

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16-X-1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.



LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA DENTRO DEL MARCO JURÍDICO DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
FERMÍN GUILLERMO BOLAÑOS ALBERT



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16-X-1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.



LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA DENTRO DEL MARCO JURÍDICO DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
FERMÍN GUILLERMO BOLAÑOS ALBERT

ASESOR DE TESIS:
LIC. MANUEL LUIS RABADE Y FERNÁNDEZ
CÉDULA PROFESIONAL No. 2007796

AGRADECIMIENTOS

A Mi MADRE:

Con el respeto y admiración que jamás le
tendré a nadie.

Gracias por ser mi ejemplo número uno de
vida, por todo el esfuerzo y sacrificio que has realizado por
nosotros, pero principalmente te agradezco que siempre nos has
amado sobre todas las cosas.

TE AMO CON TODAS MIS FUERZAS

A MI HERMANO:

Por estar conmigo en cada momento de mi
vida, por compartir tus cosas y a tus amigos sin que nadie te lo
pidiera, pero sobre todo por enseñarme que nunca estaré sólo.

TE AMO

A MI FAMILIA:

Por todos esos momentos de alegría que he pasado a su lado, por ser una de las partes más importantes de mi vida y por hacer que la palabra familia sea para mi un sinonimo de felicidad.

Dicen que los amigos los disfrutas más que a la familia, porque a los amigos los escoges y a la familia no. Si volviera a nacer y me dieran la oportunidad de escoger, los escogería a todos ustedes una y mil veces.

Mi AMOR INCONDICIONAL

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	ii
CAPÍTULO I DERECHOS DEL CONSUMIDOR	2
1.1. Consumo y consumidor	2
1.1.1 Consumo y sus tipologías	2
1.1.2 Consumidor	4
1.2. Antecedentes generales	5
1.2.1 Antecedentes del derecho de consumo en Europa	7
1.2.2 Antecedentes en México	12
CAPÍTULO 2 LA PUBLICIDAD	17
2.1. La publicidad y sus elementos	17
2.1.1 Publicidad ilícita	21
2.1.2 Otros tipos de publicidad en México	24
2.2. La publicidad engañosa	27
2.1.1 Concepto	27
2.2.2 La publicidad engañosa en la práctica	31
2.2.3 La publicidad influencia del consumismo	32
2.2.4 Productos milagro y los infomerciales	35
2.2.5 Casos de publicidad engañosa en la actualidad	44
2.2.6 Acciones de la Profeco	46

CAPÍTULO 3 LA PROFECO Y SUS FUNCIONES	52
3.1. La Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco)	50
3.1.1 Historia	51
3.1.2 Objetivos	53
3.1.3 Principios y valores	54
3.2. La protección a los derechos jurídicos	55
3.2.1 El derecho al cumplimiento de lo ofrecido	55
3.2.2 El derecho a la reparación del daño y perjuicios	56
3.2.3 El derecho al acceso de los órganos administrativos y jurisdiccionales	59
3.3. Procedimientos	62
3.3.1 Conciliación	62
3.3.2 Arbitraje	68
3.3.3 Procedimiento por infracciones a la Ley	67
3.3.4 El proceso Jurisdiccional	70
CAPÍTULO 4 PREVENCIÓN DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA	73
4.1. Fomento a la cultura del consumo inteligente	73
4.1.1 Obtención de información sobre productos y servicios en la actualidad	78
4.2. Medidas preventivas y sanciones más efectivas	80
4.3. La publicidad engañosa un delito tipificado en el Código Civil Español	83

4.4. Ejerciendo nuestros derechos	87
CONCLUSIÓN	90
BIBLIOGRAFÍA	97
ANEXOS	100

INTRODUCCIÓN

En una época en la cual nos encontramos rodeados de millones de productos y servicios en el mercado así como de las grandes empresas y proveedores que luchan día a día para apoderarse e incrementar el mercado de venta, las artimañas y trucos publicitarios no se hacen esperar, haciendo parecer un producto que antes era catalogado de "lujo" como algo que ahora es necesario, o usando sus métodos de inducción para vendernos algo que no es como lo anuncian, creándose con ello la publicidad engañosa.

La publicidad engañosa la podemos encontrar en todos los medios (radio, televisión, espectaculares, pancartas, flyers etc.) y tratan de persuadir a los consumidores para adquirir un producto o un servicio. Al mencionar consumidores efectivamente estamos incluyendo a casi toda la población mexicana ya que de una forma u otra todos pertenecemos a ese grupo, teniendo la libertad de seleccionar un producto o servicio que creemos necesario o conveniente, pero en muchas ocasiones no nos damos cuenta que la publicidad es la que nos hizo creer que era necesario, nos inducen al error adquiriendo un producto que no era lo que esperábamos o no era lo que realmente estaba anunciado en su publicidad. Los consumidores forman parte de una de las clases más desprotegidas, ya que están expuestos ante los productores y proveedores de bienes y servicios, y ante la exuberante cantidad

de anuncios que los promueven. Los consumidores cuentan con una serie de derechos que los protegen ante esas circunstancias y están establecidos en la Ley Federal de Protección al Consumidor, pero no todos los consumidores los conocen y si los conocen pocos los hacen valer, es por eso que con el presente trabajo se tratará de crear un impacto en la conciencia de los consumidores, enseñándolos e incentivándolos a hacer valer sus derechos así como a convertirse en críticos de la publicidad que perciben día con día.

La presente investigación será de suma importancia ya que causará conciencia directa en los consumidores y les enseñará los medios de defensa que nos brinda el Estado para combatir los actos de publicidad engañosa, se explicarán las funciones de la Procuraduría Federal del Consumidor que a pesar de que muchos la conocen, pocos saben cual es su funcionamiento, y cuales son los procedimientos que la ley le atribuye.

Es evidente que la publicidad engañosa es una práctica que se ha venido generando a través de los años, y a pesar de estar prohibida por nuestra legislación, ésta sigue existiendo y teniendo frutos redituables para los que la practican, de lo anterior surge la pregunta inicial: ¿Por qué los consumidores se siguen viendo afectados por la publicidad engañosa? Pregunta que parece sencilla pero su respuesta nos hará darnos cuenta de las principales causas del éxito que ha tenido la publicidad engañosa.

Por lo tanto nuestro objeto de estudio es la publicidad engañosa y la forma en la que afecta al público consumidor.

El objetivo principal del trabajo es analizar como funciona la publicidad engañosa y hacer una serie de propuestas para combatirla.

El propósito del mismo es que conseguir una legislación más rigurosa en contra de la publicidad engañosa así como convertir a los consumidores en unos críticos de la publicidad.

Lamentablemente a pesar de la gran influencia de la publicidad engañosa en los medios y de las prácticas continuas de ésta, son pocos los textos que existen acerca de ella, y en materia legal sólo podemos encontrar algunas leyes, pocos escritos en revistas. Es por eso que he decido recopilar lo más importante para hacer una guía que sirva a los consumidores y a la sociedad en general.

El procedimiento que realizaré para tener un amplio panorama de como se ven afectados los derechos de los consumidores por parte de la publicidad engañosa, será por medio del análisis de los elementos de la publicidad, así como las formas en como se manifiesta y causa una afectación a los derechos del consumidor.

En el primer capítulo conoceremos los derechos del consumidor así como su origen; en el apartado segundo se

analizará la publicidad en general y se observarán las diferentes formas de publicidad ilícita que existen; en el tercer capítulo se expondrán las funciones de la Procuraduría Federal del Consumidor así como los medios de defensa que nos establece la ley para combatir a la publicidad engañosa y; en el último apartado se mencionarán los medios necesarios para prevenir que la publicidad engañosa siga afectando a los consumidores.

CAPÍTULO 1

DERECHOS DEL CONSUMIDOR

1.1 Consumo y Consumidor

Los orígenes del consumo comercial se remontan a finales del Neolítico, donde se descubrió la agricultura, al principio la agricultura que se practicaba era una agricultura de subsistencia, donde las cosechas obtenidas eran las justas para la población dedicada a los asuntos agrícolas. Sin embargo a medida que se iban incorporándose nuevos desarrollos tecnológicos para agricultores, como por ejemplo la fuerza animal, el uso de diferentes herramientas, las cosechas obtenidas eran cada vez mayores, llegó el momento propicio para el nacimiento del comercio y a la vez del consumo, que fue favorecido por dos razones.

- Las cosechas obtenidas eran mayores que las necesarias para la subsistencia de la comunidad y;
- Ya no era necesario que toda la comunidad se dedicara a la agricultura por lo que una parte se empezó a dedicar a otros asuntos, como alfarería, siderurgia, etc.

1.1.1 El Consumo y sus tipologías

En sentido estricto, consumo es la acción y efecto de consumir o gastar bien sean productos alimentarios y otros géneros de vida efímera, bien energía, entendiendo por consumir como el hecho de

destruir, utilizar comestibles u otros bienes para satisfacer necesidades y deseos, o gastar energía o producto energético.

En términos puramente económicos se entiende por consumo la etapa final del proceso económico, especialmente del productivo, definida como el momento en el que un bien o servicio produce alguna utilidad al sujeto consumidor. En este sentido hay bienes y servicios que directamente se destruyen en el acto de consumo, mientras que con otros lo que sucede es que su consumo consiste en su transformación en otro tipo de bienes o servicios diferentes.

El consumo, por tanto comprende las adquisiciones de bienes y servicios por parte de cualquier sujeto económico (tanto el sector privado como las administraciones públicas). Significa satisfacer las necesidades presentes o futuras y se le considera el último proceso económico. Constituye una actividad de tipo circular en tanto que el hombre produce para poder consumir y a su vez el consumo genera producción.

En función de las necesidades del sujeto económico y de la frecuencia en el gasto del bien o servicio, se pueden establecer tres tipologías de consumo:

- Consumo experimental: cuando el consumo del producto o servicio se produce por novedad, curiosidad o presión externa.

Por ejemplo, el hecho de comprar para probar, una nueva variedad de derivado lácteo, un nuevo restaurante, etc.

- Consumo ocasional: cuando el consumo es intermitente, basado en la disponibilidad del bien o servicio o en la satisfacción de necesidades no permanentes. Por ejemplo, la asistencia a una función de cine.

- Consumo habitual: cuando el consumo ya forma parte de las actividades cotidianas del sujeto económico. Surge la preocupación por disponer del producto para asegurar el consumo. Es el caso de los productos básicos de alimentación y de vestido. (Consumo, 2007)

1.1.2 Consumidor

Económicamente, un consumidor es una persona u organización que adquiere o utiliza bienes o servicios proporcionados por un productor o proveedor. Es decir un agente económico con una serie de necesidades y deseos y que cuenta con una renta disponible con la que puede satisfacer esas necesidades y deseos a través de mecanismos de mercado.

Generalmente. Cuando en negocios o economía se habla de consumidor, en realidad se está hablando de persona-como-consumidor.

En la teoría neoclásica de microeconomía, se entiende que un consumidor posee un presupuesto que puede ser gastado en un amplio abanico de productos y servicios disponibles en el mercado. Bajo la asunción de racionalidad, esta elección de gasto presupuestario se va a realizar según las preferencias del consumidor, por ejemplo para maximizar su función de utilidad.

El consumidor no es un simple agente pasivo que espera a que le ofrezcan los productos y servicios, es un agente activo con el poder suficiente para lograr cambios en las ofertas y hasta en las mismas empresas, para que se ajusten a sus requerimientos y necesidades. Cada vez se es más conciente que lo importante no es la venta sino la repetición de la misma, lo más importante no es el primer consumo sino su repetición sucesiva. (Consumidor, 2007)

1.2 Antecedentes generales

Para empezar a hablar de los *derechos del consumidor* en primer lugar debemos definir su significado, lo que nos remite a señalar que “son el conjunto de derechos que se confieren específicamente a los consumidores en sus relaciones de consumo con los proveedores de bienes y servicios” (Ovalle Favela, 2000, p.3)

Por la anterior definición podemos señalar que en la época actual no existe persona alguna que no consuma algún producto, es decir que toda persona es consumidor por lo que algunos autores

señalan que son derechos de suma importancia en la actualidad y se pueden equiparar a los derechos mas importantes del hombre, por el número de consumidores que existe en el mundo así que cada vez se hacen más importantes dichos derechos ya que por la lucha del mercado consumidor algunas empresas han empleado técnicas desleales para obtener mayores ventas o ganarse al público consumidor.

Anteriormente los derechos del consumidor eran únicamente regulados por los contratos que se celebraban con los proveedores, y éstos eran regulados por el Código de comercio lo que hacia imprecisa la defensa que podían realizar los consumidores por derechos violados, ya que únicamente eran estipuladas cláusulas, y en la mayoría de los casos eran contratos de adhesión en los cuales los consumidores se sometían a las cláusulas que eran contempladas por los proveedores.

El primer hecho que podemos tomar como inicio de los derechos del consumidor fue la creación en Estados Unidos de una comisión Federal para el Comercio en 1914, que tuvo como fin regular algunas inconformidades que existían entre el público consumidor mayormente por el aumento de precios y las acciones de los medios de comunicación masiva, hecho que dio surgimiento a diversos movimientos por parte de lo consumidores, pero no fue sino hasta 1962 que el presidente John F. Kennedy propuso el derecho a ser informado como un derecho fundamental de los

consumidores, la cual podría ser la base de la de los derechos del consumidor.

