

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
Ciudad Universitaria Rodrigo Facio
Facultad de Derecho

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho

**“La Publicidad Comparativa en el Contexto Costarricense: Análisis de la
Legislación y la Jurisprudencia Nacional, y el Acceso Real a la Justicia”.**

Elaborado por:

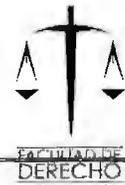
Cinthia Arnesto Sánchez

Carné A30503

Sybil Sáenz Aragón

Carné A55057

Noviembre, 2016



08 de noviembre de 2016
FD-AI-776-2016

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: Cinthia Ernesto Sánchez, carné A30503 y Sybil Sáenz Aragón, carné A55057 denominado: "La publicidad comparativa en el contexto costarricense: análisis de la legislación y la jurisprudencia nacional, y el acceso real a la justicia". 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. Miguel Zamora Acevedo
Secretario	Lic. Deiby Gutiérrez Atencio
Miembro	Dr. Gonzalo Monge Núñez
Miembro	Lic. Carlos Manuel Estrada Navas

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **24 de noviembre del 2016**, a las 6:30 p.m. en el primer piso de la Facultad.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras
Director

lcv
Cc: arch. expediente



12 de octubre de 2016

Dr. Ricardo Salas Porras
Director
Área de Investigación
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

Por este medio le comunico que en mi condición de Director de tesis, he dirigido y leído el Trabajo Final de Graduación de los estudiantes Cinthia Arnesto Sánchez, carné estudiantil A30503 y Sybil Sáenz Aragón, carné estudiantil A55057, denominado "*La Publicidad Comparativa en el Contexto Costarricense: Análisis de la Legislación y la Jurisprudencia Nacional, y el Acceso Real a la Justicia*".

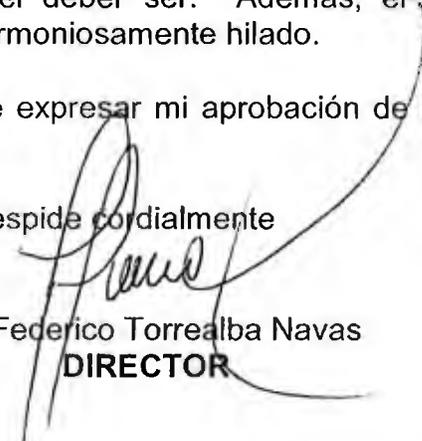
Informo entonces con base en tal revisión que el trabajo cumple con los requisitos formales y de fondo que de conformidad con la normativa universitaria, son necesarios para dar por aprobado el trabajo.

La investigación genera un aporte importante en materia de la regulación de la publicidad comparativa en nuestro país, mostrando un análisis pormenorizado del origen de esta figura desde una óptica doctrinaria y normativa, contrastándola con la regulación en otros ordenamientos. Aunado a esto, desarrolla ampliamente el funcionamiento práctico de las instancias a disposición de los consumidores para dirimir sus conflictos en materia de consumo en la vía administrativa, sus fortalezas y deficiencias, mediante una exhaustiva revisión y análisis de la jurisprudencia administrativa emitida por la Comisión Nacional del Consumidor. Todas estas tareas desarrolladas en la investigación permiten a las sustentantes evaluar debidamente la eficacia de estas herramientas y emitir importantes recomendaciones a nivel de legislación, pero también de gestión, que de ser acogidas por las instancias correspondientes, significarían un gran avance en la protección de los derechos de los consumidores, sin afectar las garantías a favor de los comerciantes y la libertad de empresa, lo que finalmente se traduce en un funcionamiento más eficaz del mercado.

La tesis de Cinthia y Sybil evidencia el gran talento de las autoras, quienes, con rigor y claridad, logran un equilibrio entre el planteamiento conceptual, la casuística y la prospectiva del deber ser. Además, el trabajo se encuentra ampliamente documentado y armoniosamente hilado.

Por lo expuesto, me complace expresar mi aprobación de la tesis y recomendar proceda a la fase de defensa.

Agradeciendo la atención se despide cordialmente


Lic. Federico Torrealba Navas
DIRECTOR

Ciudad Universitaria Facio, 13 de octubre de 2016

Sr.Dr. Ricardo Salas Porras
Director
Área de Investigación
Universidad de Costa Rica

Estimado señor Director:

A la vez que expresarle por este medio mis cordiales saludos, aprovecho para comunicarle que en mi condición de Lector de la investigación denominada "*La Publicidad Comparativa en el Contexto Costarricense: Análisis de la Legislación y la Jurisprudencia Nacional, y el Acceso Real a la Justicia*", realizada por las estudiantes Cinthia Arnesto Sánchez, carné estudiantil A30503 y Sybil Sáenz Aragón, carné estudiantil A55057, previo estudio de dicha investigación, le imparto mi aprobación para ser discutida en réplica oral y pública por considerar que cumple con todos los requisitos formales y de fondo determinados al efecto por la Universidad de Costa Rica.

Me suscribo de Usted, no sin antes reiterarle las muestras de mi consideración y estima,

Atentamente,



Lic. Carlos Manuel Estrada Navas
LECTOR

CMEN/msm

c.c. arch

Gonzalo Monge Núñez

Montes de Oca, 20 de octubre del 2016

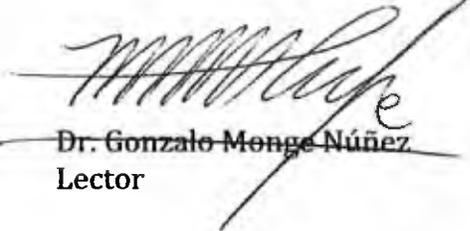
Señor
Dr. Ricardo Salas Porras
Director- Área de Investigación
FACULTAD DE DERECHO
Universidad de Costa Rica
Presente

De mi atenta consideración:

He fungido como lector del trabajo final de graduación titulado: *"La Publicidad Comparativa en el Contexto Costarricense: Análisis de la Legislación y la Jurisprudencia Nacional y el Acceso Real a la Justicia."*, elaborado por las estudiantes Cinthia Arnesto Sánchez, carné A30503, cédula de identidad número 1-1187-0735 y Sybil Sáenz Aragón, carné A55057, cédula de identidad número 1-1328-0009.

Se trata de una investigación sobre un tema novedoso, relevante y actual. Por reunir los requisitos de forma y de fondo exigidos, lo apruebo.

Aprovecho la ocasión para saludarlo muy atentamente.


Dr. Gonzalo Monge Núñez
Lector

Palmares, 25 de octubre, 2016

Señores
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
Ciudad Universitaria Rodrigo Facio
Facultad de Derecho
San José, CR

Respetables señores:

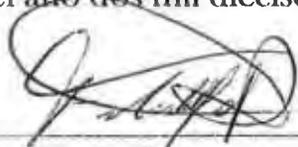
Las estudiantes *Cinthia Arnesto Sánchez*, carné A30503 y *Sybil Sáenz Aragón* carné A55057, alumnas regulares de este Centro de Enseñanza Superior, me han presentado, para la revisión de estilo, la tesis denominada:

**“LA PUBLICIDAD COMPARATIVA EN EL CONTEXTO COSTARRICENSE:
ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA NACIONAL, Y EL
ACCESO REAL A LA JUSTICIA”.**

He revisado y corregido los aspectos referentes a estructura gramatical, acentuación, ortografía, puntuación, vicios de dicción que se trasladan al escrito y comprobado que se han incorporado las correcciones al presente documento.

Hago constar que este se encuentra listo para ser presentado a la UCR, como *Trabajo final de graduación para optar por el título de Licenciatura en Derecho*.

Dado en Palmares, Alajuela, a los veinticinco días del mes de octubre del año dos mil dieciséis.



Lic. Filadelfo Sancho Ramírez
Filólogo Lingüista, UCR
Carné del COLYPRO 4993
Céd. 2 289 1023
Tel. 24 53 26 97 Cel. 85 94 28 13
Correo: filologo20@gmail.com

Sello

A Dios y a la Virgen por haber hecho esto posible, esto es por y para ustedes.

A mamá por impulsarme siempre en los momentos más duros y ser mi fuente de inspiración para luchar; y a papi por su consejo y guía. Les prometo que esto es solo el comienzo.

A Fabi por convencerme todos los días de que al final todo sale bien.

A Cinthi, porque este ha sido el esfuerzo y trabajo de las dos. No más Voldemort!

A mis hermanas, hermano y sobrinos, gracias por ser el motor de mi vida.

Sybil Sáenz

Agradecimiento

Agradecemos profundamente a nuestro tribunal examinador, especialmente a nuestro director Federico Torrealba, por su excelente labor.

A Don Rigoberto Vega y los funcionarios de la Dirección de Apoyo al Consumidor por su invaluable colaboración.

También a todos nuestros amigos, quienes de una u otra forma ayudaron a hacer esto posible.

Infinitas gracias.

Índice General

Agradecimiento	ii
Índice General	iii
Resumen	iv
Ficha bibliográfica	vi
Introducción	1
Justificación	1
Problema	6
Hipótesis.....	6
Objetivo general.....	7
Objetivos Específicos.....	7
Metodología.....	8
Capítulo I	10
Título I. Aproximaciones Doctrinarias.....	10
Sección I: El Derecho del Consumidor y su evolución histórica.....	10
Sección II. Publicidad Comercial	26
Título II. Marco Normativo.....	68
Sección I. Normativa Constitucional	69
Sección II. Leyes	75
Sección III. Decretos Ejecutivos	89
Sección IV. Proyectos de ley	104
Título III. Regulación en el Derecho Comparado.....	110
Sección I. Autorregulación Publicitaria	110
Capítulo II	130
Sección I. Dependencias de la Dirección de Apoyo al Consumidor y sus Funciones	131
Sección II. Procedimiento Administrativo para Resolución de Conflictos de Consumo	140
Sección III. Otros Procedimientos que Realiza la Dirección de Apoyo al Consumidor	149
Sección IV. Organizaciones de Consumidores.....	152
Capítulo III	154
Título I. Análisis de la jurisprudencia administrativa	154
Título II. Percepción de la población respecto al acceso a la justicia en materia de consumo.....	181
Título III. Reflexiones en torno al acceso a la justicia por parte de los consumidores en torno a los conflictos en materia de consumo	186
Conclusiones y Recomendaciones	196
Bibliografía	202

Resumen

La publicidad es la herramienta por excelencia de los comerciantes para dar a conocer a los consumidores los bienes y servicios que tienen a disposición para ser adquiridos. Pero más allá de la función informativa, conlleva también un propósito persuasivo, de manera tal que logre motivar al consumidor a preferir su producto por encima de los que ofrecen los competidores.

A pesar de que el conglomerado de los consumidores es sumamente amplio, pues todos, en uno u otro ámbito ejercemos este rol, lo cierto del caso es que este grupo como colectivo se encuentra siempre en una situación de desequilibrio con respecto a los comerciantes, pues son estos quienes finalmente definen la estrategia a seguir. Es ante este panorama que surge el Derecho del Consumidor como rama para hacer frente a este desequilibrio mediante la emisión de reglas tendientes a proteger los intereses de los consumidores y evitar que sus derechos sean lesionados.

Esta investigación parte de esta realidad y se enfoca en la figura de la publicidad comparativa que es una técnica publicitaria en la que se hace referencia a otros productos o servicios de la competencia para resaltar las cualidades y beneficios del propio.

El objetivo general del presente estudio es analizar la regulación de la publicidad comparativa en Costa Rica y el tratamiento que se le ha dado en la jurisprudencia, para evaluar su eficacia y con ello concientizar acerca de la necesidad de implementar mecanismos realmente efectivos para la protección de los derechos del consumidor. Se aplicó una metodología de tipo cualitativa, en la que se analizaron las fuentes doctrinarias referentes a los temas de publicidad comparativa, derecho de la competencia y derechos del consumidor, así como la jurisprudencia existente para entender el panorama actual. Además, como parte del trabajo de campo, se realizaron visitas a los diferentes departamentos de la Dirección de Apoyo al Consumidor, entrevistas a funcionarios de la Dirección de Apoyo al Consumidor del MEIC y al señor Rigoberto Vega, miembro suplente de la Comisión Nacional del Consumidor.

La hipótesis planteada se refiere a la normativa sobre publicidad comparativa en Costa Rica, que tiene vacíos importantes que generan problemas en materia de derechos del consumidor a la hora de su aplicación.

Las principales conclusiones a las que se arribó fue que, tal y como se planteó en la hipótesis, la legislación en materia publicidad comparativa y defensa de los derechos del consumidor, presenta vacíos importantes y debe ser actualizada con las últimas corrientes en esta materia. Es importante contar con una legislación especializada sobre publicidad, incluyendo la comparativa, de manera que las reglas para su aplicación queden debidamente claras y no como ocurre actualmente que la normativa es laxa y en algunos casos confusa. Dentro de las reformas legales que se recomienda emprender, se encuentra la inclusión de la figura de la deserción en el procedimiento administrativo, que ayudaría enormemente a descongestionar la cantidad de asuntos que debe resolver la Comisión Nacional del Consumidor.

Aunado a lo anterior se recomienda estudiar la posibilidad de transformar la Comisión Nacional del Consumidor en un Tribunal Administrativo; si bien consiste en una reestructuración importante, este aspecto significaría un avance hacia la garantía de una justicia pronta y cumplida en los conflictos de consumo, pues además de que la tramitación de los expedientes sería más ágil, podría lograrse que los asuntos sean resueltos en una única audiencia oral.

Finalmente, se concluye que se debe invertir en la Dirección de Apoyo al Consumidor, principalmente en recurso humano, pues el personal disponible es insuficiente para las labores que debe ejecutar esta dependencia; sin embargo, un opción viable para contribuir en esta dirección podría ser las alianzas con las universidad para el desarrollo e implementación de programas que contribuyan a educar a los sujetos involucrados en las relaciones de consumo y lograr un mercado más eficaz y equilibrado, en el que tanto consumidores como comerciantes vean sus derechos garantizados.

Ficha bibliográfica

Arnesto Sánchez, Cinthia; Sáenz Aragón, Sybil. La Publicidad Comparativa en el Contexto Costarricense: Análisis de la Legislación y la Jurisprudencia Nacional, y el Acceso Real a la Justicia. Tesis de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2016. vi y 211

Director: Lic. Federico Torrealba Navas.

Palabras claves: publicidad, publicidad comparativa, consumidor, derechos del consumidor, Comisión Nacional del Consumidor, Dirección de Apoyo al Consumidor, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

INTRODUCCIÓN

Justificación

La publicidad es la mano derecha de los comerciantes, quienes buscan constantemente la manera de obtener el visto bueno de las personas, con el propósito de incrementar la venta de sus productos y/o servicios.

Conociendo el perfil y las necesidades de su público meta, a través de la publicidad logran llevar el mensaje que desean transmitir para influir directamente en los gustos e intereses de los consumidores.

Independientemente del medio a través del cual se realice: prensa, televisión, radio, internet, lo importante es acaparar la atención de la mayor cantidad de personas para posicionarse como la opción preferente por sobre el resto de los oferentes.

La función básica de la publicidad es convertir un producto o servicio en bien claramente identificado y distinguible del resto de su especie; es decir, hacerlo resaltar sobre el resto, destacar sus virtudes y explotar sus elementos distintivos para sacarlo del anonimato.

A pesar de que muchas veces no estamos plenamente conscientes de ello, la publicidad es un fenómeno que está presente prácticamente en todos los ámbitos de nuestra vida, indistintamente de la edad, género o profesión, pues todos somos consumidores de los bienes y servicios que requerimos para la

satisfacción de nuestras necesidades.

Como consumidores por naturaleza y necesidad, y por ende receptores directos de los anuncios publicitarios presentes en el mercado, las personas nos encontramos a disposición de lo que los comerciantes nos recomienden adquirir. La información que recibimos en esos mensajes es la que capta nuestra atención y nos mueve a conseguir el producto o servicio ofertado. Por esto, si la información publicitada no es cierta y exacta, ocasiona problemas de diversa índole.

A lo largo de la historia, las técnicas publicitarias han evolucionado para lograr acoplarse a los cambios de la sociedad; es un fenómeno que va de la mano del ser humano, dependiendo de los patrones de consumo.

Su origen data desde el inicio mismo del comercio pues allí mismo surge la necesidad de dar a conocer la existencia de los productos que se ofrecen, aunque en un primer momento se hiciera preponderantemente a través de la tradición oral; por lo que el avance en las tecnologías de la información y la apertura hacia mercados globales ha significado un desarrollo de las prácticas publicitarias, pues los medios se han diversificado grandemente, mediante los cuales pueden hacer llegar el mensaje deseado.

Debido a su gran impacto económico, social y cultural, surge la necesidad de regular su utilización con el fin de garantizar las buenas prácticas entre competidores y que aquellos a quienes les corresponde tomar las decisiones de consumo lo hagan con base en afirmaciones veraces, actuales, objetivas y libres de engaño o tácticas que lleven a la confusión.

Así las cosas, los Estados tomaron conciencia de que la publicidad no se puede dejar a la libre y que debe estar orientada bajo ciertos principios básicos y regulados por límites que aseguren su transparencia. Incluso estas acciones fueron acuerpadas por el establecimiento de sanciones y la creación de órganos jurisdiccionales especializados en la materia, con la finalidad de hacer cumplir estos preceptos.

En la actualidad uno de los principales elementos de la regulación de esta materia es la prohibición de la publicidad engañosa, que afecta de forma directa e indirecta, a consumidores y comerciantes, al mercado y a la sociedad en general.

La publicidad comercial puede transformarse en ilícita por varias razones: por las técnicas de difusión utilizadas, por el contenido del mensaje o por la violación a una disposición legal. No solo se trata de ofertar utilizando mentiras, sino también de omitir información esencial o emitir información contradictoria o exagerada.

Los consumidores, en general, están familiarizados con la noción de publicidad engañosa. Existe otro tipo de publicidad que discurre entre lo lícito e ilícito, dependiendo de la forma y el contenido del mensaje que transmite: *la publicidad comparativa*; al cumplir con ciertos requisitos, es permitida en el ordenamiento jurídico.

Esta modalidad puede presentarse de dos formas: haciendo una referencia positiva al producto de un tercero, al indicar que el propio es de tanta calidad como el otro; o criticar el producto o servicio del tercero, al afirmar que el propio

es mejor que el del competidor referido.

Inicialmente, esta práctica fue vista con buenos ojos porque se consideraba que ayudaría al consumidor a tomar una decisión más racional, al brindarle mayores elementos de información, pero en muchos casos lo que se logró fue confundir o engañar al consumidor.

Un aspecto por resaltar es que el competidor que está siendo comparado se encuentra en una situación de desventaja, pues no solamente se está usando su producto sin su consentimiento, sino que además, la información puede ser sesgada o sacada de contexto.

La comparación puede darse incluso sin mencionar expresamente la marca con la cual se está comparando, porque a pesar de ello el mensaje es lo suficientemente explícito como para que se entienda claramente a quién se está aludiendo.

Sin embargo, los defensores de esta modalidad la respaldan pues es un mecanismo para informar al consumidor acerca de las cualidades de los productos que le ayudarán a tomar las decisiones de consumo; además, se trata del ejercicio de la libertad de expresión.

Producto de una investigación superficial hemos constatado que la legislación costarricense en cuanto a la materia publicitaria ha evolucionado enormemente a través de los años. Pasa de enfoques más liberales en los que la intervención del aparato estatal era mínima, a enfoques más proteccionistas e incluso garantistas, en concordancia con la corriente internacional de establecer mayores controles.

Tal desarrollo es fácilmente verificable al ver la evolución legal que ocurrió en el país, pues inicialmente la normativa estaba disgregada en varios cuerpos normativos sin que existiera una ley propiamente dicha que centralizara todas las disposiciones vigentes. Fue hasta 1995 que se promulgó la ley No. 7472, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, que se logró contar con una normativa moderna acorde con la corriente doctrinaria internacional, con respecto a la forma en que debe abordarse esta materia.

La presente investigación se centra en el impacto que tiene la publicidad comparativa en la sociedad costarricense. Se enfoca en dos vertientes relacionadas pero independientes entre sí: los posibles casos de competencia desleal y las afectaciones que se pueden producir a los consumidores en general, así como su regulación normativa en el país; se consideran algunos elementos destacables del derecho comparado.

Además del estudio de la regulación, propiamente, se pretende hacer un análisis de la eficacia de esta normativa con el fin de evaluar si contribuye realmente a proteger y reivindicar los derechos violentados en el ámbito de la competencia comercial y el derecho del consumidor a través de un exhaustivo análisis jurisprudencial. De este se pueden derivar recomendaciones concretas que contribuyan al fortalecimiento de la legislación nacional en esta materia, principalmente desde la postura del consumidor. En las relaciones de comercio, el consumidor es la parte débil, pues se encuentra en una posición de desventaja que el ordenamiento jurídico ha tratado de resolver, al crear instrumentos que empoderen al consumidor para la defensa de sus derechos, pero que en la práctica no han resultado ser tan efectivos.

Se plantea, además, una crítica hacia las posibilidades reales de acceso a la justicia que poseen los consumidores para el resguardo de sus derechos y si efectivamente los procesos judiciales que llegan a buen término se traducen en la satisfacción del interés del perjudicado. En muchos casos resulta un procedimiento tan engorroso y burocrático que finalmente hace que no valga la pena entablarlos pues en la relación costo-beneficio los costos se superponen por encima de los beneficios.

Por las razones anteriormente descritas consideramos que esta investigación reviste de una pertinencia no solo académica sino también social, pues aborda una realidad que afecta día a día a cientos de costarricenses.

Problema

El problema planteado para el desarrollo de la investigación, es el siguiente: La carencia de una legislación clara, específica e integral en materia de publicidad comparativa; la falta de un acceso real a la justicia para el consumidor, que provoca inseguridad jurídica y desconfianza en las leyes pues los consumidores no acuden a la vía administrativa, porque no encuentran en ella reparo a sus conflictos; además, promueve el uso de prácticas desleales en el comercio.

Hipótesis

La hipótesis por verificar es: la normativa sobre publicidad comparativa en Costa Rica tiene vacíos importantes que generan problemas en materia de derechos del consumidor a la hora de su aplicación.

Objetivo general

El objetivo general del presente estudio es analizar la regulación de la publicidad comparativa en Costa Rica y el tratamiento que se le ha dado en la jurisprudencia para evaluar su eficacia y con ello concientizar acerca de la necesidad de implementar mecanismos realmente efectivos para la protección de los derechos del consumidor.

Objetivos Específicos

- Examinar la legislación nacional en materia de protección del consumidor en relación con la regulación de la publicidad comparativa y contrastarla con la regulación en el derecho comparado.
- Analizar la jurisprudencia nacional emitida por Comisión Nacional del Consumidor, en derecho de consumo sobre publicidad comparativa y temas afines.
- Evaluar la eficacia de las herramientas con que cuentan los ciudadanos para la defensa de sus derechos como consumidores.
- Analizar la problemática en torno al acceso real a la justicia para la defensa efectiva del consumidor.
- Proponer recomendaciones que tiendan al mejoramiento de la normativa costarricense en materia de publicidad, con la finalidad de garantizar un resguardo efectivo de los derechos de los consumidores.

Metodología

La metodología utilizada en la presente investigación es de tipo cualitativa, pues analizamos las distintas fuentes doctrinarias referentes a los temas de publicidad comparativa, derecho de la competencia y derechos del consumidor, así como la jurisprudencia existente, para entender el panorama actual y a partir de allí plantear posibles soluciones. Es por ello que como primer paso se realiza una exhaustiva revisión de la doctrina y la jurisprudencia.

Como parte del trabajo de campo, se emplearon los siguientes instrumentos: visitas a los diferentes departamentos de la Dirección de Apoyo al Consumidor; entrevistas a funcionarios de la Dirección de Apoyo al Consumidor del MEIC, y al señor Rigoberto Vega, miembro suplente de la Comisión Nacional del Consumidor.

Para complementar lo anterior, se realizó una encuesta, que dio mayor claridad sobre la problemática que afronta el consumidor en el país; fue aplicada a 150 personas mayores de edad de todo el país, durante los meses de abril y mayo de 2016, a través de una plataforma digital.

La presente investigación se encuentra estructurada en tres capítulos: El primero, comprende las aproximaciones doctrinarias y normativas relevantes en materia de protección de los derechos del consumidor y los elementos afines; hace un recorrido por su evolución histórica y marco normativo vigente.

El segundo capítulo abarca la estructura organizacional creada en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, para el

resguardo de los derechos del Consumidor. En este apartado se describen los roles de las dependencias del Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC), vinculadas con las relaciones de consumo, las cuales son: Comisión Nacional del Consumidor (CNC), Dirección de Apoyo al Consumidor (DAC), Departamento Técnico de Apoyo a la Comisión Nacional del Consumidor (DETA), Departamento de Políticas y Análisis de Consumo (DPAC), y Plataforma de Atención al Consumidor (PACO).

El tercer capítulo corresponde a un análisis de la jurisprudencia nacional emitida por la Comisión Nacional del Consumidor en derecho de consumo sobre publicidad comercial, en el que se profundiza la problemática en torno al acceso real a la justicia para la defensa efectiva del consumidor.

CAPÍTULO I

Título I. Aproximaciones Doctrinarias

Sección I: El Derecho del Consumidor y su evolución histórica

Los procesos de producción industrial cada vez más vertiginosos generan constantemente cambios en los patrones de consumo, pues se ofrecen mayor cantidad de bienes y servicios que crean nuevas necesidades en los consumidores. Esto es lo que se ha llamado política del consumismo, que finalmente lo que persigue es promover en las personas la adquisición de productos.

Bercovitz señala que:

El movimiento de protección de los consumidores se inició en los años sesentas del siglo XX. Se basa en la idea de que existe un gran desequilibrio entre el consumidor, el ciudadano normal y las empresas, de donde resulta que estas pueden cometer y cometen toda clase de abusos impunemente. Para restablecer un cierto equilibrio en esas relaciones, es indispensable la intervención del legislador. Se trata, por tanto, de proteger a los consumidores mediante la imposición de normas legales de carácter imperativo.¹

Sin embargo, la tutela de los intereses del consumidor tiene un doble propósito pues también funciona como garante de un sistema competitivo leal; es precisamente el consumidor quien tiene el rol de árbitro y le corresponde tomar las decisiones de consumo. El problema surge cuando el consumidor no puede desempeñar con libertad este papel, pues no favorece únicamente a los

1. Alberto Bercovitz, *Apuntes de Derecho Mercantil*, décimo cuarta edición (Navarra, España: Aranzadi, 2013), 207.

consumidores, sino al sistema en sí.

Este desequilibrio en detrimento del consumidor, genera también distorsiones en el mercado, pues muchos competidores abusan de su poder implementando estrategias desleales para posicionarse por encima de los demás. Los efectos negativos de estas prácticas no solo afectan a los demás comerciantes, sino que además inciden directamente sobre el consumidor, quien finalmente adquirió un determinado bien o servicio basado en alguna táctica de engaño, confusión o error.

Por esta razón, la tutela del consumidor significa también la tutela del sistema competitivo, y se convierte al consumidor en un actor activo dentro del juego económico, dotado de mecanismos legales para ejercer su rol de árbitro dentro del mercado.

Stiglitz argumenta que:

Como natural reacción social, contra la injusta presión económica ejercida por una de las partes, comienzan a surgir diversos movimientos, con el objeto de recomponer el equilibrio que de ese modo han perdido las relaciones personales. Es decir, una actitud de defensa del consumidor encauzada hacia la institucionalización de los distintos instrumentos jurídicos que se pueden accionar a esos fines.²

La piedra angular de la protección de los intereses del consumidor es precisamente la intervención del sistema jurídico. A pesar de que existe una relación de interdependencia entre productores y consumidores, expresada en el

2. Gabriel Stiglitz, *Protección Jurídica del Consumidor* (Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1990), 4.

interés que tienen los primeros en que sus bienes y servicios sean comprados, y la necesidad de los segundos de adquirir los productos que requieren para la satisfacción de sus necesidades, lo cierto del caso es que el consumidor no conoce realmente las características y condiciones de los bienes y servicios disponibles en el mercado. Esta información está en manos de los productores, quienes tienen en su poder la potestad de implementar diferentes técnicas para promocionar sus productos, a pesar de que no necesariamente las escogidas sean las que mejor resguarden los intereses de los consumidores.

Así las cosas, la intervención del sistema jurídico se justifica en la imposibilidad comprobada del mercado de equilibrar por sí mismo la balanza entre los actores del proceso de consumo.

A. Evolución histórica de la protección de los Derechos del Consumidor

La doctrina es consistente en señalar que la preocupación por regular los derechos del consumidor surgió en Estados Unidos, a partir de la época de los sesenta, durante la administración del Presidente John F. Kennedy; pero, a partir de ahí se fue extendiendo hacia otras latitudes occidentales.

Un aspecto relevante de este periodo, es el hecho de que a nivel gubernamental se avanza en el reconocimiento explícito de los derechos fundamentales del consumidor y en la necesidad de que los intereses y el punto de vista del consumidor sean tomados en consideración en la definición de las políticas que les afectan.

En julio de 1962 el Presidente Kennedy conforma el Consumer Advisory

Council, integrado por prestigiosos académicos y por activistas de los derechos civiles y de los derechos del consumidor. A este comité se le asignó el mandato de preparar informes y recomendaciones acerca de la legislación de protección al consumidor y de aconsejar al Presidente sobre reformar la legislación necesaria para lograr una protección más efectiva para los consumidores. Uno de los resultados del trabajo del comité fue la decisión presidencial de mantener en el futuro en la Casa Blanca un Consejero Especial en Asuntos del Consumidor.³

En marzo de 1962 el Presidente Kennedy proclamó un discurso ante el Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica, en el que aborda por primera vez a nivel político, la problemática en torno a los consumidores. Este célebre discurso marcó formalmente el reconocimiento de la protección de los intereses de los consumidores por el ordenamiento jurídico, tan es así, que se escogió el día 15 de marzo, día en que se emitió el discurso, como el Día Internacional de los Derechos del Consumidor.

Iniciando con la frase “consumidores por definición, somos todos” el presidente Kennedy cuestiona el que a pesar de que los consumidores son el grupo más grande dentro de la economía, en muchas ocasiones son ignorados.

Por primera vez también, se enuncian los derechos del consumidor, los cuales son:

1. El derecho a la seguridad, a ser protegidos contra la comercialización de productos que sean peligrosos para la salud o la vida.
2. El derecho a la información, a ser protegidos contra la información, publicidad, etiquetado, o cualesquiera otras prácticas fraudulentas, engañosas o básicamente confusas, y que le sean suministrados todos los hechos que

3. Julia Martínez, *Mecanismos Públicos y Privados de Protección al Consumidor* (San Salvador, El Salvador: FUNDAUNGO, 1998), 27.

necesita para tomar una decisión basada en la información.

3. El derecho a elegir, a que se le asegure, siempre que sea posible, el acceso a una variedad de productos y servicios a precios competitivos y en aquellos sectores en los que la competencia no es operativa y la regulación gubernamental es reemplazada, la seguridad de una calidad y servicio satisfactorio a los mejores precios.
4. El derecho a ser oídos, a tener la seguridad de que los intereses de los consumidores serán tenidos de total y comprensivamente en consideración la elaboración de las políticas del Gobierno, y a un tratamiento adecuado y ágil en los tribunales administrativos.⁴

Este acontecimiento marcó el inicio del desarrollo normativo de la defensa del Consumidor, que tuvo eco en muchos otros Estados, quienes también tomaron conciencia de la importancia de legislar en esta materia.

En 1985 la Organización de las Naciones Unidas se suma a este proceso con la emisión de las Directrices para la Protección del Consumidor, con el fin de que fungieran como guía para la elaboración de leyes de carácter nacional para la defensa y protección del consumidor. Estas directrices reconocen:

- a) La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad.
- b) La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores.
- c) El acceso de los consumidores a una información adecuada, que les permita hacer elecciones bien fundadas, conforme a los deseos y necesidades de cada

4. *Discurso del Presidente John F. Kennedy al congreso el 15 de marzo de 1962*, consultado 21 de agosto, 2016, http://www.aytojaen.es/portal/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/2_13065_1.pdf, 3.

cual.

- d) La educación del consumidor.
- e) La posibilidad de compensación efectiva del consumidor.
- f) La libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores, y la oportunidad para esas organizaciones, de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten.⁵

En 2012 la ONU inició un proceso para revisar estas guías, con el fin de adaptarlas a las últimas corrientes en materia de consumo y protección del consumidor. Este proceso culminó en 2015 con la actualización de las directrices que ahora incluyen temas como comercio electrónico, servicios financieros, protección de datos personales, comercio transfronterizo, mecanismo de reparación colectivos, publicidad engañosa, acceso al conocimiento, turismo, asuntos inmobiliarios y servicios públicos.

En cuanto a la evolución normativa en los diferentes ordenamientos, los Stiglitz (1994) nos ofrecen una cronología de las diferentes etapas por la que ha pasado la protección de los derechos del consumidor. En la primera etapa, se identifica al consumidor como parte débil de la relación y, por ende, susceptible de protección, pero sin el respaldo del derecho positivo. La segunda etapa corresponde a la protección jurídica del consumidor mediante normas de carácter general, más no específicas; entre ellas reglas de justicia contractual, régimen de responsabilidad objetiva por daños derivados de productos elaborados, prohibición del engaño a través de la publicidad comercial, régimen del control de

5. Resolución 39/248, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 16 de abril de 1985: Directrices para la Protección del Consumidor.

precios y comercialización de bienes y servicios, y la represión de conductas anticompetitivas. Finalmente, la tercera etapa está marcada por la emisión de normativa de carácter especial para la defensa del consumidor para consolidar un sistema de protección jurídica.

B. Definición de Derecho del Consumidor

Ahora que se conoce acerca del origen del Derecho del Consumidor, podemos adentrarnos en su contenido y alcance.

En cuanto a las definiciones, en primer término, Rivero explica que:

El término “Derecho del Consumidor” es utilizado en mayor medida en los países anglosajones (consumer rights) en tanto que en los latinos se es más proclive a la objetivación de la materia del derecho francés. El Derecho del Consumidor engloba las normas (leyes y reglamentos) que crean, reconocen o aseguran el ejercicio de los derechos específicos del consumidor, las que pretenden orientar sus pautas de conducta y que dispongan de voz y representación adecuada en los foros en los que se diluciden cuestiones que le afecten. El Derecho de Consumo, en cambio, hace referencia al conjunto de normas de toda índole que se refiere al fenómeno consumo y no solo a los derechos de los consumidores, de lo que se deduce que también se incluyen sus obligaciones ante los proveedores.⁶

Por otro lado, los juristas argentinos Gabriel y Rubén Stiglitz lo definen como un “sistema global de normas, principios, instituciones e instrumentos de implementación, consagrados por el ordenamiento jurídico en favor del

6. Sergio Rivero, *Disciplina del Crédito Bancario y Protección al Consumidor* (Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 1995), 52.

consumidor, para garantizarle en el mercado una posición de equilibrio en sus relaciones con los empresarios”.⁷

Adicionalmente, el Derecho del Consumidor, no es solamente una rama más del derecho, sino que es además una normativa transversal que vincula otras áreas como el Derecho Administrativo, Comercial, Civil, Penal e incluso herramientas de carácter procesal.

C. Definición de consumidor

La legislación que tutela los intereses del consumidor es de carácter especial, pues todas sus garantías y prerrogativas aplican únicamente para las personas que ostentan el título de consumidor; de lo contrario, tratándose de otros sujetos, estos deben acudir a las vías y recursos de carácter ordinario.

Ante este panorama, resulta indispensable poder determinar claramente a quiénes aplica esta vía, y a quiénes no. Por tanto, a continuación se presentan algunas aproximaciones en torno al concepto de consumidor; cada ordenamiento ofrece su propia definición de acuerdo con el alcance que quiere darle a la normativa, aunque en algunos casos suelen coincidir.

A nivel doctrinal se manejan dos tipos de abordajes en cuanto a la definición de consumidor, uno en sentido abstracto y otro en sentido concreto o bien, un criterio subjetivo y otro objetivo.

Acosta señala que:

7. Gabriel y Rubén Stiglitz, 67.

La acepción abstracta atribuye unos derechos a los consumidores por el mero hecho de ser ciudadanos, mientras que a la acepción concreta atribuye derechos a cada consumidor en particular; en el primer sentido se puede incluir dentro del término consumidor a todos los ciudadanos en tanto que personas que aspiran a tener una adecuada calidad de vida, mientras que en el segundo sentido, el citado término vendrá referido a las personas que adquieren bienes y servicios para su utilización de forma privada.⁸

En cuanto al criterio subjetivo, los Stiglitz argumentan que:

Resulta factible afirmar que consumidor es la persona, individual o jurídica, ubicada al agotarse el circuito económico, ya que pone fin, a través del consumo o del uso, a la vida económica del bien o servicio. Ello significa que queda excluido del concepto, el consumidor industrial o revendedor, ya que se halla en el mercado en un nivel similar, o próximo, al del fabricante y compiten entre sí.⁹

Básicamente, esta acepción apunta a la protección del consumidor que se ubica como beneficiario final, es decir, no pretende que el bien o servicio continúe dentro de la cadena de mercado. En algunas legislaciones, entre ellas la de Argentina, se especifica que quienes adquieran, almacenen utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, no ostentarán el carácter de consumidores amparados por la ley, sin embargo, la legislación costarricense no menciona esta restricción.

Por otro lado, el criterio objetivo aparta la atención del destinatario del producto o servicio, para concentrarse en el acto de consumo; se entiende que este es incompatible con la intención de que el bien o servicio, objeto de consumo,

8. José Acosta, *Tutela Procesal de los Consumidores* (Barcelona, España: J. M. BOSCH, 1995), 182

9. Gabriel y Rubén Stiglitz, *Derechos y Defensa del Consumidor* (Buenos Aires, Argentina: Ediciones La Rocca, 1994), 113.

continúe con el proceso económico. Bajo esta perspectiva, se concibe como consumidor a aquella persona que realiza el acto de consumo.

La legislación nacional engrana ambos criterios, pues en el artículo 2 de la Ley 7472 se define al consumidor como:

Toda persona física o entidad de hecho o de derecho, que, como destinatario final, adquiere, disfruta o utiliza los bienes o los servicios, o bien, recibe información o propuestas para ello. También se considera consumidor al pequeño industrial o al artesano -en los términos definidos en el Reglamento de esta Ley- que adquiera productos terminados o insumos para integrarlos en los procesos para producir, transformar, comercializar o prestar servicios a terceros.¹⁰

La normativa costarricense difiere de otras normativas de este tipo al amparar dentro de su protección al pequeño industrial o artesano, definido en el reglamento como la persona física o entidad de hecho o de derecho que adquiera productos terminados o insumos para producir, transformar o reparar bienes, mediante un proceso en el que la mano de obra resulta el factor predominante; esto da como resultado un producto individualizado, en que quede impreso el sello personal y que no corresponda a la producción industrial mecanizada y en serie.

