

Aspectos jurídicos de la publicidad a través de Internet¹

Por: Carmen Milagros Velarde Koechlin

Introducción

La aparición de nuevas tecnologías ha traído consigo la creación de una red mundial de computadoras que en el futuro, si aún no lo han hecho, conllevarán a importantes modificaciones en la sociedad humana. La aparición de esta red mundial denominada "INTERNET" permite hablar de un proceso de globalización en donde información lejana puede estar en nuestras manos en sólo unos minutos. INTERNET se ha ido expandiendo y hoy son numerosas las personas que ingresan a ella en busca de información variada y nuevas relaciones sociales. Sin embargo, este servicio ha comenzado a presentar una serie de problemas jurídicos que deben ser resueltos por el Derecho. Uno de esos problemas es el uso de avisos publicitarios o "publicidad" dentro de la red.

La publicidad en Internet

En el Perú, la norma encargada de regular los principios básicos de publicidad es el Decreto Legislativo 691, acompañado de su reglamento, el Decreto Supremo 20-94-ITINCI. Es bajo el análisis de esta regulación que enfocaremos la problemática de la publicidad en INTERNET.

A) INTERNET como medio de comunicación social:

El Decreto Legislativo 691 no expresa en ninguno de sus artículos que la publicidad en INTERNET deba estar sujeta a dicha norma. Es más, no ha mencionado a INTERNET como un medio a través del cual pueda hacerse llegar publicidad a posibles consumidores. El artículo 1º del Decreto Legislativo 691 nos dice en su último párrafo:

"La palabra "medio de comunicación social" se refiere a todas las empresas que brinden servicios de carácter audibles, audiovisuales y/o impresos, de acuerdo con el Reglamento y que operan o se editan en el país".

Entonces, las características que definen a un medio de comunicación social son: a) prestar servicios de carácter audible, audiovisuales y/o impresos; y, b) operar en el país.

¹ El presente artículo fue publicado en el primer trimestre de 1997 en el Diario Oficial "El Peruano". Posteriormente, fue publicado por la Revista Internacional de Derecho e Informática (RID), Maracaibo, Venezuela, Año 1, N° 1, enero- abril, 1999 y por la Revista Electrónica Alfa-Redi: Revista de Derecho Informático N° 11, junio de 1999. En: <http://www.alfa-redi.org/node/9896> Última visita: 04-11-2014. Además, ha sido divulgado el sitio Web DerechoTecnológico.com. En: <http://www.derechotecnologico.com/estrado/estrado010.html> Última visita: 01-08-2017.

INTERNET, a través de sus representantes – la Red Científica Peruana y otros distribuidores – cuenta con un sistema multimedia que nos permite presentar imágenes en movimiento, sonidos, frases, etc., que hacen vistosos los anuncios publicitarios. Por tanto, a nuestro criterio, sí estaría comprendida como medio de comunicación social que opera en el país. Más aún si consideramos que el artículo 2º del Reglamento de la Ley de Publicidad (Decreto Supremo 20-94-ITINCI) incluye como medio de comunicación a otros medios análogos, siempre que a través de ellos se comunique un mensaje comercial. Al respecto establece:

"b) Medio de comunicación social: toda empresa que brinde servicios en cualquiera de las formas a través de las cuales es factible dirigirse a una pluralidad de personas para comunicar un mensaje comercial, ya sea de manera personalizada o impersonal, por medio de correspondencia, televisión, radio, teléfono, facsímil, periódicos, revistas, afiches, volantes o cualquier otro medio análogo que operan o se editan en el país".

De otro lado, el artículo 1º del Decreto Legislativo 691, también nos entrega un concepto de agencia de publicidad:

"La palabra "agencia de publicidad" o "publicitario" se refiere a cualquier persona, natural o jurídica, que brinde servicios de diseño, confección, organización y/o ejecución de anuncios y otros productos publicitarios".

Entonces, a nuestro parecer, albergándonos en esta definición podemos también denominar "agencias de publicidad" a las empresas encargadas del diseño, confección y ejecución de páginas WEB.