1.2.1 Antecedentes del derecho del consumo en Europa

En este mismo decenio, en Europa se crearon movimientos de consumidores, los hicieron surgir asociaciones privadas de consumidores, de igual manera se imprimían revistas y artículos en defensa de los consumidores fue cuando surgieron las primeras transmisiones radiofónicas y televisivas dedicadas a la información y a la educación de los consumidores (Ovalle Favela, 2000, p. 5)

Como análisis histórico de los ordenamientos nacionales de países que representaron los movimientos más trascendentes de protección al consumidor, se aprecia la creación de organismos públicos y privados destinados a proteger los intereses colectivos de en algunas naciones la cual muestra la función de los organismos y el instituto o dependencia que los creó, así como sus fines. . Véase la siguiente tabla (tabla 1):

Tabla 1

PAÍS	Organismos de protección al consumidor (Antecedentes)
Alemania	Se creó, desde el año de 1953, con sede en la

<p>Federal Alemania Federal</p>	<p>ciudad de Bonn, la Asociación de Consumidores, encargada de la actividad privada en la materia y se creó por su parte, con el fin de impartir información al público, el Instituto del Consumidor. Los organismos situados en el seno del gobierno, dotados de finalidades de defensa al público, son el Comité del Consumidor, en el Ministerio para la Nutrición, Agricultura y el Ministerio de Economía.</p>
<p>Bélgica</p>	<p>Se constituyeron, a nivel privado, la Asociación de Consumidores, creada en 1957, y la Unión Femenina para la Defensa del Consumidor, en 1959. Ambas con sede en Bruselas. En el orden gubernamental se ubica el Consejo del Consumo, organismo de carácter consultivo bajo la tutela del Ministerio de Asuntos Económicos y de la Energía, desde 1964.</p>
<p>Holanda</p>	<p>La Asociación de Consumidores, fundada en 1954, con sede en La Haya, se creó para tutelar la función privada del público. Éste fue su rol más generalizado, además de otras agrupaciones. Dentro de los poderes públicos, a su vez, el Comité para Asuntos del Consumidor. Se crea como órgano consultivo del Consejo Económico Social, y con gran peculiaridad, el Comité</p>

	<p>Interministerial para la Protección de los Consumidores, creada en 1974 para coordinar la actividad del gobierno, en los distintos campos de interés para el consumo, competencia de cada uno de los ministerios.</p>
Francia	<p>Surgen tres organizaciones particulares de similar relevancia en el orden nacional, la Unión Federal de Consumidores, creada en 1951; la Organización General de Consumidores, de 1959; y la Asociación Fuerza Obrera Consumidores, de 1974, todas con sede en París. En el ámbito de la administración pública se instauró el Instituto Nacional del Consumo, como establecimiento autónomo y con mayoría de miembros representantes de los consumidores. Además, en 1976, un Secretaria de Estado en Materia de Consumo</p>
Gran Bretaña	<p>En el orden privado se instituyeron la Asociación de Consumidores, fundada en 1957, a nivel nacional, con la Federación Nacional de Agrupaciones de Consumidores, creada en 1963 para la coordinación de las distintas organizaciones locales. Con una perspectiva menos amplia, se fundaron el Instituto de Investigación para Asuntos del Consumidor, el</p>

	<p>Consejo Nacional para la Protección del Consumidor y los consejos de consumidores del sector nacionalizado (electricidad, transporte, etc.). Finalmente, como desprendimiento de la Secretaria de Estado para los Precios y Protección del Consumidor, nace el Consejo Nacional del Consumo, como identidad independiente</p>
Suiza	<p>A nivel nacional, actúa la Comunidad de Acción de Asalariados y Consumidores fundada en 1966, el Grupo de Estudios para las Cuestiones del Consumidor, de 1962 y la Federación de Consumidores, de 1964, todos con sede en Berna. A nivel regional, revisten gran significación tres organizaciones, peculiarmente dirigidas por mujeres: el Forum de Consumidoras de Suiza alemana (con sede en Zurich), la Federación "Romanade" de Consumidores (con sede en Ginebra) y la Asociación de Consumidores de la Suiza italiana (con sede en Lugano). Dentro del gobierno se estableció la Comisión Federal del Consumo, órgano consultivo del Consejo Federal y sus departamentos, integrada por representantes de consumidores, empresarios y especialistas en economía de mercado. Además como Secretaría</p>

	de la Comisión se destaca la Oficina Federal del Consumo, verdadero nexo entre la Administración (Departamento de Economía) y las organizaciones de consumidores
España	A nivel nacional accionan en el orden privado la Organización de Consumidores y Usuarios, la Federación de Consumidores y la Asociación de Consumidores y Usuarios, todas con sede en Madrid. En el marco de la administración pública, luego de una serie de reestructuraciones ministeriales (que se iniciaron en 1968, con la creación de una Oficina de información de consumo), el artículo 51 de la Constitución de 1978, garantiza la defensa de los consumidores y usuarios, así como su información y educación

(STIGLITZ, 1986, p.55)

Cabe destacar que el hecho más importante fue el realizado en Europa, cuando las "directrices para la protección de los Consumidores" fueron aprobadas el 16 de Abril de 1985 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la Resolución 39/248, dichas directrices fueron reconocidas a nivel internacional, teniendo como objetivo primordial elaborar orientaciones generales en materia de Protección al consumidor de los países miembros.

El texto del artículo 3° de la Resolución citada dice lo siguiente:

Las necesidades legítimas que las directrices procuran atender son las siguientes:

- a) La protección de los consumidores frente a los riesgos para la salud y la 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 cual;
- d) La educación del Consumidor;
- e) La posibilidad de compensación efectiva al 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.

1.2.2 Antecedentes en México

En un principio en México no existían ninguna ley que regulara los derechos del consumidor sino que únicamente eran normas aisladas y prácticamente eran regulados por las cláusulas que estipulaban los contratos entre proveedor y consumidor, como lo eran los seguros en caso de fallas o mal funcionamiento, pero como en la mayoría de los casos, al no existir una ley especializada en la

materia, los proveedores que eran los que tenían mayor experiencia y recursos económicos , abusaban de ello y engañaban al público consumidor.

Siendo el presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos el Licenciado Luís Echeverría Álvarez, se aprobó la primer Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC) después de diversos debates y modificaciones. Dicha ley entró en vigor el 5 de febrero de 1976. Con la creación de la LFPC tuvo lugar la regularización de todos aquellos vicios que eran cometidos en el consumo, obligando a los proveedores a cumplir con una serie de actos que dieran garantía a los consumidores.

Se podría pensar que la ley federal de protección al consumidor es una ley de carácter privado porque regula las relaciones entre particulares, pero en la practica no es así ya que en dado caso los consumidores integran una de la partes de la población más desprotegida, y por lo mismo al no conocer y dar a respetar sus derechos, su esfera jurídica se ve afectada significativamente.

La legislación Mexicana en la Ley Federal de Protección al consumidor, es la que regula los principios básicos en relación con consumo en su artículo primero, la cual no menciona los derechos básicos como lo hace la carta Europea , si no que menciona los principios, aunque dichos principios sean señalados como derechos en la norma Mexicana, los siguientes principios son los que se

observan en el artículo primero de la mencionada norma (Ley Federal de Protección al Consumidor, 1992)

LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR Artículo 1:

... Son principios básicos en las relaciones de consumo:

- I. La protección de la vida, salud y seguridad del consumidor contra los riesgos provocados por productos, prácticas en el abastecimiento de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos;
- II. La educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, que garanticen la libertad para escoger y la equidad en las contrataciones;
- III. La información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como sobre los riesgos que representen;
- IV. La efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos;
- V. El acceso a los órganos administrativos con vistas a la prevención de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos, garantizando la protección jurídica, económica, administrativa y técnica a los consumidores; Fracción reformada;
- VI. El otorgamiento de información y de facilidades a los consumidores para la defensa de sus derechos; Fracción reformada;
- VII. La protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios.

- VIII. La real y efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios convencionales, electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y la adecuada utilización de los datos aportados,
- IX. El respeto a los derechos y obligaciones derivados de las relaciones de consumo y las medidas que garanticen su efectividad y cumplimiento.

Cabe destacar que en el último párrafo del artículo primero se menciona que no se excluyen los derechos derivados de tratados o convenciones a los que México está adherido, y como sabemos México es uno de los Países que Integra a las Organización de Naciones Unidas por lo tal, hace validos y reconoce los derechos contemplados en las directrices de la ONU. Y aunque México señala 9 principios, se puede destacar que éstos tienen como base los derechos internacionales del consumidor.

CAPÍTULO 2

LA PUBLICIDAD

2.1 La publicidad y sus elementos

Como sabemos la publicidad es una definición muy complicada que lleva consigo una serie de evoluciones, así como figuras y sujetos que deben de estar presentes para que ésta pueda existir, a continuación se mencionará brevemente lo que es la publicidad.

La publicidad: Es una actividad de comunicación cuyo objetivo fundamental es persuadir, convencer o seducir al público a.C. un determinado bien de consumo, servicio, individuo o idea. (Gary Amstrong, 2005, p.470)

Una vez definida la publicidad se deben tomar en cuenta los elementos que hacen que ésta se manifieste, dentro de los cuales tenemos:

- Emisor: Quien emite un mensaje (Agencia de Publicidad).
- Receptor: Quien recibe el mensaje (Publico meta).
- Mensaje: La pieza publicitaria.
- Canal: Por donde se comunican los mensajes (Los Medios).
- Código: La forma de comunicar (Como está hecha la pieza publicitaria).
- Feed-Back: la Respuesta obtenida (Feed-back positivo= Compra, Feed-Back negativo= No compra).

- Fuente: Es la generadora del Mensaje (Empresa anunciante).

Es importante mencionar los protagonistas de la publicidad que están contemplados en nuestra legislación, específicamente en la Ley Federal de protección al Consumidor. La cual establece:

Proveedor: es la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos o servicios y;

Consumidor: Es la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. Se entiende también por consumidor a la persona física o moral que adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación comercialización o prestación de servicios a terceros.

Uno pensaría que los conceptos anteriores podrían ser usados específicamente en otras materias, pero que no, son muy útiles en el Derecho, debemos tomar en cuenta que sin estos conceptos no podríamos tener un panorama claro de lo que es la publicidad, y que es lo que está favoreciendo o vulnerando nuestra esfera jurídica, ya que hablando de manera más concreta se podría afirmar que los consumidores se ven inducidos a adquirir un producto o servicio no solo porque exista una necesidad, sino porque la

publicidad lo ha generado o ha persuadido a querer adquirir un bien o servicio.

Como se mencionó anteriormente, las necesidades del hombre son un punto importante en la publicidad ya que se basan en éstas para llegar a sus objetivos de venta, por lo cual se describirán algunas de las más importantes:

- Necesidades básicas: También llamadas Fisiológicas. Son el hambre, la sed, la necesidad de abrigo, la salud, sueño, sexo, etc.
- Necesidades de seguridad: Satisfacer la sensación de peligro.
- Necesidades sociales: Estar en un grupo y relacionarse, estatus social, poder, etc.
- Necesidades del Yo: Autoestima, ser uno mismo.
- Necesidades de autorrealización: Cumplir con todos los objetivos que se tienen en la vida. Superarse.

De las anteriores podemos destacar que las principales necesidades utilizadas por la publicidad son las "Básicas" ya que depende de ellas nuestra salud, bienestar físico y muchas veces mental. Cuantas veces no hemos visto comerciales sobre alimentos y bebidas, podría pensar que millones de veces que incluso son los que más vemos en la calle, en la televisión, y no se puede dejar sin mencionar los gigantescos espectaculares que nos roban la

atención. Otras que son de las más importantes son las "del Yo", ya que en estos tiempos la publicidad va dirigida mayormente a la población joven, la cual tiene ganas de sentirse "alguien", sentirse importante y admirado por los demás, es por ello que uno adquiere productos muchas veces innecesarios únicamente para satisfacer la necesidad su autoestima y sentirse mejor con uno mismo, pero hablando de un sentido jurídico y no psicológico, dicho producto podría estar causando un daño a la salud o la esfera jurídica, ya que muchas veces los productos y servicios no son como parecen.

La publicidad, para llevar a sus fines necesita de la *motivación* la cual se puede definir como: El estado que nos mueve para actuar hacia la satisfacción; es claro lo que se quiere dar a entender con esta definición, ya que nadie adquiere un servicio o un producto, únicamente por adquirirlo, siempre buscan la satisfacción de alguna necesidad.

Aquí es donde entra la finalidad de la publicidad, ya que ésta busca mostrar al consumidor que se puede llegar a satisfacer una necesidad con el producto o con el servicio que se está vendiendo.

Una vez definida la publicidad en general y mencionado los conceptos básicos de ésta, se definirán los tipos de publicidad más conocidos y protagonistas de la actualidad.

2.1.1 Publicidad ilícita.

La publicidad ilícita: es aquella publicidad que atente contra la dignidad de las personas o vulnere los valores y derechos reconocidos en la constitución, especialmente en lo que se refiere a la infancia, la juventud, y la mujer. Dentro de esta publicidad podemos encontrar a la publicidad engañosa; la publicidad desleal; la publicidad subliminal, y la que infrinja lo dispuesto en las normas, lo anterior se encuentra estipulado en el artículo 3 de La Ley General de Publicidad de España del 2002

Lamentablemente nuestra legislación no define lo que es la publicidad ilícita, pero sí la menciona dentro de los principios básicos en las relaciones de consumo, que la Ley está obligada a proteger, este principio se encuentra señalado en la Ley Federal de Protección al Consumidor vigente, en su artículo párrafo tercero fracción VII, que a la letra dice: "La protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos, desleales..."

La publicidad subliminal es el tipo de publicidad más difícil de detectar ya que apela al subconsciente de la persona, No es perceptible a simple vista, los sentidos del ser humano la detectan de manera que llega a nuestro cerebro y produce un determinado efecto en nuestro comportamiento, sin que seamos conscientes de ello. Los estímulos subliminales son reproducidos de forma imperceptible por lo que se puede afirmar que este tipo de

publicidad es la más agresiva ya que nos manipula sin ser conscientes de esto. Por lo general, los estímulos subliminales apelan al sexo y a la muerte ya que estos dos temas generan un fuerte impacto emocional. La efectividad de la publicidad subliminal ha sido muy discutida y no se ha llegado a ninguna conclusión categórica, lo que si es cierto que es que muchas estadísticas han corroborado su éxito y sigue utilizándose con normalidad por lo que podemos pensar que debe tener algún efecto por mínimo que éste sea.

