientes reglas de aplicación general:

c) La publicidad no deberá ser encubierta, denigratoria, falsa o abusiva, ni podrá contener ninguna manifestación o presentación visual que directa o indirectamente, por afirmación, omisión, ambigüedad o exageración, pueda razonablemente llevar a confusión al consumidor, teniendo presente la naturaleza y características de los bienes o servicios anunciados, así como el público a quien va dirigido el mensaje, y el medio a utilizar.” (Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica 2012, art 113)

Para efectos del contrato de emplazamiento de productos, en caso de que la obligación de hacer por parte de la productora de cine o televisión sea la creación de la publicidad bajo la técnica del emplazamiento de productos, y además es encubierta, abusiva, falsa, o engañosa, sería catalogada como ilegal. Por cuanto la prestación del contrato y por ende su objeto no sería lícito por ir en contra de una disposición legal.

La publicidad encubierta, como se mencionó en el Título I de la presente es un tipo de publicidad que dificulta que el consumidor pueda identificar el mensaje publicitario, no está de más citar el artículo 2 del Reglamento de la Ley 7 472, “publicidad que dificulta el que un consumidor pueda identificar el carácter publicitario del mensaje, al encontrarse en un contexto de información, ficción o entretenimiento, y, en consecuencia, aumenta su propensión a dejarse seducir por esa promoción oculta, bajando sus defensas frente a la publicidad, al no darse

cuenta de que esa presencia es premeditada y, en la mayoría de los casos, remunerada.” (Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica 2012, art 2)

Importante enfatizar en que la definición de publicidad encubierta establece que por estar la publicidad dentro de un contexto de entretenimiento, al consumidor se le dificulta identificar el mensaje publicitario. El emplazamiento de productos es utilizado en un contexto de entretenimiento, al ser utilizado en cines y televisión. Sin embargo, para poder decir que el objeto del contrato es lícito, la publicidad debe estar colocada en la película y en la serie de televisión de forma tal que el consumidor pueda identificar el carácter publicitario del mensaje. Además el consumidor debe darse cuenta que la presencia del producto o servicio es premeditada, siendo un derecho del consumidor la libertad de escogencia de los productos y servicios.

En cuanto al objeto de la prestación, entendida como “la cosa” que se debe dar, hacer o dejar de hacer, para el caso del contrato en análisis, esto depende de la obligaciones que tiene cada una de la partes. Por ejemplo, la productora de cine o televisión está en la obligación de colocar el mensaje publicitario según el marketing que tenga la empresa anunciante y en la forma pactada. El mensaje publicitario en el Título I, fue definido como los símbolos, colores, imágenes, o ideas que se transmiten.

Así, el mensaje publicitario del contrato, siguiendo lo indicado en los Título I y II de la presente investigación, consiste en colocar productos, servicios comerciales, embalajes, o cualquier artículo relacionado con una marca en obras cinematográficas o televisivas. Para la cual es necesario establecer cómo puede estar compuesto dicho mensaje publicitario dentro del marco normativo costarricense. La legislación nacional define los signos que pueden constituir una marca, en la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, número 7 978, del 06 de enero del 2000, en adelante Ley 7 978.

El artículo 2 de la Ley de 7 978 define la marca como signos que pueden distinguir los bienes o servicios de una persona de otra persona, textualmente se indica “Cualquier signo o combinación de signos que permita distinguir los bienes o servicios de una persona de los de otra, por considerarse éstos suficientemente distintivos o susceptibles de identificar los bienes o servicios a los que se apliquen frente a los de su misma especie o clase.” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 2000, artículo 2)

Los signos que pueden constituir la marca de un producto o servicio, son de conformidad con el artículo 3 de la Ley 7 978, los siguientes: “(...) especialmente las palabras o los conjuntos de palabras -incluidos los nombres de personas-, las letras, los números, los elementos figurativos, las cifras, los monogramas, los retratos, las etiquetas, los escudos, los estampados, las viñetas, las orlas, las líneas o franjas, las combinaciones y disposiciones de colores, así como los sonidos. Asimismo, pueden consistir en la forma, la presentación o el acondicionamiento de los productos, sus envases o envolturas o de los medios o locales de expendio de los productos o servicios correspondientes.” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 2000, art 3) (Ver cláusula cuarta, quinta del Anexo N° 1)

Sección II.IV. Causa

Respecto a la causa del contrato, ésta debe existir, ser lícita y moral, es la razón de ser del contrato, para el caso de emplazamiento de productos, la causa es en modo general la promoción de los productos de la empresa anunciante y la necesidad de financiar las series o las películas nacionales. Torrealba, define la causa como el “por qué, para qué y a cuenta de qué, de las obligaciones contraídas y de los demás efectos económicos del contrato”. (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 397) (Ver cláusulas tercera, cuarta y quinta del Anexo 1)

Sección II. V. Formalidades

Otro elemento que desarrolla el autor son las formalidades, las cuales se clasifican en: a) formalidades ad substantiam “son indispensables para que el acto nazca a la vida jurídica” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 41), b) formalidades de oponibilidad “son necesarias para que el acto o contrato tenga produzca **efectos ante terceros**” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 419), c) formalidades facultativas “aquéllas cuya fuerza vinculante proviene, no de la Ley, sino de la voluntad de las partes” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 419), y d) formalidades probatorias “aquéllas útiles o necesarias para probar la existencia de un acto o contrato o la fecha de su formación” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 422). Se incluyó en el contrato modelo de *product placement* la formalidad probatoria. (Ver clausula decima novena del Anexo N° 1)

Sección III. Elementos naturales de los contratos especiales

Los elementos naturales de los contratos especiales los conceptualiza como “(...) aquellos componentes mínimos que debe reunir un contrato para merecer ser calificado bajo un determinado nomen iuris -p.ej., “compraventa”, “permuta”, “fideicomiso”, etc.-- Los elementos naturales conforman el modelo contractual reducido a su mínima expresión, es decir, los rasgos básicos, sine que non, de una determinada figura contractual.” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 38)

Como se indicó en la sección I de este capítulo, el contrato de emplazamiento de productos, se caracteriza por ser atípico e innominado, por ende no tiene componentes mínimos para ser calificado bajo determinado nombre previsto, es decir no debe cumplir con rasgos básicos según su denominación.

Ante ello, es importante indicar que este contrato aún no es un contrato innominado socialmente típico, que son “(...) aquellos que ya gozan de un nomen iurus sin contar con regulación legal. (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 80).

Sección IV. Elementos accidentales de los contratos específicos

Seguidamente, los elementos accidentales de los contratos específicos los entiende como “(...) los componentes que pueden ser incorporados a un contrato, sin ser necesarios para su validez, pero que, una vez agregados a un programa contractual específico, pueden llegar a tener una influencia decisiva en la eficacia del acto.” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 41).

En este mismo sentido, el doctrinario Víctor Pérez, manifiesta: “El ordenamiento ofrece a los sujetos privados múltiples instrumentos para un ejercicio más amplio de su autonomía, cuando forman un negocio en razón de particulares intereses. A esta finalidad, de enriquecer el ejercicio de la autonomía privada, sirven los elementos accidentales del negocio, que los sujetos pueden introducir en el esquema negocial, y una vez insertos asumen el mismo valor de los elementos esenciales”. (Pérez Vargas and Umaña 1994, 281)

El autor Federico Torrealba resalta algunos elementos accidentales de los contratos específicos como: las condiciones suspensivas y resolutorias, los términos iniciales y finales,

las estipulaciones modales, las cláusulas de resolución de disputas, las definiciones o glosarios contractuales y las cláusulas de interpretación y conservación del contrato.

Sección IV.I. Condiciones suspensivas y resolutorias

El negocio jurídico que es el contrato, puede estar sujeto a una condición, la cual se origina "(...) si las partes disponen que su eficacia dependa del verificarse de un evento futuro e incierto. Con el nombre condición se designa cualquier hecho futuro, e incierto, al verificarse del cual las partes subordinan la producción o el cesar de los efectos del negocio" (Pérez Vargas and Umaña 1994, 284)

De acuerdo, con el autor Víctor Pérez, el interés de las partes respecto a la actuación inmediata o no de las consecuencias jurídicas, justifica la razón de ser de la condición. La condición afecta solamente los efectos del negocio, ya sea suspendiéndolos o cesando los ya producidos.

En cuanto a la definición de condición suspensiva y resolutoria, Pérez indica que la primera se identifica cuando si de la verificación de la condición depende el nacimiento de los efectos. Mientras que es resolutoria si se hace derivar de ella la cesación de los efectos.

Por su parte, en la condición resolutoria, el negocio produce plenamente sus efectos. "El adquirente puede ejercitar su derecho pero el enajenante no puede cumplir actos conservativos (art.683 C.C) ambos están obligados a observar una conducta de buena fe para conservar íntegras las razones de la otra parte. El adquirente está sujeto a que la eficacia del negocio cese por completo cuando la condición se realiza y él sufre la pérdida de la cosa si ésta se produce estando aquella pendiente." (Pérez Vargas and Umaña 1994, 289)

El Código Civil, en el artículo 692, estipula: "En los contratos bilaterales va siempre implícita la condición resolutoria por falta de cumplimiento. En este caso la parte que ha cumplido puede exigir el cumplimiento del convenio o pedir se resuelva con daños y perjuicios"

Consecuentemente, en el contrato propuesto en la presente investigación la condición suspensiva no será de aplicación en dicho acuerdo de voluntades. Debido a que la producción de los efectos no dependen de un hecho futuro e incierto, es decir no está condicionado, por el contrario la grabación de la escena patrocinada por la marca, producto o servicio es un evento futuro y cierto.

En cuanto la condición resolutoria, en el anexo 1 de esta investigación, se propone el instituto jurídico de la resolución, como medio para la no generación de los efectos del contrato ante un incumplimiento de las obligaciones pactadas, evento que es futuro e incierto para las partes contratantes.

Sección IV.II. Definiciones o glosarios contractuales

Asimismo, en el contrato se pueden definir términos jurídicos relevantes en un glosario contractual según la intención de los contratantes. Este tipo de cláusulas incrementan seguridad jurídica, obteniendo que los conceptos ambiguos y vacíos legales sean disminuidos dentro del acuerdo. (Ver cláusula tercera del Anexo N° 1)

Sección IV.III. Términos iniciales y finales

El doctrinario Víctor Pérez, define el término como aquel evento futuro pero cierto a partir del cual deben producirse o cesar los efectos del negocio. Es el momento temporal pero cierto en que finalizan o inician tales efectos.

El término inicial y final, es una de las clases de término, los cuales son conceptualizados como es inicial a su vencimiento el negocio iniciará la producción de sus efectos, o final a fin de hacer cesar sus efectos. (Pérez Vargas and Umaña 1994, 292)

En el caso en estudio, el término inicial sería el día de la firma del contrato dispuesto por las partes, mientras que el término final sería el último día del período establecido en el plazo para cumplir a cabalidad con cada una de las obligaciones contraídas. (Ver cláusula séptima del Anexo N° 1)

Sección IV.IV. Cláusula de resolución alterna de disputas

Las partes pueden acordar resolver sus disputas por una vía alterna a la judicial. En el sistema jurídico costarricense, la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social RAC, número 7737, regula lo referente a estas medidas alternas. En el artículo 2, dispone: "Toda persona tiene el derecho de recurrir al diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje y otras técnicas similares, para solucionar sus diferencias patrimoniales de naturaleza disponible." (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 1887)

Así, toda controversia, diferencia, disputa o reclamo que pudiera derivarse del contrato, ya sea por su incumplimiento, interpretación o validez, se resolverán por medio de diálogo, negociación, mediación, conciliación, arbitraje y otras técnicas similares. En el caso de arbitraje las partes deberán de indicar el órgano competente para resolver, la legislación aplicable, composición del tribunal, nombramiento de árbitros, y la distribución del pago de gastos y honorarios. (Ver cláusula décima sexta del Anexo N° 1)

Sección IV. V. Cláusulas de interpretación e integración de los contratos

De acuerdo con nuestro Código Civil, el artículo 1022, dispone que los contratos tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. Nuestra legislación, indica que para la interpretación del contrato se debe acudir a las leyes del lugar donde se celebre el contrato, únicamente si los contratantes son de una misma nacionalidad, se recurre a la legislación de ese país.

Como documento privado originario de obligaciones y consecuencias jurídicas, los suscritos pueden interpretarlo de maneras distintas mediante varios métodos de interpretación, como el gramatical, sistemático, histórico, teológico, entre otros. En los contratos, las partes pueden determinar un método de interpretación específico. La jurisprudencia de nuestro país, ha considerado que la interpretación literal del contrato no es suficiente, por ende hay acudir al espíritu, es decir buscar la verdadera intención de las partes. Específicamente, la resolución número 00474, emitida el 6 de agosto del 2003 por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia consideró:

I.- Con el afán de analizar correctamente esa última prueba documental, valga hacer referencia, previamente, a los principios que rigen en todo proceso hermenéutico contractual. La búsqueda de la voluntad real de las partes, debe ser la regla esencial. La máxima que dispone que el contrato sólo surte efectos entre ellas, o principio de relatividad de los contratos -artículo 1025 del Código Civil-, obliga a encontrar el propósito de sus autores. Ello implica que la interpretación no puede abstraerse de la intención de las partes al tiempo del pacto, pero, ante la duda, el derecho recurre además a otras reglas, donde el principio de buena fe juega un papel esencial. En aplicación de esa regla, se debe presuponer la existencia de lealtad entre las partes contratantes, con lo que también deba presuponerse que las cláusulas se expresan del modo en que lo hacen las personas honestas, sin inexactitudes u oscuridades, generando una determinada confianza según las declaraciones dadas, dentro del contexto de la negociación. En consecuencia, la interpretación puede realizarse del modo más acorde con la

confianza que puedan haber generado las declaraciones expresadas en el contrato concreto. Adicionalmente ha de hacerse de manera sistemática, analizando en conjunto las manifestaciones como una sola entidad –el contrato comprende la convergencia de voluntades expresadas en un único negocio-, no como si se tratara de una suma de manifestaciones aisladas. Por último, cabe recordar, que el proceso hermenéutico no debe aislarse de la realidad en que está inmerso el pacto, lo que obliga a tener muy presentes tanto los antecedentes, como los actos coetáneos y las conductas posteriores de las partes, haciendo así una interpretación histórica.

En el contrato de estudio, se puede adicionar una cláusula referente a la intención de las partes a la hora de suscribir el documento, así como que el método interpretativo en razón de la voluntad de los involucrados. (Ver clausula décima octava del Anexo N°1)

Sección IV.VI. Cláusulas de conservación del contrato: (nulidad)

La nulidad, es un vicio originario y se clasifica en absoluta o relativa, también denominada anulabilidad. Nuestro Código Civil en sus artículos 835 y 836, estipula los presupuestos de ambas figuras:

“ARTÍCULO 835.- Hay nulidad absoluta en los actos o contratos:

1º.- Cuando falta alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia.

2º.- Cuando falta algún requisito o formalidad que la ley exige que en ellos interviene (sic).

3º.- Cuando se ejecutan o celebran por personas absolutamente incapaces.

ARTÍCULO 836.- Hay nulidad relativa y acción para rescindir los actos o contratos:

1º.- Cuando alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia es imperfecta o irregular.

2º.- Cuando falta alguno de los requisitos o formalidades que la ley exige teniendo en mira el exclusivo y particular interés de las partes; y

3º.- Cuando se ejecutan o celebran por personas relativamente incapaces.”
(Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 1887, art 885 y 886)

La nulidad absoluta puede ser alegada por cualquier persona interesada y puede declararse de oficio, mientras que la relativa únicamente puede ser reclamada por las personas afectadas y se declara por solicitud de parte. La anulabilidad, también se caracteriza por ser subsanable por medio de una declaración de ratificación. Dicha posibilidad no es viable en la nulidad absoluta. El período de prescripción para ambas figuras es distinto, para la absoluta es de 10 años y para la relativa de 4 años.

En el contrato en estudio, se propone que la siguiente cláusula de Nulidad: “Si por cualquier motivo y en cualquier tiempo una o varias cláusulas de este contrato fueran declaradas nulas por alguna autoridad judicial o laudo arbitral si es el caso, ello no implicará la nulidad de todas las otras cláusulas del contrato.”

El objetivo de esta cláusula es que si por cualquier motivo una o varias cláusulas del contrato son declaradas nulas por alguna autoridad judicial o laudo arbitral si es el caso, ello no implicará la nulidad de todas las otras cláusulas del contrato.

El doctor Pedro Alfonso Lavarriega Villanueva, en su artículo denominado “La interpretación objetiva a propósito del artículo 5:106 de los principio del Derecho Europeo de los contratos” publicado en la Revista de Ciencias Sociales número 112, edición de los meses de enero a abril del año 2007, conceptualiza al principio de conservación del contrato como: “(...) cuando exista duda si el contrato en su conjunto (o también algunas de sus cláusulas individuales) deba surtir algún efecto o no producir ninguno, deberá entenderse en el sentido en que pueda producir algún efecto (y no en sentido distinto, en que no podrá causar efecto alguno). Como es evidente, la duda de la que habla la doctrina no cuestiona la existencia ni la validez de los contratos, sino la de sus efectos, éstos son los que habrán de acrisolarse ante la aplicación del principio de conservación.(40)” (Lavarriega Villanueva 2007, 73)

Este tipo de cláusula tiene como fin último mantener la eficacia y validez del acuerdo de voluntades de las partes contratantes. (Ver cláusula décimo séptima del Anexo N° 1)

Sección IV. VII. Cláusula de exclusividad

La exclusividad consiste en aquel acuerdo pactado entre las partes de no desarrollar con terceros que signifiquen una competencia para uno de los contratantes, actividades comerciales, como la comercialización, distribución, publicidad, entre otros. En el caso en estudio, proponemos la adición de una cláusula de exclusividad, que prohíba al productor negociar con otras marcas, productos o servicios que signifiquen una rivalidad para su contraparte. (Ver cláusula sexta del Anexo N° 1)

Sección IV.VIII. Cláusula de propiedad intelectual

Como anteriormente se indicó, en el análisis del objeto, este tipo de publicidad puede involucrar marcas, servicios o productos. Para ello, el anunciante debe garantizarle al productor que es el titular de la marca o que tiene como objeto anunciar, y el productor deberá de garantizar que posee la debida autorización por parte del propietario registral de la obra artística para su grabación, producción y comercialización.

Respecto al uso de la marca o logo registrado, el artículo 25 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, dispone:

“Artículo 25.-Derechos conferidos por el registro. El titular de una marca de fábrica o de comercio ya registrada gozará del derecho exclusivo de impedir que, sin su consentimiento, terceros utilicen en el curso de operaciones comerciales, signos idénticos o similares, incluso indicaciones geográficas y denominaciones de origen, para bienes o servicios iguales o parecidos a los registrados para la marca, cuando el uso dé lugar a la probabilidad de confusión. En el caso del uso de un signo idéntico, incluidas indicaciones geográficas y denominaciones de origen, para bienes o servicios idénticos, se presumirá la probabilidad de confusión. Por ello, el registro de una marca confiere, a su titular o a los derechohabientes, el derecho de actuar contra terceros que, sin su consentimiento, ejecuten alguno de los siguientes actos: a) Aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos o servicios para los cuales fue registrada la marca o sobre productos, envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de esos

productos relacionados con los productos o servicios para los cuales se registró la marca. b) Suprimir o modificar la marca con fines comerciales después de haberla aplicado o colocado sobre los productos o servicios referidos en el literal precedente. c) Fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales análogos, que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales. d) Rellenar o volver a usar, con fines comerciales, envases, envolturas o embalajes identificados con la marca. e) Usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca, para productos o servicios, cuando tal uso pueda causar confusión o el riesgo de asociación con el titular del registro. f) Usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca para productos o servicios cuando tal uso pueda causarle al titular o al derechohabiente del registro un daño económico o comercial injusto, por una disminución de la fuerza distintiva, del valor comercial de la marca, o por el aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o la clientela creada por su uso.

Para los efectos de esta ley, se tiene como acto de uso de un signo en el comercio, ya sea que se realice dentro o fuera del territorio nacional, entre otros usos, los siguientes: a) Introducir en el comercio, vender, ofrecer para la venta o distribuir productos o servicios con el signo, en las condiciones que tal signo determina. b) Importar, exportar, almacenar o transportar productos con el signo. c) Utilizar el signo en publicidad, publicaciones, documentos comerciales o comunicaciones escritas u orales, sin perjuicio de las normas sobre publicidad aplicables.” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 2000, artículo 25)

Consecuentemente, para que el productor no incurra en un acto de uso de un signo inscrito, que puede dar pie al ejercicio de una acción por parte de su titular, debe de especificarse de manera detalla el uso que le es permitido a la productora. Ninguna de las partes utilizará el nombre de la otra parte o su propiedad intelectual sin el consentimiento previo por escrito de la otra parte. Asimismo, deberá de indicarse que ninguna de las partes podrá modificar o alterar el contenido de la obra artística, marca o logo debidamente inscrito. (Ver cláusula novena del Anexo N°1)

Sección IV.IX. Cláusulas de independencia de las partes

En virtud de la naturaleza comercial del contrato, es necesario indicar una cláusula que determine la independencia de cada una de las partes. La relación que se genera entre las partes es de índole comercial por lo que no existe una relación laboral entre una parte y los trabajadores de la otra parte. Si bien la productora de cine recibe un monto de dinero como forma de pago, esto no implica la existencia de una relación de jerarquía entre ellas, por lo que ninguna parte puede dirigir órdenes, instrucciones y disposiciones a la otra.

Expuesto lo anterior, la relación entre las partes será la de contratistas independientes; no serán agentes ni empleados. En ningún caso, debe considerarse que se crea una asociación, negocio conjunto o relación de mandato entre las partes. Cada una de las partes es exclusivamente responsable de sus obligaciones. Asimismo, ambas partes son entidades completamente independientes, de manera que no existe una relación laboral real o implícita entre ellas.

Lo anterior responde a que entre los contratantes, no hay una relación laboral caracterizada por su carácter de dependencia permanente, remuneración, servicio personal y subordinación jurídica. Al respecto, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución número 1163 del 18 de noviembre del 2009, consideró:

“El carácter laboral de una relación jurídica, como de forma reiterada lo ha expuesto esta Sala, puede deducirse de la existencia de determinados elementos que le son propios. A tal efecto, y partiendo de los conceptos de empleador (a) y de trabajador (a) que establecen los ordinales 2 y 4 del Código de Trabajo, se debe partir del numeral 18 de ese mismo cuerpo legal, que define el contrato de trabajo. Ese texto señala que, independientemente de cómo se le denomine, se está en presencia de un contrato laboral, cuando una persona física se obliga a prestar a otra u otras, físicas o jurídicas, sus servicios o a ejecutarle (s) una obra, bajo su dependencia permanente y dirección inmediata o delegada, a cambio de los cuales recibe una remuneración, de cualquier clase o forma, la que de conformidad con el artículo 164 del Código de Trabajo, puede ser pagada por unidad de tiempo, por pieza, por tarea o a destajo y en dinero, en dinero y en

especie, por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el empleador (a). El numeral 18, además, instituye la presunción de una relación laboral entre la persona que presta sus servicios y quien los recibe, salvo prueba en contrario. Conforme a lo expuesto, tres son los elementos que, desde la perspectiva jurídica, definen el carácter o la naturaleza de una relación de trabajo: 1) La prestación personal de un servicio por parte del trabajador (a); 2) Remuneración, como contraprestación por los servicios recibidos por parte del empleador (a); y 3) La presencia de subordinación del primero (a) respecto al segundo (a). Los dos primeros elementos (prestación de servicios o la ejecución de obras y la remuneración) también están presentes en otros tipos de relaciones jurídicas, configurando lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha dado en llamar “zonas grises” o “casos frontera”. En estos casos el elemento determinante, característico y diferenciador, de la existencia de una relación de naturaleza laboral, lo constituye la subordinación. Cabanellas define la subordinación en el contrato de trabajo como “el estado de limitación de la autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido, en sus prestaciones, por razón de su contrato; y que proviene de la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte, ...”; “... es un estado de dependencia real producido por el derecho del empleador de dirigir y dar órdenes, y la correlativa obligación del empleado de obedecerlas...” por lo que basta “...con que exista no la posibilidad de dar órdenes, sino el derecho de hacerlo y de sustituir su voluntad a la de quién presta el servicio, cuando el que ordena lo juzgue necesario”. (CABANELLAS, Guillermo. Contrato de Trabajo, Volumen I, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963, pp. 239, 243). (Sobre este tema pueden verse, entre otras, las sentencias de esta Sala, números 540, de las 9:55 horas del 6 de noviembre; 563, de las 8:55 horas; y, 564, de las 9:00 horas, ambas del 8 de noviembre, todas de 2002; así como las números 38, de las 10:10 horas del 5 de febrero y 151, de las 9:10 horas del 28 de marzo, ambas de 2003).”

A fin de evitar confusiones, la cláusula de independencia permite que las partes tengan en claro que el contrato es meramente comercial. Donde no se dan los tres supuestos de un contrato de trabajo, sean estos, la prestación de servicios a otra persona, la existencia de una relación de subordinación y la remuneración. (Ver cláusula décima del Anexo N° 1)

Sección IV.X. Cláusulas de confidencialidad

El objetivo de esta cláusula es que las partes conserven un deber de absoluta confidencialidad y secreto con respecto a la información y documentos de toda índole que puedan tener acceso en virtud de la suscripción del acuerdo. Toda la información causal, derivada directa o indirectamente, accesoria, relacionada, o de cualquier otra forma, vinculada a los puntos de dicho acuerdo, estará sujeta y afecta al deber de confidencialidad y secreto que asumen las partes.

Lo anterior en virtud del artículo 24 de la Constitución Política de Costa Rica, en el que determina como garantía individual el derecho a la intimidad, el secreto de las comunicaciones y la inviolabilidad de los documentos privados y comunicaciones. De forma expresa este artículo dispone: “Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones. Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento.” (Ver cláusula décimo primera del Anexo N° 1)

Sección IV.XI. Cesión de derechos

Nuestro Código Civil, en el artículo 1101, establece que “Todo derecho o toda acción sobre una cosa que se halla en el comercio, pueden ser cedidos, a menos que la cesión esté prohibida expresa o implícitamente por la ley.”

Ante ello, por las particularidades del negocio jurídico, es necesario agregar una cláusula al contrato que prohíba de manera expresa la cesión de los derechos. Principalmente porque la agencia publicitaria o directamente la empresa anunciante, tiene un interés económico en que su marca, producto o servicio sea un mensaje publicitario para los espectadores de esta película, serie u obra de teatro, como parte de su marketing. (Ver cláusula décimo segunda del Anexo N° 1)

Sección IV.XII. Cláusulas de legislación aplicable

En cuanto a la legislación aplicable, el artículo 26 del Código Civil dispone: “La prescripción y todo lo que concierna al modo de cumplir o extinguir las obligaciones que resulten de cualquier acto jurídico o contrato que haya de ejecutarse en Costa Rica, se regirá por las leyes costarricenses, aunque los otorgantes sean extranjeros, y aunque el acto o contrato no se haya ejecutado o celebrado en la República.”

Por ende, si el contrato de emplazamiento de productos se ejecuta dentro del territorio costarricense, la legislación de nuestro país será la que regirá la relación contractual y sus efectos. (Ver clausula décimo tercera del Anexo N° 1)

Sección IV. XIII. Modificaciones

Cualquier acuerdo de modificación, cambio, prórroga, o modificación de las obligaciones que acuerden las partes al contrato, sea total o parcial, serán válidas en el tanto el mismo sea documentado por escrito y suscrito por todas las partes, mediante un addendum al contrato. Esto por cuanto, el contrato es una manifestación de voluntad de dos partes, siendo un contrato bilateral, por lo que no es posible que se realicen modificaciones al contrato de manera unilateral. (Ver clausula décimo cuarto del Anexo N° 1)

Sección IV. XIV. Notificaciones

Cada una de las partes señalará un lugar para efectuar la debida notificación según los requisitos de ley. El artículo 22 de la Ley de Notificaciones Judiciales dispone: “Si en el contrato o en el documento en el cual se sustenta la demanda existe claramente estipulado un domicilio fijado por la parte demandada para atender notificaciones, el despacho, a instancia de parte, ordenará la notificación de las resoluciones previstas en el artículo 19 de esta Ley, en ese lugar. Tal señalamiento deberá referirse solo a la casa de habitación, el domicilio real de la persona física o el domicilio social o real de la jurídica.” (Ver clausula vigésima del Anexo N°1)

Sección V. XV. Extinción del contrato

A continuación se expondrán una serie de figuras jurídicas que desencadenan la no generación de los efectos del contrato bilateral de ejecución instantánea, es decir que finalizan, cesan, terminan o concluyen el negocio jurídico creado por las partes, que es el contrato de emplazamiento de productos.

La eficacia es la producción de efectos jurídicos, por ende, la ineficacia significa lo contrario. Torrealba, cita al doctrinario Falzea, para definir el concepto y clasificarlo entre ineficacia originaria e ineficacia sobreviniente. La primera de ella, surge “ (...) cuando el inicio de los efectos del contrato depende de la verificación de una situación de pendencia, como un término inicial o una condición suspensiva. (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 442).

Mientras que la ineficacia sobreviniente, se origina “(...) cuando cesan los efectos del contrato válidamente concertado, por virtud del acaecimiento de algún evento, como la realización del supuesto de hecho de una condición resolutoria (...) o la excesiva onerosidad sobreviniente (...)”. (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 442).

La segunda de éstas es la nulidad, anteriormente estudiada. Otra de las figuras es la inexistencia. El doctrinario Torrealba ha definido a ésta como “(...) la radical irrelevancia jurídica negocial, o la total inaptitud de un acto o contrato para producir efectos jurídicos contractuales o negociales.” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 434). El concepto normativo de inexistencia que conceptualiza el autor está “(...) dirigido expresamente a negar todo tipo de efectos a un acto ilegal, aplicable a aquellos supuestos en los que reconocer al acto en cuestión los efectos que la ley le reconoce al acto “absolutamente” nulo resulta repulsivo a los valores básicos del ordenamiento jurídico.” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 438 y 439)

Asimismo, puede suceder que las contraprestaciones acordadas por las partes sean inequivalentes, lo cual da origen a la lesión. “La condición principal de la lesión es el desequilibrio económico originario del contrato. A dicho núcleo, se le agregan otras condiciones, como el aprovechamiento del estado de necesidad o inexperiencia de la

contraparte para obtener una ventaja económica desproporcionada.” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 439).

Otros de los institutos jurídico que extinguen el contrato, son la resolución y la revocación, ambas producto de la autonomía de la voluntad de las partes y acaecen por un evento posterior al perfeccionamiento del acuerdo pactado. La revocación, puede proceder en contratos unilaterales o bilaterales, se identifica como el “(...) acto unilateral por la que una de las partes, en forma unilateral y sin que medie justa causa, pone fin al contrato” como revocación. (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 457).

Por ende, en caso de que una de las partes desee revertir su voluntad y evitar la generación de los efectos del contrato, puede invocar la figura jurídica de la revocación unilateral, la cual desencadena efectos hacia el futuro y no de manera retroactiva, y únicamente tiene lugar en los contratos de ejecución sucesiva. Esta decisión debe de ser comunicada a la otra parte contractual según las formalidades y plazos establecidos en dicho acuerdo, en cuyo caso no procede la indemnización por daños y perjuicios, en caso contrario sí sería de aplicación.

Por su parte, la resolución puede clasificarse en: a) resolución convencional, b) resolución por incumplimiento, y c) resolución por imposibilidad. Esta última surge cuando “(...) sobreviene un evento externo a las partes, que torna imposible la ejecución de las obligaciones (...)” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 452). Cuando las partes acuerdan dejar sin efecto un contrato preexistente, da lugar a una resolución convencional, que “ (...) es, en sí misma un negocio jurídico bilateral o plurilateral. Se trata en una palabra, de un contrato que pone fin a otro contrato. (...) requiere la concurrencia de los mismos elementos de validez de todo contrato (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009, 447).

En los contratos sinalagmáticos se puede configurar una resolución por incumplimiento, que puede invocarse por la parte perturbada por el incumplimiento de las obligaciones de la otra, siempre y cuando se presenten dos condiciones: “a) un incumplimiento grave del contrato (de suerte tal que se quiebre el sinalagma o ecuación económica del contrato). Un incumplimiento marginal no basta para que se decrete la resolución. Compete al juez apreciar la gravedad del incumplimiento. b) Que la parte que reclame el incumplimiento no se encuentre, a su vez, en situación de incumplimiento.” (Torrealba Navas, Lecciones de contratos 2009,

449). Sobre este último requisito, la legislación en el artículo 692 del Código Civil establece: “En los contratos bilaterales va siempre implícita la condición resolutoria por falta de cumplimiento. En este caso la parte que ha cumplido puede exigir el cumplimiento del convenio o pedir se resuelva con daños y perjuicios.” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 1887, art 692)

Sobre este mismo punto, el mismo autor indica que para solicitar la resolución contractual hay que haber cumplido la propia obligación “para pedir la resolución por incumplimiento se requiere demostrar haber cumplido su propia obligación o al menos, haber incumplido justificadamente.” (Torrealba Navas 2011, 376)

En cuanto el incumplimiento grave, Torrealba establece “En tanto que la resolución requiere la demostración de un **incumplimiento grave** del contrato, la responsabilidad civil contractual exige la constatación de un incumplimiento cualquiera, siempre y cuando sea dañino”. (Torrealba Navas 2011, 375)

En caso de que se solicite la resolución contractual del contrato, de conformidad con el mismo autor los efectos de esta son la extinción del vínculo contractual, la obligación de restitución recíproca de prestaciones cuando sea posible y el pago de daños y perjuicios a cargo del deudor incumplido. (Torrealba Navas 2011, 381)

En cuanto a la diferencia entre las figuras anteriormente destacadas, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en la resolución número 747, del 10 de setiembre del 2004, consideró que la nulidad y la resolución por incumplimiento, no son asimilables, debido a que la segunda de éstas desencadena la ineficacia por acontecimientos sucedidos después del perfeccionamiento del contrato que trasgreden el negocio pactado. Literalmente, la resolución indicada, manifiesta:

“Desde un punto de vista técnico jurídico, la resolución por incumplimiento no es posible asimilarla con la nulidad ni con la rescisión. Aunque las tres son formas de ineficacia de los actos o contratos, cada una tiene un fundamento distinto. En la nulidad la ineficacia se da por la falta o ausencia de elementos constitutivos o bien por vicios o defectos de formación del acto o contrato, según se trate de nulidad absoluta o relativa. En la rescisión, no se está frente a vicios o defectos, la

ineficacia se funda, únicamente, en la lesión o perjuicio que el negocio jurídico produce a una o a las partes. Finalmente, la resolución es ineficacia por hechos sobrevenidos que inciden sobre la funcionalidad negocial, como el supuesto de incumplimiento contractual.”

Ante un incumplimiento de la obligación de una parte contrayente, se puede establecer la ejecución forzosa de las obligaciones. La ejecución forzosa se contempla en el artículo 693 del Código Civil, donde se indica que “Toda obligación civil confiere al acreedor el derecho de compeler al deudor a la ejecución de aquello a que está obligado.” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 1887, art 693)

Es necesario que se cumplan ciertas condiciones para exigir la ejecución forzosa. El contrato de *product placement* al ser un contrato bilateral que contiene obligaciones de hacer o dar, es posible exigir la ejecución forzosa de las obligaciones, pues esto no es posible con las obligaciones personalísimas o las de no hacer. Lo anterior por disposición legal, el artículo 700 establece lo siguiente, “Toda obligación de hacer que exige indispensablemente la acción del deudor, lo mismo que la obligación de no hacer, se convierte en indemnización de daños y perjuicios en caso de falta de cumplimiento.” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 1887, art 700)

Torrealba menciona esta imposibilidad de exigir la ejecución forzosa en las obligaciones de no hacer o las personalísimas “(...) no toda obligación es susceptible de ejecución forzosa. No lo son las obligaciones personalísimas ni las obligaciones de no hacer, las cuales se convierten en indemnización de daños y perjuicios en caso de falta de cumplimiento (art. 700 del Código Civil).” (Torrealba Navas 2011, 372)

Además, Torrealba hace mención que para exigir la ejecución forzosa el único requisito que se debe verificar es la existencia del incumplimiento del deudor y además la única parte que puede exigir la ejecución forzosa es la parte que ha cumplido. De forma expresa establece, “Para exigir la ejecución forzosa de la obligación -cuando ello es posible- no hay más requisito que acreditar el incumplimiento del deudor (...) En los contratos sinalagmáticos la ejecución forzosa la puede exigir únicamente la parte que ha cumplido” (Torrealba Navas 2011, 372 y 373)

Dentro del contrato de *product placement* cabe la posibilidad de solicitar la ejecución forzosa más una indemnización por daños y perjuicios producto de la ejecución tardía, el monto de la indemnización no tiene tope alguno. De esa forma Torrealba indica “Ahora bien, en vista de que, por definición, toda ejecución forzosa es, necesariamente, una **ejecución tardía**, es perfectamente compatible la acción de ejecución coactiva y la de indemnización integral de los daños y perjuicios derivados del retardo o satisfacción tardía del interés contractual del acreedor. Estos daños no estarían sujetos a ningún tope máximo apriorístico, como si ocurre respecto de las cláusulas penales (ex art. 712 in fine)” (Torrealba Navas 2011, 374)

Bajo el mismo orden de ideas, según el mismo autor señala que la cláusula penal no se puede solicitar si se pide la ejecución forzosa, salvo que las partes pacten lo contrario. En el caso en el que se solicite la ejecución forzosa y la pena, el monto de la pena no debe exceder la cuarta parte de la obligación principal. Esto de conformidad con los artículos 711 y 712 del Código Civil, el artículo 711 cual establece “El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el de la pena, pero no ambos, salvo el convenio en contrario.” (Torrealba Navas 2011, 374)

La cláusula penal sirve para determinar con anticipación los daños y perjuicios que no ejecuta su obligación o bien que la ejecuta de forma imperfecta. Dicho enunciado se encuentra en el artículo 708 del Código Civil, expresamente indica “El efecto de la cláusula penal es determinar con anticipación y a título de multa los daños y perjuicios debidos al acreedor, por el deudor que no ejecute su obligación o que la ejecute de una manera imperfecta.”