La aplicación de estos preceptos en la cotidianeidad por parte de las autoridades competentes no es siempre pacífica. Para el procedimiento administrativo es indispensable la claridad en cuanto a quienes ostentan legítimamente el título de

10. Asamblea Legislativa, Ley No. 7472: Ley para la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor; del 20 de diciembre de 2012, artículo 2, consultado el 26 de agosto de 2016. SINALEVI, <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrmnorma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=26481&nValor3=104340&strTipM=FN>

consumidor, pues de eso dependerá la legitimación activa en esta vía, de lo contrario se deberá acudir a la vía judicial.

Es debido a esta trascendencia que en algunas oportunidades se ha tenido que acudir a la Procuraduría General de la República, con el fin de especificar en qué supuesto se está ante la presencia de un consumidor.

En noviembre de 1999, el presidente de la Comisión Nacional del Consumidor en ese momento, el licenciado Rigoberto Vega Arias, consultó a la Procuraduría concretamente en qué casos una persona, física o jurídica, que efectúa una actividad mercantil puede ser considerado como consumidor a efectos de legitimación activa para presentar denuncias ante la Comisión Nacional del Consumidor.

Esto en virtud de que constantemente se recibía denuncias presentadas por comerciantes pero en calidad de consumidores de bienes y servicios; por ello, era necesario determinar si había algunos supuestos en los que ellos pudieran ser considerados consumidores y por tanto, tener acceso a la vía administrativa.

En agosto de 2000 la Procuraduría, mediante oficio No. C-180-2000, evacúa la consulta en el sentido de que el consumidor es aquella persona ubicada al final de una cadena comercial, que adquiere bienes para su satisfacción personal y no para que el bien que ha adquirido sea devuelto en forma alguna al mercado como una actividad comercial afín. Por tanto, los comerciantes, al no encajar dentro del esquema de consumidor final, no tienen acceso a la vía administrativa como accionante; sin embargo, están habilitados para presentar sus conflictos ante las instancias ordinarias, previstas legalmente en el ordenamiento comercial y civil.

Una concepción amplia del término consumidor que incluya a toda persona que contrata, con el objetivo de consumir, es decir, para utilizar un bien o servicio, aunque no sea para sí mismo; comprende, por tanto, la posibilidad de la reventa. Según lo señala Acosta (1995), implicaría que cualquier sujeto que adquiriera un determinado bien o servicio es merecedor de las prerrogativas contenidas en la legislación especial del derecho del consumidor. Esto es incongruente con el propósito ulterior de este tipo de legislación que es la protección de aquellos sujetos que se encuentran en una situación de desventaja en sus relaciones de consumo.

A pesar de que la ley No. 7472 admite la posibilidad de otorgar el carácter de consumidor tanto a personas físicas como jurídicas, existe una limitante y es que debe tratarse de beneficiarios finales, con lo que se deja por fuera a todos aquellos que adquieren productos o servicios con el fin de reinsertarlos en el mercado.

La Procuraduría argumenta que:

Una persona que se dedique al comercio puede adquirir bienes con tres fines distintos: utilizarlos para su consumo privado final; utilizarlos en su negocio, para su consumo en procesos administrativos, de distribución o comercialización de productos; y utilizarlo directamente para reinsertarlos al mercado mediante la reventa. Para ejemplificar esas tres hipótesis, es posible suponer que un comerciante adquiera llantas con tres objetivos básicos: utilizarlas en su automóvil personal; utilizarlas en un vehículo propiedad de la empresa, destinado a distribuir los bienes que comercializa; y, finalmente utilizarlas con el objeto de revenderlas. En el ejemplo propuesto, el comerciante solamente puede ser catalogado como consumidor en relación

con la primera compra realizada, pues en los dos restantes casos, su adquisición se relaciona directa o indirectamente con su actividad profesional.¹¹

Partiendo entonces de que quien provee el producto o presta un servicio debe ser empresario o profesional, resulta indiferente si es de naturaleza privada o pública, por cuanto la prestación pública de servicios se encuentra también sometida a las normas reguladoras de Derecho de Consumidor. Las normas en materia de consumo se aplican, por ejemplo, a la prestación de servicios públicos de salud; se amparan así a los usuarios de dichos servicios públicos.

Entonces, del análisis de dichos conceptos, podemos concluir que la finalidad del consumidor al adquirir un bien o contratar un servicio, es ajena al ámbito empresarial o profesional, pues actúa para satisfacer sus necesidades personales, familiares o domésticas; se establece una relación de consumo con un suministrador, entre sí profesional o empresario, que le proporciona el bien o servicio requerido.

Pero, ¿en qué categoría se podría ubicar a quienes adquieren un bien o contratan un servicio, para un fin o destino mixto, personal y profesional, o aquellos casos, en que el bien o servicio se adquiere para satisfacer una necesidad profesional, ajena a la especialidad profesional del adquirente?
¿Cómo calificamos estas situaciones complejas de consumo?

Hay quienes concuerdan en que todas esas relaciones deben ser excluidas, sin

11. Procuraduría General de la República, dictamen 180 del 9 de agosto de 2000, apartado III, consultado el 29 de agosto de 2016, SINALEVI, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=8853&strTipM=T

excepción, del ámbito de Derecho de Consumidor, y hay quienes opinan que más allá de dejarlas de lado, debe utilizarse un criterio diferenciador, que radica en la determinación del uso o destino principal del bien o servicio. Esto, de manera que los usos profesionales menos relevantes o insignificantes del bien o servicio adquirido, no sean de peso suficiente para excluir la relación jurídica del ámbito propio del Derecho de consumo.

Sin embargo, este último argumento no se aplica de esta forma en el ordenamiento costarricense, y el único matiz que existe es en cuanto a la consideración del artesano o pequeño industrial como consumidores y por tanto, legitimados para accionar en la vía administrativa. Los demás supuestos en materia de legislación están referidos a consumidores bajo el concepto de usuarios finales.

D. Principios que informan el Derecho del Consumidor

La Ley para la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor constituye el marco normativo dentro del cual se regula la actividad del mercado que incida directamente en el consumidor. Esta normativa está basada en una serie de principios en los que se fundamenta toda la base regulatoria desarrollada a lo largo de la ley. Estos principios son:

- Principios de Libertad de empresa.
- Principio de Defensa de la Producción por parte de particulares.
- Principio de Eficiencia en la producción, en cuanto a la calidad de los bienes y servicios, y respeto de la salud, seguridad pública y medio ambiente.

- Eliminación de los obstáculos burocráticos para la producción y comercialización de bienes y servicios y el ejercicio del comercio, y celeridad y racionalidad en los trámites administrativos concernientes al mercado.
- Control estatal en cuanto a la calidad e idoneidad de los productos y servicios ofrecidos en el mercado.
- Desregulación de precio, salvo que excepcionalmente sea necesaria su regulación temporal.¹²

E. Derechos del consumidor

Teniendo claro ahora cual ha sido la evolución histórica del llamado Derecho del Consumidor y a quiénes ampara este tipo de legislación a partir del concepto de consumidor, corresponde adentrarnos en el contenido de este tipo de normativa.

Gabriel y Rubén Stiglitz (1994), dan una categorización basada en el ámbito de protección que ofrecen. Estas categorías son:

- Derechos Fundamentales de carácter primario.
- Derechos Sustanciales.
- Derechos Instrumentales.

Los derechos fundamentales son aquellos que le corresponde al Estado garantizar. Comprende el derecho de acceso al consumo, libertad de elección, trato equitativo y respeto a la dignidad del consumidor como ser humano.

12. José Rodolfo León, "Algunas Reflexiones en Torno a los Principios que Informan la Protección del Consumidor" (Ensayo presentado en el Seminario Tutela Efectiva de los Derechos del Consumidor, San José, Costa Rica, 14 de agosto de 1998).

Los derechos sustanciales incluyen el derecho a la seguridad, a la vida, a la salud e integridad, protección del medio ambiente y prevención de daños, derecho a la información sobre los productos y servicios; derecho a la protección de sus intereses económicos, a la calidad de los productos y servicios, a la justicia contractual, y a la reparación de daños.

Finalmente, los derechos operativos son los que brindan al consumidor las herramientas para poder hacer efectivo el cumplimiento de los derechos de carácter sustancial. Corresponden al derecho a la organización de los consumidores en agrupaciones para la defensa de sus intereses y participar activamente en ellas, acceso a la solución de conflictos, ya sea a nivel conciliatorio, administrativo o judicial.

En síntesis, el Derecho del Consumidor es una herramienta de protección que pretende resguardar los intereses de los sujetos involucrados en las relaciones de consumo que se encuentran en una situación de desventaja con respecto a los otros sujetos. Una de las formas en las que se manifiesta este desequilibrio es a través de la publicidad, pues el consumidor no tiene conocimiento real de los productos o servicios que le son ofrecidos. Su conocimiento depende directamente de lo que los comerciantes quieren que se conozca, y esta tarea se realiza por medio de estrategias publicitarias.

La sección II se refiere a la materia de publicidad comercial, con el fin de establecer la estrecha vinculación existente entre el derecho del consumidor y la regulación de la publicidad.

Sección II. Publicidad Comercial

A. Orígenes de la Publicidad

Se puede ubicar el origen de la publicidad en el origen mismo del comercio, pues la producción está intrínsecamente ligado a la necesidad de las personas de dar a conocer sus productos, informar acerca de sus características e intentar disuadir a los posibles compradores de las ventajas de adquirir determinado bien o servicio.

La publicidad ha existido desde que se originó esa necesidad de influir en la mente de las personas, con el fin de persuadirlos de adquirir un producto; sin embargo, lo que sí ha variado son los métodos y técnicas empleadas para llevarlo a cabo.

Al respecto, Capucci dice que:

La publicidad desde sus comienzos hasta nuestros días ha despertado amores y odios; sin embargo, es innegable que su crecimiento diario se debe a la inmensa utilidad que tiene para los productores de bienes y servicios. Los beneficios que reporta la publicidad a quienes la utilizan no son un descubrimiento de la Era Moderna; por lo contrario, la publicidad ya era conocida en la antigüedad. Hay quienes opinan que la publicidad tiene su origen en los comienzos de la historia escrita.¹³

Ese ligamen con los acontecimientos históricos de las distintas épocas, explica

13. Sebastián Capucci, *Publicidad Comercial* (Rosario, Argentina: Nova Tesis, 2009) 19.

precisamente el despunte y la evolución de la publicidad hasta hoy, que se ha posicionado como una esfera esencial en el mundo de los negocios. Ejemplo de esto es el avance de esta materia con el desarrollo del capitalismo durante los siglos XVIII y XIX.

En las civilizaciones antiguas, la publicidad era consignada en tablillas de barro, papiros, y murales, y algunas de estas se piezas se conservan en museos hasta hoy.

Posteriormente, se empezó a publicitar por medio de pregoneros que reunían una buena cantidad de público, incitándolos a adquirir el producto o servicio. Esta práctica se extendió y desarrolló en Europa durante la Edad Media.

Adicionalmente, los comerciantes ponían anuncios fuera de sus locales comerciales para publicitarlos, pero como gran parte de la población no sabía leer, estos se las ingeniaban para hacer sus rótulos lo suficientemente llamativos mediante imágenes, con el fin de despertar el interés de los transeúntes.

Con la invención de la imprenta se da el gran salto, pues significó todo un cambio de paradigma en la forma de hacer publicidad. A partir de ahí surgen medios como los periódicos y panfletos que se comienzan a utilizar para divulgar información acerca de productos y servicios. Esto permitió abarcar sectores más amplios de consumidores, muy distantes de la cantidad de personas que se podían reunir alrededor de un pregonero, con lo que dio inicio la publicidad en masa.

Durante la era de la industrialización, al crecer los mercados por la demanda de

productos se ve intensificada la necesidad de implementar estrategias publicitarias. La invención de la fotografía en 1839 significó una importante contribución en el mundo publicitario, pues permitió mostrar los productos y a las personas cuando los utilizan.

Después de la Primera Guerra Mundial, se reanuda el vertiginoso proceso productivo y se retoman los hábitos de consumo, lo que significó un florecimiento de la publicidad. Es en esta época donde surgen las primeras marcas, entre ellas Coca Cola, la cual subsiste hasta hoy.

La verdadera época de oro de la publicidad se dio después de la Segunda Guerra Mundial, impulsado por el posicionamiento de la televisión como medio publicitario por excelencia, y la exaltación del lujo, en respuesta a la prosperidad económica que se gozaba en esos días.

Durante este periodo, se implementaron y desarrollaron diferentes estrategias publicitarias. Primero se utilizó la diferenciación del producto que consiste en exaltar las características de los productos que lo diferencian del resto, pero esta técnica no era siempre entendida por el consumidor. Debido a esto, se pasó a la segmentación del mercado que desarrolla productos especializados dirigidos a un sector específico, pero este modelo se agotó rápidamente, hasta llegar al posicionamiento que aborda al consumidor desde un enfoque mental.

Durante la era posindustrial, surge un nuevo paradigma marcado por la concientización sobre el cuidado del ambiente y los recursos naturales. Aunado a esto, se da un paulatino aumento de la cantidad de competidores, y el consumidor adquiere un perfil más refinado, pues tenían a su disposición

mayores recursos y más opciones para escoger.

Actualmente, nos encontramos ante un nuevo punto de inflexión, marcado por la proliferación constante de nuevas tecnologías que obligan a estar innovando y reinventando las estrategias publicitarias, así como los medios empleados, con el fin de poder atraer a los consumidores.

B. Desarrollo de la Publicidad en Costa Rica

En Costa Rica el incipiente desarrollo de la actividad publicitaria, se dio a través de la prensa escrita.

A pesar de que la primera imprenta llegó al país en 1830, se tiene conocimiento de que en 1822 circulaba un periódico manuscrito llamado la Tertulia Patriótica.

El primer periódico impreso fue creado a finales de 1832, llamado el Noticioso Universal, pero en un principio no estuvo contemplado como un espacio para publicar anuncios de corte comercial. Sin embargo, se comienzan a hacer publicaciones de este tipo aisladamente, hasta que a finales de 1833 se vuelve una práctica común.

C. Concepto de Publicidad

Con respecto al vocablo publicidad, distintos autores han aportado numerosas definiciones, dependiendo de su enfoque y disciplina de estudio. Algunas de ellas resultan significativas para el presente trabajo de investigación y por lo tanto, conviene mencionarlas.

En primera instancia, al consultar el Diccionario de la Real Academia Española, en su Vigésimo Tercera Edición, publicar, es un verbo transitivo que proviene del latín publicāre y se refiere a “hacer notorio o patente, por televisión, radio, periódicos o por otros medios, algo que se quiere hacer llegar a noticia de todos; hacer patente y manifiesto al público algo; difundir por medio de la imprenta o de otro procedimiento cualquiera un escrito, una estampa, etc.”¹⁴ Esto nos ayuda a comprender que publicar corresponde a la acción con la cual se expresa la publicidad.

Se define el concepto publicidad como el “conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos; divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores, espectadores, usuarios, etc.”¹⁵.

La Directiva del Consejo de la Comunidad Económica Europea 84/450/CEE del 10 de setiembre de 1984 señala que se entiende por publicidad toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal, con el fin de promover el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones.

La Ley General de Publicidad de España, toma como base la definición anterior, pero la amplía definiéndola en su Título Primero sobre Disposiciones Generales, como “toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica,

14. Diccionario de la Real Academia Española, 23^a edición (2014). Consultado el 11 de noviembre de 2015, <http://dle.rae.es/?id=UYVs4Cj>

15. Diccionario de la Real Academia Española, 23^a edición (2014). Consultado el 11 de noviembre de 2015, <http://dle.rae.es/?id=UYYKIUK>

pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones”¹⁶.

Esta última definición ha recibido críticas de quienes opinan que se omite el elemento informativo de la publicidad y se considera únicamente el elemento persuasivo que busca promover a alguien a realizar una acción determinada. Pese a lo anterior, es sabido que si se quiere persuadir, se debe informar. De ahí que en consenso, se tiene como elemento principal el persuasivo y como elemento adicional, pero necesario, el informativo.

De la Cuesta Rute, autor español, sigue con dicha tesis y proporciona una definición al integrar ambos elementos de la publicidad: “toda forma de comunicación remunerada, informativa y/o persuasiva, realizada por cualquier persona con objeto de favorecer directa o indirectamente su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional”¹⁷. El mismo autor agrega que la publicidad corresponde a “el conjunto de medios destinados a informar al público y convencerlo de la necesidad de adquirir un bien o servicio.”¹⁸

La actividad publicitaria comercial se desenvuelve en el ámbito económico mercantil e involucra el factor lucrativo tanto durante el proceso de elaboración del mensaje como en el fin mismo que persigue; pues se promueve la adquisición de bienes y la contratación de servicios.

16. Jefatura del Estado, “Ley 34/1988: General de Publicidad; 11 de noviembre de 1998.” Página 2, consultada el 20 de marzo de 2016 en <http://recursos.cnice.mec.es/media/publicidad/extras/docente/PDF/Ley%20General%20de%20Publicidad.pdf>

17. José María De La Cuesta Rute, *Régimen Jurídico de la Publicidad*, (Madrid: España, Editorial Tecnos, 1974), 87.

18. *Ibid.*, 52.

Víctor Fallas, en su libro *Teoría General Publicitaria*, nos ofrece una definición más desgranada al indicar que:

- Una técnica de comunicación masiva, destinada a difundir mensajes a través de los medios, para persuadir a la audiencia meta al consumo.
- Un objeto de estudio complejo a causa de la cantidad de dimensiones que comprende: económica, psicológica, sociológica y artística.
- Un hecho comercial, porque es una de las variables que debe manejar la empresa para poder dar a conocer el producto, el hecho de concretar ventas lo ejecuta el departamento de ventas mediante el empleo del método más lógico, eficiente y económico. Desde este punto de vista, la publicidad es una herramienta de comercialización.¹⁹

Arens, propone una definición más funcional definiéndola como una comunicación estructurada y compuesta, no personalizada, de la información que generalmente pagan patrocinadores identificados, que es de índole persuasiva, se refiere a productos (bienes, servicios e ideas) y se difunde a través de diversos medios.²⁰

Este autor explica que toda publicidad es siempre una comunicación y es estructurada, pues consta de elementos verbales y no verbales compuestos en un formato determinado. Además, es impersonal porque no se dirige a un sujeto en concreto, sino a una colectividad previamente definida; es persuasiva porque

19. William Víctor Hugo Fallas, *Teoría General Publicitaria* (San José, Costa Rica: EUNED, 2015), 3.

20. F. Arens, *Publicidad*, 7ª ed. (D.F, México: McGraw-Hill, 2000), 7.

su fin es promover un producto, servicio o una idea, que nos llega a través de un medio mediante el cual el anuncio es presentado a las personas.

D. Diferencia entre Publicidad y Propaganda

Las enunciaciones anteriormente citadas, han dado pie a una confusión general entre los términos publicidad y propaganda. Es importante para el presente análisis tener claro que estos no son sinónimos y que aunque ambos corresponden a formas de llamar la atención, difundir información y persuadir al público consumidor, el campo de acción de cada uno es diferente.

Los autores peruanos Delgado Zegarra y Cáceres Valle, tratan este tema de una forma clara y concisa:

Aunque muchas veces los referidos términos sean utilizados como si fueran sinónimos, lo cierto es que implican de suyos conceptos totalmente distintos, a saber:

Propaganda

- Busca transmitir al público una particular interpretación de la realidad o un conjunto determinado de ideas.
- La verdad que lleva implícita es netamente subjetiva y conlleva una valoración moral.
- Su finalidad es ideológica.

Publicidad

- Transmite al público hechos concretos como las características y el precio del bien ofertado.
- La verdad que implican sus aseveraciones es comprobablemente objetiva.
- Su finalidad es comercial.

Por ejemplo:

Los ofrecimientos y promesas electorales que realizan los candidatos a un

puesto público en tiempo de campaña constituyen una demostración de lo que es la propaganda. En cambio, los descuentos en sus productos que anuncia un supermercado son, propiamente, publicidad.²¹

La Sala Constitucional costarricense, se refiere al respecto en su sentencia número 8196 del año 2000 al indicar que:

La propaganda es la publicidad desarrollada para propagar o difundir un producto, servicio, una materia, un espectáculo, etc. Consiste en un conjunto de acciones técnicamente elaboradas, que utiliza principalmente los medios de comunicación colectiva. Pretende influir en determinados grupos humanos para que estos actúen de cierta manera. La actividad persigue ejercer influencia en la opinión y la conducta de la sociedad, con el fin de que adopte determinadas decisiones²².

El criterio de la Sala no resulta del todo claro en cuanto a la diferencia entre un concepto y otro, pero sí establece que la propaganda es un tipo de publicidad. La propaganda es utilizada para atraer de forma colectiva a un grupo específico, no necesariamente con el fin de venderles productos y servicios, sino ideas. De ahí la diferencia con la publicidad comercial, que busca atraer compradores y no seguidores.

Empero, esta diferenciación no resulta siempre tan clara, pues en estos tiempos modernos es cada vez más común ver un traslape entre ambas figuras, al utilizar las herramientas y técnicas de la otra, pero con los fines propios. Una muestra de esto son muchas de las actuales campañas electorales, en las que se mercadea

21. Jaime Delgado Zegarra y Crisólogo Cáceres Valle, *Publicidad: Régimen Jurídico y Práctica Comercial* (Lima, Perú: Diálogo S.A., 1993), 21.

22. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de Inconstitucionalidad: voto 8196-2000 del 13 de setiembre de 2000, 15:08 horas (expediente no. 96-002890-0007-CO), considerando III, consultado el 15 de mayo de 2016, SINALEVI, http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/pi/sci/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=TSS&nValor1=1&nValor2=172542&strTipM=T

a los candidatos como si se tratara de un producto, sin embargo, el fin sigue siendo netamente ideológico.

E. Principios de la Publicidad

La publicidad está regida por una serie de principios que delimitan las características que deben presentar para ser permitida. Estos principios son:

1. Principio de legalidad: La actividad publicitaria debe ajustarse al ordenamiento jurídico, pues el Derecho no puede amparar una actividad contraria a la ley.
2. Principio de veracidad: La publicidad debe ser objetiva y abstenerse de falsedades o exageraciones, con respecto a las características de los productos o servicios que anuncia. Es decir, el mensaje publicitario debe ser cierto.
3. Principio de autenticidad: La publicidad de un producto o servicio debe ser identificable fácilmente y distinguirse de la demás. El elemento novedoso es esencial para que no se produzca confusión en el mercado.
4. Principio de competencia lícita y leal: La actividad publicitaria debe cumplir con las reglas propias del mercado y la buena fe.
5. Principio de la pertinencia: Siempre debe existir coherencia entre las imágenes y demás recursos que formen parte de la presentación del

mensaje publicitario y el producto o servicio por publicitar.

F. Sujetos Publicitarios

Es necesario determinar quiénes son los sujetos publicitarios, con la finalidad de reconocer sus derechos, obligaciones y eventuales responsabilidades, respecto a sus roles.

Capucci indica que:

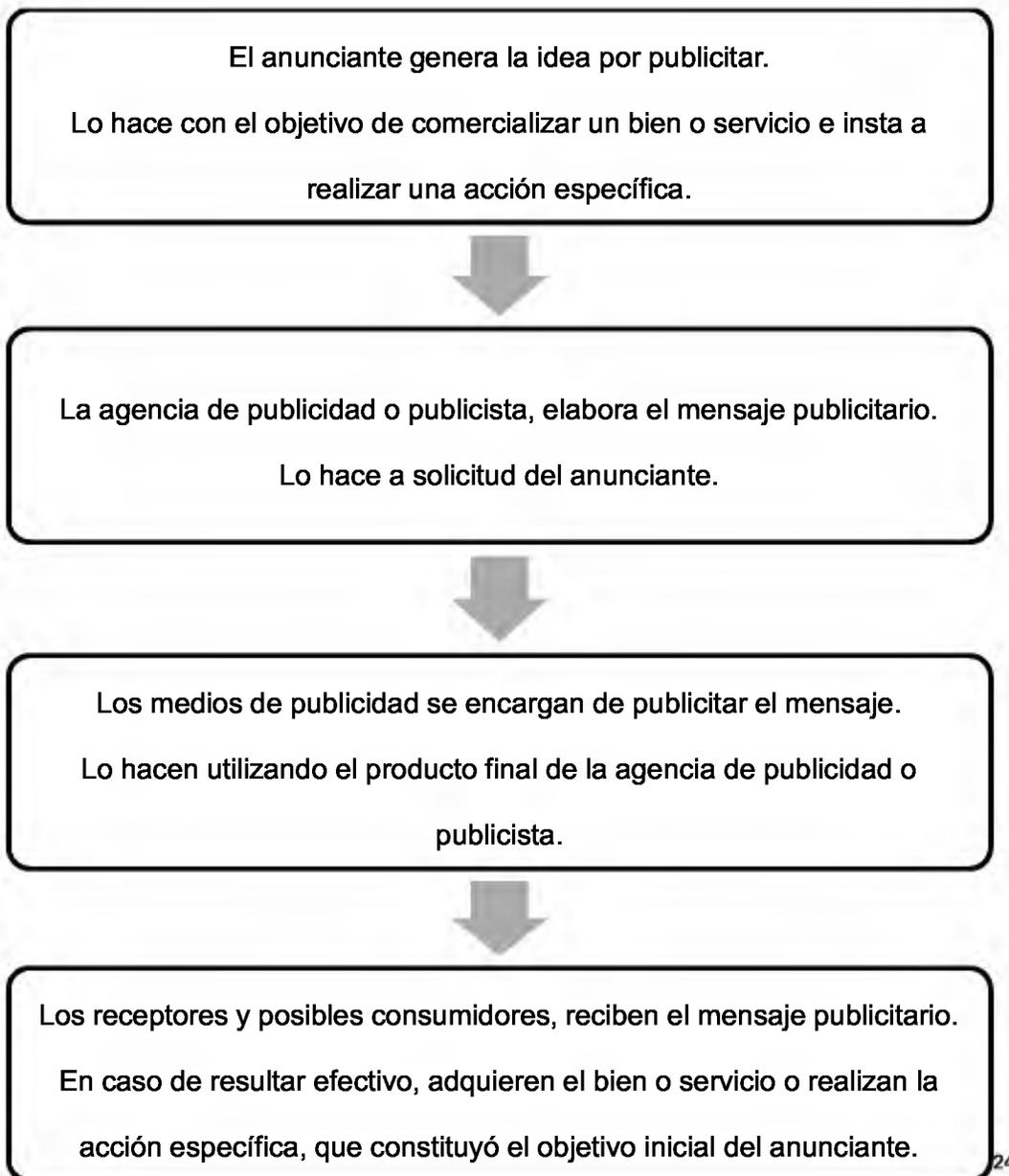
En orden de encontrar elementos tipificantes de un sujeto publicitario, el más importante de ellos es la participación activa en alguna de las fases del proceso de comunicación publicitaria. La palabra clave del elemento tipificante es participación activa. Se entiende por participación activa la efectiva, concreta y directa vinculación con el proceso de comunicación publicitaria en cualquiera de sus fases. Esta idea se apoya en la necesidad de contar con un producto o servicio para anunciar, alguien que cree o idee el anuncio, un medio de difusión para propalar el anuncio y alguien a quién destinar el anuncio.²³

De conformidad con lo anterior, se puede concluir que los sujetos con participación activa en el proceso publicitario son: anunciantes, agencias de publicidad, medios de publicidad, receptores y asociaciones de consumidores.

Si bien es cierto, que cada sujeto tiene una función específica en cada una de las diferentes etapas del proceso publicitario, todos se encuentran vinculados entre sí para cumplir un mismo propósito dispuesto por el anunciante, la comercialización de bienes y servicios. De la clasificación de sujetos expuesta por Capucci; además, cada sujeto sigue al otro en un orden cronológico de

23. Sebastián Capucci, *Publicidad Comercial* (Rosario, Argentina: Nova Tesis, 2009), 72.

actuación, de la siguiente forma:



La Ley General de Publicidad Española supracitada, define tres de los términos anteriores en su artículo 10 y lo hace de forma clara y concisa:

Es anunciante la persona natural o jurídica en cuyo interés se realiza la publicidad.

24. Ibid., 75.

Son agencias de publicidad las personas naturales o jurídicas que se dediquen profesionalmente y de manera organizada a crear, preparar, programar o ejecutar publicidad por cuenta de un anunciante.

Tendrán la consideración de medios de publicidad las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que, de manera habitual y organizada, se dediquen a la difusión de publicidad a través de los soportes o medios de comunicación social cuya titularidad ostenten.²⁵

Concretamente, los **anunciantes** pueden ser fabricantes, revendedores, personas físicas o instituciones.

Las **agencias publicitarias** son quienes realizan los mensajes publicitarios, mediante procesos de investigación, diseño y ejecución, e involucran a personas de otras disciplinas que, de manera refleja, intervienen en esta etapa.

Los **medios de comunicación** corresponden a las vías por medio de las cuales se concreta el proceso de difusión de los anuncios, de acuerdo con el formato con el que fueron creados.

Finalmente, los **receptores** son los destinatarios finales de la publicidad, quienes se equiparan con los consumidores, público en general, y claro, potenciales compradores.

G. Importancia de la Publicidad

Como explicamos anteriormente, el origen de la publicidad se remonta al momento mismo en que el ser humano comenzó a intercambiar sus mercancías y

25. Jefatura del Estado, "Ley 34/1988: General de Publicidad; 11 de noviembre de 1998", 9.

comercializar unos con otros lo que cada cual producía o inventaba. De cierta forma, las personas se vieron en la necesidad de llamar la atención de los posibles consumidores de sus productos o servicios, para que estos supieran de su existencia. Para ello, utilizaron los métodos más básicos y primitivos por ser los únicos con los que contaban para tal efecto.

Lo seres humanos vivimos inmersos en la publicidad comercial, desde que nacemos hasta que morimos. Somos los receptores directos de infinidad de ideas, bombardeadas de forma masiva a nuestros cerebros, tanto a nuestro consciente como a nuestro subconsciente.

Las personas somos consumidores por naturaleza, necesitamos productos y servicios básicos para subsistir y eso nos convierte en dependientes del mercado. Pero así como consumimos lo necesario, consumimos mucho más que eso, de acuerdo con nuestros intereses y posibilidades económicas. En ocasiones incluso nos convertimos en nuevos compradores de bienes y servicios que si bien no considerábamos parte de nuestra lista de pretensiones, por algún motivo la idea de adquirirlos capturó nuestra atención. Ahí es donde entra en juego la publicidad comercial, pues en definitiva afecta el comportamiento consumista de las personas, induciéndolas a comprar.

La actividad publicitaria es por lo tanto, indispensable para la comercialización de productos y servicios, y constituye la herramienta de promoción más efectiva para que los anunciantes se posicionen en el mercado. Además, en muchos casos es el hilo que conecta a las empresas o productores con el consumidor. Su fin último es transmitir información que induzca al receptor a una acción específica.

La Ley 7472, Ley de la Protección y Defensa Efectiva del Consumidor, en su artículo 37, regula la legalidad del mensaje publicitario en Costa Rica de la siguiente forma:

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, solamente 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.²⁶

La doctrina española es clara con respecto a la importancia de la publicidad para ambas partes en el mundo comercial, es decir, comerciantes y consumidores:

26. Asamblea Legislativa, Ley No. 7472: Ley para la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor; artículo 37.

Publicidad y mercado son fenómenos que se requieren mutuamente. Todo oferente de bienes y servicios para el público, o sea, todo concurrente al mercado se halla en la necesidad, más o menos acuciante, de hacer conocidos a los preconizados destinatarios de las prestaciones que ofrece con objeto de incitarlos a su adquisición. Pero también al público le es útil conocer el abanico de ofertas disponibles sobre el bien o servicio del que desea proveerse con objeto de elegir el que considera más adecuado a sus deseos. Desde este punto de vista, la publicidad puede considerarse como un instrumento que justifica y acrecienta la libertad de mercado, tanto en la vertiente de la oferta (libre acceso a los oferentes que se esfuerzan en atraer el mayor sector de los solicitantes), como en la de la demanda (libre elección por consumidores y usuarios de la prestación que les parece más atractiva de las que el mercado presenta para la satisfacción de la necesidad que aquellos experimentan).²⁷

La publicidad comercial es persuasiva y así como constituye una herramienta para los comerciantes, también es un instrumento esencial para los consumidores. En el caso de los primeros, es indispensable para promocionar bienes y servicios, mientras que en el caso de los segundos, resulta necesaria para la toma de decisiones al escoger entre varios bienes y servicios.

Para alcanzar sus objetivos de difusión de información y sugestión de consumo, la publicidad utiliza diversas técnicas, recursos y medios, entre los cuales se encuentran los más tradicionales de la comunicación como lo son el lenguaje, los sonidos, las imágenes, entre otros.

En el mismo sentido, Stiglitz explica que:

27. Antonio Pérez De La Cruz, *Derecho de la Propiedad Industrial, Intelectual y de la Competencia* (Madrid, España: Marcial Pons, 2008), 14.

Una de las principales imperfecciones del sistema de mercado, consiste en el tipo de información que los consumidores reciben sobre los servicios y productos, cuando los mensajes tienden exclusivamente a incitar a la compra. En tales casos, el consumidor queda privado de la información adecuada, que constituye la primera condición para la vigencia de una efectiva libertad de elección y racionalidad del público en el mercado.²⁸

Estas afirmaciones, no pueden más que llevarnos a concluir que la regulación de esta disciplina reviste de una importancia trascendental por cuanto persigue un objetivo que de conseguirse, repercutirá inevitablemente la sociedad, pues pretende equilibrar la relación entre mercado, publicidad y consumidor.

Particularmente, somos de la concepción de que la publicidad, al ejercer un rol de enlace entre las empresas o productores y el consumidor, por lo que su ejercicio debe ir orientado a beneficiar a ambos por igual. Es decir, promover un mercado competitivo en el que las empresas puedan dar a conocer libremente los bienes y servicios que ofrecen, pero en un medio en el que los consumidores tienen a su disposición información veraz, actual, pertinente y suficiente, con respecto a los bienes y servicios disponibles en el mercado.

Esto puede alcanzarse mediante dos medidas, ambas importantes. Como es previsible una de ellas es la creación de normativa legal que regule eficientemente el ejercicio de la publicidad, respetando la libertad de expresión en su vertiente comercial, pero en igual sentido, los derechos de los consumidores. Este es un requisito con el que ya cumplen la gran mayoría de los ordenamientos; sin embargo, para nadie es un secreto que muchas de estas leyes requieren una actualización y revisión, pues sabemos que el mundo de la

28. Gabriel Stiglitz, *Prólogo a Publicidad: Régimen Jurídico y Práctica Comercial* (Lima, Perú: Diálogo S.A, 1993), 10.

publicidad está estrechamente ligado con las nuevas tecnologías, que están en constante evolución.

La otra medida corresponde a un ejercicio de responsabilidad que se debe promover entre los involucrados en la actividad publicitaria, entiéndase anunciantes, agencias y medios de comunicación. La contribución que estos sujetos pueden hacer en pro de lograr un mercado transparente, es ciertamente de un valor incalculable; sin embargo, alcanzar ese nivel de armonización no resulta tarea fácil, a pesar de que sí se han hecho evidentes algunas acciones impulsadas por el sector en esta línea.

Un ejemplo de pasos en esta dirección son los Códigos de Autorregulación Publicitaria, que cada vez son más comunes en muchos países. En el continente americano cuentan con instrumentos de este tipo Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, El Salvador, Guatemala, México, Paraguay, Panamá, Perú, Estados Unidos, Uruguay, y Venezuela. Sobre estos instrumentos se ahondará con mayor profundidad en el título III de este capítulo.

Con el panorama más despejado, se puede ahondar más sobre la publicidad comparativa, pues es una de muchas técnicas publicitarias a disposición de los anunciantes para obtener su objetivo de ser adjudicatarios de las decisiones de consumo que realizan a diario los consumidores.

En este apartado, se hace un recorrido por esta figura publicitaria, partiendo de su definición, características, regulación y los argumentos en favor y en contra de ella.

H. Publicidad Comparativa

La publicidad comparativa consiste en toda aquella publicidad en la que un comerciante compara su producto o servicio con el de un competidor, sin su autorización.

La comparación puede darse incluso sin mencionar expresamente la marca con la cual se está comparando, porque a pesar de ello el mensaje es lo suficientemente explícito como para que se entienda claramente a quién se está aludiendo.

Para hablar propiamente de publicidad comparativa se requiere de dos elementos básicos: la referencia explícita o implícita a un producto de la competencia y la comparación basada en características específicas o generales.

Fallas, señala que:

El uso de la publicidad comparativa depende de la etapa de desarrollo en la que se encuentra el producto, al tener en cuenta el grado de aceptación entre los consumidores. Así, en la etapa pionera, en la cual los productos son apenas introducidos en el mercado y el consumidor no los conoce, la publicidad debe ser informativa. En la etapa competitiva varios competidores luchan entre sí y el consumidor tomará la decisión de cuál marca elegir; el objetivo de la publicidad es persuadir al consumidor de que el producto del anunciante es superior al de la competencia. En la etapa recordatoria, los productos han alcanzado su madurez y los consumidores ya conocen las distintas marcas y sus ventajas; por ello la publicidad intenta que el cliente retenga en su mente el nombre de la marca. En definitiva, corresponde a la fase competitiva, cuando se comunican las diferencias y ventajas sobre el competidor, utilizar la publicidad comparativa como una herramienta para

persuadir al consumidor.²⁹

I. Argumentos a favor de la publicidad comparativa

Los defensores de esta modalidad la respaldan pues la consideran un mecanismo para informar al consumidor acerca de las cualidades de los productos que le ayudarán a tomar las decisiones de consumo, además, se trata del ejercicio de la libertad de expresión.

Spolansky explica que “con la publicidad comparativa se permite que los competidores exhiban lo que son con relación a los otros y además garantiza el derecho a la información objetiva al consumidor que es el destinatario final del sistema competitivo”³⁰.

Quienes apoyan esta forma de hacer publicidad argumentan que la publicidad comparativa permite que el consumidor tenga acceso a datos informativos que no siempre están a su disposición; pero, quién mejor para divulgarlos que un empresario que conoce a profundidad las características de los productos que le son competencia en el mercado, lo que a la larga garantiza una mayor transparencia.

De forma refleja, se educa al consumidor a consumir, valga la redundancia, de forma más racional, analizando y comparando aspectos no solo de precio, sino también de calidad y características.

29. Fallas, 140.

30. Norberto Spolansky, *El Delito de Competencia y el Mercado Competitivo* (Buenos Aire, Argentina: Editorial AD-HOC, 1998) 56.