Hablando de la publicidad subliminal, una vez más es penoso mencionar que nuestra legislación, específicamente la LFPC no hace mención absoluta de la publicidad subliminal, pero viéndolo desde este punto: se podría integrar dentro del principio señalado con anterioridad el cual señala los métodos comerciales coercitivos y desleales.

La publicidad desleal es la que por su contenido, forma de presentación o difusión provoca el descrédito, denigración o menosprecio directo o indirecto de una persona, empresa o de sus productos, servicios o actividades; así como la que induce a confusión con las empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores, así como la que haga uso injustificado de la denominación, siglas, marcas o distintivos de otras empresas o instituciones y en general, la que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos

mercantiles, y la publicidad comparativa cuando se apoye en características esenciales, afines y objetivamente demostrables de los productos o servicios, o cuando se contrapongan bienes o servicios con otros no similares o desconocidos, o de limitada participación en el mercado.

Cabe señalar que de igual manera, la publicidad desleal no viene definida por la ley pero si mencionada en el ya multicitado principio que menciona que la ley dará protección contra: ...métodos coercitivos y desleales... por lo que es claro que este tipo de publicidad sería un método desleal.

Nuestro país no está exento de este tipo de publicidad pero es muy difícil que se presente ya que ésta involucra a una serie de factores, uno que es de gran importancia es la competencia entre empresas, proveedores o industrias, por obtener el mayor número de consumidores y por lo mismo de la ganancia. Este tipo de competencia, se da principalmente entre las grandes empresas, que en su mayoría son transnacionales

Un ejemplo sobre esta publicidad son los que se presentan entre las empresas de productos deportivos, Adidas y Nike que se pueden observar a nivel mundial, aunque en México no se permiten el tipo de comerciales que presentan en otras partes del mundo. En la actualidad con la Internet es posible ver ese tipo de anuncios que no son transmitidos en la televisión local.

2.1.2 Otros tipos de publicidad en México

En México la Profeco ha detectado diversos tipos de publicidad que se dan en la práctica y los señala en su Guía de Procedimientos de la Publicidad Engañosa del año 2006:

La publicidad comparativa es aquella publicidad en la que el anunciante compara su oferta con la de uno o varios competidores, identificados o identificables, con el resultado directo o indirecto de resaltar las ventajas de los propios bienes, productos o servicios frente a los ajenos. Es común ver este tipo de publicidad en los supermercados.

En México hemos tenido varios ejemplos de publicidad comparativa, que aunque no se realiza de modo directo, es decir una marca comparando a otra, suelen comparar su producto o servicio con el producto "X" pero hace alusión a su principal competidor del mercado. Ejemplo. Movistar contra Telcel. Nunca se comparan directamente pero siempre hacen mención de las desventajas de su competidor comparado con su servicio.

La publicidad denigratoria es la que provoca descrédito de un bien, producto o servicio ajeno (publicidad denigratoria profesional o de producto). En este caso la publicidad será ilícita o engañosa cuando la información no sea veraz, por lo que debe

estimarse abusiva ya que inducirá al consumidor a cambiar sus hábitos de consumo de manera ilícita.

La publicidad parasitaria (o adhesiva) este tipo de publicidad que induce o es susceptible de inducir a confusión con los bienes, productos o servicios de otros proveedores, Se trata de un tipo de publicidad engañosa en la medida que con ella se aprovecha del prestigio adquirido por otro proveedor, de manera tal que con el mensaje se hace creer al consumidor que el bien o servicio publicitado se corresponde con el tipo (característica) de los que anuncia su competencia, aprovechándose del prestigio ajeno. Aquí la confusión se genera respecto de la determinación del verdadero proveedor. Un ejemplo típico de esta publicidad adhesiva es el que se presenta cuando la publicidad de un determinado bien contiene la leyenda "As seen on TV" ("Como se vio en televisión") cuando en realidad dicho proveedor jamás se ha anunciado por ese medio, pero pretende que el consumidor se confunda con un producto efectivamente publicitado en TV.

La publicidad encubierta es una modalidad de publicidad engañosa y recibe el calificativo de "encubierta precisamente porque ella se pretende ocultar su carácter publicitario, tratándose de una publicidad oculta bajo un velo informativo por medio del cual se intenta hacer creer (confundir) al consumidor que están ante un mensaje informativo de carácter objetivo, no viciado por el interés persuasivo y subjetivo que caracteriza al mensaje publicitario.

El objeto de este tipo de publicidad es claro: hacer que el consumidor destinatario de la publicidad encubierta otorgue la misma credibilidad que la que puede otorgar un mensaje informativo y disminuya, con ello, las defensas frente a la publicidad. De las tantas maneras de llevar a cabo la publicidad encubierta, hay dos que sobresalen:

- a) Dedicar a un anuncio publicitario una gran duración, lo que contrasta con la brevedad con que se acostumbra difundir la publicidad.
- b) Hacer aparecer el anuncio publicitario dentro de espacios (en televisión, radio, etc.) que normalmente se dedican a contenidos informativos y no publicitarios.

Un claro ejemplo de lo anterior lo constituyen los denominados "infomerciales".

La publicidad exagerada es aquella que se utiliza como una técnica para ensalzar los bienes, productos o servicios. Se corresponde con el dolo bueno civil.

Y por último pero no menos importantes tenemos a la publicidad engañosa con sus dos variaciones: engañosa por omisión y engañosa por acción, de las cuales hablaré en el siguiente apartado.

2.2 La Publicidad Engañosa

Siendo esta la base de nuestro estudio, analizaremos a la publicidad engañosa y mencionaremos sus principales influencias, así como diversas definiciones que le dan algunas legislaciones similares a las nuestra.

2.2.1 Concepto

Para llegar a una definición literal de *publicidad engañosa* debemos separar sus elementos; anteriormente definimos lo que es la "publicidad", por lo que ahora definiremos lo que es "engañosa" la palabra engañosa proviene de la palabra *engaño* que el Diccionario de la Lengua española nos define:

Engaño:

- I. Falta de verdad, falsedad; y
- II. Acción y resultado de engañar o engañarse.

Asimismo la palabra *engaño* nos lleva al verbo engañar que en el Diccionario de la lengua española se define de diversas maneras de las más adecuadas al tema son:

Engañar:

- I. Dar a la mentira apariencia de verdad.

II. Introducir a otro a creer y tener por cierto o lo que no lo es.

III. Producir ilusión

De las anteriores significados podemos obtener la definición literal más acertada al tema que sería:

Publicidad engañosa: Es aquella publicidad que induce a creer y tener por cierto lo que no lo es y que propicia a una persona a caer en el error o a equivocarse.

Asimismo de la publicidad engañosa existen varias definiciones de conocidas y utilizadas a nivel mundial dentro de las cuales se mencionará algunas.

En la enciclopedia virtual Wikipedia encontramos una de las definiciones más completas y acertadas al tema y la define así:

“La publicidad engañosa es aquella que oculta algún aspecto o información sobre lo que está anunciando así como aquella que induce al error a un individuo dado que la información que transmite es dudosa o ambigua”.

La ley General de Publicidad de España en título segundo llamado “De la publicidad ilícita” nos menciona en su artículo cuarto: *Es engañosa la publicidad que de cualquier manera,*

incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor”.

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

En la legislación argentina no se proporciona una definición concreta de la publicidad engañosa, pero en su Ley 22802, de Lealtad Comercial, en el artículo 9º prohíbe cualquier clase de publicidad que mediante inexactitudes, imprecisiones u ocultamientos pueda inducir a error, engaño y/o confusión a los potenciales consumidores, respecto de las características, naturaleza, origen, calidad, precio, mezcla, y condiciones de comercialización de los bienes muebles, inmuebles o servicios. Asimismo en dicho artículo nos menciona que un *anuncio engañoso* es un anuncio en el que el oferente retiene información que podría resultar engañosa para los consumidores y señala que una publicidad engañosa contiene afirmaciones u omisiones explícitas o implícitas que es posible que dirijan mal a un consumidor a realizar una compra según lo establecido en dicho anuncio.

En nuestro país la publicidad engañosa se encuentra mencionada en los principios básicos en las relaciones de consumo

que se pueden encontrar en el artículo primero de la LFPC y específicamente en el principio número VII, que señala: "La protección contra la publicidad engañosa, abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios".

La definición que nos proporciona la LFPC en el párrafo segundo del artículo 32 que a la letra dice " Para los efectos de esta ley, se entiende por información o publicidad engañosa o abusiva aquella que refiere características o información relacionadas con algún bien, producto o servicio que pudiendo o no ser verdaderas, inducen a error o confusión por la forma inexacta, falsa, exagerada, parcial, artificiosa o tendenciosa en que se presenta.

De las definiciones anteriores podemos observar que todas tienen elementos en común, y entre ellos el más importante es el hecho que la publicidad engañosa induce o puede inducir al consumidor al error.

Es inevitable que éste tipo de publicidad influya en las decisiones de compra del público consumidor, ya que cada habitante está expuesto a miles de impactos publicitarios, a través de la radio, televisión, prensa, murales, inscripciones en los camiones, carteles luminosos, volantes, entre muchos otros.

Es obvio que la Publicidad Engañosa no se limita a exponer las características del producto ya que si fuera así sólo incidiría al consumo, pero este tipo de publicidad tiende a exagerar los productos y logra que los consumidores caigan en el error, afectando así sus derechos básicos, porque es claro que al no presentarse una información o publicidad veraz sobre el producto, el consumidor no puede tomar una decisión fundada conforme a sus deseos y necesidades.

2.2.2 La Publicidad engañosa en la práctica

La Profeco ha definido en la Guía de Procedimientos de la Publicidad engañosa los tipos de publicidad engañosa que se presentan en la práctica y son los siguientes:

La publicidad engañosa por acción de bienes, productos y servicios consiste en incluir textos, diálogos, sonidos, imágenes, marcas, denominaciones de origen y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión.

La publicidad engañosa por omisión es aquella que silencia características del bien, producto o servicio indispensable para que el consumidor pueda contar con la información apropiada para decidir, ya que ante su ausencia la decisión del consumidor estará viciada por la inexactitud del mensaje publicitario. Este tipo de publicidad no dice algo que de informarlo al consumidor, haría que

éste decidiera por no adquirir el bien, producto o servicio objeto de la publicidad.

Ésta fue la subclasificación que tiene la Profeco de la publicidad engañosa la cual se encuentra regulada internamente con el fin de brindar un panorama general y establecer los lineamientos que permitan a la autoridad el conocimiento de los asuntos de publicidad, así como el desarrollo de la tarea de monitoreo, investigación y análisis de la publicidad difundida según la guía mencionada con anterioridad.

2.2.3 La publicidad influencia del consumismo

La publicidad en general es la principal influencia del consumismo que se genera en los consumidores, por la idea de necesitar algo o querer algo para satisfacer sus necesidades o por simple moda, pero ¿qué es el consumismo?

La palabra consumismo es un término que se utiliza para describir los efectos de igualar la felicidad personal a la compra de bienes y servicios o al consumo en general. El caso es ejemplificado por la frase "cuanto más consumo, más feliz soy". También se refiere al consumo desmedido de bienes y servicios en la sociedad contemporánea que impacta en los recursos naturales y el equilibrio ecológico de manera seria (Consumismo, 2007)

El concepto de consumismo no señala una de las características más importantes, que es influenciado por la publicidad en general y mayormente por la publicidad engañosa, ya que este tipo de publicidad consigue convencer a los consumidores que los productos o servicios que anuncian son necesarios, cuando antes eran considerados como un lujo, esto lo podemos ejemplificar claramente con los teléfonos celulares.

Lourdes Tirado Medina jefa de Educación y Divulgación de la Profeco señala: El consumismo desmedido ocasionado por el exceso de publicidad que satura los medios de comunicación, combinado con la carencia de información veraz y oportuna acerca de esta oferta, provoca que la sociedad en general y los individuos en particular, dejen de lado la indispensable reflexión acerca de los alcances que tiene cada decisión de consumo que llevan a cabo".

(Barrientos Cristal, 2007)

Dentro de los diversos efectos del consumismo es importante mencionar los siguientes:

Efecto social.- Frecuentemente se ayuda o incita a la mala distribución de la riqueza, ya que los consumidores son por lo general de un nivel socioeconómico inferior a los dueños de las compañías generadoras de los productos objetos del consumismo (proveedores).

Efecto Familiar.- Al caer en el consumismo aumentamos nuestros gastos de forma innecesaria comprando cosas que se podrían evitar o reducir productos cuya publicidad promete milagros, productos de vida útil baja o productos sustitutos de otros naturales .

Efecto Personal.- Genera un cambio en la salud ya que una persona consumista es menos saludable que una que no lo es ya que suelen adquirir productos poco saludables como lo son las hamburguesas y pollo frito por ejemplo.

Efecto Cultural.- Las expresiones culturales del consumismo se transmiten paulatinamente modificando con esto los valores de los consumidores, de tal manera que hoy el joven de la generación que se está formado, está preparado para consumir y no para ser una persona independiente y crítica.

¿Por qué la publicidad es la influencia principal del consumismo? Es una respuesta que podemos contestar con un claro ejemplo, cuando se observa la televisión y aparece un comercial que anuncia un televisor con mejor calidad , imagen, sonido, etc. hace creer al consumidor que necesita cambiar su televisor porque ya es obsoleto o lo incita a comprar simplemente porque es una innovación tecnológica , y es obvio que si se esta viendo la televisión y se ve un comercial, no se necesita un nuevo televisor; en cambio cuando uno esta interesado en adquirir un televisor y no

ha sido expuesto e influenciado por los cientos de anuncios publicitarios, se presentaría a una tienda departamental y podría comparar calidad y precio, teniendo un sentido crítico y objetivo, eligiendo así el televisor que más le convino y no el que le fue inducido; sucede lo mismo con los diferentes tipos de productos o servicios, si fuéramos críticos al observar los comerciales y la publicidad que viene implícita en ella, en lugar de convencernos a adquirirlos nos causarían desagrado porque muchos de ellos parece que tratan de burlarse de nuestra inteligencia o criterio de selección.