Consecuentemente, tanto la resolución por incumplimiento como la ejecución forzosa dan lugar a la obligación de indemnización de daños y perjuicios, que deriva de la teoría de responsabilidad civil. Se puede solicitar como complemento de la ejecución forzosa y la resolución contractual, es decir si se exige la ejecución forzosa al mismo tiempo se puede exigir una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de una de las partes. Así lo expone Torrealba, cuando hace mención que la responsabilidad civil cumple una función complementaria, “La responsabilidad civil cumple también una **función complementaria de otras instituciones y remedios legales.**” (Torrealba Navas 2011, 7)

En cuanto a la posibilidad de solicitar uno u otro instituto, depende de lo que las partes contratantes acuerden, puesto que pueden acordar la ejecución forzosa junto con la reparación

de daños y perjuicios o una cláusula penal, o bien la resolución contractual junto con una indemnización por daños y perjuicios o una cláusula penal que se refiera a la compensación del tiempo perdido (cláusula penal moratoria), no así una cláusula penal sustitutiva. Basándose en la teoría de Torrealba, no es posible exigir la resolución contractual y la cláusula penal sustitutiva puesto que como lo establece este mismo autor el cobro de la totalidad de la pena sustitutiva, para satisfacer el valor económico de la prestación principal, resulta incompatible con la repetición de lo pagado. (Torrealba Navas 2011, 383).

Sobre este mismo tema Torrealba indica lo referente a las compatibilidades entre estas vías de cumplimiento y la responsabilidad civil “La ejecución forzosa es optativa. Compete al acreedor la elección ad nutum entre la acción autónoma de responsabilidad civil o la acción de ejecución forzosa, que puede combinarse con un reclamo complementario de daños y perjuicios derivados de la ejecución tardía del contrato.” Más adelante, sostiene “Las acciones resolutoria y de responsabilidad pueden ejercerse en forma autónoma o acumulativa, a elección de parte” (Torrealba Navas 2011, 373 y 381)

La legislación costarricense establece la responsabilidad por los daños y perjuicios de la parte que incumpla con su obligación, el artículo 702 del Código Civil dispone lo siguiente: “El deudor que falte al cumplimiento de su obligación sea en la sustancia, sea en el modo, será responsable por el mismo hecho de los daños y perjuicios que ocasione a su acreedor, a no ser que la falta provenga de hecho de este, fuerza mayor o caso fortuito.” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 1887, art 702)

Se puede dar el caso de que una parte incumpla una o todas de sus obligaciones y a causa de su incumplimiento le genere un daño a la parte contraria, la parte que sufre el daño le puede exigir una indemnización con el fin de volver a un estado similar al que se encontraba originalmente, este es el objetivo de la reparación de acuerdo con Torrealba. La misión principal de la responsabilidad civil de acuerdo con la teoría de este autor, es “la reparación o la indemnización de daños y perjuicios. Se aspira a que, una vez satisfecha la indemnización, el damnificado quede en una situación, si no idéntica, al menos equivalente o análoga al status quo en el que se encontraría, de no haber acaecido el evento dañoso” (Torrealba Navas 2011, 4)

Torrealba menciona la ecuación que aplica en la responsabilidad civil contractual, siendo esta una relación entre daño y reparación. La ecuación daño-reparación expuesta por este autor indica “(...) En la responsabilidad civil contractual la satisfacción del acreedor no se logra

creando una ecuación entre reparación y prestación original ($R = P^\circ$), sino entre el daño y la reparación: ($D = R$). Y si bien, con frecuencia es cierto que la reparación sea un modo de satisfacer la prestación original, no siempre es así. El daño indemnizable no necesariamente guarda, ni identidad, ni equivalencia con el crédito original.” (Torrealba Navas 2011, 371)

Para que una parte del contrato pueda exigir la responsabilidad civil contractual es necesario que exista un daño, y una relación causal entre los daños y perjuicios con el incumplimiento de la parte. Lo anterior de conformidad con la teoría de Torrealba, el cual establece: “la responsabilidad civil contractual requiere acreditar el incumplimiento y su conexión causal con los daños y perjuicios cuya indemnización se reclama” (Torrealba Navas 2011, 372)

Asimismo, la indemnización la puede solicitar cualquier parte que sufra algún daño, y no se requiere que dicha parte haya cumplido con sus obligaciones. Es decir, si las partes incumplen sus obligaciones definidas en el contrato, cada parte le puede exigir a la otra la reparación de los daños y perjuicios mediante una indemnización. De esa forma lo desarrolla Torrealba, “Corresponde a la responsabilidad civil impartir justicia contractual en aquellos casos en los que, por haber mediado incumplimiento recíproco injustificado, ninguna de las partes se encuentra legitimada para reclamar la resolución contractual.” (Torrealba Navas 2011, 378) (Ver cláusula décimo quinta del Anexo N° 1)

Capítulo III. Comparación del contrato de emplazamiento de productos con otros contratos publicitarios

Sección I. Esponsorización

El contrato de esponsorización tiene la particularidad de que se utiliza en gran medida en el ámbito del deporte, específicamente en el fútbol, para realizar publicidad. Sin embargo, tal y como lo comentan los autores Balmaceda y Casimiro la extensión de la esponsorización no se limita en el fútbol. (Balmceda and Casimiro 2009, 58)

Balmaceda y Casimiro definen el contrato de esponsorización como un “contrato por el cual una persona física o jurídica (esponsor) con el objeto de difusión, entrega una suma de dinero, bienes y/o servicios a otra persona física o jurídica (esponsorizado), a fin de que

publicite la actividad, los productos o los servicios del primero y estos sean percibidos por potenciales consumidores en determinada actividad.”

Los autores mencionados definen al *product placement*. Indican que estas dos figuras pueden llegar a confundirse debido a que comparten el mismo objetivo, el cual es lograr una asociación de la marca con la actividad. (Balmceda and Casimiro 2009, 56)

De forma expresa indican, “Este tipo publicitario presenta un rasgo que comparte con la figura del esponsor y que, sin el debido análisis, puede prestarse a confusión, cual es que el objetivo buscado por ambas resulta el mismo: asociar la marca, logo o producto con la actividad que se encuentra desarrollando; por tanto, su afinidad resulta innegable.” (Balmceda and Casimiro 2009, 41)

La diferencia más evidente se debe según el autor mencionando, a que en el *product placement* la marca se presenta de forma “sigilosa”, en cambio en el contrato de esponsorización las marcas buscan hacerse notar de forma más evidente. Así lo exponen:

“Pero se aleja de la esponsorización debido a que en el placement la marca, logo, emblema o producto se presenta de forma sigilosa, casi encubierta, con el objeto de “hacerse notar”, pero sin distraer al espectador de su actividad. Vale decir, pretende generar la asociación de la marca, logo, o producto pero con cautelosa notoriedad. A diferencia del tema que nos ocupa, donde ocurre precisamente lo contrario.” (Balmceda and Casimiro 2009, 41)

Sección II. Publicidad testimonial

Este tipo de publicidad, de acuerdo con Balmceda y Casimiro, se trata de que una persona con cierta reputación manifieste de forma pública sobre los beneficios de una marca. Así lo exponen: “persona, generalmente de amplia fama o conocimiento popular por su actividad, manifiesta públicamente las bondades o el prestigio de una marca, logo, producto o servicio proporcionado por otra, a cambio de una retribución.” (Balmceda and Casimiro 2009, 44). Los mencionados autores indican que el prestigio personal le agrega un valor comercial al producto.

Lo interesante con respecto a esta técnica es que se pudiese presentar como *product placement*, debido a que el testimonio incluso podría salir en una película cinematográfica o bien una serie de televisión. El rasgo característico de la publicidad testimonial, vista su definición, es que la persona lleve un mensaje publicitario directo sobre una marca, de esa manera se transmita un mensaje positivo sobre un producto o marca.

La Federal Trade Commission mencionada por Balmaceda y Casimiro, expone otra definición sobre la publicidad testimonial, la cual evidencia la diferencia con el *product placement*, debido a que en su definición no se hace mención a que el contexto de entretenimiento que es propio del emplazamiento de productos. Definen la publicidad testimonial como "...todo mensaje publicitario que induzca a los consumidores a creer que refleja las "opiniones, creencias, conclusiones o experiencias distintas del anunciante". (Balmaceda and Casimiro 2009, 44)

Sección III. Advertainment de ficción

Esta técnica publicitaria está relacionada con la creación de spots publicitarios, cortometrajes donde se publicita las marcas y productos. Autores como Sanjuán, Quintas y Martínez sostienen que el concepto de advertainment se centra en el mundo de la ficción, especialmente la de los cortos audiovisuales. (Sanjuan Pérez, Quintas and Martínez Costa 2014, 92)

A nivel general el funcionamiento de este tipo de contrato es explicado por los autores mencionados, exponen que "la marca paga los derechos, crea el contenido junto con la productora y lo difunde, bien en el soporte original del producto, bien en otro distinto." (Sanjuan Pérez, Quintas and Martínez Costa 2014, 93)

TÍTULO III. REGULACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO DE EMPLAZAMIENTO DE PRODUCTOS DENTRO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO VIGENTE

Capítulo I. Regulación del contrato publicitario de product placement en el sistema jurídico costarricense.

Sección I. Legislación costarricense

El emplazamiento de productos o *product placement*, como se ha indicado es un tipo de publicidad comercial. Para lograr desarrollar esta técnica publicitaria no convencional, es conveniente que las partes suscriban un contrato escrito.

El objetivo del contrato de emplazamiento de productos es concretar el acuerdo de voluntades entre las partes involucradas, y detallar los aspectos fundamentales de una negociación. Como se ha ido desarrollando, los contratos publicitarios no se encuentran regulados en forma expresa y específica dentro de nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, existen normas jurídicas que le son aplicables aunque se trate de un contrato atípico.

El emplazamiento de productos al ser un contrato publicitario, tiene la particularidad de ser un contrato atípico, esto se debe al desarrollo económico y publicitario que ha tenido el país en contraposición con la lenta respuesta de las autoridades competentes para regular de forma jurídica las técnicas publicitarias no convencionales.

Se puede afirmar que el emplazamiento de productos es un contrato atípico e innominado dentro del ordenamiento jurídico costarricense. No existe una regulación especial para dicho contrato, no obstante la autora Ana Lucia Espinoza, aclara la normativa jurídica que regulan los contratos atípicos. (Espinoza Blanco, 2013, 4)

Partiendo del criterio de atipicidad anteriormente expuesto, la doctrinaria Espinoza expone que existen tres tipos de normas por los cuales un contrato atípico, como el contrato de emplazamiento jurídico, encuentra su regulación legal dentro del sistema jurídico costarricense. De esta manera, Espinoza expone que estos acuerdos; "(...) se rigen por las cláusulas que acuerden las partes en uso de la libertad contractual, por las normas de contratos similares,

esto aplicando la analogía; y por último, por las normas generales de los contratos” (Espinoza Blanco 2013, 4)

Sección I.I. Cláusulas que acuerden las partes en uso de la libertad contractual

De acuerdo con la normativa que la profesora Espinoza establece para los contratos atípicos, se parte de que el emplazamiento de productos se rige por la libertad contractual entre las partes. La libertad contractual es un principio básico para toda la contratación privada.

La libertad como principio constitucional se encuentra establecida en el artículo 28 de la Constitución Política. En dicho artículo se expone que “(...) Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, estarán fuera de la acción de la ley (...)”

El reconocimiento de la libertad contractual no se encuentra en forma expresa en la Constitución Política de Costa Rica, sin embargo, según Espinoza, La Sala Constitucional la inducía con base en otras normas y principios constitucionales, a modo de ejemplo indica el voto 3495-1992 de la Sala Constitucional (Espinoza Blanco 2013, 4)

A continuación un extracto del voto en mención, donde se indica que los derechos de propiedad privada estipulados en el artículo 45 de la Constitución Política y la libertad de comercio, agricultura e industria del artículo 46 del mismo cuerpo normativo, suponen la libertad de contratación:

“Así, la Constitución establece un orden económico de libertad que se traduce básicamente en los derechos de propiedad privada (art. 45) y libertad de comercio, agricultura e industria (art. 46) -que suponen, a su vez, el de libre contratación-.” (Voto N°3495-1992. Sala Constitucional)

Otra resolución de la Sala Constitucional, mencionada por Espinoza es el Voto 4879-2002, sentencia que hace referencia a la libertad contractual. Dicha resolución dispone lo siguiente: “La libertad contractual está íntimamente ligada a la libertad de comercio y a la propiedad privada, por cuanto la contratación es producto de la autonomía de dos o más voluntades en la que se conviene sobre relaciones jurídicas, entre ellas las de carácter

patrimonial. Con base en ese poder, las personas concluyen contratos para programar sus intereses individuales y como producto de todo contrato hay derechos subjetivos que los particulares y el Estado deben de respetar, no obstante, la libertad de contratar tiene los límites normales de toda actividad lícita y debe de ajustarse a lo establecido en el ordenamiento jurídico.”

A pesar de que no existe un artículo específico sobre la libertad contractual, la Sala Constitucional ha reconocido esta libertad como parte del principio constitucional de autonomía de la libertad, la libertad de comercio y la propiedad privada. Dicha libertad debe ejercerse siempre dentro de límites legales, pues no existe una libertad absoluta de contratación.

El contrato de emplazamiento de productos debe ejercerse dentro de los límites que establece la Constitución Política, es decir, no debe dañar la moral o el orden público, y no deben perjudicar a terceros. Esto por cuanto las partes tienen libertad en contraer obligaciones de índole patrimonial, siempre y cuando sean conforme a Derecho y no se afecten los derechos de otras personas.

El contenido de la libertad contractual lo desarrolla la profesora Espinoza, y menciona cuatro elementos que envuelven el contenido de la libertad contractual, a saber:

- a) “La libertad para elegir al co-contratante.
- b) La libertad en la escogencia del objeto mismo del contrato y por ende, de la prestación principal que lo concreta.
- c) La libertad en la determinación del precio, contenido o valor económico del contrato que se estipula como contraprestación.
- d) El equilibrio de las posiciones de ambas partes y entre sus mutuas prestaciones; equilibrio que reclama, a su vez, el respeto a los principios fundamentales de igualdad, razonabilidad, y proporcionalidad, según los cuales la posición de las partes y el contenido y alcances de sus obligaciones recíprocas han de ser razonablemente equivalentes entre sí y, además, proporcionadas a la naturaleza, objeto y fines del contrato” (Espinoza Blanco 2013, 5)

El contrato de emplazamiento de productos es utilizado en Costa Rica en la producción de series de televisión así como en las producciones cinematográficas. Las partes del contrato tienen la libertad de escoger las cláusulas que van a determinar el nacimiento del contrato así

como de sus obligaciones, todo en virtud de la libertad contractual. Asimismo, las partes poseen la libertad en elegir su co-contratante, en el caso de *product placement*, las empresas anunciantes pueden elegir a las agencias de publicidad o bien a los productores de cine o televisión de su preferencia acorde al marketing de su compañía. Además, ostenta la libertad para decidir el precio del contrato, así como las prestaciones, es decir, el anuncio de una marca, servicio, o producto en el cine o en la televisión.

Sección I.II. Normas de contratos similares

El contrato de emplazamiento de productos al ser atípico, se le aplicaría también las normas de contrato similares. La legislación costarricense regula los contratos de naturaleza civil en el Código Civil, y los contratos comerciales en el Código de Comercio y a falta de regulación para los comerciales se remite al Código Civil, de conformidad con el artículo 2 del Código de Comercio de Costa Rica.

La particularidad del caso se debe a que los contratos similares al contrato de emplazamiento de productos serían los contratos publicitarios y en Costa Rica estos contratos también son atípicos. En la actualidad, la legislación vigente que se le podría aplicar al contrato de emplazamiento de productos, serían las normas que establecen ciertas limitaciones en torno a la publicidad de cigarrillos y bebidas alcohólicas, reguladas mediante leyes y reglamentos especiales.

El mensaje publicitario transmitido mediante la técnica del emplazamiento de producto, debe ser lícito. Este anuncio de la marca, producto o servicio no puede emplearse sin tomar en cuenta las limitaciones que impone la legislación costarricense.

Sección I.II.I. Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud (OMS) para el Control de tabaco

El Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud (OMS), aprobado mediante Ley N° 8655 del día 17 de julio del 2008, ratificado mediante Decreto Ejecutivo N° 34705 del 14 de agosto del 2008, para el Control de Tabaco, en adelante Convenio Marco, como un instrumento de derecho internacional aprobado por la República de Costa Rica que regula lo

concerniente a la publicidad del tabaco, debe ser considerado como parte de la legislación aplicable al contrato en estudio.

El artículo primero, define la publicidad y promoción del tabaco, como “toda forma de comunicación, recomendación o acción comercial con el fin, el efecto o el posible efecto de promover directa o indirectamente un producto de tabaco o el uso de tabaco”. Y la definición de patrocinio del tabaco, es entendida como “toda forma de contribución a cualquier acto, actividad o individuo con el fin, el efecto o el posible efecto de promover directa o indirectamente un producto de tabaco o el uso de tabaco”. (Organización Mundial de la Salud (OMS) 2003)

Las definiciones mencionadas en este Convenio Marco, como se verá mas adelante también son adoptadas por la legislación nacional. La trascendencia de este Convenio Marco se debe a que el artículo 13.2 ordena a los Estados parte a la prohibición total de toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Dicha norma indica:

“Artículo 13. Publicidad, promoción y patrocinio del tabaco.

2. Cada Parte, de conformidad con su constitución o sus principios constitucionales, procederá a una prohibición total de toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Dicha prohibición comprenderá, de acuerdo con el entorno jurídico y los medios técnicos de que disponga la Parte en cuestión, una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio transfronterizos originados en su territorio. A este respecto, cada Parte, dentro de un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del Convenio para la Parte en cuestión, adoptará medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras medidas apropiadas e informará en consecuencia de conformidad con el artículo 21.”
(Organización Mundial de la Salud (OMS) 2003)

El Convenio Marco, además prevé los casos en los que las constituciones o los principios constitucionales de los Estados parte no les permite prohibir en forma absoluta la publicidad, promoción y el patrocinio del tabaco. En este supuesto el Estado parte puede restringir la publicidad, adoptando las medidas legislativas necesarias.

El inciso 3 del artículo 13 del Convenio Marco indica lo siguiente:

“3. La Parte que no esté en condiciones de proceder a una prohibición total debido a las disposiciones de su constitución o sus principios constitucionales aplicará restricciones a toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Dichas restricciones comprenderán, de acuerdo con el entorno jurídico y los medios técnicos de que disponga la Parte en cuestión, la restricción o una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio originados en su territorio que tengan efectos transfronterizos. A este respecto, cada Parte adoptará medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras medidas apropiadas e informará en consecuencia de conformidad con el artículo 21.” (Organización Mundial de la Salud (OMS) 2003)

Como parte de las obligaciones adoptadas por los Estado partes del Convenio Marco, se encuentra proceder dentro de un plazo de cinco años a la prohibición total o la restricción de la publicidad, promoción, y patrocinio por los diferentes medios de comunicación. En el próximo apartado, se observa como la Republica de Costa Rica en el año 2012 modifica la legislación en torno a la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Esto se desprende el artículo 13.4.e “ procederá dentro de un plazo de cinco años a una prohibición total o, si la Parte no puede imponer una prohibición total debido a su constitución o sus principios constitucionales, a la restricción de la publicidad, la promoción y el patrocinio por radio, televisión, medios impresos y, según proceda, otros medios, como Internet.” (Organización Mundial de la Salud (OMS) 2003)

Sección I.II.II. Ley General de Control de Tabaco, Ley N° 9028 del 22 de marzo del año 2012

La Ley General de Control de Tabaco, Ley N° 9028 del 22 de marzo del año 2012, en adelante denominada Ley N° 9028, define la publicidad, promoción y patrocinio de tabaco en el artículo 4 incisos l), m) y n). La publicidad y promoción es definida como toda forma de comunicación o acción comercial para promover un producto de tabaco. El patrocinio de tabaco es definido como toda forma de contribución a cualquier acto, actividad o individuo para promover el producto, y la promoción de tabaco incluye toda publicidad y cualquier acto

destinado a atraer la atención y el interés del consumidor. Estos términos publicitarios, textualmente se definen como:

“l) Publicidad y promoción del tabaco: se entiende toda forma de comunicación, recomendación o acción comercial con el fin, el efecto o el posible efecto de promover, directa o indirectamente, un producto de tabaco o el uso de tabaco.

m) Patrocinio del tabaco: se entiende toda forma de contribución a cualquier acto, actividad o individuo con el fin, el efecto o el posible efecto de promover, directa o indirectamente, un producto de tabaco o el uso de tabaco.

n) Promoción del tabaco: todo estímulo de la demanda de productos de tabaco, que puede incluir publicidad y cualquier acto destinado a atraer la atención y suscitar el interés de los consumidores y no consumidores de productos de tabaco o sus derivados.” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 2008)

El Capítulo V de la Ley N° 9028, regula la publicidad, promoción y patrocinio de los productos de tabaco. El artículo 12 de este cuerpo normativo expresamente prohíbe cualquier forma de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco y sus derivados. Esto significa que no es posible establecer un contrato de *product placement* de productos de tabaco y sus derivados, dada las definiciones de promoción, patrocinio y publicidad de tabaco de la Ley. El artículo 12 expone lo siguiente:

“ARTÍCULO 12.- Publicidad, promoción y patrocinio

Se prohíbe cualquier forma de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco y sus derivados.

Se exceptúa de la prohibición establecida en el párrafo anterior la publicidad y promoción que se realice:

a) En el interior de lugares y eventos donde solo se permite el acceso limitado a personas adultas y no sea un espacio declarado cien por ciento (100%) libre de humo por esta ley.

b) Por medio de comunicación directa con los vendedores y consumidores de productos de tabaco, de conformidad con el protocolo que se establezca en el reglamento de esta ley.” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 2008)

Las excepciones a la prohibición de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco son desarrollados en el próximo apartado, donde se incluyen las regulaciones del Reglamento de Ley N° 9028, el cual desarrolla ampliamente el tema de los contratos publicitarios que contengan mensajes publicitarios con productos de tabaco y sus derivados.

Sección I.II.III. Reglamento a la Ley General de Control de Tabaco y sus efectos nocivos N° 37185-S-MEIC-MTSS-MP-H-SP del 26 de junio del año 2012

El Reglamento a la Ley General de Control de Tabaco y sus efectos nocivos N° 37185-S-MEIC-MTSS-MP-H-SP del 26 de junio del 2012, en adelante denominado Reglamento N° 37185-S-MEIC-MTSS-MP-H-SP, regula la publicidad, promoción y patrocinio de los productos de tabaco y sus derivados. Además dicho cuerpo normativo deroga por disposición del artículo 62 inciso b) el Decreto Ejecutivo N°. 20196-S del 13 de diciembre de 1990, publicado en La Gaceta N°. 21 del 30 de enero de 1991 "Reglamento sobre Control de la Publicidad y Fumado de Cigarrillos".

El artículo 4 del Reglamento N° 37185-S-MEIC-MTSS-MP-H-SP, define la publicidad y promoción de tabaco así como la promoción de tabaco. De conformidad con dicho artículo se entiende publicidad y promoción de tabaco como “toda forma de comunicación, recomendación o acción comercial con el fin, el efecto o el posible efecto de promover, directa o indirectamente, un producto de tabaco o el uso de tabaco y sus derivados.” En el mismo artículo también se define la promoción de tabaco, la cual es catalogada como “todo estímulo de la demanda de productos de tabaco, que puede incluir publicidad y cualquier acto destinado a atraer la atención y suscitar el interés de los consumidores y no consumidores de productos de tabaco o sus derivados.”

De la anterior definición se desprende que la publicidad y promoción de tabaco envuelve cualquier forma de comunicación, recomendación o acción comercial para promover un

producto de tabaco y sus derivados. Esto significa que el emplazamiento de productos se incluye dentro de la definición de publicidad y promoción dada por el Reglamento, al ser este una técnica publicitaria de promoción y publicidad de productos.

Específicamente, el Capítulo IV del Reglamento N° 37185-S-MEIC-MTSS-MP-H-SP regula la publicidad y patrocinio de los productos de tabaco y sus derivados. En el artículo 16 “De la publicidad, promoción y patrocinio” prohíbe cualquier forma de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco y sus derivados.

El artículo 17 dispone una excepción a la prohibición de publicidad, promoción y patrocinio “Se exceptúa de lo anterior la publicidad y promoción por comunicación directa que lleva a cabo la industria tabacalera con los vendedores y los consumidores de tabaco y sus derivados, mayores de edad, de conformidad con el protocolo establecido para dicho fin en el Anexo 3 del presente reglamento.” (Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica 2012, art 17)

El protocolo visible en el Anexo 3 que hace referencia al artículo 17, tiene como objetivo regular los alcances de la publicidad y promoción de los productos de tabaco y sus derivados por comunicación directa de la industria tabacalera con los vendedores y consumidores. (Protocolo Publicidad y Promoción por Comunicación Directa entre Fabricantes y los Vendedores o los Consumidores de Productos de Tabaco y sus Derivados 2012)

La principal disposición del Protocolo del Anexo 3 establece un requisito de la eficacia de la publicidad. La normativa indica que debe asegurarse que la publicidad y promoción de los productos en cuestión, sea entre personas mayores de edad y consumidores de productos de tabaco y sus derivados. En forma expresa dice: “Para que la industria tabacalera pueda comunicarse directamente con los vendedores y consumidores, para hacer efectiva la publicidad o promoción de los productos de tabaco y sus derivados, debe asegurarse que esta publicidad sea entre personas mayores de edad y consumidores de productos de tabaco y sus derivados.” (Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica 2012)

Continuando con las disposiciones relevantes del Reglamento N° 37185-S-MEIC-MTSS-MP-H-SP, dicho cuerpo normativo establece otras excepciones a la prohibición de publicidad

de los productos derivados de tabaco. Por lo que se permite la publicidad y promoción de dichos productos dentro de lugares y eventos con acceso a personas adultas y además otro supuesto es que sean lugares donde se pueda fumar. El artículo 18 dispone de forma expresa: “Únicamente se permite la publicidad y promoción de los productos derivados de tabaco en el interior de lugares y eventos donde sólo se permite el acceso limitado a personas adultas y no sea declarado un espacio cien por ciento (100%) libre de la exposición al humo de tabaco y sus derivados” (Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica 2012)

Otras prohibiciones de la publicidad de productos de tabaco y sus derivados se encuentran en el artículo 19 y el artículo 20, las cuales no guardan relación con el objeto del contrato de emplazamiento de productos. El artículo 19 indica la prohibición de publicidad en vehículos de distribución: “Queda prohibido el uso de publicidad en vehículos destinados a la distribución de productos de tabaco y sus derivados”. Mientras que el artículo 20 establece la prohibición de publicidad en los puntos de venta: “Queda prohibida la publicidad en los puntos de venta, así como la utilización de contenedores o dispensadores que contengan publicidad de tabaco o sus derivados.

Por último, el Artículo 21, prohíbe la aparición de marcas, logos, nombres, o distintivos de cigarrillos en actividades de responsabilidad social. Las actividades de responsabilidad social son muy amplias, en caso de dichas actividades se presenten dentro de series de televisión o producciones cinematográficas, se estaría violentando tal prohibición. Se indica “Se prohíbe el uso del nombre, logo o distintivo visible de marcas de cigarrillos, así como cualquier forma de publicidad, promoción y patrocinio de tabaco y sus derivados, en las actividades desarrolladas bajo el concepto de responsabilidad social de parte de personas físicas o jurídicas”.

En cuanto a la existencia de los contratos de publicidad sobre tabaco y sus derivados, la Disposición Transitoria I del Reglamento N° 37185-S-MEIC-MTSS-MP-H-SP estipula un aspecto de gran relevancia para todos los contratos de publicidad. Por ende dicha estipulación le es aplicable al contrato de emplazamiento de productos, por cuanto este contrato es un tipo de contrato de publicidad.

El Transitorio mencionado en el párrafo anterior, da un plazo de doce meses a partir de la publicación del reglamento para concluir los contratos publicitarios, ordenando la prohibición de renovarlos y además el deber de retirar la publicidad. En forma expresa el transitorio I dice: “La industria tabacalera y personas vendedoras de productos de tabaco y sus derivados, tendrán un plazo de doce meses a partir de la publicación del presente reglamento para concluir los contratos de publicidad suscritos de previo a la entrada en vigencia de la Ley. Una vez finalizado el plazo de los contratos de publicidad, no podrán renovarlos y deberán realizar las gestiones pertinentes para retirar la publicidad.”

De lo anterior se desprende que el contrato de emplazamiento de productos, al ser un contrato de publicidad, no puede contener dentro del mensaje publicitario productos de tabaco y sus derivados. Es decir por disposición legal se prohíbe la presencia de cigarrillos, tabaco, o sus derivados en las escenas de películas y televisión.

Sección I.II.IV. Ley de Regulación y Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico. Ley N° 9 047 del 25 de junio del 2012

La Ley de Regulación y Comercialización de bebidas con contenido alcohólico, en adelante Ley N° 9 047, establece que la regulación y control de todo tipo de publicidad comercial de bebidas con contenido alcohólico estará a cargo del Ministerio de Salud. Resulta de gran importancia, que dicho artículo menciona que se regula la publicidad realizada por cualquier medio de comunicación y además, que sea gratuita o a título oneroso. Lo que significa que las productoras de cine y televisión deben considerar lo dispuesto para la colocación de esta clase de productos en las películas o las series de televisión incluso si lo hacen de forma gratuita. El artículo 12 de la Ley 9 047, regula la publicidad comercial de estos productos, el cual establece de forma expresa lo siguiente:

“ARTÍCULO 12.- Publicidad comercial

El Ministerio de Salud tendrá a su cargo la regulación y el control de todo tipo de publicidad comercial relacionada con la comercialización de bebidas con contenido alcohólico, efectuadas por cualquier medio de comunicación a título gratuito o mediante pago. Todo control se realizará de previo a la divulgación de la publicidad.

Se prohíbe la utilización de marcas o nombres de bebidas con contenido alcohólico en publicidad, como rotulación de uniformes, medios de transporte utilizados para competencias y artículos deportivos de todo equipo, asociación, federación y liga deportiva, así como en actividades recreativas o culturales dirigidas a menores de edad.” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 2012)

Sección I.II.V Reglamento sobre Regulación y Control de Publicidad Comercial relacionada con la Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico. Reglamento N° 37739-S, del 05 de febrero del 2013.

El objetivo del Reglamento sobre Regulación y Control de Publicidad Comercial relacionada con la Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico, en adelante Reglamento N° 37739-S, tiene como objetivo “regular y controlar la publicidad comercial relacionada con la comercialización de bebidas con contenido alcohólico” (Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica 2013)

Las personas que quieran realizar publicidad de bebidas con contenido alcohólico deben presentar una solicitud en las oficinas centrales del Ministerio de Salud para que la “Comisión para la Regulación y Control de la Publicidad Comercial de las Bebidas con Contenido Alcohólico” le dé la aprobación, Comisión que se crea mediante ese Reglamento. La función de la Comisión es de control y aprobación de la publicidad de productos de bebidas con contenido alcohólico, incluso la suspensión de este tipo de publicidad. El artículo 4 de esta normativa indica “Créase la Comisión para la Regulación y Control de la Publicidad Comercial de las Bebidas con Contenido Alcohólico, en adelante “La Comisión”, cuyo objetivo es revisar, aprobar o improbar y monitorear la publicidad comercial sobre bebidas con contenido alcohólico.” (Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica 2013)

Además, también se define el concepto de promoción, y además añade el concepto de publicidad comercial, concepto que ha sido conceptualizado en la normativa citada en los apartados anteriores. La promoción es entendida como actividades, técnicas y métodos para informar, persuadir o recordar al público “Conjunto de actividades, técnicas y métodos que se

utilizan para lograr objetivos específicos, tales como informar, persuadir o recordar al público meta acerca de los productos o servicios que se comercializan.” (Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica 2013)

La publicidad comercial de bebidas con contenido alcohólico en este Reglamento es definido “cualquier actividad que comprende todo proceso de creación, planificación, ejecución y difusión de anuncios publicitarios en los medios de comunicación con el fin de promover la venta o consumo de bebidas con contenido alcohólico.” (Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica 2013)

El contrato de emplazamiento de productos al contener una técnica publicitaria de promoción difundida a través de diferentes medios de comunicación, le aplican las prohibiciones de este Reglamento en lo que respecta a los productos de bebidas con contenido alcohólico, así como la solicitud ante la Comisión. El artículo 19 y 20 de esta norma jurídica contempla diferentes supuestos en los que queda prohibida la publicidad comercial de estos productos. En forma textual el artículo 19 indica:

“Artículo 19.-Se prohíbe realizar publicidad comercial de bebidas con contenido alcohólico en los siguientes casos:

- a) Cuando muestre en imágenes o en efectos de sonido el acto de ingerir bebidas con contenido alcohólico.
- b) Cuando relacione las bebidas con contenido alcohólico con las cualidades físicas, anatómicas, morales e intelectuales de los individuos, o con sus habilidades o virtudes.
- c) Cuando se utilice por asociación o cualquier otra clase de relación, a deportistas, intelectuales, científicos o profesionales notorios o en general a personas de fama o con habilidades especiales, de modo que por emulación se pueda estimular el consumo de bebidas con contenido alcohólico.
- d) Cuando sugiera que las bebidas con contenido alcohólico tienen propiedades terapéuticas, o provocan en el consumidor un efecto estimulante o sedante.

- e) Cuando utilice de forma denigrante símbolos nacionales o música folklórica
- f) Cuando esté dirigida a menores de edad.
- g) Cuando utilice imágenes o voces de menores de edad.” (Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica 2013)

También el artículo 20, hace hincapié en la prohibición de este tipo de productos en los espacios destinados a menores de edad. Quedando prohibida la publicidad comercial en ciertos medios de comunicación como la prensa escrita, radio, televisión y medios digitales.

“Artículo 20.-Queda prohibida la publicidad comercial de bebidas con contenido alcohólico en los siguientes casos:

- a) En espacios destinados a un público menor de edad en la prensa escrita, radio, televisión y medios digitales de lunes a domingo.
- b) A menos de 100 metros de centros educativos, centros infantiles de nutrición, instalaciones donde se realicen actividades religiosas hospitalares clínicas, Ebais y centros para adultos mayores. En programas o actividades que por su naturaleza estén dirigidos a menores de edad.” (Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica 2013)

Se desprende que no existe una prohibición absoluta en la publicidad comercial de bebidas con contenido alcohólico. Es posible establecer contratos de *product placement* que involucre productos de bebidas con contenido alcohólico, siempre y cuando se respeten las prohibiciones de este Reglamento. Por ejemplo no haya escenas donde se ingieren estas bebidas, no se estimule su consumo, ni se indique que las bebidas tienen efectos estimulantes, y tampoco se dirija hacia los menores de edad.

Ahora bien, particular importancia tiene la prohibición de publicidad de “Cuando muestre en imágenes o en efectos de sonido el acto de ingerir bebidas con contenido alcohólico”. Esto se debe a que ciertas películas nacionales muestran en sus escenas imágenes donde los actores ingieren bebidas con contenido alcohólico. Si bien se puede dar el caso de que la escena no haya sido pagada, y sea una “publicidad gratuita”, los productores de cine y

televisión, así como las empresas anunciantes deben de tomar en consideración esta prohibición.

La obligación de cumplir con las estipulaciones y prohibiciones de la publicidad comercial de las bebidas con contenido alcohólico, encierra los sujetos que pueden suscribir el contrato de *product placement*, es decir las empresas anunciantes, las agencias de publicidad, y las productoras de cine y televisión. Así lo dispone el artículo 25 del Reglamento:

“Quedan sujetas a las estipulaciones de este Reglamento las agencias publicitarias, las empresas de publicidad digital, las empresas de prensa, radio, cine y televisión, sea por ondas o cable y en general todas aquellas que exploten algún medio de comunicación individual o colectiva, las que serán solidariamente responsables conjuntamente con el anunciante de las infracciones que se cometan al presente Reglamento.” (Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica 2013)

Sección I.II.VI. Ley N° 5 811 Regula Propaganda que utilice la imagen de la mujer. Ley del 10 de octubre de 1975

La Ley que regula propaganda que utilice la imagen de la mujer, está compuesta por 15 artículos que regulan lo concerniente a la publicidad comercial que ofenda la dignidad, el pudor de la familia y en la que utilice la imagen de la mujer. El artículo primero dispone que “Todo tipo de propaganda comercial que ofenda la dignidad, el pudor de la familia y en la que se utilice la imagen de la mujer impudicamente, para promover las ventas, será controlada y regulada con criterio restrictivo por el Ministerio de Gobernación.”