J. Argumentos en contra de la publicidad comparativa

Inicialmente esta práctica fue vista con buenos ojos porque se consideraba que ayudaría al consumidor a tomar una decisión más racional, al brindarle mayores elementos de información, pero en muchos casos lo que se logró fue confundir o engañar al consumidor.

Sin embargo, es muy común ver anuncios publicitarios en los que, a pesar de que presentan una comparación, no es posible identificar claramente el producto de la competencia, pues se evita la alusión directa a un competidor y su producto, situación que finalmente va en detrimento del consumidor, quien se ve privado de la oportunidad de contar con más elementos fácticos que podrían tener peso a la hora de tomar sus decisiones de compra.

Hay quienes consideran que inevitablemente de la publicidad comparativa se pueden derivar dos conductas desleales: apropiación indebida del esfuerzo ajeno, en los casos en los cuales la comparación tiene como fin indicarle al consumidor que el producto es tan bueno como el referido o denigración, cuando la comparación es para establecer la superioridad con respecto al otro.

Un aspecto por resaltar es que el competidor que está siendo comparado se encuentra en una situación de desventaja pues no solamente se está usando su producto sin su consentimiento, sino que además, la información puede ser sesgada o sacada de contexto.

Monteiro, citado por Jorge Otamendi, afirma que la comparación publicitaria entre dos marcas, en lugar de contribuir a informar al consumidor, es la más de las

veces fuente de confusión entre las marcas comparadas.³¹ Mathely, también citado por Otamendi, a su vez dice que puede ponerse en duda que la publicidad comparativa sea en el interés de los consumidores, ya que la publicidad, mismo la comparativa, es siempre parcial y no puede ser más que parcial ya que emana de quien la formula en su propio interés.³²

Sus detractores critican que la publicidad comparativa no puede nunca ser objetiva pues es realizada por un comerciante con un interés particular: promover la venta de su bien o servicio; por ello, la imparcialidad no estaría garantizada y se podría caer, más bien, en un ataque al competidor, quien se ve en muchos casos imposibilitado de responder al ataque. Esto, aunado a que la mención de marcas o signos de distintos productos puede confundir al consumidor.

A pesar de ser contradictorias, ambas posturas son correctas de cierto modo y constituye un arma de doble filo, porque puede generar competencia desleal al desacreditar o aprovecharse indebidamente de la reputación ajena o brindar al consumidor acceso a información a la que de otra forma no tendría fácil acceso.

Se considera que ambas posturas son justificadas, sin embargo, somos de una postura más ecléctica, en el sentido de que si se cumplen con ciertas premisas básicas, la publicidad comparativa puede cumplir satisfactoriamente con su rol de reforzar la información a disposición del consumidor, sin distorsionar la competencia entre oferentes.

31. Jorge Otamendi, "La Competencia Desleal", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, No. 2 (1998): 20.

32. *Ibid.*

K. Requisitos

En términos generales, a nivel regulatorio la publicidad comparativa es permitida siempre y cuando la comparación se realice en forma clara y veraz y no genere confusión a los consumidores.

El Parlamento Europeo ha sostenido que:

La publicidad comparativa, cuando compara aspectos esenciales, pertinentes, verificables y representativos y no es engañosa, es una manera legítima de informar a los consumidores de las ventajas que pueden obtener. Es deseable establecer un concepto amplio de la publicidad comparativa a fin de abarcar todas las formas de este tipo de publicidad³³. Deben establecerse condiciones en materia de publicidad comparativa permitida, por lo que se refiere a la comparación, a fin de determinar qué prácticas relacionadas con la publicidad comparativa puede distorsionar la competencia, perjudicar a los competidores y ejercer un efecto negativo sobre la elección de los consumidores. Tales condiciones aplicables a la publicidad comparativa permitida deben incluir criterios de comparación objetiva de las características de los bienes y servicios.³⁴

Bercovitz afirma que:

Se admite en general la publicidad comparativa, pero se imponen exigencias especiales para considerarla lícita. No solamente se exige, con carácter general, que no sea engañosa, no dé lugar a confusión, ni desacredite, ni denigre. Además, se exige con carácter específico que los bienes o servicios que se comparen satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad, que la comparación se refiera a características esenciales y pertinentes de los productos y que esas características que se invocan en la comparación sean objetivamente verificables y representativas de los bienes o

33. Parlamento Europeo, "Directiva 2006/114/CE sobre Publicidad Engañosa y Publicidad Comparativa de 12 de diciembre de 2006, página 1, consultada el 17 de mayo de 2016 en <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/eu/eu132es.pdf>

34. Ibid.

servicios comparados. Si no se cumplen esos requisitos la publicidad comparativa sería desleal, engañosa o denigratoria.³⁵

En términos generales, se ha aceptado la licitud de la publicidad comparativa cuando no se trate de publicidad engañosa; pero, ¿en qué radica la diferencia?

Básicamente se debe cumplir con tres presupuestos:

- Apoyarse en bienes o servicios que satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad.
- Tratar objetivamente las características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de dichos bienes o servicios.
- Evitar dar lugar a confusiones entre los profesionales y no desacreditar, imitar o sacar provecho de las marcas o nombres comerciales de los competidores.

Adicionalmente, se ha discutido si la referencia al producto del competidor debe ser explícita o si puede ser también de carácter implícito. Se entiende que la referencia es explícita cuando se menciona el nombre o marca del competidor (incluso el logo), y es implícita cuando a falta de estos elementos aun así la referencia al competidor es inequívocamente identificable por parte de los consumidores, de manera que les permita saber exactamente a qué competidor se está aludiendo.

35. Bercovitz, 235.

La referencia debe consistir en una comparación, de manera que el anunciante utilice la comparación como medio para resaltar la superioridad de su producto con respecto al de uno o varios competidores. En los casos en los que la referencia se utilice con el fin de establecer una equivalencia, se estaría ante publicidad adhesiva, que implica el sacar provecho de la fama o reputación de un competidor.

En el ordenamiento costarricense la Ley para la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley 7472, prescribe que la comparación entre bienes y servicios será permitida, siempre y cuando se refiera a datos esenciales, que sean objetos afines, que las comparaciones sean susceptibles de verificación objetiva. Se añade un elemento que no se encuentra en otros ordenamientos y es que la comparación se realice con respecto a competidores similares, conocidos o de participación significativa en el mercado.

Sobre este aspecto, la señora Yorleny Rojas, directora del Departamento de Procesos Administrativos del Ministerio de Economía, Industria y Comercio³⁶, sostiene que no es posible hablar de publicidad comparativa cuando un comerciante que tiene una posición dominante en el mercado, se compara con un competidor que ocupa un menor rango. Emitir publicidad en la que se afirme que se es mejor que un competidor más pequeño, lejos de ofrecer mayor información y elementos objetivos al consumidor, más bien podría constituir un efecto ilusorio para despertar en el consumidor una preferencia injustificada. Pensemos por ejemplo en el caso de una gran marca de supermercados que se compare con un pequeño establecimiento de barrio, cuando claramente no es competencia para una gran cadena.

36. Comentarios realizados durante una entrevista realizada el 17 de agosto de 2016

Aun cuando se trate de afirmaciones verdaderas, la legislación exige que verse sobre características esenciales del producto o servicio. De lo contrario, si se trata de aspectos irrelevantes o accesorios, no será admitida como publicidad comparativa válida, pues el objeto de esta figura es ofrecer mayor y mejor información a los consumidores; comparar datos que no van a llevar a las personas a tomar decisiones de consumo más racionales no es congruente con esta finalidad.

El requisito de la afinidad pretende garantizar que las características que se comparan sean semejantes, pues de otro modo, se podría inducir a error a los receptores del anuncio, al hacerles creer que se trata de aspectos semejantes, cuando en realidad no lo son. En términos llanos, la comparación consiste precisamente en aportar elementos diferenciadores (y superiores) respecto a objetos semejantes, en caso contrario, no podría hablarse de que hay una comparación.

La exigencia de que las comparaciones sean verificables objetivamente, obliga al anunciante a tener un respaldo de las aseveraciones comparativas que realiza. Esto, claro está, no significa que deben aparecer en la publicidad propiamente, pues se entiende que puede ser contrario al estilo y formato del anuncio publicitario; sin embargo, debe estar en disposición de otorgarla en el supuesto de que le sea requerida.

Este aspecto obliga a los anunciantes a ser cautos a la hora de pregonar la superioridad de su oferta con respecto a las demás disponibles en el mercado, pues para aventurarse a proclamar que su producto o servicio es el mejor, debe

contar con el respaldo técnico que así lo certifique. Aun así, podemos notar que esta es una práctica muy común en el mundo publicitario; sin embargo, las autoridades competentes, e incluso los mismos consumidores, tienen la potestad de exigir al anunciante que brinde los datos en los que se basa la afirmación de superioridad, de lo contrario, se expone no solamente a tener que rectificar la publicidad sino también a sanciones pecuniarias.

La licenciada Rojas ³⁷ comentaba acerca de un caso tramitado por la Dirección de Apoyo al Consumidor en el que se denunciaba un anuncio publicitario en el que una agencia de vehículos usados se proclamaba como la mejor agencia del país en cuanto a esta modalidad de vehículos. Así las cosas, se le requirió a la agencia que aportara los datos en los que respaldaban tal aseveración, y el anunciante efectivamente contaba con estudios de mercado que certificaban esta superioridad con respecto a las demás, por tanto, la comparación fue admitida como válida.

Casos como estos suelen ser realmente excepcionales, a pesar de que este tipo de anuncios son muy utilizados, pues en la mayoría de los casos la proclamación de superioridad no está basada en datos objetivos sino en meras subjetividades, no obstante, no son comunes denuncias en contra de este tipo de anuncios. Consideramos que esto puede deberse a desconocimiento por parte de los consumidores de que este tipo de publicidad no es válida, pero también porque no suele ser usual que los consumidores presenten denuncias que versan sobre materia publicitaria, porque en estos casos no se le ha causado un daño concreto y patrimonial. Al menos en nuestro país, la mayoría de estas denuncias provienen de las organizaciones de consumidores, quienes están legitimadas por la

37. Comentarios realizados durante una entrevista realizada el 17 de agosto de 2016

legislación a interponer denuncias en defensa de los intereses de los consumidores. También el Departamento de Políticas y Verificación de Mercados (DPVM) tiene legitimación para interponer denuncias sobre posibles violaciones a la normativa que regula la publicidad, producto de las inspecciones que constantemente realizan sobre los establecimientos comerciales.

De conformidad con nuestro ordenamiento, la publicidad que utilice métodos comparativos que no cumplan con los requisitos anteriormente descritos, podrían incurrir tanto en causales de publicidad engañosa como de competencia desleal, e incluso ambas simultáneamente.

A este respecto, Fallas señala que:

La publicidad también podría devenir en engañosa. Por ejemplo, si las aseveraciones falsas del anunciante llegan a desacreditar a la competencia o se imita la marca o la propaganda de la competencia, entonces será un acto de competencia desleal, y si estas afirmaciones confunden al consumidor (destinatario final del producto), entonces será, a su vez, publicidad engañosa.³⁸

A pesar de que esta investigación está referida a la regulación y utilización de la publicidad comparativa, es imperativo adentrarse en materia de publicidad engañosa, pues ya, en la práctica, la línea que separa una figura de la otra se desdibuja y adquiere matices grises. Por ello, resulta necesario comprender a nivel doctrinario y normativo cómo opera la publicidad engañosa, aspecto que será desarrollado en el siguiente apartado.

38. Fallas, 159.

L. Publicidad Engañosa

Como consumidores por naturaleza y necesidad, y por ende, receptores directos de los anuncios publicitarios presentes en el mercado, las personas nos encontramos a disposición de lo que los comerciantes nos recomienden adquirir.

La información que recibimos en esos mensajes es la que capta nuestra atención y nos mueve a conseguir el producto o servicio ofertado. Por esto, si la información publicitada no es cierta y exacta, ocasiona problemas de variada índole.

Es entendible, aunque no justificable, que los comerciantes se sientan tentados a utilizar tácticas engañosas, pues saben cómo es el público de susceptible y voluble ante ofertas, promociones y presentaciones llamativas.

La publicidad engañosa es una de las manifestaciones más cotidianas, antiguas y, por cierto, quizás la más dañina para el público de cuantas ilicitudes publicitarias existen, pues éste toma sus decisiones de compra basado mayoritariamente solamente en la publicidad que se hace del producto o servicio con el perjuicio que muchas veces ello implica.³⁹

De lo anterior se desprende una idea inicial de la publicidad engañosa y, aunque el concepto en sí mismo resulta descriptivo, resulta necesario para el presente análisis, tener completamente clara esta figura.

Primero, se debe comprender que la publicidad engañosa es ilícita, no cumple

39. Jaime Delgado y Crisólogo Cáceres Valle, 49.

con los principios generales de la publicidad comercial y es contraria a la ley. Por consiguiente, afecta de forma directa e indirecta, a consumidores y comerciantes, al mercado y a la sociedad.

La publicidad comercial puede transformarse en ilícita por varias razones: por las técnicas de difusión utilizadas, por el contenido del mensaje o por la violación a una disposición legal.

El artículo 216 del Código Penal, define el engaño como “la simulación de hechos falsos (...) deformación o el ocultamiento de hechos verdaderos”⁴⁰; esto resulta sumamente atinado, en el sentido de que su intención es inducir al error valiéndose de diversas técnicas necesarias para lograr dicho fin.

Entendemos entonces que el engaño no es sino una contraposición a la verdad.

Así lo señala Piedra, al sostener que:

Lleva razón la doctrina por cuanto para valorar la existencia del engaño, supone la posibilidad de hablar de la existencia de una verdad. Por tanto, al valorar el engaño en la publicidad, se debe antes partir de la existencia de veracidad en el mensaje publicitario. Dicha veracidad no es otra que el bien o servicio ofertado al que se está haciendo referencia. De esta forma un mensaje publicitario apegado a la veracidad no producirá engaño, ni conducirá, en tesis de principio, a un consumidor al error, puesto que la representación que el comerciante ha inculcado al consumidor no es otra que la real.”⁴¹

Efectivamente, se debe partir de que el mensaje publicitario tiene que contener

40. Asamblea Legislativa, “Ley 4573: Código Penal; 4 de mayo de 1970”, artículo 216, consultado el 21 de abril de 2016, SINALEVI, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=98548&strTipM=FN

41. Olga Piedra Zamora, “Fundamentos normativos para la protección del consumidor frente a la publicidad engañosa en el iternegocial” (Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2012), 47.

única y exclusivamente la información real del producto o servicio, no importa si se expresa de forma detallada o concisa, pero que sea cierta. Si un anuncio expone información falsa, sin duda inducirá al engaño.

No solamente se trata de ofertar utilizando mentiras, sino también de omitir información real o emitir información contradictoria o exagerada, lo cual también constituiría un mensaje publicitario engañoso o publicidad engañosa.

José María Zonta, define la publicidad engañosa como la “publicidad que induce a la equivocación, que lleva al destinatario del mensaje al error y puede manifestarse tanto en la forma como en el fondo de la propuesta, el engaño puede estar contenido en múltiples campos, las propiedades de los productos, las condiciones de pago, los atributos, etc.”⁴²

Nuestro ordenamiento, en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, establece en su artículo 32 inciso 2, como uno de los derechos que posee el consumidor 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.

Adicionalmente, prescribe, en su artículo 37 que 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.

42. José María Zonta Arias, “Relevancia Negocial de la Publicidad”, Revista Judicial de la Corte Suprema de Justicia, San José Costa Rica, No. 58, Año XVIII, diciembre (1993): 71.

Continúa diciendo que no pueden omitirse tales informaciones, si de ello puede derivarse daño o peligro para la salud o la seguridad del consumidor.

Incluso conductas de carácter engañoso podrían encuadrarse dentro de los tipos penales de usura y agiotaje tipificados en los artículos 243, 244 y 245 del Código Penal, delitos que de ser cometidos en perjuicio de los consumidores serán penados con el doble de la pena establecida.

El delito de usura establece una pena de seis meses a dos años o con veinte a ochenta días multa, el que, aprovechado la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de una persona, le hiciere dar o prometer cualquier ventaja pecuniaria evidentemente desproporcionada con su prestación, u otorgar garantías de carácter extorsivo. La misma pena es aplicable al que a sabiendas adquiriese o hiciere valer un crédito usurario; mientras que el delito de agiotaje establece pena de prisión de seis meses a tres años o con treinta a cien días multa, a la persona que con el propósito de obtener un lucro inmoderado para sí o para un tercero, tratase de hacer alzar o bajar el precio de mercaderías, valores o tarifas mediante negociaciones fingidas, noticias falsas, acaparamiento, destrucción de productos o mediante convenios con otros productores, tenedores o empresarios. La pena se elevará en un tercio si se lograre la alteración de los precios y en el doble, si en el caso se tratase de artículos alimenticios de primera necesidad, se logre o no la alteración de sus precios. A la persona jurídica responsable, de cualquiera de los delitos comprendidos en la presente sección, se le impondrá una medida de seguridad consistente en la clausura del establecimiento, por un término de cinco a treinta días.

M. Tipos de publicidad engañosa

Lo delicado de la regulación de la publicidad engañosa es que no se puede establecer una lista taxativa en la que se describan las conductas o acciones que se consideran engañosas, debido a que es un sistema tan dinámico que no tardarían en surgir nuevas técnicas para engañar o inducir a error al consumidor mediante la publicidad.

Sin embargo, es posible establecer cierta categorización en las que se puede encuadrar en términos generales las conductas engañosas referidas a la publicidad.

1. Publicidad falsa.
2. Publicidad encubierta.
3. Publicidad omisa.

Al respecto, Natalia Castillo y Mónica Corrales, en su investigación “El Contrato de Emplazamiento de Productos (product placement)”, señalan que el contrato de product placement es un contrato publicitario, específicamente un híbrido entre el contrato de publicidad y el de difusión publicitaria, en el que el anunciante introduce mensajes publicitarios en películas o series de la televisión.

Esto resulta peligroso para el consumidor pues “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”⁴³

Técnicas publicitarias de este tipo que, si bien es cierto, son muy utilizadas en otras latitudes, en Costa Rica resultan ilegales, pues la legislación nacional en esta materia prohíbe la publicidad encubierta, que es precisamente lo que ocurre con el product placement.

N. Regulación de la publicidad comparativa en la Unión Europea

Desde sus inicios la Comunidad Económica Europea se ha preocupado por el efecto que tiene la publicidad sobre las relaciones comerciales, principalmente por su carácter internacional, pues trasciende las fronteras, por tanto, consideró imperativo armonizar las distintas normativas aplicables en los Estados parte y estableció sus propias pautas.

Así las cosas, se emitió la Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de publicidad engañosa.

Esta directiva surge con el propósito de garantizar el buen funcionamiento de la actividad comercial dentro del mercado común, conscientes de los daños que puede provocar la publicidad engañosa al distorsionar el mercado, y en consecuencia, afectar la situación económica de los consumidores.

43. Natalia Castillo y Mónica Corrales, “El contrato de emplazamiento de productos (product placement)” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2016), x.

Explícitamente, esta directiva señala que:

La publicidad engañosa entraña el riesgo de llevar al consumidor a tomar unas decisiones, cuando este adquiere bienes o utiliza servicios que le son perjudiciales, y que las disparidades entre las legislaciones de los Estados miembros no solamente conducen, en numerosos casos, a una protección insuficiente de los consumidores, sino que también obstaculizan la realización de las campañas publicitarias más allá de las fronteras y por ello afectan a la libre circulación de las mercancías y a la prestación de servicios”.⁴⁴

En esta directiva se fijan las pautas mínimas por seguir en materia de publicidad engañosa, a partir de las cuales se desarrollará la regulación interna de los Estados parte.

En primer término, establece como objetivo proteger a los consumidores y a las personas que ejercen una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal, así como los intereses del público en general contra la publicidad engañosa y sus consecuencias desleales.

Seguidamente, delimita los conceptos de publicidad y publicidad engañosa, entendiéndose la publicidad como toda comunicación realizadas con fines comerciales, mientras que su carácter engañoso se presenta cuando induce o podría inducir a error, y que con ello se perjudique a consumidores y competidores.

1. Consejo de las Comunidades Europeas, “Directiva 84/450/CEE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de publicidad engañosa”; del 10 de septiembre de 1984, página 2, consultado el 20 de marzo de 2016 en <http://www.aragon.es/consumo/bibliodigital/19840910DIR.pdf>

Además, señala que para considerar una publicidad como engañosa se deben considerar:

- a) Las características de los bienes o servicios, tales como su disponibilidad, su naturaleza, su ejecución, su composición, el procedimiento y la fecha de fabricación o de prestación, su carácter apropiado, sus utilizaciones, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y las características esenciales de las pruebas o controles efectuados sobre los bienes o los servicios.
- b) El precio o su modo de fijación y las condiciones de suministro de bienes o de prestación de servicios.
- c) La naturaleza, las características y los derechos del anunciante, tales como su identidad y su patrimonio, sus cualificaciones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios que haya recibido o sus distinciones.⁴⁵

Determina además que se deben brindar mecanismos idóneos para controlar la publicidad engañosa. Para ello, deben generar disposiciones jurídicas en este sentido y dotar de medios administrativos idóneos para atender denuncias y tribunales con potestades decisorias y sancionatorias.

Esta directiva sentó los cimientos, pero se centra exclusivamente en la protección contra la publicidad engañosa, no hace referencia alguna a los efectos que puede causar la publicidad comparativa sobre consumidores y competidores y afecta, por ende, al mercado europeo en sí.

Por esta razón se emite una nueva disposición en esta materia, la Directiva

2. Ibid., 3.

97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de octubre de 1997 por la que se modifica la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa.

Dentro de sus considerandos se indica que:

Con la realización del mercado interior, la variedad de la oferta aumentará cada vez más; dada la posibilidad y la necesidad de que los consumidores obtengan el máximo beneficio del mercado interior, y que la publicidad es un medio muy importante para abrir, en toda la Comunidad, salidas reales a todos los bienes y servicios, las disposiciones esenciales que determinan la forma y el contenido de la publicidad comparativa deben ser las mismas y las condiciones de utilización de la publicidad comparativa en los Estados miembros deben armonizarse; si se cumplen estas condiciones, ello contribuirá a demostrar objetivamente las ventajas de los distintos productos comparables; que la publicidad comparativa también puede estimular la competencia entre los proveedores de bienes y servicios en beneficio del consumidor (...) ⁴⁶

De ahí se desprende que la Unión Europea reconoce las bondades de la publicidad comparativa y la labor informativa que realiza a favor de los consumidores, que se traduce en beneficios para la actividad comercial, pero no es omisa en señalar su preocupación ante las consecuencias negativas que puede implicar si no se le regula de manera adecuada.

Por ello, señala que deben establecerse condiciones en materia de publicidad comparativa permitida, por lo que se refiere a la comparación, a fin de determinar qué prácticas relacionadas con la publicidad comparativa pueden distorsionar la

46. Parlamento Europeo, "Directiva 97/55/CE por la que se modifica la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa"; del 6 de octubre de 1997, página 1, consultado el 20 de marzo de 2016 en <https://www.boe.es/doue/1997/290/L00018-00023.pdf>

competencia, perjudicar a los competidores y ejercer un efecto negativo sobre la elección de los consumidores; que tales condiciones aplicables a la publicidad comparativa permitida deben incluir criterios de comparación objetiva de las características de los bienes y servicios.

La principal preocupación en cuanto a publicidad comparativa radica en la disparidad normativa que existía en ese momento entre los Estados miembros, pues con una regulación tan disímil, debido a su carácter transfronterizo, se presentaban continuamente conflictos normativos; más aun considerando que en ciertos territorios estaba estrictamente regulada, mientras que en otros era totalmente permitida, sin prohibición alguna.

Entrando en materia, establece las siguientes premisas:

- La comparación únicamente del precio de bienes y servicios debería ser posible si esa comparación respeta determinadas condiciones, en particular el que no sea engañosa.
- Para evitar que la publicidad comparativa se utilice de forma desleal y contraria a la libre competencia, solamente se deben permitir las comparaciones efectuadas entre bienes y servicios que, compitiendo en el mercado, satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad.
- Las condiciones aplicables a la publicidad comparativa deben ser acumulativas y cumplidas en su totalidad.⁴⁷

Según estos parámetros, se define la publicidad comparativa como toda publicidad que aluda explícita o implícitamente a un competidor o a los bienes o servicios ofrecidos por un competidor y permite:

47. Ibid., 3.

- a) Que no sea engañosa.
- b) Que compare bienes o servicios que satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad.
- c) Que compare de modo objetivo una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de dichos bienes y servicios, entre las que podrá incluirse el precio.
- d) Que no dé lugar a confusión en el mercado entre el anunciante y un competidor o entre las marcas, los nombres comerciales, otros signos distintivos o los bienes o servicios del anunciante y los de algún competidor.
- e) Que no desacredite ni denigre las marcas, nombres comerciales, otros signos distintivos, bienes, servicios, actividades o circunstancias de algún competidor.
- f) Que se refiera en cada caso, en productos con denominación de origen, a productos con la misma denominación.
- g) Que no saque indebidamente ventaja de la reputación de una marca, nombre comercial u otro signo distintivo de algún competidor o de las denominaciones de origen de productos competidores.
- h) Que no presente un bien o un servicio como imitación o réplica de un bien o un servicio con una marca o un nombre comercial protegidos⁴⁸.

Finalmente, refuerza lo establecido en la directiva anterior, respecto a la obligación de poner a disposición de consumidores y competidores mecanismos

48. Ibid.

legales y jurisdiccionales a los cuales poder acudir para el resguardo de sus derechos.

Finalmente, en la Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, se presenta una versión codificada de la normativa aplicable para lograr una mayor racionalidad y claridad.

O. Utilización de la Publicidad Comparativa en Costa Rica

Si bien es cierto, la publicidad comparativa, como estrategia publicitaria, ha tenido un amplio desarrollo en otras latitudes, en Costa Rica se ha quedado rezagado en este camino. Esto debido a que por mucho tiempo se consideró que era práctica prohibida por el ordenamiento jurídico, pero también porque de no ser aplicada según los parámetros estipulados en la legislación, se corre el riesgo de caer en prácticas desleales para con los competidores y nocivas para el consumidor.

Para que esta estrategia pueda tener un impacto positivo en la sociedad, debe contemplarse no solamente los requisitos normativos desarrollados con anterioridad, sino que también se debe tener en cuenta aspectos de cultura empresarial y publicitaria. Por ejemplo, funcionará mejor la publicidad comparativa aplicada a mercados amplios en los que hay disponibilidad de productos sustitutos.

Fallas, sostiene que:

También la publicidad comparativa puede favorecer el proceso de innovación y

la mejora en las empresas, ya que los anunciantes comunican las ventajas que tengan respecto del producto de la competencia. Por ello, se espera que la competencia busque cómo mejorar sus deficiencias, o si lo que presenta es una ventaja con respecto al precio, busquen procesos que les permitan ser más eficientes en cuanto a costos.⁴⁹

Estudios en materia de publicidad han arrojado resultados que indican que como estrategia publicitaria, la publicidad comparativa es muy efectiva, debido a que al hacer una referencia directa a un competidor se generará cierta controversia, elemento que definitivamente atraerá la atención de los consumidores.

Rigoberto Vega, miembro suplente de la Comisión Nacional del Consumidor, señala que en nuestro país hace mucho tiempo que no se lanza una campaña con publicidad comparativa real y directa, solo insinuaciones solapadas, en la que hay comparación con otros productos, pero de forma genérica, nunca haciendo referencia expresa y contundente al producto o marca de un competidor.⁵⁰

El tipo de publicidad más comparativa que se utiliza en el país son los anuncios que proclaman la superioridad con respecto a los competidores. Un caso muy particular fue el de una denuncia interpuesta en setiembre de 2009, por la Asociación Consumidores de Costa Rica (CONCORI), en contra de un anuncio publicitario de Distribuidora de Carnes Zamora, publicado en el Diario Extra el 21 de setiembre del mismo año, que contenía la frase “La mejor carne de cerdo es carnes Zamora”.

La asociación denunciante argumentaba que utilizan la frase cuestionada para referirse al producto, lo cual es una afirmación comparativa con el resto de carnes

49. Fallas, 165.

50. Comentarios realizados durante una entrevista realizada el 12 de agosto de 2016

de cerdo del mercado, sin que se indique en qué consistía la superioridad de la carne distribuida por la empresa.

No es sino hasta junio de 2010 que se ordena el inicio del procedimiento administrativo ordinario, por supuesta infracción al artículo 34 inciso a) de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Un mes después, se lleva a cabo la audiencia, en la que la empresa denunciada acepta los alegatos del denunciante, y se compromete a retirar la publicidad cuestionada. Ante la buena fe demostrada por la denunciada, el accionante solicita que no se imponga una pena pecuniaria, sino que únicamente se realice una prevención para que no vuelva a utilizar esta frase en próximos anuncios.

La argumentación de la Comisión se centró en reconocer que existen indicios suficientes para demostrar que hubo falta de información en la publicidad, lo cual compromete el goce de derechos fundamentales de los consumidores, tal y como es el derecho a acceder a una información suficiente, clara y cierta.

Ante esto, la comisión acogió la solicitud de una medida preventiva y ordenar lo siguiente: prevenir a la denunciada para que corrija el hecho denunciado y tome en cuenta para futuras publicaciones de la misma índole, que cuando se utiliza una publicidad comparativa, esta debe basarse en datos relevantes, objetivos y verídicos. (El resaltado no es del original).⁵¹

P. Eficacia de la Publicidad Comparativa

Está claro que toda publicidad se hace con el fin de promover las ventas y ende

51. Comisión Nacional del Consumidor, Procedimiento Administrativo: Voto No. 1095-12 de las diecisiete horas cincuenta minutos del doce noviembre del dos mil doce, por tanto, consultado el 16 de mayo de 2016 en <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2012-10/voto1095.pdf>

obtener beneficios económicos, por lo que se puede decir que para considerar una publicidad como efectiva aquella que logra que los beneficios superen la inversión realizada.

Fallas explica que existen varios modelos para determinar el grado de persuasión de la publicidad, aunque no se puede decir que uno sea más efectivo que otro. Sin embargo, él utiliza el modelo de jerarquías, el cual se basa en la idea de que las personas responden a los mensajes publicitarios siguiendo un orden de tres fases: conocimiento, afecto y comportamiento. Para que un mensaje sea eficaz, debe informar al consumidor, crearle sentimientos y actitudes favorables para provocar una acción (consumo).⁵²

De igual modo, se debe valorar si el aplicar una estrategia comparativa dará más réditos que el utilizar una no comparativa, lo que dependerá del caso concreto.

Título II. MARCO NORMATIVO

En este título se desarrolla ampliamente el marco normativo que rige en el país en cuanto a la protección de los derechos del consumidor, así como también la

52. Fallas, 168.

publicidad comercial, en general, pero con énfasis especial en la publicidad comparativa que es el objeto principal de esta investigación.

La revisión normativa parte de la regulación en la Carta Magna costarricense, como norma básica suprema; después discurre por leyes especiales y generales, para finalizar con reglamentos y decretos ejecutivos, que también abordan la regulación de esta materia.

Sección I. Normativa Constitucional

A. Constitución Política de la República de Costa Rica

La Constitución Política de Costa Rica entró en vigencia el 08 de noviembre de 1949, pero no fue sino hasta el 29 de mayo de 1996, que se reformó el artículo 46, por el artículo primero de la Ley No. 7607 (Reforma Constitucional artículos 24 y 46).

Esta reforma constitucional se realiza con el propósito de actualizar las políticas en materia de consumo, pues se comprende que las circunstancias de mercado que llevaron al constituyente del 49 a emitir una regulación en la que preponderaba la libertad de empresa, son muy diferentes a las imperantes hoy día, en las que se debe buscar un equilibrio entre los intereses de los comerciantes, a través del respeto y promoción de la libertad de empresa, y el derecho de los consumidores, circunscritos en una economía social de mercado.

En este sentido, en la exposición de motivos del expediente Legislativo No. 12023, Ley de Reforma a los Artículos 24 y 46 de la Constitución Política, el

proponente del proyecto, el ex diputado Gonzalo Fajardo Salas, acertadamente indicaba que:

Los niveles de sofisticación y propaganda, mediante los cuales se promueven a través de los medios de transmisión del sonido y de las imágenes, en un mundo caracterizado por un cambio científico y tecnológico constante, jamás pudo imaginarlo cuando nuestro constituyente promulgó la Carta Política Fundamental que nos rige.⁵³

Como parte del Título IV de nuestra Carta Magna, que trata de los derechos y garantías individuales, este artículo cita lo siguiente en su último párrafo:

(...) Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias.

Esta reforma al artículo 46 de nuestra Constitución, buscó precisamente incluir estos derechos de los consumidores para otorgarles rango constitucional, de manera tal que nuestro país pudiera contar con la tutela de estos, así como garantizar la existencia de instituciones públicas que permitieran el desarrollo de un nuevo modelo de cultura de consumo, más respetuoso y sostenible. Esto, de manera que las prácticas del comercio y del mercado pudieran ser orientadas a satisfacer nuestros derechos como consumidores, así como evitar el desarrollo de prácticas anti-competencia que perjudiquen al consumidor.

Aunque a simple vista podría parecer que la redacción de este artículo no es lo

53. Asamblea Legislativa, Expediente No. 12023: Ley de Reforma a los Artículos 24 y 46 de la Constitución Política del 20 de setiembre de 1994; página 4, consultado 30 de junio, 2016, <http://expedientes.asamblea.go.cr/elIntegrator31/document.aspx?doc=3628>

suficientemente completa, lo cierto del caso es que engloba los presupuestos básicos en cuanto a protección del consumidor.

En primer término, reconoce el derecho a la protección a los consumidores en esferas primordiales para su existencia como lo son la salud, ambiente y seguridad, también lo hace extensible a los intereses económicos, pues es claro que es un área en la que los consumidores necesitan del amparo normativo.

El siguiente presupuesto que establece la norma constitucional es referente a la información. Respecto a este elemento, la Carta Magna prescribe no solo porque la información a disposición del consumidor debe ser veraz, aspecto que resulta obvio, pero añade que esta información debe ser adecuada. Esto implica que al consumidor debe garantizársele tener a su disposición toda la información necesaria para realizar sus elecciones de consumo, por tanto, además de cierta, debe ser también completa, clara y pertinente.

Continuando con el análisis, la Constitución Política reconoce la libertad de elección. Esto implica que el consumidor debe tener la seguridad de tomar sus decisiones sin coacción o presión, y con la posibilidad de escoger con libertad entre los diferentes bienes y servicios disponibles en el mercado. Aunado a esto, se contempla el derecho a recibir un trato equitativo, es decir sin discriminación claramente, pero no solo frente a otros consumidores, sino también con respecto a los comerciantes y demás sujetos involucrados en los procesos de consumo.

Unos de los elementos más relevantes, es que la norma constitucional legitima el aparato administrativo a disposición del consumidor para la defensa de sus intereses, pero también de otros organismos que se avoquen a su protección.

Como toda disposición de orden constitucional, la regulación establecida constituye las premisas básicas como punto de partida, con el fin de que estos aspectos sean desarrollados a nivel legal y reglamentario, pero siempre en afinidad con las disposiciones constitucionalmente establecidas.

En concordancia con este artículo, la Sala Constitucional refuerza este paradigma regulatorio, al indicar que:

Cabe indicar que el objeto del derecho del consumidor a la información, versa sobre el adecuado conocimiento de las condiciones de la operación realizada, de sus derechos y obligaciones consiguientes y, esencialmente, de las características de los productos y servicios comercializados. Se traduce, entonces, en aquella obligación de quien produzca, importe, distribuye y comercialice bienes o preste servicios, de suministrar a los consumidores y usuarios, en forma cierta y objetiva, información clara, veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de estos, así como de los riesgos que su consumo puede provocar para la salud. Por tal motivo, del cumplimiento de tales deberes de información dependerá, correlativamente, la posibilidad concreta del consumidor de emplear los productos y servicios con plena seguridad en resguardo de su vida, su salud, integridad psicofísica, así como de modo satisfactorio para sus intereses económicos. En consecuencia, una falta de información por una inadecuada publicidad que induce al engaño y a la falsedad, incidiría de forma perjudicial en la voluntad del consumidor al momento de elegir un determinado producto o servicio. Problema que, evidentemente, se agudiza aún más si se toma en consideración que en la mayoría de las ocasiones, el consumidor adquiere esos últimos sin poseer conocimientos técnicos o científicos. Bajo esta inteligencia, la información adecuada posibilitará, consecuentemente, al receptor, optar con una mayor libertad, comparando entre el cúmulo de posibilidades brindadas por el mercado e inclinándose, definitivamente, por aquel producto o servicio que

lealmente muestre sus cualidades o condiciones (...)⁵⁴

Este ha sido un criterio reiterado en la Sala Constitucional sobre el papel preponderante que desempeñan la información y la publicidad, pues se considera que cuanto más transparente sean estos aspectos, mayor será la garantía de los consumidores de tomar sus decisiones de consumo con la libertad que la Constitución le reconoce.

En un voto de 1996, también de la Sala Constitucional, se indica que:

Es notorio que el consumidor que se encuentra en el extremo de la cadena formada por la producción, distribución y comercialización de los bienes de consumo que requiere adquirir para su satisfacción personal, y su participación en ese proceso, no responde a razones técnicas ni profesionales, sino en la celebración constante de contratos a título personal. 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 cuenta 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 por adquirir, la protección de la salud, cuál 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.⁵⁵

54. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de Inconstitucionalidad, resolución No. 2006-017747 del 11 de diciembre de 2006 de las 14:37 horas (expediente 04-007957-0007-CO), Considerando IV, consultado el 30 de agosto de 2016, SINALEVI, http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=TSS&nValor1=1&nValor2=369649&strTipM=T

55. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, "Recurso de Amparo: voto 4463-96; 30 de agosto, 1996 9:45 horas, expediente No. 4467-E-96.

En el mismo sentido, el Tribunal Contencioso Administrativo, con respecto al deber de información, ha sostenido que:

El deber de información que recae sobre los comerciantes y a favor del consumidor, pretende que al momento de realizar la transacción comercial el consumidor se encuentre plenamente informado de las características propias del bien o servicio que adquiere, y por ende, que sea una decisión consciente e informada la que tome al momento de definir la contratación respectiva, sin que existan factores que, de haber salido a la luz, hubiesen podido modificar su voluntad o bien, haberlo hecho incurrir en error en cuanto a las condiciones, naturaleza, características, desventajas o fortalezas de lo que adquiere.⁵⁶

Parte del análisis constitucional obliga a considerar a examinar la situación desde la perspectiva del comerciante, pues este también se encuentra amparado por la norma constitucional en lo que se refiere a la libertad de expresión.