2.2.4 Productos milagro y los infomerciales

Es inevitable pensar en la publicidad engañosa y que no se nos vengán a la mente los denominados *productos milagro*, aunque no existe una definición concreta de estos productos se sabe claramente que son aquellos que usan su publicidad para exaltar supuestas cualidades terapéuticas, preventivas, rehabilitatorias o curativas. Sus efectos, se cree, lograrán solucionar desde cuestiones estéticas hasta graves problemas de salud. Se presentan como el producto que millones de personas esperaban y que los laboratorios y científicos más reconocidos del mundo no le habrían dado al clavo, pero ellos "lo tienen" y lo ponen al alcance de sus manos. (Aguilar, José Armando, 2005 p.20)

A este tipo de productos se les denomina milagrosos no por su verdaderas propiedades sino por la publicidad que ellos presentan tratando de hacer creer al consumidor de las grandes cualidades que tiene el producto, un sinnúmero de productos son anunciados diariamente en las revistas, folletos, periódicos, centros comerciales o tiendas de prestigio y por su puesto su mayor proyección la hacen por televisión, ya que en este último medio ocupan una gran cantidad de minutos para publicitarlos, a diferencia de los productos regulares que son publicitados en cuestión de unos pocos segundos, este tipo de comerciales son denominados informerciales. Un anuncio común dura un promedio de 20 segundos. Después de ver 15 minutos o más un anuncio con tratamiento de reportaje acerca de un producto, que incluye testimonios médicos y de usuarios o celebridades, es difícil que nuestra mente no baje la guardia y nos haga creer que estamos viendo un mensaje informativo en vez de uno que pretende inducirnos a comprar un producto. Este tipo de anuncios no solo utilizan la publicidad engañosa sino también la encubierta, porque el anunciante trata de poner en vuelo su anuncio persuasivo, y trata de darle el disfraz de que es una información objetiva de un determinado problema. los cuales utilizan una serie de tácticas o estrategias para vender el producto cómo son:

- Testimoniales de celebridades o "usuarios". Es obvio que las empresas contratan a dichas celebridades para promocionar o dar sus testimonios, con el fin de convencer a los consumidores, ya que las figuras públicas

suelen tener cierta credibilidad y así los consumidores piensan que el producto es bueno porque está siendo presentado por alguien conocido, pero es fácil saber que la mayoría de las celebridades que anuncian el producto están preparadas para actuar. En lo personal siento que un producto que es presentado por algún actor o personaje famoso, goza de menos credibilidad, porque se sabe que ese tipo de figuras son contratadas para realizarlo y nunca lo hacen por ser buenos samaritanos y mencionar la ayuda que le causó dicho producto. Y de los "usuarios" se puede apreciar que han sido preparados previamente para decir lo que los proveedores quieren que digan, no lo que ellos piensan, se podría decir en pocas palabras que los testimoniales tanto de celebridades como de los "usuarios" es una simple actuación.

- Empleo engañoso del término "aliviar" sinónimo de "curar" (cuando se alivian, mitigan o disminuyen los síntomas de enfermedad, o cansancio, cuando se cura se elimina dicha enfermedad). Sí los productos que son exhibidos tuvieran las cualidades que realmente anuncian y eliminaran por completo los males o enfermedades, serían recomendadas por los médicos, y no por actores ni gente dedicada a la publicidad.

- Aparición de fedatarios públicos y recomendaciones de agrupaciones, asociaciones, colegios o autoridades. Cuando los productos deben ser comprobados científicamente y si se tuviera que recomendar o avalar por alguien, debería de ser por las instituciones publicas reconocidas, cómo lo es la Profeco o la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (Cofepris), órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud que integra toda las funciones de regulación verificación y fomento sanitario para proteger la salud de la población de nuestro país.
- Ofrecen efectos extraordinarios sin ningún esfuerzo o modificación en sus hábitos. Hacen creer al publico consumidor que tendrán que cambiar su estilo de vida, es decir que no será nada difícil para ellos.
- Ofrecimiento del mismo resultado para todo tipo de personas. Los productos jamás tendrán el mismo efecto o reacción en todas las personas, ya que cada individuo es distinto tiene un físico, metabolismo, acoplamiento distinto al de los demás, por mencionar sólo algunas características.
- Información suficiente sobre el uso, contradicciones, prevenciones o restricciones del producto. Ya que de

realizarlo un gran número de consumidores optarían por no adquirir el producto o servicio.

- Leyendas y permisos ilegibles.
- No exhibir el precio (Ruiz, Jacqueline, , 2005, p.16)

Los infomerciales venden porque venden, por eso tienen una estructura bien definida que ha probado ser exitosa. La Revista del consumidor del mes de Enero de 2005 nos muestra una Radiografía de un infomercial de 30 minutos. El orden de aparición y la duración de algunos segmentos puede variar, pero la estructura básica siempre se mantiene.

Minutos 1 a 10 | inducción. El objetivo no es vender, sino "conectar" a nivel emocional con el espectador.

1' a 7'- Planteamiento del problema con tratamiento de reportaje o talk show a cargo de un presentador, que regularmente es un personaje famoso.

7' a 9'30"- Presentación del producto por primera vez. Se da la promesa de solucionar el problema planteado, de forma fácil y definitiva.

9'30" a 10'- Se menciona el precio, y se potencia el valor del producto comprando sus beneficios con los de otros productos o

sistemas. Este segmento generalmente es el anuncio que vemos en la barra de programación regular.

Minutos 11 a 20. Soft sale (venta blanda). Se "prueban" y "avalan científicamente" las cualidades del producto. Se apela al juicio del espectador y se le dan argumentos para que se convenza de la efectividad del producto.

11' a 15'- Supuestos especialistas y usuarios describen las ventajas del producto y la manera en la que éste ha cambiado sus vidas, o el presentador utiliza el producto en otras personas ante notario pretendiendo "certificar" los resultados.

15' a 17'- Aparece el Power demo, es decir una animación que pretende "explicar" como funciona "científicamente" el producto.

17' a 19'30''- Los "testimonios" y "pruebas" se entremezclan con un resumen del Power demo.

19'30'' a 20'- Se repite de nuevo el segmento del 9'30''.

Minutos 21 a 30. Hard sale(venta dura). Comienza el bombardeo para que el espectador compre. La Intención es crear ansiedad en él repitiendo constantemente el nombre del producto y haciéndolo sentir que si no lo compra en ese momento perderá la oportunidad de su vida.

20' a 21'30''- La actitud del presentador y del locutor del anuncio es mucho más agresiva, y comienzan a plantear lo fatal que sería dejar pasar esta oportunidad.

21'31'' a 23''- El presentador retoma las cualidades del producto y la importancia de llamar ahora, ofrece una promoción que puede ser un descuento, video, producto auxiliar, etc.

23' a 24'30''- La invitación se vuelve más agresiva e incluso se puede emplear mecanismos de chantaje.

24'31'' a 26'- Se le añaden productos o descuentos a la oferta del segmento 21'31'' a 23'

26' a 27'30''- Continúa la invitación reiterada y más agresiva a comprar el producto.

27'30'' a 29'- Se hace recuento de las ofertas, regalos o descuentos ofrecidos, se resume todo lo dicho del producto y el presentador se despide.

29' a 30' Se repite de nuevo el segmento 9'30'', y termina con la pantalla estática en la que aparece el producto, los regalos u ofertas, teléfono y precio. El locutor cierra con frases como " Llame ahora" o "No deje pasar esta maravillosa oportunidad".(Ruiz, Jacqueline, 2005, p.18)

La Profeco con la finalidad de conocer los hábitos de consumo de los llamados "productos milagro" para adelgazar, realizó en el año 2004, un sondeo entre 300 personas (150 mujeres. 150 hombres) entre 20 y 60 años de edad. Los resultados fueron los siguientes:

- Resalta el hecho de que 32% de las mujeres entrevistadas han probado algún producto milagro, contra el 10% de los hombres, lo que habla de que ellas dan más importancia a estar delgadas que ellos. De igual forma, el 77% de las mujeres que los han probado tienen entre 20 y 35 años de edad, lo que también habla de que a mayor juventud, mayor necesidad de estar delgadas.
- Los productos más empleados para ambos sexos son Redugrass, Slim Fast, Fat Away, mismos que en la mayoría de los casos son elegidos por su publicidad en televisión y, muy importante, son elegidos porque prometen resultados rápidos (56% de las mujeres que lo usan, 71% de los hombres).
- Un hecho importante a resaltar es que 75% de las mujeres y 64% de los hombres hicieron ejercicio y modificaron su alimentación mientras tomaban el producto milagro. Los resultados prometidos de obtuvieron en el 56% de los casos(ellas) y el 21% (ellos) aunque 48%(ellas) y 43% (ellos) volvieron a subir de peso cuando dejaron de tomar el producto. Por lo anterior bien pudo suceder que la pérdida de peso en buena medida fuera consecuencia de la modificación de los hábitos alimenticios y de hacer ejercicio.
- De las mujeres, 42% gastaron entre 100 y 300 pesos en productos milagro, y otros 40% gastó más de \$800; los

hombres gastaron entre 100 y 300 pesos y ninguno se declaró dispuesto a gastar más de \$800.

- o Aproximadamente la mitad de todos los entrevistados, tanto hombres como mujeres, declararon estar dispuestos a probar algún producto milagro para adelgazar si consideran que es " aparentemente confiable".

(Plascencia Sánchez, Alejandra, 2005, p.22)

De acuerdo con la Dirección General de Quejas y Conciliación, Profeco, los principales motivos en una reclamación contra las empresas comercializadoras de productos milagro, se deben principalmente al incumplimiento en la entrega del bien, entre otros motivos. Debido a que la gente no se queja de que el producto no funcione, talvez porque, de acuerdo con el parecer de la psicóloga Perla Tabachnik Edelstein, especialista en trastorno de la alimentación:

"El rebote" (volver a subir de peso después de tomar el producto) me frustra, me da coraje contra la compañía, pero no sé manejar ese coraje porque no soy capaz de ir y pelearme con ellos, si soy capaz de hacer, ellos van a tener otros recursos para decir por qué no me funcionó, y van a dar unos argumentos tan claros que voy a sentir que a lo mejor tienen razón, o voy a perder tanto dinero y tanto tiempo en esta protesta, que mejor no lo hago. Además si de por sí la obesidad da vergüenza, es decir que yo recurrí a eso y que ni eso me sirvió, pues la que está mal soy yo". (Sánchez, Plascencia, Alejandra, 2005, p.21)

2.2.5 Casos de publicidad engañosa en la actualidad

Por medio de la Solicitud de Información número 1031500048507 del día 17 de Septiembre del 2007 que se realizó ante el IFAI (Instituto Federal de Acceso a la Información Pública) dirigida a la Unidad de enlace la Profeco, les requerí los casos más relevantes en que la Profeco haya determinado la existencia de publicidad engañosa, mencionando cuales fueron las multas o sanciones impuestas hacia los proveedores que incurrieron en ésta y que respondieron lo siguiente:

Se logró la coerción de publicidad engañosa o abusiva, sin iniciar el procedimiento por infracciones a la ley correspondiente (procedimiento explicado en el capítulo tercero), en numerosos casos, de los que se destacan los siguientes:

- La mayoría de las líneas aéreas nacionales e internacionales
- Todas las empresas de telefonía fija y móvil(Telcel, Movistar, Telmex, etc.)
- PEMEX (Cualli)
- Maseca (Tortillas y harina de Maíz)
- Reckitt Benckiser (Detergente y Blanqueador Vanish)
- Industria Alen (Blanqueador Cloralex)
- Avolar (Aerolínea)
- Cablevisión
- Megacable

- Dell (Computadoras y accesorios de computo)
- Hewlett Packard (Computadoras y accesorios de computo)
- Prestadores de servicios de adivinos, psíquicos y horóscopos.
- Las empresas que ostentaban publicidad avales, recomendaciones o certificaciones emitidas por asociaciones médicos, sin sustento, tales como: Bayer de México, Bristol-Myers Squibb de México, Compañía Procter & Gamble México, Danone de México, Ferrero de México, Filtopías, Frugosa, Grupo Industrial Creysi, Hasbro de México, Jugos del Valle, Kellogg Company México, Kimberly Clark México, Manufacturera de Calzado Vave, Merisant y Sigma Alimentos Comercial.

Mencionando que la publicidad incide de manera determinante en la decisión de compra o contratación de los consumidores, y toda vez que las ofertas publicitarias son dinámicas, a fin de salvaguardar los intereses de los consumidores, a solicitud de la Profeco, algunos proveedores acceden a modificar o suspender de inmediato su publicidad sin que medie procedimiento alguno por infracciones a la ley. (Véase anexo 1)

De lo anterior podemos destacar que la publicidad engañosa se lleva a cabo principalmente por empresas reconocidas de las cuales consumimos diario y que nunca pensamos que podrían estar

incurriendo en la publicidad engañosa, posiblemente debido a que ya se encuentran dentro del gusto de los consumidores y tienden a abusar de esa confianza, tratando de acaparar a un mayor número de ellos, y haciéndolos creer que cumplen con lo establecido en su publicidad.

En casos de publicidad engañosa proporcionados por la Profeco son algunos ejemplos ya que día con día podemos observar casos similares. Cada quien podría mencionar un ejemplo y un caso particular que nos haya sucedido, sólo pregúntenselo y verán que no miento, pero cuantas veces nos quejamos de ello.

2.2.6 Acciones de la Profeco

A diferencia de la Cofepris que se encarga de prevenir los riesgos sanitarios que pueden ocasionar los productos milagro. Profeco realiza constantemente visitas de verificación para inmovilizar aquellos productos que en sus empaques y en su publicidad prometen resultados engañosos, o que no cumplen con las normas de calidad y etiquetado que establece la legislación mexicana.