Resulta importante que el artículo número 2 de la Ley N° 5 811, establece que dentro de las definiciones de promoción o propaganda incluye todo material destinado a transmitirse por medio de la televisión o el cine. Lo que significa que la técnica de *product placement* se encuentra limitado por esta Ley. Al respecto se cita el artículo 2:

“Artículo 2º.- Para efectos del artículo 1º serán considerados material de propaganda o promoción: (...) b) Los textos, libretos o guiones, con las indicaciones completas de imágenes visuales y de sonido para películas, avances cinematográficos, cuñas y filmes en cintas magnetofónicas, diapositivas y, en general, todo aquel material

destinado a proyectarse o transmitirse por medio de la televisión o el cine.” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 1975)

Por otro lado, el artículo 4 prohíbe la publicidad en relación con las finalidades definidas en la ley, en los programas o actividades que por su naturaleza están dirigidas específicamente a los menores de edad. Sin embargo, dicha norma indica que en caso de los programas de televisión, la prohibición comprende los espacios anteriores a los programas, esto significa que no abarca la publicidad de emplazamiento de productos. El legislador no contempló la restricción de este tipo de publicidad, en forma expresa dicho artículo dice:

“Artículo 4º.- Sin perjuicio de las prohibiciones anteriores, no se podrá hacer propaganda, a través de ningún medio publicitario, que tenga relación con las finalidades de la presente ley, en los programas o actividades que, por su naturaleza, estén dirigidos a menores de edad. Tratándose de la radio y la televisión, esta prohibición comprende los espacios inmediatamente anteriores a aquellos programas.” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 1975)

El cumplimiento de la Ley N° 5 811, estará a cargo del Ministerio de Gobernación. El artículo 5 dispone que dicho ente tendrá la obligación de aprobar en forma expresa y de manera previa, la publicidad que se transmita por cualquier medio.

Sección I.II.VII. Reglamento a Ley N° 5 811 Regula Propaganda que utilice la imagen de la mujer. Decreto Ejecutivo N° 11235-G

El reglamento a la Ley de Control de Propaganda con Imagen de la Mujer, Decreto Ejecutivo N° 11235-G, crea a la Oficina de Control de Propaganda como dependencia del Ministerio de Gobernación y Policía. Las funciones de la Oficina son revisar, aprobar o improbar el material publicitario que tenga las características del artículo primero de la mencionada Ley N° 5 811.

En caso de que se deba transmitir material publicitario, las personas interesadas o las agencias de publicidad deben de presentar el proyecto o el producto final a la Oficina de Control de Propaganda para la aprobación, esto de conformidad con el artículo 13 del Decreto

Ejecutivo. Interesa que dentro de la solicitud se tiene que aportar la siguiente información específica

- a) Nombre del anunciante
- b) Nombre de la Agencia de Publicidad
- c) Nombre del productor (nacional o extranjero)
- d) Nombre del producto anunciado
- e) Clase comercial
- f) Duración en segundos
- g) Si es para cine (35 mm o para televisión 16 mm)
- h) Si es en blanco y negro o a color
- i) Horario de transmisión
- j) Revista, periódico o tipo de publicación en que se publicará el anuncio e indicación de su tamaño y
- k) En caso de cartelones o avisos en las carreteras, indicación del lugar donde será instalado, y datos generales: tamaño, material de construcción, iluminación, etc. (Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica 1979)

Sección I.III. Normas generales de los contratos

El contrato de emplazamiento de productos al ser un contrato atípico se regula por las normas generales de los contratos. Las partes que participan en la celebración del contrato de emplazamiento de productos son comerciantes. Los anunciantes como parte contractual son generalmente las empresas que se dedican a una actividad comercial de forma habitual con la venta, comercialización de sus productos o servicios, y por otro lado la producción de cine o televisión que se dedican de igual manera a una actividad comercial. En caso de que la empresa anunciante haya contratado previamente a una agencia de publicidad que se encargue de la creación e ideación de la publicidad, la agencia también se dedica a una actividad comercial.

La relevancia en distinguir a las partes en comerciantes se debe a que el Código de Comercio costarricense en el artículo primero dispone que “ Las disposiciones contenidas en el presente Código rigen los actos y contratos en él determinados, aunque no sean comerciantes las personas que los ejecuten. Los contratos entre comerciantes se presumen actos de comercio, salvo prueba en contrario. Los actos que sólo fueren mercantiles para una

de las partes, se regirán por las disposiciones de este Código.” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 1964)

De lo anterior se desprende que en caso de las partes del contrato de emplazamiento de productos sea celebrado por comerciantes o bien solo una de las partes sea comerciantes se rige por las estipulaciones del Código de Comercio.

El Libro II, Título I del Código de Comercio contempla la normativa de las obligaciones y contratos mercantiles. El capítulo primero encierra las disposiciones generales, desde el numeral 411 hasta el 437.

De conformidad con el artículo 411 los contratos de comercio no están sujetos a formalidades especiales, puesto que cualquiera que sea la forma las partes de igual forma quedan obligadas. El artículo dispone, “Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales, cualesquiera que sean la forma, el lenguaje o idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Se exceptúan de esta disposición los contratos que, de acuerdo con este Código o con leyes especiales, deban otorgarse en escritura pública o requieran forma o solemnidades necesarias para su eficacia.” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 1964)

En relación con el numeral 411 se interpreta que el contrato de *product placement* se puede realizar en forma verbal o escrita a discreción de las partes contratantes, con excepción de aquellos casos en que una ley especial exija alguna solemnidad. Bajo este mismo orden de ideas, el jurista Diego Baudrit amplía el concepto de “forma” diciendo lo siguiente, “Todo acto jurídico, todo contrato, debe tener alguna forma, en el sentido de que el acto jurídico debe percibirse por signos sensibles, de alguna manera. La forma es el conjunto de esos signos sensibles por medio de los que se manifiesta el consentimiento de los contratantes. La forma de los contratos, su manera de exteriorizarse para que sean percibidos o conocidos por las partes y los terceros, es generalmente libre” (Baudrit 2012, 17)

En caso de que exista una ley especial para los contratos publicitarios que exija la forma escrita, el contrato de emplazamiento de productos deberá llevar las formas originales de las partes contratantes. Tal disposición se encuentra en el artículo 413 que dice: “Los contratos que por disposición de la ley deban consignarse por escrito, llevarán las firmas originales de los

contratantes. Si alguno de ellos no puede firmar, lo hará a su ruego otra persona, con la asistencia de dos testigos a su libre elección. La persona ciega o con deficiencias visuales que lo requiera firmará por sí misma en presencia de dos testigos a su libre elección. Las cartas, telegramas o facsímiles equivaldrán a la forma escrita, siempre que la carta o el original del telegrama o facsímil estén firmados por el remitente, o se pruebe que han sido debidamente autorizados por este.” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 1964)

En cuanto a la capacidad de los contratantes, causas que rescinden o invalidan los contratos de emplazamiento de productos por causa de capacidad deberá aplicarse lo estipulado en el Código Civil. Así se indica en el numeral 416 del Código de Comercio, “Las disposiciones del derecho civil referentes a la capacidad de los contratantes, a las excepciones y a las causas que rescinden o invalidan los contratos, por razón de capacidad, serán aplicables a los actos y contratos mercantiles, con las modificaciones y restricciones de este Código.” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 1964)

El contrato de emplazamiento de productos puede estipular plazos para concretar y ejecutar las obligaciones de las partes. En este sentido, el Artículo 417 del Código de Comercio indica cómo se deben interpretar los cómputos de días, meses y años. Así se dispone: “En los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o de cortesía, y en los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día hábil, de veinticuatro horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano, y el año, podrá establecerse de trescientos sesenta y cinco días o de trescientos sesenta días, según lo acuerden las partes.(Así reformado por el artículo 1° sub-artículo 25 de la Ley N° 8507 del 28 de abril de 2006)” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 1964)

Por otro lado, es usual que se determine el pago de un monto de dinero como parte de las obligaciones de la empresa anunciante. La empresa deberá pagar el monto en la fecha acordada en el contrato, de lo contrario entraría en mora al día siguiente de su vencimiento. Dicha disposición se observa en el artículo 418 del Código de Comercio, el cual indica:

“ARTÍCULO 418.- Las obligaciones mercantiles pagaderas el día indicado en el contrato, y a falta de estipulación sobre el particular, serán exigibles inmediatamente, salvo que por la naturaleza del negocio, o por la costumbre establecida, se requiera de un plazo. En consecuencia, los efectos de la mora comenzarán: a) En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento,

ya por voluntad de las partes o por disposición de la ley, el día siguiente de su vencimiento; y b) Los casos que no tengan plazo señalado, desde el día siguiente a aquél en que el acreedor requiera al deudor, judicial o extrajudicialmente. El recibo de la oficina de correos hace presumir, salvo prueba en contrario, que la carta o telegrama remitido se refiere al requerimiento extrajudicial.” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 1964)

En el caso en estudio, si se determinó el pago del monto en tractos sucesivos, la legislación contempló la posibilidad de dar por vencida la obligación en el caso de que se falte al pago de un tracto. Así lo dispone el artículo 420, “Cuando se haya estipulado que la obligación ha de ser pagada por tractos sucesivos, salvo convenio en contrario, la falta de un pago dará por vencida y hará exigible toda la obligación.” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 1964)

En cuanto al lugar del cumplimiento de las obligaciones, están deberán realizarse en el lugar pactado, y en caso de que el contrato no lo indique la legislación determina que deberá realizarse según la costumbre o en caso de obligaciones de pago será en el establecimiento comercial u oficina del deudor o en su defecto en su residencia. El artículo 419 indica lo siguiente:

“Las obligaciones mercantiles se cumplirán en el lugar determinado en el contrato. A falta de indicación sobre el particular, el cumplimiento tendrá si se verificara según la naturaleza del negocio, o cuando la ley o la costumbre, lo determinen. Tratándose en las obligaciones pagaderas en dinero, efectos de comercio u otros valores, en que no se hubiere señalado domicilio para la entrega, ésta se hará en el establecimiento comercial u oficina del deudor, y en su defecto en la residencia de éste.” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 1964)

Otra disposición importante para el contrato en estudio, se relaciona con la naturaleza del contrato de *product placement*, que como se ha ido desarrollando es de naturaleza bilateral. Por lo que es aplicable el artículo 425 del Código de Comercio. Dicho artículo establece que únicamente la parte que ha satisfecho lo que le concierne puede exigir el cumplimiento del contrato.

Ahora bien, el Código de Comercio también regula lo que concierne a la ejecución de las obligaciones que como se desarrolló en el Título II, es posible exigir la ejecución forzosa del contrato de *product placement*. Dicha ley, establece que el juez competente podrá autorizar al acreedor a ejecutar la obligación de hacer por cuenta del deudor en los casos de obligaciones de hacer que no requiera la acción personal del deudor. De forma expresa dispone:

“Artículo 429.- Cuando la obligación de hacer no requiera la acción personal del deudor, y éste se negare a realizarla, el juez competente podrá ejecutarla o autorizar al acreedor para hacerla ejecutar por cuenta del deudor. Si la obligación de hacer es personal y el deudor se negare a cumplirla sin justa causa, el acreedor tendrá derecho a demandar indemnización por daños y perjuicios.”

Además de la colocación del producto con la marca de la empresa anunciante para realizar la técnica de *product placement*, la empresa anunciante puede pactar con la productora de cine la entrega de otros materiales para que formen parte de la escena. En este sentido, el artículo 430 establece que la obligación de dar lleva consigo además la obligación de “conservar la cosa hasta la entrega”, por lo que la empresa anunciante deberá además conservar los productos hasta su entrega. Expresamente se indica: “La obligación de dar lleva consigo la de conservar la cosa hasta la entrega, y el deudor, asume en tal caso, las responsabilidades de un depositario.”

Otra obligación que se pacta en el contrato de emplazamiento de productos, es el pago de un monto en dinero por parte de la empresa anunciante en razón de la colocación de la marca en la escena de la serie o televisión. La parte que paga, por disposición legal, artículo 433, tiene el derecho de exigir un recibo, y por otro lado el artículo 435 indica que si la parte que da el recibo comete algún error u omisión este puede rectificarse siempre que se pruebe el error sufrido.

Por último, una disposición legal importante se establece en el artículo 436, referente a la aplicación de la costumbre como fuente de derecho. En la práctica, a la hora de suscribir el contrato se puede dar el caso de que se omitan cláusulas necesarias para ejecutar lo pactado. La ley prevé esta situación, indicando que se aplica la costumbre del lugar donde el contrato se va a ejecutar. El artículo dispone, “Cuando en la redacción de un contrato se omiten cláusulas de absoluta necesidad para llevar a efecto lo pactado, se presume que las partes quisieron

sujetarse a lo que en el mismo caso se acostumbra en el lugar donde el contrato deba ejecutarse, y si los interesados no explicaren su acuerdo en la omisión, se procederá según la costumbre.” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica 1964)

Sección II. Proyecto de Ley Orden y Regulación de la Radio y la Televisión. Expediente N° 17957. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

El Proyecto de Ley Orden y Regulación de la Radio y la Televisión. Expediente N° 17957 pretendía prohibir de forma absoluta la “publicidad por emplazamiento” con ciertas excepciones. Se permitía este tipo de publicidad en los eventos deportivos, y en los productos en los que no estuviera prohibida la publicidad por disposición del artículo 60 del Proyecto de Ley.

El artículo 64 del Proyecto establecía tal prohibición, al disponer: “No está permitida la publicidad por emplazamiento, excepto en eventos deportivos o que no se trate de los servicios y productos contemplados en los incisos del artículo 2 de este capítulo, o con la intención de defraudar la ley.” Además, el artículo 66 del Proyecto reiteraba la prohibición, estableciendo lo siguiente “No está permitida la propaganda anónima, la propaganda por emplazamiento ni la propaganda por inserción.” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica n.d.)

El artículo 2 al que se refería en el artículo 64 corresponde al artículo 60 del Proyecto de Ley Expediente N° 17957, el cual prohibía la publicidad sobre:

- a) “Cigarrillos y derivados del tabaco.
- b) Bebidas alcohólicas y demás especies que en relación a la misma materia regulen o **no** otras normativas y las previstas en la legislación sobre el mismo tema.
- c) Sustancias estupefacientes o psicotrópicas prohibidas por la ley respectiva.
- d) Servicios profesionales prestados por personas que no posean o cumplan los requisitos o condiciones exigidos por la ley.
- e) Bienes, servicios o actividades cuya difusión haya sido prohibida o restringida, en forma temporal o permanente, por motivos de salud pública o garantía de los derechos de las personas, por la ley o las autoridades competentes, o no haya sido autorizada, según el caso.

- f) Juegos de invite y azar que denigren del trabajo, como hecho social y proceso fundamental para alcanzar los fines del Estado, o en los cuales participen niños, niñas o adolescentes, excepto que se trate de rifas benéficas por motivo de ayuda humanitaria
- g) Bienes o servicios dirigidos a niños, niñas o adolescentes que muestren o utilicen elementos de violencia regulados en esta Ley.
- h) Armas, explosivos y bienes o servicios relacionados o similares a los anteriores.”
(Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica n.d.)

No obstante, se ordenó el archivo del Proyecto de Ley Expediente N° 17957, de conformidad con la información de la página web de la Asamblea Legislativa de Costa Rica. Fue archivado por vencimiento de plazo cuatrienal (artículo 119) el día 17 de diciembre del año 2014. (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Centro de Información)²

Capítulo II. Derecho comparado

Sección I. Caso España

El 5 de mayo de 1989, el gobierno español ratificó el Convenio Europeo sobre Televisión Transfronterizo, realizado en Estrasburgo por el Consejo de Europa (CE), cuyo objetivo era facilitar la transmisión transfronteriza y la retransmisión de servicios de programas de televisión entre las partes contrayentes.

Dicho convenio determina las disposiciones a las que están sujetos los servicios de programas que sean transmitidos o retransmitidos por medios técnicos y que puedan ser recibidos, directa o indirectamente, por las partes suscritas.

² El último trámite visible en la página de la Asamblea Legislativa, indica que se ordenó el archivo del Expediente por vencimiento de plazo cuatrienal (artículo 119) el día 17 de diciembre del año 2014.

La publicidad y patrocinio, son actividades reguladas en el Convenio y definidas de la siguiente manera en el artículo 2:

”f) «Publicidad» designa todo anuncio público realizado con el fin de estimular la venta, la compra o el arrendamiento de un producto o de un servicio, de promover una causa o una idea, o de producir cualquier otro efecto deseado por el anunciante, por el cual se cede un tiempo de transmisión al anunciante mediante remuneración o cualquier contrapartida similar;

g) «Patrocinio» designa la participación de una persona física o jurídica -que no está comprometida en las actividades de radiodifusión o de producción de obras audiovisuales- en la financiación directa o indirecta de una emisión con el fin de promover su nombre, su razón social o su imagen de marca.” (Consejo de Europa 1989)

Específicamente, en cuanto a la publicidad el artículo 11, dispone que la publicidad deberá ser honrada y fiel, no deberá ser engañosa ni atentar contra los intereses de los consumidores, deberá ser claramente identificable como tal y estar claramente separada de los otros elementos del servicio de programas por medios ópticos o acústicos.

Los tipos de publicidad subliminal y clandestina quedan prohibidas, en particular la presentación de productos o servicios en las emisiones, cuando se haga con un fin publicitario. En la publicidad no deberán intervenir, ni visual ni oralmente, personas que presenten con regularidad los telediarios y las revistas de actualidad.

Asimismo, el artículo 15, prohíbe la publicidad de los productos del tabaco, medicamentos y tratamientos médicos que solamente puedan adquirirse con una prescripción médica y limita la publicidad de las bebidas alcohólicas a las siguientes reglas:

- a) no deberá dirigirse en particular a los menores de edad; ninguna persona que pueda ser considerada como menor de edad deberá estar vinculada a la publicidad sobre el consumo de bebidas alcohólicas;
- b) no deberá asociar el consumo de alcohol a la obtención de determinados resultados físicos o a la conducción de automóviles;
- c) no deberá sugerir que las bebidas alcohólicas tienen propiedades terapéuticas

- o efectos estimulantes, sedantes o pueden resolver problemas personales;
 - d) no deberá fomentar el consumo inmoderado de bebidas alcohólicas o dar una imagen negativa de la abstinencia o de la sobriedad;
 - e) no deberá resaltar indebidamente el contenido de alcohol de las bebidas.
- (Consejo de Europa 1989)

Respecto a las personas menores de edad, considera que la publicidad destinada a esta población o que utilice niños deberá evitar perjudicar los intereses de éstos y deberá tener en cuenta su sensibilidad particular.

Ahora bien, la otra figura de relevancia para la presente investigación, es el patrocinio, debido a que es la promoción de nombre o imagen de marca a cambio de un financiamiento directo o indirecto en la producción de obra. El artículo 17, dispone que cuando una emisión o una serie de emisiones estén patrocinadas en todo o en parte, deberá ser claramente identificada como tal y de manera apropiada en los títulos de crédito al comienzo y/o al final de la emisión. “El contenido y la programación de una emisión patrocinada no podrán ser en ningún caso influenciados por el patrocinador de manera que puedan ir contra la responsabilidad y la independencia editorial del radiodifusor por lo que respecta a las emisiones. Las emisiones patrocinadas no deberán incitar a vender, comprar o arrendar productos o servicios del patrocinador o de un tercero, en particular mediante referencias promocionales específicas a estos productos o servicios en estas emisiones.” (Consejo de las Comunidades Europeas 1989)

Según lo dispuesto por el Convenio, el patrocinio se asemeja a la figura actualmente conocida como emplazamiento de productos, al ser un tipo de subvención en la producción de las obras a cambio de una publicidad en ella.

El Convenio, garantiza el compromiso de los Estados a asegurar la libertad de expresión y de información, libertad de recepción y no oponerse a la transmisión de los programas que cumplan con las reglas establecidas.

Las sanciones previstas para las infracciones de carácter manifiesto, serio y grave, de forma que ocasione perjuicios al interés público, por parte de la parte transmisora, se le hará una comunicación. En caso de que la infracción se mantenga por dos semanas más después

de la comunicación, la parte receptora podrá suspender, a título provisional, la retransmisión del servicio de programas denunciado.

Aunado al convenio, el Consejo de las Comunidades Europeas, emitió el día 3 de octubre de 1989, la directiva número 89/552/CEE, la cual es modificada por la directiva número 97/36/CE, e incorporada al sistema jurídico español mediante la norma denominada Ley de Televisión sin Fronteras, número 25/1994 del 12 de julio de 1994, que tiene por objeto garantizar la libre difusión y recepción de las emisiones televisivas entre los Estados de la Unión Europea, regular la publicidad y patrocinio televisivo, así como defender los intereses legítimos de los usuarios y, en especial, de los menores para preservar su correcto desarrollo físico, mental y moral.

Dicha ley, se aplica a las emisiones que se realicen desde el territorio español por las entidades que presten directa o indirectamente el servicio público de televisión y define la publicidad por televisión, encubierta, subliminal, indirecta y el patrocinio directo televisivo, de la siguiente manera:

“c) Publicidad por televisión: cualquier forma de mensaje televisado emitido, mediante contraprestación y por encargo de una persona física o jurídica, pública o privada, en relación con una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover la contratación de bienes muebles o inmuebles o de servicios de cualquier tipo.

Los mensajes dedicados a la autopromoción tendrán, a efectos de esta Ley, la consideración de publicidad.

También se considerará publicidad, cualquier forma de mensaje emitido por cuenta de terceros para promover determinadas actitudes o comportamientos entre los telespectadores.

d) Publicidad encubierta: aquélla forma de publicidad que suponga la presentación verbal, visual o sonora, dentro de los programas, de los bienes, los servicios, el nombre, la marca, la actividad o los elementos comerciales propios de un empresario que ofrezca bienes y servicios y que tenga, por intención del operador de televisión, propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a su

naturaleza.

En particular, la presentación de los bienes, los servicios, el nombre, la marca, las actividades o los elementos comerciales propios de un tercero se considerará intencionada y, por consiguiente, tendrá el carácter de publicidad encubierta, si se hiciese a cambio de una remuneración, cualquiera que sea la naturaleza de ésta.

No tendrá esta consideración, la presentación que se haga en acontecimientos abiertos al público organizados por terceras personas y cuyos derechos de emisión televisiva se hayan cedido a un operador de televisión, cuando la participación de este último se limite a la mera retransmisión del evento y sin que se produzca una desviación intencionada para realizar el carácter publicitario.

e) «Publicidad indirecta», aquélla que sin mencionar directamente los productos, utilice marcas, símbolos u otros rasgos distintivos de tales productos o de empresas cuyas actividades principales o conocidas incluyan su producción o comercialización.

f) «Patrocinio publicitario por televisión», aquel contrato en virtud del cual una persona física o jurídica, denominada patrocinador, no vinculada a la producción, comercialización o difusión televisivas, contribuye a la financiación de programas de televisión realizados por otra persona, física o jurídica, llamada patrocinado, con la finalidad de promover el nombre, marca, imagen, actividades o realizaciones del patrocinador.” (Cortes Generales y Rey de España 1994)

Respecto a la publicidad ilícita, el artículo 8, cataloga dentro de esta categoría todo aquella publicidad referente a comportamientos perjudiciales para la salud o la seguridad humanas o para la protección del medio ambiente que atenten al debido respeto a la dignidad de las personas o a sus convicciones religiosas y políticas o las discriminen por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, nacionalidad, opinión, o cualquier otra circunstancia personal o social, así como aquella que promueva la violencia o comportamientos antisociales, que apelen al miedo o a la superstición o que puedan fomentar abusos, imprudencias, negligencias o conductas agresivas, entre otras. (Cortes Generales y Rey de España 1994)

Las prohibiciones se amplían en el artículo 9, al disponer que está prohibida la publicidad por televisión de los cigarrillos y demás productos del tabaco, televenta de

medicamentos, tratamientos médicos y productos sanitarios, quedando prohibidas la publicidad y la televenta encubiertas.

Asimismo, cualquier forma directa o indirecta de publicidad y de televenta de bebidas con graduación alcohólica superior a veinte grados centesimales. Limitando su aparición a que no deberán asociar el consumo de alcohol a una mejora del rendimiento físico o de la conducción de vehículos ni, dar impresión de que el consumo de alcohol contribuye al éxito social o sexual. Tampoco deberá de sugerir que las bebidas alcohólicas tienen propiedades terapéuticas o un efecto estimulante o sedante, o que constituyen un medio para resolver conflictos. Ni deberán estimular el consumo inmoderado de bebidas alcohólicas u ofrecer una imagen negativa de la abstinencia o de la sobriedad ni subrayar como cualidad positiva de las bebidas su contenido alcohólico.

Sobre la identificación y colocación de la publicidad, el artículo 11, estipula que la publicidad y la televenta deberán ser fácilmente identificables y diferenciarse claramente de los programas, a través de medios ópticos o acústicos. Los anuncios publicitarios y de televenta se emitirán de forma agrupada. La publicidad televisiva y los anuncios de televenta deberán insertarse entre los programas.

En la emisión de publirreportajes, telepromociones y, en general, de aquellas formas de publicidad distintas de los anuncios televisivos que, por las características de su emisión, podrían confundir al espectador sobre su carácter publicitario, deberá superponerse, permanentemente y de forma claramente legible, una transparencia con la indicación publicidad.

Sobre el patrocinio, el artículo 15 de la norma dispone:

“Los programas de televisión patrocinados deberán cumplir los requisitos siguientes:

a) La acción de patrocinio y el patrocinador habrán de estar claramente identificados como tales mediante el nombre, el logotipo, la marca, u otros signos distintivos de aquél, al principio, al final de su emisión, o en los dos momentos.

La acción de patrocinio y el patrocinador podrán identificarse también en las interrupciones publicitarias, así como en el transcurso del programa patrocinado siempre que ello se haga de forma esporádica y sin perturbar el desarrollo del programa.

Esta identificación no podrá incluir mensajes publicitarios destinados a promover de forma directa o expresa, la compra o contratación de productos o servicios del patrocinador o de un tercero.

b) El contenido y la programación de una emisión patrocinada no podrán, en ningún caso, ser influidos por el patrocinador de tal forma que se atente contra la independencia editorial del operador de televisión, ni contener mensajes que inciten a la compra o contratación de sus productos o servicios o de los de un tercero, mediante referencias concretas de promoción a dichos productos o servicios, excepto durante los períodos dedicados a la publicidad y a la televenta regulados en los artículos 11 y 12.

2. Los programas de televisión no podrán ser patrocinados por personas físicas o jurídicas cuya actividad principal sea la fabricación o la venta de productos o la realización de servicios cuya publicidad esté prohibida, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8 y 9 de esta Ley. No obstante, se autoriza el patrocinio de programas televisivos por parte de entidades que fabriquen, distribuyan o vendan medicamentos, productos sanitarios o tratamientos médicos, siempre que sólo se haga mención al nombre de la entidad patrocinadora, sin referencia a los productos o servicios que ofrezca.

3. No podrán patrocinarse programas diarios sobre noticias ni de actualidad política. Tampoco serán patrocinables las partes en que puedan dividirse los referidos programas, salvo las dedicadas a información deportiva y meteorológica.

4. Los períodos de tiempo dedicados a identificar el patrocinio televisivo, a los que se hace referencia en el apartado 1, a), de este artículo, no se cuantificarán a los efectos de los tiempos máximos de publicidad previstos en el artículo 13. (Cortes Generales y Rey de España 1994)

En cuanto a las infracciones, éstas serán monetarias si son consideradas graves, y la multa será de hasta 300.506,05 euros y las muy graves con multa desde 300.506,06 euros hasta 601.012,10 euros.

La norma, prevé la posibilidad que las personas denuncien las infracciones a lo establecido, cuando consistan en lesiones a los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios, con el fin de que se cese el comportamiento. Dicha acción se ejerce ante las siguientes entidades:

- a) El Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores.
- b) Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores.
- c) Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea
- d) Los titulares de un derecho o de un interés legítimo.

Una vez recibida la solicitud, en el plazo de 15 días se comunicará el cese de la acción contraria a la normativa. En los casos de silencio o negativa, la persona solicitante puede ejercer la acción de cesación, cuya petitoria es la condena del demandado a cesar su conducta contraria a la legislación, mediante una sentencia.

La acción de cesación, la pueden ejercer el Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores, las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en la Ley 26/1984, el Ministerio Fiscal y las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores.

Un caso que expone lo anteriormente explicado, es la acción que ejerció la Asociación de Usuarios de la Comunicación en contra de Altadis, SA, como anunciante, a Editorial Compostela, SA y a Television de Galicia, SA, como productoras de la serie "Pratos combinados" - la ultima, además, como prestadora del servicio de comunicación responsable de su emisión televisiva.

La accionante, argumento que la marca de cigarrillos Nobel, es identificada a en veinticuatro ocasiones en una popular comedia denominada "Pratos combinados" que

producían las demandadas. En las escenas que apareció este producto, se visualizaba de manera clara el producto, sin que se realizara una como mención sobre su presencia. Ante lo cual la Asociación de Usuarios de la Comunicación, considero que era un tipo de publicidad contraria a lo dispuesto en el artículo 9, de la Ley 25/1994, que prohíbe la publicidad encubierta y por la promoción del consumo de un producto del tabaco.

En las primeras instancias se desestimó la demanda, ya que se consideró que no había una publicidad encubierta, bajo la técnica de *product placement*, por las siguientes razones:

“En concreto, la Audiencia Provincial rechazó la calificación de la comunicación litigiosa como tal tipo de publicidad ilícita porque, aunque " [la] máquina expendedora con la marca de tabaco en su frontal aparece en diversas escenas y secuencias, a lo largo del referido episodio [...], siempre lo es en un segundo plano - e, incluso, sin que sea posible apreciarla de manera íntegra o total en la mayor parte de las tomas o secuencias - [...]", de modo que consideró que no se cumplían los criterios aplicables a tal calificación, en cuanto que " 1o) La presencia de la máquina expendedora de tabaco forma parte del decorado lógico de un establecimiento de hostelería del tipo que aparece en la serie. 2o) A lo largo de todo el capítulo no se detecta referencia verbal al producto cuya marca aparece inserta en el frontal de la referida máquina expendedora. 3o) No se detectan planos en los que se resalte la presencia de la marca utilizada como ambientación. 4o) La presencia de la máquina expendedora y de la marca insertada no influyen en el contenido del guión. 5o) No se aprecian o detectan movimientos de cámara o encuadres artificiosos para resaltar el producto influyente o distorsionando la continuidad narrativa".(2011, 3)

Ante ello, la Asociación interpone un recurso de casación en el cual alega que la máquina es resaltada de manera reiterada (veinticuatro veces en diez minutos y cincuenta veces en el total en los 250 capítulo de la serie), por lo que no se puede estimar que dichas apariciones visuales no son un tipo de publicidad.

Seguidamente, la Sala Primera del Tribunal Primero, conoce el recurso presentado y en la resolución número No de Resolución: 797/2011, emitida el 18 de noviembre de 2011, concluye que estima la demanda y declara que la inserción de la marca " Nobel" en diversas

escenas de la serie "Pratos combinados" constituye un supuesto de ilícita publicidad del tabaco, al considerar:

“Las exigencias que, en relación con el escenario, imponía el argumento de la comedia, no pueden justificar el contenido de la comunicación, dado que la utilización visible de una marca de cigarrillos, en la parte frontal de la máquina, no merece entenderse como necesaria para reproducir el interior de un bar. El signo nada aportaba a la credibilidad del escenario.

Lo propio acontece con el hecho de que la marca - que, como se ha repetido, diferencia en el mercado los productos de una determinada procedencia empresarial - no tuviera en la obra más protagonismo que el de poder ser visualizada por los telespectadores, ya que una de las formas de vencer las reticencias de éstos ante los mensajes publicitarios - y, a la vez, de eludir las prohibiciones de publicidad - consiste, precisamente, en la utilización de la técnica conocida como emplazamiento pasivo.

Sentado lo anterior, la publicidad de productos del tabaco está prohibida por el artículo 9, apartado 1, de la Ley 28/2005, precepto señalado en el motivo como infringido por no haber sido aplicado.” (2011, 4)

Ante los avances tecnológicos y las nuevas modalidades de publicidad, el Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, emiten el 10 de marzo del 2010, la directiva número 2010/13/UE, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), la cual deroga las directrices anteriormente detalladas.

El artículo 2 de la directriz, define los conceptos de comunicación comercial audiovisual y emplazamiento de productos de la siguiente manera:

h) «comunicación comercial audiovisual»: las imágenes con o sin sonido destinadas a promocionar, de manera directa o indirecta, los bienes, servicios o imagen de una persona física o jurídica dedicada a una actividad económica. Estas imágenes acompañan a un programa o se incluyen en él a cambio de una remuneración o contraprestación similar, o bien con fines de autopromoción. La

publicidad televisiva, el patrocinio, la televenta y el emplazamiento de producto son, entre otras, formas de comunicación comercial audio visual;

m) «emplazamiento de producto»: toda forma de comunicación comercial audiovisual consistente en incluir o referirse a un producto, servicio o marca comercial de manera que figure en un programa, a cambio de una remuneración o contra prestación similar; (Parlamento Europeo y Consejo de Comunidades Europeas 2010)

Inicialmente, en los considerandos de esta directriz, se estima que el principio de separación no se debe de exigir en el emplazamiento de productos, el cual únicamente debe de ser prohibido cuando sea catalogado como publicidad encubierta, tipología no permitida por las consecuencias negativas que producen en el consumidor.

El artículo 11 de la directriz, prohíbe el emplazamiento de productos, únicamente permite su utilización sujeto a las siguientes restricciones:

“3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, el emplazamiento de producto será admisible, a menos que un Estado miembro decida otra cosa, en los siguientes casos:

- a) obras cinematográficas, películas y series realizadas para ser vicios de comunicación audiovisual, programas deportivos y programas de entretenimiento;
- b) los casos en que no se produce ningún pago, sino únicamente el suministro gratuito de determinados bienes o ser vicios, como las ayudas materiales a la producción o los premios, con miras a su inclusión en un programa.

La excepción indicada en la letra a) no se aplicará a los programas infantiles.

Los programas que contengan emplazamiento de producto observarán, al menos, todos los requisitos siguientes:

- a) bajo ninguna circunstancia se podrá influir en su contenido y, en el caso de las radiodifusiones televisivas, en su horario de programación de manera que se vea

afectada la responsabilidad e independencia editorial del prestador del servicio de comunicación;

b) no incitarán directamente a la compra o arrendamiento de bienes o servicios, en particular mediante referencias de promoción concretas a dichos bienes o servicios;

c) no darán una prominencia indebida a los productos de que se trate;

d) los espectadores deberán ser claramente informados de la existencia emplazamiento de producto. Los programas que contengan emplazamiento de producto deberán estar debidamente identificados al principio y al final del programa, así como cuando el programa se reanude tras una pausa publicitaria, con el fin de evitar toda confusión al espectador.

Excepcionalmente, los Estados miembros podrán optar por no exigir las prescripciones establecidas en la letra d) siempre que el programa de que se trate no haya sido ni producido ni encargado por el propio prestador del servicio de comunicación o una empresa filial de este último.

4. En cualquier caso, los programas no podrán colocar los siguientes productos:

1. a) productos del tabaco o cigarrillos, ni otros productos de empresas cuya principal actividad sea la fabricación o venta de cigarrillos y otros productos del tabaco;
2. b) medicamentos o tratamientos médicos específicos que solo puedan obtenerse mediante receta en el Estado miembro bajo cuya jurisdicción esté el prestador del servicio de comunicación.” (Parlamento Europeo y Consejo de Comunidades Europeas 2010)

Cuando en las obras se utilice esta técnica a cambio del suministro gratuito de bienes o servicios, se considera que esto no desnaturaliza que sea emplazamiento de productos. Esta técnica de publicidad no está sujeta a la limitación que aplica a los anuncios de publicidad televisiva y de televenta, los cuales no pueden exceder el 20% por hora.

La misma directriz diferencia la figura del patrocinio y la de emplazamiento de productos, e indica que la incorporación en la acción es el elemento determinante para contrastar éstas. Literalmente se expone:

“El criterio determinante para distinguir patrocinio y emplazamiento de producto es que, en el emplazamiento de producto, la referencia a un producto está incorporada en la acción de un programa, razón por la cual la definición del artículo 1, apartado 1, letra m), incluye para la expresión «figure en». Por el contrario, las referencias a los patrocinadores pueden aparecer en el programa, pero no formar parte del argumento. Debe prohibirse, en principio, el emplazamiento de producto. No obstante, es conveniente que existan algunas excepciones para determinados tipos de programas, sobre la base de una lista positiva. Los Estados miembros deben tener la posibilidad de optar por no acogerse a dichas excepciones, parcialmente o en su totalidad, por ejemplo al autorizar el emplazamiento de producto únicamente en programas que no se hayan producido exclusivamente en dicho Estado miembro”. (Parlamento Europeo y Consejo de Comunidades Europeas 2010)

Es así, como el 31 de marzo del año 2010, se incorpora al sistema jurídico español, la ley número 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual, que deroga la Ley número 25/1994. Esta nueva norma regula la comunicación audiovisual de cobertura estatal y específicamente el emplazamiento de productos, el cual es definido en el inciso 31 del artículo 2 como toda forma de comunicación comercial audiovisual consistente en incluir, mostrar o referirse a un producto, servicio o marca comercial de manera que figure en un programa. Puntualmente el artículo 17 de dicha norma establece:

“Artículo 17. El derecho al emplazamiento de productos.

1. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a realizar a cambio de contraprestación emplazamiento de productos en largometrajes, cortometrajes, documentales, películas y series de televisión, programas deportivos y programas de entretenimiento.

En los casos en que no se produzca pago alguno, sino únicamente el suministro gratuito de determinados bienes o servicios, tales como ayudas materiales a la

producción o premios, con miras a su inclusión en un programa, únicamente constituirá emplazamiento de producto y por tanto estará permitido, siempre que estos bienes o servicios tengan un valor significativo.

2. Cuando el programa haya sido producido o encargado por el prestador del servicio o una de sus filiales, el público debe ser claramente informado del emplazamiento del producto al principio y al final del programa, y cuando se reanude tras una pausa publicitaria.

3. El emplazamiento no puede condicionar la responsabilidad ni la independencia editorial del prestador del servicio de comunicación audiovisual. Tampoco puede incitar directamente la compra o arrendamientos de bienes o servicios, realizar promociones concretas de éstos o dar prominencia indebida al producto.

4. Queda prohibido el emplazamiento de producto en la programación infantil.”
(Cortes Generales y Rey de España 2010)

Asimismo, la ley consagra el derecho a la participación de control de los contenidos audiovisuales para todas aquellas personas que deseen solicitar a la autoridad competente el control del ajuste de los contenidos audiovisuales a la legislación española vigente.

En este sentido, el artículo 9 estipula que cuando la autoridad competente considere que existe un contenido aparentemente ilícito, procederá a otorgar audiencia al prestador del servicio implicado y al solicitante. Seguidamente, se podrán acordar pactos para modificar el contenido o finalizar la emisión del mismo. Los procedimientos sancionadores por infracción leve se concluirán si el prestador del servicio cumple los acuerdos. Si incurre en reincidencia en un plazo de 90 días será catalogado como una infracción grave.

Las infracciones a esta ley, se califican en leves, graves, muy graves con multas variantes según la sanción. También podrá acreditar la revocación de la licencia.

De manera complementaria, el 14 de noviembre del 2011 se emite el Real Decreto número 1624/2011, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en lo relativo a la comunicación comercial televisiva, perfecciona las disposiciones sobre el emplazamiento de productos.

Específicamente, el artículo 2 sobre limitaciones del tiempo dedicado a la emisión por televisión de autopromociones y comunicaciones comerciales, dispone que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, ya sean servicios radiofónicos, televisivos o conexos e interactivos, tienen el derecho a emitir mensajes publicitarios, fijando un máximo de minutos para su demostración, excluyendo de esta regla al patrocinio y emplazamiento. Dicho artículo literalmente dispone:

“4. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva pueden ejercer este derecho mediante la emisión de 12 minutos de mensajes publicitarios por hora de reloj. Los servicios radiofónicos, conexos e interactivos, tienen el derecho a emitir mensajes publicitarios libremente. Para el cómputo de esos 12 minutos se tendrá sólo en cuenta el conjunto de los mensajes publicitarios y la televenta, **excluyé dose el patrocinio y el emplazamiento.** También se excluirá del cómputo la telepromoción cuando el mensaje individual de la telepromoción tenga una duración claramente superior a la de un mensaje publicitario y el conjunto de telepromociones no supere los 36 minutos al día, ni los 3 minutos por hora de reloj.

5. A los efectos de las limitaciones de tiempo para la emisión de autopromoción y de mensajes publicitarios establecidas en los artículos 13 y 14 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, se entenderá por «hora de reloj» cada una de las horas naturales en que se divide el día.” (Ministerio de Industria, Turismo y Comercio 2011)

Sección II. Caso Reino Unido Gran Bretaña e Irlanda Norte.

La Oficina de Comunicaciones, conocida en inglés como “Office of Communication (Ofcom), es la entidad reguladora de las comunicaciones del Reino Unido Gran Bretaña e Irlanda Norte. Ofcom opera bajo una serie de leyes del Parlamento. La ley “Communications Act 2003”, en adelante Ley 2003, es la normativa que le confiere funciones a la Oficina de Comunicaciones y además regula el tema de publicidad en diferentes medios de comunicación como la televisión. (Communication Act 2013)

Mediante reforma del año 2010 N° 831, a través de la “Audiovisual Media Services (Product Placement) Regulations 2012”, se incluyó en la sección 321 de la Ley 2003, la

restricción del *product placement* en los servicios de programas de televisión. Además la misma reforma insertó el apartado denominado “Schedule 11 A .Restrictions on product placement” en la cual se determina cuales productos no pueden ser promovidos por la técnica de emplazamiento de productos y cuáles programas están o no autorizados por esta herramienta.

Ahora bien en cuanto al apartado Schedule 11A, en la sección introductoria se define el *product placement* como la inclusión o la referencia dentro de los programas de televisión de un producto, servicio o marca, donde dicha inclusión debe cumplir ciertos requisitos. Primero debe tener un propósito comercial, segundo se realiza a cambio de una contraprestación en dinero o algún otro tipo de compensación al proveedor, y no debe ser un “prop placement”. Textualmente la normativa indica:

“Introductory

1.—(1) In this Part “product placement”, in relation to a programme included in a television programme service, means the inclusion in the programme of, or of a reference to, a product, service or trade mark, where the inclusion

(a) is for a commercial purpose;

(b) is in return for the making of any payment, or the giving of other valuable consideration, to any relevant provider or any person connected with a relevant provider; and

(c) is not prop placement.” (Communication Act 2013)

Ahora bien, en cuanto al prop placement, este es definido como la inclusión dentro del programa, o la referencia a un producto, servicio o marca, cuando se dan dos condiciones. La primera es que la prestación de la marca del producto, servicio o el comercio no tiene un valor significativo. La segunda, se da cuando un proveedor o persona relacionada con el proveedor, no ha recibido pago u otra consideración de valor en relación con la inclusión referencia del producto en el programa, ignorando los costos ahorrados por la inclusión del producto, servicio o marca comercial.

La Communication Act en forma expresa establece:

“(2) “Prop placement”, in relation to such a programme, means the inclusion in the programme of, or of a reference to, a product, service or trade mark where: a) the provision of the product, service or trade mark has no significant value; and b) no relevant provider, or person connected with a relevant provider, has received any payment or other valuable consideration in relation to its inclusion in, or the reference to it in, the programme, disregarding the costs saved by including the product, service or trademark, or a reference to it, in the programme.”
(Communication Act 2013)

La normativa enuncia los requisitos, las condiciones y prohibiciones para poder aplicar la técnica. Se debe cumplir las condiciones del párrafo 7 y además se prohíbe la utilización de esta técnica con ciertos productos específicos y en ciertos programas. Por ejemplo, en relación con las prohibiciones, no se puede utilizar el *product placement* en programas de televisión de niños menores de 16 años.

En cuanto a los productos prohibidos, estos son:

- a) Cigarros y otros productos de tabaco.
- b) Medicamentos sujetos a prescripción médica.
- c) O bien que se realice por o en nombre de una empresa cuya actividad principal sea la fabricación o venta de cigarrillos u otros productos del tabaco.

En forma textual se indican las prohibiciones mencionadas en el párrafo anterior en el texto de la norma:

“Prohibitions of product placement

3. (1) Product placement falls within this paragraph if it is in a children’s programme.

(2) In sub-paragraph (1) “children’s programme” means a programme made

(a) for a television programme service or for an on-demand programme service, and (b) for viewing primarily by persons under the age of sixteen.

4. Product placement falls within this paragraph if it is (a) of cigarettes or other tobacco products; (b) by or on behalf of an undertaking whose principal activity is

the manufacture or sale of cigarettes or other tobacco products; or (c) of prescription-only medicines.” (Communication Act 2013)

Por otro lado, el *product placement* de bebidas alcohólicas tiene prohibiciones específicas. La publicidad no puede estar dirigida a personas menores de dieciocho años o que fomente el consumo inmoderado de esas bebidas. Así se establece en el apartado número cinco “5. Product placement of alcoholic drinks falls within this paragraph if (a)it is aimed specifically at persons under the age of eighteen; or (b)it encourages immoderate consumption of such drinks.” (Communication Act 2013)

De acuerdo con esta normativa, en el párrafo 6 se indica que existen programas en los cuales el *product placement* está prohibido, por ejemplo si es un programa religioso, de asuntos del consumidor o de temas actuales. De forma expresa se indica: “6. (1) Product placement falls within this paragraph if it is in a programme to which this paragraph applies and (a) the programme is a religious, consumer affairs or current affairs programme”. (Communication Act 2013)

Además de los productos prohibidos mencionados en el párrafo cuarto, existen otros productos que no puede ser utilizado mediante esta técnica publicitaria. Los productos se encuentran estipulados en el párrafo 6 inciso 2, estos son, cigarros electrónicos, encendedores, papel de cigarro, pipas destinadas para fumar, productos medicinales, bebidas alcohólicas, fórmulas infantiles, comidas altas en grasa, sal o azúcar y servicios de juego. Así se expone en el párrafo 6:

“(1) Product placement falls within this paragraph if it is in a programme to which this paragraph applies and (...) (b)the product placement is of anything within sub-paragraph (2); or (c)the product placement is otherwise unsuitable.

(2) The following are within this sub-paragraph

(a) electronic or smokeless cigarettes, cigarette lighters, cigarette papers or pipes intended for smoking; (b) medicinal products; (c) alcoholic drinks; (d) infant formulae or follow-on formulae; (e) a food or drink high in fat, salt or sugar; (f)gambling services.” (Communication Act 2013)

La normativa hace la aclaración que las prohibiciones del párrafo 6, aplican para los programas que fueron producidos o encargados por un proveedor del servicio de programa de televisión y que no sea una película hecha para el cine. Asimismo, se indica que el párrafo aplica para los programas que se han producido o encargado por cualquier otra persona, donde la primera exhibición tendrá lugar en un servicio de programa de televisión que es proporcionada por una persona bajo la jurisdicción del Reino Unido. Textualmente indica:

“(3) This paragraph applies to

(a) a programme that has been produced or commissioned by the provider of the television programme service in which it is included, or by a person connected with that provider, and that is not a film made for cinema; and

(b) a programme that has been produced or commissioned by any other person with a view to its first showing taking place in a television programme service which is provided by a person under the jurisdiction of the United Kingdom for the purposes of the Audiovisual Media Services Directive.” (Communication Act 2013)

El párrafo 2 indica que se deben de cumplir con las condiciones que están definidas en el párrafo 7 de la normativa. Por ejemplo se establece que los programas en los cuales se incluye o se hace referencia al producto, servicio o marca son las películas de cine, las películas o series para un programa de televisión, programa de deportes, o programa de entretenimiento. También, otra condición es que el *product placement* no influya el contenido del programa en una forma que afecta la independencia del proveedor del servicio del programa de televisión. Se establece en forma textual:

“Conditions applying to product placement

7. (1) These are the conditions referred to in paragraph 2(b).

(2) Condition A is that the programme in which the product, service or trademark, or the reference to it, is included is—

(a) a film made for cinema; (b) a film or series made for a television programme service or for an on-demand programme service; (c) a sports programme; or (d) a light entertainment programme.

(3) Condition B is that the product placement has not influenced the content or scheduling of the programme in a way that affects the editorial independence of the provider of the television programme service in which the programme is included.” (Communication Act 2013)

Otro tipo de condiciones relevantes que se mencionan están relacionados con que el *product placement* no puede perjudicar los Derechos Humanos. Por ejemplo, no puede irrespetar la dignidad humana, no puede promocionar la discriminación de ningún tipo, no puede causar un detrimento físico o moral de personas menores de dieciocho años, o que se promoció un comportamiento perjudicial para la salud o protección del medio ambiente. Se cita textual el párrafo que contiene ésta condición:

“(7) Condition F is that the way in which the product, service or trade mark, or the reference to it, is included in the programme by way of product placement does not—

- (a) prejudice respect for human dignity;
- (b) promote discrimination based on sex, racial or ethnic origin, nationality, religion or belief, disability, age or sexual orientation;
- (c) encourage behaviour prejudicial to health or safety;
- (d) encourage behaviour grossly prejudicial to the protection of the environment;
- (e) cause physical or moral detriment to persons under the age of eighteen;
- (f) directly encourage such persons to persuade their parents or others to purchase or rent goods or services;
- (g) exploit the trust of such persons in parents, teachers or others; or
- (h) unreasonably show such persons in dangerous situations.” (Communication Act 2013)

En Julio del año 2015 se publicó el Código de Difusión Ofcom, en inglés “The Ofcom Broadcasting Code”, el cual empezó a regir a partir del primero de Julio del 2015. Dicho Código establece una serie de principios y reglas sobre el *product placement*, en concordancia

con la legislación existente del Reino Unido. La oficina Ofcom es requerida por la Ley de Comunicaciones del 2003 y la Ley de Radiodifusión de 1996 para elaborar el Código en materia de programas de radio y televisión y publicidad. La sección novena del Código estipula los principios aplicables a la técnica de *product placement* en los programas de televisión, así como en películas, dichos principios lo que hacen es ampliar la legislación existente. (The Office of Communications (Ofcom) 2015, 1y 2)

Sección III. Caso Estados Unidos

Estados Unidos cuenta con una Comisión Federal de Comunicaciones, en inglés denominada como Federal Communications Commission (en adelante FCC) cuya sede se encuentra en Washington. De acuerdo con un reporte de la Oficina de Contabilidad del Gobierno de Estados Unidos, La Ley de Comunicaciones de 1934 estableció la FCC y le dio la autoridad para administrar y regular la identificación de publicidad de las transmisiones. (Office 2013, 3)

La FCC regula el tema de publicidad de la televisión, no así el cine. La ley federal, establece que los empleados de estaciones de radio y televisión, productores y proveedores de programas y las personas que reciben pagos o servicios, divulguen que recibieron tal pago. (Commission n.d.)

De conformidad con la Comisión Federal de Comunicaciones la Ley de Comunicaciones y las normas de la FCC, exigen que los productores de un programa deben dar a conocer al inicio del programa que recibieron algún pago y el patrocinador que pagó. La página web de la FCC indica textualmente: "Cualquier persona involucrada en el suministro, producción o preparación de un programa, que recibe o acepta recibir o hace un pago o promete pagar por la transmisión de un programa, o que sabe de estos arreglos, debe dar a conocer esta información antes de la transmisión del mismo. Los titulares de las licencias de las estaciones de radio y televisión deben hacer esfuerzos razonables por obtener de sus empleados y de otras personas con las que tratan para el material del programa, la información necesaria para que se hagan los anuncios que identifican al patrocinador." (Commission n.d.)

La autora Campbell, sostiene que el *product placement* no ha sido regulado con la excepción de los casos en la radio y televisión, medios de comunicación que han sido regulados a través de la FCC y la Ley de Comunicaciones, en inglés Communications Act. Además indica que sección 317 de la Ley de Comunicaciones, obliga a las estaciones de radio y televisión a que realicen las revelaciones al aire sobre la utilización del emplazamiento de productos. En forma textual indica, "Product placements have been largely unregulated except for those that appear on broadcast television or radio, which is regulated to a limited extent by the Federal Communications Commission (FCC). Section 317 of the Communications Act requires that television and radio stations make on air disclosures of product placements." (Campbell 2006, 455)

Además la misma autora sostiene que la Comisión Federal de Comunicaciones prohíbe el emplazamiento de productos en programas producidos y transmitidos para los niños menores de doce años. Sin embargo, un aspecto criticado por la autora es que las políticas de la FCC no aplican para los programas producidos para el público en general. Sostiene lo siguiente "The FCC also prohibits product placement in programs originally produced and broadcast primarily for children ages twelve and under" (...) "However, the FCC policies do not apply to "programs originally produced for a general audience that might nevertheless be significantly viewed by children." (Campbell 2006, 456 y 457)

Ahora bien, las reglas de la Comisión Federal de Comunicaciones, Título 47 del Código de Regulaciones Federales, en inglés Code of Federal Regulations (CFR), sección 73.1212 [47 CFR §73.1212], regula lo concerniente a la identificación de los patrocinadores en los programas de televisión. Se establecen los requisitos que debe cumplir la estación de televisión cuando recibe algún pago o servicio por la transmisión de algún programa. Al momento de la transmisión se debe anunciar que el programa fue pagado o ya sea en su totalidad o en parte, además se debe anunciar quien lo financió, es decir el nombre de la empresa anunciante. Esta norma se encuentra en el punto a de la sección 73.1212 la cual se cita:

"(a) When a broadcast station transmits any matter for which money, service, or other valuable consideration is either directly or indirectly paid or promised to, or charged or accepted by such station, the station, at the time of the broadcast, shall announce:

(1) That such matter is sponsored, paid for, or furnished, either in whole or in part, and

(2)By whom or on whose behalf such consideration was supplied: Provided (...).” (U. G. Office n.d, Título 47, 73.1212 [47 CFR §73.1212])

Para el caso de la transmisión de publicidad comercial de productos o servicios, el apartado f establece que la indicación del nombre corporativo, o la marca del producto, siempre que con la mención del producto se pueda identificar el patrocinio, es suficiente para los propósitos de la norma. Y únicamente bastaría realizar un anuncio en cualquier momento de la transmisión. En forma textual este apartado dice, “(f) In the case of broadcast matter advertising commercial products or services, an announcement stating the sponsor's corporate or trade name, or the name of the sponsor's product, when it is clear that the mention of the name of the product constitutes a sponsorship identification, shall be deemed sufficient for the purpose of this section and only one such announcement need be made at any time during the course of the broadcast.” (U. G. Office n.d.,Título 47, 73.1212 [47 CFR §73.1212])

El Código de Regulaciones Federales también regula la publicidad del servicio de televisión por cable. El Título 47, sección 76.1615 [47 CFR §76.1615] determina los requisitos cuando existe un pago en dinero o por servicio en dichos casos. Al igual que las transmisiones mencionadas anteriormente, el operador del servicio de televisión por cable debe anunciar si existió un pago total o parcial del programa y la persona que financió la publicidad. Esta sección dice:

“When a cable television system operator engaged in origination cablecasting presents any matter for which money, service, or other valuable consideration is either directly or indirectly paid or promised to, or charged or accepted by such cable television system operator, the cable television system operator, at the time of the cablecast, shall announce that such matter is sponsored, paid for, or furnished, either in whole or in part, and by whom or on whose behalf such consideration was supplied: Provided (...).” (U. G. Office n.d.,Título 47, 76.1615 [47 CFR §76.1615])

Por otro lado, en cuanto a la regulación del *product placement* en el cine estadounidense, el autor Ong mencionado por la autora Al-Kadi, indica que este no ha sido regulado. Lo anterior, debido a que el cine tiene mayor independencia. “According to Ong (2004) placement in American movies are not regulated. Balasubramanian (1994) explains that

this is generally because films are allowed more independence under First Amendment freedoms.” (Al-Kadi 2013, 10)

Asimismo, esta falta de regulación en el cine es expuesta por Litwark. Menciona la obligación que impone la FCC en relación con las transmisiones donde existe algún patrocinio. Las estaciones deben anunciar si recibieron algún pago y por quién. La regulación aplica solo para las transmisiones que utilizan las ondas públicas, y no aplica para las películas o los espectáculos exhibidos en el teatro. En forma textual el autor dice lo siguiente:

“The Federal Communications Commission (FCC) requires that when a broadcast station “transmits any matter for which money, service or other consideration is either directly or indirectly paid or promised”, the station must, at the time of the broadcast, announce that the matter is sponsored, paid for, or furnished, and by whom such consideration was paid. These regulations apply only to broadcasters using the public airwaves and do not regulate sponsorship of films or shows exhibited in theaters (....).” (LITWAK 2012, 430)

El mismo autor, Litwark, menciona que los abogados de las empresas mantienen la posición de que el uso no aprobado de un producto en una película, puede violar el Lanham Act, en español Ley Lanham. Para lo cual expone un caso que fue llevado a la corte estadounidense, Wham- O, Inc. v. Paramount Pictures Corp. El caso consiste en una demanda que interpuso el fabricante del juguete “Slip ‘N Slide”, contra Paramount Pictures por el uso no autorizado del juguete en la película “Dickie Roberts: Former Child Star”. (LITWAK 2012, 429)

En la película mencionada, el actor David Spade trata de recrear las experiencias de la niñez que perdió por estar ocupado trabajando en la industria del entretenimiento. El personaje, utiliza el juguete y le da un uso incorrecto para efectos cómicos y sufre heridas. Los argumentos de Paramount Pictures indican que utilizaron el juguete para transmitir una imagen de diversión infantil. Por otro lado, la empresa del juguete indicó que en un mundo donde los consumidores saben de *product placement*, el público espera que los productos que salen en las películas, se encuentran allí porque el propietario de la marca está asociado a la película a través de acuerdos de *product placement*. (LITWAK 2012, 429)

En forma textual, la empresa del juguete Slip 'N Slide dijo lo siguiente “Wham-O argued that in a world where consumers know about product placement “the viewing public... has come to expect, that trademarked products featured in movies... are there because, in fact, the trademark owner is associated with or has endorsed the movie through such product placement arrangements” (LITWAK 2012, 429)

La Corte resolvió que la empresa Wham-O no llevaba razón, debido a que Paramount utilizó el producto de manera que no se creó una inadecuada asociación en las mentes de los consumidores entre el producto y la marca. Por lo que la Corte determinó rechazar las reclamaciones de Wham- O. En forma textual el autor indica lo resuelto por la Corte, “The Court determined that Wham- was not likely to succeed on the merits of the case because Paramount’s use of the product amounted to a nominative use that did not create an improper association in consumer’s minds between the product and the trademark. Wham. O’s trademark infringement and dilution claims were likewise rejected and the request for injunctive relief was denied.” (LITWAK 2012, 429)

TITULO IV. CONSTITUCIONALIDAD DE LA FIGURA DEL CONTRATO DE EMPLAZAMIENTO DE PRODUCTOS

Capítulo I. Casos de contrato de emplazamiento de productos dentro de nuestro territorio.

En este capítulo se analizará el uso de la técnica del *product placement* en las series y películas de producción nacional, es decir la incorporación de marcas, productos o servicios dentro de dichas producciones audiovisuales. En este capítulo se clasifican las colocaciones de las marcas, productos o servicios, de acuerdo con las distintos tipos de *product placement*, independientemente si hubo o no una contraprestación por parte de la empresa anunciante.

Lo anterior, con el propósito de analizar la implementación de la técnica en estudio dentro del territorio costarricense. Hacer la salvedad de que es necesaria una contraprestación para que el acuerdo entre las partes sea catalogado como un contrato de emplazamiento de productos.

Es importante, aclarar que no se analizaron todos los contratos debido al difícil acceso de los mismos, siendo ésta una limitación de la investigación. Sin embargo, entrevistamos a algunos de los productores y directores de cine costarricense como José Pablo García, Marysela Zamora, Laura Astorga, Ana Castillo y Esteban Ramírez. Entrevistas, que se encuentran en el Anexo N° 2, quienes nos comentaron sobre las negociaciones y particularidades cuando existió un contrato.

Sección I. Series de televisión nacional

La serie de televisión que se analizará es La Pensión, es una serie que tiene más de 16 años de estar en la programación costarricense y se transmite todos los viernes en las noches. Este programa utiliza la técnica en estudio en gran medida. La producción de series de televisión es escasa dentro de nuestro territorio, sin embargo en los últimos años se han ido desarrollando más series televisivas.

Sección I.I. Serie La Pensión

La Pensión es una teleserie costarricense que utiliza el emplazamiento de productos. Un vídeo denominado “Orosi Estudios Cinematográficos”, expone de manera expresa que La Pensión utiliza el emplazamiento de productos y que las marcas son incorporadas para evitar el zapping. (Orosi Estudios Cinematográficos. Demo La Pensión 2014)

También, en el video se indica que los altos rating aseguran llegar a miles de hogares costarricenses que recordarán el uso y ventajas de su marca, producto o servicio. La manera en la que han incorporado el *product placement* en la serie, ha logrado una familiaridad y cotidianidad por parte del espectador, evitando el llamado zapping. La serie al igual que muchas empresas han utilizado una forma diferente de llevar su comunicación. Fortalezas son la creatividad y credibilidad que cada uno de los personajes le imprime a su mensaje.

Cada viernes se transmite un capítulo, se analizarán dos episodios del mes de agosto del 2015 y así poder determinar los casos de emplazamiento de productos que se presentan durante esta producción.

En las escenas producidas dentro de la pulpería de La Pensión, es donde se desarrolla un uso destacado, relevante y reiterativo del emplazamiento de productos. La técnica publicitaria es utilizada en una escena de la pulpería, en la cual aparecen pósters y láminas colocadas en la pared como Diario Extra, Banco Nacional, Plenitud, BNServicios. Además, en el mostrador colocaron un periódico Diario Extra. Los productos, marcas y servicios son colocados de forma visual por lo que se clasifica en screen placement.

En la misma escena de la pulpería, llega una cliente a la pulpería con dos paquetes del producto Plenitud en sus manos, y le pregunta a Azucena, la cajera de la pulpería, si “esa ropa interior desechable es buena para los que padecemos de incontinencia”. Azucena le responde “claro” y le dice que es porque es súper absorbente, y que esa ropa interior es “para que lleve una vida normal.”

En otra escena, pero siempre dentro de la pulpería, Azucena, se encuentra conversando con otro cliente sobre los proyectos de vida de cada uno. Azucena le dice al cliente que le recomendaron unas pastillas, las cuales procede a mostrarle , cuya marca son “+

Vivo". Luego Azucena coloca las pastillas sobre la mesa, y le indica que son elaborados con semillas de café y cacao, que son buenas para la energía.

Carmen, una cliente de la Pulpería, llega a la Pulpería a preguntar si quedan periódicos, Camacho le responde que sí, que sólo queda uno. Camacho le entrega el periódico y Carmen se lo lleva. No indican el nombre del periódico, sin embargo se observa que es Diario Extra.

La técnica publicitaria utilizado con los productos de Plenitud, las pastillas +Vivo y Diario Extra, se clasifican en screen placement y *product placement* activo. Utilizan el screen placement, pues la marca es percibida de forma visual por parte de los espectadores. Se trata también de un *product placement* activo, ya que el producto intervienen en la trama de la esa escena, la marca es un elemento de participación. Por la razón de que los productos interactúan con los personajes. La particularidad de esta colocación de productos se debe a que un personaje de la serie habla sobre las características del producto y recomienda los mismos.

Otra escena importante, es cuando Camacho le entrega a Doña Teresa una bolsa roja con la marca de zapatos Picadilly, y le dice que le lleve el regalo a María Fernanda. Doña Teresa le dice que sí, toma la bolsa y la coloca en el sillón. Al igual que la anterior, se trata de screen placement y de *product placement* activo.

Finalizando la serie, varias personas se encuentran desayunando en el comedor, Doña Teresa aparece diciendo que se acabaron los horarios de comida, detrás de ella se observa una refrigeradora, la cual tenía un sticker pequeño de Emergencias Médicas. Dicha marca es incorporada de manera visual y por medio de un emplazamiento pasivo.

En virtud de lo anterior, el día 13 de octubre del 2015, se entrevistó a la señora Ana Cristina Castillo, encargada de marketing de la Productora La Zaranda, quién comentó que cada uno de los productos anunciados en La Pensión, son causa de un contrato de emplazamiento de productos. Ante ello, manifestó:

“(…) nosotros seríamos los primeros en hacer básicamente eso, utilizar un lugar o un producto de consumo masivo e incorporarlo en una situación dramática donde los personajes lo consumen y lo utilizan de una forma normal.

(...)Entonces si nosotros hacemos la negociación, ahora hay negociaciones que vienen de forma directa con el cliente o a través de la agencia de publicidad. (...) Un cliente decide entrar nosotros respetamos en el contrato las categorías de productos, categoría de productos o servicio o sea si yo tengo un atún de una marca o una negociación con una empresa que tiene dos o tres marcas de atún solo esas dos o tres marcas de atún, no voy a tener la competencia en aquellos capítulos en donde ellos están participando entonces en primera instancia hay exclusividad y categoría en producto o servicio.”(Anexo 2. Entrevista Ana Castillo)

Sección I.II. Serie Dele Viaje

Si bien, el enfoque de la presente investigación es la difusión de los mensajes publicitarios a través de series de televisión nacional, se hace necesario mencionar que la colocación de marcas o productos no se limita a las series de televisión nacional. Sino que se presenta también en series que se difunden por internet, como es el caso de Costa Rica en la serie Dele Viaje. La iniciativa nació como el proyecto de graduación del director de la serie, José Pablo García. Dele Viaje tiene 8 episodios que desarrollan la vida diaria de varios jóvenes ticos.

Asimismo, se le realizó una entrevista al Director José Pablo García, con el fin de indagar sobre la existencia del contrato de *product placement* dentro de la serie. Quien indicó que no suscribió ningún contrato de emplazamiento de productos con ninguna empresa anunciante o agencia de publicidad, los productos y marcas más bien son colocados en la serie por decisión del director.

El Director, José Pablo, menciona que efectivamente fue publicidad gratuita, al respecto indica lo siguiente: “(...) una experiencia de cómo llegar a firmar con una marca o con algún producto en específico para que aparezca en el proyecto, todavía no hemos llegado a eso pero creo que hay mucha experiencia como en el proceso previo (...) de hecho esa primera temporada de Dele Viaje, fue mi proyecto de tesis también. Y entonces, como parte de ese proceso experimental, digamos que fue la primera temporada, incorporamos algunos productos por ahí, pero que en realidad (...) es casi que publicidad gratuita verdad porque no existió ningún tipo de acercamiento con esa marca o algún tipo de contrato o conversación previa a

que ese producto apareciera ahí en la pantalla verdad entonces, es un caso interesante (...)" (Anexo 2. Entrevista José Pablo García)

Un aspecto importante, que se pudo constatar con la entrevista, es una práctica a la que recurren los directores de cine. Los directores realizan las escenas y colocan los productos pensando en la posibilidad de obtener alguna remuneración, de forma posterior le muestran la escena a las empresas anunciantes para que acepten o rechacen la colocación del producto, marca o servicio a cambio de una contraprestación. En este sentido José Pablo indicó: " (...) vieras que yo de cierta forma no sé cómo que yo lo pensaba, yo decía bueno voy a meter aquí las bolitas de chocobolas pensando en la posibilidad que esto yo lo pueda presentar en Gallito (...) y después, me puedan dar un patrocinio para la segunda temporada (...). O sea yo sentía que si yo llegaba en ese momento a Gallito y yo les decía voy a poner aquí una bolitas de chocobolas y les quiero cobrar tanto." (Anexo 2. Entrevista José Pablo García)

Ahora bien, se procede a clasificar las marcas, productos o servicios que se colocaron dentro de la serie, de acuerdo con la tipología de emplazamiento de productos desarrollada en el Título II. Haciendo la aclaración de que existe emplazamiento de productos cuando existe una contraprestación, situación que no se presenta en este caso. Sin embargo, se considera importante mencionar el tipo de colocación que se utiliza dentro de las producciones nacionales, por lo que se observan los siguientes productos a lo largo de los capítulos:

1. Banco Nacional: los protagonistas Sofí y José trabajan en el banco, llamando a potenciales clientes para ofrecerles los distintos servicios, así como tarjetas de crédito y débito. Un día temprano antes del trabajo, José sorprende a Sofí, pasando por ella a su casa para ir a celebrar su cumpleaños. José le comenta a Sofí que sus jefes les dieron permiso para llegar tarde, por lo que no debe preocuparse por el trabajo. Sin embargo, cuando llegan al trabajo, la jefe de Sofí está muy molesta por la llegada tardía e injustificada y despide a Sofí.

La presencia del Banco Nacional, se identifica cuando Sofí llama a uno de sus clientes para ofrecerle una de las tarjetas, y se clasifica como script placement, emplazamiento activo y verbal, ya que hay una interacción de los productos con los personajes, y son incorporados al diálogo de la película.

2. Asociación China: Su aparición se da a través de la técnica screen placement y creative placement, cuando entrevistan a Fabricio sobre la canción que compuso.
3. Pilsen: En la mesa del restaurante donde entrevistan a Fabricio, hay dos botellas de la cerveza nacional Pilsen, de una de ellas Fabricio toma un sorbo. El espectador puede apreciar que es el logo del de la marca, esta técnica es un emplazamiento ostensible y a su vez es un screen placement, pues la marca es percibida de forma visual por parte de los espectadores.
4. Chocobolas: Alfredo se gradúa de la Universidad. Su novia lo felicita y le da un regalo, que contiene varias chocobolas. Alberto manifiesta su felicidad y agradecimiento por las choco bolas.

Cuando Alfredo viaja a Estados Unidos a estudiar, conoce a una joven costarricense llamada Camila, con quien inicia una relación de amistad. El primer día que se conocen, Camila le ofrece de sus chocolates favoritos, las choco bolas. Cada vez que un familiar o amigo viaja a Estados Unidos, Camila les solicita que le traigan choco bolas de Costa Rica. Un día Alfredo muy preocupado y triste, le comenta a Camila que extraña mucho Costa Rica y que quiere regresar. Camila, le ofrece choco bolas para alegrarlo.

Continuamente, se implementa la técnica de emplazamiento de productos activo, para incorporar el producto a los diálogos de los personajes, quienes interactúan de manera activa con el producto, interviniendo en la escena y siendo un elemento de participación.

5. Samsung: A Fabricio el celular de marca Samsung lo transporta al pasado, donde conoce a la Pupis, quién le hace un invento con unos cables y la refrigeradora para cargar el celular de él. Para agregar el producto a las escenas y diálogos, se utilizó la técnica de emplazamiento de productos activo.
6. Pioneer: El bulto de entrenamiento de Carlos es Pioneer, mismo que le roban en el centro de San José cuando se dirige a su casa.
7. Soda Castro: Cuando Fabricio viaja al pasado aparece en la Soda Castro y conoce a su amiga Pupis.
8. Los Ajenos: La música de este grupo nacional suena en la fiesta en la que están Alberto, Alfredo y la novia.

9. Imperial: Alfredo y su novia está peleando en una fiesta. Mientras discuten, un amigo con una lata de Imperial en la mano, se acerca a hablarles y molestarlos.
10. Andamio Escuela de Movimiento: Beto va a clases de antigravity y baile para impresionar a su novia.
11. Ruta Urbana: Lugar de compras de Beto, donde compra un regalo sorpresa para su novia.

En caso de que la colocación de los productos y marcas de Pioneer, Soda Castro, Los Ajenos, Imperial, Andamio, y Ruta Urbana, hubiera sido a través de un contrato de *product placement*, dichas colocaciones se definirían como un emplazamiento de productos pasivo, y un screen placement.

A pesar de que dentro de la serie Dele Viaje se incorporaron marcas sin haber un contrato el Director recalcó en la necesidad de confeccionar contratos para colocar productos, marcas o servicios. Al respecto indica: “Creo que eventualmente, los productores van a tener que firmar un contrato y van a tener que pedir permiso y estamos casi que llegando a eso (...)” (Anexo 2. Entrevista José Pablo García)

Sección I. III. Emplazamiento de productos en obras de teatro

Otro aspecto importante, es la colocación de marcas, productos o servicios en obras de teatro. Un medio de difusión no convencional en el cual se utiliza el *product placement*. Se pudo constatar sobre la utilización de esta técnica dentro del territorio costarricense, a través de la entrevista a la señorita Marysela Zamora el día 13 de octubre del 2015. Menciona que se suscribió un contrato de emplazamiento de productos donde se negoció la presencia de una marca dentro del escenario de la obra de teatro West Side Story, obra que fue presentada en el Teatro Melico Salazar en el 2015.