Este principio está consagrado en nuestra Constitución política en los artículos 28 y 29. Al respecto el artículo 28 establece que:

Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seculares, invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas.⁵⁷

En concordancia con esta disposición el artículo 29 dispone que “todos pueden

56. Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IX, “Sentencia No. 114-09; 18 de diciembre, 2009 11:25 horas, expediente No. 04-000048-0161-CA.

57. Asamblea Nacional Constituyente, “Constitución Política de la República de Costa Rica; 7 de noviembre, 1949”, SINALEVI: art. 28, consultado 26 de agosto, 2016, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?par_am1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=101782&strTipM=TC

comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca.”⁵⁸

Al respecto, el Departamento de Estudio, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, en su informe sobre el proyecto de ley No. 19295, Ley Reguladora de la Publicidad Comparativa, hace un análisis sobre la viabilidad de la propuesta y en referencia al ejercicio de la libertad de expresión argumenta que:

Un anunciante ejerce por medio de su publicidad, una faceta de la libertad de expresión, que debe realizarse dentro de los límites establecidos en el ordenamiento jurídico. Como libertad fundamental puede ser regulada por ley razonablemente; se regula la publicidad comparativa, por la eventual afectación a terceros con los que se compara y a los derechos de los consumidores.⁵⁹

Como es de esperarse, los preceptos señalados en estos artículos de la Constitución Política, que resguardan la protección y defensa de los derechos del consumidor, han sido desarrollados en el ordenamiento costarricense a nivel legal y reglamentario.

A continuación se realiza un análisis de las leyes relacionadas con la publicidad y derechos de los consumidores, vigentes en el ordenamiento costarricense.

Sección II. Leyes

A. Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor

La promulgación de la Ley 7472, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, asentó las bases para la tutela del consumidor en el

58. Ibid., art. 29

59. Asamblea Legislativa, “Informe Jurídico: Proyecto de Ley Reguladora de la Publicidad Comparativa, expediente No. 19.295, 22 de agosto, 2016”, p. 5

ámbito nacional.

La propuesta de ley fue presentada en la corriente legislativa en diciembre de 1992, como una iniciativa del Poder Ejecutivo, propiamente por el Ministro de Economía Industria y Comercio de aquel entonces, Gonzalo Fajardo Salas, quien posteriormente participó en la tramitación del proyecto como diputado de la República.

Para la redacción del proyecto, se tomó como base legislaciones similares de otros países tales como: Chile, Argentina, México, España, Alemania, Brasil, Venezuela y Estados Unidos. Además, se contó con la colaboración de expertos nacionales e internacionales en la materia, entre ellos los doctores Gabriel y Rubén Stiglitz, renombrados juristas argentinos; así como los nacionales Francisco Castillo, Rubén Hernández y Víctor Pérez, quienes también hicieron sus aportes al texto.

En la exposición de motivos del expediente No. 11659, que posteriormente se convirtió en la 7472, se indica que:

Es necesario combinar, en forma armónica y equilibrada, los requerimientos de la apertura comercial de nuestro país, que fomenta la participación del mayor número posible de agentes económicos en el mercado, con la necesidad imperiosa de proteger al consumidor frente a las prácticas y estrategias empresariales, cada vez más ingeniosas y dinámicas a que se verá expuesto, en forma creciente, conforme la apertura se vaya consolidando.⁶⁰

Vemos como esta ley surge producto de una coyuntura nacional en la que se evidencia el crecimiento y apertura del mercado nacional pero que evidencia

60. Asamblea Legislativa, "Expediente Legislativo No. 11.659, Promoción de la Defensa Efectiva del Consumidor; 12 de diciembre de 1992", 2.

también la preocupación por la posición del consumidor frente a este vertiginoso proceso. Además, se pone de manifiesto que la “defensa del consumidor” basada en la regulación de precios, que era el sistema que imperaba previo a la promulgación de la ley, era no solo obsoleto, sino también ineficaz para el resguardo de los intereses de los consumidores.

Así las cosas, la exposición de motivos continúa indicando que:

La política de defensa de los derechos del consumidor debe modernizarse, mediante la introducción de todo un conjunto de medios de protección jurídica e impugnatorios idóneos, para los fines tutelares que se persiguen y, a través de programas imaginativos e integrales que promuevan y garanticen esa protección adecuadamente, mediante la educación, la información individual y colectiva, y la organización de los consumidores. Atribuimos al Estado un papel preponderante en la promoción de estas organizaciones, sobre todo, a través de su compromiso de apoyarlas financieramente y responsabilidad de incorporar en los diferentes programas de los Ministerios e instituciones públicas, según sus respectivas competencias, esa nueva concepción de defensa efectiva del consumidor.⁶¹

Esto pone de manifiesto que se pretendía realmente un cambio de paradigma respecto al tratamiento que se venía dando a la situación del consumidor, y se le restaba protagonismo a las fuerzas autorregulatorias del mercado, para darle paso a la intervención del Estado, a través de sus instituciones, con el fin de que garantice el cumplimiento de la normativa en favor del consumidor. Aunado a que se reconoce, apoya y promueve la labor que realizan las organizaciones de consumidores y los aportes que pueden dar a la materia.

Esta ley tiene como objetivo fundamental proteger los derechos e intereses

61. Ibid, 12.

legítimos del consumidor, así como la tutela de la libre competencia, y el marco regulatorio al cual se circunscriben las normativas especiales referidas a la regulación de la competencia y la protección de los derechos del consumidor.

Esta ley tiene la particularidad de que engloba dos grandes aspectos, por un lado todo lo relativo a la materia sobre competencia, y un segundo bloque sobre protección del consumidor.

Muchas veces se ha discutido la funcionalidad de estos dos aspectos, competencia y protección de consumidor, que si bien es cierto se encuentran vinculados, sean regulados en el mismo cuerpo normativo o si por el contrario, deberían contar cada uno con su regulación independiente. Incluso, durante la discusión de esta ley en la Asamblea Legislativa, el diputado Otón Solís, en aquel entonces militante del Partido Liberación Nacional, propuso la división de ambos aspectos, y que cada uno fuera regulado mediante una ley específica; sin embargo, esta idea no prosperó y finalmente la ley fue aprobada en un mismo cuerpo normativo que desarrolla competencia y defensa del consumidor de forma independiente, pero interrelacionada.

Justamente sobre este respecto, durante la discusión del proyecto en primer debate, el ex diputado Gonzalo Fajardo comentó que en su momento discutió con el entonces Presidente de la República, Rafael Ángel Calderón Fournier, sobre la conveniencia de reunir ambas temáticas en un mismo cuerpo normativo, y comentaba que la respuesta del expresidente fue:

La parte de la competencia es muy economicista, se requiere la parte más humana del proyecto, la defensa del consumidor. Una y otra se

autorrelacionan y se complementan; agreguémosle la palabra efectiva, porque al consumidor nacional, le han creado muchos espejismos, la gente cree que los instrumentos tradicionales de carácter represivo y policiaco, la defienden en épocas inflacionarias, pero únicamente le crean frustraciones a la postre.⁶²

Entrando en materia, esta norma se compone de 75 artículos y 5 disposiciones transitorias. Los primeros 30 artículos corresponden a la parte de promoción de la competencia, mientras que los restantes se ocupan de la defensa efectiva del consumidor.

Uno de las características principales de esta ley, es que el legislador le otorgó rango de ley de orden público, por lo que sus preceptos son de carácter irrenunciable.

La regulación propiamente del consumidor inicia en el capítulo V, definiendo en primer término que los beneficiarios de esta normativa son los consumidores, a quienes define como toda persona física o entidad de hecho o de derecho, que, como destinatario final, adquiere, disfruta o utiliza los bienes o servicios, o bien, recibe información o propuestas para ello. También, se considera consumidor al pequeño industrial o al artesano que adquiere productos terminados o insumos para integrarlos en los procesos para producir, transformar, comercializar o prestar servicios a terceros. Como obligados a su cumplimiento se encuentran los comerciantes y productores.

Aclarado esto, en el artículo 32 se enumeran los derechos fundamentales e

62. Asamblea Legislativa, "Acta de la Sesión No. 123 del Plenario Legislativo, 15 de diciembre, 1994", p. 8

irrenunciables del consumidor:

- a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud, su seguridad y el medio ambiente.
- b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales.
- c) El acceso a una información, veraz y oportuna, sobre los diferentes bienes y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio.
- 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.
- e) 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.
- f) Mecanismos efectivos de acceso para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a prevenir adecuadamente, sancionar y reparar con prontitud la lesión de estos, según corresponda.
- g) Recibir el apoyo del Estado para formar grupos y organizaciones de consumidores y la oportunidad de que sus opiniones sean escuchadas en los procesos de decisión que les afecten.

Adicionalmente, le encarga al Estado, entre otras cosas, la responsabilidad de formular programas de educación e información para el consumidor, con el propósito de capacitarlo para que pueda discernir y tomar decisiones fundadas

acerca del consumo de bienes y servicios, y garantizar el acceso a mecanismos efectivos y ágiles de tutela administrativa y judicial. Adicionalmente, le corresponde también al Estado velar porque todos los bienes y servicios que se ofrecen a los consumidores cumplan con las normas mínimas de seguridad y salubridad, además de contar con los laboratorios y dispositivos necesarios que permitan verificar la veracidad de los datos que aportan comerciantes y productores.

En cuanto a las obligaciones del comerciante resultan de especial interés para esta investigación las de informar suficientemente al consumidor, en español y de manera clara y veraz, acerca de los elementos que inciden en forma directa sobre su decisión de consumo; suministrar las instrucciones para usar adecuadamente los artículos, y los riesgos que implica; sin embargo, la lista de obligaciones de los comerciantes es bastantes más amplia. Cualquier incumplimiento de las disposiciones señaladas en este artículo faculta al consumidor para presentar la denuncia correspondiente ante la instancia administrativa.

En el artículo 35 se establece un régimen de responsabilidad tripartita para el productor, el proveedor y el comerciante. Estos deberán responder ante el consumidor si este resulta perjudicado, por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos.

En relación con la publicidad, la ley 7472 dicta que debe ser clara y veraz, de manera tal que no induzca a error o engaño al consumidor; pero principalmente que el empleo de términos comparativos en la oferta, la promoción o la publicidad

de los bienes y servicios, solamente 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; además, se tendrá por engañosa toda aquella publicidad que omita cualquier elemento necesario para determinar el valor real de los productos.

En caso de incumplimiento de las disposiciones que prescribe este artículo en materia de publicidad, obliga al anunciante a la rectificación de la publicidad y divulgar, utilizando el mismo medio, los datos veraces y exactos.

Esta última disposición resulta de suma importancia, ya que es la única normativa con rango legal que regula específicamente la publicidad comparativa y los términos en los que debe operar para que sea considerada como una práctica avalada por el ordenamiento jurídico.

Es importante resaltar que también se establece las disposiciones en tratándose de bienes usados y reconstruidos (art. 39), ventas a domicilio (art. 40), promociones y ofertas especiales (art. 41), cláusulas abusivas en contratos de adhesión (art. 42), garantía (art. 43) y ventas a plazo (art. 44); es pertinente resaltar que estos aspectos están contemplados en la legislación nacional.

Seguidamente, la legislación explica la existencia de las dos vías disponibles para dirimir los conflictos de consumo y los supuestos y requisitos para acceder a cada una de ellas, sea la administrativa y judicial. Otro aspecto esencial de este cuerpo normativo es la creación de la Comisión Nacional del Consumidor, órgano

adscrito al Ministerio de Economía, Industria y Comercio, al que le corresponde exclusivamente velar por el cumplimiento de las disposiciones de esa ley para la defensa del consumidor.

Sin embargo, la anulación de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, y el resarcimiento de daños y perjuicios solamente podrán ser ordenados por la autoridad jurisdiccional competente, y no por la comisión.

Otra de las disposiciones es que se les otorga legitimación a las organizaciones de consumidores para que inicien como parte o intervengan como coadyuvantes en los procesos ante la comisión o en la vía judicial.

Los temas relacionados al funcionamiento de la Comisión Nacional del Consumidor, su integración, funciones y potestades serán desarrollados con detenimiento en el capítulo II.

B. Ley No. 3284: Código de Comercio

El Código de Comercio que nos rige, vigente desde abril de 1964, establece todas las disposiciones aplicables al ámbito mercantil y relativo a los actos de comercio. Así las cosas, siendo que los comerciantes son uno de los sujetos implicados en los procesos de consumo, es importante destacar algunos aspectos que son de carácter relevante para la protección de los consumidores.

En su Título Primero del Libro Segundo, que trata sobre las obligaciones y contratos, el artículo 452 sobre regula la garantía de la compra venta, indicando que:

Cuando el vendedor garantiza por tiempo determinado el funcionamiento de la cosa vendida, si se notare con defecto, el comprador, salvo pacto en contrario, deberá informarlo al vendedor dentro de los treinta días de haberlo descubierto y en tanto no exceda del plazo de garantía, bajo pena de caducidad.

La autoridad judicial competente, a solicitud de la parte interesada y siguiendo los trámites establecidos para los actos de jurisdicción voluntaria, podrá fijar un plazo para la reparación de la cosa, o, si fuere del caso ordenar la sustitución sin perjuicio del resarcimiento de daños y perjuicios. Si la garantía de buen funcionamiento no tuviere plazo, se entenderá dada por un año⁶³.

Así las cosas, se genera la oportunidad de un comercio justo y solidario, al permitirle al consumidor velar por sus legítimos intereses cuando realiza una compra; se obliga al comerciante a responder ante un consumo no satisfactorio o defectuoso.

Esta disposición se contrasta con la contenida en el artículo 43 de la ley 7472 que en términos de garantía dispone que:

Todo bien que se venda o servicio que se preste debe estar implícitamente garantizado en cuanto al cumplimiento de los estándares de calidad y los requerimientos técnicos que, por razones de salud, medio ambiente y seguridad, establezcan las leyes, los reglamentos y las normas respectivas, dictadas por la Administración Pública.

Cuando se trate de bienes muebles duraderos, tales como equipos, aparatos, maquinaria, vehículos y herramientas o de servicios de reparación, montaje o reconstrucción de tales bienes, además de la garantía implícita de calidad mencionada en el párrafo anterior, la garantía debe indicar, por lo menos, el alcance, la duración, las condiciones, las personas físicas o jurídicas que las

63. Asamblea Legislativa, "Ley 3284: Código de Comercio; 30 de abril, 1964" SINALEVI: art. 452, consultado 7 de setiembre, 2016, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspxaram1=NRTC&nValor1=1&nValor2=6239&nValor3=100547&strTipM=TC

extienden y son responsables por ellas y los procedimientos para hacerlas efectivas. Estos extremos de la garantía deben explicitarse claramente, anotarse en la etiqueta o en algún lugar visible de los bienes o emitirse en documento separado o en la factura que debe entregarse al consumidor en el momento de venderle el bien o de prestarle el servicio.

Los consumidores tienen hasta treinta días, contados a partir de la entrega del bien o de la prestación del servicio, para hacer valer la garantía ante la Comisión para Promover la Competencia. Si se trata de daños ocultos del bien que no se hayan advertido expresamente, el plazo comienza a correr a partir del momento en que se conocieron esos daños. Si el contrato entre las partes establece plazos mayores, estos prevalecen.⁶⁴

C. Ley No. 7978: Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos

Esta Ley fue emitida en enero de 2000, afecta indirectamente al consumidor o usuario, siendo que, aunque se enfoca principalmente en la relación entre los titulares de las marcas, prohíbe el registro y uso de todas aquellas que puedan causar confusión al consumidor o que no le proporcionen información verdadera para su elección en el mercado comercial.

La norma dispone en su artículo primero, que esta ley tiene por objeto general "...proteger, efectivamente, los derechos e intereses legítimos de los titulares de marcas y otros signos distintivos, así como los efectos reflejos de los actos de competencia desleal que puedan causarse a los derechos e intereses legítimos de los consumidores..."⁶⁵

64. Asamblea Legislativa, "Ley 7472: Ley para Promover la Competencia y la Defensa Efectiva del Consumidor; 20 de diciembre, 1994" SINALEVI: art. 43, consultado 7 de setiembre, 2016, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?nValor1=1&nValor2=45096&nValor3=72368¶m2=1&strTipM=FN&IResultado=5&strSim=simp

65. Asamblea Legislativa, "Ley 7879: Ley de Marcas y otros Signos Distintivos; 06 de enero, 2000" SINALEVI: art. 1, consultado 7 de setiembre, 2016,

Vemos cómo el legislador le da importancia a la vinculación existente entre marcas y publicidad, y los efectos que ambos engranajes pueden tener no solo sobre los procesos competitivos, sino también sobre los derechos de los consumidores; ante esto, la legislación prevé que el consumidor puede resultar afectado por el uso indebido de las marcas registradas. Este aspecto se torna de especial interés cuando entra en juego la estrategia de publicidad comparativa, que entraña una estrecha relación entre publicidad y la marca de un competidor.

Con la creación de un Registro Público de Marcas, tanto comerciantes como consumidores se ven beneficiados, al tener acceso a información para constatar que un producto, servicio o establecimiento comercial, sea original y auténtico.

En su artículo segundo, la ley supracitada define como expresión o señal de publicidad comercial "...toda leyenda, anuncio, lema, frase, combinación de palabras, diseño, grabado o cualquier otro medio similar, siempre que sea original, característico y se emplee para atraer la atención de los consumidores o usuarios sobre determinado producto, servicio, empresa, establecimiento o local comercial..."⁶⁶

Parte de la necesidad de originalidad en las expresiones o señales de publicidad, en beneficio de los consumidores o usuarios, y detalla en su artículo 8, los casos en que una marca será inadmisibles por derechos de terceros, en su mayoría por falta de ella.

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?nValor1=1&nValor2=45096&nValor3=72368¶m2=1&strTipM=FN&IResultado=5&strSim=simp

66. Ibid., art. 2

Un signo no es susceptible de registro, cuando es idéntico o similar a otro que ya esté registrado o en trámite de registro por parte de un tercero, desde una fecha anterior, y que proteja los mismos productos o servicios u otros relacionados, por cuanto puede causar confusión al público consumidor. De igual forma, si el signo busca proteger productos o servicios diferentes, pero que puedan ser asociados con los distinguidos por la marca ya registrada, tampoco es susceptible de registro.

Tampoco pueden registrarse las marcas que puedan confundir a los usuarios o consumidores, por constituir una reproducción, imitación, traducción o transcripción, total o parcial, de un signo distintivo notoriamente conocido en cualquier Estado contratante del Convenio de París por el sector pertinente del público, en los círculos empresariales pertinentes o en el comercio internacional, y que pertenezcan a un tercero, sin importar los productos o servicios que busque proteger.

Si la marca contiene el nombre, la firma, el título, el hipocorístico, el seudónimo, la imagen o el retrato de una persona diferente de quien solicita su registro, y afecta la personalidad de un tercero, sin que se acredite su consentimiento, entonces no podrá registrarse. Lo mismo cuando afecte el nombre, la imagen o el prestigio de una colectividad local, regional o nacional, sin el debido consentimiento de la autoridad competente de esa colectividad.

Cuando el signo infringe derechos de autor o derechos de propiedad de un tercero, o es solicitado para consolidar un acto de competencia desleal, de igual forma, no podrá registrarse.

Más adelante, en su artículo 30, indica que todos los productos que se comercialicen en el país deberán indicar el lugar de producción o fabricación del producto, el nombre del productor o fabricante, la relación entre dicho productor o fabricante y el titular de la marca usada sobre el producto, cuando no sean la misma persona. Esto sin perjuicio de las normas aplicables sobre etiquetado e información al consumidor.

Adicionalmente, deja en claro en su artículo 36, que si un signo inscrito causa confusión, engaño o perjuicio grave al público consumidor, podrá ocasionar la terminación de su registro y la prohibición de su uso, por medio del procedimiento correspondiente para tal efecto.

En su Título VI, reitera las prohibiciones para el registro como marca, de las expresiones o señales de publicidad comercial similares a otra ya registrada, solicitada para registro o en uso por parte de un tercero; las que incluyan un signo distintivo ajeno sin la debida autorización; las que sean susceptibles de causar confusión de los productos, servicios, empresas o establecimientos de un tercero o las que con su uso en el comercio constituyan un acto de competencia desleal. Estas no podrán utilizarse en la publicidad comercial.

D. Ley No. 7623: Defensa del idioma español y lenguas aborígenes costarricenses

Esta ley consiste en una reforma importante al inciso b) del artículo 31 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor No. 7472, que estipula el deber de informar suficientemente al consumidor, en español, clara y verazmente, sobre los elementos que incidan en forma directa sobre su

decisión de consumo.

Al consumidor se le debe hacer saber la naturaleza, composición, contenido, peso y precio de contado en el empaque, recipiente, envase o etiqueta del producto, góndola o anaquel del establecimiento comercial y las características de los bienes y servicios.

Adicionalmente, cuando el producto o servicio sea pagado a crédito, debe indicarse siempre en forma visible, el plazo, la tasa de interés anual sobre saldos, la base, las comisiones y la persona física o jurídica que brinda el financiamiento, en caso de que este sea un tercero.

Sección III. Decretos Ejecutivos

A. Decreto Ejecutivo No. 37899-MEIC, Reglamento a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor No. 7472

Este reglamento fue creado con el fin de definir las reglas necesarias para la interpretación y aplicación de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley No. 7472.

En primer término, este reglamento amplía las definiciones con respecto a las que aparecen en la ley 7472, y entra a definir no solamente publicidad sino también sus distintas variantes como publicidad abusiva, publicidad comparativa, publicidad denigratoria, publicidad encubierta, publicidad engañosa y publicidad falsa.

Se define 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.⁶⁷

Seguidamente, define publicidad abusiva como:

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.⁶⁸

En cuanto a publicidad comparativa, ofrece la definición de “aquella publicidad en cuyos mensajes se realiza una comparación del producto o servicio anunciado, de forma expresa o implícita, con otros similares de su competencia”⁶⁹.

Es importante resaltar que esta es única norma nacional en la que se establece una definición de publicidad comparativa, aunque la esbozada en el reglamento es muy escueta, pues se realiza en términos generales, lo cierto del caso es que es la norma base para la determinación de este tipo de publicidad.

El reglamento se ocupa también de definir la publicidad denigratoria como:

67. Poder Ejecutivo. “Decreto ejecutivo 37899-MEIC, Reglamento a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor No. 7472; 08 de julio, 2016”. SINALEVI. Consultado 7 de setiembre, 2016, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=75696&nValor3=96949&strTipM=FN

68. Ibid.

69. Ibid.

Aquella publicidad que por su contenido, forma de presentación o difusión provoca el descrédito, denigración o menosprecio directo o indirecto de una persona, empresa o de sus productos, servicios o actividades. Se podría 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 cuestión⁷⁰.

Se distingue también la publicidad encubierta entendida 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; al no darse cuenta de que esa presencia es premeditada y en la mayoría de los casos, remunerada, bajan sus defensas frente a la publicidad⁷¹.

Seguidamente, se define publicidad falsa como “cualquier modalidad de información o comunicación de carácter publicitario, cuyo contenido sea contrario a la verdad”.⁷²

Para cerrar con el apartado de definiciones sobre publicidad, se presenta la correspondiente a la modalidad engañosa, concebida 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

70. Ibid.

71. Ibid.

72. Ibid.

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.⁷³

La defensa del consumidor continúa en el capítulo IV, e inicia estableciendo que las disposiciones en pro de la defensa del consumidor son irrenunciables por las partes y de aplicación sobre costumbres, prácticas, usos o estipulaciones contractuales en contrario, especiales o generales.

Enumera los derechos de los consumidores, entre los que destaca el acceso a una información, veraz y oportuna, sobre los diferentes bienes y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y

73. Ibid.

precio. Además, 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 y 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. Asimismo, establece los deberes de los comerciantes para el resguardo del consumidor.

Para reforzar el derecho del consumidor de recibir información veraz sobre los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado, en el artículo 91 se señala la obligación del comerciante de informar suficientemente al consumidor y de manera clara, veraz y en español de todos los elementos que incidan directamente en su decisión de consumo, en concordancia con lo ya establecido en la ley 7472.

Siguiendo con la línea establecida en la ley, se obliga al comerciante a informar sobre los riesgos del uso de los bienes o servicios y si los productos ofertados son usados, reconstruidos, de retorno o de exhibición.

Pero el fuerte de la regulación de la publicidad se desarrolla en la Sección Quinta, la cual está específicamente dedicada a la rectitud en la publicidad. Al respecto el artículo 112 señala que todos los comerciantes y proveedores de bienes o servicios deben ofrecer, promocionar o publicitarlos de acuerdo con su naturaleza, sus características, condiciones, contenido, peso, precio final cuando corresponda, utilidad o finalidad, de modo que no induzca a error, abuso o engaño al consumidor. No puede omitirse ninguna información, si de ello puede derivarse daño o peligro para la salud o la seguridad del consumidor.

En el artículo 113 se establecen las reglas de aplicación a la oferta, la promoción y la publicidad, haciendo especial énfasis en la prohibición de toda estrategia publicitaria que pueda inducir a error o engaño al consumidor, y por supuesto no debe ser encubierta, denigratoria, falsa o abusiva.

Adicionalmente, señala que los resultados de investigaciones o datos obtenidos de publicaciones técnicas o científicas, así como las estadísticas y citas utilizadas, no deberán presentarse en forma exagerada ni fuera de contexto de forma tal que desnaturalice los bienes o servicios ofertados, promocionados o publicitados. Además, las fuentes deben ser responsables, identificables y disponibles para su comprobación.

La normativa establece que los principios por los que debe regirse la publicidad son:

- Veracidad: La información debe corresponder a los términos o características reales del bien o servicio ofertado.

- Claridad: El contenido debe ser expuesto sin omitir información relevante para entender la naturaleza del bien o servicio y no debe utilizar expresiones ambiguas.

- Legibilidad: La publicidad debe permitir la fácil y adecuada lectura de su contenido.

En materia de publicidad comparativa propiamente, para ser permitida deberá cumplir con ciertos requisitos de manera que se proteja al consumidor de

posibles engaños. Desde esta perspectiva, el artículo 116 desglosa las pautas que se deben seguir para avalar este tipo de publicidad.

En primer término, la comparación debe basarse en datos relevantes, objetivos y verídicos, sobre los cuales exista una base razonable. Asimismo, la comparación deberá hacerse entre productos o servicios, similares en tipo, usos, categoría y modelo; toda información que se brinde deberá ser objetivamente verificable, basarse en pruebas realizadas por el anunciante de previo a la primera divulgación del mensaje y finalmente, la mención de productos o servicios de la competencia deberá hacerse siempre con respeto y probidad.

En caso de incumplimiento de algunas de estas disposiciones, la norma obliga al anunciante a rectificar la publicidad, presentar la información veraz y completa. Se utiliza el mismo medio en que le fue presentada inicialmente y, en caso de disputa, la carga de la prueba recae sobre el comerciante o proveedor.

Las violaciones a lo dispuesto tanto en la ley como en el reglamento, dan pie a que los afectados puedan interponer una denuncia ante la Comisión Nacional del Consumidor.

La denuncia deberá contener al menos los datos personales del denunciante y lugar para recibir notificaciones, descripción de los hechos en los que se motiva el agravio, aportar los datos del proveedor contra el que se plantea la denuncia y la dirección donde puede ser notificado y adjuntar las pruebas con que cuente para el sustento de la denuncia.

Tratándose de intereses puramente patrimoniales, se convocará a una audiencia

de conciliación y si esta no fructifica se continuará con el procedimiento. De ser así, se realizará una comparecencia oral y privada, para presentar alegatos, evacuar prueba y realizar las conclusiones.

La instrucción del proceso es llevada a cabo por la Unidad Técnica de Apoyo, y una vez finalizada esta etapa le corresponde a la Comisión Nacional tomar la decisión final.

Este aspecto será retomado en el capítulo II.

B. Decreto Ejecutivo No 36749-MEIC: Reglamento Precio por Unidad de Medida

Este decreto fue emitido el 3 de agosto de 2011, y fue publicado en La Gaceta No. 175 del 12 de noviembre del mismo año.

Su fundamento se encuentra en el artículo 46 de la constitución Política, enfocado en el derecho de los consumidores de recibir información adecuada y veraz, con el fin de garantizar el derecho de libre elección. Además, de lo dispuesto en los artículos 32 y 34 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, que refuerza la obligación del comerciante de brindar información clara, veraz, suficiente y oportuna sobre los elementos y circunstancias que inciden directamente sobre su decisión de consumo. Esta normativa fue emitida con el fin de facilitar al consumidor la tarea de realizar un análisis comparativo de precios y para ello establece que los precios deben mostrarse de una manera que permita su comparación con otros productos iguales o similares.

Así las cosas, instituye la obligación del comerciante de informar a los

consumidores el precio por unidad de medida de los productos que comercializan, aplicado a alimentos y productos higiénicos y de aseo personal, excluyendo cosméticos, tabaco, medicamentos, y productos que se comercialicen en cantidades inferiores a 50 g o ml. Adicionalmente, explicita la forma en que el comerciante debe presentar la información del precio, al señalar que debe hacerlo en la góndola, anaquel u otro mobiliario con caracteres claros, visibles, indelebles y fáciles de leer, además, de colocarse de forma tal que coincida con el producto que está identificando. Si el establecimiento comercial posee dos o menos puntos de pago se podrá hacer la declaración del precio por unidad de medida mediante un listado de fácil acceso para el consumidor, de acuerdo con el siguiente ejemplo:

NOMBRE PRODUCTO	MARCA Y		PUM (Precio x g o ml)
	ESPECIFICACIONES	PRECIO	
Arroz XXX	XXXX	1380	0,69
	XXXX	1240	0,69
Atún lomo en trozos	XXXX	905	7,54
	XXXX	91	7,58

El precio por unidad de medida para productos con contenido neto en unidad de masa debe declararse el precio por gramo, si es en unidades de volumen debe declararse el precio del mililitro, y si es de longitud se declarará el precio por centímetro. Además, hace la salvedad de que si se tiene la información del

contenido neto y el contenido escurrido debe tomarse como referencia este último.

C. Decreto Ejecutivo No. 32742: Manual de procedimientos Centro de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo Programa Casas de Justicia de la Dirección de Apoyo al Consumidor

Este decreto fue emitido el 26 de julio de 2005, y fue publicado en La Gaceta No. 217 del 10 de noviembre del mismo año.

Su fundamento se encuentra en los artículos 140 incisos 3), 18) y 20) y 146 de la Constitución Política, y en el artículo 28 inciso 2 b) de la Ley General de la Administración Pública No. 6227, de conformidad con la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor No. 7472 y su Reglamento, y la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social No. 7727.

La Dirección de Apoyo al Consumidor del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, tiene como función promover la implementación de mecanismos de resolución alternativa de conflictos, como una alternativa a la violencia y al litigio, a través de sistemas distintos al judicial, para que tanto comerciantes como consumidores solucionen pacíficamente sus problemas mediante acuerdos conciliatorios entre las partes. Estos sistemas se encuentran contemplados en el artículo 55 de la Ley No. 7472 y el artículo 66 de su Reglamento.

Dicho lo anterior y por el volumen de usuarios que acuden a la vía de la resolución alternativa para solucionar sus conflictos de consumo, se emite este manual con el fin de contar con una normativa especial que regule los

procedimientos por seguir en el Centro de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo (Programa Casas de Justicia) de la Dirección de Apoyo al Consumidor del MEIC. Este Centro se ubica en las instalaciones de la Plataforma de Apoyo al Consumidor (PACO), y tiene carácter de ente público de la Administración Central.

Este manual de procedimientos, incluye las instrucciones para que el usuario solicite la asesoría en el Centro y los pasos por seguir del profesional, para brindar la asesoría correspondiente. Posteriormente, detalla el procedimiento por seguir cuando el caso resulta admisible y susceptible de conciliación, y el trámite por realizar por parte del asesor-negociador. Por último, detalla el proceso de conciliación, los supuestos para que el expediente se archive en conciliación y los costos del proceso, el cual será gratuito para las partes en lo que honorarios de mediador respecta. Los gastos en que incurran por razón de patrocinio legal, fotocopias, documentos legales y demás gestiones que introduzcan al proceso, deben ser cubiertos por las partes.

Así las cosas, resulta beneficioso para el usuario, contar con lineamientos por seguir para solicitar los servicios del Centro, que faciliten la resolución de sus problemas en materia de derecho de consumidor. Además, resulta favorable para la Administración, que los procesos en los que sea posible la utilización de los mecanismos de RAC, sean resueltos en esta etapa.

D. Decreto Ejecutivo No. 35867-MEIC: Reglamento de tarjetas de crédito y débito

Este decreto fue emitido el 24 de marzo de 2010, y fue publicado en el Alcance

No. 04 de La Gaceta No. 62 del 30 de marzo del mismo año.

Su fundamento se encuentra en los artículos 46, 140 incisos 3) y 18) y 146 de la Constitución Política y en el artículo 28 inciso 2 b) de la Ley General de la Administración Pública No. 6227, de conformidad con la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor No. 7472, la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos No. 8220 y la Ley Orgánica del Ministerio de Economía, Industria y Comercio No. 6054 y sus reformas.

El artículo 46 de la Constitución Política, consagra la protección de los derechos fundamentales de los consumidores y de los usuarios, en los diferentes ámbitos de su vida. Por su parte, el artículo 32 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, establece que la propaganda debe ser adecuada y veraz, en defensa de los derechos fundamentales de los consumidores. El artículo 34 de la misma Ley, obliga al comerciante y al productor, entre otras cosas, a informar suficientemente al consumidor de manera clara y cierta, acerca de los elementos que incidan en forma directa sobre su decisión de consumo, a garantizar todo bien o servicio y a abstenerse de realizar publicidad que induzca a error o engaño. El artículo 44 bis) del mismo cuerpo normativo establece los requisitos que deberán cumplir los emisores de tarjetas de crédito.

Las tarjetas de crédito y débito constituyen un medio de pago que sustituye el dinero en efectivo, y con el paso del tiempo su uso se ha incrementado. Se convierte en un medio esencial en la gran mayoría de ciudadanos participantes del mercado nacional e internacional actual; por esta razón, resultó necesaria la

reforma de la normativa vigente, relativa al mundo de las tarjetas, y por ende, la creación de este Reglamento, que engloba además de los aspectos técnicos de la relación financiera entre el emisor y el tarjetahabiente, los requisitos de publicidad para las promociones y premios, las disposiciones relativas al servicios al cliente y las pautas para las reclamaciones de los usuarios.

Cabe rescatar, que en su artículo 20, este Reglamento precisa de forma muy acertada, las características que debe tener la publicidad a la que tienen derecho los usuarios consumidores, y los principios que deben regirla. Esto aplica, en nuestra opinión, para los consumidores en general y no solo para los de tarjetas de crédito y débito:

Artículo 20. Publicidad. Los usuarios tienen derecho a una publicidad, clara y no engañosa, que recoja las condiciones necesarias y adecuadas del producto o servicio publicitado, sin que la misma induzca o pueda inducir a error a sus destinatarios.

La publicidad relativa al uso de tarjetas de crédito y débito que se dirija a los consumidores, considerando la naturaleza del medio utilizado para su difusión, deberá cumplir con los siguientes principios:

- a) **Veracidad:** La información debe corresponder a los términos o características reales del servicio ofrecido.
- b) **Claridad:** El contenido debe ser expuesto sin omitir información relevante para entender la naturaleza del servicio, ni utilizar expresiones ambiguas.
- c) **Legibilidad:** La publicidad debe permitir la fácil y adecuada lectura y, comprensión de todo su contenido.

- d) **Contraste:** La relación entre el fondo y el texto superpuesto utilizado en la publicidad, debe ser igual entre ellas.
- e) **Alineación y orientación del texto:** La alineación y orientación utilizada para divulgar la información relevante, deben ser iguales.

En general la publicidad deberá realizarse de forma tal, que se logre transmitir al consumidor con plena claridad toda la información. Para ello, se deben evitar manifestaciones o presentaciones visuales que directa o indirectamente, por afirmación, omisión, ambigüedad o exageración, puedan llevar a confusión al consumidor, teniendo presente la naturaleza y características de las tarjetas de crédito y débito y sus servicios asociados, así como al público a quien va dirigido el mensaje, y el medio por utilizar.

De ninguna manera, la publicidad podrá suprimir condiciones o limitaciones determinantes para la decisión de consumo, ni referirlas a los Reglamentos. (El subrayado no corresponde al original) ⁷⁴

E. Decreto Ejecutivo No. 37280-COMEX-MEIC: Reglamento Técnico Centroamericano RTCA 67.01.07:10 Etiquetado general de los alimentos previamente envasados (preenvasados)

Este decreto fue emitido el 14 de mayo de 2012, y entró en vigencia el 14 de noviembre del mismo año. El Ministerio de Economía Industria y Comercio, es el miembro participante por Costa Rica.

Su fundamento se encuentra en los artículos 50, 140 incisos 3), 8), 10), 18) y 2) y 146 de la Constitución Política, en los artículos 4, 25, 27 párrafo 1, 28 párrafo 2 inciso b) de la Ley General de la Administración Pública No. 6227, y en los artículos 1, 3, », 7, 15, 26, 30, 36, 37, 38, 39, 46, 52 y 55 del Protocolo al Tratado

74. Poder Ejecutivo. "Decreto ejecutivo 35867-MEIC: Reglamento de tarjetas de crédito y débito.; 14 de mayo, 2016". SINALEVI. Consultado 7 de setiembre, 2016, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=67564&nValor3=94010&strTipM=TC

General de Integración Económica Centroamericana, Ley de Aprobación No. 7629.

Este reglamento se crea con el fin de establecer los requisitos que debe cumplir el etiquetado de alimentos preenvasados para consumo humano y aplica al etiquetado de todos los alimentos preenvasados que se ofrecen al consumidor y que se comercializan en el territorio centroamericano; quedan excluidos los alimentos que se empacan en el momento que el producto es pedido, solicitado o adquirido por el consumidor final y el etiquetado de los alimentos frescos preenvasados que se rigen por las disposiciones internas de cada uno de los Estados parte.

Señala como principios generales, que los alimentos preenvasados no deben describirse ni presentarse con una etiqueta falsa, equívoca o engañosa, ni susceptible de crear una impresión errónea respecto de su naturaleza; tampoco deben emplearse palabras, ilustraciones u otras presentaciones gráficas, que se refieran directa o indirectamente a cualquier otro producto con el que el producto en cuestión pueda confundirse, ni en una forma tal en que pueda inducir al consumidor a suponer que el alimento se relaciona de alguna forma con aquel otro producto.

Adicionalmente, le otorga al consumidor, el derecho de conocer el nombre y la verdadera naturaleza del alimento, la lista de ingredientes y su declaración cuantitativa, la fecha de vencimiento e instrucciones de conservación, las instrucciones para el uso, entre otra información básica del producto; esto resulta esencial para que las personas puedan decidir cuál se ajusta más a sus

necesidades.