En lo referente a la publicidad, Profeco actúa tanto de manera preventiva como correctiva. Así la Institución envía periódicamente oficios a las agencias publicitarias y a los proveedores de los productos que suelen incurrir con mayor frecuencia en violaciones a la Ley Federal de Protección al Consumidor, señalándoles cuales son

las prácticas publicitarias engañosas más comunes y exhortándolos a no utilizarlas en sus anuncios. Muchos proveedores, incluso, se acercan a la Profeco a solicitar asesoría antes de producir sus comerciales.

Los alcances de la LFPC con respecto a la publicidad engañosa son mucho más amplios y ambiciosos que los del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de publicidad. Mientras que este último sólo restringe la publicidad de productos en medida en la que pueden ser tóxicos o representar un riesgo para la salud de los consumidores, la LFPC protege al consumidor de la publicidad engañosa, con independencia de la forma y medio en que se transmita, por tal motivo, los criterios usados por Cofepris para calificar la publicidad son distintos de la Profeco.

Con lo anterior, se pone de manifiesto que si los proveedores pretenden eludir las acciones de Profeco en materia de publicidad al variar la forma de sus anuncios y no el contenido, por ello no quedan exentos de las sanciones que procedan, independientemente de que no cuenten con el registro de la Secretaría de Salud, pues el artículo 32 de la LFPC permite a Profeco vigilar la forma y no sólo el fondo, pues la inducción al error puede generarse a través de textos, diálogos, sonidos, imágenes y no sólo a por medio de las descripciones de los bienes o servicios.

Cuando en los monitoreos que Profeco cotidianamente lleva a cabo se detecta que la publicidad de estos productos se aparta de los parámetros establecidos por la LFPC, se exige a los proveedores que demuestren científicamente que los resultados que ofrecen efectivamente se cumplen.

Evidentemente, como el sistema legal de nuestro país ofrece muchos medios de defensa, los proveedores se amparan y en lo que se resuelven los amparos, los anuncios siguen al aire. Hay muchas formas de evadir la ley, pero Profeco está facultada para entrarle al asunto no sólo con respecto a las palabras que se dicen, porque incluso se puede inferir violaciones por medio de las imágenes, los sonidos, la forma en la que se manifiesta el mensaje publicitario o el tiempo de duración de los anuncios. (Ruiz, Jacqueline, 2005 . p.24)

CAPÍTULO 3

LA PROFECO Y SUS FUNCIONES

3.1 La Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco)

La Profeco es un Organismo descentralizado de Servicio Social que cuenta con Personalidad jurídica y patrimonio propio, desarrolla funciones de Autoridad Administrativa y está encargada de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. Su funcionamiento se regirá por lo dispuesto en La Ley Federal de Protección al Consumidor, todo esto se encuentra estipulado en el Artículo 20 de esta misma.

Su misión es promover el desarrollo de consumidores y proveedores para que ejerzan sus derechos y cumplan sus obligaciones, con un equipo Profeco comprometido, eficaz, eficiente y vanguardista.

La Profeco tiene como visión principal el fortalecer el poder de los ciudadanos así como hacer cumplir la ley, para lograr la equidad en las relaciones de consumo entre los sujetos principales, consumidor y proveedor.

3.1.1 Historia

México fue el segundo país latinoamericano con una ley Federal de Protección al Consumidor y el primero en crear una Procuraduría. La experiencia mexicana es importante, especialmente para los países que empiezan a trabajar en la protección de los derechos de los consumidores.

El 5 de Febrero de 1976, La Ley de Protección al Consumidor enriquece los derechos sociales del pueblo mexicano, por primera vez establece derechos para la población consumidora y crea un organismo especializado en la procuración de justicia en la esfera del consumo. Nacen así el Instituto Nacional del Consumidor y la Procuraduría Federal del Consumidor, ésta como organismo descentralizado de servicio social, que goza de personalidad jurídica y patrimonio propio, con funciones de autoridad administrativa encargada de promover y proteger los intereses del público consumidor.

La institución contaba ya en 1982 con 32 oficinas en las principales ciudades del país.

La ley ha sido objeto de las siguientes reformas y adiciones:

- A partir del 7 de Enero de 1982, el Artículo 29 bis permite a la Profeco regular los sistemas de comercialización utilizados en el mercado nacional.
- Desde el 7 de febrero de 1985, la Ley regula la competencia, naturaleza jurídica y atribuciones de la Profeco; incluye nuevas definiciones, denominaciones e información de bienes y servicios, facultades de la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, y se refiere a la información comercial que ostentan productos o etiquetas, ventas al consumidor, promociones y ofertas, atribuciones del Procurador Federal del Consumidor, entre otras.
- El 4 de Enero de 1989 algunos artículos de la Ley confieren a la Profeco la atribución y facultad de sancionar y recibir denuncias por violación de precios.
- El 6 de Febrero de 1991, el Reglamento de propia Ley establece las bases de organización y funcionamiento de la Profeco; en consecuencia, fortalece los mecanismos de defensa de los derechos e intereses de la población consumidora.
- Con la alineación y adscripción orgánica de las unidades administrativas de Profeco, desde el 7 de Febrero de 1991, el acceso a los servicios es más fácil para la población y existe una mejor organización y distribución del trabajo.

- El 24 de Diciembre de 1992, un cambio sustancial en materia de protección a los consumidores fusiona el INCO (Instituto Nacional del Consumidor) y la Profeco para integrar funciones como el trámite y conciliación de quejas y denuncias, la emisión de resoluciones administrativas, el registro de contratos de adhesión, la protección técnico-jurídica a los consumidores, la verificación y vigilancia de Normas Oficiales Mexicanas, pesas y medidas, instructivos y garantías; la supervisión de precios oficialmente autorizados, establecidos o concertados, las acciones de grupo, la disposición de publicidad correctiva; la organización y capacitación de los consumidores y la educación para el consumo.

- En 1994, la Ley Federal de Protección al Consumidor vuelve a ser objeto de ajuste al adicionársele diversas disposiciones, se reforma la Procuraduría y se dispone que las delegaciones cuenten con facultades amplias y suficientes para hacer expeditos los programas de trabajo desconcentrados.

3.1.2 Objetivos

La Profeco como cualquier otra Institución Social, tiene delimitados fijamente sus objetivos principales y éstos son:

- Desarrollar consumidores concientes e informados para lograr una cultura de consumo inteligente. Esto lo hace por medio de diferentes medios como los son la televisión, radio y con su

publicación más destacada como lo es la Revista del Consumidor.

- Prevenir y corregir inequidades en las relaciones de consumo.
- Propiciar y vigilar el cumplimiento de la normatividad de los proveedores, estimulando la sana competencia.
- Reducir las distorsiones en las relaciones de consumo derivadas de prácticas monopólicas.

Estos objetivos van aunados al objeto de la LFPC, que en su Artículo Primero, párrafo segundo señala: El objeto de esta ley es promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procura la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.

3.1.3 Principios y Valores

- Honestidad: Entendido como Cero Corrupción.
- Transparencia: Hace referencia a la presentación de la información y la claridad con la que ésta se maneja.
- Eficiencia: Implica hacer las cosas bien y a tiempo
- Subsidiariedad: Muestra respeto a las diferentes capacidades de los otros.
- Compromiso: Tendencia para generar una actitud positiva para el servicio.
- Creatividad: Tener iniciativa e imaginación.
- Responsabilidad: Cumplimiento del Deber.

- Trabajo en equipo: Trabajar sumando esfuerzos y voluntades.

3.2 La protección a los derechos Jurídicos

En este apartado se mencionará cuales son los derechos que protege la LFPC haciendo énfasis en aquellos que tengan una relación directa con la afectación de la esfera jurídica de los consumidores, cuando es evidente la publicidad engañosa, es decir, cuales son los derechos que los consumidores pueden y deben hacer valer en caso de ser víctimas de un daño en su patrimonio o en su salud, debido a la inapropiada publicidad por parte de los proveedores, así como los medios de defensa que procurarán una justicia en las relaciones de consumo.

3.2.1 El Derecho al cumplimiento de lo Ofrecido

Es común observar una gran cantidad de Proveedores ofreciendo o anunciando masivamente diferentes tipos de productos y servicios, es por eso que dichos Anunciantes están obligados a cumplir y respetar las modalidades ofrecidas, obligado o convenido con el consumidor, el fundamento de esta razón se encuentra estipulado en el Artículo 7º. de la LFPC, que señala: "Todo proveedor está obligado a informar y respetar los precios, tarifas, garantías, cantidades, calidades, medidas, intereses, cargos, términos, plazos, fechas, modalidades, reservaciones y demás condiciones conforme las cuales se hubieran ofrecido, obligado o convenido con el

consumidor...” es objeto de nuestro tema señalar que la publicidad de los productos y servicios debe ser real, y debe ser cumplida por el proveedor en todos los casos, no es necesario que se lleve a cabo un convenio, ya que el simple hecho de anunciar u ofrecer un producto genera las obligaciones para el Proveedor.

El Artículo 37 de la LFPC menciona que a falta de veracidad en los informes, instrucciones, datos y condiciones prometidas o sugeridas, además de las sanciones que se apliquen conforme a esta ley, dará lugar al cumplimiento de lo ofrecido o, cuando no sea posible, a la reposición de los gastos necesarios que pruebe haber efectuado el adquirente y, en su caso, a pago de una bonificación o compensación no menor al 20% del precio pagado. Así tenemos que el proveedor deberá presentar los productos y servicios tal como los informó los publicó sino que está obligado a entregarlos o suministrarlos de acuerdo con los términos y condiciones ofrecidos o implícitos en la publicidad o información desplegados, salvo convenio en contrario o consentimiento escrito del consumidor, lo anterior se encuentra señalado en el Artículo 43 de la LFPC.

3.2.2 El derecho a la reparación de daños y perjuicios

En la LFPC se estipulan algunos casos especiales donde el proveedor tendrá la obligación de hacerse responsable por los daños y perjuicios que haya originado por la falta de veracidad en los

informes, instrucciones, datos y condiciones prometidas o sugeridas, además de las sanciones administrativas que se apliquen conforme a la misma Ley, ya que como vimos en el Artículo 37, el proveedor está obligado a cumplir con lo ofrecido y en caso de que no sea posible, deberá reponer los gastos que se hayan efectuado por parte del consumidor, pero es importante que este último pruebe haber realizado dicho pago, comúnmente con una factura, o nota de venta que haya sido expedida por el proveedor; una vez cubierto ese requisito el proveedor tendrá que realizar el pago de una bonificación o compensación.

La LFPC en el apartado de Garantías en el Artículo 82 nos establece que el consumidor podrá optar por pedir la restitución del bien o servicio, la rescisión del contrato o la reducción del precio, y en cualquier caso, la bonificación o compensación, cuando la cosa u objeto del contrato tenga defectos o vicios ocultos. Esto nos indica que los consumidores tienen derecho en cualquier momento que se sientan afectados por un servicio que no es como esperaban o como se ofreció, podrán solicitar al proveedor la rescisión o la reducción del precio para que exista una compensación en el servicio.

La LFPC en su Artículo 92 señala: Los consumidores tendrán derecho a su elección, a la reposición del producto o a la devolución de la cantidad pagada, contra la entrega del producto adquirido, y en todo caso, a una bonificación o compensación, en los siguientes casos:

- I. Cuando el contenido neto de un producto o la cantidad entregada sea menor a la indicada en el envase, recipiente, empaque o cuando se utilicen instrumentos de medición que no cumplan con las disposiciones aplicables, considerados los límites de tolerancia permitidos por la normatividad;
- II. Si el bien no corresponde a la calidad, marca, o especificaciones y demás elementos sustanciales bajo los cuales se hayan ofrecido o no cumple con las normas oficiales mexicanas;

Ahora bien el Artículo 92 bis establece que: "Los consumidores tendrán derecho a la bonificación o compensación cuando la prestación de un servicio sea deficiente, no se preste o proporcione por causas imputables al proveedor.

De lo anterior podemos observar la norma general que existe en la ley es el que a falta de cumplimiento por parte del proveedor, por no ofrecer el producto o servicio como lo ofreció en su publicidad en consumidor tendrá el derecho a solicitar lo que mejor le convenga, como puede ser:

- I. Un producto que cuente con la calidad, medida, peso, marca que el proveedor ofreció;
- II. La devolución del precio pagado por el producto, bien o servicio;
- III. La reducción del precio en el servicio;
- IV. La bonificación o compensación necesaria.

Es importante que los consumidores tengan conocimiento que la bonificación o compensación no podrá ser menor al 20% del precio pagado. Es decir si un producto costo 1000 Pesos el pago de la bonificación o compensación no podrá ser menor a 200 pesos. Esto sumado a el costo total del producto bien o servicio, y a las indemnizaciones que se tengan que efectuar a causa de los daños y perjuicios ocasionados, lo anterior se encuentra señalado en el Artículo 92 ter. de la LFPC.

3.2.3 El derecho al acceso de los órganos administrativos y jurisdiccionales.

La LFPC en el Artículo 1º. Fracción V nos incluye el derecho básico del consumidor al "acceso a los órganos administrativos con vistas a la prevención de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos, garantizando la protección jurídica administrativa y técnica a los consumidores".

En términos simples La Procuraduría Federal del Consumidor es el órgano administrativo competente que está encargado de promover y proteger los derechos del consumidor, así como aplicar las medidas necesarias para propiciar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.

Existen dos formas de iniciar un procedimiento ante la Profeco por parte del consumidor y son la queja o reclamación y la denuncia.