Al respecto Marysela indica que efectivamente se utilizó el *product placement* como parte de la escenografía. Sostiene que: “Este año yo produje West Side Story en el Mélico Salazar y ahí lo que hicimos fue tener *product placement* de Dennys. Hicimos bueno la escenografía, en realidad digamos la escenografía de West Side Story es ayudada para eso, son las calles de New York y ahí la idea de nosotros con la escenografía (...) nosotros pensábamos vender algún espacio en el escenario, eso no se hace tanto acá en teatro, yo no

sé si otros lo han hecho la verdad, pero este espectáculo como era tan grande lo que hicimos fue venderlo y entonces fuimos a Coca Cola porque la escenografía original presentaba, nosotros queríamos que la Coca Cola estuviera porque además es súper icónico en ese momento de los 50s, no estaban interesados (...) es que digamos en Estados Unidos las productoras negocian con casas madres y con agencias de publicidad que son los que manejan más una cosa como a nivel mundial, con presupuestos mucho más elevados, cuando venís acá a Latinoamérica, esos presupuestos son muy achicados y ellos invierten en otros tipos de publicidad, publicidad que les devuelva de alguna manera otros beneficios verdad (...) entonces con Coca Cola no lo logramos (...)” (Anexo2. Entrevista Marysela Zamora)

Como parte de las negociaciones que hubo entre las partes que suscribieron el contrato, se acordó la presencia de la marca a través de un logo. Entonces la presencia de la marca era visual, por lo que se clasifica de acuerdo con las tipologías, como screen placement y emplazamiento de productos pasivo. En este sentido, la productora hace mención a la negociación de la presencia de dicha marca: “(...) entonces bueno con *Dennys* lo que logramos fue poner la marca en el escenario porque narrativamente funcionaba, entonces lo que nosotros inventamos es que había un “dinner” de tantos que hay en Nueva York y era *-la marca-*, entonces lo que hicimos fue traer un logo viejo viejo de *Dennys*, se puso en el escenario, se hizo una negociación de las dimensiones y una serie de aprobaciones (...)” (Anexo 2. Entrevista Marysela Zamora)

En cuanto a las negociaciones que se pueden presentar con respecto a la colocación de la marca, Marysela menciona que se debe definir de manera clara dicha presencia, los segundos, el momento en el que se va a colocar. Con el fin de no generar un perjuicio a la marca. Establece lo siguiente: “(...) entonces bueno cual es esa presencia, cuantos segundos querés, en que momento va a parecer el logo porque además si pones el logo en una mala situación narrativa para la marca es un problemón también, entonces en qué momento del guion va a aparecer, es decir que va a pasar con el carro, se va a despedazar? no, si es un Mercedes Benz, son muy fuertes y no se pueden despedazar.” (Anexo 2. Entrevista Marysela Zamora)

También, la productora hace referencia sobre la importancia de no hacer usos indebidos de las marcas, indica que: “ (...) pero si hacen un mal uso de la marca ahí es donde está el problema si usted hace un mal uso de la marca, ejemplo alguien se está tomando una

Coca y le cayó mal a la chiquita, en la historia, eso es demanda segura (...)" (Anexo 2. Entrevista Marysela Zamora)

Sección II. Películas Nacionales

A continuación se analizarán las películas de producción nacional, El Regreso, Gestación, A ojos cerrados, Maikol Jordan de Viaje Perdido, y Princesas Rojas, para determinar las escenas en las cuales se implementó la técnica de publicidad *product placement*. Las escenas se clasificarán según el tipo de emplazamiento de producto. Es importante aclarar que se identificó la colocación de la marca o producto en cada una de las películas y en ciertos casos no hubo un contrato de por medio.

Sección II.I. “El Regreso”. Producción de Hernán Jiménez y Miel y Palo Films.

La Película “El Regreso” es una producción cinematográfica nacional, donde Hernán Jiménez actuando como “Antonio”, el personaje principal, quien vive en Estados Unidos y visita sus familiares en Costa Rica, reencontrándose con su pasado. Se utiliza la técnica del *product placement* a lo largo del desarrollo de la cinta, aparecen marcas tales como la Coca Cola, Dos Pinos, Toyota, así como marcas de cerveza como Imperial y Bavaria.

Al inicio de la película, cuando Antonio se dirige en un taxi del aeropuerto hacia la casa de su papá se muestran las calles de San José, se filman y se observan las vallas publicitarias de las calles, en las cuales aparecen la publicidad de marcas como la Nissan, Derby, Coca Cola. Las vallas publicitarias se pueden calificar en *product placement* debido a que se están colocando dichas marcas específicas en las escenas, siendo parte del escenario. De acuerdo con la tipología expuesta, este tipo de emplazamiento se clasifica en *screen placement*, por la razón de que las marcas se colocan visualmente. Además se clasifica como *creative placement* porque la marca no interactúa con los protagonistas de las películas sino que están lejos de los intérpretes.

En otra escena, cuando Antonio ya se encuentra en su casa, después de que habla con su papá, baja las escaleras y la hermana le ofrece comida. La hermana se encuentra sirviendo la comida, y en la mesa aparece una botella de Coca Cola, la botella tiene etiqueta roja con letras blancas se evidencia que es de coca cola, pero no se aprecia lo que dice la

etiqueta, pero por los colores y la forma de las letras se nota que es de Coca-Cola. Este tipo de publicidad se puede clasificar de acuerdo con la autora Jiménez en emplazamiento de productos sutil. Debido a que la botella de Coca Cola, se inserta en la escena pero pasa desapercibida por la brevedad en la que aparece.

La técnica también se observa en la escena en la que Antonio está acomodando su ropa, y llega un camión grande que tiene el logo de Manuel Quesada S.A., empresa costarricense de limpieza de tanques sépticos. El sobrino de Antonio estaba dentro del carro, quitó el freno de mano, y rompió la manguera del camión de limpieza de tanques sépticos. Se evidencia, el *product placement*, puesto que se ve la marca de una empresa que ofrece servicios de limpieza de tanques sépticos. Se clasifica como screen placement, puesto que se coloca la empresa de manera visual, y es “on – set” ya que los protagonistas interactúan con la marca.

Es importante la escena que se desarrolla en el supermercado, cuando Antonio se dirige hacia la despensa de Leche, en donde solo se observan cajas de leche de la marca Dos Pinos, y él escoge dos cajas de leche Dos Pinos. En el lugar, se encuentra con Sofía, una vieja amiga, ella le indica a Antonio que no lleve leche descremada, que mejor tome la leche regular. Luego de la conversación, Sofía se va y Antonio cambia las cajas de leche descremada por las cajas de leche regular. Se utiliza la técnica de forma activa, los personajes interactúan con la marca, y sostienen una conversación sobre la leche, sin embargo, dentro de la conversación no mencionan la marca Dos Pinos. A pesar de ello, es notorio que son cajas de leche de la marca Dos Pinos porque se muestran las cajas. Se trata de un emplazamiento ostensible y a su vez es un screen placement, pues la marca es percibida de forma visual por parte de los espectadores, porque es una escena de larga duración en la que los personajes interactúan con la marca. Asimismo, a partir de la clasificación de Capucci, se trata de un *product placement* activo, puesto que las cajas de leche, intervienen en la trama de la esa escena, la marca es un elemento de participación, pues no se coloca como decoración.

Luego de la escena dentro del supermercado, Antonio se encuentra a Sofía en una parada de autobuses, Tony le dice a Sofía que la lleva en su carro, pero Sofía le dice que no. Sofía se queda en la parada de autobuses, y ella se observa con una bolsa de Megasuper sosteniéndola con sus brazos. En este caso, no se emplaza una marca de un producto pero se observa la marca de un servicio comercial, como lo es un supermercado. La marca del

supermercado se emplaza de forma visual, sin embargo, se trata de un emplazamientos sutil, dada la ubicación de las bolsas y la brevedad en la cual se inserta las bolsas en la escena, esto debido a que la escena es muy rápida y no se enfocan las bolsas de Megasuper.

Otra escena relevante en la cual se utiliza la técnica publicitaria en estudio, es cuando la hermana de Antonio, Amanda, está en la cocina alistando el desayuno de ese día, y aparece sirviendo jugo de naranja. Se puede observar la caja de jugo de naranja. La marca no se ve, a pesar de eso se sabe que es jugo de naranja Dos Pinos, puesto que se reconoce que dicha caja corresponde a esa marca. Al igual que la escena de las cajas de leche, esta técnica es un emplazamiento ostensible y a su vez es un screen placement, pues la marca es percibida de forma visual por parte de los espectadores.

En esta película también se utiliza la técnica de script placement, porque la técnica es incorporada de forma verbal. Se puede apreciar cuando, toda la familia y el doctor se encuentran reunidos en el cuarto del papá de Antonio, viendo un partido de futbol. Se escuchó un gol y el narrador dice: "Mirada fija en la pantalla de Teletica Deportes."

También se utilizó el *product placement* para promocionar bebidas alcohólicas. Amanda, sale a cenar con un amigo de César. Aparece una toma en la que filman únicamente cuando se está sirviendo una cerveza de marca Bavaria en un vaso de vidrio, el vaso de vidrio tiene la marca y el logo de Bavaria con letras rojas. Amanda le dice al muchacho que regresa después, Amanda se va e inmediatamente después sale una escena en la que el muchacho toma cerveza del vaso de vidrio con el logo de Bavaria. Al igual que la escena de las cajas de leche y el jugo de naranja, esta técnica es un emplazamiento ostensible y a su vez es un screen placement, pues la marca es percibida de forma visual por parte de los espectadores, además de que un personaje.

También se promociona la marca de cerveza Imperial. Esta marca aparece en escena cuando Amanda está en un bar de San José, ella va al baño y cuando regresa se pone de pie de frente a la barra del bar. En frente de Amanda y sobre la barra colocan en fila varias cervezas de marca Imperial. El espectador puede apreciar que es el logo del águila de la marca Imperial. Al igual que la escena de la cerveza Bavaria, esta técnica es un emplazamiento ostensible y a su vez es un screen placement, pues la marca es percibida de forma visual por parte de los espectadores.

La marca de cerveza Imperial es colocada en otra escena al finalizar la película. La marca aparece cuando Antonio y sus amigos hacen una carne asada. En la escena salen varias latas de cerveza puestas en un muro donde tienen todas las bebidas. Además, hay una escena en donde César toma cerveza directamente de la lata.

Al final de la película, Antonio y Sofía se encuentran dentro de un carro discutiendo sobre el regreso de Antonio a Nueva York. En la escena se puede observar la cubierta de los asientos del carro, en el asiento del conductor donde estaba Antonio sentado, se logra visualizar el logo de la marca de Toyota. Se trata de un screen placement, pues la marca Toyota es percibida de forma visual, a través de logo que es reconocido por parte de los espectadores.

Sección II.II. “Gestación”. Dirigida por Esteban Ramírez.

Película costarricense, producida en el año 2009, por Esteban Ramírez. Los protagonistas son Jessie y Teo, dos adolescentes que inician un noviazgo y como producto de su primera relación sexual, la prueba de embarazo de Jessie da positivo. Ante ello, Teo le propone a su novia abortar al bebé, mas Jessie rechaza la opción.

La mamá de Jessie se da cuenta de su estado de gravidez y enfrenta a la mamá de Teo, para que ambas familia se encarguen de la nueva nieta. Jessie sufre una serie de discriminaciones por parte del Colegio al que asiste, por lo cual decide luchar por el respeto de sus derechos constitucionales y acude a la Defensoría de los Habientes, donde los abogados le recomiendan interponer un recurso de amparo ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Seguidamente, la Sala acoge el recurso presentado por la menor de edad y el Colegio debe de retractarse de sus acciones. A lo largo de la película, Jessie y Teo, pelean y terminan su relación amorosa, desencadenando una serie de escenas y dramas, donde se lastiman y dañan su relación.

A inicio del largometraje, Jessie y su amiga del colegio, Alba, entran a ver ropa a la tienda Allegro ubicada en el centro comercial Mall San Pedro. Teo, entra a la tienda detrás de las

jóvenes. Cuando ellas salen de la tienda, Teo las persigue y le entrega a Jessie una bolsa de Allegro como regalo, a partir de este momento los adolescentes empiezan a salir e inician su noviazgo.

Por su parte, la marca de toallas sanitarias, Kotex, es parte del diálogo cuando la mamá de Jessie acomoda las compras del súper mercado y le pregunta a su hija si ya tuvo su periodo menstrual este mes. Jessie contesta negativamente. La mamá le da las toallas sanitarias Kotex para acomodarlas. Posteriormente, la mamá se encuentra las toallas Kotex de Jessie sin abrir y empieza a sospechar que su hija está embarazada.

Tanto la marca Allegro como Kotex son promocionadas en la película mediante un emplazamiento de productos activo, de acuerdo a la tipología expuesta por Sebastian Cappuci, debido a que los personaje interactúan de manera activa con los producto, interviniendo en la escena y siendo un elemento de participación. No obstante, de acuerdo con la autora Monika Jiménez, estos productos aparecen en el cortometraje a través de un emplazamiento de productos visual y sutil, ya que no es fácil de identificar por parte del receptor del mensaje.

En cuanto al centro comercial Mall San Pedro, éste es promocionado según la clasificación expuesta por los autores Martí, Aldás, Currás y Sánchez, mediante la técnica screen placement, ya que es el escenario de varias tomas, como por ejemplo cuando Jessie y Teo se conocen y en otra ocasión cuando los adolescentes se pelean y terminan su relación. Asimismo, podría clasificarse dentro de la categoría de emplazamiento de productos visual, sutil y pasivo.

Por su parte, el restaurante “La casa del sandwich”, aparece en la escena en que Teo acude a su amigo para que le ayude a conseguir unas pastillas para inducirle un aborto a su novia. El restaurante se muestra de manera decorativa, como parte del escenario, dando lugar al emplazamiento de productos pasivo, sutil, visual y screen placement, por la razón de que la marca se coloca visualmente sin intervenir de manera activa en la película.

La propuesta de aborto de Teo, no es aceptada por Jessie, quién está cursando su último quinto año en el Colegio Superior de Señoritas, el cual es una institución católica, administrada por monjas. Cuando las monjas se dan cuenta del estado de gravidez de Jessie, la excluyen de su aula, separándola de sus compañeras y asignándole una clase separada e

individualizada. Consecuentemente, Jessie empieza a recibir sus clases por tutoría, en las cuales no puede usar el uniforme del colegio, ni ingresa por la puerta principal del edificio y su horario del recreo es distinto al de sus compañeras, quienes por órdenes de la Directora tienen prohibido conversar con Jessie.

La discriminación que sufre Jessie, es denunciada por el periódico La Nación, cuando publica un reportaje sobre dicha situación, que es leída por la mamá Teo, mientras desayuna. Dicho periódico sólo aparece a través de la técnica screen placement on – set, que lo emplaza visualmente de una manera cerca de un personaje. Misma técnica utilizada para promocionar el Colegio Superior de Señoritas.

Otra de la marca que aparece en screen placement on – set, es Mc Donalds, cuando Jessie y Teo consumen los productos de este restaurante ubicado en el Mall San Pedro, mientras discuten. Asimismo, la marca maggi es parte de la escena del supermercado, cuando Jessie y la mamá están de compras y echan en el carrito unos paquetes de sopas.

A lo largo de la película, los equipos de fútbol, Deportivo Saprissa y Club Sport Herediano, son mencionados en las bromas entre Jessie y Teo, debido a que Jessie era saprisista y Teo herediano. Se muestra un partido entre ambos equipos y una carta que contiene dibujos de los protagonistas vistiendo los uniformes. Todas las apariciones son mediante la técnica de plot placement, debido a que son parte de los diálogos de los protagonistas y del escenario.

Sofía, la hija de Jessie y Teo, nace en la Clínica Santa Rita. La utilización de la técnica de screen placement on – set, se identifica cuando al momento del parto, cuando la enfermera y los doctores visten los uniformes con el logo de la clínica, el cual es específicamente enfocado cuando la enfermera le sostiene la mano a Jessie durante la labor de parto. Finalmente, se identifica que Teo está en la Librería Internacional comprando libros para luego ir al Museo Nacional, lugar de trabajo de Jessie para entregarle un libro como regalo. Para ambos productos se utiliza screen placement on – set, emplazamiento de productos pasivo y visual.

En la entrevista realizada, el día al señor Esteban Ramírez, nos indica que únicamente la marca Kotex y Gollo, contrató la publicidad de emplazamiento de productos. Los demás productos fueron incorporados a la película como parte de la cultura costarricense y el reflejo del día a día. (Anexo 2. Entrevista Esteban Ramírez)

Sección II.III. “A ojos cerrados”. Producción de Hernán Jiménez z y Miel y Palo Films.

En el año 2011, Hernán Jiménez produce la película costarricense, denominada A ojos cerrados, en la cual Delia, una joven trabajadora, esforzada y empresaria, vive con sus abuelos. Delia ha sido asignada como la persona a cargo de dirigir la fusión de las sociedades de un cliente muy importante para la firma para la cual trabaja.

Sin embargo, un día recibe una llamada de su abuelo informándole que su abuela falleció. La vida de Delia sufre una sacudida y cambios extremos, empieza a cuidar y a encargarse de su abuelo mientras trabaja y vive su duelo. El testamento de su abuela, contenía como anhelo que sus restos fueran depositados en el mar Caribe, por lo que Delia y su abuelo viajan a la provincia de Limón, sin embargo su abuelo no es capaz de despedirse del amor de su vida.

Ante la muerte de su abuela, Delia asume otras prioridades en su vida, como lo es estar apoyando a su abuelo, quién a partir de la ausencia de su esposa empezó a beber más licor de la cuenta. El jefe de Delia, no comprende la situación y considera que Delia ha abandonado sus labores con un proyecto importantísimo para la empresa, por lo que la despide.

A la hora del desayuno, el abuelo, Gabriel Montero (conocido en la película como Gabito) lee el periódico La Nación mientras come y comenta con su esposa una noticia de Obama. Asimismo, Gastón, el asistente de Delia menciona el periódico La República para referirse a una noticia sobre Grupo Marengo (cliente de la empresa). Para ambas apariciones se utiliza el script placement, emplazamiento activo y verbal, ya que hay una interacción de los productos con los personajes, y son incorporados al dialogo de la película.

Mientras que se utiliza el emplazamiento pasivo, screen placement y visual, con los productos de marca Dos Pinos, que únicamente aparecen en la refrigeradora de los abuelos, específicamente cuando acomodan las compras, se efectúa una toma de la refrigeradora que

está llena de estos productos. Asimismo con la marca Apple, cuando Delia está trabajando en su cama, la computadora que está utilizando es estilo Mac, marca Apple. Misma situación que se presenta con Café1820, cuando después de la muerte de la abuela, en el desayuno Delia prepara Café1820 para ella y su abuelo.

De manera reiterada, el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) es mencionado en la película. Su primera aparición tiene lugar cuando Gabito le pide a Delia que le ayude a cambiar su dirección de correo electrónico Gabrielmontero631@ice.co.cr, que le fue asignada por esta Institución, ya que considera que él es el único Gabriel Montero en el país. Además, una noche, los tres acostados se ríen de Gabito y su necesidad de cambiar el correo. Otra de las tomas es cuando Delia y Gabito están en Limón, y ella utiliza un teléfono público del ICE para llamar a su jefe desde el Caribe.

Consecuentemente, para el ICE se utilizó el script placement, emplazamiento activo y verbal, debido a que de manera constante y reiterada la marca era utilizada en las conversaciones de los protagonistas, siendo utilizado como elemento de participación.

Durante el viaje realizado a Limón, los protagonistas de la película se hospedan en el Hotel Casa Verde, cuya aparición se realiza a través emplazamiento de productos pasivo visual, y screen.

Por su parte, el carro del abuelo es de la marca Volkswagen, constantemente le suele fallar y lo que él hace para repararlo es pegarle al motor con una tuca de madera. Gabito intenta arreglar el carro, una mañana, sin embargo constantemente le sigue fallando. Después de la muerte de la abuela, el carro es decomisado por la Policía de Tránsito, debido a que Gabito tiene un accidente por causas de ebriedad.

Asimismo el carro de Delia, de marca Toyota, es promocionado a lo largo de la película, al ser el vehículo en el que viajan el abuelo y ella al Caribe, el mismo que Delia utiliza para trasladar al trabajo y recoger al abuelo después de que le decomisan el vehículo. Ambos vehículos son promocionados mediante la técnica de screen placement on – set.

Junto a la tipología de screen placement on – set, visual, sutil, y pasivo, aparecen publicidad referente a Automercado, Floristería Mira Mira y Plaza de Sol. En Plaza del Sol, los

abuelos toman café, seguidamente en este centro comercial compran flores en la Floristería Mira Mira y realizan compras en el Automercado. Cuando están en la floristería pagando las flores, Gabito carga las bolsas del supermercado, y en el parqueo de este centro comercial, se efectúa una toma a las bolsas del supermercado cuando acomodan las compras en la cajuela del vehículo de Gabito.

Sección II. IV. “Princesas rojas”. Dirigida por Laura Astorga

Laura Astorga, en el año 2013 produce la película costarricense denominada Princesas Rojas, la cual versa sobre Felipe y su esposa costarricense que tiene dos hijas Claudia y Antonia.

La pareja costarricense solía vivir en Nicaragua y formaban parte del movimiento sandinista. Sin embargo, deciden volver a vivir en Costa Rica, logrando coordinar y colaborar con la revolución desde su país de origen. Una vez instalados en Costa Rica, sus hijas empiezan a asistir a la escuela y ellos siguen colaborando con la contra desde su nueva ubicación.

La técnica de *product placement* se logra visualizar en varias escenas. Por ejemplo, cuando Felipe y sus hijas visitan a un amigo de Felipe en el Hospital México. Felipe y sus hijas ingresan al cuarto donde se encontraba su amigo herido, mientras conversan, en la parte trasera de la cama del herido se observa un tanque de gas grande con el logo de “Emergencias Médicas”, empresa costarricense de carácter privado que brinda servicios de emergencias. El logo de la empresa se presenta como screen placement, puesto que se coloca la empresa de manera visual.

Otra escena importante es en la que las hijas Claudia y Antonia se van a dormir en la noche y se encuentran en su cuarto, Felipe su papá, decide contarles un cuento para dormir, por lo que decide narrar uno sobre Princesas Rojas. Para apoyarse en la narración del cuento Felipe toma un proyector de imágenes y lo coloca en dirección a una pared. En dicha escena se observa el proyector de marca Kodak. El proyector interactúa con el personaje principal. Interviene en forma de emplazamiento ostensible y a su vez es un screen placement y *product placement* activo, pues la marca es percibida de forma visual por parte de los espectadores en la que el personaje interactúa con la marca, y la marca no es un elemento de decoración sino que participa en la escena.

En esta película también se utiliza la técnica de script placement, porque la técnica es incorporada de forma verbal. Se utiliza cuando se escucha “Teletica Canal 7” en una escena en la que la abuela de Claudia y Antonia les dice que se sienten a ver tele en una sala y su abuela les enciende el televisor.

Asimismo, se logra observar la escuela a la que asisten Claudia y Antonia en San José, se logra visualizar en una escena el nombre de “Escuela Conservatorio”. El nombre de la escuela se logra observar cuando Claudia una vez que ingresó a la escuela se regresa a abrazar a su mamá. Al espectador se le puede dar a entender que se trata de la Escuela Conservatorio de Castella, sin embargo dicho nombre no aparece en ninguna escena.

En la entrevista realizada en el mes de setiembre del 2015, la productora Laura Astorga comenta que a pesar de las distintas identificaciones de productos, marcas y servicios que identificamos, únicamente Emergencias Médicas, negoció con la producción de la película la publicidad mediante *product placement*. Quien indica en forma textual:

“Lo que si pasó es que entonces Emergencias Médicas nos dió los instrumentos médicos antiguos a cambio de un product placement en una época en los 80 en donde todavía no existían. Pero no les importó, o sea les dijimos vamos a usar la marca como una calcomanía pegada en los instrumentos, que esté tres segundo creo que era lo que decía el contrato. Pero en ese momento que hicimos el contrato era para todos los instrumentos médicos viejos que ellos nos iban a prestar, y luego se agregó como addendum al contrato el servicio de atender a cualquier persona de la producción en emergencia. Además Emergencia Médicas debía aparecer en los créditos.” (Entrevista Laura Astorga)

Sección II. V. “Maikol Jordan de Viaje Perdido”

La película Michael Jordan de Viaje Perdido, es una producción cinematográfica producida en el presente año. En ella actúa la “Media Docena” un grupo de comediantes costarricenses. La técnica de emplazamiento de productos es utilizada en forma evidente.

El personaje principal, Michael Jordan participa en un concurso para ganarse un viaje a Europa, con el fin de mejorar su condición económica. El concurso se trata de consumir “Tapitas”, para poder activar un código que se encuentra en la envoltura del chocolate.

La técnica de *product placement* se presenta de forma de screen placement, pues la marca es percibida de forma visual por parte de los espectadores, porque es una escena de larga duración en la que los personajes interactúan con la marca. Asimismo, se trata de un *product placement* activo, puesto que el personaje principal interactúa con las tapitas de chocolate, la marca es un elemento de participación, pues no se coloca como decoración.

Sección II. VI. “Presos”. Dirigida por Esteban Ramírez

Película costarricense dirigida por Esteban Ramírez, trata sobre la vida de Verónica, joven costarricense que está terminando sus estudios de secundaria en un Instituto, mientras tanto trabaja para colaborar en su casa. Verónica, vive con su mamá, hermana y papá, quien la abandono cuando ella tenía aproximadamente 4 años, sin embargo al tiempo el papá regresa a la casa, pero la protagonista no le perdona lo sucedido.

Verónica, mantiene una relación de noviazgo de varios años con un joven. Su novio la va a recoger del Instituto y acompaña a la fiesta de una amiga en el Bar Mundoloco, donde toman cerveza y shots y bailan canciones del grupo nacional Los Ajenos. Seguidamente, en una de las escenas que se desarrollan en la casa de Verónica, ella le comenta a su hermana que el nuevo uniforme se le ve muy bien, el cual es de marca Allegro y es enfocada por la cámara.

Debido a la situación económica de la familia, Verónica, va a una entrevista a la empresa de seguridad, donde empieza a trabajar como asistente. Entre sus labores, debía de contestar las llamadas de su jefe, mientras él no estuviera disponible. Un día, un amigo de su jefe llama desde la prisión. Verónica, le comenta a su novio que ha recibido llamadas de la reforma de un amigo de su jefe y le manifiesta su incertidumbre sobre contestarle. Esta escena se lleva a cabo en el restaurante Cosí, mientras ellos comen. Sin embargo, al pasar el tiempo, el reo se convierte en el confidente y nuevo amor de Verónica. En varias ocasiones, Verónica visita al preso en la cárcel.

La incorporación de todos estos productos en la película, se clasifica como screen placement, por la razón de que las marcas se colocan visualmente, y como creative placement porque la marca no interactúa con los protagonistas de las películas sino que están lejos de los intérpretes.

De acuerdo con la entrevista efectuada, al señor Ramírez, éste manifiesta que en la película presos no hubo contrataciones de *product placement*. (Anexo 2. Entrevista Esteban Ramírez)

Capítulo II. Derechos constitucionales aplicados

En este capítulo se exponen los principios constitucionales que tiene relación con la aplicación del contrato de emplazamiento de productos. La jurisprudencia costarricense es nula en cuanto al tema de emplazamiento de productos, sin embargo si existe desarrollo jurisprudencial sobre el tema de publicidad comercial.

El contrato en cuestión, al ser un contrato que tiene una incidencia directa en los espectadores de las series de televisión y películas, quienes son los posibles consumidores de los productos promocionados, es necesario relacionarlo con los derechos fundamentales del ordenamiento jurídico costarricense. El derecho comparado brinda una referencia en cuanto a los posibles derechos que entran en conflicto al utilizar la técnica publicitaria, por ejemplo las restricciones que existen para la colocación de productos o servicios en programas de televisión dirigidos a menores de edad. Asimismo, el derecho a la salud que se ve plasmado en las restricciones del uso de productos como el tabaco, las bebidas alcohólicas, o el uso de comidas altas en grasa.

A continuación se enumeran varias secciones que contienen un análisis de la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la República de Costa Rica. Jurisprudencia que se relaciona de manera directa con la aplicación del contrato de emplazamiento de productos en el territorio costarricense.

Sección I. Libertad de comercio

La libertad de comercio, está relacionada con el principio de libertad contractual que fue desarrollada en el Título III referente a la legislación aplicable al contrato en estudio. La Sala Constitucional ha explicado el principio de libertad de comercio en función del principio de autonomía de voluntad de las personas. Esto significa que el uso de la técnica de emplazamiento de productos se encuentra amparado por la libertad de comercio, es decir las empresas anunciantes así como las producciones de cine y televisión pueden suscribir todo tipo de contratos comerciales bajo ciertas limitaciones, pues las libertades no son absolutas y encuentran límites legales y constitucionales.

La libertad de comercio se encuentra plasmada en el artículo 46 de la Constitución Política, de conformidad con la resolución de la Sala Constitucional N° 07786 del 28 de abril del 2010. Además de que se sostiene que toda persona puede escoger de manera libre su actividad económica bajo ciertas limitaciones del artículo 28 del mismo cuerpo normativo, limitaciones referentes a la moral, el orden público o la afectación de terceros. En forma expresa se indica:

“La Sala Constitucional ha desarrollado los alcances de la libertad de comercio contenida en el artículo 46 constitucional. En este sentido, ha señalado que este derecho permite a cada ciudadano escoger libremente la actividad económica que desea desarrollar para su provecho bajo el esquema de una economía de mercado, en donde, por razones de orden público, moral o derechos de terceros, el Estado puede limitar –bajo la observancia preceptiva del principio de razonabilidad y proporcionalidad- el ejercicio de esta actividad, en los términos del artículo 28 constitucional. La idea de que el Estado pueda limitar la libertad de comercio en razón del principio de razonabilidad y proporcionalidad es con el fin de que el derecho no vacíe su contenido debido a las limitaciones impuestas. La misma sentencia de la Sala Constitucional mencionada en el párrafo anterior, hace referencia diciendo “de forma tal que no haga nugatorio o imposible el ejercicio de este derecho fundamental, al impedir de manera arbitraria el desarrollo de una actividad económica.” (2010)

En el territorio costarricense, la libertad que gozan las personas de escoger su actividad económica, únicamente puede ser limitada por el Poder Legislativo, es decir mediante la creación de leyes que limiten estos derechos. Al respecto la Sala Constitucional en la

resolución N°07786 ha sostenido que es dicho ente del Estado el que se encuentra facultado para imponer las restricciones:

“**IV.-** El Estado tiene la potestad para dictar disposiciones que vengán a restringir de manera razonable, el ejercicio de los derechos fundamentales. Tales disposiciones deben emanar de forma necesaria del Poder Legislativo, por lo que el Poder Ejecutivo se encuentra inhabilitado de dictar reglamentos autónomos o ejecutivos que vengán a liminar el goce de tales derechos, en los términos del artículo 28 de la Constitución Política y de los artículos 11, 18 y 19 de la Ley General de la Administración Pública.” (2010)

El contrato de emplazamiento de productos nace en razón de que las partes desarrollan una actividad económica, por un lado las empresas anunciantes realicen actividades de comercialización, producción, distribución, entre otros, de bienes o servicios. Por otro lado las agencias de publicidad que se encargan de realizar actividades publicitarias, y por último las productoras de cine y televisión que lucran con la creación de obras cinematográficas o televisivas.

Las partes tienen la libertad de escoger su actividad económica y además tiene el derecho de exigir que la legislación existente no afecte su libre desarrollo económico. A través del contrato de emplazamiento de productos se le facilita a las producciones de cine y televisión el desarrollo de su actividad económica. La legislación costarricense limita el ejercicio de tal libertad, en tanto existe legislación que regula el tema de la publicidad comercial, legislación desarrollada en Título III.

Uno de los principales efectos de la aplicación de la técnica publicitaria expuestos en el Título II es la difícil percepción del espectador (posible consumidor) del mensaje publicitario. En razón de lo anterior, la creación de un contrato de emplazamiento de productos en territorio costarricense, en función de la libertad de comercio, debe ser limitado. Debe ser limitado debido a que puede afectar los derechos de terceros, como lo son los derechos de los consumidores, los menores de edad, o bien el derecho a la salud de las personas. Por ejemplo, a través de la promoción de ciertos productos se pueden generar patrones de conductas que incentiven a las personas a reproducir comportamientos violentos o que afecten su salud como es el consumo de cigarrillos.

Sección II. Libertad de expresión

La libertad de expresión como derecho fundamental consagrado en la Constitución Política de Costa Rica, está relacionado con la publicidad y la creación de las obras cinematográficas y series de televisión. La libertad de expresión se encuentra en el artículo 29 de la Constitución Política, que establece “Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometen en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca.”(Constitución Política de Costa Rica, artículo 29)

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la libertad de expresión es una libertad presupuesto del ejercicio de otras libertades, como la libertad de pensamiento. Asimismo, comprende la libertad de creación artística o literaria, la libre expresión cinematográfica, libertades que se expresan mediante el contrato de emplazamiento de productos. La resolución N° 08196 de la Sala Constitucional del 13 de setiembre del 2000 desarrolla ampliamente la libertad de expresión, y menciona las libertades dichas, además se indica que no se le pueden imponer medidas restrictivas irrazonables. El siguiente párrafo expone dicha idea:

“La libertad de expresión, entonces, implica la posibilidad de que el sujeto transmita sus pensamientos (ideas, voliciones, sentimientos), y comprende la libertad de creación artística o literaria, la libertad de palabra, la libre expresión cinematográfica y también las manifestaciones vertidas por medio de la prensa escrita, la radio y la televisión, en tanto son medios de difusión de ideas. Así también, de la libertad de expresión se infiere el derecho de dar y recibir información y el derecho a comunicar con propósito diverso ya sea económico, político, recreativo, profesional, etc., sin que se impongan medidas restrictivas que resulten irrazonables.” (2000)

Asimismo, la misma sentencia resalta que la libertad de expresión es presupuesto de la libertad de prensa y la libertad de información. Interesa la libertad de información por la razón de que está relacionada con la publicidad y su uso en los medios de comunicación masivos, se cita el extracto donde se hace esta relación:

“Es a su vez presupuesto de la libertad de prensa y de la libertad de información, pues de la libertad de expresión derivaron en sucesión histórica la libertad de prensa (o de escritos periódicos dirigidos al público en general) y la libertad de información, que es

como hoy día se denomina a la libertad de expresión concretada en los medios de comunicación social. La libertad de información entonces, comprende la prensa escrita, oral, audiovisual y por su naturaleza, se encuentra relacionada con el derecho de crónica, de crítica, a la industria o comercio de la prensa y al fenómeno de la publicidad . Este aspecto ha adquirido mucha importancia en las últimas décadas, pues debido al alto costo de instalación y mantenimiento de los medios de comunicación colectiva, cuando son propiedad privada sólo pueden subsistir por el uso intensivo de la publicidad.” (2000)

Las producciones cinematográficas así como las producciones de televisión encuentran su fundamento en la libertad de expresión, en función del derecho de expresar las ideas artísticas a través de los medios de comunicación. El artículo 29 de la Constitución Política, expone que las personas son responsables por los abusos que se cometan en el ejercicio de su libertad. Además, no puede existir censura previa a la libertad de expresión, es decir resulta inconstitucional la imposición de medidas de control antes de que la idea sea difundida. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que “cualquier control debe darse a posteriori”. La Sala Constitucional entiende la censura previa como “aquel control, examen o permiso a que se somete una publicación, texto u opinión, con anterioridad a su comunicación al público, mediante el cual se pretende realizar un control preventivo de las manifestaciones hechas por un medio de comunicación colectiva, ya bien sea radiofónico, televisivo o impreso.” (2000)

En cuanto a las limitaciones del ejercicio de la libertad de expresión, por ende la difusión de las ideas artísticas, la Sala Constitucional ha sido reiterativa en el sentido que las libertades no son absolutas y debe existir responsabilidad de los autores. La Sala Constitucional se refirió a este tema en la sentencia No. 1292 del 17 de octubre de 1990:

"La libertad de expresión contenida en el artículo 29 de nuestra Constitución, permite la comunicación de pensamientos de palabra o por escrito y su publicación sin previa censura, garantía que refuerza el artículo 28 del mismo cuerpo normativo al prohibir la persecución por el ejercicio de esa libertad. No obstante, como todo derecho, esa libertad no es absoluta, y tiene su límite, de tal forma que el abuso que se haga de ella hará incurrir en responsabilidad a su autor, según la legislación que rige la materia."(Sala Constitucional de Costa Rica, sentencia número 1292)

Los límites de las libertades se fijan por ley y también la Constitución Política plasma ciertas restricciones específicas en el artículo 28, que son los ya mencionados, el derecho de terceros, la moral y el orden público. Para un mayor análisis, se extrae un párrafo de la sentencia N° 3173 del 06 de julio de 1993 en la cual se define la moral como un conjunto de creencias vigentes en la sociedad y el orden público como la justificación de imponer limitaciones en nombre de los intereses colectivos y que está constituido por condiciones para una vida social, conveniente y adecuada. En forma expresa, la moral y el orden público son definidos de esta forma:

"III. Los derechos fundamentales de cada persona, deben coexistir con todos y cada uno de los derechos fundamentales de los demás; por lo que en aras de la convivencia se hace necesario muchas veces un recorte en el ejercicio de esos derechos y libertades, aunque sea únicamente en la medida precisa y necesaria para que las otras personas los disfruten en iguales condiciones. Sin embargo, el principio de la coexistencia de las libertades públicas -el derecho de terceros- no es la única fuente justa para imponer limitaciones a éstas; los conceptos "moral", concebida como el conjunto de principios y de creencias fundamentales vigentes en la sociedad, cuya violación ofende gravemente a la generalidad de sus miembros-, y "orden público", también actúan como factores justificantes de las limitaciones de los derechos fundamentales. VI- No escapa a esta Sala la dificultad de precisar de modo unívoco el concepto de orden público, ni que este concepto puede ser utilizado, tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones en nombre de los intereses colectivos a los derechos. No se trata únicamente del mantenimiento del orden material en las calles, sino también del mantenimiento de cierto orden jurídico y moral, de manera que está constituido por un mínimo de condiciones para una vida social, conveniente y adecuada. Constituyen su fundamento la seguridad de las personas, de los bienes, la salubridad y la tranquilidad." (1993)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificado por la Asamblea Legislativa de Costa Rica mediante Ley N° 4534 del 23 de febrero de 1970, reconoce la existencia del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, el artículo 13 inciso 1 expresa " este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole". Dicha difusión puede ser en forma artística o por cualquier otro procedimiento.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea Legislativa de Costa Rica mediante la Ley N° 4229 del 11 de diciembre de 1968, también reconoce el derecho a libertad de expresión en el artículo 19 de cuerpo normativo. Dicho tratado internacional, dispone que el ejercicio del derecho tiene deberes y responsabilidades especiales, por lo que puede estar sujeto a restricciones fijadas por ley. Interesa para el caso de la aplicación del contrato de emplazamiento de productos, lo referente a las restricciones impuestas al ejercicio de tal libertad. El artículo 19 indica que las restricciones deben ser necesarias para asegurar el respeto de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.