Sección IV. Proyectos de ley

A. Proyecto de Ley No. 19295, Ley Reguladora de la Publicidad Comparativa

A.1 Generalidades de la iniciativa

Este proyecto de ley fue presentado por el diputado Jorge Rodríguez Araya, del Partido Unidad Social Cristiana, el 1 de setiembre de 2014, y su texto base fue publicado en La Gaceta No.195 del 10 de octubre del mismo año.

La iniciativa está siendo estudiada en la comisión de Asuntos Económicos, y para tal efecto, se creó una subcomisión integrada por los Dips.: Díaz Quintana (PML), Trejos Salas (PLN) y Vargas Corrales (PUSC); y con el fin de enriquecer la discusión se consultó con instituciones como: Unión de Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial Privado (UCCAEP), Instituto Nacional de la Publicidad (INPUB), Asociación Costarricense de Agencias de Publicidad, MEIC, Asociación Costarricense de Consumidores Libres, Consumidores de Costa Rica, Ministerio de Economía y Colegio de Abogados.

Por el momento, solo el Ministerio de Economía, Industria y Comercio ha presentado su respuesta a la consulta con su criterio respecto al proyecto, mediante oficio DM-699-14 del 2 de diciembre de 2014. De previo, aclara que la publicidad comparativa actualmente se encuentra regulada en la Ley 7472 y su reglamento, instrumentos en los que se permite este tipo de publicidad, pero bajo

ciertas condiciones, por lo que esta cartera considera innecesario crear una legislación para algo que ya está debidamente regulado.

No obstante, señalan en su informe que el referir a la vía judicial para dirimir los conflictos en materia de publicidad comparativa, lejos de contribuir a ampliar la gama de protección en favor del consumidor, sino que se presta para confusión pues lo refiere a la vía judicial cuando el Ejecutivo pone a su disposición una instancia especializada y gratuita para dirimir sus conflictos.

En conclusión el MEIC no apoya la propuesta, al menos no con su contenido actual por considerar que no establece una herramienta adicional para la defensa de los intereses del consumidor, y todas estas propuestas ya están contempladas en la legislación vigente.

A.2 Contenido

La exposición de motivos del proyecto señala que la publicidad comparativa es aquella en la que un anunciante muestra y compara las características, los beneficios, las ventajas, el precio, entre otros, de diferentes bienes o servicios con los de su competidor, para que el consumidor en una mejor posición y con mayor información pueda decidir sobre cual producto se ajusta mejor a sus necesidades específicas.

Sin embargo, señala que esta modalidad de publicidad está regulada de manera muy laxa en el artículo 37 de la ley No. 7472, además, que dicha regulación es subjetiva y no la define con claridad.

Por estas razones, el proyecto de ley pretende ampliar la legislación en esta materia, con el fin de brindar mayor seguridad jurídica, no solo a los publicistas sino también al consumidor, pues se le estaría brindando un elemento más de información, que promueva la competencia pero con transparencia.

Para que efectivamente sea una herramienta de información para el consumidor al momento de tomar sus decisiones de consumo, debe hacerse respetando las reglas de la buena fe, y que la información sea fáctica, objetiva y real.

Esta iniciativa de ley es relativamente pequeña, pues consta de solamente cinco artículos.

En el artículo primero se permite la utilización de la publicidad comparativa por cualquiera de los diferentes medios de comunicación social.

En el artículo segundo se definen las tres modalidades de publicidad comparativa: directa, indirecta e indefinida.

La directa es definida como aquella que se fundamenta en la demostración de las calidades o atribuciones técnicas de un determinado bien o servicio con base en una comparación directa con las de otro producto similar plenamente identificado.

La indirecta es aquella que sin hacer comparaciones técnicas de ningún tipo, muestra características de otro tipo de algún producto similar plenamente identificado.

Mientras que la indefinida es aquella en se realiza una comparación sin hacer mención expresa del o los productos contra los que se dirige, pero que los

mismos sean fácilmente identificables por el consumidor.

El artículo tercero señala que la publicidad comparativa deberá versar sobre hechos reales y plenamente demostrables, y la indirecta y la indefinida podrá mostrar atribuciones o calidades del producto o preferencias de los consumidores, en el tanto que ellas se basen en apreciaciones objetivas del mercado, los bienes, servicios o los consumidores.

El artículo cuarto establece una novedad importante, pues establece una vía judicial para atender las demandas civiles relacionadas con publicidad comparativa, dichos conflictos se conocerán mediante el procedimiento abreviado establecido en el Código Procesal Civil. Le corresponderá al anunciante demostrar la veracidad de los hecho, atribuciones o comparaciones que haya realizado, y de no poder comprobarlo, deberá responder por los daños y perjuicios.

Finalmente, en el artículo quinto, se establece que en la materia regirá supletoriamente la Ley 7472.

A.3 Criterio del Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa

Una de las premisas de esta investigación era precisamente discernir acerca de la conveniencia o no de contar con una ley exclusiva sobre publicidad y más específicamente sobre publicidad comparativa, como ocurre en otros países.

Desde que se emitió la ley 7472 en diciembre de 1994, el marco normativo relativo a la regulación de la publicidad ha sido contenido en esta norma y desde entonces han sido pocas las iniciativas para crear una ley especial sobre esta temática; sin embargo, la propuesta del diputado Jorge Rodríguez pone nuevamente la discusión sobre la mesa.

El Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa rindió el 22 de agosto de 2016 el informe jurídico sobre este expediente, mediante el oficio AL-DEST- IJU-271-2016, en el que realiza un análisis de la propuesta, específicamente en cuanto a aspectos de legalidad y técnica legislativa.

En este sentido, el departamento esboza que si bien esta materia es susceptible de ser desarrollada mediante ley, lo cierto del caso es que no realiza un aporte significativo con respecto a la legislación vigente.

Como recordarán, la regulación de la publicidad comparativa en nuestro país está dado de manera general en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, y se desarrolla en el artículo 116 del Reglamento a la citada ley; sin embargo, del informe jurídico puede concluirse que las innovaciones podrían introducirse también mediante una reforma a la ley 7472.

Este informe contiene un análisis pormenorizado de cada uno de los artículos contenidos en la propuesta. En cuanto al artículo 1, que señala a la publicidad comparativa como una práctica permitida, el Departamento considera que esta disposición resulta innecesaria pues ya está contenida en el artículo 37 del ley 7472.

En cuanto al artículo 2, en la que se definen los tipos de publicidad comparativa: directa, indirecta e indefinida; se señala que la norma adolece de una definición previa de lo que debe entenderse por publicidad comparativa, contemplando la vinculación con los principios que deben regir la publicidad.

Siguiendo con el artículo 3, la asesoría técnica subraya que la redacción no es lo suficientemente clara, por lo que puede generar mayor confusión. Por otro lado, no considera los criterios de admisibilidad para la publicidad comparativa señalados en la ley 7472 y su reglamento. Adicionalmente, ignora las disposiciones contenidas en la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos. Esto podría generar problema a la hora de aplicar la normativa, pues las regulaciones no serían congruentes.

El artículo 4 presenta una complicación adicional, debido a que refiere al procedimiento abreviado del Código Procesal Civil para dirimir los conflictos sobre publicidad comparativa; sin embargo, la complicación radica en que recientemente se aprobó un nuevo Código Procesal Civil que empezará a regir a partir de octubre de 2018, y en este nuevo instrumento el proceso abreviado aludido desaparece, en virtud de la aplicación de la oralidad en los procesos civiles. Así las cosas, la recomendación es que los conflictos se resuelvan mediante el proceso ordinario con las novedades incluidas en el Código nuevo, y que la transición se haga mediante una disposición transitoria.

Adicionalmente, se hace la observación de que la propuesta se limita a la resolución de los conflictos en la vía judicial, y no hace referencia alguna a la vía Administrativa, a través de la instancia creada en el Ministerio de Economía,

Industria y Comercio.

Esta omisión implica una gran deficiencia en la propuesta de ley, por cuanto esta vía fue instaurada con el fin de fungir como una herramienta accesible y ágil para el resguardo de los intereses de los consumidores.

En conclusión, después de conocer el análisis realizado por el Departamento Técnico de la Asamblea, coincidimos en que esta propuesta, tal y como figura en el texto base, no aporta mayor claridad y seguridad jurídica para la regulación de la publicidad comparativa, más aún, riñe con la normativa establecida en otros instrumentos como la Ley 7472, su reglamento, y la Ley de Marcas y otros Signos Distintivos.

Por esta razón, si el legislador decide, valga la redundancia, legislar en la materia, lo cierto del caso es que la propuesta va a requerir de muchas reformas, con el fin de hacer los ajustes necesarios para dotar al sistema de un instrumento realmente eficaz y contribuya a mejorar sustancialmente la regulación actual.

Título III. REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

Sección I. Autorregulación Publicitaria

En los últimos años muchos países han empezado a incursionar en el campo de la autorregulación publicitaria, como mecanismo para fortalecer, desarrollar y proteger la actividad publicitaria.

En términos llanos, la autorregulación en este campo consiste en la adopción voluntaria de normas de carácter deontológico para reglar de manera responsable los procesos publicitarios. Se entiende que funcionan como una normativa adicional a la legislación existente que actúe a modo de complemento y para llenar posibles lagunas, pero nunca por encima o en contradicción de esta.

El Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria Mexicano explica que los objetivos que persigue la autorregulación son:

- Fortalecer la libertad de expresión comercial.
- Informar responsablemente al consumidor sobre productos, bienes y/o servicios.
- Promover creativamente la adquisición o uso de cualquier producto, bien y/o servicio.
- Fomentar la libre competencia, y con ello multiplicar las opciones para el consumidor.
- Reflejar la responsabilidad moral de la industria.
- Ser imparciales y transparentes en sus resoluciones y toma de decisiones.
- Atender a todos los involucrados con el quehacer publicitario, como son: empresas anunciantes, agencias de publicidad, medios de comunicación, consumidores y autoridades.⁷⁵

A pesar de que la promoción de autorregulación es fundamentada por sus defensores como un mecanismo de refuerzo a la protección del consumidor, al pretender garantizar que la información que reciben los consumidores sea precisa, clara y veraz, lo cierto del caso es que también evita que a nivel de legislación se creen normas restrictivas que atenten contra la libertad de

75. "Autorregulación", Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria, accesado el 4 de mayo de 2016 http://www.conar.org.mx/la_autorregulacion, párrafo 2.

expresión comercial. La autorregulación ofrece la ventaja de que los sectores involucrados se otorguen medidas que se adecúen a sus intereses y no que les sean impuestas por órganos legislativos.

La Cámara Internacional de Comercio (ICC por sus siglas en inglés) emitió en 2006 el Código Consolidado de Prácticas Publicitarias y Mercadotecnia, el cual recoge las últimas tendencias en materia de publicidad y mercadotecnia. Este instrumento ha servido como base para que muchos países emitan sus propios códigos de autorregulación.

A continuación se presenta un breve recorrido sobre el Código emitido por la ICC, y por los principales códigos de autorregulación de la región; se destacan los principios generales que lo informan, pero con énfasis en la regulación de la publicidad comparativa, que es el elemento central de esta investigación.

A. Código Consolidado de Prácticas Publicitarias y Mercadotecnia de la ICC

En 1937 fue publicado el primer Código ICC de Prácticas Publicitarias con la finalidad de crear una estructura global en materia de comunicación y creatividad responsable. A partir de ahí sufrió una serie de modificaciones y actualizaciones, hasta que finalmente en 2006 se condensaron todos los instrumentos en esta materia, en el Código Consolidado de prácticas publicitarias y Mercadotecnia, cuya última revisión fue en 2011.

El Código pretende posicionar responsabilidad y buenas prácticas en la publicidad comercial y mercadotecnia a nivel mundial; incrementar la confianza del público respecto de los mensajes comerciales; el respeto a la privacidad y

preferencias del consumidor; asegurar que exista especial responsabilidad respecto de los mensajes comerciales dirigidos a niños y jóvenes; salvaguardar la libertad de expresión de aquellos involucrados en el mensaje comercial, proveer soluciones efectivas, prácticas y flexibles; así como minimizar la necesidad de legislación o reglas gubernamentales y/o intergubernamentales detalladas.

Esta normativa aplica para todo tipo de publicidad, sin importar el bien o servicio promocionado y concibe el mensaje comercial en su integridad; considera no solo las palabras sino también las presentaciones visuales, efectos musicales, de sonido y material que se origine en otras fuentes. Además, establece que la publicidad debe ser evaluada al considerar el conocimiento, experiencia y habilidad para juzgar del consumidor típico o promedio.

En materia de publicidad comparativa señala que:

“ARTÍCULO 11. El mensaje comercial que contenga comparaciones debe ser diseñado de manera que la comparación no sea capaz de crear confusión y debe observar los principios de la leal competencia. Los puntos de comparación deben apoyarse en hechos que puedan ser comprobados y no deben ser seleccionados con parcialidad”.

Los códigos de autorregulación toman estas premisas como punto de partida y a partir de esto desarrollan su propia normativa.

En el capítulo de Aseveraciones de Naturaleza Ambiental en Mensajes Comerciales, el apartado E3 se retoma el tema de publicidad comparativa, pero enfocada en materia ambiental, al señalar que toda aseveración comparativa

debe ser específica y las bases de comparación deben ser claras. Añade además, que para aceptar afirmaciones de superioridad de tipo ambiental sobre otros competidores debe existir una ventaja significativa que sea susceptible de ser demostrada; además, debe tratarse de productos de la misma naturaleza que satisfagan necesidades similares. Las aseveraciones comparativas deben redactarse de tal manera que resulte claro si la ventaja expresada es absoluta o relativa, independientemente de que esta se refiera a procesos o productos anteriores del propio anunciante, o a los de un competidor. Congruente con el principio de que las aseveraciones deben ser específicas y referirse claramente al producto o a su empaque, a uno de sus ingredientes o componentes, las mejoras que se refieran a un producto y su empaque deben expresarse separadamente y no combinarse.

A continuación se detalla el funcionamiento de la autorregulación publicitaria en diferentes ordenamientos, empezando por el de nuestro país.

B. Costa Rica

En el país la Cámara de Comunicación Comercial (CAMCO), anteriormente Instituto Nacional de la Publicidad, es el órgano es quien vela por la defensa de la industria publicitaria, al agrupar anunciantes, agencias de publicidad, medios de comunicación, centrales de medios y proveedores del sector.

Sus funciones son innovar a través de iniciativas para fortalecer el sector y su participación dentro de la sociedad, proteger al sector por medio de políticas y acuerdos de convivencia para armonizar el entorno y educar, al crear espacios formativos para generar competencias y compartir conocimientos mediante la realización de seminarios, talleres de actualización y alianzas educativas.

Este órgano, que anteriormente era conocido como el Instituto Nacional de la Publicidad, fue el que emitió el Código de Autorregulación de Costa Rica, con el fin de que funcionara como un sistema de control de los mensajes publicitarios mediante la auto vigilancia.

Además, pretende funcionar como complemento de la legislación nacional, así como fuente para eliminar lagunas que la normativa legal no haya previsto, así como ofrecer mecanismos de resolución alterna de conflictos, como una manera de evitar litigios y resolver los conflictos de manera más ágil.

Las empresas podrán adherirse al cumplimiento de este código al manifestar de forma escrita la voluntad de cumplir con las normas éticas que contiene.

En cuanto al alcance, abarca a todos los involucrados en la industria publicitaria, ya sean anunciantes, profesionales en publicidad, agencias publicitarias o medios de comunicación. Además, las normas en él contenidas son de carácter indivisible, y por ello deberán ser cumplidas en su totalidad.

En cuanto a la competencia territorial, aplica para todos los mensajes publicitarios difundidos en territorio costarricense, con independencia del lugar de origen, el medio que se utilice para su difusión o el bien o servicio del que se trate.

Están excluidos de esta normativa la publicidad de carácter político-electoral, religioso, mensajes emitidos por el Gobierno de la República sobre temas policiales, de interés público o emergencias nacionales; mensajes de contenido editorial, y mensajes publicitarios destinados a un público extranjeros que sean

transmitidos o difundidos en Costa Rica.

Los mensajes publicitarios serán analizados integralmente considerando el impacto que puede generar en el consumidor promedio.

El código promueve la libertad de expresión comercial, como garantía derivada de la libertad de expresión en conjunto con la libertad de comercio, traducido en el derecho a anunciar los bienes y servicios cuya venta es permitida; sin embargo, esta actividad debe realizarse responsablemente, sin utilizar técnicas engañosas para con los competidores, ni desleales para con otros competidores.

Los mensajes publicitarios no podrán contener imágenes, sonidos o textos que sean ofensivos, y en respeto de la intimidad y dignidad de las personas, así como de las autoridades y símbolos patrios.

Tampoco admitirá el abuso de la confianza de los consumidores ni aprovecharse de la falta de experiencia o conocimiento de estos, y deberá categóricamente abstenerse de promover la discriminación, violencia y conductas ilegales.

El código contiene un apartado especial sobre el ámbito ambiental que prescribe que la publicidad que contenga indicación de que los productos son biodegradables, amigables con el ambiente, o similares, deben contar con la evidencia correspondiente de respaldo.

La regulación de la publicidad engañosa la encontramos en el artículo 20, en el que la define como “aquella que expresa o implícitamente se refiera a una empresa diferente al anunciante o a sus marcas, bienes, productos o servicios para provocar en los consumidores una comparación con relación al producto o

empresa anunciada”.⁷⁶

Reconoce que la publicidad comparativa puede darse de forma directa, al señalar explícitamente el nombre de producto o la empresa ajena, o bien, de forma indirecta, como ocurre cuando la mención no es explícita, sin embargo, es identificable por el consumidor medio.

Para que la publicidad comparativa sea admitida deberá darse siguiendo los siguientes parámetros:

- Que verse sobre datos relevantes, objetivos y verídicos.
- Que se trate de productos similares en tipo, usos, categoría y modelo.
- Que la información sea objetivamente verificable y comprobada previamente por el anunciante.
- Que se realice en todos los casos con probidad y respeto.

Para verificar el cumplimiento de las normas se crea un órgano que se encargará de velar por el cumplimiento de esta normativa, y en caso de incumplimiento, imponer las sanciones correspondientes, que pueden ser, de acuerdo con la gravedad de los hechos:

- Amonestación privada.
- Amonestación pública.
- Modificación de material publicitario.
- Suspensión de la divulgación de material publicitario.

C. Argentina

76. Código de Autorregulación Publicitaria de Costa Rica

En Argentina, el órgano encargado de la autorregulación es el Consejo de Autorregulación Publicitaria (CONARP), y le corresponde velar porque anunciantes, agencias y medios de comunicación cumplan con las normas éticas plasmadas en el Código, de manera que se garantice un ejercicio responsable de la actividad publicitaria.

En términos generales, los mensajes publicitarios no deben contener expresiones o representaciones visuales o auditivas, ni alusiones impropias que ofendan la moral y las buenas costumbres, los símbolos patrios y las autoridades, así como que promuevan conductas ilícitas o discriminatorias y deben ejecutarse haciendo uso adecuado del idioma, con decoro y buen gusto.

En cuanto a las políticas de competencia leal, prohíbe hacer uso indiscriminado de las marcas de bienes y servicios de terceros, así como tampoco menospreciar a la competencia, ni copiar total o parcialmente elementos de mensajes publicitarios creados por otros.

También desincentiva la utilización de exageraciones y el aprovechamiento de la falta del conocimiento de los consumidores a los que se dirigen los anuncios publicitarios.

La publicidad comparativa será avalada cuando se haga con el propósito de informar a los consumidores acerca de los beneficios de determinados bienes o servicios, que respeten los derechos de propiedad intelectual e industrial, además de que se trate de productos equiparables y que la comparación sea hecha de manera objetiva.

No serán admitidos aquellos que generen confusión al consumidor, denigre o deforme a otro producto. Aunado a esto, la utilización de encuesta debe ser metódica y que los datos sean verificables.

La normativa aplica para todo tipo de publicidad, independientemente del medio de difusión, o si fue elaborado en el extranjero.

D. México

El Código de Ética Publicitaria que rige en México fue emitido por el Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria (CONAR), integrado por anunciantes, agencias de publicidad y/o comunicación, y asociaciones y medios de comunicación, con el propósito de fungir como conciliador en controversias de índole publicitario, dictando resoluciones basadas en un Código de Ética Publicitario.

Este Código es de los más breves en esta materia, pues consta de únicamente siete artículos. En términos generales, prescribe que la publicidad debe ser veraz y honesta, y en ningún caso debe engañar o confundir al consumidor; tampoco que vayan en contravención de los “valores mexicanos” o inciten la violencia, el miedo o la discriminación.

En el artículo 5, referido a la publicidad comparativa se establece que: “La publicidad comparativa partirá del uso típico para el que los bienes, productos, servicios conceptos fueron desarrollados y considerará elementos objetivos, verificables, representativos y relevantes en la comparación. A su vez, podrá resaltar los beneficios y fortalezas de los bienes, productos, servicios o conceptos con respecto de otro, siempre en forma genérica y en sentido positivo, sin

calificar peyorativamente las características del competidor”⁷⁷.

Los dos artículos restantes, se enfocan en el tema del medio ambiente y la protección de la infancia.

E. Perú

El Código de Ética Publicitario fue creado con el objetivo de fomentar el desarrollo de la industria publicitaria pero amparada bajo los principios de legalidad, decencia, veracidad y lealtad, en pro de la defensa de los derechos del consumidor y la sana competencia.

La normativa establece que la interpretación de los anuncios será integral, al abarcar todo su contenido, incluir las palabras y los números hablados y escritos, los gestos y expresiones, las presentaciones visuales, musicales y efectos sonoros.

Ante el incumplimiento de las obligaciones del Código, prescribe una responsabilidad objetiva para los anunciantes, medios de comunicación social, agencias de publicidad y publicitarios.

La regulación de la publicidad comparativa se desarrolla en único artículo en el que se indica que esta modalidad publicitaria consiste en la presentación de las ventajas de la oferta propia frente a la oferta competidora, y es permitida siempre y cuando no sea subjetiva y se cumpla con los siguientes requisitos:

77. Código de Ética Publicitaria Mexicano

- Sean veraces, por su carácter objetivo y presentándose de modo tal que se evite la ambigüedad o la imprecisión sobre la realidad que corresponde al agente económico aludido o a su oferta.
- Constituyan información exacta por su condición clara y actual.
- Se ejecuten con pertinencia en la forma y se eviten, entre otros, la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado en atención a las circunstancias.
- Se ejecuten con pertinencia en el fondo y se eviten alusiones sobre la nacionalidad, las creencias, la intimidad o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales de los titulares o representantes de otra empresa, entre otras alusiones que no transmiten información que permita al consumidor evaluar al agente económico aludido o a su oferta sobre parámetros de eficiencia.

F. El Salvador

En el Salvador existe un órgano especializado en la regulación de la publicidad llamado Consejo Nacional de la Publicidad, que tiene como misión defender la libertad de expresión comercial y promover una cultura de auto regulación publicitaria, en beneficio de los consumidores.

Concibe la información como un elemento esencial vinculado con la comunicación, por lo que ven la publicidad como un aspecto que debe estar enmarcado y protegido por la libertad de expresión; sin embargo, esta debe estar apegada a la moral, los deberes, obligaciones y leyes para la comunidad. Por lo tanto, exige que la publicidad sea honesta, decente, verdadera y ajustarse a las

normas legales, practicarse sobre bases de responsabilidad social, que aseguren el derecho de los consumidores a estar informados y dentro de los principios básicos de competencia leal.⁷⁸

Este órgano fue creado en 1965 con el objeto de fomentar el desarrollo de la industria publicitaria, y debido a la importancia de la temática que se maneja. Posteriormente se unieron representantes de otros órganos, tales como la Asociación Nacional de Anunciantes de El Salvador, Asociación de Medios Publicitarios Salvadoreños, y de la Asociación Salvadoreña de Agencias de Publicidad. Es en 1980 cuando se emite el Código de Autorregulación Publicitaria, que desde entonces ha recibido actualizaciones periódicas, con el fin de ajustarlo a las nuevas tendencias.

El ámbito de aplicación de esta norma aplica para todos los sectores involucrados en actividades publicitarias, entiéndase anunciantes, agencias de publicidad, medios publicitarios y demás implicados, lucrativamente o no, en materia de publicidad: abarca al anuncio en su totalidad (forma y contenido), sean testimonios, afirmaciones, declaraciones, y presentaciones visuales y aplica para toda publicidad pautaada dentro del territorio salvadoreño.

Uno de los principios rectores contenidos en el Código es la honestidad, pues se exige que los anuncios no contengan afirmaciones o representaciones contrarias a la honestidad y la veracidad, añade que los absolutos, la exageración y la fantasía son permitidos únicamente cuando no induzcan al consumidor a error, además de que toda descripción, argumentación o comparación que se relacione con hechos o datos objetivos, debe ser comprobable.

78. Código de Autorregulación Publicitaria de El Salvador

En su artículo 12 se indica que el anuncio no debe contener información, presentación visual, música, efectos sonoros o visuales que por implicación, omisión, exageración o ambigüedad, pueda llevar directa o indirectamente al consumidor a engaño en cuanto al producto anunciado, al anunciante o a sus consumidores; todo anuncio por tanto, debe contener información clara, completa y oportuna, para que el anuncio no induzca a confusión al consumidor respecto a: características y/o beneficios del producto, precios plazos o condiciones de compra o crediticias, condiciones o limitaciones de la garantía ofrecida, propiedad industrial e intelectual, y reconocimientos o aprobaciones de cualquier índole. En cuanto al uso de datos científicos, estos deben ser identificables y responsables.⁷⁹

El capítulo XII, que consta de dos artículos, se centra en la regulación de la publicidad comparativa. La regulación es muy sucinta pero categórica en sostener que la publicidad comparativa no es permitida, aun cuando la comparación pueda ser respaldada por información verídica y la define como toda aquella publicidad que menciona el nombre de la competencia o que la que compara uno o más atributos específicos de los productos anunciados.⁸⁰

Adicionalmente, en la regulación de la competencia desleal, se refuerza esta prohibición al señalar que los anuncios no deben contener ninguna referencia a otra firma o producto que pueda causar su rechazo del público o hacerlos quedar en ridículo; ni tampoco aprovecharse del prestigio que tiene el nombre comercial

79. Artículo 12. Código de Autorregulación Publicitaria de El Salvador

80. Artículos 33 y 34. Código de Autorregulación Publicitaria de El Salvador

y/o símbolos de otra firma o producto o del prestigio adquirido por una campaña publicitaria.

El incumplimiento de las disposiciones contenidas en este Código podría acarrear la orden de suspender inmediatamente el anuncio, la adopción de medidas disciplinarias por parte de la Comisión de Autorregulación Publicitaria, y amonestaciones públicas o privadas.

G. Chile

En Chile, el ente rector en materia de ética publicitaria es el Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria (CONAR), integrado por la Asociación Chilena de Agencias de Publicidad (ACHAP), la Asociación Nacional de Avisadores (ANDA), la Asociación Nacional de Televisión (ANATEL), la Asociación de Radiodifusores de Chile (ARCHI), y el Interactive Advertising Bureau (IAB CHILE). Adicionalmente, CONAR forma parte de la Alianza Europea de Autorregulación Publicitaria (EASA) y de la Red Latinoamericana de Autorregulación Publicitaria (CONARED).

El Código Chileno de Ética Publicitaria fue creado con la finalidad de servir como instrumento de autorregulación de la publicidad y las comunicaciones comerciales y establece las normas éticas que deben orientar estas actividades.⁸¹

Estas regulaciones aplican para cualquier tipo de comunicación publicitaria, independiente del medio por el cual sean manifestadas y alguien que en otros ordenamientos, abarca el anuncio en su integridad, pero también el contexto en el que fue emitido. En cuanto a la competencia territorial, esta normativa es

81. Código Chileno de Ética Publicitaria

imputable a toda comunicación publicitaria que surta efecto en el territorio chileno, sin importar el lugar en el que fue diseñado, preparado o realizado y la nacionalidad de la empresa que lo realizó.

Sin embargo, a diferencia de otras normativa hace la distinción entre publicidad y propaganda, está última excluida de esta regulación, así como la regulación de publicidad de corte político o religioso. También se excluye actividades de relaciones públicas, notas de prensa y entrevistas sin fines comerciales, pues estas actividades son afines a la labor periodística.

Esta normativa establece responsabilidad tanto para el avisador (persona física o jurídica en cuyo interés se realiza la publicidad), como para la agencia publicitaria, y abarca el aviso en su contenido y forma completa, incluyendo testimonios y declaraciones o presentaciones visuales y textos que tengan su origen en otras fuentes.

Como principios generales, la publicidad debe respetar los valores, derechos y principios constitucionales, la moral y la decencia y no debe ofender el patrimonio cultural, el interés social, las instituciones y símbolos nacionales, y las autoridades. No se debe abusar de la confianza del público ni explotar su falta de cultura, conocimiento o experiencia, así como tampoco recurrir al miedo o a las supersticiones.

Cabe destacar que este Código prescribe que los avisos no deben menoscabar ni denigrar directamente ni implícitamente a ninguna marca, producto o servicio, ya sea poniéndolo en ridículo, o menospreciándolo; sin embargo, no se considerarán denigrante las manifestaciones que se hagan en el mensaje publicitario que sean

exactas, verdaderas y pertinentes.

En materia de publicidad engañosa, la norma indica que la publicidad no debe sugerir que un determinado producto o servicio posee características exclusivas cuando estas sean comunes a los productos o servicios similares, de lo contrario, se tendrá por publicidad engañosa. Tampoco admite la exageración, pues pueden distorsionar las cualidades o beneficios de un bien o servicio. En el mismo sentido, ocurre con los absolutos publicitarios, que corresponden a mensajes en los cuales se subraya una superioridad del bien o servicio ofertado, con respecto al de los competidores; sin embargo, será permitido si las afirmaciones son veraces y pueden ser comprobadas.

Los artículos 14 y 15 regulan lo relativo a publicidad comparativa en general, y aplicada a precios. En principio la define como: toda aquella que reclame superioridad o ventajas respecto de otro producto, servicio, marca o industria, mediante el recurso de comparar, de manera explícita o implícita, sus características, atributos o beneficios. También, aquella que explícitamente identifica a la competencia, o la que sugiere el nombre, envase, presentación, atributo, hecho o elemento que se relacione con una o más marcas o empresas de la competencia o una industria en particular.

Para que sea permitida se puede utilizar el nombre comercial o signos distintivos de un competidor, pero la referencia debe ser leal, además, debe ser objetivo y susceptible de ser comprobada y no basada en exageraciones. Las informaciones objetivas que validan la comparación deben estar disponibles a solicitud de los organismos competentes en materia de autorregulación.

Adicionalmente, se debe cumplir con los siguientes principios y limitantes:

- Que compare bienes o servicios que satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad.
- Que compare de modo veraz, objetivo y demostrable una o más características de los bienes, servicios o marcas comparadas, entre las que podrá incluirse el precio.
- Que no dé lugar a confusión en el mercado entre el anunciante y un competidor, o entre las marcas, los nombres comerciales, otros signos distintivos o los bienes o servicios del anunciante y los de algún competidor.
- Que no constituya competencia desleal, denigración o menosprecio de la imagen o la marca de otra empresa o industria.⁸²

Si la comparación versa sobre precios, debe indicarse la fecha en que se realizó la comparación y hacer la salvedad de que los precios pudieron haber variado desde entonces, porque es dinámico.

H. Colombia

Colombia contaba con un Código de Autorregulación desde 19810, sin embargo, en 2013 se hizo una actualización con el fin de adecuarlo a las nuevas tendencias en materia de comunicación y mercadeo, tomando como base el Código de Autorregulación de la Cámara de Comercio Internacional.

A pesar de que mantiene los principios generales en materia de autorregulación,

82. Op. Cit.

introduce novedades en cuanto a nuevas tecnologías, aplicación de la normativa a toda publicidad que se difunda en territorio colombiano, independientemente del país de origen, derechos de imagen y propiedad intelectual, publicidad comparativa, controles en publicidad sobre medicamentos, alimentos, bebidas alcohólicas, tabaco, así como también la publicidad dirigida a menores.

La Comisión Nacional de Autorregulación Publicitaria CONARP es el órgano encargado de la aplicación e interpretación de estas normas éticas.

El Código rige el contenido de la comunicación publicitaria y demás mensajes comerciales, la promoción corporativa e institucional y las distintas actividades publicitarias que se realizan para incentivar las ventas directas en Colombia, pero excluye la comunicación política o electoral y aplica para toda persona involucrada en la elaboración de mensajes publicitarios. Anunciantes, empresas publicitarias y medios podrán suscribirse o adherirse al Código, mediante solicitud.

En cuanto a la interpretación, esta se hará considerando el conocimiento, experiencia y habilidad para juzgar del consumidor promedio al que se dirige, en las circunstancias sociales, culturales y lingüísticas colombianas o de la región.

De conformidad con este cuerpo normativo, los mensajes comerciales se registrarán por los principios de veracidad, decencia, honestidad, buena fe, y responsabilidad social. Además, serán considerados como un todo y deberá hacer presentación verídica del producto anunciado.

Se admite el uso de aseveraciones objetivas, subjetivas o exageraciones, siempre y cuando no induzcan al consumidor a distorsionar las características

objetivas, calidades o beneficios de un producto.

En cuanto a la utilización de datos científicos, además de ser claramente identificables deberán ser pertinentes para la demostración de cualidades del producto, pero no podrán ser exageradas o utilizadas parcialmente para ser sacadas de contexto que lleven al consumidor a conclusiones erradas.

La legislación colombiana admite la publicidad comparativa al catalogar como éticamente aceptable que, para efectos de identificación, se utilice el nombre comercial u otros signos distintivos de la marca de un competidor, siempre y cuando no resulte denigratoria del anunciante o del producto enfrentado y que no de lugar a confusión en el mercado entre el anunciante y un competidor, o entre las marcas, los nombres comerciales, otros signos distintivos, los productos del anunciante y los de algún competidor.

Sin embargo, establece los siguientes lineamientos:

- Tener como fin fundamental dar a conocer al consumidor los beneficios, ventajas y diferencias objetivas de los productos anunciados en relación con los competidores, sin denigrar o menospreciar lo enfrentado.
- Deberá referirse y sustentarse en antecedentes, hechos y características objetivos que puedan ser comprobados fehacientemente.
- Que compare bienes o servicios que satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad por lo que resultan equiparables, y que sean seleccionados en estricto cumplimiento del principio de buena fe.

- No se acepta la comparación entre productos o modelos de épocas diferentes, a menos que se trate de demostrar evolución tecnológica, caso en el cual deberá indicarse claramente esta circunstancia.
- La publicidad que compare precios debe indicar de forma clara y visible la fecha en que los precios fueron comparados, agregando la advertencia que, a la fecha, los precios que se comparan pueden haber variado.
- No podrá utilizar el prestigio o reputación de una marca competidora o de un tercero, ni presentar un producto como imitación de otro de manera que pueda producir confusión o engaño al consumidor.⁸³

Adicionalmente, los datos objetivos en los que se fundamenta la comparación deberán estar a disposición de la CONARP.

CAPÍTULO II

El consumidor, para dirimir sus conflictos en las relaciones de consumo, tiene a su disposición dos alternativas: acudir a la vía judicial o bien, acudir a la vía administrativa. En cualquiera de las dos vías puede hacer valer sus derechos, sin embargo, hay algunas diferencias:

83. Código de Autorregulación Colombiano

- La vía judicial excluye la administrativa.
- La vía administrativa no admite reclamos para la anulación de contratos de adhesión por cláusulas abusivas, ni resarcimiento de daños y perjuicios.

De optarse por la vía judicial, se seguirá el procedimiento establecido en el Código Procesal Civil para el proceso sumario. Sin embargo, en los procesos por demandas de los consumidores para hacer valer sus derechos, una vez contestada la demanda y siempre que se trate de intereses exclusivamente patrimoniales, se realiza una audiencia de conciliación con el fin de procurar avenir a las partes a un acuerdo.

En esta investigación profundizaremos en el funcionamiento de los órganos que componen la vía administrativa, creados mediante la Ley para la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley 7472, vigente desde 1995. Las disposiciones en materia de defensa del consumidor son irrenunciables por las partes y de aplicación sobre costumbres, prácticas, usos o estipulaciones contractuales en contrario, especiales o generales, y obligan a los comerciantes del sector público y privado.

Sección I. Dependencias de la Dirección de Apoyo al Consumidor y sus Funciones

La Dirección de Apoyo al Consumidor (DPA) tiene su fundamento normativo en la Ley para la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, al establecer una unidad técnica de apoyo a la Comisión Nacional del Consumidor.

Según el Decreto Ejecutivo No. 37457-MEIC, Reglamento a la Ley No. 6054 "Ley

Orgánica del Ministerio de Economía, Industria y Comercio”, a esta dirección le corresponde proponer y ejecutar las políticas y acciones necesarias para la tutela de los intereses legítimos y la defensa efectiva de los derechos del consumidor.

Para el cumplimiento de estos objetivos, además, de fungir como apoyo técnico para la CNC, le corresponden las siguientes funciones:

- Dirigir estudios y análisis conforme a la normativa vigente que regulan la actividad comercial con el fin de detectar posibles afectaciones al consumidor y presentar las recomendaciones a las autoridades superiores.
- Elaborar y supervisar planes y proyectos de apoyo al consumidor en materia de capacitación, divulgación, información, educación, análisis y verificaciones de mercado.
- Formular, promover y apoyar actividades permanentes y específicas de información dirigidas al consumidor y demás agentes económicos, con el fin de lograr una mejor difusión de una cultura de consumo orientada a la protección efectiva de los derechos e intereses legítimos del consumidor.
- Administrar los instrumentos de información y de comunicación generalizada al consumidor.
- Promover mecanismos de acceso a la información ágil, eficiente y eficaz en materia de consumo.
- Promover la regionalización de los servicios de divulgación, información y atención al consumidor.

- Responder consultas de órganos públicos, judiciales y administrativos en temas de protección del consumidor.
- Valorar y revisar los procedimientos que se realicen, para determinar la existencia de incumplimientos a la ley.
- Formular y coordinar programas y acciones para el fortalecimiento de las organizaciones de consumidores.

Para el cumplimiento de estas funciones la Dirección de Apoyo al Consumidor tiene a su cargo tres departamentos que coadyuvan en llevar a cabo las tareas relacionadas con el resguardo de los derechos del consumidor, los cuales son: Departamento de Procedimientos Administrativos (DPA), Departamento de Políticas y Verificación de Mercado (DPVM) y Departamento de Plataforma de Atención al Consumidor (PACO).

A continuación haremos un recorrido sobre estos departamentos y las funciones que les fueron encomendadas en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, y su reglamento.

A. Departamento de Procedimientos Administrativos (DPA)

Este departamento tiene un rol fundamental dentro del procedimiento administrativo de las denuncias en materia de consumo.