El artículo 99 de la LFPC nos señala que una queja o reclamación podrá presentarse de forma escrita, oral, telefónica, electrónica o por cualquier otro medio idóneo, y deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- I. Señalar nombre y domicilio del reclamante;
- II. Descripción del bien o servicio que reclama y relación sucinta de los hechos, es decir informar el orden de los hechos;
- III. Señalar nombre y domicilio del proveedor que se contenga en el comprobante o recibo que ampare la operación materia de la reclamación o, en su defecto, el que proporcione el reclamante; y
- IV. Señalar el lugar o forma en que se solicita se desahogue su reclamación.

El artículo anterior nos menciona detalladamente las formas en las que se puede presentar una queja o reclamación ante la Profeco, de estas diferentes modalidades es importante destacar la vía electrónica ya que con el gran crecimiento y accesibilidad con la que cuenta la Internet es de las maneras más simples de presentar una queja y la ley así lo permite, existe la página virtual de la Profeco en donde nos menciona cuales son los pasos a seguir para

presentar una queja o denuncia, y nos permite realizarlas por medio de un correo electrónico.

La reclamación o queja, tendrá lugar cuando algún proveedor o prestador de servicios no respete el precio, las cantidades, plazos, términos, entregas, condiciones, modalidades, características, garantías, intereses, y demás compromisos referentes a la operación celebrada en forma verbal o escrita, y en nuestro caso particular cuando la publicidad nos engañe o nos induzca al error. La queja o reclamación se da entre el consumidor afectado y el proveedor, ésta puede llevarse a cabo por medio de una conciliación o un arbitraje, ambos procedimientos serán detallados en el próximo apartado.

La denuncia procede cuando algún consumidor se percata de que existe una práctica comercial abusiva por parte de un proveedor y que dichas acciones, hechos o actos puedan dañarle o afectarle a cualquier consumidor o grupo de consumidores, y que en su caso existan violaciones en contra de las disposiciones de la LFPC. A diferencia de la queja o reclamación cualquier persona puede presentar la denuncia, sin necesidad de ser directamente el afectado, no está obligado a presentar pruebas de las operaciones que se denuncien, ni a proporcionar datos personales, simplemente se tendrá que presentar la información que permita identificar al proveedor y conocer la actividad comercial que se denuncia.

La LFPC no reconoce el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales a los consumidores, pero es entendido que tal derecho se encuentra establecido para todos los justiciables, en el artículo 17 de la Constitución Política.

3.3 Procedimientos

En este apartado se mencionarán los procedimientos que la Profeco puede conocer gracias a sus atribuciones legales y por medio de los cuales se resuelven los conflictos entre los proveedores y consumidores, dentro de los cuales podemos encontrar la conciliación, el arbitraje, los procedimientos por infracciones a la Ley y "el proceso jurisdiccional".

3.3.1 Conciliación

Como se mencionó en el apartado anterior la queja o reclamación que se realice por parte del consumidor deberá contar con los requisitos necesarios, así como la pretensión o reclamación específica que tenga contra el proveedor. La Profeco cuenta con formatos especializados para las reclamaciones que se pretendan hacer por parte de los consumidores, y éstos podrá contar con asesoría por parte los servidores de la Procuraduría.

El artículo 100 de la LFPC nos menciona en que Unidad de la Profeco podrá presentarse la queja o reclamación:

- La más cercana al domicilio del consumidor;
- La más cercana al domicilio del proveedor; y
- La más cercana al domicilio en que se haya originado el motivo de la reclamación.

Una vez presentada la queja o reclamación por parte del consumidor, La Profeco notificará al proveedor dentro de los 15 días siguientes, en dicha notificación, la Procuraduría señalará día y hora para la celebración de una audiencia de conciliación, cuatro días después de la fecha en que se hubiere notificado al proveedor, plazo de tiempo suficiente para que el proveedor pueda rendir su informe relacionado con los hechos y comparecer a la audiencia de conciliación.

En caso de que el proveedor no rinda el informe relacionado con los hechos o no se presente a la audiencia, se le impondrá medida de apremio, y se citará a una segunda audiencia en un plazo no mayor a diez días y en caso de no asistir a esta última se le impondrá una nueva medida de apremio y se tendrá por presuntamente cierto lo manifestado por el reclamante. En virtud de que el reclamante no acuda a la audiencia de conciliación deberá presentar dentro de los diez días siguientes una justificación fehaciente de su inasistencia, ya que de no hacerlo se tendrá por desistido de la reclamación y no podrá presentar otra ante la Profeco por los mismos hechos.

Una vez que las partes hayan reconocido la personalidad y la relación contractual entre ellas, el conciliador basado en el escrito de queja y el informe presentado, expondrá un resumen a las partes, señalando los elementos comunes y los puntos de controversia, y las exhortará para llegar a un arreglo. Así mismo les presentará una o varias opciones de solución salvaguardando los derechos del consumidor. Es importante señalar que en caso de tratarse de bienes o servicios de prestación o suministro periódico tales como la energía eléctrica, telecomunicaciones, gas, etc., el simple inicio del procedimiento conciliatorio suspenderá cualquier facultad del proveedor de interrumpir o suspender unilateralmente el cumplimiento de sus obligaciones en tanto concluya dicho procedimiento.

Cabe destacar que en este procedimiento, el conciliador podrá en cualquier momento requerir a las partes los elementos de convicción que estime necesarios para la conciliación; asimismo tiene la facultad de acordar la práctica de diligencias que permitan acreditar los hechos constitutivos de la reclamación. Como en los diferentes procedimientos legales, las partes podrán aportar las pruebas que estimen necesarias para acreditar los elementos de la reclamación y del informe.

Existen únicamente dos formas de terminar el procedimiento conciliatorio y son:

- o Por medio de un *convenio conciliatorio* entre el consumidor y el proveedor, el cual, si es aprobado por la Profeco tendrá autoridad de cosa juzgada, por lo que podrá ser objeto de ejecución procesal, como si se tratara de una sentencia firme, lo anterior lo podemos encontrar estipulado en los artículos 110 y 115 de la Ley.
- o Con la conclusión del procedimiento sin que las partes lleguen a una conciliación, de ser así el conciliador deberá invitar a las partes a resolver sus diferencias por medio del *procedimiento arbitral*, éste podrá ser por medio de un árbitro que designe la Profeco o bien recomiende un árbitro oficialmente reconocido. De igual forma en ejercicio de su libertad, las partes podrán someter su conflicto a un arbitro que no sea oficialmente reconocido.

De existir elementos de prueba de los que se pueda deducir que el proveedor incurrió en una violación, a la LFPC, se podrá ordenar el inicio del procedimiento por infracciones a la ley previstos en los artículos 123 y 124 que se explicará más adelante.

3.3.2 Arbitraje

El arbitraje es el procedimiento inmediato que se lleva a cabo cuando las partes no llegan a un acuerdo en el procedimiento

conciliatorio pero observando los principios de legalidad, equidad y de igualdad entre las partes, se puede llevar el procedimiento arbitral sin que haya existido una reclamación o un procedimiento conciliatorio. La Profeco podrá actuar como árbitro entre las partes, siempre que estos así la designen, pero de no ser así las partes podrían señalar a un arbitro sea o no oficialmente reconocido.

La designación del árbitro se hará constar mediante acta ante la procuraduría, en la que se señalarán claramente los puntos esenciales de la controversia y se deberá mencionar si el arbitraje es en estricto derecho o en amigable composición, lo anterior parte de la idea de establecer si el árbitro resolverá el procedimiento conforme al derecho vigente (estricto derecho) o bien de una forma equitativa sin apegarse a las leyes vigentes y decidiendo por medio de una "amigable composición"

En la amigable composición se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje y el árbitro tendrá la libertad de resolver en conciencia y a buena fe guardada, sin sujeción a reglas legales, pero observando las formalidades esenciales del procedimiento. El árbitro tendrá la facultad de allegarse de todos los elementos que juzgue necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan planteado.

En el juicio arbitral de estricto derecho las partes formularán el compromiso en el que fijarán las reglas del procedimiento, acordes

con los principios de legalidad, equidad e igualdad entre las partes. En el caso de que las partes no propongan o no se hayan puesto de acuerdo, el árbitro las establecerá. En todo caso se podrá aplicar supletoriamente el Código de Comercio y a falta de disposición en dicho código, el ordenamiento procesal civil local aplicable.

El laudo arbitral emitido por la Profeco o por el árbitro designado, deberá cumplimentarse o, en su caso iniciar su cumplimentación dentro de los quince días siguientes a la fecha de su notificación, salvo pacto en contrario.

Las resoluciones que se dicten durante el procedimiento arbitral sólo podrán ser combatidas por medio del recuso de revocación, el cual deberá resolver el árbitro designado en un plazo no mayor a tres días. El laudo arbitral sólo estará sujeto a aclaración dentro de los dos días siguientes a la fecha de su notificación.

3.3.3 El procedimiento por infracciones a la ley

Como su nombre lo indica es un procedimiento administrativo a través del cual la Profeco debe determinar, con base en las pruebas que obtenga y con respeto a la garantía de audiencia del proveedor, si éste incurrió en alguna de las infracciones previstas en la ley y por tanto si se le debe imponer una sanción administrativa (multa,

clausura o arresto) que corresponda conforme a dichos preceptos. Se trata de un procedimiento administrativo sancionador.

Este procedimiento puede iniciarse por cualquier persona que tenga conocimiento de los dos siguientes medios:

- o Por *denuncia* que presente cualquier persona cuando tenga conocimiento de alguna acción, hecho, acto o práctica abusiva por parte de un proveedor y que ésta pueda afectar a cualquier consumidor o que incurra en una violación a la LFPC.
- o *De oficio* Cuando la Profeco encuentre al concluir un procedimiento conciliatorio en el que no se haya celebrado un convenio entre las partes, que existen elementos de prueba de los que se pueda deducir la existencia de una infracción a la Ley, o cuando esta infracción resulte de una visita de verificación.

A diferencia de la queja, cualquier persona puede presentar una denuncia, sin necesidad de ser directamente el afectado, no se está obligado a presentar pruebas de las operaciones que se denuncian, ni a proporcionar los datos personales del denunciante. El artículo 97 de la LFPC nos señala los requisitos que deberá contener la denuncia, y son los siguientes:

- I. Nombre y domicilio del denunciado o, en su caso, datos para su ubicación;
- II. Relación de los hechos en los que se basa la denuncia, indicando el bien, producto o servicio de que se trate; y
- III. En su caso, nombre y del denunciante (casos excepcionales).

El procedimiento administrativo se debe desenvolver básicamente a través de una resolución que ordene su inicio, la notificación personal de ésta al probable infractor, una etapa de pruebas, otra de alegatos y la resolución final. La notificación al probable infractor, por parte de la Profeco, tiene por objeto hacer de su conocimiento los hechos motivos del procedimiento, así mismo en dicha notificación se le otorgará un término de diez días hábiles para que rinda pruebas y manifieste por escrito lo que a su derecho convenga. En caso de no rendirlas, la Profeco podrá resolver conforme a los elementos de convicción con los cuales disponga.

En caso de que la Profeco detecte violaciones a normas oficiales e inicie el procedimiento por infracciones a la ley en contra de un proveedor por la comercialización de bienes o productos que no cumplan con dichas normas, notificará también al fabricante, productor o importador de tales bienes o productos el inicio de dicho procedimiento. La Profeco determinará las sanciones que procedan una vez concluido el procedimiento.

La Profeco admitirá las pruebas que estime pertinentes y procederá a su desahogo. Asimismo podrá solicitar del presunto infractor o de terceros las pruebas que estime necesarias.

Concluido el desahogo de las pruebas, la Profeco notificará al presunto infractor para que presente sus alegatos dentro de los dos días hábiles siguientes. La Profeco resolverá dentro de los quince días hábiles siguientes.

En los procedimientos conciliatorio o arbitral la Profeco podrá solicitar al reclamante aporte las pruebas a fin de acreditar la existencia de violaciones a la ley.

3.3.4 El proceso jurisdiccional

Por último, por lo que se refiere al proceso jurisdiccional, nos señala Ovalle Favela en su obra "titulada derechos del consumidor" que no existe en el Código de Comercio un procedimiento especial para tramitar las demandas que los consumidores interpongan en contra de los proveedores, por lo cual dichas demandas deben suscitarse a través del juicio ordinario mercantil, conforme lo dispone el artículo 1377 del Código de Comercio. Sin embargo, cuando el consumidor cuente con un título ejecutivo (como es el caso de los laudos emitidos por la Procuraduría o de los convenios conciliatorios aprobados por ella, que contenga una deuda cierta, líquida y

exigible), podrá presentar su demanda en la vía ejecutiva mercantil.
(p.96)

CAPÍTULO 4

PREVENCIÓN DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

4.1 Fomento a la cultura del consumo inteligente

Aunque la publicidad engañosa es el principal detonador del consumo desorientado, no tiene toda la culpa de eso ya que el consumidor en la mayoría de las ocasiones consume sin informarse, no se tiene una cultura adecuada para valorar, verificar y comparar precios, calidad, materiales y en sí todos los elementos que reúnen un producto o servicio, para no ser presa fácil de la publicidad engañosa y del consumismo debemos optar por una cultura de consumo inteligente, es decir ser unos consumidores informados, concientes, perspicaces y críticos entre algunas otras características. El Gobierno Federal por medio de la Profeco en su papel de procurador de del bienestar físico, económico y social de los consumidores es el encargado fundamental de fomentar dicho consumo.

El objetivo principal de la educación por el consumo inteligente no implica dejar de consumir o consumir menos, sino el hecho de tomar conciencia sobre el acto del consumo, siendo consumidores informados podremos identificar que producto o servicio es necesario o cubre nuestras necesidades y expectativas, sin caer en el error o en el engaño de la publicidad así como en el consumo innecesario.

Lourdes Tirado Medina, jefa actual de Educación y Divulgación de la Profeco, advirtió en uno comunicado realizado en el mes de Junio de 2007, que la sociedad en general está atrapada en el consumismo, pues las personas se esfuerzan en satisfacer las expectativas de los demás, comprando ropa a la moda o los artículos que la publicidad difunda como fundamentales.