Al mismo tiempo, la Convención Americana de Derechos Humanos plasma la imposibilidad de que haya censura previa en el ejercicio de la libertad de expresión, sino que debe ser sujeto a responsabilidades posteriores fijadas expresamente por leyes. El artículo 13 inciso 2, dispone lo siguiente:

“El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”(Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 13)

Lo anterior significa que la creación y difusión de una obra de cine o televisión, donde además contenga publicidad, es una creación artística. Es posible difundirlas a través de los diferentes medios de comunicación producto del ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de información que existe dentro del ordenamiento jurídico costarricense.

Si bien, la legislación limita la publicidad en forma general por ejemplo no puede existir publicidad encubierta, estos límites a la publicidad se podrían ampliar para el caso del uso del contrato de emplazamiento de productos. Siempre y cuando no exista la censura previa en la

difusión de las series de televisión o películas nacionales y dicho control sea posterior del ejercicio de la libertad de expresión.

Para complementar lo dicho, resulta relevante citar otro extracto de la sentencia N° 08196 del 13 de setiembre del 2000, donde se expresa que la propaganda comercial está relacionada con la libertad de expresión y está sujeta a limitaciones de rango constitucional. Las limitaciones de la propaganda comercial son el derecho de los consumidores y usuarios a la protección de su salud, del medio ambiente, de la seguridad e intereses económicos, derecho de recibir información adecuada y veraz, a elegir libremente y recibir un trato equitativo. Otras limitaciones son la protección de valores y principios también de primer orden, como la dignidad de las personas, y el bienestar de la familia y de los menores de edad. En forma textual la Sala Constitucional dijo:

“Hechas las anteriores consideraciones, es preciso referirse a la propaganda comercial, objeto de regulación en la ley cuya constitucionalidad se cuestiona, y que, según se indicó, está relacionada con la libertad de expresión, que calificamos antes como el género y con su especie la libertad de información (...). Es por ello que el ejercicio del derecho de hacer propaganda comercial está sujeto a limitaciones, también de rango constitucional, cuyo fundamento se encuentra en el numeral 28 constitucional, que establece como límite general a las libertades públicas la moral, el orden público y el daño a terceros, y en el artículo 46 párrafo último de la Constitución, que consagra el derecho de los consumidores y usuarios a la protección de su salud, del medio ambiente, de la seguridad e intereses económicos, así como el derecho de recibir información adecuada y veraz, a elegir libremente y recibir un trato equitativo. Asimismo, es constitucionalmente legítima la restricción de la propaganda comercial, en atención a la protección de valores y principios también de primer orden, como la dignidad de las personas, y el bienestar de la familia y de los menores de edad, que gozan de reconocimiento expreso en varios instrumentos internacionales incorporados al ordenamiento costarricense (...).” (2000)

La Sala Constitucional también hace mención a la protección de la imagen de la mujer en la propaganda comercial, siendo esta una práctica que puede afectar la dignidad de la mujer. La Sala Constitucional, ha dicho que en ocasiones se produce la proyección de imágenes negativas y degradantes de la mujer en los medios de comunicación, como un

objeto de venta en la publicidad comercial. Asimismo, se indica en la resolución número 08196 que el uso de esa técnica publicitaria (uso de la imagen de la mujer con el objeto de llamar la atención de los compradores) “contribuye a difundir patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, así como prejuicios que se basan en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualesquiera de los géneros, o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitiman o exacerban la violencia y constituyen prácticas discriminatorias contra ellas.” (2000)

Lo que interesa de la prohibición de la difusión de imágenes degradantes de la mujer, es que constituyen un límite para la aplicación de la técnica publicitaria del emplazamiento de productos. Siendo prohibido la aparición de este tipo de imágenes para llamar la atención de los espectadores del cine y televisión.

Sección IV. Derechos de los consumidores y publicidad comercial

Los derechos de los consumidores se encuentran reconocidos constitucionalmente mediante el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Costa Rica. Por disposición constitucional, este grupo goza de la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, así como el derecho a recibir información adecuada y veraz, libertad de elección y un trato equitativo. (Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 46)

De conformidad con el Dictamen N° 176 del 27 de julio del 2011 de la Procuraduría General de la República, el reconocimiento constitucional de los derechos de los consumidores surge a partir de la reforma constitucional al artículo 46 por la Ley número 7607 de 29 de mayo de 1996. (Procuraduría General de la República de Costa Rica. Dictamen N°176)

Al respecto el artículo 46 de la Constitución Política indica en forma expresa que el Estado está obligado a regular la materia por medio de leyes, “El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias.” (Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 46)

Algunas sentencias de la Sala Constitucional mencionan las funciones de la publicidad comercial, así como que la publicidad deberá brindarle a los consumidores información clara y veraz en virtud de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor de Costa Rica Ley número 7472.

Por ejemplo, una de las funciones de la propaganda comercial que sostiene la Sala Constitucional, en su sentencia número 08196 del 13 de setiembre del 2000, es la propagación o difusión de un producto, servicio, una materia, un espectáculo. Además, se indica en la resolución que “consiste en el conjunto de acciones que, técnicamente elaboradas, utilizando principalmente los medios de comunicación colectiva, pretenden influir en determinados grupos humanos para que éstos actúen de cierta manera.” (2000)

La misma sentencia número 08196, dispone el objetivo principal de la propaganda comercial es “disuadir y convencer a los consumidores de la conveniencia o necesidad de adquirir un bien o servicio determinado.” (2000)

El consumidor recibe mensajes para disuadir y convencer sus ideas respecto de los productos que consumen, por lo que tienen una protección constitucional y legal. Como se mencionó en el Título III, estos gozan el derecho a recibir información veraz en cuanto a la publicidad. El Tribunal Contencioso Administrativo hace mención a la especial protección que gozan los consumidores, al encontrarse en una situación de inferioridad, se cita la sentencia número 00251 del 30 de junio del 2009 donde desarrolla el tema:

“Por ello su relación en esa secuencia comercial es de inferioridad y requiere de una especial protección frente a los proveedores de los bienes y servicios, a los que de previo a externar su consentimiento contractual cuente con todos los elementos de juicio necesarios, que le permitan expresarlo con toda libertad y ello implica el conocimiento cabal de los bienes y servicios ofrecidos. Van incluidos por lo expresado, en una mezcla armónica, varios principios constitucionales, como la preocupación estatal a favor de los más amplios sectores de la población, cuando actúan como consumidores, la reafirmación de la libertad individual al facilitar a los particulares la libre disposición del patrimonio con el concurso del mayor posible conocimiento del bien o servicio a adquirir, la protección de la salud, cual está involucrada, el ordenamiento y la sistematización de las relaciones internacionales al sistema interno y en fin, la mayor protección del funcionamiento del habitante en los medios de subsistencia. ” (Sentencia número 4463-96.)” (2009)

De la anterior sentencia se desprenden varios derechos que gozan los consumidores cuando se relacionan con la publicidad comercial, como lo son la libre disposición del patrimonio con el mayor conocimiento del bien o servicio a adquirir, y la protección de la salud de los mismos.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo, reconoce “el derecho fundamental a la protección del derecho a recibir información adecuada respecto de los bienes y servicios que se oferten en el mercado”, interpretación que deriva del párrafo cuarto del artículo 46 de la Constitución Política. (2009). Entonces, el consumidor goza de un derecho fundamental de recibir información adecuada respecto de los bienes y servicios que generalmente se transmiten en los diferentes medios de comunicación, esto significa que el contrato de emplazamiento de productos debe de suscribirse en función de este derecho fundamental y el mensaje publicitario que se transmite debe ser adecuado.

Para complementar el derecho fundamental, es importante mencionar otro extracto de la sentencia 00251, donde se amplía el derecho de recibir información adecuada y veraz. Se indica que las normas de protección al consumidor buscan evitar “los **problemas de información en sí misma** -cuando el proveedor omite información relevante o la brinda de manera defectuosa-, y de **idoneidad** -falta de coincidencia entre lo que el consumidor espera y lo que recibe-, que necesariamente inciden en la decisión del consumidor. (Comisión de Protección al Consumidor. Lineamientos sobre la protección al consumidor. Resolución No. 001-2001-LIN-CPC/COPI)” (2009)

En consecuencia, la técnica del emplazamiento de productos debe de aplicarse de forma tal que la empresa anunciante no incurra en problemas de información y de idoneidad. Por ejemplo, se estaría violentado el derecho si se presenta un producto que tenga algún defecto, que no sea el producto que se comercializa en el mercado, o bien que el producto reúna condiciones falsas.

La relevancia de regular la publicidad comercial, radica de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial en que la publicidad enseña a los destinatarios usos de los productos, y en ocasiones modifica los hábitos. Al respecto se cita la sentencia de la Tribunal Contencioso Administrativo número 00060 del 14 de junio del 2013:

“Mediante la publicidad, quien la dirige al público contextualiza el producto y los diversos elementos narrativos de que hace mano, ayudándose el anunciante a transmitir información a sus públicos sobre el bien de que se trate, en donde su contexto de uso o consumo, desempeñan una función, pedagógica, sea, que “enseña” a los destinatarios los distintos usos del producto, situándolo en ambientes de consumo estimulantes, que en ocasiones tienen la potencia de modificar los hábitos, y de ahí la importancia de una regulación debida, pero a la vez, de un debido ejercicio en la aplicación de tal regulación a la hora de operar una restricción al derecho de realizar actividades propagandísticas o publicitarias.” (2013)

Sección IV. Interés superior del menor

Los derechos de los menores de edad, son afectados cuando se utiliza la técnica publicitaria en estudio. La doctrina extranjera ha sostenido que este tipo de publicidad tiene riesgos a nivel perceptivo y cognitivo en cuanto a las audiencias de menores de edad tal y como se detalló en el Título II donde la autora Mónica Jiménez menciona esta situación. El derecho comparado como se explicó anteriormente regula el uso del emplazamiento de productos para los menores de edad, por ejemplo la legislación del Reino Unido prohíbe la técnica en programas de menores de 16 años, y la legislación española prohíbe la técnica en los menores de edad.

La jurisprudencia constitucional ha tratado el tema de la relación entre los menores de edad y la publicidad comercial. La Sala Constitucional en la sentencia N° 08196 del 13 de setiembre de 2000 indicó que los niños y adolescentes deben de desarrollarse en un ambiente sano, donde “puedan crecer sanos de cuerpo y mente”, en tanto que las limitaciones impuestas a la publicidad comercial, deben impedir que “se difundan percepciones negativas que afecten el pudor de la familia”. (2000)

Un principio de interés desarrollado por la jurisprudencia constitucional es el interés superior del menor, el cual comprende el derecho a que los menores de edad puedan gozar

de salud física, moral y psicológica. Además es obligación del Estado velar y proteger porque los menores de edad gocen de dichos derechos. Derechos que se cumplen a través de la existencia de medidas legales.

La sentencia de la Sala Constitucional número 10711, del 09 de agosto del 2013 sostiene el fundamento de este principio, el cual viene de la Declaración Universal sobre los Derechos del Niño de 1959. Dicho instrumento normativo internacional dispone que el niño debe gozar de una protección especial para que pueda desarrollarse de forma saludable física, mental moral, espiritual y socialmente. Al respecto en forma expresa se indica:

“III.- Sobre el interés superior del menor de edad. En reiteradas ocasiones, este Tribunal ha señalado que el primer instrumento jurídico que reconoció este principio fue la Declaración Universal sobre los Derechos del Niño de 1959, que en su segundo principio dispuso: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollar física, mental, moral, espiritual y socialmente de forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, e Interés Superior del Menor será la consideración primordial”. (2013)

El mismo voto supra citado, además menciona que el interés superior del menor es un principio general de derecho en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño, Convención ratificada por la República de Costa Rica mediante Ley número 7184 del 18 de julio de 1990. De esta forma, la Sala Constitucional indica que todas las medidas que conciernen a los menores de edad deberán realizarse en torno a este principio. En concreto, el artículo 3.1 del Convención sobre los Derechos del Niño dispone: “En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el Interés Superior del Menor”. (2013)

Para efectos de la presente investigación resulta de gran importancia el análisis que realiza la Sala Constitucional en la sentencia 10711 del 2013 en cuanto a la superioridad de los derechos de los menores de edad frente otros derechos, en virtud de que todo menor de edad es “un sujeto jurídico en desarrollo”. La resolución indica textualmente “Esto implica que el

derecho del menor, dependiendo del caso concreto, prevalece frente a otros derechos, aunque estos sean legítimos. Se trata entonces de una cualidad jurídica integral que hace que el interés jurídico del menor tenga supremacía, predominio o preponderancia sobre los intereses de los demás (...)" (2013)

Por lo tanto, el interés superior del menor adquiere una preponderancia en relación con los derechos e intereses de los demás, dependiendo del caso. En una situación en la que los consumidores se encuentran en una situación de inferioridad en relación con la publicidad que se difunde en los medios de comunicación, como se expuso anteriormente, los menores de edad también se encuentra en dicha situación de desventaja y de mayor inferioridad debido a su propia condición.

El desarrollo físico y mental de los menores de edad debe ser garantizado, por ende las restricciones a la hora de aplicar la técnica del emplazamiento de productos, deben girar en torno a la protección de su salud, desarrollo e integridad. El interés superior del menor, como un principio base de la legislación costarricense, brinda el fundamento para anteponer los derechos de estos por encima de la libertad de comercio y la consecuente suscripción del contrato de emplazamiento de productos. Por ejemplo, el uso de bebidas alcohólicas o de cigarrillos, o algún otro tipo de droga, colocadas en series de televisión o películas cuyos espectadores son los menores de edad, deben de ser restringidas en función del interés superior del menor.

Capítulo III. Propuesta para una regulación del emplazamiento de productos en nuestro sistema jurídico.

Sección I. Propuesta de regulación en los medios televisivos y cine

De conformidad con la aplicación de la técnica de emplazamiento de productos en el territorio costarricense, se observa que existen vacíos legales en cuanto a la protección de los derechos de los consumidores. Como bien se detalló, los consumidores gozan de ciertos derechos y la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la protección de estos debe girar en torno al derecho de su salud, ambiente, seguridad, intereses económicos, a recibir información adecuada y veraz, y a recibir un trato equitativo.

Mediante las entrevistas realizadas a Laura Astorga, Esteban Ramírez, Marysela Zamora, José Pablo García, y Ana Castillo, se pudo determinar que en Costa Rica se aplica la técnica de emplazamiento de productos. La industria de cine y televisión implementa la técnica publicitaria en dos formas distintas. La primera de ellas se da cuando existe una negociación previa con la empresa anunciante, y se suscribe un contrato de emplazamiento de productos donde las partes pactan sus obligaciones. La otra forma es utilizada en la industria del cine, cuando los directores incluyen los productos en ciertas escenas y luego venden este espacio publicitario dentro de su producción a las empresas anunciantes, con el fin de obtener una contraprestación de dar o hacer.

Por otro lado, los directores de cine colocan los productos marcas o servicios sin la autorización de las empresas anunciantes y sin que exista un contrato. Dicha colocación, en la mayoría de los casos la realizan sin conocer las implicaciones legales que conlleva hacia los espectadores quienes son los posibles consumidores. Desconociendo además la regulación en cuanto al uso de marcas, productos o servicios sin el consentimiento del titular.

Los posibles consumidores cuando ven las series de televisión y películas nacionales desconocen si la aparición de un producto, marca o servicio fue financiada o no. El consumidor goza por la Ley 7 472, de una protección frente a la existencia de publicidad comercial. La Sala Constitucional indicó la situación de inferioridad en la que se encuentran los consumidores en relación con la cadena comercialización. Estos tiene derecho a recibir información veraz y clara, no debe existir publicidad, engañosa, encubierta, denigratoria, falsa, o abusiva, además de que no debe llevar a confusión al consumidor.

Importancia tiene el derecho de que los consumidores conozcan sobre la existencia de que la película o la serie de televisión contienen publicidad. Como se detalló, por disposición legal, al encontrarse un producto, marca, o servicio dentro de un contexto de entretenimiento el consumidor se encuentra en una situación de desventaja puesto que la percepción y el reconocimiento de que es publicidad se dificultan. El consumidor debe darse cuenta que la película o serie de televisión, presenta ciertos productos, marcas o servicios, por cuanto se pretende publicitar.

En razón de lo anterior se propone la adición de un artículo dentro de la Ley 7 472, que indique la obligación de los productores de cine y televisión, las empresas anunciantes, o las

agencias de publicidad, de informar al inicio de la proyección de la serie de televisión o película nacional sobre los productos, marcas o servicios que fueron incorporados mediante la técnica del emplazamiento de productos y que constituyen publicidad comercial. De esta manera el consumidor se informa sobre la existencia de un mensaje publicitario.

Ahora bien, en virtud de la protección constitucional del consumidor de recibir información adecuada y veraz. Cabe hacer mención que como se detalló en el Título II, existen tipos de técnicas de emplazamiento de productos. Por ejemplo la incorporación de marcas enmascaradas y las marcas mejoradas. Técnicas que afectan directamente a los consumidores, debido a ya que a través de estas se presenta información falsa o engañosa sobre los productos, marcas o servicios. Mediante estas técnicas se generan falsas expectativas sobre lo que pueden adquirir los consumidores, debido a que son productos que no están disponibles en el mercado.

Por ende, se propone que las técnicas de emplazamiento de productos no sean difundidas de forma tal que los productos se presenten en forma enmascarada o mejorada. En virtud de que confunden al consumidor y la información que se está transmitiendo no es adecuada ni veraz, sino engañosa y generan confusión.

Para el caso de las películas extranjeras o series de televisión extranjeras, el control de estas no puede darse de manera previa. Si bien estas producciones no son objeto de análisis de la presente investigación, es importante decir que no puede haber censura previa, sino que el control debe ser a posteriori, sin que se limite la libertad de expresión por ende la libertad artística.

En cuanto a la regulación y la protección de los menores de edad, estos adquieren una protección especial, en virtud de su condición. Del análisis de las películas nacionales, se observó que se colocan bebidas alcohólicas dentro de las escenas. La legislación vigente prohíbe la publicidad de este tipo de productos que sea dirigido a menores de edad. Se determina que no se está cumpliendo con la normativa en cuanto a esta prohibición.

Se propone, incluir dentro de la Ley 7 472, la prohibición de colocar bebidas con contenido alcohólico en las películas y series de televisión nacional utilizando la técnica de emplazamiento de productos, por la razón de que si bien los representantes de los menores

deben supervisar los programas de televisión que observan los menores de edad, no siempre tal supervisión se da. En el caso de las películas, se propone que si existió la colocación de bebidas con contenido alcohólico, el ingreso a las salas de cine sea restringido únicamente para mayores de 18 años. Todo con el fin de que la protección de los menores de edad se garantice plenamente.

Además, en cuanto a los productos del tabaco, se propone que se adicione la prohibición de la colocación de productos del tabaco y cigarrillos en las series de televisión y películas nacionales. De forma tal que se reafirme la legislación vigente.

Para lo cual se propone la adición de un artículo 37 bis dentro del capítulo V sobre defensa efectiva del consumidor de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor de la República de Costa Rica. Dicho artículo contemplaría todo lo expuesto anteriormente. Dicho artículo se leería de la siguiente manera:

Artículo 37 bis. Publicidad mediante el emplazamiento de productos.

El productor, comerciante, agencias de publicidad, o cualquier persona física o jurídica que coloque productos, marcas o servicios dentro de escenas de series de televisión o películas, bajo la técnica del emplazamiento de productos, deberá cumplir las exigencias de este artículo.

Es obligación de los productores de cine y televisión, las empresas anunciantes, las agencias de publicidad, o cualquier persona física o jurídica que se encargue de la difusión de las series de televisión o producciones cinematográficas nacionales, de informar al inicio de la proyección de la serie de televisión o película nacional sobre los productos, marcas o servicios que fueron incorporados mediante la técnica del emplazamiento de productos y que constituyen publicidad comercial. Deberán informar el nombre de la empresa anunciante, sea esta persona física o jurídica.

El uso de la técnica de emplazamiento de productos no puede ser utilizado cuando sean difundidas dentro de las escenas, productos, marcas o servicios enmascarados o mejoradas.

Se prohíbe la colocación de bebidas con contenido alcohólico en las series de televisión y películas nacionales, cuyo público meta son los menores de edad. Asimismo, se prohíbe el uso de la técnica de emplazamiento de productos de productos del tabaco y cigarrillos en las series de televisión y películas nacionales, así como por cualquier medio de difusión publicitario.

CONCLUSIONES

El contrato de emplazamiento de productos constituye un recurso publicitario no convencional utilizado en Costa Rica. Este tipo de publicidad es utilizada por las empresas, para promocionar sus productos ante el objetivo de vender sus productos y satisfacer las necesidades de las personas. Asimismo, las productoras de cine y televisión recurren a esta técnica publicitaria para lograr obtener recursos económicos para la producción y creación de series de televisión y películas.

La globalización ha generado que las empresas que se encargan de la venta de bienes y servicios expandan su margen de consumidores a nivel internacional. Los consumidores son expuestos a diario a diferentes tipos de publicidad. La publicidad utilizada por las empresas es múltiple, se puede observar en los medios televisivos, así como en los cines, radio, periódicos, revistas y en las calles públicas.

En Costa Rica, el medio televisivo constituye el principal artefacto o recurso de información dentro de las viviendas costarricenses. Los programas televisivos utilizan tipos de publicidad a lo largo de las diferentes transmisiones que realizan. La sociedad costarricense está teniendo un impacto publicitario con los medios televisivos, y esto incluye a las personas menores de edad, jóvenes, adultos y adultos mayores. Además, en los últimos años se ha incrementado la producción de películas cinematográficas dentro del territorio costarricense, las cuales tampoco escapan del uso de técnicas publicitarias.

Ante este panorama, nos planteamos la siguiente hipótesis: “El contrato de emplazamiento de productos, como un recurso publicitario de los comerciantes, no se encuentra regulado dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y al ser un tipo de publicidad encubierta vulnera los derechos de los consumidores”.

El Título I de la presente investigación, se analizó las particularidades de la publicidad, los contratos publicitarios, y el proceso de comunicación para así determinar la calificación del contrato de emplazamiento de productos. Se concluyó que el contrato de *product placement* se puede identificar como un contrato publicitario, específicamente como un híbrido entre el contrato de publicidad y el de difusión publicitaria. Lo antes dicho, debido a que las partes del contrato pueden pactar que una agencia de publicidad se encargue de la

ejecución y creación de la publicidad, preparación o bien la programación de la publicidad. Además, se concluye que no siempre una agencia de publicidad se encarga de ejecutar y crear la publicidad, pues puede ser que el productor de cine sea el que cree la publicidad, y por medio de la difusión de un película o una serie de televisión es que se va a difundir el mensaje publicitario. Importante decir que el anunciante como parte del contrato es el que va a recibir la contraprestación por el uso de la técnica publicitaria.

Asimismo, dentro del Título II, se estudió las generalidades, características del contrato del emplazamiento de productos y su diferencia con otros contratos de publicidad. Del desarrollo de este Título, se concluye que el emplazamiento de productos o *product placement*, es un tipo de publicidad comercial, una herramienta de marketing y una forma de publicidad no convencional, que es utilizada por las empresas para promover sus productos en medios de publicidad no convencionales. De este modo, los productores, guionistas y autores incorporan a sus diálogos o escenarios los productos que se quieren promocionar, y los espectadores como posibles consumidores son receptores de este tipo de publicidad y en ciertos casos pueden llegar a no notar el mensaje publicitario.

Se concluyó que el objeto del contrato de emplazamiento de productos adquiere relevancia a nivel jurídico, por cuanto las prestaciones de dar deben de ser lícitas y las prestaciones de hacer o no hacer deben ser lícitas y determinadas. Situación determinante en esta investigación, por cuanto la suscripción de un contrato de emplazamiento de productos que origina la existencia de un mensaje publicitario tiene una relación estrecha con los derechos de los consumidores.

De conformidad con la legislación vigente de nuestro país, la obligación de hacer sea esta la creación de la publicidad bajo la técnica del emplazamiento de productos, no puede ser encubierta, abusiva, falsa, o engañosa, porque de ser así sería catalogada como ilegal. Por cuanto la prestación del contrato y por ende su objeto no sería lícito por ir en contra de una disposición legal, específicamente la Ley 7472. La Ley 7472, establece la regulación de la publicidad comercial, donde se define que la publicidad encubierta puede estar dentro de un contexto de entretenimiento, por ende el consumidor se le dificulta identificar la presencia de publicidad. El emplazamiento de productos es utilizado en un contexto de entretenimiento, al ser utilizado en cines y televisión. Sin embargo, el contrato y su objeto son lícitos en el tanto la publicidad sea colocada en la película y en la serie de televisión de forma tal que el

consumidor pueda identificar el carácter publicitario del mensaje. Además el consumidor debe darse cuenta que la presencia del producto o servicio es premeditada, siendo un derecho del consumidor la libertad de escogencia de los productos y servicios.

Ahora bien, como parte de la metodología de la investigación se realizó trabajo de campo. Seleccionamos películas y series nacionales, a saber las series La Pensión, Dele Viaje, y las películas El Regreso, Gestación, A ojos Cerrados, Presos, Princesas Rojas, y Maikol Jordan de Viaje Perdido. Además, se realizaron entrevistas a directores de cine y productores como Laura Astorga, Esteban Ramírez, Marysela Zamora, José Pablo García, y Ana Castillo. Con el fin de determinar la aplicación dentro de la realidad costarricense del contrato de emplazamiento de productos.

Se concluye que el contrato de emplazamiento de productos se aplica dentro del territorio costarricense. Los directores de cine colocan productos, marcas o servicios, dentro de sus películas para poder obtener recursos económicos u otro tipo de contraprestación. Mientras que las empresas anunciantes aprovechan y sus productos, servicios o marcas son promocionados. Las negociaciones comerciales se pueden presentar de diversas formas, bien sea que ambas partes negocien el contrato o bien que los directores de cine o productores le propongan a las empresas anunciantes la escena con la colocación de los productos, marcas o servicios, y la empresa anunciante acepta o rechaza la propuesta. Si bien, la delimitación de la investigación se planteó para los medios de televisión y cine, pudimos constatar a través de la entrevista realizada a Marysela Zamora, que esta técnica se utiliza en las obras de teatro.

Asimismo, pudimos constatar que algunos productores y directores de cine colocan productos o marcas en las escenas sin el consentimiento del titular de esa marca, esta situación puede provocar un uso indebido de los derechos de propiedad intelectual, además de que se cataloga como publicidad gratuita y no adquiere el calificativo de emplazamiento de productos.

Por otro lado, el uso de esta técnica publicitaria que coloca productos, marcas o servicios dentro de las escenas de las series de televisión nacional y películas se utiliza en Costa Rica de forma ilegal, en el tanto la Ley 7472 es muy clara al establecer que la publicidad no puede ser encubierta. En nuestro país, se está utilizando la técnica publicitaria sin la previsión de que al no informar al consumidor sobre la presencia de publicidad esta se torna

encubierta. Al encontrarse la técnica publicitaria dentro de un contexto de entretenimiento los espectadores, posibles consumidores, no se dan cuenta de que la publicidad es premeditada, y se le dificulta identificar el carácter publicitario inserto dentro de la obra cinematográfica o serie de televisión. El consumidor goza por la Ley 7472, de una protección frente a la existencia de publicidad comercial, y la Sala Constitucional recalca en la inferioridad que tiene el consumidor dentro de la cadena de comercialización.

Cabe hacer la aclaración que la ilegalidad se refiere a la aplicación práctica de la técnica publicitaria y la forma en la que se está utilizando esta técnica dentro del territorio costarricense, en el tanto el consumidor debe darse cuenta que la película o serie de televisión contiene publicidad. El contrato de emplazamiento de productos es legal en el tanto se cumplan con las exigencias de la normativa jurídica costarricense, por lo que se recomienda que a la hora de suscribir un contrato de *product placement*, las partes pacten que deben informar al posible consumidor sobre la existencia de publicidad dentro de la serie o película, además de que el objeto del contrato debe reunir con las exigencias legales.

El objeto de la obligación del contrato debe ser lícito, sean estas las obligaciones de hacer, dar o no hacer, para el caso del contrato estudiado. En este caso la obligación de realizar e idear el mensaje publicitario debe ser de forma tal que los productos, marcas, o servicios no aparezcan encubiertos dentro de la escena de las series o películas, tomando en cuenta la legislación de publicidad de la Ley 7472. Además, el mensaje publicitario no debe idearse de forma que induzca a error o engaño al consumidor, no debe ser denigratorio, falso o abusivo. En cuanto al objeto como “cosa”, la cosa que se debe de hacer, se constituye por el mensaje publicitario en sí mismo, es decir los símbolos, colores, imágenes, o ideas que se transmiten. Para el caso de nuestra legislación, el mensaje publicitario se compone por cualquier signo distintivo de bienes o servicios de la empresa anunciante de conformidad con la Ley 7978.

En forma adicional, se propone una reforma a la Ley 7472, que adicione un artículo sobre la técnica del emplazamiento de productos, puesto que se desprende del trabajo de campo que existe desconocimiento y desinformación por parte de los directores y productores de cine en cuanto a la legalidad de la técnica. La reforma debe contener un artículo que indique la obligación de los productores de cine y televisión, las empresas anunciantes, o las agencias de publicidad, de informar al inicio de la proyección de la serie de televisión o película

nacional sobre los productos, marcas o servicios que fueron incorporados mediante la técnica del emplazamiento de productos y que constituyen publicidad comercial.

También, en virtud de la legislación vigente, se debe incluir dentro de la reforma, ciertas prohibiciones en cuanto al uso de esta técnica publicitaria. Se propone la prohibición de la inclusión dentro de las escenas, productos, marcas o servicios enmascarados o mejoradas. Además, de la prohibición de colocación de bebidas con contenido alcohólico en las series de televisión nacional cuyo pública meta son los menores de edad, y al mismo esta prohibición le aplica a las películas donde el público meta son los menores de edad. Asimismo, se prohíbe el uso de la técnica de emplazamiento de productos de productos del tabaco y cigarrillos en las series de televisión y películas nacionales, así como por cualquier medio de difusión publicitario.

Otra situación importante, es sobre la calificación del contrato de emplazamiento de productos como oneroso. Se pudo constatar a través de la entrevistas, que los directores y productores de cine y televisión colocan productos, marcas o servicios sin el consentimiento de las empresas. Para que exista jurídicamente el contrato de emplazamiento de productos debe existir una contraprestación, si no hay una contraprestación la colocación de las marcas no se calificaría como emplazamiento de productos, sino que sería otro tipo de publicidad gratuita. Por esto, la colocación que realizan los directores o productores, sin que exista un acuerdo con una empresa anunciante, no se califica como *product placement*.

En lo que respecto al Título III, se determinó que existe legislación sobre publicidad en general, en nuestro ordenamiento jurídico costarricense. La legislación aplicable al contrato en estudio, gira en torno a la cláusula que acuerdan las partes en uso de la libertad contractual, las normas de contratos similares, y las normas generales de los contratos. Por esto, se comprueba la hipótesis planteada en el sentido de que no existe legislación específica sobre el contrato de emplazamiento de productos, al ser este atípico e innominado.

En virtud de la atipicidad del contrato de emplazamiento de productos se hace necesaria la existencia de limitaciones para que los derechos de los consumidores no sean afectados. En el Título IV, se realizó un análisis de los derechos constitucionales relacionados con la aplicación del contrato. Los derechos son la libertad de comercio, los derechos de los consumidores, la libertad de expresión, el interés superior del menor.

Finalmente, como se mencionó la hipótesis planteada se logra comprobar en razón de que no existe legislación específica que regule la suscripción de un acuerdo de voluntades entre dos partes que acuerden el uso de la técnica publicitaria de emplazamiento de productos. Ahora bien, dentro de la hipótesis se planteó que al ser un tipo de publicidad encubierta vulnera los derechos de los consumidores. Cabe decir que el contrato en sí no es encubierto, sino que es la técnica publicitaria la que se cataloga como publicidad encubierta. Por lo tanto, el uso de la técnica publicitaria, la cual se materializa en la suscripción de un contrato, debe ser limitado para proteger así la libertad contractual de las partes, la libertad de expresión, y libertad de comercio en concordancia con los derechos de los consumidores.

BIBLIOGRAFÍA

Literatura

Alameda García, David. *Una nueva realidad publicitaria: la generación de valores corporativos en publicidad / David Alameda García*. España: Laberinto, 2006.

Al-Kadi, Tara. «Product Placement: A Booming Industry in Search of Appropriate Regulation.» *Journalism and Mass Communication, the American University in Cairo, Cairo, Egypt*. 24 de marzo de 2013. <http://www.ibimapublishing.com/journals/JMRCS/2013/561655/561655.pdf> (último acceso: 2 de noviembre de 2015).

Balmceda, José, y Gabriela Casimiro. «Contrato de esponsorización deportiva. .» 2009. <http://www.etp.com.py/fichaLibro?bookId=75428> (último acceso: 10 de julio de 2015).

Baudrit, Diego. *Teoría General del Contrato*. Tercera edición. Vol. I. San José, San José: Editorial Juricentro S.A, 2012.

Berlo, David. *Proceso de la comunicación Introducción a la teoría y a la práctica*. México: El Ateneo, 1984.

Bonta, Patricio, y Mario Farber. *Preguntas sobre marketing y publicidad*. Caragraphics Sociedad Anónima, 1994.

Campbell, Angela J. «Restricting the Marketing of Junk Food to Children by Product Placement and Character Selling.» *Digital Commons at Loyola Marymount University and Loyola Law School*. 1 de mayo de 2006. <http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2517&context=llr> (último acceso: 3 de noviembre de 2015).

Castellblanque, Mariano. *Perfiles profesiones de publicidad y ámbitos afines*. Primera edición. Barcelona, Barcelona: Editorial UOC, 2006.

Royo Vela, Marcelo . *Comunicación publicitaria. Un enfoque integrado y de dirección*. Madrid, Madrid: Minerva Ediciones S.L, 2002.

Capucci, Sebastian. *Publicidad comercial* . Nova Tesis Editorial, 2009.

Dirksen , Charles , y Arthur Kroeger. «Los principios y problemas de la publicidad.» 1978.

Talaya, A, J García, M Narros, C Olarte, E Reinares, y M Saco. *Principios de Marketing*. Madrid, Madrid: ESIC Editorial, 2008.

El Derecho Editores. *Contratación mercantil y bancaria* . Grupo Editorial El Derecho y Quantor, 2010.

Erickson, B.F. *Introducción general a la publicidad*. Segunda edición. Barcelona, Barcelona: Norma, 1997.

Espinoza Blanco, Ana Lucía. «Tema II: Aspectos generales relevantes de la contratación mercantil en la sociedad de la información.» *Iuris mercatorum*. 2013. <http://www.iusmercatorum.com> (último acceso: 20 de junio de 2015).

Fernández Rubio, José Miguel , Irina Reyes Gutiérrez, Elena Rocatagliata Alba, Elena Ruiz Núñez, Paula Vargas Orejuela , y José Patricio Pérez Rufí . «EVOLUCIÓN DE PRODUCT PLACEMENT EN LOS FILMS DE JAMES BOND: CINCUENTA AÑOS AL SERVICIO SECRETO DE LA PUBLICIDAD. .» *RAZÓN Y PALABRA* . 2011. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=199524192045> (último acceso: 23 de ABRIL de 2015).

Gutierrez González , Pedro Pablo. «Diccionario de la publicidad.» 2005. <https://books.google.co.cr/books?id=WcFWB8sQuglC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false> (último acceso: 25 de enero de 2015).

Instituto Nacional de Estadística y Censo. San José, San José, 2013.

Jimenez Morales, Mónica. «Selling me softly, la persuasión sutil»: influencia del product placement en las audiencias infantiles de las teleseries.» *Revista Comunicar*. 1 octubre de 2005 de 2005. <http://www.revistacomunicar.com/index.php?contenido=detalles&numero=25&articulo=25-2005-084> (último acceso: 9 de Mayo de 2015).

Kotler, Philip, y Gary Armstrong . *Marketing Versión para Latinoamérica* . Decimo primera edición. México: PEARSON Educación , 2007.

Lavarriega Villanueva, Pedro Alfonso. «La interpretación objetiva a propósito del artículo 5:106 de los principios del Derecho Europeo de los contratos.» *Revista de Ciencias Sociales*, nº 112 (Enero - Abril 2007).