Una de sus funciones más importantes es la de promover, durante cualquier etapa del proceso, la conciliación entre las partes, a través de su Centro de

Mediación.

Aunado a esto, tiene asignado el carácter de órgano director de los procesos denunciados ante la Comisión. Posterior a la resolución por parte de la CNC, le corresponde dar seguimiento a estas resoluciones, para verificar su cumplimiento y hacer las gestiones de cobro, en los casos en los que se hayan impuesto sanciones pecuniarias. También, le fue otorgada la potestad de trasladar al Ministerio Público las denuncias en las que se evidencie la violación a los derechos e intereses legítimos al consumidor que puedan constituir un delito, para su correspondiente investigación.

Adicionalmente, este órgano tiene a su cargo, la responsabilidad de responder los recursos de amparo presentados en contra de las actuaciones de la Dirección de Apoyo al Consumidor y de la Comisión Nacional del Consumidor; así como también responder las consultas de órganos públicos judiciales o legislativos, en temas relacionados con las competencias y atribuciones de la Comisión Nacional del Consumidor o atinentes a la protección al consumidor.

B. Departamento de Políticas y Verificación de Mercado

De conformidad con la Ley Orgánica del MEIC, a este departamento le corresponde el desarrollo, impulso y promoción de una cultura de consumo, con el fin de fomentar el sentido crítico y racional de la sociedad civil con respecto a sus decisiones de consumo.

Esta instancia tiene a su cargo dos vertientes importantes, por un lado promover

la educación de los consumidores a través de distintas herramientas y por otro, la vigilancia del mercado, a través de estudios e investigaciones en áreas puntuales.

Las funciones con respecto al tema educativo son:

- Coordinar y ejecutar programas de educación para el consumidor, y para los demás agentes económicos que intervienen en la relación de consumo.
- Coadyuvar con el Ministerio de Educación Pública en la inserción de los temas de protección al consumidor en los programas de estudios para primero, segundo y tercer ciclo.
- Promover programas orientados a fortalecer la educación formal e informal en materia de protección al consumidor mediante la realización de foros, talleres, seminarios, charlas y programas académicos en materia de consumo.
- Establecer programas orientados a fortalecer la educación formal e informal en materia de protección al consumidor con el fin de mejorar la aplicación y comprensión de los derechos e intereses legítimos de los consumidores.

En el área de investigación, las funciones que le competen son las siguientes:

- Desarrollar los programas de investigación y verificación de mercados, así como la metodología para su realización, incluida la selección, la segmentación del mercado y el diseño de los instrumentos por aplicar.

- Realizar los estudios e investigaciones de publicidad e información proporcionada al consumidor en los productos.
- Verificar por medio de muestreos aleatorios y estadísticos, el ajuste de los bienes y servicios a los reglamentos técnicos de acatamiento obligatorio dentro de las competencias y obligaciones de la institución.
- Realizar cuando procedan los decomisos y congelamientos de bienes con el fin de prevenir daños irreparables en la salud, medio ambiente y seguridad de los consumidores.
- Coordinar con otras instituciones, el desarrollo de las investigaciones y verificaciones de mercado con el fin de fortalecer la política de apoyo al consumidor en el ámbito nacional.
- Elaborar estudios de transparencia y comparativos de precios con el fin de eliminar la asimetría en la información para la toma de decisiones de consumo.
- Coordinar con las dependencias respectivas los resultados de las investigaciones y verificaciones de mercado a efectos de que se fortalezcan los distintos programas de apoyo al consumidor.
- Realizar las prevenciones y gestiones necesarias para corregir el incumplimiento de los derechos e intereses legítimos de los consumidores que hayan sido detectados en las actividades realizadas.

- Trasladar los resultados de las investigaciones y verificaciones de mercado cuando resulte pertinente, a las diferentes instancias del Ministerio según su competencia.
- Plantear las denuncias ante la Comisión Nacional de Consumidor.
- Ejercer las competencias de registro, autorización y control que en materia de ventas a plazo establece la Ley No. 7472.

Como se puede evidenciar, este departamento realiza una labor preponderante en la defensa de los derechos del consumidor, por cuanto ejerce un papel preventivo para evitar que los intereses de los consumidores sean lesionados ya sea por desconocimiento de sus derechos (esto se contrarresta con los programas de educación), o bien por acciones de los comerciantes; por ello, se ejerce una vigilancia constante para no tener que actuar reactivamente cuando se haya causado un daño directo al consumidor.

C. Departamento Plataforma de Atención al Consumidor (PACO)

Este departamento reviste de especial importancia, por cuanto consiste en el vínculo directo con el consumidor, pues centraliza los distintos medios por los cuales los consumidores se comunican con la administración para hacer sus consultas y/o denuncias o reclamos. Además, debe velar porque el acceso a la información sea ágil, eficiente y eficaz.

Como parte de sus funciones debe, no solo evacuar las solicitudes de información, sino también brindar asesoría a los ciudadanos en cuanto a los procedimientos, incluso en el levantamiento del escrito de la denuncia, en los casos en los que corresponda.

A su vez, este departamento tiene a su cargo la importante tarea de promover los mecanismos de resolución alterna de conflictos, durante cualquier etapa del proceso, pero principalmente antes de iniciar el procedimiento administrativo, con el fin de instar a las partes a satisfacer sus intereses de manera más expedita sin necesidad de que medie un proceso administrativo que podría resultar, a la larga, más complejo. Es por esta razón que este órgano debe citar a todas las partes a una audiencia de conciliación obligatoriamente, y si las partes no acuden, o no logran llegar a un acuerdo, se continúa con el curso normal del proceso.

Adicionalmente, a esta instancia le corresponde fomentar y promover la creación y consolidación de Organizaciones de Consumidores (ODEC) que permita garantizar la participación en los procesos de educación, decisión y reclamo, en torno a cuestiones que afectan sus intereses, y aunado a esto, fungir como secretaría técnica de la Red de Organizaciones de Consumidores.

La asesoría que brinda esta dependencia puede ser telefónica, a través de la línea 800-CONSUMO, o llamando al número 1-311. Pero también están disponibles las asesorías en línea o presenciales.

D. Comisión Nacional del Consumidor

Para vigilar el cumplimiento de la normativa en materia de consumidor, se crea la Comisión Nacional del Consumidor como órgano de desconcentración Máxima del Ministerio de Economía, Industria y Comercio.

Esta comisión estará integrada por tres miembros propietarios y tres suplentes, nombrados por el MEIC, quienes deberán necesariamente ser abogados y tener

experiencia en esta materia; ocuparán el cargo por cuatro años, con posibilidad de ser reelectos y uno de los miembros fungirá como Presidente.

El quórum requerido para que la Comisión pueda sesionar es la totalidad de sus miembros, y se requiere el voto de dos de ellos para tomar las decisiones.

Las sesiones de la Comisión son privadas, salvo que por decisión unánime de los miembros propietarios presentes se acuerde lo contrario. En tal caso se podrá permitir el acceso, según se disponga, del público en general o asesores, a quienes se les brindará voz pero no voto.

Los expedientes sometidos a conocimiento de la Comisión serán resueltos mediante un documento debidamente fundado, y posterior a la votación, la resolución integral deberá ser redactada en el plazo máximo de 15 días.

Los miembros podrán ser removidos de su cargo, según el procedimiento establecido en la Ley General de la Administración Pública, cuando se compruebe: ineficiencia en el desempeño de sus cargos, negligencia reiterada que atrase la sustanciación de los procesos, falta de excusa en los casos que se requiera (causales establecidas en el Código Procesal Civil), inasistencia a tres sesiones durante un mes calendario o ausencia del país, por más de tres meses, sin autorización, incapacidad física o mental que les impida desempeñar el cargo por un plazo de seis meses o por declaratoria de culpabilidad por la comisión de cualquier delito doloso, incluso en grado de tentativa.

Le corresponde a la comisión las siguientes funciones:

- Conocer y sancionar las infracciones administrativas, los incumplimientos de las obligaciones establecidas en el Capítulo V Defensa Efectiva del Consumidor y, en particular, tutelar los derechos de los consumidores.
- Sancionar los actos de competencia desleal cuando, en forma refleja dañen al consumidor.
- Ordenar, de acuerdo con la gravedad de los hechos medidas cautelares tales como el congelamiento o el decomiso de bienes, la suspensión de servicios o el cese temporal de los hechos denunciados.
- Ordenar la suspensión del plan de ventas a plazo o de prestación futura de servicios cuando hay incumplimiento de la normativa
- Ordenar, cuando proceda, la devolución del dinero o del producto, o bien, fijar un plazo para reparar o sustituir el bien.
- Trasladar, al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, todas las prácticas que configuren los delitos perjudiciales para el consumidor.

Ahora que se tiene claro el rol que realiza cada uno de los órganos relacionados con la defensa del consumidor, podemos adentrarnos en el procedimiento administrativo, sus requisitos, y sus características.

Sección II. Procedimiento Administrativo para Resolución de Conflictos de Consumo

El procedimiento administrativo estará regido por los principios de oralidad, celeridad e inmediación de la prueba; sin embargo, supletoriamente aplicará el Código Procesal Contencioso Administrativo y la Ley General de la Administración Pública.

a) Presentación de la denuncia y legitimación

El procedimiento debe iniciar con la presentación de una denuncia por parte de un consumidor, que puede ser persona física o jurídica; sin embargo, las organizaciones de consumidores están legitimadas para presentar denuncias tratándose de la defensa de intereses colectivos.

El término consumidor es entendido en sentido estricto, según la definición proporcionada en el Reglamento a la Ley 7472 que lo define como:

“Toda persona física o entidad de hecho o de derecho, que, como destinatario final, adquiere, disfruta o utiliza los bienes o los servicios, o bien, recibe información o propuestas para ello. También se considera consumidor al pequeño industrial o al artesano -en los términos definidos en el Reglamento de esta Ley- que adquiera productos terminados o insumos para integrarlos en los procesos para producir, transformar, comercializar o prestar servicios a terceros”.

Stiglitz y Stiglitz también reafirman esta tesis al señalar que el consumidor que requiere protección, es aquel que carece de intenciones que apunten a que el bien o servicio continúe en su vida económica en actividades de fabricación, producción, distribución o prestación, de manera que quedan excluidos del concepto, el consumidor industrial o revendedor, ya que se hallan en el mercado

en un nivel similar o próximo al del fabricante y compiten entre sí.⁸⁴

El plazo para presentar la denuncia es de dos meses a partir de que se produce la falta, o se tiene conocimiento de ella; pero si es una acción continuada, el plazo corre a partir de que se produce el último hecho.

Las denuncias pueden ser presentadas en forma física en el Módulo de Atención al Público del MEIC, o en línea, siguiendo el procedimiento creado para tal efecto. Este segundo mecanismo requiere de primera entrada, que los usuarios se registren en el sitio web de la institución www.meic.go.cr, a través de un formulario digital.

Para el registro del consumidor debe llenar un formulario, si el registro no se hace con firma digital, el denunciante debe apersonarse en las dependencias del Ministerio para firmar el escrito. Una vez que se ha realizado el registro, el sistema permite consultar el estado de las denuncias presentadas, ya sea que estén en proceso o archivados.

El denunciante podrá desistir de la denuncia, y para ello se seguirá el procedimiento establecido en Ley General de la Administración Pública, que en este apartado prescribe que se dará por terminado el procedimiento, salvo que hayan más partes interesadas en el proceso, o que los hechos en los que se funda la denuncia revistan de un interés general, en cuyo caso se desistirá la denuncia en cuanto a los efectos patrimoniales individuales, pero se continuará con el procedimiento para lo demás.

33. Rubén Stiglitz y Gabriel Stiglitz, *Comentarios a la Ley de Defensa del Consumidor* (Buenos Aires: Editorial Juris Rosario, 1993), 58

En el caso particular de los procedimientos incoados en la Comisión Nacional del Consumidor, se designará a la Dirección de Apoyo al Consumidor para que continúe como parte interesada en los procesos en que el denunciante haya desistido, pero que conlleven también un interés general.

b) Requisitos de la denuncia

En el formulario de denuncia se debe consignar todos los datos del o los denunciados, cuando haya más de uno, y posteriormente los hechos en los que se fundamenta la violación a los derechos del consumidor, posteriormente, se deben adjuntar los elementos probatorios, tales como: facturas, cédulas, garantías, entre otros, los cuales deben ser digitalizados para ser incorporados al formulario y subidos a la plataforma.

Una vez que el formulario ha sido debidamente llenado, se debe descargar para proceder a firmarlo, ya sea manual o digitalmente, y cargarlo nuevamente a la plataforma.

La denuncia no requiere de formalidades, ni autenticación, sin embargo, debe cumplir con los siguientes requisitos mínimos:

- Datos personales del denunciante y lugar para recibir notificaciones.
- Relación sucinta del hecho u omisión que la motiva.

- Datos del proveedor contra el que se plantea la denuncia y la dirección donde puede ser notificado, o bien la sucursal o agencia donde contrató el bien o servicio.
- Aportar las pruebas con que cuente para el sustento de la denuncia.

Una vez que la denuncia ha sido ingresada, el denunciante recibirá un correo electrónico en el que se le informará el número de caso; además, si la denuncia no es clara, o no cumple con los requisitos mínimos, se le hará una prevención al denunciante, para que en el plazo de 10 días hábiles la corrija, de lo contrario será desechada de plano.

Como se indicó en el apartado anterior, la instrucción del proceso le corresponde al Departamento de Procesos Administrativos, quien tiene un plazo máximo de treinta días hábiles para estudiar y pronunciarse sobre la admisibilidad de la denuncia. Contra la resolución que rechaza de plano una denuncia, solo cabe recurso de apelación, el cual es conocido por la CNC.

La denuncia deberá necesariamente ser presentada en línea, mediante el formulario anteriormente indicado. Sin embargo, también existe la opción de que la persona se presente directamente en el Módulo de Atención al Público, donde un profesional en la materia le ayudará a ingresar la denuncia en el sistema, y para ello se debe llevar los documentos que se van a ofrecer como prueba digitalizados en llave maya, cd o en la cámara fotográfica.

Esta exigencia puede resultar un freno al acceso a la justicia, pues no todas las personas tienen a su disposición los medios tecnológicos o el conocimiento para

realizar este procedimiento, y a pesar de que la Dirección de Apoyo al Consumidor atiende y asesora personalmente a las personas que lo requieran, para la interposición de la denuncia, al existir una única sede a donde pueden acudir, personas que viven fuera de la Gran Área Metropolitana, o en zonas rurales del país no tienen esta opción, aunado a que la atención se realiza en horas de oficina. Esto parece indicar que esta vía administrativa es viable para un perfil específico de consumidor, que pertenezca a un grupo etario específico, con acceso a medios digitales, y de la zona central del país.

c) Pretensiones

Las pretensiones en esta vía pueden ser de carácter patrimonial o de carácter social.

Las patrimoniales corresponden a solventar los intereses particulares lesionados al denunciante únicamente; mientras que las segundas resguardan intereses que afectan a la colectividad.

Pretensiones de tipo patrimonial podrían ser:

- Devolución del dinero pagado por la compra del bien o servicio.
- Sustitución o reposición del producto o servicio adquirido.
- La reparación del bien o servicio en los casos de garantía.

Pretensiones de interés social podrían ser:

- Que se obligue al comerciante a informar correctamente sobre: precios, características y elementos del artículo, etiquetado, ventas al crédito, requisitos de información.
- Que se obligue al comerciante a promocionar y publicitar de forma veraz y clara lo referente a: precios, limitaciones y restricciones del bien o servicio.
- Que se obligue al comerciante a utilizar correctamente los instrumentos de medición y pesaje.
- Que se obligue al comercio a extender correctamente la factura.
- Que se prohíba al comerciante acaparar, especular, discriminar o realizar ventas atadas o condicionadas.

d) Auto de apertura

Si la denuncia cumple con los requisitos, o bien, fue subsanada, la DPA emitirá una resolución que contiene un resumen de los argumentos de hecho y de derecho, así como las sanciones que podrían decretarse.

Este es el momento procesal oportuno para dictar las medidas cautelares que se consideren necesarias.

Contra esta resolución cabe recurso de revocatoria y apelación, que debe ser interpuesto dentro de los tres días hábiles siguientes contados a partir del día hábil inmediato siguiente a la notificación.

e) Conciliación

Como parte del procedimiento, las partes son citadas a una audiencia con el fin de instarlos a conciliar sobre los aspectos meramente patrimoniales.

Como se indicó anteriormente, el Departamento de Procesos Administrativos es quien desarrolla esta tarea, proponiéndole a las partes los arreglos que pueden convenir. El acuerdo puede ser de cualquier naturaleza, siempre y cuando no sea contrario a la ley, y gozará de la misma eficacia que una resolución de la Comisión, con la salvedad de que este arreglo no podrá ser recurrido posteriormente.

f) Comparecencia oral

La DPA convocará a las partes a una audiencia oral y privada, en la que evacua la prueba, se exponen los alegatos y se exponen las conclusiones. Las comparecencias orales son grabadas y se levanta un acta de lo acontecido.

La CNC podrá ordenar prueba para mejor resolver, en los casos que considere necesario, de lo contrario, una vez finalizada la etapa de instrucción, se traslada el expediente a la CNC para que emita la resolución final.

g) Medidas Cautelares

Como se indicó anteriormente, le corresponde al DPA solicitar a la Comisión el decreto de medidas cautelares, las cuales podrán consistir en ordenar el congelamiento o decomiso de bienes o productos, o bien, ordenar la suspensión o cese de los hechos denunciados.

Posterior a la decisión de la Comisión de ordenar una medida cautelar, este órgano podrá decretar la realización de un estudio técnico que sustente el mantenimiento de la medida, salvo que los hechos sean evidentes.

El plazo para rendir este informe no podrá ser mayor a dos veces, salvo en casos de especial complejidad, y una vez presentado, se dará audiencia a los afectados con la medida, para que presenten sus alegatos. Seguidamente, la comisión resolverá si se debe mantener o levantar la medida.

Adicionalmente, si la Comisión lo considera oportuno, podrá prevenir al denunciado para que en un plazo no mayor a 10 días proceda a cesar o corregir los hechos en los cuales se fundamenta la denuncia y si procede de conformidad, el caso será archivado, una vez que se haya verificado el cumplimiento de la prevención; si no hay cumplimiento, el proceso seguirá su curso normal.

Esta prevención solo podrá realizarse cuando no medie daño individualizado a un consumidor, y sea subsanable. Consideramos que esta es una buena alternativa, pues evita que las partes tengan que someterse a un proceso que puede tornarse largo y engorroso, y se acerca más al ideal de justicia pronta y cumplida, pues la parte afectada obtiene el reparo al daño que le fue causado, sin necesidad de que haya un proceso administrativo o judicial de por medio.

Es importante resaltar que los gastos que se originan producto de la aplicación de medidas cautelares corren por cuenta del infractor.

h) Sanciones

Para la resolución final e imponer las sanciones que corresponda, la CNC deberá tomar en cuenta: el riesgo para la salud, la seguridad de los consumidores o el medio ambiente, la posición del infractor en el mercado, la cuantía del beneficio obtenido, el carácter intencional de la infracción, la gravedad de la infracción, la reincidencia del infractor, el daño o perjuicio ocasionado al consumidor o a la sociedad en general.

i) Recursos en contra de las resoluciones emitidas por la CNC

Contra la resolución final o la que pone fin al procedimiento únicamente cabrá el recurso de reposición, el cual deberá ser presentado en el plazo de tres días contados a partir de la notificación del acto.

Sección III. Otros Procedimientos que Realiza la Dirección de Apoyo al Consumidor

Como hemos señalado en apartados anteriores, a la Dirección de Apoyo al Consumidor le corresponde no solo una actitud reactiva frente a las lesiones de los derechos del consumidor, sino que también debe ejercer una labor preventiva y de vigilancia con el fin de evitar, en la medida de lo posible, que estas lesiones lleguen a producirse generen un daño en concreto a un consumidor o varios.

En este apartado se desarrollan las tareas que realiza la Dirección de Apoyo al Consumidor, a través del Departamento de Políticas y Verificación de Mercados del MEIC.

a) Inspecciones

De conformidad con lo establecido en el reglamento a la Ley 7472, las

inspecciones se realizan con la finalidad de:

- Ejercer un control de precios sobre aquellos bienes y servicios afectos a tales medidas.
- Verificar el correcto estado de las pesas, medidas, registradoras y demás instrumentos de medición empleados por los comerciantes, de acuerdo con los procedimientos establecidos por LACOMET o por la normativa vigente.
- Velar porque todo comerciante exponga los precios debidamente actualizados de los bienes o servicios comerciales ofrecidos.
- Instruir a quienes comercien con bienes y servicios sobre la correcta aplicación de la Ley, su reglamento y demás disposiciones conexas.
- Verificar los productos para constatar que cumplan con las normas y reglamentaciones relativas a la salud, el ambiente, la seguridad, la calidad, entre otros.
- Verificar la correcta aplicación y cumplimiento de las disposiciones de la Ley y este reglamento, y ejecutar cualquier otra labor que les asigne la COPROCOM, la CNC o los restantes despachos competentes del MEIC.

Podrán realizar inspecciones funcionarios del MEIC debidamente acreditados o bien, funcionarios de otras dependencias tales como municipalidades, ministerios o la policía administrativa, pero deben estar capacitados en la materia y actuar a solicitud del MEIC.

Si producto de una inspección se detecta un posible incumplimiento a la normativa, se deberá levantar un acta, en la que además de los datos generales y calidades, se consignará un relato de los hechos, las constataciones realizadas, y las posibles infracciones que se hayan detectado. El acta será firmada por el funcionario que la emite y un testigo. Al comerciante se le entregará una copia y se trasladará el acta a la CNC para que tome las medidas que considere procedentes. Si este órgano considera que hay infracción de tipo penal se trasladarán las piezas al Ministerio Público, para que este continúe la investigación.

b) Verificación e investigación de mercados

Las verificaciones e investigaciones de mercado se realizan con el fin de comprobar que la información que se está brindando al público consumidor es la adecuada y conforme a lo que prescribe la legislación nacional. Además, se verifica el cumplimiento de las normas de calidad y reglamentos técnicos por parte de los comerciantes.

Para esta labor, se contará con el apoyo de otras dependencias del MEIC, pero también se podrá contar con la colaboración de entidades públicas, colegios profesionales, centros de investigación, instituciones de educación superior, dependencias técnicas de los distintos poderes del Estado y de instituciones autónomas.

Producto de las verificaciones podrá ordenarse el congelamiento de la comercialización y uso de bienes que constituyan un riesgo para la salud, el ambiente o la seguridad.

En este caso también se levantará un acta junto con las evidencias encontradas y será trasladada a la CNC para que mediante resolución fundada determine si mantiene o levanta el congelamiento, incluso podría ordenar la destrucción de los bienes.

Sección IV. Organizaciones de Consumidores

Las Organizaciones de Consumidores son organizaciones privadas, de interés público, en las que las personas se unen de manera voluntaria, libre y solidaria para conseguir, sin afán de lucro, una finalidad encaminada a defender los intereses de los consumidores. Son las entidades de representación, consulta y participación para la defensa de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos en sus relaciones de consumo.⁸⁵

Estas organizaciones deberán estar formalmente constituidas como asociaciones (seguir el procedimiento estipulado en la Ley de Asociaciones), aunque la defensa del consumidor no sea el único fin de la organización.

De acuerdo con la legislación nacional estas agrupaciones están legitimadas para iniciar como parte o intervenir, en calidad de coadyuvantes, en los procedimientos ante la Comisión Nacional del Consumidor y ante los tribunales de justicia, en los procedimientos relativos a la defensa del consumidor.

Todas estas organizaciones están agrupadas bajo una red, cuya rectoría es

34. "Organizaciones de consumidores" MEIC, accesado en julio de 2016, <http://www.meic.go.cr/web/99/consumidor/red-odec>

ejercida por la Dirección General de Apoyo al Consumidor a través del Departamento Plataforma de Atención al Consumidor como secretaría técnica, con el fin de coordinar las acciones en pro de la defensa, vigilancia y resguardo de los derechos del consumidor, realizadas tanto por instituciones públicas como privadas.

Para formar parte de estas asociaciones deben acreditar su constitución ante la DAC, y presentar anualmente un plan de trabajo que recoja las acciones en defensa de los derechos e intereses de los consumidores que realizarán durante el año, junto con un informe anual de resultados.

Además de fungir como órgano de coordinación institucional, la Red también debe apoyar al MEIC en la elaboración e implementación de las políticas públicas en materia de consumo, ejercer como mecanismo de consulta para la DAC, retroalimentación y apoyo en la implementación de las acciones y constituirse en un foro de consulta técnica a solicitud del MEIC cuando se requiera, para el análisis de reformas a leyes, reglamentos o normativa en general que afecte al consumidor.

Las organizaciones deben nombrar un representante propietario y otro suplente para que funcione como enlace entre la Red y la agrupación.

Actualmente, la Red está integrada por cuatro organizaciones a saber:

- Consumidores de Costa Rica CONCORI.
- Consumidores Libres.
- Federación Nacional de Asociaciones de Consumidores (FENASCO).

- Asociación de Organizaciones de Defensa Efectiva de los Consumidores y Usuarios de Pérez Zeledón.

CAPÍTULO III

Título I. Análisis de la jurisprudencia administrativa

Tal y como se indicó en el capítulo anterior, el consumidor tiene la posibilidad de acudir tanto a la vía administrativa como a la judicial, para obtener resolución a sus problemas en materia de consumo. Pueden obtener satisfacción total de sus pretensiones en cualquiera de ellas, siempre y cuando no solicite daños y perjuicios, que resulta exclusivo de la vía contenciosa.

Para tener una noción más clara de la situación actual del acceso a la justicia en nuestro país y la realidad que viven los consumidores cuando se apersonan a cualquiera de estas vías a buscar solución a sus conflictos en materia de Derecho del Consumidor, resulta pertinente realizar un análisis casuístico, que permita alcanzar una visión más precisa del contexto ante el cual nos enfrentamos.

Dado el rumbo que ha tomado la presente investigación y el estudio pormenorizado realizado sobre los distintos departamentos de la Dirección de Apoyo al Consumidor del Ministerio de Economía, Industria y Comercio dedicados a esta materia, consideramos oportuno enfocarnos en la vía administrativa, específicamente en los votos emitidos por la Comisión Nacional del Consumidor, que es el órgano de desconcentración máxima con independencia de criterio encargado de tomar las decisiones finales en los procedimientos de denuncia interpuestos ante el MEIC.

Rigoberto Vega Arias, miembro suplente de la Comisión Nacional del Consumidor, en entrevista realizada el 12 de agosto de 2016, coincidió con nuestra teoría de que la Comisión ha definido líneas de pensamiento; se emiten criterios reiterados consolidados y se crean precedentes en sus resoluciones administrativas, que, como conjunto de decisiones en materia de consumo, podrían tenerse como “jurisprudencia” en un sentido amplio, aun cuando esta no provenga de los Tribunales de Justicia. Yorleny Rojas López, jefa del Departamento de Procedimientos Administrativos del MEIC, en entrevista realizada el 17 de agosto de 2016, apoyó dicho supuesto.

La decisión de enfocarnos en los pronunciamientos emitidos por la vía Administrativa se sustenta en la concepción de que este procedimiento, al ser de carácter gratuito y expediente, al menos en la teoría, es más asequible para el consumidor promedio, salvo para las excepciones que establece esta instancia.

Por esta razón, es nuestro interés hacer un análisis del funcionamiento en la práctica de esta vía en cuanto al acceso y el derecho a una justicia pronta y cumplida, en materia de los conflictos en los que hay un consumidor de por medio, mediante un análisis de los medios y el acceso en general pero enfocado en el aspecto publicitario y por supuesto la publicidad comparativa; se toma en cuenta también el derecho de información, que es un elemento estrechamente ligado al ejercicio de la publicidad.

Así las cosas, en aras de estudiar los votos finales dictados en procesos resueltos en los últimos años, revisamos la Base de Datos Documental del Departamento de Gestión de Información en el sitio web del Ministerio de Economía, Industria y Comercio <http://informacion.meic.go.cr/>, bajo el descriptor “publicidad” y en la búsqueda temática “consumidor”.

Decidimos estudiar los votos más recientes, para tener la seguridad de que el diagnóstico que estamos elaborando se corresponde con la realidad actual en esta materia.

Sin embargo, en nuestra búsqueda preliminar descubrimos que las resoluciones más recientes disponibles que constan en línea, son las correspondientes al año 2014.

En nuestra conversación con la jefa del Departamento de Procedimientos Administrativos del MEIC le cuestionamos este retraso y nos explicó que el MEIC mantiene actualmente una mora administrativa de dos años y medio en la resolución de procedimientos administrativos de Derecho del Consumidor, por lo que muchos de los votos más recientes corresponden precisamente al año 2014.⁸⁶

Es importante tener en cuenta que el hecho de que en un caso haya resolución de la Comisión Nacional del Consumidor, esto no implica necesariamente que la resolución esté en firme, pues las resoluciones emanadas de la comisión están sujetas tanto al derecho de reconsideración, como al traslado a la vía judicial.

En concreto a la contenciosa administrativa, que es en la que se dirimen las diferencias en los casos en los que se considera que la comisión no ha resuelto de conformidad con las normas establecidas en el ordenamiento costarricense.

Para el análisis de las denuncias interpuestas durante el 2014, seleccionamos las que resultaron de mayor interés y las categorizamos en tres grandes grupos para efectos prácticos, de la siguiente forma:

- 1) Denuncias interpuestas por consumidores, que corresponden a todas aquellas personas que consideran que sus derechos como consumidores han sido violentados.

⁸⁶ Información suministrada por Yorleny Rojas López, jefa del Departamento de Procedimientos Administrativos del MEIC, en entrevista realizada el 17 de agosto de 2016

- 2) Denuncias interpuestas por organizaciones de consumidores, a quienes la legislación ha legitimado para ejercer la defensa de los consumidores mediante la denuncia de situaciones perjudiciales para los intereses de la colectividad.

- 3) Denuncias interpuestas por el Departamento de Políticas y Verificación de Mercados (DPVM), antes denominado Departamento de Políticas y Análisis de Consumo (DEPAC), encargado de verificar el cumplimiento de las normas de Derecho del Consumidor en los diferentes comercios costarricenses.

Tanto el primer grupo como el segundo, interpuso diversas denuncias por incumplimiento a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, por supuesta falta de información y publicidad engañosa, que fueron resueltas mediante votos en los que la Comisión Nacional del Consumidor emitió criterios relevantes para la presente investigación.

A. Análisis jurisprudencial en materia de legitimación activa

De previo a iniciar con el análisis de cuestiones de fondo sobre la materia publicitaria, es importante detenernos en el tema de la legitimación para interponer denuncias en la vía Administrativa. Esta instancia fue creada con la intención de amparar a la parte débil en las relaciones de consumo, es decir, a la figura del consumidor; sin embargo, como se ve, en la práctica, estos límites en ciertas ocasiones suelen desdibujarse, por lo que le ha correspondido a la Comisión Nacional del Consumidor establecer los criterios, basado por supuesto

en la legislación, que habilitan a los sujetos a accionar en esta vía.

Ante la Dirección de Apoyo del Consumidor, se presentan una importante cantidad de denuncias en las que la comisión debe de previo, decidir en cuanto a la legitimación activa del accionante. Ante esto, el órgano decisor tiene un criterio reiterado en esta materia, amparado en las disposiciones de la Ley 7472, su reglamento, ha sido como criterios de la Procuraduría General de la República que han dado luz sobre este respecto.

En el voto 259-14 se aborda precisamente esta situación, pues se presenta el caso de una denuncia interpuesta por una sociedad anónima que adquirió una propiedad con el fin de realizar un proyecto urbanístico en dicho terreno. Es precisamente la empresa denunciada quien advierte esta circunstancia durante la audiencia, al argumentar la falta de legitimación activa para accionar en esta vía.

El análisis que hace la comisión se basó en pronunciamientos de la Procuraduría en los siguientes términos.

La Procuraduría señala que debe tenerse por consumidor, a aquella persona ubicada al final de la cadena comercial, que adquiera para su satisfacción personal y no para que el bien que ha adquirido sea devuelto en forma alguna al mercado como una actividad comercial afín. Sostiene que si bien es cierto que el comerciante no está legitimado para plantear denuncias ante la Comisión Nacional del Consumidor, precisamente por no constituir “consumidor final”, también lo es que existen otras vías para tutelar sus derechos, como lo son, las previstas en nuestra legislación comercial y civil. Igualmente la Procuraduría afirma que debe ser rechazada una postura amplia que incluya dentro del término consumidor a toda persona que contrata con el objetivo de consumir, aunque no sea para sí mismo, comprendiendo la posibilidad de la reventa. Lo anterior porque si se adoptara esta tesis, bastaría

adquirir un producto, bajo cualquier circunstancia, para ser acreedor de la protección que otorga el derecho del consumidor. Esta postura, no es congruente con la definición de consumidor que brinda nuestro ordenamiento jurídico, ni con el fin último del derecho del consumidor, cual es, el de proteger a la parte más débil de la relación de consumo.⁸⁷

Así las cosas, vemos que la Comisión tiene claro que esta vía es exclusiva para los sujetos consumidores con el carácter de beneficiarios finales, situación que no se presenta en el caso de análisis.

Esto en concordancia también con lo dispuesto en el Código de Comercio referido a la concepción de la figura de comerciante, pues estas disposiciones también son tomadas en consideración por la comisión.

En este sentido, debemos entrelazar el artículo anterior citado con el artículo 5 del Código de Comercio; *“Artículo 5º.- Son comerciantes: a) Las personas con capacidad jurídica que ejerzan en nombre propio actos de comercio, haciendo de ello su ocupación habitual; b) Las empresas individuales de responsabilidad limitada; c) Las sociedades que se constituyan de conformidad con disposiciones de este Código, cualquiera que sea el objeto o actividad que desarrollen; d) Las sociedades extranjeras y las sucursales y agencias de éstas, que ejerzan actos de comercio en el país, sólo cuando actúen como distribuidores de los productos fabricados por su compañía en Costa Rica; y e) Las disposiciones de centroamericanos que ejerzan el comercio en nuestro país. (Así reformado por el artículo 1º de la ley N° 4625 de 30 de julio de 1970)”. (Énfasis agregado)* en plena concordancia con lo establecido por la Procuraduría General de la República en el dictamen C-180-2000, mediante el cual determinó con claridad los alcances del término consumidor final, con la finalidad de excluir a los comerciantes dentro de esa categoría.⁸⁸

86. Comisión Nacional del Consumidor, “Procedimiento Administrativo: Voto No. 259-14 de las doce horas veinte minutos del diez de marzo del dos mil catorce”, expediente 1300-10, considerando primero, consultado el 6 de agosto, 2016, <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2014-2/voto259.pdf>

87. Ibid.

Basado en estas consideraciones, la comisión resuelve declarar sin lugar la denuncia interpuesta por falta de legitimación activa.

De especial interés sobre la legitimación activa otorgada a las organizaciones de consumidores resulta el voto No. 643-14, procedimiento administrativo en el que la empresa denunciada opone las excepciones de falta de legitimación activa y de derecho en contra de una asociación de consumidores, por cuanto esta no acreditó quiénes fueron los asociados afectados.

Alega el excepcionante que "(...) el artículo 54 de la ley 7472 (...) establece que las organizaciones de consumidores están legitimadas para iniciar como parte o intervenir en calidad de coadyuvantes en los procesos, sin embargo, lo establece claramente en la defensa de los derechos y los intereses legítimos de sus asociados, extraña a mi representada la prueba en el expediente que evidencia, desde el punto de vista de la legitimación procesal de la Asociación Consumidores de Costa Rica, de la existencia de asociados que, con vista en la presente publicidad, se hayan visto afectados (...) al no haberse aportado al expediente la prueba correspondiente sobre asociados que se vieran efectivamente afectados por la publicidad en marras, evidentemente la asociación carece de legitimación para el presente proceso (...)"⁸⁹.

La comisión rechaza estos alegatos al argumentar que:

Si bien la norma en discusión, en principio, prescribe que las organizaciones de consumidores, están legitimadas para accionar en defensa de los derechos e intereses legítimos de sus asociados, esta función está indisolublemente vinculada a la tutela jurídica que, para tal efecto, regula la ley 7472. El objetivo fundamental es proteger, de forma efectiva, este tipo de derechos e intereses, en un sentido más amplio (artículo 1). En este entendido, este tipo de

88. Comisión Nacional del Consumidor, "Procedimiento Administrativo: Voto No. 643-14 de las trece horas quince minutos del doce de junio de dos mil catorce", expediente 638-10, considerando cuarto, consultado el 6 de agosto de 2016, <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2014-6/voto643.pdf>

agrupaciones, operan como mecanismos prácticos para el ejercicio de dicha protección y los alcances de su gestión se extienden a la generalidad de la población consumidora, con independencia de si son o no asociados a ellas (...) Es claro, entonces, que la función social que ejerce la Asociación denunciante, no puede verse de manera alguna restringida en su radio de acción, pues, los derechos que debe defender son los de todas aquellas personas que demandan una protección especial, precisamente por su posición de desventaja frente a posibles abusos por parte del comerciante y, en ese contexto, la resonancia de sus denuncias debe operar en beneficio de todo consumidor, sin distinguir si es asociado o no. En consecuencia, su legitimación procesal para actuar, en las vías legales correspondientes, también debe gozar de los mismos alcances.⁹⁰

En virtud de las consideraciones anteriores, la comisión da por zanjada la discusión en torno al cuestionamiento relativo a los alcances de la legitimación para accionar en favor de las organizaciones de consumidores. Se deja establecido que su accionar abarca la defensa de los intereses subjetivos de sus asociados, pero también, e incluso más importante, la defensa activa por concepto de intereses colectivos y difusos.

El criterio de la Comisión Nacional del Consumidor en materia de legitimación activa es restrictivo en cuanto otorgar esta habilitación únicamente a los sujetos que ostenten el carácter de consumidor final, de manera que el bien o servicio haya sido adquirido para su consumo último y no con la intención de reinsertarlo en el mercado a través de un nuevo proceso productivo.

Sobre la legitimación otorgada a las organizaciones de consumidores, el criterio es amplio en habilitar el accionar de estas agrupaciones no solo para la defensa de los derechos de los sujetos asociados, sino también para la defensa de los

89. Ibid.

intereses colectivos y difusos, que comprenden a todo el conglomerado de sujetos que ostentan el carácter de consumidores.

B. Análisis jurisprudencial en materia publicidad y deber de información

A continuación nos adentramos en el análisis de los votos emitidos por la Comisión Nacional del Consumidor relativos a conflictos por publicidad comparativa.

El análisis incluye también casos de falta de información y publicidad engañosa, pues estas situaciones están estrechamente ligadas y cuando la publicidad comparativa no cumple con los presupuestos establecidos en la ley se puede estar incurriendo en las conductas de falta de información y publicidad engañosa.