“El consumismo desmedido ocasionado por el exceso de la publicidad que satura los medios de comunicación, combinado con la carencia de información veraz y oportuna acerca de esta oferta, provoca que la sociedad en general, y los individuos en particular, dejen de lado la indispensable reflexión acerca de los alcances que tiene cada decisión de consumo que llevan a cabo y a diferencia del consumismo, el consumo inteligente es una manera de ser, vivir y compartir la vida, de cuidar la salud propia y la salud del planeta. Es una manera de invertir el dinero en vez de gastarlo”.

De acuerdo con la Profeco, el consumo inteligente se fundamenta en un conjunto de valores tales como la justicia, la solidaridad y el respeto a los derechos humanos, económicos, sociales, culturales y ambientales de toda las personas; y promueve la moderación en las compras y la adopción de hábitos éticos y ecológicos para consumir en armonía con los demás y con el planeta.

La Profeco nos señala siete pasos que el consumidor debe seguir para realizar un consumo inteligente:

- I. Consumo consciente.- Un consumidor que es consciente de su poder, de sus derechos y obligaciones, que sabe lo que necesita, lo exige y por esa manera asume las consecuencias de su modo de consumir, es un consumidor inteligente;

- II. Consumo informado.- Para poder decidir entre la infinidad de opciones que ofrece el mercado, es indispensable informarse. Un consumidor que compara calidad y precio, piensa en invertir antes de gastar, valorando qué tanto sus elecciones de consumo satisfacen sus necesidades reales y los beneficios que traerán a su vida, a su familia y a su comunidad, es un consumidor inteligente;

- III. Consumo crítico.- Los publicistas y proveedores quieren convencer de comprar a toda costa y para ello frecuentemente asocian su publicidad con valores que nada tienen que ver con el producto que anuncian como son: estatus, poder, atractivo sexual entre otros. Un consumidor crítico ante la publicidad y la moda, se valora y valora a los demás por lo que son no por lo que tienen que conserva lo que necesita y le gusta, es un consumidor inteligente;

- IV. Consumo saludable.- Los avances médicos, científicos y tecnológicos dan acceso a productos y servicios que han aumentado la expectativa de vida. Sin embargo, muchos de estos avances también han propiciado una vida sedentaria con excesos y hábitos poco saludables. Un consumidor que lleva una alimentación balanceada, hace ejercicio, duerme bien, modera su consumo de alcohol, no se automedica y evita fumar, es un consumidor inteligente;
- V. Consumo Solidario.- Algunas personas tienen recursos para comprar casi cualquier cosa, mientras la gran mayoría apenas puede consumir lo imprescindible para sobrevivir. Un consumidor que considera los efectos de consumo en los demás prefiere productos artesanales o que proveedores socialmente responsables, con políticas laborales justas y proceso de producción limpios, es un consumidor inteligente.
- VI. Consumo sustentable.- Durante décadas se han explotado, desperdiciado y contaminado los recursos del planeta sin restricciones, comprometidos el desarrollo y la vida de las futuras generaciones. Un consumidor que reduce los efectos de su consumo en el ambiente al elegir aprovechar al máximo los productos antes de tirarlos, es un consumidor inteligente; y

VII. Consumo organizado: Conocer los derechos y tomar decisiones de consumo consciente y responsable hacen más fuertes a los consumidores, pero si se organizan con otros para alcanzar objetivos comunes, pueden multiplicar ese poder. Un consumidor que suma fuerzas a las de otros y se organiza con ellos para defender sus derechos, exigir calidad y hacer alianza con Profeco y otras instituciones para lograr relaciones de consumo más equitativas, es un consumidor inteligente

Aunque la Profeco es la dependencia gubernamental que fomenta el consumo inteligente, debemos tomar en cuenta que no es la única, ya que existen instituciones u organismos no gubernamentales que se encargan de difusión de los hábitos de consumo inteligente, regularmente son grupos formados por consumidores, que se unen para luchar por sus derechos y causas, informarse e informar a todos aquellos que estén interesados en adquirir un mejor hábito de consumo. Pero aunque el Estado está obligado a brindarnos asistencia e información por medio de la Profeco, no es únicamente su responsabilidad, todos debemos hacer esfuerzos para informarnos sobre los productos y servicios que tenemos la necesidad de adquirir o por un simple gusto o lujo. Debemos desconfiar de aquellos productos o servicios que parezcan demasiado buenos, o de aquellos productos milagro que ofrezcan beneficios increíbles, pero eso no significa desconfiar de todos los

productos, simplemente debemos de analizarlos y ser buenos críticos del consumo.

4.1.1 Obtención de información de productos y servicios en la actualidad

Vivimos en una época rodeada de mecanismos que nos brindan información clara, concisa y veraz acerca de los productos y servicios que ofrece el mercado, y está en nuestras manos hacernos de ella, esto lo podemos conseguir de diferentes modos, los más importantes y conocidos por la mayoría de la población son los medios de difusión con los que cuenta profeco para informar al consumidor sobre sus derechos, obligaciones, precios, calidad, puntos de venta y en sí todo lo relacionado a los productos y servicios, así como información sobre los proveedores.

La Profeco cuenta con programa de televisión, programa radiofónico y el más conocido de sus medios de difusión "la revista del consumidor" en ellos podemos encontrar información veraz sobre los diferentes productos y servicios, pero es un hecho que la información que se presenta en estos medios muchas veces no es la que requerimos o necesitamos en ese preciso momento debido a que mes con mes la tecnología avanza, con eso se crean y salen al mercado productos y servicios nuevos, que llaman la atención de un sinfín de consumidores.

Otros medios de adquirir información es comunicarse con el proveedor de producto o servicio de manera telefónica o por algún medio electrónico y solicitar información necesaria sobre lo que nos interesa adquirir , pero es por demás obvio que las empresas darán una reseña que favorecerá a su producto o servicio y no mencionarán las características que de saberlas cambiarían el punto de vista del consumidor haciendo que éste opte por no adquirir dichos bienes.

En la actualidad un sinnúmero de personas tienen acceso la red de información más importante del mundo “la Internet” y gracias a ella podemos obtener todo tipo de información acerca de los productos o servicios que necesitamos, siendo esta proporcionada directamente por los proveedores citando con datos y características detalladas e los productos o servicios que ofrecen al público consumido, pero esa no es la característica más importante de la Red sino que en ella podemos encontrar en páginas de usuarios independientes, información y puntos de vista sobre lo que tenemos planeado adquirir, por medio tablas comparativas entre productos similares, experiencias personales, precios, lugares donde adquirirlo, e incluso nos dan información acerca de cómo sacar el máximo provecho de los servicios o productos que adquirimos. La Internet sin duda el mejor medio para obtener información sobre un mismo producto o servicio ya que ésta deriva de diferentes fuentes, tanto de proveedores como de consumidores.

4.2 Medidas preventivas y sanciones más efectivas

Como señala la ley, la Profeco está facultada para imponer sanciones a los proveedores o empresas que incurran en la publicidad engañosa, multas que van desde los miles hasta los millones de pesos pero en la realidad observamos que no es así, ya que de la información solicitada a la Profeco acerca de los casos de publicidad engañosa más destacados, ésta no mencionó ninguna multa, sólo hizo referencia al hecho de que se les solicitó que corrigieran la publicidad y que la mayoría de las empresas optaron por hacerlo. Lo que nos lleva a la conclusión de que la publicidad engañosa se presenta por un tiempo, afecta a la sociedad y específicamente a los consumidores, mientras se lanza la publicidad se generan un gran número de ventas, engañando o haciendo caer en el error a un gran número de personas, lo que genera una gran ganancia económica para las empresas.

En ocasiones las empresas sacan un tipo de publicidad sabiendo que es engañosa con el único objeto de posicionar un producto en el mercado, ya que en lo que la Profeco se da cuenta y lleva a cabo todos los trámites para solicitar que se corrija la publicidad, los proveedores consiguen su objetivo de posicionar el producto o servicio, así es que para cuando la Profeco consigue que la corrijan, los proveedores acceden sabiendo que su meta estaba cubierta, y en la mayoría de los casos no se impone ninguna multa. La Cofepris por otra parte utilizaba las multas que llegaban a

superar los 10 mil salarios mínimos como medida preventiva hasta que se dio cuenta de que no eran suficientes, por lo que el comisionado de ésta Luís Alfonso Caso mencionó: “Las ganancias que tienen estas empresas son tan grandes que hacen que nuestras multas sean parte de su costo de operación, no les impacta” (Aguilar, José Armando, 2005, p.26) Derivado de lo anterior no está por más que suceda lo mismo con las multas que la Profeco impone a las empresas que incurren en la publicidad engañosa.

Para evitar éste tipo de prácticas la Profeco debería de tomar medidas más adecuadas al los casos la cuales podrían ser las siguientes:

- Imponer multas severas: una vez que la Profeco consiga hacer que corrijan o cancelen la publicidad de un producto o servicio después de haber determinado la existencia de algún tipo de contenido o elemento que indujera al error o engañara al consumidor, debería de imponer multas que causen un impacto en las empresas, multas con base a las ganancias obtenidas por las ventas del producto o servicio mientras estuvo presentado su publicidad, un porcentaje significativo de las ventas. Eso sin duda causaría que la publicidad engañosa se viera disminuida significativamente.

- La Profeco está facultada para realizar diligencias y verificar la publicidad que las empresas publican, pero sería mucho más conveniente que existiera una subprocuraduría que tuviera la facultad de exigir que se presente ante la Profeco la publicidad que es emitida por cualquier empresa, con el fin de facilitar su actuar y acortado el tiempo en que la publicidad engañosa sea expuesta ante la sociedad. Así la Profeco tendría una economía procesal significativa, lo cual beneficiaría directamente a los consumidores. Un ejemplo sería, Danone de México exhibirá en su nueva campaña publicitaría un yogurt para beber, la cual contará con comerciales en televisión, radio y anuncios en revistas, al mismo tiempo de presentar la publicidad al consumidor, Danone de México deberá presentar la publicidad a la Profeco, para que ésta última la verifique y en caso de determinar la existencia de la publicidad engañosa, les ordene la corrección, les imponga una multa y se sí necesario, cancele su publicidad.

Estas medidas son completamente adecuadas a la situación actual del país, ya que favorecerían a los consumidores, y constreñirían a las empresas a controlar y tratar de evitar la publicidad engañosa en sus productos o servicios.

Es seguro que a algunos proveedores o empresas no les agradarán esas medidas, pero es indudable que a ninguno les gustaría la publicidad engañosa se legislará como delito, tal como sucede en España.

4.3 La publicidad engañosa un delito tipificado en el Código Civil Español

Mientras que en México únicamente se llevan a cabo procesos administrativos y pocas veces jurisdiccionales en la vía mercantil, en un país como España, con una de las legislaciones más parecidas a nuestro país, se encuentran tipificados los delitos contra los consumidores.

Dentro del Título XIII del Libro II, del Código Penal vigente Español, En la Sección Tercera de su Capítulo XI se encuentra dedicada a los delitos relativos al mercado y a los consumidores. Capítulo dentro del cual podemos encontrar lo relacionado a la publicidad engañosa en su artículo 282 que a la letra dice:

“Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos”.

El cual podemos comparar con el artículo 32 del La Ley Federal de protección al consumidor que estipula en su párrafo primero y segundo:

“La información o publicidad relativa a bienes, productos o servicios que se difundan por cualquier medio o forma, deberán ser veraces, comprobables y exentos de textos diálogos, sonidos, imágenes, marcas, denominaciones de origen y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión por engañosas o abusivas”.

Para los efectos de esta ley, se entiende por publicidad engañosa o abusiva aquélla que refiere características o información relacionadas con algún bien, producto o servicio que pudiendo o no ser verdaderas, inducen a error o confusión por la forma inexacta, falsa, exagerada, parcial, artificiosa o tendenciosa en que se presenta”.

Y al final de párrafo tercero del mismo artículo menciona las medidas que llevará a cabo la Profeco y a la letra dice:

“La Procuraduría podrá emitir lineamientos para la verificación de dicha información o publicidad a fin de evitar que se induzca a error o confusión el consumidor.”

Así como señala el artículo 35 de la LFPC:

“Sin perjuicio de la intervención que otras disposiciones legales asignen a distintas dependencias, la Procuraduría podrá:

I. Ordenar al proveedor que suspenda la información o publicidad que viole las disposiciones de esta ley y, en su caso, al medio que la difunda.

II. Ordenar que se corrija la información o publicidad que viole las disposiciones de esta ley en la forma en que se estime suficiente.

III. Imponer las sanciones que correspondan, en términos de esta ley.

Cabe destacar que es lo más parecido que se le acerca a la legislación española, en la cual no menciona para nada ninguna pena privativa de la libertad. Por lo que vemos que en México aun existe mucha libertad en cuanto al tema de la Publicidad Engañosa.

Ahora bien, referente a lo señalado en el Código Penal de España, el Magistrado español Adolfo Fernández Oubiña señala que es un delito que afecta a un grupo de individuos lo cuales serían los consumidores, y que cabe pensar en ciertas consecuencias “civiles” (En México serían las consecuencias administrativas, como la reparación del daño) exigibles en el proceso penal, en unos casos genéricos, como condenas a retractarse, y en otras más, como condenas a admitir devoluciones de los productos adquiridos como consecuencia del engaño publicitario, aunque en todo caso parece

más normal que la legitimación para demandar estos efectos civiles, no correspondería a consumidores individuales sino a entidades portadores de legitimación colectiva. (Fernández Oubiña, Adolfo, 2007)

Lo anterior debido a que el código penal establece que la persecución de los delitos en contra del consumidor será necesario que el agraviado presente la denuncia (En México es conocida como querrela) y que al verse afectado una colectividad, como serían los consumidores, no debería ser presentada individualmente sino por una entidad portadora de legitimación colectiva, como lo sería una agrupación de consumidores o una procuraduría especial que en México sería el caso de la Profeco.