LITWAK, Mark. *Contracts for the Film & Television Industry*. Tercera edición. Los Angeles, California: Silman-James Press,2012.

López, Bernat, y Pinto Ruiz. *La esencia del marketing*. Barcelona: Ediciones UPC, 2001.

Billorou, Oscar Pedro. *Introducción a la publicidad*. Quinta edición. Buenos Aires, Buenos Aires: El Ateneo, 2002.

Martí Parreño , José , Joaquín Aldás Manzano , Rafael Currás Pérez , y Isabel Sánchez García . *El emplazamiento de producto: conceptualización, nuevos formatos y efectos sobre el consumidor*. 2010. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3360936> (último acceso: 29 de mayo de 2015).

Martínez Costa, Sandra, y Antonio Sanjuan. «La percepción del product placement de marcas locales en las series de ficciones regionales.» *Miguel Hernández Communication Journal* (Universidad de Coruña), nº 11-24 (2011): 197-212.

Mendiz, Alfonso. «CONSUMIDOR, PRESENCIA DE MARCAS COMERCIALES (PRODUCT PLACEMENT) EN LAS TELESERIES Y PELÍCULAS CINEMATOGRAFICAS: LÍMITES ÉTICO-JURÍDICOS PARA LA DEFENSA DEL.» 2002. http://www.alfonsomendiz.com/wp-content/uploads/2013/03/1-PrPI_MarcoLegal.pdf (último acceso: 4 de abril de 2015).

Natera Hidalgo, Rafael. *Fiscalidad de los contratos civiles y mercantiles*. Imprenta RGM S.A, 2007.

Ortega Ricaurte, Enrique. *La comunicación publicitaria*. Madrid, Madrid: Gráficas Muriel Sociedad Anónima, 1999.

Pareño Selva, Josefa, Enar Ruiz Conde, y Ana Belén Casado Díaz. *Dirección comercial: Los instrumentos del marketing*. Cuarta edición. España: Editorial CLub Universitario, 2006.

Pérez Vargas, Víctor, y Ana Lorena Umaña. *Derecho Privado*. Tercera edición. San José, San José: Litografía e imprenta LIL S.A, 1994.

Portillo, Gloria Yolanda. *Modernos contratos del derecho*. Rosario, Santa Fe: Editorial Juris, 1993.

Publicidad comercial . Nova Tesis Editorial, 2009.

Rodríguez Arduna, Irma . *Estrategias y técnicas de comunicación. Una visión integrada en el marketing*. Primera edición. Barcelona, Barcelona: Editorial UOC, 2007.

Sanjuan Pérez, Antonio, Natalia Quintas, y Sandra Martínez Costa . *Tabvertising. Formatos y estrategias de publicidad en tabletas*. Barcelona: Editorial UOC, 2014.

Soriano Soriano, Claudio. «El marketing mix: concepto, estrategia y aplicaciones.» 1990. https://books.google.co.cr/books?id=B00MnbAf3soC&pg=PA4&lpg=PA4&dq=El+marketing+mix:+concepto,+estrategia+y+aplicaciones&source=bl&ots=-FQJ901gFt&sig=aC6c8BFC82VexRlzfIDIEfICsLQ&hl=es-419&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=El%20marketing%20mix%3A%20concepto%2C%20estrategia%20y%20aplicaciones&f=false (último acceso: 2015 de enero de 2015).

Torrealba Navas, Federico. *Lecciones de contratos*. Primera Edición. San José, San José: Editorial Isolma , 2009.

Torrealba Navas, Federico. *Responsabilidad Civil*. Primer edición. San José: Juricentro, 2011.

Vega Cordero, Víctor Hugo. «Mercadeo básico.» *Editorial de Universidad Estatal a Distancia*. 1993. <http://intranet.uned.ac.cr/editorial/resultadobusqueda.asp?codigo=U00912> (último acceso: 25 de enero de 2015).

Vilajoana Alejandre , Sandra. *Las leyes de publicidad: límites jurídicos de la actividad publicitaria*. Editado por Editorial UOC. 2011.

<http://site.ebrary.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/lib/sibdilibrosp/docDetail.action?docID=10592693&p00=emplazamiento%20de%20producto> (último acceso: 2015).

Legislación nacional

Asamblea Nacional Constituyente de la República de Costa Rica. *Constitución Política de la República de Costa Rica*. San José, 1949.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Ley General de Control de Tabaco, número 9028*. San José, 2008.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, número 7472*. San José, 2012.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, número 7978*. San José, 2000.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social RAC, número 7737*. San José, 1998.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Código Civil*. San José, 1887.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Código de Trabajo, número 2*. San José, 1943.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Ley de Notificaciones Judiciales, número 8687*. San José, 2009.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Código de Comercio, ley número 3284*. San José, 1964.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Ley de Regulación y Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico, número 9047*. San José, 2012.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Ley N° 5811 Regula Propaganda que utilice la imagen de la mujer*. San José, 1975.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Proyecto de Ley Orden y Regulación de la Radio y la Televisión. Expediente N° 17957.* http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Consultas_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero_Proyecto=17957 (último acceso: 19 de agosto de 2015)

Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica. «Reglamento a Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor Ley 7472, Decreto Ejecutivo N° 37899-MEIC.» Costa Rica, 2012.

Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica. *Reglamento a la Ley General de Control de Tabaco y sus efectos nocivos N° 37185-S-MEIC-MTSS-MP-H-SP.* San José, 2012.

Protocolo Publicidad y Promoción por Comunicación Directa entre Fabricantes y los Vendedores o los Consumidores de Productos de Tabaco y sus Derivados. 2012.

Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica. *Reglamento sobre Regulación y Control de Publicidad Comercial relacionada con la Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico., número 37739-S.* 2013.

Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica. *Reglamento a Ley N° 5811 Regula Propaganda que utilice la imagen de la mujer. Decreto Ejecutivo N° 11235-G.* 1979.

Legislación internacional

Asamblea Legislativa de los Estados Unidos Mexicanos. *Ley Federal del Derecho de Autor.* 2014.

«Audiovisual Media Services (Product Placement) Regulations .» 2012. <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2010/831/contents/made> (último acceso: 4 de octubre de 2015).

«Communication Act.» 2013. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/21/contents> (último acceso: 5 de octubre de 2015).

Commission, Federal Communications. «Las normas Payola de la FCC.» <https://transition.fcc.gov/cgb/consumerfacts/spanish/PayolaRules.html> (último acceso: 20 de octubre de 2015).

Cortes Generales y Rey de España. *Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.* 12 de julio de 1994. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1994-16224> (último acceso: 9 de setiembre de 2015).

Cortes Generales y Rey de España. *Instrumento de Ratificación del Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza, hecho en Estrasburgo el 5 de mayo de 1989.* 5 de mayo de 1989. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1998-9479 (último acceso: 8 de setiembre de 2015). (Sala Primera del Tribunal Primero, <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6207931/Publicidad%20ilicita/20111213> 18 de noviembre de 2011).

Cortes Generales y Rey de España. «Ley número 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual.» *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.* 31 de marzo de 2010. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-5292> (último acceso: 29 de setiembre de 2015).

Jefatura de Estado. *Ley General de la Publicidad, número 34/1988.* 1988.

Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. «Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en lo relativo a la comunicación comercial televisiva.» *Boletín Oficial del Estado.* 14 de noviembre de 2011. <https://www.boe.es/boe/dias/2011/12/07/pdfs/BOE-A-2011-19207.pdf> (último acceso: 1 de octubre de 2015).

The Office of Communications (Ofcom). «The Ofcom Broadcasting Code. .» julio de 2015. http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/broadcast/code-july-15/Ofcom_Broadcast_Code_July_2015.pdf. (último acceso: 3 de octubre de 2015).

Office, U.S Government Publishing. «Código de Regulaciones Federales.» http://www.ecfr.gov/cgi-bin/retrieveECFR?gp=&SID=6e1adc336f90bcbeb224b85bea37e864&mc=true&n=pt47.4.76&r=PART&ty=HTML#se47.4.76_1205 (último acceso: 27 de octubre de 2015).

Office, United States Government Accountability. «BROADCAST AND CABLE TELEVISION Requirements for Identifying Sponsored Programming Should Be Clarified.» Enero de 2013. <http://www.democraticleader.gov/sites/democraticleader.house.gov/files/gao.pdf> (último acceso: 15 de octubre de 2015).

Organización Mundial de la Salud (OMS). *Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud (OMS)*, . 2003.

Parlamento Europeo y Consejo de Comunidades Europeas . *Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinació de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestació de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicació audiovisual)*. 3 de octubre de 1989.

<http://documents.uji.es/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/55b4024f-e300-4fc5-8cd6-a5526feff101/89-552.pdf?guest=true> (último acceso: 9 de setiembre de 2015).

Parlamento Europeo y Consejo de Comunidades Europeas. *Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 1997 por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva* . 30 de junio de 1997. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:31997L0036> (último acceso: 19 de setiembre de 2015).

Parlamento Europeo y Consejo de Comunidades Europeas. «DIRECTIVA 2010/13/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 10 de marzo de 2010 sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual).» 10 de marzo de 2010. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32010L0013> (último acceso: 30 de setiembre de 2015).

Jurisprudencia nacional

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 10711 del 09 de agosto de 2013).

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 07786 del 28 de abril de 2010.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 08196 del 13 de setiembre de 2000.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 4879 del 22 de mayo de 2002.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 03173 del 03 de julio de 1993.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 3495 del 19 de noviembre de 1992.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 747 del 10 de setiembre de 2004.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 00474 del 6 de agosto de 2003.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 1163 del 18 de noviembre de 2009.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II. Sentencia N° 00251 del 30 de junio de 2009.

Tribunal Contencioso Administrativo. Sentencia N° 00060 del 14 de junio de 2013.

Entrevistas

Astorga, Laura, entrevista de Mónica Corrales Valverde y Natalia Castillo Benavides. «Princesas Rojas y Emplazamiento de productos.» *Princesas Rojas*. San José, (9 de setiembre de 2015).

García, José Pablo, entrevista de Mónica Corrales Valverde y Natalia Castillo Benavides. «Dele viaje y emplazamiento de productos.» *Dele viaje*. San José, (28 de setiembre de 2015).

Castillo, Ana, entrevista de Natalia Castillo Benavides y Mónica Corrales Valverde. «La Pensión y Emplazamiento de productos.» *La Pensión*. San José, (13 de octubre de 2015).

Zamora, Marysela , entrevista de Mónica Corrales Valverde y Natalia Castillo Benavides. «West Side Story y Emplazamiento de productos.» *West Side Story*. San José, (1 de octubre de 2015).

Ramírez, Esteban, entrevista de Natalia Castillo Benavides y Mónica Corrales Valverde. «Presos, Gestación y Emplazamiento de productos.» *Presos y Gestación*. San José, (13 de octubre de 2015).

ANEXOS

ANEXO N° 1. CONTRATO DE EMPLAZAMIENTO DE PRODUCTOS

PRIMERO. PARTES

Entre nosotros, _____(nombre completo del representante legal de la empresa anunciante) _____, (calidades del representante legal) actuando en condición de Presidente con facultades de Apoderado Generalísimo sin Límite de Suma de la empresa _____ (Empresa Anunciante) con cédula de persona jurídica número _____, domicilio social _____ e inscrita en el Registro de Personas Jurídicas del Registro Nacional de la República de Costa Rica al tomo ___ asiento _____, y _____(nombre del representante legal de la productora de cine), _____ (calidades del representante legal) actuando en condición de Presidente con facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de la empresa _____(Productora de Cine) , con cédula de persona jurídica número _____, domicilio social _____ e inscrita en el Registro de Personas Jurídicas del Registro Nacional de Costa Rica, al tomo _____, asiento _____, en adelante denominadas LAS PARTES, manifestamos que suscribimos el presente acuerdo de manera libre y voluntaria sin vicios que afecten el consentimiento de ambas partes. El presente contrato se regirá por las normas del derecho comercial, leyes especiales vigentes en la República de Costa Rica y por las siguientes estipulaciones puntuales:

(Nota: En caso de que intervenga una agencia de publicidad en la negociación del contrato debe agregarse las calidades de la empresa y su representante.)

SEGUNDO. ANTECEDENTES

_____ (Nombre de la empresa anunciante), en adelante LA EMPRESA, desarrolla la actividad económica de _____ (detallar el giro de negocio relacionado con la marca, producto o servicio a anunciar, por ejemplo: prestación de servicios médicos, su especialidad es brindar asistencia telefónica en caso de que se presente alguna emergencia médica y dar el servicio de primeros auxilios mediante médicos y profesionales de la salud especializados).

_____ (Nombre de la productora de cine), en adelante LA PRODUCTORA, es responsable de la producción, comercialización y organización administrativa de la obra cinematográfica denominada _____ (nombre de la película) en adelante LA PELÍCULA.

Con la finalidad de financiar LA PELÍCULA y promocionar los servicios médicos de LA EMPRESA, mediante la técnica de emplazamiento de productos como técnica de publicidad no convencional, se establece el presente acuerdo denominado Contrato de Emplazamiento de productos entre las partes.

TERCERO. GLOSARIO

Para los propósitos del presente acuerdo se entenderá como “emplazamiento de productos” una herramienta de marketing y una forma de publicidad no convencional, que es utilizada por las empresas para promover sus productos, servicios o marcas en medios de publicidad no convencionales, como series televisivas o películas, y a la vez es una forma de adquirir recursos para la producción de proyectos cinematográficos. De este modo, los productores, guionistas y autores incorporan a sus diálogos o escenarios los productos que se quieren promocionar.

Se entenderá, por “marca” según la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos y sus reformas, como cualquier signo o combinación de signos que permita distinguir los bienes o servicios de una persona de los de otra. Estos signos pueden ser logos, dibujos, etiquetas, escudos, sonidos, que permitan identificar a la empresa que vende un producto o presta un servicio.

CUARTO.OBJETO DEL CONTRATO

El objeto del presente acuerdo es la incorporación del mensaje publicitario de LA MARCA en las escenas de LA PELÍCULA, que las partes acordaron en las siguientes cláusulas. La difusión de la PELÍCULA, será a través de los diferentes medios tales como el cine y la televisión a nivel nacional o internacional, dependiendo de la demanda de los espectadores. LA EMPRESA tiene pleno conocimiento de que la PELÍCULA, puede ser exhibida y difundida tanto a nivel nacional como internacional en todos los idiomas.

QUINTO. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

El presente acuerdo tiene por objeto la realización de obligaciones por parte de LAS PARTES dentro de un contexto de entretenimiento como lo es la producción de una obra cinematográfica denominada _____.

Las obligaciones de LA PRODUCTORA se enumeran de la siguiente manera:

1. Tiene que incorporar a LA PELÍCULA, LA MARCA de LA EMPRESA, mediante el uso de la técnica publicitaria emplazamiento de productos o product placement.
2. Se compromete a incluir el logo de LA EMPRESA como parte del escenario, en la siguiente escena: _____ (se debe especificar la escena concreta de cómo va a aparecer el producto dentro de la obra cinematográfica, por ejemplo: Cuando el personaje principal "Marco" visita a un amigo en el hospital, y "Marco" ingresa al cuarto donde se encuentra su amigo herido, a la par de la cama del hospital, hay un extintor con el logo de LA EMPRESA).
3. Se obliga a colocar el extintor con el logo de LA EMPRESA como parte del escenario, dicho logo deberá tener unas dimensiones de 15 cm x 30 cm.
4. Al momento de grabar la escena, LA PRODUCTORA se obliga a que la cámara de vídeo enfoque de manera cercana, el extintor con el logo de LA EMPRESA durante un tiempo de 4 segundos, con el fin de que sea de fácil percepción del futuro espectador.
5. Se compromete a que la escena donde se anuncia LA MARCA mediante la técnica del product placement forme parte del producto final de la PELÍCULA, y ésta será difundida en todas las versiones de la PELÍCULA.
6. Notificará a LA EMPRESA, el diálogo o escena en que se incorporará el producto, con el objetivo de que LA EMPRESA lo apruebe. El plazo para manifestarse será de 3 días hábiles, contados a partir del envío. En caso de silencio se entenderá como desaprobación.
7. Comunicará a LA EMPRESA, con tres días de anticipación, la hora, fecha y lugar de grabación del diálogo o escena en que aparecerá su producto, para que LA EMPRESA envíe un representante para la revisión y verificación de ésta.
8. Una vez que se haya finalizado la filmación de la escena, en el plazo de 3 días hábiles, LA PRODUCTORA deberá entregarle a LA EMPRESA una copia de la filmación de la escena descrita, mediante el dispositivo o medio tecnológico oportuno y señalado en el presente contrato.

9. Se obliga a darle un uso debido a LA MARCA, bajo el contexto de la filmación de LA PELÍCULA, LA PRODUCTORA se compromete a que el uso se realizará de forma que no perjudique la imagen y reputación de LA EMPRESA y su MARCA.
10. LA PRODUCTORA se compromete a informar al inicio de la producción cinematográfica que ésta contiene publicidad comercial, y adicionar a los créditos los logos, marcas o signos que identifiquen AL ANUNCIANTE.

Las obligaciones de LA EMPRESA son las siguientes:

1. LA EMPRESA anunciante se compromete a realizar _____ (detallar la contraprestación de compañía, por ejemplo: la prestación del servicio de atención médica y transporte en ambulancia hacia el centro médico más cercano para todo el equipo de personas que participen en la filmación de LA PELÍCULA, además de entregar tres gabachas color blanco, dos extintores usados, para que formen parte de las escenas que se definirán a continuación en LA PELÍCULA).
2. Se compromete a entregarle una etiqueta con el logo de la MARCA de LA EMPRESA a LA PRODUCTORA, el cual tendrá unas dimensiones de 15 cm x 30 cm. LA EMPRESA se obliga a entregarle dicha etiqueta con 3 días hábiles de anticipación al día de la filmación de la escena, para que la PRODUCTORA pueda incorporarlo sin mayores retrasos. La confección y costo económico de la etiqueta será responsabilidad de LA EMPRESA.
3. Se compromete a pagar el monto acordado, según la cláusula octava de este contrato.
4. Se obliga a no afectar los derechos de cualquier índole de LA PRODUCTORA, especialmente los derechos de propiedad intelectual. LA EMPRESA se compromete en utilizar su MARCA, única y exclusivamente en los términos pactados en el presente acuerdo, sin realizar abusos en el uso del nombre de LA PELÍCULA en su propio beneficio. LA EMPRESA no puede sacar provecho alguno, utilizando el nombre ni de los personajes de la LA PELÍCULA, para promocionarse por otros medios.

SEXO. EXCLUSIVIDAD

La suscripción de este contrato restringe el derecho de la PRODUCTORA de incluir otras marcas de otros bienes o servicios en la PELÍCULA. Estando restringida LA PRODUCTORA de suscribir acuerdos de emplazamiento de productos con otras marcas que signifique una competencia para LA EMPRESA.

SÉTIMO. PLAZO

El plazo del presente contrato es de 3 meses, tendrá vigencia a partir de la suscripción de AMBAS PARTES, las obligaciones y responsabilidades se mantienen durante la filmación de la obra cinematográfica.

OCTAVO. FORMA DE PAGO

La EMPRESA, se obliga a pagarle a la PRODUCTORA un monto de \$ 2. 000 (dos mil dólares exactos) moneda de los Estados Unidos de América. Monto que deberá ser pagado en dos trectos de \$ 1000 (mil dólares exactos) cada uno, de la siguiente forma:

1. El primer de éstos será pagado a la hora de la firma del contrato por ambas PARTES, y
2. El segundo tracto será desembolsado una vez que LA EMPRESA, apruebe la escena de la filmación en la que se coloca LA MARCA. Dicha grabación, deberá de ser entregada a la PRODUCTORA por el medio tecnológico de su preferencia, siempre y cuando suscriba una nota de recibido.

NOVENO. PROPIEDAD INTELECTUAL. DERECHOS DE TERCEROS

Ninguna de las partes utilizará el nombre de la otra parte o su propiedad intelectual sin el consentimiento previo por escrito de la otra parte. Ninguna de las partes podrá modificar o alterar el contenido de la obra artística, marca o logo debidamente inscrito.

DÉCIMO. DE LA INDEPENDENCIA DE LAS PARTES

LA PRODUCTORA no está sujeta a ninguna relación de dependencia o subordinación con respecto a LA EMPRESA, ni viceversa. Ambas partes no están sujetas entre sí a órdenes, instrucciones o disposiciones que impliquen el establecimiento de una relación de jerarquía y la existencia de un régimen disciplinario. Ambas partes de este contrato reconocen expresamente que la naturaleza de este acuerdo es estrictamente comercial y por ese motivo ninguna de las partes puede reconocerle a la otra ninguna indemnización o salario que signifique la existencia de una relación laboral.

En ningún caso, debe considerarse que se crea una asociación, negocio conjunto o relación de mandato entre las partes. Cada una de las partes es exclusivamente responsable de sus obligaciones. Asimismo, ambas partes son entidades completamente independientes, de manera que no existe una relación laboral real o implícita entre ellas.

DÉCIMO PRIMERO. CONFIDENCIALIDAD

LAS PARTES, tienen el deber de conservar en absoluta confidencialidad y secreto, toda la información y documentos que pudieran tener acceso, producto de las negociaciones que se generen por el presente acuerdo así como por la ejecución de este. La información de carácter confidencial se entiende como toda aquella información no pública, propiedad de la parte, comunicada de manera escrita o verbal a la otra parte.

Igualmente, LAS PARTES se comprometen a mantener bajo estricta confidencialidad toda la información causal, derivada directa o indirectamente, accesorio, o relacionada que tenga conocimiento de la otra parte en virtud de la ejecución de cualquier cláusula del presente contrato o los addendums que se generen con posterioridad. En consecuencia, LAS PARTES se obligan a no usar dicha información en provecho propio, ni proporcionarla a terceros ni a difundirla en forma alguna.

DÉCIMO SEGUNDO. CESIÓN DE DERECHOS

Ninguna de LAS PARTES podrá ceder los derechos derivados de este contrato a terceros, salvo que exista un consentimiento expreso que conste por escrito del titular del derecho y haya una aceptación escrita y expresa de la otra parte.

DÉCIMO TERCERO. LEGISLACIÓN APLICABLE

La ejecución, interpretación, modificación del presente acuerdo de voluntades, así como lo relativo al modo de cumplir o extinguir las obligaciones que resulten de este contrato, se regirán por la legislación de la República de Costa Rica vigente, aunque los otorgantes sean extranjeros, y aunque el acto o contrato no se haya ejecutado o celebrado en la República de Costa Rica.

DÉCIMO CUARTO. MODIFICACIONES AL CONTRATO

En caso de que LAS PARTES, dispongan alguna modificación de una o varias de las cláusulas del presente contrato, deberá constar por escrito y se confeccionará un addendum suscrito por los representantes legales correspondientes. Este contrato no podrá modificarse de forma unilateral.

DÉCIMO QUINTO. DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS PARTES

En caso de incumplimiento de las partes de alguna de las cláusulas descritas en el presente acuerdo, LAS PARTES se comprometen en aplicar el instituto jurídico de la resolución contractual en caso de que se presenten obligaciones no cumplidas. De manera complementaria a la resolución contractual, la parte agraviada puede solicitar la responsabilidad civil mediante la indemnización de daños y perjuicios que le generó la otra parte en virtud de los incumplimientos, el monto de la reparación deberá ser proporcional con los daños y perjuicios ocasionados.

DÉCIMO SEXTO. RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Todas las controversias, diferencias, disputas que se deriven de este contrato o que tengan relación con el mismo, incluidas las relativas a su validez, terminación, interpretación, o incumplimiento, se resolverán por medio de arbitraje de derecho.

El conocimiento de la controversia será sometida bajo las reglas, procedimientos y regulaciones del Centro Internacional de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Costarricense Norteamericana de Comercio (CICA), a cuyas normas las partes se someten en forma voluntaria e incondicional. El conflicto se dilucidará de acuerdo con las normas del derecho comercial costarricense y demás leyes del ordenamiento jurídico costarricense que resulten aplicables, así como la Ley N°7727, Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social. El lugar del arbitraje será el CICA en San José, República de Costa Rica.

El arbitraje será resuelto por un tribunal arbitral compuesto por tres árbitros, compuesto exclusivamente por abogados, quienes resolverán la controversia con estricto apego a la ley aplicable. Los árbitros serán designados por el CICA. El laudo arbitral se dictará por escrito,

será definitivo, vinculante para las partes e inapelable, salvo el recurso de revisión o de nulidad. Una vez que el laudo se haya dictado y se encuentre firme, producirá los efectos de cosa juzgada material y las partes deberán cumplirlo sin demora.

DÉCIMO SÉTIMO. NULIDADES Y CONSERVACIÓN DEL CONTRATO

La nulidad relativa o absoluta de alguna de las cláusulas del presente contrato no acarrea la nulidad de la totalidad del contrato. Si por cualquier motivo y en cualquier tiempo una o varias cláusulas de este contrato fueran declaradas nulas por alguna autoridad judicial o laudo arbitral si es el caso, ello no implicará la nulidad de todas las otras cláusulas del contrato.”

DÉCIMO OCTAVO. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO

En caso de que se genere algún conflicto de interpretación y aplicación de alguna de las cláusulas del presente acuerdo, las partes deberán acudir a la voluntad expresada en este contrato. La interpretación debe hacerse de manera sistemática, analizando en conjunto las manifestaciones de voluntad de ambas partes como una sola entidad, y no como si se tratara de una suma de manifestaciones aisladas. Además, debe realizarse una interpretación histórica acudiendo a los antecedentes, así como los actos simultáneos que se generen y las conductas posteriores de las partes.

DÉCIMO NOVENA. PROTOCOLIZACIÓN

Las Partes podrán comparecer ante Notario Público a poner razón de fecha cierta o a autenticar sus firmas, sin que para ello requiere notificar a las otras Partes.

VIGÉSIMO: NOTIFICACIÓN DE LAS PARTES

Toda notificación y cualquiera otra comunicación que una parte deba realizar a la otra de conformidad con este contrato, deberá hacerse por escrito y podrá ser entregada en forma personal en el domicilio contractual o bien en los siguientes medios que a continuación se describen. Con la salvedad de que la notificación se tendrá por entregada en el momento en que la otra parte acuse el recibido:

a) LA EMPRESA, en su domicilio contractual ubicado en: _____ (indicar dirección exacta) o en la siguiente dirección electrónica: _____.

b) LA PRODUCTORA, en su domicilio contractual ubicado en: _____ (indicar dirección exacta) o en la siguiente dirección electrónica: _____.

Para constancia de lo acordado y luego de ratificarse íntegramente en su contenido, los comparecientes suscriben el presente Contrato de Emplazamiento de Productos en la ciudad de San José, a los _____ días del mes de _____ del _____.

Representante Legal de la Empresa Anunciante

Representante Legal de la Productora

ANEXO N° 2. ENTREVISTAS

Entrevista N° 1. Laura Astorga. Directora de Princesas Rojas

Nos podría comentar su experiencia aplicando la técnica de product placement.

Resulta que nosotros pues, no teníamos, o sea teníamos imágenes en el hospital, no teníamos, pensábamos que íbamos a necesitar y de hecho usamos muchos como, o sea antes de ir al hospital mismo, averiguamos como se llama, con los de emergencias médicas, para que ellos nos dieran cosas viejas como tanques, o sea cosas de hospital. En un punto creímos que íbamos a tener que hacer todo el hospital aquí, entonces teníamos que montarlo. En un momento ya nos dejaron más bien, nos metieron en un lugar que era del Hospital México que era como una bodega que quedaba en el puro centro de San José, y tenían pero así cualquier cantidad de cosas, entonces las cosas de emergencias médicas nos fueron útiles. Lo que sí pasó es que entonces Emergencias Médicas nos dio los instrumentos médicos antiguos a cambio de un product placement en una época en los 80 en donde todavía no existían. Pero no les importó, o sea les dijimos vamos a usar la marca como una calcomanía pegada en los instrumentos, que esté tres segundo creo que era lo que decía el contrato. Pero en ese momento que hicimos el contrato era para todos los instrumentos médicos viejos que ellos nos iban a prestar, y luego se agregó como addendum al contrato el servicio de atender a cualquier persona de la producción en emergencia. Además Emergencia Médicas debía aparecer en los créditos.

¿Cómo acordaron con Emergencia Médicas la escena? ¿le dijeron exactamente cómo va a ser la escena?

Sí.

¿Una empresa como Kodak, como lo manejaron? Esta marca aparece en el proyector, cuando Felipe juega con las niñas.

No, eso no fue pagado, es que hay muy pocos proyectores de esos. Tiene 40 años, es muy viejo. Sí, hay cosas que son así, el carro también, verdad que es un carro Lada que es una empresa que ya no existe. O sea eso nos da época. Si aquí hubiera kodak cine, nosotros no rodamos en cine, rodamos digital, pero si aquí hubiera kodak cine uno los asocia con películas, o sea ellos saben cómo es la movida y se hubieran interesado, algo hubiéramos hecho. Pero aquí Kodak es con costos revelado, o sea la representante de Kodak debe ser para Centroamérica, debe ser dos personas me entiende, no, cosas que aquí a la gente no le

interesa y dice para qué. Que ellos no tienen ningún, no son grandes entonces no tienen ninguna autoridad para autorizar dineros y así montones pero montones. Uno dice, ¡ay bueno!, bueno con vestuario es fácil, pero era vestuario de época pero digamos si yo hoy presente quiero hacer una película de gente vestida de hoy, entonces yo me voy a Zara, entonces puede ser que si porque los muchachos están muy movidos con todo lo de la moda y todo eso porque es algo que se entiende, pero si yo tengo que, no se de algo que no se usa mucho, algún tipo de levadura para hacer postres, verdad que acaba de entrar al país y entonces es como que una distribuidora pequeña, o no pequeña si no que apenas están distribuyendo en dos supermercados diay ahí uno dice probablemente no tengan interés. A pesar de que se están colocando y todo porque están yendo con cuidado probando un mercado y no se van a meter con algo tan usado como película porque eso es muy grande para ellos.

¿En la película que otro producto lograron posicionar?

No.

Nos gustaría saber de acuerdo a su experiencia viendo cómo se maneja desde el cine ¿cómo le gustaría que se llegue a regular esta figura?

Muchísimo me encantaría, esas cosas o sea creo que se podría hacer como un menú de regulaciones sería genial porque digamos yo que soy escritora de mis películas, para mí sería sumamente bonito poner como un reto de mezclar una cosa en el contenido de tal manera que sea por un lado memorable pero por otro lado absolutamente mimetizado, como decir si uno logra eso, le puede ofrecer a la marca, como teniendo un acuerdo previo como decir, yo me reúno con la marca y le digo mirá estamos escribiendo una película de cine me gustaría incluirlos y me gustaría optar por estos tres tipos de inclusión verdad, pero no se cual me va a salir lo vemos cuando este ahí y ustedes lo aprueban y entonces yo sentarme a escribir eso y ver como lo incluyo de una manera que sea muy buena para la marca y que eso se pague mejor, como un menú entonces eso pasa cuando uno es el guionista entonces no necesariamente ellos tienen que hacerlo, ellos como creativos de la agencia porque para mí esto es de agencia sinceramente, pero ellos si tienen que tener la capacidad de leerlo y ahí llaman al abogado pero no, ni hace falta un abogado, si hay un menú hay una serie de figuras legales para cada uno del menú ya está.

Entrevista N°2. José Pablo. Productor Dele Viaje. Director de cine

¿Hubo algún tipo de contratación con los productos o marcas que aparecen en Dele Viaje?

(...) una experiencia de cómo llegar a firmar con una marca o con algún producto en específico para que aparezca en el proyecto, todavía no hemos llegado a eso pero creo que hay mucha experiencia como en el proceso previo de llegar a eso (...) de hecho esa primera temporada de Dele viaje, fue mi proyecto de tesis también. Y entonces, como parte de ese proceso experimental, digamos que fue la primera temporada, incorporamos algunos productos por ahí, pero que en realidad (...) es casi que publicidad gratuita verdad porque no existió ningún tipo de acercamiento con esa marca o algún tipo de contrato o conversación previa a que ese producto apareciera ahí en la pantalla verdad entonces, es un caso interesante (...).

¿No hubo conversaciones con las empresas o una carta para acordar que iban a salir productos y ustedes lo iban a colocar en la serie?

Si vieras que no, en realidad no existió nada de eso en términos legales o de papeleo no hay ningún tipo de contrato por lo menos en esa primera etapa de Dele Viaje. El proyecto nació como un proyecto de graduación de la U y como parte de ese proyecto de graduación, yo proponía como en toda la parte como investigativa y toda la parte logística de cómo iba a funcionar esa serie, yo hablé mucho sobre posicionamiento de productos en proyectos audiovisuales porque yo lo que quería era, lo que pretendo es poder llegar en algún momento a financiar ese tipo de proyectos a través de patrocinios o de marcas que estén presentes en el proyecto.

(...) hemos hecho un intento por encontrar patrocinios para el proyecto. Cuando lanzamos la primera temporada, hubo mucho interés de muchas marcas, se acercaron muchas marcas y de hecho estuvimos muy cerca de firmar contratos con un par esas empresas y esas marcas, al final fuimos nosotros los que tomamos la decisión de seguir adelante con el proyecto sin ninguna marca en esa primera etapa, como que yo quería que esa primera etapa fuera una primera etapa libre de cualquier tipo de patrocinios, y ya fue una decisión que tomé en ese momento. No sé si fue la decisión correcta o no pero bueno, en ese momento lo que decidimos como equipo fue: no queremos ninguna marca en este proyecto, en esta primera etapa del proyecto, queremos aprender de esta experiencia, queremos meter algunos productos por ahí para ver cómo funciona también y como se mueven y que tipo de impacto digamos podía generar el hecho de que esa marca como por ejemplo las chocobolas estuvieran ahí presentes pero nunca hubo nada formal por lo mismo, porque estábamos muy claros en que todos estábamos haciendo una inversión de puro amor en el proyecto, a nadie le estaban pagando ni un centavo y que lo que queríamos era montar una plataforma de trabajo pensando en una segunda etapa, que es la que estamos ahora en la que pudiéramos encontrar patrocinios e inversión para que el proyecto pueda ser rentable. Entonces diay no se en ese momento esa

fue la decisión, no queremos marcas, no queremos empresas aunque hubo mucho interés comercial en el proyecto, de hecho un par de empresas muy grandes, entre esos un canal de televisión y una marca de electrodomésticos (...)

En la serie Dele Viaje se vieron marcas como chocobolas, la Soda Castro, el celular Samsung ¿ no hubo entonces acercamiento con ellos?

Ve que interesante todo lo que ustedes vieron porque ahí es donde está todo el potencial de posicionar este tipo de productos en la serie verdad y eso es lo que estamos tratando de hacer ahora, de hecho Samsung es una de las empresas con las que hemos tratado de contactar para ver si hay forma de lograr un patrocinio pero diay es en esa primera etapa como les digo. Nosotros estábamos jugando, estábamos experimentando, estábamos, nosotros ni siquiera imaginábamos que íbamos a tener esa cantidad como de seguidores en el proyecto. Yo creo que nosotros lanzamos la serie creyendo yo que yo iba a seguir adelante con mi tesis y que yo iba a probar a ver qué pasaba, que iba a ser como una especie de prueba y error y diay en realidad fue así, fue como un experimento de principio a fin lo que pasa es que si como que empezó a llegar mucha gente, como que muchos se empezaron a acumular los seguidores siento que como la... como que había mucha demanda y nosotros no podíamos, como que éramos un equipo muy pequeñito y se hizo tal vez muy grande el proyecto para la cantidad de gente que estaba trabajando y entonces si todo el tema de marcas quedó un poquito rezagado. O sea hubiera sido genial en ese momento tener una persona que se encargara exclusivamente de todo el tema de productos en el proyecto, una persona una especie de productor ejecutivo, (...) pero una persona que se encargue de eso como de mercado, pero diay en ese momento nosotros nada más estábamos pensando en grabar (...)

En las películas nacionales, se colocan productos por ejemplo, una película: A ojos cerrados de Hernán Jiménez.

(...) bueno de hecho yo trabajé en esa película y si no, (...) la única marca que, bueno nos dio permiso de grabar en el establecimiento fue el Automercado, hay una escena en el Automercado

(...) eso es lo único, que incluso no sé, habría que preguntarle a Hernán a ver si él tiene algún tipo de contacto con Automercado para esa película en específico, yo lo dudo porque también fue como el primer proyecto de Hernán y fue muy parecido con mi caso de Dele viaje, fue como llegar, pedir permiso y que grabaran una escena ahí, como yo en la soda Castro (...).

Vieras que cuando estas arrancando, diay te lanzas a veces mucho como a la guerrilla, como a lo que vaya saliendo y tal vez sí, no es lo correcto, creo que también forma parte como de esta etapa en pañales que todavía estamos aquí en Costa Rica a nivel audiovisual, como que nos

arriesgamos mucho verdad, pero bueno creo que también es parte de ese proceso que estamos viviendo. Creo que eventualmente, los productores van a tener que firmar un contrato y van a tener que pedir permiso y estamos casi que llegando a eso.