B) Los usuarios de INTERNET como consumidores de publicidad y el respeto a su derecho a apreciar o no la publicidad:

Quienes ingresan a la RED son susceptibles de recibir mensajes publicitarios. Existen determinadas páginas WEB en las que mientras uno consulta su información, aparece repentinamente en una parte de la pantalla un anuncio publicitario. Al contar con el efecto multimedia de imagen, sonido, movimiento, etc., este aviso llama la atención y nos desvía de nuestro trabajo ocasionando molestia. Además, esta publicidad ocasiona un problema al usuario pues congestiona la línea telefónica y hace que obtenga su información con lentitud. Esta publicidad no consigue su finalidad debido a que antes que agradar, resulta perturbante. ¿Qué ocurre en este caso en que la publicidad ocasiona un perjuicio o una molestia al usuario?

En cambio, otras publicidades son más recatadas ya que en algunas páginas WEB existe un rubro denominado "publicidad" en donde el usuario de INTERNET hará doble click con su "mouse" sólo si desea ver la publicidad. Así el consumidor elige ver o no ver dicha publicidad. Es decir, este tipo de publicidad respeta el derecho del posible consumidor de decidir apreciar o no determinada publicidad y respeta el derecho a la paz, a no ser perturbado en momentos que podrían considerarse íntimos.

C) Aplicación del principio de legalidad en la publicidad en INTERNET:

Según el artículo 3º del Decreto Legislativo 691:

"Los anuncios deben respetar la Constitución y las leyes. Ningún anuncio debe favorecer o estimular cualquier clase de ofensa o discriminación racial, sexual, social, política o religiosa.

Los anuncios no deben contener nada que pueda inducir a actividades antisociales, criminales o ilegales o que parezca apoyar, enaltecer o estimular tales actividades".

Según este artículo, el principio de legalidad se basa en el respeto a la Constitución y a las Leyes. Teniendo en cuenta que INTERNET es una red a nivel mundial, cabe la pregunta, ¿cuál es la Constitución y las leyes que la publicidad deberá respetar?, ¿las leyes del país de origen en donde se hizo la publicidad o las leyes del país en donde se recibe la publicidad?.

Este artículo 3º también menciona que la publicidad debe respetar ciertos parámetros sociales. En todo caso, existen normas éticas similares en la mayoría de los países. Sería bueno la celebración de un convenio mundial sobre publicidad en INTERNET. Sin embargo, mientras no exista tal convenio deberá regularse los efectos que esta publicidad pudiera ocasionar.

Esta publicidad se recibe en muchos países. Estimamos que el Decreto Legislativo 691 debería contener un artículo sobre competencia territorial en donde se consigne que la publicidad extranjera susceptible de ser vista en nuestro país y cuyo producto se expida en el Perú, deberá respetar las leyes y la Constitución peruana y someterse a los tribunales del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

D) El principio de veracidad en la publicidad en INTERNET:

El artículo 4º del Decreto Legislativo 691 define este principio, estipulando que:

"Los anuncios no deben contener informaciones ni imágenes que directa o indirectamente, o por omisión, ambigüedad, o exageración, puedan inducir a error al consumidor, especialmente en cuanto a las características del producto, el precio y las condiciones de venta.

Los anuncios de productos peligrosos deberán prevenir a los consumidores contra los correspondientes riesgos.

Los anuncios que expresen precios deberán consignar el precio total del bien o servicios, incluido el Impuesto General a las Ventas que corresponda. Cuando se anuncie precios de ventas al crédito deberá incluirse, además, el importe de la cuota inicial, el monto total de los intereses y la tasa de interés efectiva anual, el monto y detalle de cualquier cargo adicional, el número de cuotas o pagos a realizar y su periodicidad".

Al ser INTERNET una red global es difícil saber cuándo una publicidad es veraz o no, pues en un determinado país sí podría serlo mientras que en otro, no. Además, muchos avisos publicitarios están en idiomas distintos y su entendimiento cabal dependerá del conocimiento adecuado que el consumidor de INTERNET tenga del idioma extranjero y del contexto de la sociedad extranjera, pues una palabra puede interpretarse de un modo distinto.

Muchos avisos redactados en inglés se encuentran escritas en "jerga", lo que haría confundible el sentido de lo expresado. Igual ocurre con el idioma español en donde una palabra, de acuerdo al contexto de cada sociedad latina, tiene un mismo significante pero diversos significados. Las frases publicitarias pueden tener diversos sentidos según el contexto. Por tanto, el principio de veracidad resulta difícil de ser captado pues las frases, sin mayor intención pueden llevar a la confusión del consumidor.

A parte de ello, si uno adquiere un producto cuya venta no se efectúa en nuestro país, sólo podrá percatarse del engaño al recibir el producto. Entonces, sólo conocerá la falta de veracidad de la publicidad, luego de su adquisición.