Es entendido que a pesar de lo que señala el Magistrado Fernández es un hecho que en la legislación española la publicidad engañosa está contemplada como un delito que puede resultar con la privación de la libertad. Además de lo estipulado en el artículo 129 del Código Penal español que puede ser la prohibición temporal o definitiva de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se cometió el delito.

Este tipo de medidas no es necesario en el presente de nuestro país, pero no se puede descartar la idea de que en un futuro sean

contemplados los delitos contra los consumidores en nuestros Códigos Penales

4.4 Ejerciendo nuestros derechos

La mayoría hemos sido víctimas de la publicidad engañosa y hemos adquirido productos o servicios que no resultaron ser lo que su publicidad anunciaba, pero ¿cuántos de nosotros hemos hecho algo para combatirla, y hacer valer nuestros derechos? Es algo con lo que hasta cierto punto nos hemos acostumbrado, algunos por no conocer sus derechos de consumidor, otros por flojera, y lo peor es que muchos no lo han hecho por “el que dirán”, como se mencionó en los anteriores apartados, muchas veces nos hemos abstenido a reclamar directamente con el proveedor, por diferentes razones, pero es algo que debemos cambiar y evitar.

En los capítulos anteriores pudimos conocer los derechos con los que contamos los consumidores, lo cual tiene gran importancia ya que al estar al tanto de ellos los podremos exigir ante los proveedores y ante el Estado.

Pero no basta con conocer nuestros derechos, ya que a pesar de ello, estos pueden ser violados, por lo que es importante hacerlos valer, y tomando las acciones que correspondan, ya sabemos que la Profeco es el órgano encargado de protegerlos y cuenta con un gran número de unidades y delegaciones, en las

cuales nos debemos de presentar para interponer nuestras quejas o denuncias, el tiempo o la distancia o el costo que llevará el proceso puede ser algo que desanime al consumidor a realizarlo, pero debemos tomar en cuenta que los procedimientos ante la Profeco son totalmente gratuitos y que no estamos perdiendo el tiempo, sino que lo estamos invirtiendo en algo productivo como lo es ejercer nuestros derechos.

A una compañía o proveedor le cuesta más caro llevar ese tipo de procesos, ya que tiene que contratar abogados, presentar pruebas que en muchos casos suelen ser costosas, así que lo único que obtendremos de eso será algo de provecho, demostrando que el consumidor no es únicamente el público que adquiere sus productos, sino que somos la parte activa más importante, podemos decidir y manifestar lo que queremos y lo que no queremos, nosotros somos quienes regulamos la ley de la oferta y la demanda, pero todo esto no es un trabajo sencillo, se debe tomar conciencia e invertir tiempo para lograr ser unos consumidores que defienden sus derechos y su patrimonio.

CONCLUSIÓN

Pudimos apreciar los inicios del consumo en la vida del hombre comenzando específicamente por sus necesidades básicas de subsistencia, como era el alimento y el vestido, pero con el paso del tiempo todo va evolucionando y el consumo no fue la excepción, modificándose los hábitos y las necesidades, dejando a un lado los intercambios de bienes, y dando lugar a la costumbre de pagar por bienes y servicios, creando con esto las relaciones de consumo entre los consumidores y proveedores quienes eran los dueños del capital que proporcionaban los productos y los servicios.

Así, surgieron los conceptos económicos de *consumo* los cuales básicamente lo definen como la adquisición de bienes o servicios con el fin de satisfacer necesidades presentes o futuras que pudieran existir.

De igual forma se dio lugar al *consumidor* como un agente económico que cuenta con un capital suficiente para satisfacer sus necesidades y deseos a través de los mecanismos que el mercado proporcionaba.

Pero en la relación de consumo era desproporcionada debido a que los dueños del capital (proveedores) eran los que regulaban esta relación por medio de contratos creados por ellos mismos.

Así que, con el paso de los años, el gobierno y otros organismos no gubernamentales se dieron cuenta que tenían que proteger a los consumidores, ya que se encontraban en un nivel de inferioridad ante los medios de producción, fue por eso que en el año de 1914 en Estados Unidos se creó la primera Comisión Federal de Comercio, la cual fue la primera en regular las inconformidades que existían entre los consumidores.

De lo anterior podemos establecer que el gobierno tiene la obligación de tutelar a las clases más desprotegidas, creando con esto los lineamientos que le brinda protección a los consumidores, por medio de una serie de derechos.

Los consumidores empezaron a crear agrupaciones que protegían sus intereses y los exigían ante los proveedores o el gobierno, estableciendo sus propios principios rectores.

Esta influencia se expandió por todo el mundo, y fue la Organización de las Naciones Unidas quien las concretizó a través de las Directrices para la Protección de los Consumidores. Directrices que influenciaron a la mayoría de países y fue así como surgieron en México los derechos del Consumidor manifestados en la Ley Federal de Protección al Consumidor, que a su vez dio origen a la Profeco como un organismo descentralizado de Servicio social que está encargada de promover y proteger los derechos e

intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad en las relaciones entre proveedores y consumidores.

Ahora bien, el consumo es una actividad que se realiza cotidianamente, lo que influyó que surgieran diferentes productos y servicios, y con ello por supuesto se crearon un mayor número de empresas y proveedores, lo cuales compiten diariamente para obtener mayor número de ventas y acaparar al máximo número de consumidores que sea posible. Todo esto lo realizan por medio de la publicidad de sus productos y servicios, que es la forma en que los dan a conocer a todo el público consumidor y que como todo, con el paso del tiempo también la publicidad ha ido evolucionando, y al existir tanta competencia los proveedores y los medios de producción crearon nuevas formas de publicidad dentro de las cuales se utilizan trucos y artimañas por medio de frases, textos, imágenes, dibujos, etc. para engañar o inducir a los consumidores al error y así elijan y adquieran su producto o servicio. Es por eso último que se tuvo que regular y prohibir ese tipo de publicidad. específicamente en la LFPC en su artículo 32.

Pero la prohibición y la regulación por parte de la ley, no ha detenido a las empresas ni a los proveedores para que dejen a un lado la practica de la publicidad engañosa, al contrario, la podemos ver con mucha frecuencia, tanto que cada quien podría señalar varios ejemplos de publicidad engañosa con los que se han visto expuestos. A pesar de eso la legislación no ha evolucionado

respecto al tema, todas las leyes deben de estar acorde a la época actual y tener un alcance jurídico real, para no convertirse en obsoletas, y no es que este sea el caso de ley que regula la publicidad engañosa, sino que no esta adecuada al entorno social y económico en el que vivimos actualmente, ya que da muchas libertades a los proveedores, empresas y agencias de publicidad para que sigan cometiendo este tipo de acciones.

Ahora habiendo llegado a la parte final del trabajo podemos contestar la pregunta que se surgió en el inicio: La publicidad engañosa sigue afectando a los consumidores por dos cuestiones

- La publicidad engañosa sigue dañando a los consumidores porque ésta sigue existiendo, ya que la ley ha sido muy flexible con los que la realizan, partiendo del hecho de que las medidas correctivas son intrascendentes y poco efectivas. No podemos pedir que los dueños de las empresas tengan un poco de moral y no incurran en este tipo de publicidad ya que es obvio que lo único que buscan es obtener ganancias, así que la labor de erradicar o disminuir la publicidad engañosa es única y exclusivamente del Estado por medio de una regulación rigurosa y;
- Por la poca educación de consumo que existe en el país, todos adquirimos productos o servicios sin informarnos sobre estos así que nos corresponde una parte importante

de la culpa de que la publicidad engañosa sea un éxito para las empresas o proveedores, una cultura de consumo inteligente es la principal solución para que los consumidores se dejen de ver afectados por la publicidad engañosa, ya que ésta podría existir pero si somos críticos y nos damos cuenta del engaño no permitiremos que la publicidad engañosa vulnere nuestros derechos.

De igual forma se pudo llegar al objetivo planteado ya que se logró conocer como funciona la publicidad engañosa y se mencionaron las formas de combatirla, ya sea con los medios de defensa que nos ofrece la ley o combatiéndola desde casa con una cultura inteligente de consumo

Por todo lo anterior se concluye que nuestro propósito no se podrá llevar a cabo si no existe una modificación a la ley, en la que sean más severas las multas a los que promuevan sus productos con cualquier tipo de publicidad, y que la Profeco no tenga que esperar a que las quejas de la sociedad se hagan presentes, ya que muchos consumidores al ser inducidos por la publicidad engañosa a adquirir algún producto o servicio, no se han dado cuenta de el engaño y sin embargo se sigue presentado la publicidad de manera normal. Debemos tomar ejemplo de otros países que contemplan medidas estrictas a los que cometan algún tipo de acción parecida a promover sus productos o servicios por medio de la publicidad engañosa, tal como lo es España que contempla la publicidad

engañososa como un delito que podría constar hasta la privación de la libertad al que la realice.

Debemos destacar que la publicidad engañosa es un hecho real y que afecta los derechos de los consumidores, pero que las empresas no son las únicas responsables de que se sigan consumiendo los productos y servicios que ellos promocionan con una publicidad viciada, sino que los consumidores tenemos gran parte de la culpa, porque aunque la publicidad nos incita a comprar, no nos obliga a hacerlo, nosotros tenemos la última decisión en las relaciones de consumo, y la única forma de tener un juicio correcto acerca de los productos que se venden en el mercado es ser unos consumidores inteligentes, y eso se obtiene cuando se informa acerca de las características verdaderas de los productos y servicios y no adquiriéndolos para "ver" si nos sirven.

Pero aun siendo consumidores inteligentes e informados, estamos expuestos a las artimañas de la publicidad, por lo que es de suma importancia conocer nuestros derechos y hacerlos valer.

BIBLIOGRAFÍA

Honorable Congreso de la Unión, (2004). *Ley Federal de Protección al Consumidor*. México.

Poder Ejecutivo Nacional,(1983). *Ley 22802- Lealtad Comercial*. Argentina

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, *del Código Penal*. (Actualizado 2004) España.

Ley 34/1988, de 11 de noviembre, *General de Publicidad*. (Actualizado 2004) España.

Amstrong, Gary. (2005). *Fundamentos de Marketing*, 6ta edición, México: Prentice Hall.

Ovalle Favela , J. (2000). *Derechos del Consumidor*. México: UNAM.

Diccionarió de la lengua Española (2001) (22^a. Ed). España.

Stiglitz, Gabriel A. (1994). *Derecho del Consumidor*. Argentina: Juris.

Navarro Quintana, A. (2000). *Tesis, Eficacia Jurídica de la Procuraduría federal del consumidor como organismo defensor de los derechos del consumidor*. México: ENEP Campus Aragon.

Revista del Consumidor No.335 (2005). *Productos milagro para adelgazar* (p.14-27) México: PROFECO.

Barrientos, Cristal (2007). *Como convertirse en un consumidor inteligente*. Fecha de recuperación: 20 de Enero de 2008
<http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/282686.como-convertirse-en-un-consumidor-inteligente.html>. México.

Enciclopedia Virtual Wikipedia: La enciclopedia libre (2008)

Consumo, fecha de recuperación 20 de Enero de 2008,
<http://es.wikipedia.org/wiki/Consumo>

Consumidor, fecha de recuperación 20 de Enero de 2008,
<http://es.wikipedia.org/wiki/Consumidor>

Consumismo, fecha de recuperación 20 de Enero de 2007.
<http://es.wikipedia.org/wiki/Consumismo>

Teoría de la Publicidad, Universidad John F. Kennedy, Argentina,
fecha de recuperación 20 de Enero de 2008,
<http://www.monografias.com/trabajos11/teopub/teopub.shtml>

ANEXOS

Pregunta 0468-2007

Los casos más relevantes en que la Profeco haya determinado la existencia de publicidad engañosa, mencionando cuales fueron las multas o sanciones impuestas hacia los proveedores que incurrieron en ésta.

¿Cómo determina la Profeco la existencia de la publicidad engañosa?

¿Cuáles son los elementos que llevan a determinar la existencia de la publicidad engañosa?

La información reportada a la Subprocuraduría de Servicios de esta Institución es la siguiente:

I. Los casos más relevantes en que la Profeco haya determinado la existencia de publicidad engañosa, mencionando cuales fueron las multas o sanciones impuestas hacia los proveedores que incurrieron en ésta.

Se logró la corrección de publicidad engañosa o abusiva, sin iniciar el procedimiento por infracciones a la ley correspondiente, en numerosos casos, de

los que se destacan los siguientes:

Ø La mayoría de las líneas aéreas nacionales e internacionales

Ø Todas las empresas de telefonía fija y móvil

Ø Pemex (Cualli)

Ø Maseca (Tortillas y Harina de Maíz)

Ø Reckitt Benckiser (Vanish)

Ø Industria Alen (Cloralex)

Ø Avolar

Ø Vivaaerobus

Ø Cablevision

Ø Megacable

Ø Dell

Ø Hewlett Packard

Ø Prestadores de servicios de adivinos, psíquicos y horóscopos.

Ø Las empresas que ostentaban en publicidad avales, recomendaciones o certificaciones emitidas por asociaciones de médicos, sin sustento, tales como:

Bayer de México, Bristol-Myers Squibb de México, Compañía Procter & Gamble

México, Danone de México, Ferrero de México, Filtroplas, Frugosa, Grupo Industrial Creysi, Hasbro de México, Jugos del Valle, Kellogg Company

México,
Kimberly Clark México, Manufacturera de Calzado Vave, Merisant y Sigma
Alimentos Comercial.

Debido a que la publicidad incide de manera determinante en la decisión de compra o contratación de los consumidores, y toda vez que las ofertas publicitarias son dinámicas, a fin de salvaguardar los intereses de los consumidores, a solicitud de la Procuraduría Federal del Consumidor, algunos proveedores acceden a modificar o suspender de inmediato su publicidad sin que medie procedimiento por infracciones a la ley alguno.