Veán, vieras que yo de cierta forma no sé cómo que yo lo pensaba, yo decía como bueno voy a meter aquí las bolitas de chocobolas pensando en la posibilidad que esto yo lo pueda presentar en Gallito y les parezca lindísimo y chivísima y después, me puedan dar un patrocinio para la segunda temporada, ves yo lo vi así en ese momento. O sea yo sentía que si yo llegaba en ese momento a Gallito y yo les decía voy a poner aquí unas bolitas de chocobolas y les quiero cobrar tanto.

Se puede decir que ¿los espectadores se identifican con los actores por las chocobolas?

Yo ahora lo veo y digo pero en ese momento fue así un momento muy, muy sincero (...) no estábamos pensando en ese tema de monetizar el proyecto aunque si también, lo estaba pensado yo pero como a futuro. En ese momento nada más nos fuimos por una historia un poco más sincera y fue como diay no sé ¿qué llevamos? Diay chocobolas, diay si las chocobolas (...) siempre le recuerdan como a Costa Rica (...) por eso nos llevamos las chocobolas y por eso salen las chocobolas pero en ningún momento hubo como un interés comercial aunque después lo vi y yo dije tenemos unas chocobolas aquí, tanto hubiéramos podido cobrar algo porque estas chocobolas aparecieran aquí pero bueno nada no se hizo (...) creo que tenemos que aprender de ese proceso que eso es lo que estoy tratando de hacer y ver de qué forma puedo posicionar esos mismos productos o buscar otros productos que quieran aparecer de esa forma en el proyecto, o sea tengo un buen caso siento ahí está toda la primera temporada que creo que es un caso relativamente exitoso porque nos fue creo que nos fue bastante bien y que puede funcionar.”

Tomando en cuenta su experiencia, y ahora que quiere plantear la producción de la segunda temporada, ¿qué le gustaría? O qué detalle debería estar en un contrato en cuanto a propiedad intelectual.

“Si vieras que sí, (...) más allá de la forma en que vos quieras que ese producto aparezca que diay si puede aparecerte como aparece en La Pensión, hasta como lo has visto en la película de Laura o cualquier otra persona, pero creo que el tema de cómo le den uso ellos a tu nombre o a tu marca es un tema a considerar. Verdad es, creo que lo más importante, de qué forma se van a apropiarse de tu marca o de qué forma se van a poder ellos aprovechar tu nombre para generar ellos propio contenido.

(...) creo que lo más importante es eso, como ellos, que creo que es lo que engloba todo, como una marca, adonde están los límites en cuanto al aprovechamiento del nombre de la marca del nombre del proyecto, de la serie o de la película, para una marca en específico, o sea de que forma la pueden usar.

Ahora bien, ¿qué pasaría en el caso en el que una empresa le haya dicho a usted créenme una frase y, úsenla en la serie cada vez que van utilizar mi producto?

(...) vieras que tratando de acordarme de lo que yo originalmente quería y de lo que bueno, tratando de pensar en que me gustaría en este momento mezclar un poquitito las cosas de lo que aprendí, no se es que es un tema tan delicado porque vieras que el hecho de que está bien puedes generar un slogan, mientras ese slogan no tenga que ver como con el nombre de la marca lo que pasa es que en el caso de nosotros tenemos un proyecto que ya es un slogan como un proyecto y que además ya está inscrito (...)

(...) nada más siento que o sea que hay que tener mucho cuidado en la forma en que la marca va a usar ese slogan o ese nombre tuyo. Diay que no terminen casi que apropiándose y apoderándose del proyecto verdad, pareciera digamos como que si diera a parecer que ellos son los dueños del proyecto o que son los productores del proyecto o son los directores, entonces o sea como que hay una línea ahí muy delgadita verdad.

La ley de protección al consumidor, habla de que la publicidad no puede ser encubierta por ejemplo un producto podría aparecer en una serie, pero mientras no sea encubierto, usted considera que debe ser completamente abierto?

Bueno si eso es así choca un poquito como con los intereses de los productores audiovisuales creo, verdad me parece a mí, (...) yo no conozco como el detalle de esa legislación, o ese reglamento, yo creo que eso chocaría con los intereses creativos digamos, como de los productores que quieren sacar adelante este tipo de proyectos porque si hay algo en lo que estamos conversando y de lo que hemos hablado ahora de esa posibilidad de que las marcas aparezcan de una forma menos inclusiva y que lo sintás como algo muy natural y espontáneo de la escena. Que no te des cuenta que es la marca la que está buscando protagonismo en la escena verdad, entonces diay creo que de cierta forma podría chocar (...)."

(...) La marca siempre te va a decir, (...) necesito que se lea Starbucks (ejemplo), ellos te van a decir así y es más y te van a decir, necesito que los personajes mencionen que están comiendo en Starbucks, posiblemente si llegas a negociar y los llegas a convencer de que tal vez esa no es la mejor forma de que aparezca la marca, vas a lograr que bueno que solo aparezca ahí Starbucks todo bien pero, si queremos evolucionar todavía más como en este tema de posicionar productos creo que el ideal sería llegar a un momento en el (...) que sin

importar o no que se lea el Starbucks, la escena transcurra normal y cotidianamente verdad (...).

Pero estoy apostando por algo que no necesariamente tenga que incluir a las marcas dentro de la narrativa, en cuanto a la historia si no más como, una aparición o como una participación paralela a la serie como que vas a poder generarles contenido a ellos, pero contenido extra o adicional que incluso puedan usar en redes sociales y que además tenga todo el permiso del mundo para poder mencionar que son patrocinadores de Dele Viaje, que además poner a disposición los personajes para que participen en alguna campaña de ellos. Y además que quede claro que son patrocinadores oficiales del proyecto y que puedan colocar un spot al inicio del episodio, o sea yo preferiría mil veces que ellos pongan un spot de 30 segundos al inicio de la serie y que además mencione que el episodio es patrocinado por Gallito (ejemplo) y que salga el spot de Gallito y después tengas una historia limpia sin marcas eso sería, ese es mi escenario ideal.

Sin embargo, ¿un encargado de mercadeo le gustaría que todo los espectadores en la sala se asegure de que están escuchando mi marca, que todos entiendan lo que se quiere transmitir?

Si pero por eso es que es delicado, porque ahí es donde chocas con la parte creativa de la producción y ahí es donde habrá un proceso de negociación y un proceso creativo más que todo, ni siquiera de negociación de cómo lograr incorporar ese proyecto de forma que funcione para la marca pero que también funcione para la historia que estas contando y creo que para eso tenemos muy poquitas experiencias aquí en Costa Rica, como que hay pinceladas verdad. Entonces (...) o sea nos encantaría trabajar con marcas yo creo que es parte del proceso y parte de lo que se viene pero, ni nosotros estamos todavía preparados ni ellos tampoco porque las agencias de publicidad y las marcas en general están pretendiendo hacer publicidad de una forma muy tradicional y van a querer ver a su marca de la forma en que siempre ha aparecido en cualquier otro proyecto, en cualquier otro programa de televisión, entonces es ahí donde choca.

(...) es lograr que fluya no es que no querés que este la marca, o sea la marca va a estar ahí y por eso llevamos en todo este montón de lugares y por eso fuimos a la Soda Castro y por eso salen las Gallito por ahí y pero, yo creo que hay un interés por lo menos de nuestra parte de lograr que pueda fluir la historia de una forma mucho más natural y mucho más espontánea. Que no haya una marca que te vaya a cortar con el hilo narrativo de la historia porque ahí es donde siento que no tendría sentido el emplazamiento del producto verdad si hay algún tipo de, choque con el espectador. Incluso si el espectador nota que esa marca está ahí, eso casi que

es una mala señal, claro hay personas que están como muy pendientes de en momento aparecen marcas pero en general, si logras como que todo fluya de forma muy natural y que esa imagen del producto permanezca o aparezca de forma inconsciente digamos en la mente del consumidor, entonces ahí siento que lo estas logrando bien, como que de cierta forma lograste que el producto aparezca en su estado natural (...) pero creo que estamos entrando a la época donde nos va a tocar negociar con las marcas, porque ellas están interesando también en aparecer, hay un interés mutuo entonces eso está interesante. Las marcas quieren empezar a aparecer en este tipo de proyectos y nosotros también porque necesitamos financiar los proyectos (...).

Entrevista N° 3. Marysela Zamora. Productora

¿Ha tenido la oportunidad de incorporar la técnica de product placement a sus obras?

Este año yo produje West Side Story en el Mélico Salazar y ahí lo que hicimos fue tener product placement de Dennys. Hicimos bueno la escenografía, en realidad digamos la escenografía de West Side Story es ayudada para eso, son las calles de New York y ahí la idea de nosotros con la escenografía desde el principio que se hizo como toda la concepción, nosotros pensábamos vender algún espacio en el escenario, eso no se hace tanto acá en teatro, yo no sé si otros lo han hecho la verdad, pero este espectáculo como era tan grande lo que hicimos fue venderlo y entonces fuimos a Coca Cola porque la escenografía original presentaba, nosotros queríamos que la Coca Cola estuviera porque además es súper icónico en ese momento de los 50s, no estaban interesados (...) es que digamos en Estados Unidos las productoras negocian con casas madres y con agencias de publicidad que son los que manejan más una cosa como a nivel mundial, con presupuestos mucho más elevados, cuando venís acá a Latinoamérica, esos presupuestos son muy achicados y ellos invierten en otros tipos de publicidad, publicidad que les devuelva de alguna manera otros beneficios verdad (...) entonces con Coca Cola no lo logramos (...)

¿El contrato que estipulaba?

El contrato decía que iba a poner un logo de tales y tales dimensiones, (...), igual lo que a ellos les interesa es la presentación de la marca (...). Lo que pasa es que cuando firmas un contrato de esos, yo lo que creo es que se deben poner addendum del diseño aprobado(...)

¿La marca no estuvo incorporada al diálogo solo al escenario?

No, jamás. (...) Además lo tenemos prohibido por derechos porque West Side Story es una franquicia que compras como cualquier otra y viene una serie de reglas y no puedes hacer eso, entonces totalmente prohibido cambiar diálogos, de hecho por eso queríamos Coca Cola

porque en el libreto original de West Side Story uno de los chavalillos le dice: "lets have a coke" verdad, tomémonos una coca, entonces estaba en el diálogo (...)

¿En este contrato que firmaron con la marca, ellos si les dieron dinero a ustedes?

Sí, y los beneficios eran más que eso o sea presencia de escenario, todas las traseras de buses, las revistas que nosotros vendíamos. (...) Una ruta Premium que nosotros elegimos y ahí tenían su logo después ellos hicieron unos flyers que iban en el programa de mano que nosotros lo pedimos ajustado a la época (...) hicieron eso y banners dentro del teatro (...).

(...) entonces los contratos no son... cual es la palabra, rigurosos a nivel de publicidad, entonces son, dicen como si vamos a tener esto vamos a tener presencia de tal cosa pero no se aprueban diseños, no se hacen addendums al contrato que es lo que yo preferiría para que vos digás, bueno es que esto es lo que se firmó, aunque sea súper burocrático pero con eso vos te cubrís la espalda porque eso es una obra de teatro y la podes cambiar porque todo es en vivo. Con una película cuando ya vez el resultado final y te dicen: Marysela es que no estaba equis cosa y de repente no estaba en el contrato, entonces como probas eso y ya la película se filmó entonces tenés una demanda.

¿La empresa tiene que aprobar de alguna forma cómo va a aparecer en la escena su marca, como se hace con las modificaciones?

Ellos aprueban pero el tema no es que solo aprueben el tema es que es un addendum que este al contrato siempre (...) A mí me parece eso porque los correos electrónicos es muy maleable, entonces y se puede interpretar, es que ese es el problema, entonces cuando vos le pones la firma a un documento definitivo ese es y nada más. Entonces para mí eso sería una fórmula perfecta (...) cuando empiezas a hacer comunicaciones informales que son correos electrónicos verbales y tal y no hay firma por parte de un representante legal, estas en estas cosas, te pueden demandar (...)

¿Entonces, las grandes empresas son las que están más familiarizadas con este tipo de contrato, qué se negocia con ellos?

(...) yo no era la ejecutiva digamos, yo no era la que firmaba pero yo revisaba los contratos y estaban esos porque yo tengo que ejecutar el contrato verdad, aunque yo no lo firme yo lo ejecuto y eso es súper importante, es decir si yo digo bueno esto se puede ejecutar o no se puede ejecutar por X o Y razones es algo que yo tengo que darme cuenta antes pero cuando tenés poca experiencia porque otra vez es una cosa que aquí no se hace tanto, porque es una experiencia un poco más de Hollywood verdad que no se, Coca Cola paga tanto porque tal tome una Coca o que el otro maneje un Mercedes Benz o una cosa así que es mucho más grande, ahí si dice, va a aparecer 5 minutos y no sé, el carro va a llegar y se va a ver, eso está

súper negociado, está firmado. Pero aquí no, aquí va a haber presencia de marca verdad, entonces bueno cual es esa presencia, cuantos segundos querés, en que momento va a parecer el logo porque además si pones el logo en una mala situación narrativa para la marca es un problemón también, entonces en qué momento del guion va a aparecer, (...), o sea tiene que negociar todo muy bien de qué pasa con el producto que vos incorporás y firmar todo siempre con addendum. Se le hace 500 addendum, a mí no me importa, pero el punto es que cuando usted tenga el corte final porque sobre una película usted no puede hacer absolutamente nada una vez que tiene el corte final es que no lo vayan a demandar porque estás haciendo un uso incorrecto de la marca entonces te cobran eso, entonces ahí inventan cosas como: ¡ay! estas desprestigiando mi marca o esto no vale tanto entonces me tenés que devolver tanto (...)

¿En caso de la colocación de productos en diálogos, como se maneja?

Si tenés dialogo por ejemplo, entonces claramente ellos tienen que aprobarlo, si tenés un dialogo, con los diálogos es más complicado porque a veces se parafrasea, pero que diga lo mismo por ejemplo que esa es la misma idea cuantos segundos aparece en pantalla, donde va a aparecer el logo, cual logo va a aparecer, cuantas apariciones de logo hay, cuantas apariciones de producto hay, como lo va a armar y como se va a ver (...)

En el teatro es más fácil, pero en cine ¿cómo se haría? ¿se lleva un representante de la empresa anunciante para que vea la escena?

Se lleva su gerente de mercadeo, usualmente con el cliente, si es una agencia, yo lo que haría digamos yo no sé si esto existe pero yo lo que haría para cuidarme es digamos pensemos en una marca, si tenés, es que tenés que describir el cuadro porque es que también es eso, digamos si tenés un cuadro que es un plano general y va a decir Coca Cola entonces se va a ver un plano general y se va a ver Coca Cola aquí, pero no es lo mismo que yo cierre ese plano más y se vea coca cola en los 3 cuartos de pantalla entonces lo que haces es vender posiblemente espacio de pantalla, va a ocupar un tanto de porcentaje de la pantalla.”

(...) con el cine en ese caso es que digamos es un cuadro verdad si es un dialogo se hace distinto pero se vendería un espacio de pantalla. El logo va a ocupar un octavo del cuadro total y ese cuadro se tiene que hacer porque así se negoció, es decir no vale lo mismo el logo, (...) a que el logo este en un plano cerrado y esté en la cabeza del personaje (...) pero si hacen un mal uso de la marca ahí es donde está el problema si usted hace un mal uso de la marca, eso es demanda segura (...)

(...) Digamos toda esa cultura que lleva no se 20 años o más de estar utilizando la marca de esa manera, se ha traspasado digamos cuando uno va a ofrecer product placement, a eso.

Entrevista N°4. Ana Castillo. Encargado de marketing. La Pensión

¿Cuándo inicia su empresa a utilizar la técnica de emplazamiento de productos?

El emplazamiento o el product placement inicio en los años 1900. Lo que pasa es que tal vez en Costa Rica y ciertamente nosotros lo hemos hecho mucho más sistematizado, más formal en dos series producidas por nosotros: en el barrio y la pensión. La idea original era hacerlo cómo se hace en muchos lugares del mundo verdad que es básicamente la marca con el refresco ahí puesto y los personajes lo consumen, se lo ponen o lo que sea, así lo manejamos nosotros en las películas. Nosotros hemos hecho 6 largometrajes y casi que se dio desde Eulalia, imagínense que ustedes ni habían nacido, cuando nosotros ya habíamos incorporado esta técnica. Eulalia se hizo en 1896 entonces, desde ahí es uno de los primeros trabajos formales donde se incorporaba la publicidad o entonces, por ejemplo en el personaje de Eulalia, ella trabajaba en Pizza Hut, entonces varias escenas ocurrieron en Pizza Hut y eso era la presencia de marca que se llama. Nosotros seríamos los primeros en hacer básicamente eso, utilizar un lugar o un producto de consumo masivo e incorporarlo en una situación dramática donde los personajes lo consumen y lo utilizan de una forma normal. Lo que pasa es que el mercado ha cambiado muchísimo y por eso hemos sido ampliamente criticados en La pensión, porque nos hemos visto obligados por las condiciones del mercado a ir un poco más allá entonces, a decir bondades y características del producto en medio de una situación dramática

¿Por qué han decidido decir bondades y características del producto? ¿Por qué el dueño del producto lo requiere así o ustedes lo hacen para cumplir cierto tipo de regulaciones nacionales?

No, bueno como te digo, cuando se inició en El Barrio básicamente era eso, El nene tenía a la venta en el Abastecedor Bueno los productos, así nosotros dentro de esta escenografías podíamos incorporar los productos. Otra escenografía donde pudimos incorporar los productos era un salón de belleza donde se veían productos de belleza y usted los podía incorporar. Usted de previo, cuando está haciendo un desarrollo de una ficción, usted se inventa esas cosas para poder tener escenarios más sencillos para incorporar esos productos, lo que pasa es que el financiamiento de las series de televisión básicamente las sostienen estos productos verdad, los que pagan por esto, porque los canales de televisión pagan muy poco, pagan al menos en las negociaciones es como si tuviéramos nosotros entregamos lo que se conoce como un enlatado, cada programa se conoce como un enlatado y usted lo entrega así al canal y lo entrega ya con todos los contenidos, por ese enlatado digamos pagan muy poco dinero,

porque claro el problema de esto es que si nosotros exportáramos La pensión y la vendiéramos en muchos otros países de Latinoamérica, eso varía la situación, pero eso no es así. Un canal de televisión por una novela pueden pagar no más de 50\$ por capítulo, eso no paga hacer una serie de televisión, porque los costos son sumamente elevados. Entonces, lo que sucede con esto es que el mercado fue variando, que quiero decir con que el mercado fue variando, bueno cada vez fueron creando otros programas de televisión de concurso, como de bailes. El señor rating manda, el rating le dice a los anunciantes, sobre todo a los gerentes de mercadeo que no están en Costa Rica pero que son los gerentes de mercadeo de todo Centroamérica, cogen los números de rating y basado en ello deciden si el target de ese programa le interesa o no. Para esta decisión analizan si el programa se transmite en horario estelar y los costos de las pautas comerciales y el emplazamiento de producto. Más allá de solo la pauta del comercial, está más que probado que el product placement es en medio de una situación dramática, el televidente está cautivo con ese programa y le viene la información del comercial sin un rechazo tan fuerte como cuando hay cortos comerciales y todo el mundo se levanta al baño o a cambiar de canal o servirse algo de comer. Entonces bueno, había que irles ofreciendo al patrocinador algo diferente más allá de solamente tener la coca cola o la cerveza en medio de los diálogos. Hay una serie de cosas que nosotros mismo hemos limitado o autorregulado, porque como bien ustedes lo dijeron, no hay regulaciones en el país a diferencia de España, donde sí tienen muchas limitaciones y sin embargo no las cumplen, o sea están en el papel pero no las cumplen porque yo recientemente estuve estudiando un poco de volviendo a actualizar cosas de España yo sé que no las cumplen.

¿Los productos los que están en La pensión todos tienen contrato todos han sido negociados o cómo ha sido?

Sí, eso es parte de mi trabajo yo negocio con las agencias publicitarias o empresa. Hay varias formas de hacer la contratación. Nosotros somos una productora independiente que incorpora esos productos dentro de la serie y le entregamos al canal el programa listo. Nosotros cuidamos muchísimo lo que llamamos la ideología de la serie, La pensión originalmente había sido concebida más una serie para adultos, entonces pasaba originalmente a las 8 y 30 de la noche, sin embargo por el uso de una caricatura se llamó muchísimo la atención a los chiquillos. La serie es bastante neutral, nosotros mismos somos los que le ofrecemos a los anunciantes el espacio. Entonces, cuando hay contrataciones anuales media un contrato entre ellos y nosotros, que se llama servicios de producción. Un cliente decide entrar nosotros respetamos en el contrato las categorías de productos, categoría de productos o servicio o sea si yo tengo un atún de una marca o una negociación con una empresa que tiene dos o tres

marcas de atún solo esas dos o tres marcas de atún, no voy a tener la competencia en aquellos capítulos en donde ellos están participando entonces en primera instancia hay exclusividad y categoría en producto o servicio.

¿Por qué servicios de producción?

Porque nosotros hacemos la creatividad, es decir nos encargamos de la elaboración del guión, se hace la producción y de una vez se le vende al cliente la transmisión en el medio. Los clientes que vienen y hacen todo eso con nosotros no tienen que ir al canal a negociar o pautar nada, la pauta es otra historia, la pauta ya es otra historia, ya cada quien si quiere poner el comercial en el momento de La pensión tiene que hacer sus negociaciones tiene que ser directamente con el canal. Si nosotros hacemos la negociación, éstas pueden ser de forma directa con el cliente o a través de la agencia de publicidad, normalmente con las agencias de publicidad no media un contrato media una orden de compra. Generalmente, cuando es por agencia de publicidad es muy difícil que haya un contrato anual, se da quien firma el contrato anual siempre es el cliente, el dueño de la empresa, no la agencia de publicidad

¿Y en ese caso que se da con la agencia de publicidad ellos le sugieren a ustedes como incorporar el producto?

Una serie como La pensión en un mercado como el de Estados Unidos no son más de 22 capítulos al año, pero acá en Costa Rica nosotros nos vemos obligados a hacer 42 capítulos al año. A veces se hacen contrataciones año calendario o año fiscal porque va a variar de los presupuestos en las empresas. Las agencias de publicidad generalmente, salvo expresa decisión del cliente, tienen que recomendar que pautas y acciones deben ejecutar el cliente, para ellos les dan un presupuesto a la agencia, para que le representen al cliente un plan de negocio. La pensión, es televisión pero es un medio diferente, ya que no es la pauta comercial, no es un publirreportaje etcétera. La diferencia es quien hace las sugerencias claro, ellos para poderlo incorporar en una serie de televisión, deben tener un poco de conocimiento de la parte dramática o la parte de un guion, porque los guiones tienen una estructura dramática que se debe respetar, uno no puede incorporar en un dialogo una publicidad en el clímax de acción de la serie, porque entonces rompe el clímax. Entonces también a lo largo de los años y de todo este aprendizaje de tantos años de trabajo, hay que saber en cuales momentos uno puede incorporar esas publicidades que no rompan eso. Hay clientes que va a querer que se convierta La pensión en un reportaje solo para ellos, pero ahí es donde nosotros tenemos una limitación de tiempo en términos de La pensión, tenemos limitación en cuanto a los nombres de las marcas o servicios que ellos dan, porque no se dice voy a comerme un atún Sardimar no se dice voy a irme a comer un helado Dos Pinos porque para eso están todos los afiches .

¿Han tenido alguna situación en donde el cliente les dice: no me gustó como salió el producto?

No. Porque hemos tratado de cubrirnos en ese aspecto. Lo filmado, filmado esta y es muy, muy caro y muy difícil volver a filmar o cortar. La mecánica es más o menos la siguiente: Un cliente decide entrar, nosotros respetamos en el contrato las categorías de productos, categoría de productos o servicio, o sea si yo tengo un atún de una marca o una negociación con una empresa que tiene dos o tres marcas de atún solo esas dos o tres marcas de atún, no voy a tener la competencia en aquellos capítulos en donde ellos están participando, entonces en primera instancia hay exclusividad y categoría en producto o servicio. Segundo ellos nos suministran a nosotros toda la información que quieren dar a conocer, así nosotros nos tenemos que convertir en una suerte de expertos. Previa filmación el cliente tiene el guion en sus manos, señaladas las escenas donde ellos van a participar. A eso el cliente tiene la libertad de ir a sentarse durante la filmación, él o su agencia de publicidad porque la advertencia esta que si el guion está aquí y está en los diálogos escritos y la situación que va a pasar y lo que los actores van a decir de esas marcas está ahí y ellos lo tienen que aprobar, por medio de correo ellos deben aprobar ese guion, porque no filmamos si no está la aprobación de esa filmación pero además pueden ir a sentarse a la filmación y ver como se vio su producto y si por ejemplo quieren que la casa no este así, si no así, entonces diay vayan y digan que la casa no este así, si no así, el rotulo y definir eso, porque una vez filmado, filmado esta y esa es la advertencia que se les hace

¿Y ahora, todo esto es parte del contrato que firman que es el servicio de producción?

Servicios de producción pero en realidad no le llamamos así, si no es un contrato de pauta, no es de pauta publicitaria tampoco pero es de incorporación de producto.

¿Dentro del contrato se estipula que hay una autorización por parte del dueño para el uso de la marca?

El cliente manifiesta en ese contrato que ellos son los dueños y responsables de esas marcas y esos productos. Nosotros todo lo que hacemos, lo registramos. Si hacemos un desarrollo de una nueva serie, esa nueva serie va al registro con el nombre con todo.

Ahora, otra consulta a nivel de pago me imagino que le suelen dar dinero en efectivo o bueno suele haber una transferencia

Hay diferentes negociaciones, entonces dependiendo de la negociación, a veces se hace el 50% antes, a veces se hace orden de compra contra trámite de compra para 30 días y cuando es directo es fácil, pero cuando hay agencias de publicidad no es tan fácil porque te dan la plata hasta 60 y 90 días pero eso le sucede a cualquiera en este medio, no sólo a nosotros

¿Se ha dado la oportunidad de que una marca escoge a uno de los personajes como imagen de toda la marca dentro de la serie?

Si, depende del target de toda la marca.

Y una pregunta, y además del pago se ha dado el caso de que la empresa además de pagos les den productos

A veces hemos hecho negociaciones con canje correcto. Depende. Hicimos un cambio de la cocina de La pensión, hicimos una negociación con una empresa a cambio de una cocina nueva en ese set, nosotros íbamos anunciando la empresa que hacía todo ese cambio, entonces podías ver en cámaras el cambio, la atención al cliente que ellos daban el diseño, la recomendación y como al final la cocina quedaba lista. Hemos tenido clientes de electrodomésticos entonces, hemos hecho cambio de electrodomésticos dentro la serie donde se dan parte de no tal vez el 100 por ciento del canje pero tal vez si se va valora, si esos productos valen tanto y este producto estar aquí vale tanto entonces la negociación es esa, o sea hay tantas negociaciones como se puedan imaginar, no es una

¿En el caso de las películas el plazo cómo funciona? por ejemplo la película se hace verdad el producto va a aparecer di toda la vida entonces

No, no te lo pagan, en este país no te lo pagan, no pagan esas regalías de si no son blockbuster no son películas. Si, entonces el plazo en el caso de las películas es únicamente por ejemplo. Es básicamente para cubrir costos de producción y poder financiar exacto.

Anteriormente nos comentó que el cliente aprueba el guión ¿puede detallarnos más el procedimiento?

La aprobación del guión es por correo electrónico. Ahí queda aprobado el guion, por eso es que nosotros nos protegemos con la aprobación del guion porque ustedes sabrán que hoy en día cualquier correo con una aprobación, ya es prueba. El guion es un guion y si mientras tanto ustedes no cambien la intención de lo que está diciendo ahí y se diga en forma coloquial pues así es como funciona la incorporación, vos no podes poner un actor digamos no podes a una Azucena y yo se los advierto claramente al cliente, usted no me puede poner a Azucena en términos muy rimbombantes de una marca porque Azucena no habla así, ella tiene su lenguaje tiene su forma de expresarse y va a decir el comercial en su estilo, pero verdad ahora nosotros tal vez es porque durante estos últimos 20 años somos muy rigurosos y meticulosos a la hora de incorporar los productos que hemos tal vez hemos desarrollado una suerte de confianza en el medio y la gente no va a la filmación, es que son contaditos con los dedos de la mano

Uno tiene que cuidarse muy bien. Por ejemplo, nosotros incorporamos desde el barrio y hasta hace muy pocos años en La pensión la cerveza, eso es un producto que todo el cuento el IAFA

el CIMA todas las instituciones, bueno, ¿qué pasa? que es que la cerveza en Costa Rica es un símbolo de borrachera y fiesta, pero si ustedes consumen cerveza en Europa, la cerveza y el vino son acompañamientos de las comidas, no están asociados a las borracheras eso es una cosa de Costa Rica. Entonces nosotros a lo largo de todos los años hemos ido autorregulándonos. Alguna vez en El Barrio alguien puso una denuncia en el IAFA y dijo que habían entrado al abastecedor del Nene a comprar menores de edad. Con video y con el capítulo, se les probó que así no había sido, porque nosotros nos hemos cuidado muchísimo que cuando habían escenas de cerveza, no había un menor de edad alrededor, jamás un menor de edad iba a comprar la cerveza, tuvimos las modelitos, las vaqueritas y nunca habían chiquillos a la par y se demostró y se le ganó y etc.

Parte de la autorregulación, es que nosotros le decimos al anunciante puede o no puede, porque eso es lo que nosotros cuidamos con muchísimo celo, para no entorpecer justamente a la audiencia que sigue a La pensión, porque diay son muchos años y tenemos muy buen rating y no queremos perder los viernes a las ocho de la noche porque llegar ahí no es tan fácil y mantenerse 16 años mucho menos todavía. Entonces bueno es más o menos eso, creo que la diferencia un poco es eso, la parte dramática y la parte de publicidad

¿Cómo es la forma de recordar o de educación?

Vos coges un comercial y lo pautas y ya estuvo. Pero si el producto tiene un ingrediente saludable, en una serie como La pensión, en lo que nosotros mencionamos podemos hablar de esas cosas y extender un poco más eso, entonces diay no es solamente que, que rico que esta si no que a como tiene arándanos y tiene jugo de no sé cuánto y tiene, además de ser delicioso es saludable para todos, entonces le agregaste información en medio de esa cotidianeidad, entonces el otro contesta: “ay que bueno que rico” y siguen hablando. Asimismo se promueve la responsabilidad social, vuelvo al ejemplo de la Cervecería de Costa Rica, cuando ellos sacaron la kaiser que era una cerveza sin alcohol nosotros hicimos muchos capítulos donde el que era chofer de bus en ese momento en la serie solo consumía kaiser, entonces solo consumía kaiser como responsabilidad e implementamos mucho lo de chofer designado

Digamos ahora hemos tenido un cliente de desarrollo de software y de páginas web, ellos nos comentan que en los capítulos que han salido, se les aumento cualquier cantidad la cotización del servicio, pero es de los pocos momentos en que lo puedo medir. Es difícil de medir el impacto, salvo que la gente reporte, la audiencia reporte donde lo vio y el cliente lo hace a veces. Por ejemplo tuvimos al inicio alimento para perros Azcan, entonces se les dijo millaje, nosotros le decimos a los clientes sáquele millaje, haga una promoción, diga que lo vieron en La pensión que la gente les reporte lo que sea. Lo que ellos hicieron fue buscar en su página

web clientes que quisieran ir a filmar con sus mascotas a La pensión hacia una serie de preguntas y el que ganaba tenía la oportunidad de salir en La pensión con su mascota.

¿Y ustedes como lo incorporaban a la persona?

Bueno, era parte de la contratación original, que la gente llegara con sus mascotas a compra el producto, entonces además conseguir mascotas todas las semanas diferentes era un problema, entonces también lo resolvíamos de manera que el cliente ayudara a conseguir esos perritos

Nosotras queremos proponer una propuesta de regulación, nos gustaría que nos comentara que le gustaría o cual sería su visión sobre si el emplazamiento debe de tener alguna limitación o no.

Yo creo que se regula por las mismas necesidades del cliente. A ver ningún cliente va a querer que su producto sea usado en situaciones comprometidas porque diay jamás va a querer. Para nosotros sería bueno que le pongan el rotulillo que este programa tiene contenido publicitario. Pero en este país a cómo va la cosa lento para llegar a eso, no han ni aprobado la ley de radio y televisión, esa ley va a estar en la cola de un venado, sin embargo por supuesto habría que ver el contenido de esa ley y esas regulaciones

¿Han tenido alguna situación donde el cliente les diga: no ya no quiero que mi producto salga en La pensión?

Ah, si obviamente sí. Son contratos por equis número de episodios o años, entonces ya uno sabe por los años que cuando hay cambios de gerentes, suelen salirse de los programas donde están digamos, se termina el contrato y ya no renuevan por un tiempo digamos hemos tenido gente que han salido por dos o tres años y vuelven

¿Y le suelen pagar como algún tipo de indemnización por la eliminación anticipada del contrato?

Ah, no cuando hay eliminaciones anticipadas del contrato sí.

¿Cuántos minutos duran las incorporaciones de los productos al programa?

Cada uno tiene diferentes presencias de la negociación pero si tenemos un límite en minutos de publicad dentro de la serie, el aproximado es de 7 u 8 minutos. A los patrocinadores se les vende por tiempo de presencia sumada a la mención y la presencia de marca. Nosotros les garantizamos a ellos un mínimo de presencia sin embargo siempre les decimos que es más, ¿por qué? Porque por ejemplo en un abastecedor yo tengo los afiches aquí, aquí y allá, voy al banco y hago la mención del banco y ahí lo cuento pero cuando estoy en la caja y estoy hablando de otra cosa ahí hay un afiche y eso suma, eso le suma y eso muchas veces son bonificaciones.

Entrevista N°5. Esteban Ramírez. Director de cine. Presos y Gestación.

¿Nos interesaría saber si usted realmente aplicó la técnica de obtener un financiamiento por el posicionamiento del producto y como suele ser a nivel contractual?

Yo tuve una experiencia muy buena con Once Rosas que es un cortometraje que logré 70 mil dólares que todo fue muy exitoso porque se hizo un product placement, digamos que igual esta también históricamente el barrio y La Pensión básicamente es posible por el product placement. Si no fuera por el product placement no sale por los costos verdad porque el mercado no da para tanto les paga a la producción como para tener una ganancia ahí eso fue en el 2000. En ese momento no había mucho cine digamos que no sé porque logré tanto el product placement tan grande también con Banco Nacional, Bavaria con la Universidad Interamericana, un poquito Spoon, distintos precios. El product placement es muy interesante porque si en Hollywood y en otros países es una parte de cómo se recupera la inversión o bueno uno logra financiar una figura que en Presos no se pagó ninguna.

¿En Presos, la empresa donde trabaja la protagonista era real?

No, no existe igual eso se creó y todo (...).

¿En la película Gestación, existió algún contrato?

Gollo puso dinero y Kotex, ahora que recuerdo solo esos dos.

¿A la hora de hacer el contrato, qué es lo que acuerdan?

Nada más es un servicio de patrocinio, yo me comprometo a sacar, se llega un acuerdo, a un contrato donde dice que se va a pasar la película en todas sus versiones, tantos segundos o un tanto de una hora.

¿El dueño de la marca aprueba la escena? ¿Usted le envía la grabación a ellos, qué pasa en caso de que no la aprueben?

Hay que volverla a hacer, exacto. A veces pasa de que ya está y se habla antes de filmar o a veces yo la filmo y les enseñó y les digo: ¿Ustedes quieren esto? No lo quieren, bueno se los sacó.

Digamos el de Gollo, diay no lo pescaron ustedes porque es muy sutil pero si se ve un el bus, ella viene y hay una tienda de Gollo atrás y lo aceptaron.

¿Usted ha negociado directamente con las empresas o con las agencias de publicidad?

A veces agencias a veces empresas depende, si a veces directamente y a veces con agencias. A veces las agencias se llevan un porcentaje verdad, de eso pero si las dos cosas, creo que lo ideal es directamente.

¿Qué pasa cuando la película se transmite incluso a nivel internacional?

En todos los canales de América de hecho Movie City, Mundo Fox, las empresas que son como Kotex que son internacionales según yo, día y gana, gana en todo lado.

¿Cuánto es el tiempo para filmar una película?

6 semanas, 5 semanas

¿En cuanto al plazo del contrato cómo se estipula?

Normalmente por ejemplo yo pido dos tractos entonces tal vez cuando se filme y después el otro para que también allá seguridad, si va a entrar antes entonces un plazo de dinero antes y cuando ya se filma y se enseña, el otro.

¿En cuanto a exclusividad?

Eso obviamente, no puede meter dos bancos.

No en la película no, yo creo que no porque, se puede, es negociable, todo lo que hagas o digas, si no hay exclusividad normalmente, se puede verdad tal vez en escena directa no

¿En una de sus películas, se ve el Mall San Pedro en algún momento hubo alguna contratación?

No, porque ahí hay momentos y para uno son importantes cueste lo que cueste, para mí es muy importante esa toma donde sale el Mall San Pedro y se ve la fuente de la Hispanidad y cualquier costarricense dice, eso es Costa Rica entonces ahí, inclusive si hubiera tenido que pagar, yo pagaba.

¿Ha tenido la experiencia de que alguien le cancele el contrato, cuando ya está todo filmado?

No.