Entrando en materia, este órgano decisor ha sido claro en cuanto a los requisitos necesarios para que la publicidad comparativa sea válida y acorde con el ordenamiento jurídico.

Esta información fue reforzada por unos de los miembros suplentes de la actual comisión quien sostiene categóricamente que:

La publicidad comparativa debe ser objetiva y sobre elementos comparables. Es posible que el comerciante utilice este tipo de publicidad, cuando demuestre la veracidad de lo que afirma y las características por las que su producto es superior al del otro comerciante.⁹¹

⁸⁶. Información suministrada por Rigoberto Vega Arias, miembro suplente de la Comisión Nacional del Consumidor, en entrevista realizada el 12 de agosto de 2016.

Uno de los aspectos en los que la comisión tiene un criterio reiterado y contundente, es en cuanto al deber de información que tienen los comerciantes para con los consumidores, pues así lo ha dejado patente en numerosos votos, al argumentar que:

El artículo 34 de la ley 7472, establece en su inciso b), como obligación ineludible para cada comerciante “(...) *informar suficientemente al consumidor, en español y de manera clara y veraz, acerca de los elementos que incidan en forma directa sobre su decisión de consumo. Debe enterarlo de la naturaleza, la composición, el contenido, la fecha de caducidad, el peso, cuando corresponda, de las características de los bienes y servicios, el país de origen, el precio de contado en el empaque, el recipiente, el envase o la etiqueta del producto y la góndola o el anaquel del establecimiento comercial, así como de cualquier otro dato determinante, como sustancias adicionales que se le hayan agregado al producto original (...)*”. En términos generales, la suficiencia apareja todos aquellos datos necesarios que, de manera amplia, el interesado requiera saber, de modo que no quede en él duda alguna que pueda generarle un posible perjuicio. La claridad propicia que la información se transmita de forma entendible y pueda con ello constatarse que el consumidor la ha comprendido correctamente. La veracidad apunta a que las condiciones, circunstancias y demás aspectos que sobre el producto se informen, sean ciertos y correspondan a una realidad objetiva y confiable. La tutela de estos derechos, que ostentan rango constitucional, a la luz del ordinal 46 de nuestra Carta Magna, otorga al aspecto informativo una preeminencia, por ser la base que sustenta el criterio de compra del consumidor. En este contexto, el precio de contado del bien o servicio que se le brinda debe ser único y, en consecuencia, contemplar todos aquellos aspectos económicos que representen su venta. Por esta razón, la norma no prevé ningún monto adicional al de “contado”, ya que este último equivale al precio final que es el que debe conocer y finalmente pagar el cliente. En conexidad con dicho artículo, el numeral 37 ibídem, dispone que “(...) *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 (...) se tiene por engañosa la que omite cualquier elemento necesario para determinar el valor real de los productos (...)". Es claro, entonces, que la publicidad, como medio de información para divulgar la existencia de un determinado producto y promover su venta, opera en el mismo sentido en lo que se refiere a su precio, cuyo valor real debe ser determinado en una sola cantidad, de modo que no propicie error alguno o confusión en el adquirente. Más concretamente, el ordinal 43 inciso b) del reglamento a la ley 7472 (decreto ejecutivo 25234-MEIC), vigente en el momento de los hechos, disponía que "*(...) los precios de los bienes y servicios deberán estar indicados de manera que no quede duda del monto final incluyendo todos los impuestos cuando correspondan (...)*". Si bien tal normativa fue derogada, la exigencia persiste en la reglamentación actual, en su artículo 93, donde señala que "*(...) los precios de los bienes y servicios deberán estar indicados de manera que no quede duda del monto final incluyendo todos los impuestos, las cargas, o comisiones cuando correspondan (...)*" (decreto ejecutivo 37899- MEIC).⁹²

La referencia anterior ha sido utilizada además en los votos 622-14, 625-14, 639-14, 695-14, 762-14, 803-14, 873-14, 973-14, 974-14, 1182-14, entre otros. De ella se desprende la obligación de que la publicidad emitida por el comerciante, cumpla siempre con los principios de claridad y veracidad, incluyendo toda la información relevante para el consumidor, sin omitir ningún dato importante para la decisión final de consumo, siendo necesario entonces, que cuando realiza promociones u ofertas, estas incluyan datos como el precio real y el nuevo precio (rebajado), la fecha de vigencia, las restricciones que aplican, y demás información pertinente; se evita así cualquier tipo de confusión para el público consumidor.

El común denominador en los casos anteriormente mencionados, corresponde al

⁹² Comisión Nacional del Consumidor, "Procedimiento Administrativo: Voto No. 621-14 de las trece horas del once de junio de dos mil catorce", considerando quinto, consultado 2 de agosto, 2016, <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2014-6/voto621.pdf>

problema en la forma en la que los comerciantes publicitan los precios de los productos o servicios que ofrecen, pues siempre que omiten información importante para la toma de una decisión de consumo, o distorsionan la realidad de una promoción u oferta para volverla más llamativa para la población, violentan los derechos de los consumidores en general y en específico; se infringe la normativa vigente y se expone por ende a ser sancionados.

Cabe indicar además que el precio constituye un elemento esencial de la venta, siendo que el mismo debe ser conocido completamente por el consumidor, a la vez debe ser informado previo a la venta para evitar eventuales confusiones a la hora de determinar el precio total por pagar. Finalmente considera esta Comisión, que la normativa citada es de trascendental importancia puesto que tiende a proteger los legítimos intereses económicos de los consumidores y el Estado, a través de este Órgano, vela para que este derecho junto al acceso a una información veraz y oportuna sobre los diferentes bienes y servicios que se venden, sean tutelados de forma efectiva.⁹³

Adicionalmente, parte del criterio de la comisión en esta materia avalado por los tribunales constitucionales es que: “el comerciante está en ventaja en cuanto a la información, respecto al consumidor, por lo que es él el obligado a brindar a información veraz, oportuna y clara”.⁹⁴

La Sala Constitucional también se ha referido al deber de información al indicar que

92. Comisión Nacional del Consumidor, “Procedimiento Administrativo: Voto No. 187-14 de las catorce horas diez minutos del veinte de febrero de dos mil catorce”, considerando cuarto, consultado 2 de agosto, 2016, <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2014-1/voto187.pdf>

93. Comisión Nacional del Consumidor, “Procedimiento Administrativo: Voto No. 913-14 de las doce horas treinta minutos del once de agosto de dos mil catorce”, expediente 1493-10, considerando cuarto, consultado 20 de agosto, 2016, <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2014-9/voto913.pdf>

(...) Es notorio que el consumidor se encuentra en el extremo de la cadena formada por la producción, distribución y comercialización de los bienes de consumo que requiere adquirir para su satisfacción personal, y su participación en ese proceso, no responde a razones técnicas ni profesionales, sino en la celebración constante de contratos a título personal. 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 efectos de que 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 recíprocas entre los interesados, la homologación de las prácticas comerciales internacionales al sistema interno y en fin, la mayor protección del funcionamiento del habitante en los medios de subsistencia(...)" (voto 8587-02, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia)⁹⁵.

En el voto 043-2014 la Comisión añade que para cumplir con el deber de información no basta con ofrecer la información correcta, sino que

Este deber de información (...) debe darse a conocer de manera veraz, es decir, verídica, transparente, sin recurrir a dobleces, ocultamientos siquiera parciales o sesgados, en perjuicio de quien en su fuero interno se encuentra conformando la voluntad adquisitiva y, adicionalmente, de modo oportuno. Esto significa que se debe hacer en tiempo a propósito y cuando conviene, sea una respuesta oportuna ante una interrogante o inquietud. Es decir, esta información debe darse para la ponderación de los diversos aspectos tanto negativos como positivos que posee el bien o servicio de interés; por ello es

94. Ibid.

indispensable e intrínseco al producto que se dispone adquirir y así permitirle valorar las eventuales consecuencias que esa determinación volitiva le conllevará.

Una de las denuncias más recurrentes relacionadas con el deber de información, son las referidas a la publicidad sobre promociones en el precio de bienes y servicios en los que se anuncia el precio de oferta pero no el precio anterior, lo que impide a potenciales consumidores comparar ambas cifras y basado en ello, tomar su decisión de consumo.

En esta materia nos resulta poderosamente particular que a pesar de que este tipo de publicidad tiene un alto impacto en los consumidores, quienes continuamente se encuentran ante ofertas o promociones en las que el anunciante omite informar el precio anterior, lo que afecta a diario a una cantidad considerable de personas, lo cierto del caso es que las denuncias presentadas por consumidores particulares sobre esta temática, son realmente escasas. Es aquí donde cobra importancia la labor realizada por las organizaciones de consumidores, pues son estas agrupaciones, en defensa y beneficio de la colectividad de consumidores, quienes constantemente presentan las denuncias contra este tipo de conductas.

Esta fue precisamente la situación que se presentó en el voto 615-14, en la que una asociación de consumidores interpone denuncia en contra de una empresa que publicita en un diario de circulación nacional unos televisores en promoción, anunciando el precio de oferta, pero omisión en cuanto al precio anterior.

En este voto, la comisión esboza el alcance de los principios a los que debe responder la publicidad, es decir que sea suficiente, clara, y veraz al explicar que:

En términos generales, la suficiencia apareja todos aquellos datos necesarios que, de manera amplia, el interesado requiera saber, de modo que no quede en él duda alguna que pueda generarle un posible perjuicio. La claridad propicia que la información se transmita de forma entendible y pueda con ello constatar que el consumidor la ha comprendido correctamente. La veracidad

apunta a que las condiciones, circunstancias y demás aspectos que sobre el producto se informen, sean ciertos y correspondan a una realidad objetiva y confiable. La tutela de estos derechos, que ostentan rango constitucional, a la luz del ordinal 46 de nuestra Carta Magna, otorga al aspecto informativo una preeminencia, por ser la base que sustenta el criterio de compra del consumidor. En conexidad con dicho artículo, el numeral 41 ibídem, dispone que “(...) *toda promoción u oferta especial debe indicar el precio anterior del bien o el servicio, el nuevo precio o el beneficio que de aprovecharlas, obtendría el consumidor (...)*”. El objetivo fundamental de una oferta es proporcionar a su destinatario un beneficio, favoreciendo, usualmente, sus intereses económicos. Para la consecución de este propósito, el consumidor requiere de un punto de referencia, con el cual pueda apreciar la ventaja obtenida y esto es, justamente, lo que prevé la normativa citada.⁹⁶

C. Análisis jurisprudencial en materia publicidad comparativa y engañosa

Definido este punto, debemos enfocarnos propiamente en la publicidad como tal, y diferenciar los casos en que la misma es válida y acorde con la legalidad, de los casos en que no lo es.

Ante esta dicotomía la Comisión Nacional del Consumidor, ha establecido diversos criterios que constituyen precedente en esta área del Derecho que muchas veces ha sido rezagada, a pesar de su gran importancia en el diario vivir de todas las personas.

95. Comisión Nacional del Consumidor, “Procedimiento Administrativo: Voto No. 615-14 de las doce horas treinta minutos del once de junio de dos mil catorce”, expediente 313-10, considerando cuarto, consultado 20 de agosto, 2016, <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2014-6/voto615.pdf>

Constantemente, sino es que en todo momento, nos vemos inmersos en situaciones de manipulación ejercida por los medios publicitarios, que nos pueden confundir e impulsar a tomar decisiones equivocadas, a la hora de consumir. Es por esto que resulta indispensable que la publicidad utilizada por los comerciantes contenga datos completamente reales y demostrados, ya sea cuando informen únicamente de sus productos o servicios o cuando los comparen con los de la competencia.

Nuevamente, este es un aspecto en el que los votos de la Comisión Nacional del Consumidor han sido consistentes y congruentes con la legislación nacional y la doctrina, en aras de poner un freno a la publicidad engañosa y las consecuencias nefastas que produce a los consumidores.

En el voto 697-14 la comisión hace una importante argumentación en cuanto a los deberes de los anunciantes, el rol que desempeña la publicidad dentro del juego económico, para finalmente, explicar cómo opera la publicidad engañosa y cómo identificarla, a la luz de la normativa y la doctrina. El criterio esbozado por la comisión es que:

El texto contempla dos disposiciones importantes y esenciales en cualquier relación de consumo: implícitamente el deber del comerciante de suministrar la información veraz y suficiente sobre el producto o servicio que ofrece al consumidor y, consecuentemente, la prohibición de utilizar cualquier medio de engaño o que le suponga un error en su decisión de consumo. La publicidad es, en la actualidad, un tema de interés dado que todos los días comerciantes y consumidores se interrelacionan a través de ella en el ámbito de la oferta y la demanda de bienes y servicios de la más variada naturaleza. Es una forma de actividad comercial, ineludiblemente necesaria en nuestros tiempos, para lograr el posicionamiento efectivo de un determinado bien o servicio. Nuestra Sala Constitucional, en su resolución 5393-97, de las 15:18 horas del 5 de

septiembre de 1997, describe la publicidad comercial como “(...) *un recurso para estimular la demanda, orientarla, despertar interés, generar confianza y conseguir la preferencia de los consumidores, sea desde el punto de vista comercial o institucional (...)*”. Particularmente, en el derecho de consumo reviste especial atención cuando el comerciante ha trasgredido esa confianza en el uso de este tipo de actividad para engañar y crear falsas expectativas al público, con el fin de vender su producto. El concepto de publicidad engañosa se encuentra recogido en el reglamento a la ley 7472 (decreto ejecutivo 25234-MEIC), vigente en el momento de los hechos, que en su artículo 2, la calificaba 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 o sobre el lugar de prestación del servicio pactado o la tecnología empleada. b) Los componentes o integrantes del bien ofrecido, o el porcentaje en que concurren en el mismo. c) Los beneficios o implicaciones del uso del bien o contratación del servicio. d) 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 indispensablemente en una normal contratación relativa a tales bienes o servicios. e) La fecha de elaboración o de vida útil del bien, cuando estos datos se indiquen. f) Los términos de las garantías que se ofrezcan. g) Los reconocimientos, aprobaciones o distinciones oficiales o privadas, nacionales o extranjeras, tales como medallas, premios, trofeos o diplomas. h) Precio del bien o servicio ofrecido, formas de pago y costo del crédito (...)*”. La publicidad engañosa consiste, entonces, en dar información falaz, confusa, irrelevante, exagerada, pomposa o falsa, o, por el contrario, en silenciar datos fundamentales de los bienes y servicios cuando tal omisión induzca a error a los destinatarios. Debe subrayarse que, aunque la norma ofrece una serie de supuestos en los que la información sea inveraz o incompleta o del todo omisa, la lista no es *numerus clausus* de ninguna forma, pues el texto hace referencia a “todo tipo de información o comunicación de carácter comercial” y la lista obedece, primordialmente, a una intención del legislador de facilitar el criterio del juzgador a la hora de resolver. Otro aspecto de especial atención en la definición legal es que precisamente hace referencia a la publicidad que pueda

“inducir a engaño, error o confusión al consumidor”, lo cual evidencia que no es exigible la producción de un daño efectivo o un error o engaño efectivo, sino que basta con que la publicidad sea susceptible de engañar, lo cual permite una acción preventiva por parte del Estado con el fin de evitarle un eventual perjuicio al consumidor. Es claro, entonces, que la publicidad engañosa se ve definida por tres elementos primordiales: el contenido del mensaje publicitario (con información falaz o insuficiente o la omisión de información determinante); la inducción a error (sea que se dé o que exista su posibilidad efectiva); y la posibilidad de perjuicio económico (el engaño debe ser capaz de influir en el ámbito patrimonial de sus destinatarios disminuyéndolo – sin perjuicio de daños conexos en la salud, física y emocional y su entorno social –). Este tipo de práctica comercial es gravemente dañosa, pues “(...) *incita a la adquisición de cierto artículo como consecuencia de las características del mismo ofrecidas a través de la publicidad. De tal modo que si éstas han generado una expectativa en el usuario que posteriormente no pueden desarrollarse o que si se cumplen, pero de modo diverso al proclamado, habrán dañado al consumidor (...)*” (Martín García, María del Lirio. “La Publicidad, su incidencia en la contratación”, 1era. Edición, Editorial DYKINSON, S.L., Madrid, 2002, pág. 67).⁹⁷

La referencia anterior ha sido reiterada además en los votos 875-14 y 1525-14, entre otros.

La publicidad es necesaria para que exista un sano mercado de oferta y demanda con variedad de opciones para todos, es útil tanto para comerciantes como para consumidores, y es válida en el tanto no induzca a engaño, error o confusión. Como hemos visto, la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor define y prohíbe este tipo de publicidad, y la denomina engañosa. El ordenamiento jurídico no tolera la utilización de estas tácticas

95. Comisión Nacional del Consumidor, “Procedimiento Administrativo: Voto No. 697-14 de las trece horas quince minutos del veintitrés de junio de dos mil catorce”, considerando cuarto, consultado 2 de agosto de dos mil dieciséis en <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2014-6/voto697.pdf>

ilegales para atraer al público consumidor, pero sí permite que el comerciante utilice información veraz para generar interés sobre sus productos y servicios.

El problema es que en la práctica existe una delgada línea entre la comparación permitida y la que no, por lo que muchas veces observamos publicidad engañosa disfrazada de comparativa, en su intento de evadir las repercusiones de la ordenanza. Por eso es importante tener claro, los requisitos para que la publicidad comparativa sea lícita, aun cuando resulte agresiva como técnica de comercialización. La Comisión ha detallado este tema de la siguiente forma:

El numeral 37 ibídem, dispone que “(...) 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 omite cualquier elemento necesario para determinar el valor real de los productos (...)”. (...) se colige que la publicidad, como medio de difusión de mensajes, en el que, en esencia, se procura dar a conocer las bondades de un determinado bien o servicio con el fin de propiciar su consumo; se encuentra condicionado, de forma inexorable, a que su contenido cumpla con los parámetros de veracidad, claridad y suficiencia descritos. La creatividad que el publicista despliega en la forma del anuncio no debe, en ninguna circunstancia, afectar el contenido, de modo que pueda viciar la voluntad del consumidor. En este entendido, el uso explícito de frases en las que se proclama la superioridad de un producto o negocio, tácitamente revela al destinatario la idea de la inferioridad de sus competidores.⁹⁸

Entonces, se diferencia la publicidad comparativa permitida de la prohibida, en que la primera utiliza datos reales y demostrables, mientras que la segunda,

97. Comisión Nacional del Consumidor, “Procedimiento Administrativo: Voto No. 706-14 de las catorce horas del veintitrés de junio de dos mil catorce”, considerando quinto, consultado 2 de agosto, 2016, <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2014-7/voto706.pdf>

divulga superioridad injustificada. Cuando se realiza comparación entre productos, se debe cumplir con los principios de veracidad, claridad y suficiencia, sin excepción.

Como hemos mencionado anteriormente la publicidad comparativa en Costa Rica se ha dado en la mayoría de los casos de manera solapada, e incluso inocente, por falta del desconocimiento de esta estrategia y la forma en la que utilizada de la manera correcta puede generar grandes beneficios, no solo para el consumidor sino también para el anunciante. Ante este panorama, lo que sí es posible afirmar sin lugar a dudas es que la modalidad de publicidad comparativa a la que con mayor frecuencia recurre el anunciante costarricense es la afirmación de superioridad respecto a sus competidores en el mercado.

Esta práctica, si bien es cierto es admitida como una de las modalidades permitidas, la Comisión ha determinado también los parámetros bajo los cuales debe operar para ser calificada como válida.

Asimismo, es menester advertir que precisamente, uno de los propósitos fundamentales de la normativa citada, en particular, el canon 37 de la ley 7472, es evitar la utilización indiscriminada de este tipo de “autoelogios”, con los que se pretende relegar en el destinatario cualquier deseo de investigar la verdadera naturaleza de los productos que se le ofrecen, y en su lugar, establecer en su psique un estado de conformidad plena, de manera que acepte, sin mayor discusión o reparo, la superioridad per se, de un determinado bien o servicio, solamente porque el comerciante así se lo dice. No es aceptable, en tal contexto, y por tal razón la ley no lo permite, que un comercio se ufane de vender los mejores productos, sin elementos probatorios, idóneos y objetivos, que respalden su posición. Tampoco basta alegar costumbre para dar validez a una práctica abiertamente contraria a la ley, por muy común que sea, y que opera en franco detrimento de los intereses

de los consumidores, dado que su objetivo es, como se dijo, incidir en su voluntad y predeterminar su decisión de compra. Cabe decir que el cuestionamiento no está orientado a demeritar la calidad que pueden tener los productos publicitados, pero sí a verificar si, efectivamente, tienen el atributo de ser los mejores (...) Es evidente que en la publicación, objeto de esta causa, se pregona que el anunciante ofrece “los mejores autos usados”, sin referir la información o medio adicional, en el que pueda certificarse, de manera objetiva, que tal aseveración resulta veraz. Resulta claro para este Órgano, que tal cualidad se vincula a todos los vehículos publicitados, con el propósito de influenciar, de manera definitiva, la decisión de consumo del adquirente, por lo que la omisión de dicha referencia, opera en detrimento de las expectativas generadas al público y torna engañosa la publicidad al no poder constatarse la realidad de lo prometido en ella. No quiere decir lo anterior, que el desplegado deba contener el detalle de los estudios, informes, investigaciones y demás prueba técnica o metodológica que el comercio tenga a su disposición para respaldar su dicho, pero sí debe ofrecérsele al consumidor el medio – físico o electrónico – para acceder los datos más esenciales que permitan su debida comprobación.⁹⁹

Queda claramente establecido que no es prohibido pregonar la superioridad del bien o servicio propio en comparación con el de los competidores. No obstante, al tratarse de afirmaciones de índole objetiva, deben estar sujetas a verificación, y que a los consumidores se les garantice libre acceso a la información en la que está basada la afirmación de superioridad.

Situación similar fue la que se presentó en el voto 706-14 en la que la Comisión declara con lugar una denuncia presentada por una asociación de consumidores en contra de un anuncio publicitario emitido por un supermercado, en el que utilizan la frase “5 décadas de ofrecerle las mejores carnes”, pero sin contar con

98. Comisión Nacional del Consumidor, “Procedimiento Administrativo: Voto No. 1525-14 de las catorce horas del veinticuatro de noviembre de dos mil catorce”, considerando sexto, consultado 28 de julio, 2016, <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2014-15/voto1525.pdf>

los datos en los que se sustenta la superioridad de estas carnes, o bien, los datos que sustenten la inferioridad de la ofrecida por la competencia.

En el mismo sentido se resolvió dos casos más en circunstancias parecidas en las que un supermercado oferta una marca de frijoles como la mejor, y una farmacia con los precios más bajos en medicamentos.

En estas denuncias, que también fueron presentadas por organizaciones de consumidores, la Comisión ordenó a las accionadas que en cualquier tipo de publicación que realice, modifique sus contenidos en los términos indicados y conforme a la normativa citada en esta resolución, de modo que no se emitan proclamaciones sin contar con las referencias o los medios que, de forma objetiva permitan su verificación por parte del consumidor.¹⁰⁰

Otra resolución importante en materia de publicidad comparativa fue la resuelta por la Comisión Nacional del Consumidor en el voto 511-14, en el que se denuncia una publicidad emitida por una empresa salvadoreña que comercializa productos de acero en Costa Rica, que contiene información que pretende ser comparativa pero en realidad se torna engañosa.

La publicidad denunciada pretende ser comparativa pues se contrata un producto llamado Hierro Max con el hierro común; sin embargo, no se alude a una marca en específico sino de forma genérica mediante una tabla comparativa en términos de resistencia, calidad, y economía. El análisis que realiza la comisión sobre este

99. Comisión Nacional del Consumidor, "Procedimiento Administrativo: Voto No. 1183-14 de las trece horas y cinco minutos del veintidós de setiembre de dos mil catorce", Por tanto, expediente 2140-10, consultado 28 de julio, 2016, <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2014-11/voto1183.pdf>

cuadro se da en los siguientes términos:

De lo anterior expuesto y del cuadro comparativo, en concordancia con un claro análisis de la publicidad existente; se adolece de lo siguiente: a) La fuente de información que permita reflejar de donde se extrae la comparación realizada, lo cual, permitiría a cualquier persona cotejar lo expuesto; b) se utilizan parámetros de comparación como “Ductilidad suficiente” o “Excesiva ductilidad”, sin especificar a cuánto corresponden esos parámetros o cómo se obtuvo la información requerida; c) en cuanto al dato de la calidad certificada, se colocan unos signos de pregunta (¿?) en lo que refiere al Hierro Común. Esta información no solo genera dudas, sino que eventualmente podría engañar al consumidor haciendo creer que no existe certificación de calidad en los productos de Hierro Común; tómese en cuenta que el apoderado de la empresa denunciada pretendió justificar los signos de pregunta manifestando expresamente: *“(...) eso se da porque nosotros no podemos decir que A o B, esos productos están certificados, nosotros no estamos comparando contra productos específicos o competidores específicos (...)”*; d) En el aspecto comparativo referido a la “Economía”; los datos del porcentaje de ahorro o pago, no son evidenciados ni materializados para que se pueda realizar el respectivo cotejo comparativo de así requerirse. Por consiguiente, la información puede tornarse arbitraria, sin fundamento y por ende, inducir a error tornándose engañosa. e) Quedó evidenciado que dicha información obedece a estudios realizados en El Salvador, sin que se pudiera evidenciar que el estudio aplica para nuestro país según el mercado existente; este aspecto puede inducir a error al consumidor promedio.¹⁰¹

Seguidamente, la Comisión aclara que no es errado usar la comparación como un método para hacer publicidad, más aún en este, que la comparación entre ambos productos sería válida, sin embargo, la forma en la que se realizó dicha comparación, al no seguir las pautas mínimas que establece el ordenamiento, lo

100. Comisión Nacional del Consumidor, “Procedimiento Administrativo: Voto No. 511-14 de las trece horas cinco minutos del diecinueve de mayo de dos mil catorce”, Considerando Quinto, expediente 1517-13, consultado 6 de agosto, 2016, <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2014-5/voto511.pdf>

que significó que la publicidad se tornara engañosa.

Esta Comisión no prejuzga sobre la comparación realizada en la publicidad, por cuanto, quedó constatado que son productos similares utilizados en la construcción como acero de refuerzo y por ende susceptibles de ser comparados. Lo que valora esta Autoridad, es la carencia de información al momento de realizar la publicidad que promueve una sustitución de material; esto por cuanto, no se exponen los estudios o información que respalda la sustitución publicitada, así como tampoco, se comunica en qué condiciones pueden ser sustituidos los productos, requisito indispensable para realizar el acto de consumo.¹⁰²

Se ordena al accionado a corregir de forma inmediata la publicidad denunciada, y de conformidad con lo establecido en la ley 7472, sea divulgada por los mismos medios utilizados con anterioridad; además de la multa pecuniaria correspondiente.

D. Análisis jurisprudencial en materia de prevenciones y procesos instaurados por el Departamento de Políticas y Verificación de Mercados

Con la finalidad de garantizar una justicia más pronta a los consumidores, el Reglamento a la Ley 7472 admite aplicar una prevención, de manera que en el plazo de 10 días hábiles el denunciado corrija la conducta que fundamentó la denuncia, y si éste procede de conformidad el caso es archivado. Como indicamos en el capítulo II, este mecanismo es válido únicamente tratándose de casos en los que no haya un daño individualizado a un consumidor particular, y que se trate de un asunto subsanable en materia de información básica a la generalidad de los consumidores.

101. Ibid.

La Comisión aplica regularmente estas disposiciones a solicitud del Departamento de Procedimientos Administrativos de la Dirección de Apoyo al Consumidor, en un intento de anticiparse a la posible afectación directa a un consumidor, y generalmente se aplica en relación a la publicidad, cuando no se indica precio anterior en una oferta, no se consigna el precio con impuestos, no contiene las restricciones que aplican, se expresa el precio en moneda extranjera sin estipular el tipo de cambio, o por incumplimiento de la normativa relativa a etiquetado de productos. La fundamentación que utiliza la Comisión para realizar la prevención es la siguiente:

En razón de lo anterior, estima esta comisión de los hechos expuestos y del análisis de la prueba aportada en autos por la parte accionante, se desprende que hay indicios suficientes para aplicar una acción preventiva en aras de una adecuada protección del público consumidor. En general, al existir indicios de la falta de información en la publicidad, lo cual compromete el goce de los derechos fundamentales de los consumidores, tal y como es el derecho a acceder a una información suficiente, clara y cierta. Por esta razón es preciso anticiparse para prevenir que este comportamiento afecte asimismo los legítimos intereses económicos y sociales del público consumidor en general, reconocidos por los artículos 46 de la Constitución Política, 32, 34 y 37 de la Ley 7472, así como artículo 91 de su Reglamento.¹⁰³

Si fenecido el plazo de 10 otorgado mediante la prevención el denunciado no aporta los datos que sustenten el cumplimiento de lo requerido, el proceso ordinario continúa su curso normal y de continuar con las etapas procesales establecidas en este procedimiento administrativo.

102. Comisión Nacional del Consumidor, "Procedimiento Administrativo: Voto No. 476-14 de las catorce horas del doce de mayo de dos mil catorce", Considerando Segundo, expediente 2627-13, consultado 6 de agosto, 2016, <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2014-4/voto476.pdf>

Producto del análisis de los votos en los que la Comisión ordena este tipo de prevenciones, nos aventuramos a afirmar que en la mayoría de los casos, el incumplimiento en la falta de información por parte del denunciado no obedece a un ánimo de engañar al consumidor, sino que media un desconocimiento en cuanto a los requisitos que establece la legislación nacional en materia de publicidad; por ejemplo el caso de un restaurante que ignore que debe consignar en el menú los precios con los impuestos que se deben aplicar, o un hotel que establece precios en dólares sin informar acerca del tipo de cambio. Consideramos que el que se le brinde la oportunidad al comerciante de rectificar su error sin que haya de por medio una sanción económica, significa una gran contribución hacia la protección del consumidor que se aspira alcanzar y no hace más que demostrar que hace falta mucha capacitación a los comerciantes en esta materia.

El Departamento de Políticas y Verificación de Mercados (DPVM), anteriormente denominado Departamento de Políticas y Análisis de Consumo (DEPAC), realiza una importante labor de monitoreo de precios e información en el mercado, a modo de ente fiscalizador, mediante visitas a los distintos establecimiento comerciales costarricenses. En estos casos la dinámica que se sigue es en primer término la visita de verificación por parte de funcionarios del Departamento quienes observan si hay algún incumplimiento y de haberlo se realiza una prevención para que en el plazo de un mes se corrijan los incumplimientos, y se notifique a la Comisión Nacional del Consumidor la subsanación de las faltas lesionadas. Si esto no ocurre el DPVM solicita la apertura de un procedimiento administrativo en contra del establecimiento, que de ser declarado con lugar se ordena no solo la corrección de los errores sino también el pago de las multas correspondientes.

Lamentablemente, los comercios no siempre aprovechan esta oportunidad atendiendo lo que se solicitan en las prevenciones. Por ello, el Departamento se ve en la obligación de solicitar a la Comisión la continuación de la tramitación del procedimiento administrativo y se termina obligando a los comercios a cumplir con lo que se les requirió de oficio, lo cual implica un gasto de recurso y tiempo que podrían utilizarse en descongestionar la cantidad de expedientes pendientes.

Título II. Percepción de la población respecto al acceso a la justicia en materia de consumo

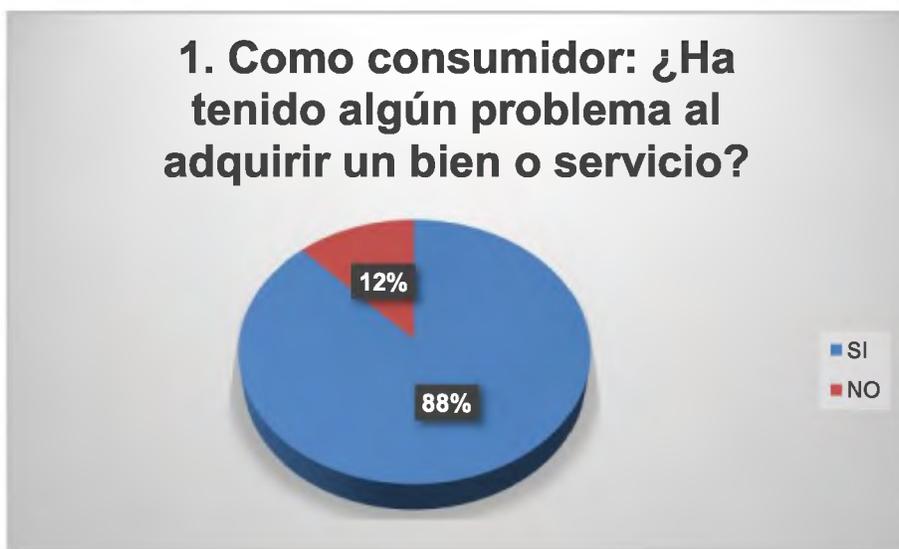
Siguiendo con el objetivo de conocer la situación real que viven los consumidores en nuestro país, en el tema de acceso a la justicia y resolución de conflictos en materia de Derecho del Consumidor, las autoras de este trabajo realizamos una encuesta básica dirigida a un público meta variado, con el fin de obtener una noción estadística que ampliara la investigación de campo hecha en el presente capítulo.

El sondeo se efectuó vía telefónica, entre los meses de julio y agosto de 2016, a números de teléfono aleatorios de todas las provincias del país y consistió en una serie de cinco preguntas de si o no, concretas y de fácil entendimiento para el costarricense promedio. Adicionalmente, de previo a realizar las preguntas, se constató que cada uno de los encuestados tuviera la mayoría de edad, estableciendo así que el 100% de ellos se encuentran legitimados para interponer denuncias y demandas, tanto en vía administrativa como judicial, respectivamente. Del total de personas consultadas, 150 de ellas accedieron a completar la encuesta, siendo este el total final obtenido. De la recopilación de

datos obtenidos a través de la encuesta realizada, se pueden concluir varios aspectos relevantes para comprender un poco más el estado actual del país en materia de Derecho del Consumidor.

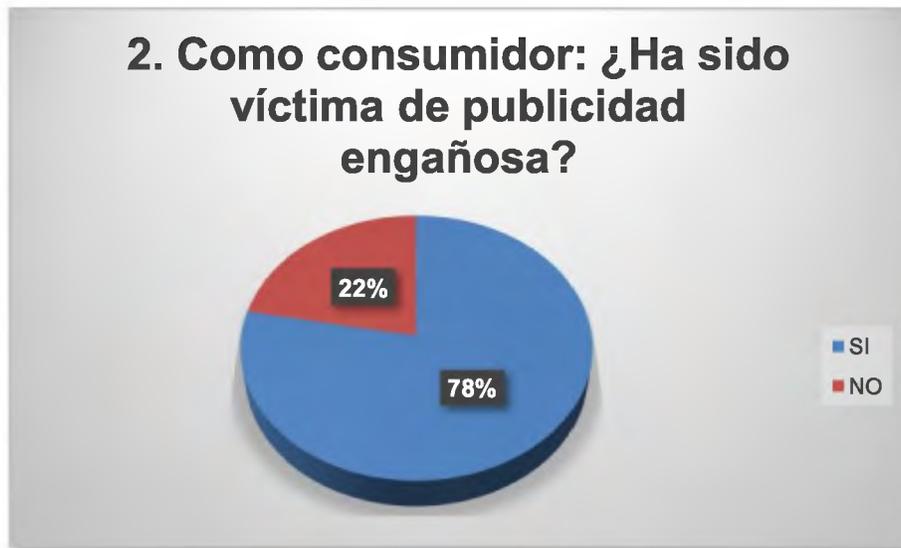
A continuación, se detallan las preguntas realizadas, con el desglose tanto porcentual como cuantitativo de respuestas positivas y negativas.

Gráfico No. 1



De la primera pregunta, se colige que los consumidores en su gran mayoría (88%), han tenido problemas por lo menos una vez en su vida al adquirir bienes y servicios, lo cual es totalmente comprensible, en una realidad en la cual los comerciantes muchas veces no cumplen con su deber de información, y con los principios que deben regir la publicidad, de acuerdo con la Ley 7472 y conexas, tal y como ya se logró comprobar en el presente capítulo, con el estudio minucioso de votos de la Comisión Nacional del Consumidor. Una pequeña cantidad de las personas encuestadas (12%) afirmó nunca haber tenido conflictos en la materia.

Gráfico No. 2



Con la segunda pregunta reafirmamos la anterior, siendo que un 78% de las personas consultadas, expresaron haber sido víctimas de publicidad engañosa por lo menos una vez, mientras que un 22% lo negó. Las autoras optamos por referirnos únicamente a publicidad engañosa y no a publicidad comparativa, por cuanto esta última no forma parte del entendimiento colectivo, y por los motivos que ya hemos profundizado, existe una falta de claridad generalizada con respecto a su definición, usos y legalidad. De esta forma, las personas que aseguraron haberse enfrentado a publicidad engañosa, pudieron haberse visto afectadas también por publicidad comparativa ilícita, que de igual forma genera confusión e induce a error a la hora de tomar una decisión de consumo. Así que podemos extraer, que la gran mayoría de las personas consultadas, han estado expuestas a publicidad comercial prohibida.

Gráfico No. 3

3. ¿Conoce las instancias legales a las que puede acudir?

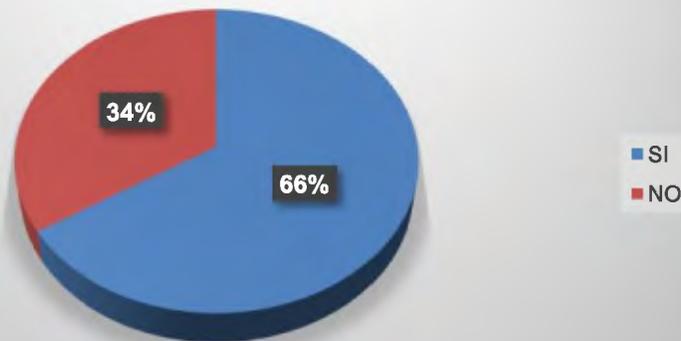
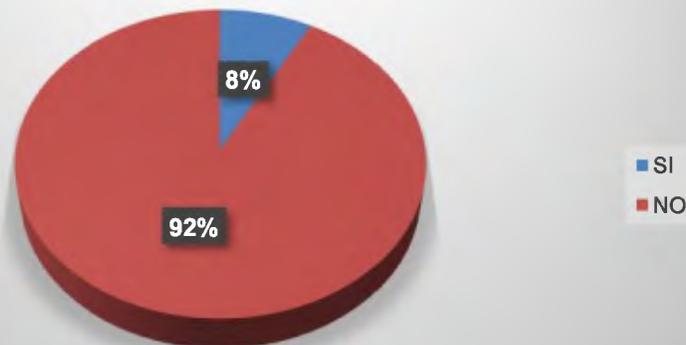


Gráfico No. 4

4. ¿Alguna vez ha acudido a esas instancias legales?