E) El principio de autenticidad en la publicidad de INTERNET:

Este principio se refleja en el artículo 6° del Decreto Legislativo 691:

"Los anuncios deberán distinguirse claramente como tales, cualquiera que sea su forma y el medio empleado para su difusión. Cuando un anuncio aparezca en un medio que contenga noticias, opiniones, o material recreativo, se presentará de tal forma que sea reconocible como anuncio. Siempre que una agencia de publicidad o un publicitario haya realizado un anuncio, deberá colocar en el mismo su nombre, logotipo o cualquier otro signo que permita su clara identificación".

Bajo este principio, creemos que el problema se origina porque las creadoras de páginas WEB – a las que hemos considerado como agencias publicitarias – no colocan en la publicidad, en la mayoría de los casos, su logotipo o signo de identificación. Esta actitud adolece de dolo alguno, pues ocurre que muchas de estas agencias son extranjeras y la publicidad se ha diseñado en el extranjero basados en la ley del país de donde la agencia proviene.

De otro lado, es conveniente fijar normas expresas que permitan la fácil identificación de avisos publicitarios en la red, ya que éstos pueden confundirse con documentos meramente informativos.

F) El uso de testimonios en la publicidad de INTERNET:

Algunas publicidades contienen un rubro denominado lista de usuarios en donde uno puede colocar sus opiniones con respecto al servicio o producto. Esta mecánica constituye una recolección de testimonios de los consumidores. El artículo 5° del Decreto Legislativo 691 precisa el uso de testimonios en la publicidad:

"Los anuncios no deben contener o referirse a ningún testimonio, a menos que sea auténtico y relacionado con la experiencia reciente de la persona que lo da.

La difusión de un testimonio con fines publicitarios requiere de una autorización expresa y escrita del testigo".

La publicidad hecha en INTERNET, al contar con un área de difusión a nivel mundial, referirá una mayor cantidad de testimonios de persona de diferentes países. En este caso, creemos, todo testimonio debe ser entendido como veraz salvo se pruebe lo contrario.

G) Otros problemas sobre la publicidad en INTERNET:

Existe la publicidad directa que consiste en enviar una serie de avisos publicitarios al correo electrónico de una persona. Si bien esto no constituye delito resulta molesto pues, a parte de "bombardear" el correo de uno, se invade la privacidad, violentando el derecho a la intimidad. ¿Quién controla este tipo de publicidad?

Incluso algunas publicidades pueden resultar confusas y engañosas cuando mediante ella se solicita la dirección electrónica y datos del usuario para enviarle mayor información y resulta finalmente vendiéndose el producto. Si INDECOPI tuviera competencia sobre estos casos podría ordenar, según el primer párrafo del artículo 16° del Decreto Legislativo 691, el cese de su publicación, pues este artículo establece que:

"El incumplimiento de las normas establecidas por este Decreto Legislativo dará lugar a la aplicación de una sanción de amonestación o de multa, sin perjuicio de que la Comisión ordene en su caso la cesión de los anuncios y/o la rectificación publicitaria".

Empero, esta medida sólo se aplicaría en el territorio nacional. Otro problema que se presenta es la publicidad de tabaco y de bebidas de alto grado alcohólico, la que según el primer párrafo del artículo 9° del Decreto Legislativo 691, debe darse en un horario restringido:

"Los anuncios televisivos y/o radiofónicos de tabaco deben difundirse dentro de un horario comprendido entre las cero horas y las seis de la mañana. La publicidad de bebidas de alto grado alcohólico y de tabaco, cualquiera que sea el medio de difusión utilizado, deben estar siempre dirigidos a adultos y no deben dar la impresión de que su consumo es saludable o que es necesario o conveniente para lograr el éxito personal o la aceptación social".

Debe también regularse la utilización de propaganda erótica, pues, mediante INTERNET, los menores de edad pueden obtener este tipo de información y publicidad en cualquier horario con sólo indicar la dirección electrónica deseada o pedir la información al buscador de INTERNET.

Conclusiones

Recomendamos necesario que el Decreto Legislativo 691 se modifique y regule expresamente a INTERNET como medio de comunicación social factible de transmitir publicidad.

Que establezca, además, una norma sobre competencia territorial para poder solucionar los problemas de publicidad vista en el Perú a través de INTERNET.

Aconsejamos también que INDECOPI realice los esfuerzos necesarios a fin de suscribir un Convenio Internacional sobre publicidad a través de INTERNET.