La tercera y cuarta pregunta, presentan una particularidad realmente interesante. El 66% de los encuestados asegura conocer las instancias legales para hacer valer sus derechos como consumidores, pero solo un 8% afirma haber acudido alguna vez a alguna de ellas.

Lo anterior podría parecer contradictorio, si tomamos en cuenta que la mayor parte de los consumidores que aseveran haber tenido problemas en su actividad de consumo, saben que cuentan con órganos para buscar resolución a sus

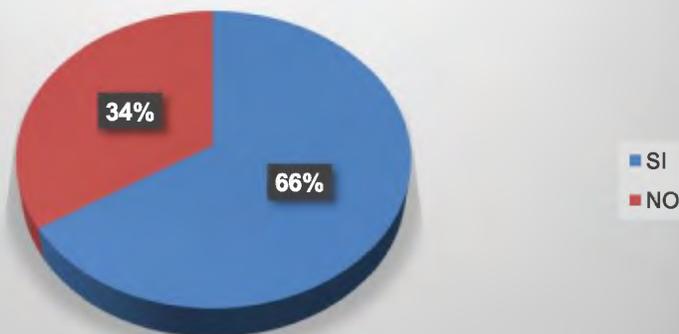
conflictos y aun así no hacen uso de ellos. Nos encontramos entonces ante una situación que merece nuestra especial atención, ya que probablemente existen razones justificadas para la falta de interés del consumidor en buscar justicia.

Entre las causas para que los consumidores no quieran resolver sus problemas en ninguna de las dos vías que se encuentran a su disposición para tal efecto, podrían estar la complejidad y exceso de los trámites, los tiempos de espera, la inversión económica necesaria, entre otras.

Adicionalmente, podríamos pensar, que si bien los consumidores saben que pueden acudir a la DAC o a los Tribunales de Justicia, tal vez no poseen más información que esa, por lo que también resulta necesario considerar que hace falta una mayor difusión y propaganda para crear cultura en pro de la defensa del Derecho del Consumidor.

Gráfico No. 5

5. ¿Se considera indefenso con respecto a sus derechos como consumidor?



Por último, la quinta pregunta resume el sentir general de los consumidores con respecto a su situación como parte débil de la relación de consumo. El 66% de los encuestados expresó considerarse en estado de indefensión con respecto a sus derechos, lo cual resulta preocupante y refleja la necesidad de cambios realmente eficientes en el manejo de los conflictos en esta materia.

Título III. Reflexiones en torno al acceso a la justicia por parte de los consumidores en torno a los conflictos en materia de consumo

Habiendo hecho un recorrido desde la doctrina, la legislación, la jurisprudencia y la percepción de los consumidores a través de la encuesta realizada, corresponde ahora exponer en términos llanos cuál es la posición del consumidor frente a los conflictos que se presentan cuando sus derechos son violentados por parte de los comerciantes.

En la hipótesis planteábamos que la falta de claridad en cuanto a la legislación nacional sobre publicidad comparativa genera que se den problemas en cuanto a la protección y defensa efectiva del consumidor. Sin embargo, producto de la

investigación, hemos comprobado que, si bien la regulación en materia de publicidad comparativa no es perfecta y definitivamente hay aspectos que deben ser mejorados, también se presenta un problema de gestión en el funcionamiento de la vía administrativa per se.

A continuación detallamos en qué consisten específicamente estas limitantes en la gestión. En primer término, es imperativo referirnos al acceso. En esta investigación nos enfocamos en la vía administrativa, pues fue concebida con el propósito de funcionar como una instancia de acceso gratuito y general a la que los consumidores pudieran acudir con el fin de encontrar reparo al agravio de sus derechos de una forma sencilla y expedita. Esto en contraposición con la vía judicial, que al ser una instancia jurisdiccional de carácter formal, implica una demanda de dinero, tiempo y esfuerzo, además del ineludible patrocinio letrado; lo que significa que lamentablemente no es una opción para un sector importante de los consumidores. El procedimiento administrativo por su parte, carece de estos requisitos y es de carácter informal, de manera que no haya obstáculos para que los consumidores acudan a ella.

En la práctica, se observa que hay un generalizado desconocimiento sobre la existencia de esta vía, y más aún de cómo funciona. A pesar de que una importante cantidad de costarricenses saben que en conflictos de consumo pueden acudir al MEIC, en muchos casos el conocimiento llega hasta ahí. Es decir, ignoran el tipo de trámite que se realiza ante esta instancia, y que a pesar de ser de índole administrativo y no sujeto a formalismos, es un procedimiento que exige el cumplimiento con el debido proceso y con reglas claras que deben observarse. Sin embargo, hay muchos consumidores que tienen la concepción de que es suficiente presentar la denuncia y que ya con eso el MEIC les soluciona el

conflicto.

Esto se evidencia en el alto porcentaje de inasistencia a la audiencia oral, pues según datos ofrecidos por la jefa del Departamento de Procedimientos Administrativos, un 40% de los denunciantes no acuden a esta audiencia que reviste de gran importancia pues es donde se desarrolla el contradictorio, se evacúa la prueba y las partes exponen sus argumentos. Justamente sobre este tema la funcionaria del MEIC nos indicaba que a diferencia de otros procesos administrativos, los conflictos presentados ante la Comisión Nacional del Consumidor no contemplan la figura de la deserción, por lo que una vez presentada una denuncia, la Dirección de Apoyo está obligada a darle trámite, aunque no haya ningún tipo de impulso procesal por parte del denunciante. Esto se traduce en un desperdicio de recursos, pues al expediente se le tiene que aplicar todos los procedimientos de instrucción resolución y ejecución. Incluso se presentan casos en los que la denuncia es declarada con lugar, pero el accionado no puede cumplir con la orden porque se desconoce el paradero del denunciante.

Con el propósito de abarcar a la mayor cantidad posible de consumidores, a partir de 2015 las denuncias se plantean exclusivamente de forma digital por medio de la herramienta disponible en el sitio web del Ministerio de Economía, Industria y Comercio. No obstante, la Plataforma de Atención al Consumidor continúa ofreciendo orientación a los sujetos que se apersonen in situ, consideramos que esta disposición restringe de cierto modo el acceso, pues no todos los consumidores tienen a su disposición los medios tecnológicos y el conocimiento que se requiere para presentar denuncias bajo este formato. Pensemos por ejemplo en caso de la población adulta mayor que habita en zonas alejadas del

país.

Ante esta perspectiva, durante la entrevista realizada a la jefa del Departamento de Procedimientos Administrativos, le consultamos acerca de la posibilidad de presentar las denuncias en físico en oficinas regionales, aspecto que consideramos podría contribuir en gran medida el acceso. Al respecto la funcionaria nos indicó que esto ya se intentó anteriormente cuando se habilitó que en las sedes regionales de la Dirección General de Apoyo a la Pequeña y Mediana Empresa (DIGEPYME) recibieran denuncias de carácter de consumo, sin embargo, nos explicó que esto lejos de constituir un beneficio se tornó en un problema, pues los funcionarios de esta dirección no estaban capacitados sobre este procedimiento, por tanto no conocían los requisitos para la presentación de denuncias; esto significó que a muchas de ellas no se les pudiera dar trámite por no cumplir con los requisitos exigidos, o que se recibieran denuncias que son a todas luces inadmisibles.

En realidad, todo el asunto de la centralización de las actividades en las oficinas del MEIC es todo un tema, pues es factible que parte del porcentaje de inasistencia se deba a la imposibilidad de apersonarse. Recordemos que anteriormente, el denunciante tenía que acudir en tres momentos: para la presentación de la denuncia, para la conciliación y para la audiencia oral, hoy día, con la presentación web, subsisten únicamente la obligación de asistir para la conciliación y la audiencia.

Este tema también se lo planteamos a la funcionaria del MEIC, específicamente la posibilidad de realizar ciertos actos, como las comparencias, en lugares distintos a la sede ministerial, como una forma de acercar al consumidor el

aprovechamiento de esta instancia, y la respuesta que obtuvimos fue que las audiencias se realizan ahí porque esa es la sede del órgano y así es como se acostumbra (aunque otros órganos sí cuentan con sedes regionales) pero en cuanto a la posibilidad de crear otras sedes se nos indicó que nunca se han realizado estudios de regionalización que demuestren si existe o no una necesidad en este sentido, pues no sería prudente crear una sede y que las cifras de inasistencia en la región que se establezca, se mantengan constantes.

Otras de las limitantes que realmente significan una problemática difícil de resolver es la disponibilidad de capital humano en la Dirección de Apoyo al Consumidor. Actualmente, la dependencia se compone de once funcionarios entre los que se distribuyen las tareas de instrucción, resolución y ejecución de las denuncias. Considerando que en promedio se presenta un promedio de 3500 denuncias por año, la poca disponibilidad de personal es en parte responsable de la mora administrativa de dos años y medio que actualmente existe en la tramitación de expedientes.

Esta situación termina siendo un círculo vicioso pues estos atrasos en la tramitación de expedientes es un desincentivo para muchos consumidores que ven violentados sus derechos, pero no acuden a la vía porque consideran excesivo el tiempo que transcurre desde la presentación de la denuncia hasta la resolución, aunado que los comerciantes pueden acudir al procedimiento contencioso administrativo cuando consideren que la CNC ha emitido una resolución que no es conforme a derecho.

Aquí resurge la importancia de los métodos de resolución alterna de conflictos,

especialmente el procedimiento de conciliación que prevé la instancia administrativa. Según datos aportados por el MEIC durante 2014 se presentó un total de 3206 denuncias, de las cuales 985 fueron resueltas mediante la conciliación de las partes, 2530 fueron archivadas, 548 se resolvieron mediante acuerdos extrajudiciales, y solo 538 contaron con voto de la Comisión del Consumidor. El panorama para el 2015 fue bastante similar, con 3139 denuncias presentadas, 771 conciliadas, 2162 archivadas, 599 acuerdos extrajudiciales y 213 votos de la Comisión.

Sin embargo, salta a la vista el bajo número de casos que efectivamente son resueltos por la Comisión, en contraste con el alto volumen de casos archivados. Esto no sería negativo si el bajo número de resoluciones de la CNC se correspondiera con un alto número de conciliaciones de las partes, no obstante sabemos que la dinámica no se ha desarrollado de esta forma.

Entonces, ¿a qué podemos atribuir el alto número de casos archivados? En el capítulo II explicamos que las denuncias que presentan defectos pueden ser corregidos dentro del plazo establecido por la ley, de lo contrario, es archivada. Pero también hay otros supuestos por los que las denuncias son archivadas, uno por causas atribuibles al consumidor en cuanto al aporte de pruebas, y otro por causas atribuibles al sistema en referencia a la notificación de los actos.

El problema en torno a la prueba radica en que para tener valor probatorio los documentos aportados deben ser originales, certificaciones o al menos contrastados con el original por parte de un funcionario de la Dirección de Apoyo al Consumidor, lamentablemente estos documentos no siempre son aportados, a pesar de que hay posibilidad de presentarlos inclusive durante la audiencia oral,

pero como ya mencionamos anteriormente, muchos denunciantes no se presentan a este acto, por lo que nunca se ofrecen los elementos probatorios correspondientes. Esto provoca que la Comisión deba tomar la decisión con lo que haya sido debidamente aportado, lo que deriva en el archivo de las denuncias por falta de prueba.

Sobre este respecto no queremos dejar de señalar que no siempre el incumplimiento en la presentación de los documentos requeridos es atribuible a negligencia por parte de los consumidores, sino también en muchas situaciones por ignorancia y desconocimiento. Algunos denunciantes muestran cierta reticencia de aportar los documentos originales por temor a perderlos y deciden en su lugar presentar una copia, ignorando que la validez probatoria del documento depende de su grado de autenticidad. Este aspecto, no hace sino reforzar la ineludible necesidad de educar e informar al consumidor.

El otro supuesto de archivo son los producidos por problemas en la notificación, pues este trámite forma parte del debido proceso, entonces si no se logra notificar debidamente al denunciado el procedimiento no puede seguir su curso, y por tanto debe ser archivado.

La forma primaria para determinar a quién y dónde se debe notificar es con base en la información que aporta el denunciante; empero, esta no siempre es cierta o exacta, pues suele suceder que se consignen los datos del dependiente del negocio que lo atendió, y no los del representante legal. Si de la información aportada por el consumidor no es posible determinar a quién corresponde notificar entonces se hace la consulta a las municipales e instituciones afines como la Dirección General de Hacienda. Si esto da resultado, aun así es posible

la notificación por medio de publicación de edictos en La Gaceta, sin embargo, esta opción no es eficaz puede tener un bajo impacto y representa un alto costo para la administración. Aunque la Dirección de Apoyo hace incansables esfuerzos en esta materia, en estos casos no se puede hacer mayor cosa y las denuncias terminan por archivarse.

Es pertinente también en este espacio exponer un poco acerca de la gestión de la Comisión Nacional del Consumidor. Durante la entrevista efectuada a Rigoberto Vega, miembro suplente de la comisión tuvimos la oportunidad de evacuar las consultas con respecto a la forma en cómo operan en la práctica, al margen de lo que podemos interpretar con la lectura de la normativa. Según nos comentó, el órgano se reúne dos veces por semana, los días lunes y jueves, aproximadamente durante dos horas, con la presencia de los miembros de la comisión, propietarios y suplentes que asistan, y con la participación del secretario de la Unidad Técnica, Cynthia Zapata, directora de Apoyo al Consumidor, y Kattia Chaves, directora del Departamento de Procedimientos Administrativos. La dinámica consiste en la presentación de los proyectos de resolución elaborados por el DEPAC, y se procede a la respectiva votación. Por sesión se votan un promedio de 50 casos.

Si la Comisión pudiera funcionar con mayor regularidad, se podría aumentar la cantidad de casos resueltos por el órgano decisor, aunque tenemos claro que el embudo se forma en las etapas previas del procedimiento administrativo.

Sin embargo, la retribución económica que perciben los comisionados se podría decir que no es la más atrayente, por lo que aumentarles el volumen de trabajo no figura, al menos por el momento como una opción viable. Adicionalmente,

valdría la pena considerar también la posibilidad de ampliar el número de miembros propietarios de la Comisión.

Un tema que nos llamó poderosamente la atención fue que en el procedimiento administrativo seguido por la comisión no se aplica el Principio de Inmediación, pues el órgano decisor no tiene contacto con las partes y el caso sino a través de la instrucción que hace el DEPAC; por lo que la instrucción y la decisión son ejecutadas por órganos diferentes.

Otros órganos que también aplican procedimientos administrativos funcionan bajo la modalidad de un tribunal administrativo, como el Tribunal Ambiental Administrativo, el Tribunal Administrativo Migratorio o el Tribunal Registral Administrativo, entre otros.

Una reforma legal importante sería que los conflictos de consumo fueran dirimidos por un tribunal, de manera que haya inmediación en la ejecución de los procedimientos y quienes evacuen la prueba sean quienes finalmente emitan la decisión, e incluso se puede emitir la resolución de manera oral en la audiencia e incluso que en ese mismo momento se interpongan los recursos procedentes, lo que agilizaría la tramitación de los expedientes.

Este es a grandes rasgos el panorama que enfrentan los consumidores que ven lesionados sus derechos e intereses. Ligando toda esta situación con el tema publicitario es que podemos entender por qué son pocos los casos en que se presentan denuncias en contra de material publicitario por parte de consumidores, a pesar de que a diario podemos encontrar en medios como prensa, televisión, radio, en las instalaciones de los comercios, y ahora también

en redes sociales, numerosas casos de irrespeto a las disposiciones legales en materia de publicidad. Lamentablemente, son situaciones que las personas prefieren dejar pasar en lugar de actuar, lo que no ayuda a desincentivar la utilización de estas prácticas por parte de los comerciantes.

Por esta razón, la denuncia de estos casos ha quedado en manos de las organizaciones de consumidores, quienes como parte de sus competencias están vigilantes de la publicidad emitida por los comerciantes con el fin de presentar las denuncias en los casos que correspondan. También el Departamento de Políticas y Verificación de Mercados, durante sus inspecciones en los comercios identifica la publicidad que es contraria a la normativa, realiza las prevenciones correspondientes, y en caso de no cumplimiento, presentan la denuncia.

Conclusiones

Producto de la exhaustiva indagación y análisis realizado en esta investigación en la que hicimos un recorrido a través de la doctrina, la legislación nacional, el derecho comparado y la jurisprudencia, en relación con la publicidad comparativa, en vinculación con la protección y resguardo de los derechos del consumidor y, al haber desarrollado con detenimiento los objetivos planteados inicialmente, presentamos las conclusiones que se detallan a continuación.

La protección de los consumidores se inició en los años sesentas, ante la preocupación por el gran desequilibrio entre el consumidor y los comerciantes. Producto de la dinámica del mercado, los comerciantes han gozado de numerosas prerrogativas que los colocan en una situación de ventaja. Ante este panorama es que surge la intención de proteger a los consumidores mediante la imposición de normas legales de carácter imperativo.

Los derechos de los consumidores pueden clasificarse en: fundamentales, sustanciales y operativos. Los fundamentales comprenden: el derecho de acceso al consumo, libertad de elección, trato equitativo y respeto a la dignidad del consumidor como ser humano. Los derechos sustanciales incluyen: el derecho a la seguridad, a la vida, a la salud e integridad, protección del medio ambiente y prevención de daños, a la información sobre los productos y servicios, a la protección de sus intereses económicos, a la calidad de los productos y servicios, a la justicia contractual y a la reparación de daños. Los derechos operativos brindan las herramientas para poder hacer efectivo el cumplimiento de los derechos de carácter sustancial.

La legislación costarricense, en materia de protección de los derechos del consumidor, ha evolucionado enormemente a través de los años, pues inicialmente la normativa estaba disgregada en varios cuerpos normativos, sin que existiera una ley que centralizara todas las disposiciones vigentes. Luego se promulga la ley No. 7472, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

En relación con la publicidad, su origen puede situarse al lado del origen mismo del comercio; sin embargo, es con la invención de la escritura que se da un desarrollo exponencial, que significó todo un cambio de paradigma en la forma de hacer publicidad, pues se hizo posible abarcar sectores más amplios de consumidores. Actualmente, la publicidad se encuentra influenciada por la proliferación de nuevos medios y herramientas tecnológicas para atraer a los consumidores. La actividad publicitaria es por lo tanto, indispensable para la comercialización de productos y servicios, y constituye la herramienta de promoción más efectiva para que los anunciantes se posicionen en el mercado.

La publicidad comparativa consiste en toda aquella publicidad en la que un comerciante compara su producto o servicio con el de un competidor, sin su autorización, en la que haya una referencia explícita o implícita a un producto de la competencia y dicha comparación esté basada en características específicas o generales.

La legislación nacional admite la utilización de la publicidad comparativa, siempre y cuando se refiera a datos esenciales, que sean objetos afines, que las comparaciones sean susceptibles de verificación objetiva y se realice con respecto a competidores similares, de participación significativa en el mercado.

Esta estrategia publicitaria ha quedado rezagada en Costa Rica, en contraste con su desarrollo en otros Estados. Esto sucede porque por mucho tiempo se consideró que estaba prohibida por el ordenamiento jurídico y porque de no ser aplicada según los parámetros estipulados en la legislación, se corre el riesgo de caer en prácticas desleales para con los competidores y nocivas para el consumidor. Sin embargo, si se logra implementar de manera adecuada, se puede beneficiar grandemente al consumidor, al dotarle de mayor información sobre los bienes y servicios disponibles en el mercado, para tomar mejores decisiones de consumo.

Una corriente que ha experimentado un crecimiento en los últimos años para regular actividad publicitaria, ha sido la implementación de códigos de autorregulación; estos consisten en la adopción voluntaria de normas de carácter deontológico para reglar de manera responsable los procesos publicitarios. La autorregulación ofrece la ventaja de que los sectores involucrados otorguen medidas que se adecúen a sus intereses y no que les sean impuestas por órganos legislativos.

Para dirimir sus conflictos en las relaciones de consumo, en el ámbito procesal, el consumidor tiene a su disposición la vía judicial o la vía administrativa. Esta última está a cargo de la Dirección de Apoyo al Consumidor (DPA), y le corresponde proponer y ejecutar las políticas y acciones necesarias para la tutela de los intereses legítimos y la defensa efectiva de los derechos del consumidor; pero es la Comisión Nacional del Consumidor, el órgano que resuelve por el fondo las denuncias presentadas en la vía administrativa.

La jurisprudencia emitida por este órgano administrativo ha logrado consistencia en ciertos aspectos, entre ellos el tema de la legitimación activa, en la que se ha reiterado que esta vía es exclusiva para los sujetos consumidores con el carácter de beneficiarios finales. Por ello, el criterio de la comisión es restrictivo en cuanto otorgar esta habilitación únicamente a los sujetos que ostenten el carácter de consumidor final; no obstante, el criterio es amplio en habilitar la participación de las asociaciones de consumidores. Adicionalmente, se evidenciaron criterios reiterados en cuanto a deber de información, publicidad comparativa y prevenciones sobre faltas de tipo publicitarias.

La encuesta aplicada permitió concluir que si bien una amplia mayoría de consumidores conocen las instancias legales para hacer valer sus derechos como consumidores, solamente un pequeño porcentaje acude a ellas y existe una importante disconformidad con respecto a la eficacia de esta vía, por considerarla engorrosa. En este aspecto, la falta de información juega en contra, pues muchos consumidores ignoran el tipo de trámite que se realiza ante esta instancia, y las reglas que deben observarse.

Recomendaciones

Dentro de las reformas legales que recomendamos emprender, se encuentra la inclusión de la figura de la deserción en el procedimiento administrativo, de manera que los procesos en los que únicamente se cuente con la denuncia y no haya ningún tipo de impulso procesal por parte del accionante. Estos casos pueden ser archivados sin más trámite, con el propósito de que no se desperdicie recursos en los casos que no haya interés. Esto, en el entendido de que las pretensiones sean de carácter patrimonial y no de interés para la colectividad de los consumidores; tratándose del segundo supuesto, el procedimiento debe seguir para evitar la lesión directa a otros consumidores.

Consideramos importante contar con una legislación especial en materia de publicidad, pues lo establecido en la Ley 7472 realmente lo que hace es delimitar el área de acción y las premisas básicas, pero el contar con una ley que regule de forma concreta y precisa, esta materia, sería una herramienta valiosa para beneficio de comerciantes y consumidores. Sabemos que actualmente hay en la corriente legislativa una propuesta para crear una Ley de Publicidad Comparativa; sin embargo, al haber estudiado esta propuesta con detenimiento, consideramos que no es lo suficientemente clara y completa y no contiene ninguna innovación con respecto a lo que ya la normativa prescribe.

En el capítulo anterior expusimos de forma preliminar la propuesta de transformar la Comisión Nacional del Consumidor en un Tribunal Administrativo. Consideramos que esta propuesta sería muy beneficiosa para la resolución de conflictos de consumo, pues podría instaurarse una forma más ágil de tramitar los expedientes y la posibilidad de que los asuntos sean resueltos en una única audiencia oral. Reconocemos la ardua labor que realizan los once funcionarios

que se encargan de la instrucción, resolución, ejecución y los grandes esfuerzos que realizan con el propósito de reducir la mora administrativa y lograr el plazo ideal de seis meses; sin embargo, consideramos que el recurso humano disponible es realmente escaso para hacer frente a la cantidad de denuncias que debe tramitar la Dirección de Apoyo al Consumidor.

Aparte de la procedencia o no de las propuestas esbozadas anteriormente, es una realidad ineludible que la Dirección de Apoyo al Consumidor necesita emprender una serie de reformas con el propósito de lograr su fortalecimiento. En primer término, ya señalamos anteriormente que el hecho de que las denuncias se planteen únicamente de forma digital, supone una barrera de acceso para quienes no manejan esta herramienta, a pesar de que en la Plataforma de Atención se brinda orientación sobre esto, e incluso colabora con el escaneo de los documentos. Lo cierto del caso es que aun así no se garantiza la facilidad de acceso para todas las personas, por lo que consideramos importante que se mantenga la posibilidad de interponer las denuncias en físico.

Aunado a lo anterior, consideramos que debe valorarse la implementación de cierto grado de regionalización en los servicios que presta la Dirección de Apoyo al Consumidor. Anteriormente existía la posibilidad de recibir denuncias en las sedes regionales de las DIGEPYME, pero el experimento no resultó del todo exitoso, debido a la falta de capacitación del personal de dicha dependencia. Valoramos conveniente restablecer esta posibilidad, al brindar la capacitación debida a los funcionarios que se verán involucrados en esta materia.

Un aspecto más innovador sería la posibilidad de realizar ciertos actos, como las audiencias, en sedes regionales. Esto se fundamenta en que la competencia de

la Dirección de Apoyo al Consumidor es de alcance nacional, por lo que las denuncias pueden provenir de habitantes de zonas alejadas del Área Metropolitana, comerciantes y consumidores, lo que en cierta medida podría atribuírsele la ausencia a las comparecencias. Este planteamiento se lo manifestamos a la funcionaria del DPA a quien entrevistamos y nos comentó que no han realizado estudio de regionalización que respalden esta propuesta; por ello sería importante realizar estos estudios para determinar si un proyecto de esta envergadura tiene viabilidad.

Finalmente, consideramos indispensable invertir esfuerzos en la educación del consumidor, más aún, de las personas en general. Si algo aprendimos al haber efectuado esta investigación ha sido que hay una carencia importante de educación y capacitación por parte de los consumidores. Evidenciamos que muchas denuncias presentadas por consumidores no prosperan porque no conocen cómo funciona esta instancia y la importancia con la que deben ser manejados los elementos probatorios, por ejemplo que los documentos aportados deben ser los originales y no copias, porque de lo contrario la Comisión no podrá darles el valor probatorio que corresponde.

Sabemos que la Dirección de Apoyo al Consumidor ya hace sus esfuerzos en pro de capacitar en materia de consumo, pero es una tarea que claramente debe ser reforzada. Una propuesta interesante sería generar alianzas con las universidades con el fin de generar proyectos de Trabajo Comunal Universitario con la participación de estudiantes de distintas carreras, quienes desde sus respectivas disciplinas propongan acciones de capacitación sobre consumo, que puedan aplicarse a nivel nacional.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

Acosta, José. *Tutela Procesal de los Consumidores*. Barcelona, España: J. M. BOSCH, 1995.

Arens, William F. *Publicidad*. 7ª ed. D.F, México: McGraw-Hill, 2000.

Bercovitz, Alberto. *Apuntes de Derecho Mercantil*. 14ª ed. Navarra, España: Aranzadi, 2013.

Capucci, Sebastián. *Publicidad Comercial*. Rosario, Argentina: Nova Tesis, 2009.

De La Cuesta Rute, José María. *Régimen Jurídico de la Publicidad*. Madrid, España: Editorial Tecnos, 1974.

Delgado Zegarra, Jaime y Crisólogo Cáceres Valle. *Publicidad: Régimen Jurídico y Práctica Comercial*. Lima, Perú: Diálogo S.A., 1993).

Fallas, Víctor Hugo. *Teoría General Publicitaria*. San José, Costa Rica: EUNED, 2015.

Martínez, Julia. *Mecanismos Públicos y Privados de Protección al Consumidor*. San Salvador, El Salvador: FUNDAUNGO, 1998.

Pérez De La Cruz, Antonio. *Derecho de la Propiedad Industrial, Intelectual y de la Competencia*. Madrid, España: Marcial Pons, 2008.

Rivero, Sergio. *Disciplina del Crédito Bancario y Protección al Consumidor*. Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 1995.

Spolansky, Norberto. *El Delito de Competencia y el Mercado Competitivo*. Buenos Aire, Argentina: Editorial AD-HOC, 1998.

Stiglitz, Gabriel. *Prólogo a Publicidad: Régimen Jurídico y Práctica Comercial*. Lima, Perú: Diálogo S.A, 1993.

Stiglitz, Gabriel. *Protección Jurídica del Consumidor*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1990.

Stiglitz, Gabriel y Rubén. *Derechos y Defensa del Consumidor*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones La Rocca, 1994.

Stiglitz, Ruben y Gabriel Stiglitz. *Comentarios a la Ley de Defensa del Consumidor*. Buenos Aires: Editorial Juris Rosario, 1993.

Tesis:

Castillo Benavides, Natalia; Corrales Valverde, Mónica. “El contrato de emplazamiento de productos (product placement)”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2016.

Cersosimo D'Agostino, Juan Carlos. “La publicidad engañosa y la publicidad comparativa como posibles formas de competencia desleal”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2006.

Piedra Zamora, Olga. “Fundamentos normativos para la protección del consumidor frente a la publicidad engañosa en el iternegocial”. Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2012.

Revistas:

Otamendi, Jorge. “La Competencia Desleal”. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, No. 2 (1998).

Zonta Arias, José María. “Relevancia Negocial de la Publicidad”. *Revista Judicial de la Corte Suprema de Justicia*, San José Costa Rica, No. 58, Año XVIII (diciembre, 1993).

Otras fuentes impresas:

Asamblea Legislativa, “Acta de la Sesión No. 123 del Plenario Legislativo, 15 de diciembre, 1994”.

Asamblea Legislativa, “Expediente Legislativo No. 11.659, Promoción de la Defensa Efectiva del Consumidor; 12 de diciembre de 1992”.

Asamblea Legislativa, “Informe Jurídico: Proyecto de Ley Reguladora de la Publicidad Comparativa, expediente No. 19.295, 22 de agosto, 2016”.

Asamblea Legislativa, Ley No. 7472: Ley para la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

Código de Autorregulación Publicitaria de Costa Rica.

Código de Ética Publicitaria Mexicano.

Código de Autorregulación Publicitaria de El Salvador.

Código Chileno de Ética Publicitaria.

Código de Autorregulación Colombiano.

Jefatura del Estado, “Ley 34/1988: General de Publicidad; 11 de noviembre de 1998”.

León, José Rodolfo. “Algunas Reflexiones en Torno a los Principios que Informan la Protección del Consumidor”. Ensayo presentado en el Seminario Tutela Efectiva de los Derechos del Consumidor, San José, Costa Rica, 14 de agosto de 1998.

Resolución 39/248, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 16 de abril de 1985: Directrices para la Protección del Consumidor.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, "Recurso de Amparo: voto 4463-96; 30 de agosto, 1996 9:45 horas, expediente No. 4467-E-96.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IX, "Sentencia No. 114-09; 18 de diciembre, 2009 11:25 horas, expediente No. 04-000048-0161-CA.

Fuentes digitales:

Asamblea Legislativa, Expediente No. 12023: Ley de Reforma a los Artículos 24 y 46 de la Constitución Política del 20 de setiembre de 1994. Consultado 30 de junio, 2016,
<http://expedientes.asamblea.go.cr/elIntegrator31/document.aspx?doc=3628>

Asamblea Legislativa, "Ley 3284: Código de Comercio; 30 de abril, 1964" SINALEVI. Consultado 7 de setiembre, 2016,
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?aram1=NRTC&nValor1=1&nValor2=6239&nValor3=100547&strTipM=TC

Asamblea Legislativa, "Ley 7472: Ley para Promover la Competencia y la Defensa Efectiva del Consumidor; 20 de diciembre, 1994" SINALEVI. Consultado 7 de setiembre, 2016,
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?nValor1=1&nValor2=45096&nValor3=72368¶m2=1&strTipM=FN&IResultado=5&trSim=simp

Asamblea Legislativa, Ley No. 7472: Ley para la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor; del 20 de diciembre de 2012. Consultado el 26 de agosto de 2016. SINALEVI,
<http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrmnorma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=26481&nValor3=104340&strTipM=FN>

Asamblea Legislativa, "Ley 7879: Ley de Marcas y otros Signos Distintivos; 06 de enero, 2000" SINALEVI. Consultado 7 de setiembre, 2016,
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?nVal

[or1=1&nValor2=45096&nValor3=72368¶m2=1&strTipM=FN&IResultado=5&trSim=simp](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=101782&strTipM=TC)

Asamblea Nacional Constituyente, "Constitución Política de la República de Costa Rica; 7 de noviembre, 1949", SINALEVI. Consultado 26 de agosto, 2016, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=101782&strTipM=TC

Comisión Nacional del Consumidor, "Procedimiento Administrativo: Voto No. 187-14 de las catorce horas diez minutos del veinte de febrero de dos mil catorce". Consultado 2 de agosto, 2016, <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2014-1/voto187.pdf>

Comisión Nacional del Consumidor, "Procedimiento Administrativo: Voto No. 259-14 de las doce horas veinte minutos del diez de marzo del dos mil catorce", expediente 1300-10. Consultado el 6 de agosto, 2016, <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2014-2/voto259.pdf>

Comisión Nacional del Consumidor, "Procedimiento Administrativo: Voto No. 476-14 de las catorce horas del doce de mayo de dos mil catorce", expediente 2627-13. Consultado 6 de agosto, 2016, <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2014-4/voto476.pdf>

Comisión Nacional del Consumidor, "Procedimiento Administrativo: Voto No. 511-14 de las trece horas cinco minutos del diecinueve de mayo de dos mil catorce", expediente 1517-13. Consultado 6 de agosto, 2016, <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2014-5/voto511.pdf>

Comisión Nacional del Consumidor, "Procedimiento Administrativo: Voto No. 615-14 de las doce horas treinta minutos del once de junio de dos mil catorce", expediente 313-10. Consultado 20 de agosto, 2016, <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2014-6/voto615.pdf>

Comisión Nacional del Consumidor, "Procedimiento Administrativo: Voto No. 621-14 de las trece horas del once de junio de dos mil catorce". Consultado 2 de

agosto, 2016, <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2014-6/voto621.pdf>

Comisión Nacional del Consumidor, "Procedimiento Administrativo: Voto No. 643-14 de las trece horas quince minutos del doce de junio de dos mil catorce", expediente 638-10. Consultado el 6 de agosto de 2016, <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2014-6/voto643.pdf>

Comisión Nacional del Consumidor, "Procedimiento Administrativo: Voto No. 697-14 de las trece horas quince minutos del veintitrés de junio de dos mil catorce". Consultado 2 de agosto de dos mil dieciséis en <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2014-6/voto697.pdf>

Comisión Nacional del Consumidor, "Procedimiento Administrativo: Voto No. 706-14 de las catorce horas del veintitrés de junio de dos mil catorce". Consultado 2 de agosto, 2016, <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2014-7/voto706.pdf>

Comisión Nacional del Consumidor, "Procedimiento Administrativo: Voto No. 913-14 de las doce horas treinta minutos del once de agosto de dos mil catorce", expediente 1493-10. Consultado 20 de agosto, 2016, <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2014-9/voto913.pdf>

Comisión Nacional del Consumidor, Procedimiento Administrativo: Voto No. 1095-12 de las diecisiete horas cincuenta minutos del doce noviembre del dos mil doce. Consultado el 16 de mayo de 2016 en <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2012-10/voto1095.pdf>

Comisión Nacional del Consumidor, "Procedimiento Administrativo: Voto No. 1183-14 de las trece horas y cinco minutos del veintidós de setiembre de dos mil catorce", expediente 2140-10. Consultado 28 de julio, 2016, <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2014-11/voto1183.pdf>

Comisión Nacional del Consumidor, "Procedimiento Administrativo: Voto No. 1525-14 de las catorce horas del veinticuatro de noviembre de dos mil catorce".

Consultado 28 de julio, 2016,
<http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2014-15/voto1525.pdf>

Consejo de las Comunidades Europeas, “Directiva 84/450/CEE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de publicidad engañosa”; del 10 de septiembre de 1984. Consultado el 20 de marzo de 2016 en <http://www.aragon.es/consumo/bibliodigital/19840910DIR.pdf>

Diccionario de la Real Academia Española, 23ª edición (2014). Consultado el 11 de noviembre de 2015, <http://dle.rae.es/?id=UYVs4Cj>

Diccionario de la Real Academia Española, 23ª edición (2014). Consultado el 11 de noviembre de 2015, <http://dle.rae.es/?id=UYYKIUK>

Discurso del Presidente John F. Kennedy al congreso el 15 de marzo de 1962, consultado 21 de agosto, 2016, http://www.aytojaen.es/portal/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/2_13065_1.pdf.

Jefatura del Estado, “Ley 34/1988: General de Publicidad; 11 de noviembre de 1998.”. Consultada el 20 de marzo de 2016 en <http://recursos.cnice.mec.es/media/publicidad/extras/docente/PDF/Ley%20General%20de%20Publicidad.pdf>

“Organizaciones de consumidores” MEIC, accesado en julio de 2016, <http://www.meic.go.cr/web/99/consumidor/red-odec>

Parlamento Europeo, “Directiva 2006/114/CE sobre Publicidad Engañosa y Publicidad Comparativa de 12 de diciembre de 2006. Consultada el 17 de mayo de 2016 en <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/eu/eu132es.pdf>

Parlamento Europeo, “Directiva 97/55/CE por la que se modifica la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa”; del 6 de octubre de 1997. Consultado el 20 de marzo de 2016 en <https://www.boe.es/doue/1997/290/L00018-00023.pdf>

Poder Ejecutivo. “Decreto ejecutivo 35867-MEIC: Reglamento de tarjetas de crédito y débito.; 14 de mayo, 2016”. SINALEVI. Consultado 7 de setiembre, 2016,

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=67564&nValor3=94010&strTipM=TC

Poder Ejecutivo. “Decreto ejecutivo 37899-MEIC, Reglamento a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor No. 7472; 08 de julio, 2016”. SINALEVI. Consultado 7 de setiembre, 2016,

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=75696&nValor3=96949&strTipM=FN

Procuraduría General de la República, dictamen 180 del 9 de agosto de 2000. Consultado el 29 de agosto de 2016, SINALEVI,

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=8853&strTipM=T

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de Inconstitucionalidad, resolución No. 2006-017747 del 11 de diciembre de 2006 de las 14:37 horas (expediente 04-007957-0007-CO). Consultado el 30 de agosto de 2016, SINALEVI,

http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=TSS&nValor1=1&nValor2=369649&strTipM=T

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de Inconstitucionalidad: voto 8196-2000 del 13 de setiembre de 2000, 15:08 horas (expediente no. 96-002890-0007-CO). Consultado el 15 de mayo de 2016, SINALEVI,

http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=TSS&nValor1=1&nValor2=172542&strTipM=T

Entrevistas:

Rigoberto Vega Arias (miembro suplente de la Comisión Nacional del Consumidor), entrevista por Cinthia Arnesto Sánchez y Sybil Sáenz Aragón, 12 de agosto de 2016.

Yorleny Rojas López (jefa del Departamento de Procedimientos Administrativos del MEIC), entrevista por Cinthia Arnesto Sánchez y Sybil Sáenz Aragón, 17 de agosto de 2016.