



Facultad de Derecho

Tema:

La interpretación de la publicidad engañosa según la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor y su impacto en los consumidores.

Trabajo de Titulación para la obtención del Título de Licenciatura en Derecho

Presentada por:

María Emilia Cerón Trujillo

Tutor:

José Luis Vásconez

Quito, enero de 2024

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se basa en la metodología de investigación y análisis de la publicidad engañosa en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y en la normativa ecuatoriana para determinar si la aplicación de esta ley es suficiente para proteger al consumidor y evitar que se sigan dando este tipo de abusos a los que la ley define dentro de la publicidad prohibida. Esta normativa se creó el 12 de septiembre de 1990 y ha sido modificada en concordancia con los derechos que consagra la Constitución, que como dice el artículo 244, numeral 8.-Al Estado le corresponderá proteger los derechos de los consumidores, sancionar la información fraudulenta, la publicidad engañosa, la adulteración de los productos, la alteración de pesos y medidas, y el incumplimiento de las normas de calidad. (Constitución del Ecuador, 2008). El reconocimiento que la Constitución de la Republica del Ecuador da a la publicidad engañosa y a la falta de regulación se crea la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que ha sido fundamental para regular el abuso en la publicidad por parte de empresas públicas y privadas. La LODC fue creada en beneficio del consumidor, pero sigue conteniendo varios vacíos legales y limitaciones en cuanto a publicidad engañosa se trata, por lo que su impacto es menor según una comparación con otras legislaciones en donde los consumidores tienen más información y herramientas para evitar, tener conocimiento de la ley y sancionar este tipo de conductas abusivas.

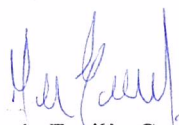
Palabras clave: publicidad, publicidad engañosa, normas, consumidor, derechos, ley.

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura dentro de la institución, a la vez que autorizo el uso comercial de mi obra a la Universidad Hemisferios, siempre y cuando se me reconozca el cuarenta por ciento (40%) de los beneficios económicos resultantes de esta explotación.

Además, me comprometo a hacer constar, por todos los medios de publicación, difusión y distribución, que mi obra fue producida en el ámbito académico de la Universidad Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee.



María Emilia Cerón

C.I.1724382013

DEDICATORIA

Dedico con todo mi corazón mi tesis a mi mamá, hermana e hijo. Mi mamá siempre ha sido mi apoyo incondicional, sin su apoyo y sin su amor por mí y por mi hijo jamás hubiera logrado terminar mi carrera, a mi hijo que desde el momento en el que llegó al mundo ha sido quien me ha inspirado a seguir adelante, quiero enseñarle a que rendirse nunca es una opción, que el amor lo puede todo y que juntos la vida es mejor. A mi hermana porque ella es mi inspiración de que ser una madre, una excelente profesional y ser humano es posible. Su apoyo incondicional ha sido el consuelo en los días que no tenía ánimos de seguir, que supo sacarme una sonrisa, darme un abrazo o darme unas palabras de apoyo y guía. Empecé la carrera sin saber que ser madre sería lo que hiciera que me enamorara del derecho. La presencia de estas tres personas en mi vida ha sido fundamental para poder culminar mi carrera y emprenderme en el mundo laboral.

También quiero dedicarle este trabajo a mi cantante favorita Taylor Swift, porque su música y sus letras me acompañaron durante todas las largas noches y horas que dediqué a mi tesis.

INDICE

RESUMEN.....	2
DEDICATORIA	4
Capítulo 1	9
Definiciones y generalidades sobre la publicidad engañosa según la doctrina y jurisprudencia	9
Definiciones de la publicidad engañosa	11
Formas de la publicidad engañosa	12
Casos Relevantes sobre la publicidad engañosa	14
Caso “Dieselgate” – Volkswagen.....	14
L’Oreal y marcas de belleza.	15
Publicidad engañosa en Jurisprudencia Internacional.....	16
Capítulo 2	17
Los derechos de los consumidores en la legislación ecuatoriana	17
Normativa referente a la publicidad engañosa en el Ecuador.....	18
La publicidad engañosa según la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor	21
Mecanismos de protección que reconoce la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor ante la publicidad engañosa.	25
El procedimiento para poner una queja o petición ante el Defensor del Pueblo. ...	26
Capítulo 3	30
El impacto que tiene la interpretación de la publicidad engañosa en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.	30
De la responsabilidad social en la comunicación comercial.	32
El uso de la sublimidad.....	33

Derecho Comparativo: La Ley Orgánica de Derecho del Consumidor comparado con otras legislaciones	34
La Publicidad Engañosa en la Legislación Española.	35
La publicidad engañosa en la Legislación Chilena	37
Conclusiones y Recomendaciones.....	39
Bibliografía.....	40

La interpretación de la publicidad engañosa según la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor y su impacto en los consumidores

María Emilia Cerón

meceront@estudiantes.uhemisferios.edu.ec

Resumen

La publicidad es un medio que las empresas utilizan para promocionar sus productos o servicios para atraer el interés de los consumidores. Sin embargo, a medida que la tecnología ha avanzado, el mercado competitivo y las formas de hacer publicidad también. Es por eso que es importante entender el concepto de la publicidad engañosa para poder hacer la siguiente pregunta; ¿la publicidad engañosa representa un problema para los consumidores en el crecimiento y competitividad de las empresas? La pregunta nace de un incremento de vulneración de derechos a los que los consumidores se han visto expuestos; lo que ha obligado a la creación de una normativa que se aplique en favor de los consumidores, que sea fácil de entendimiento y que sancione a todos los actos de publicidad prohibidos por la ley. En el Ecuador, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor es la normativa aplicable a los casos de publicidad prohibida y abusiva. El tema del presente trabajo sobre el análisis de esta ley fue importante para poder encontrar los vacíos legales que existen, comparar si su regulación es suficiente frente a otras normativas o si es necesario que exista una nueva reforma o normativa complementaria que puedan evitar que se sigan dando estos tipos de actos prohibidos por la ley así también analizar si la sanción que se impone actualmente es efectiva para proteger los derechos de los consumidores y evitar que las empresas continúen realizando este tipo de publicidad que induce al error al consumidor.

Así mismo, el análisis de la normativa aplicable para la publicidad engañosa en el Ecuador contribuye a que se dé importancia a la protección del consumidor y se respeten los derechos consagrados en la Constitución del Ecuador y en normativa internacional.

Palabras Clave: publicidad, derechos, consumidor, publicidad engañosa, protección

ABSTRACT

This research work is based on the methodology of investigation and analysis of misleading advertising in the Organic Law of Consumer Defense and in the Ecuadorian regulations to determine if the application of this law is sufficient to protect the consumer and prevent this type of abuse that the law defines as prohibited advertising. This regulation was created on September 12, 1990 and has been modified in accordance with the rights enshrined in the Constitution, which as stated in Article 244, paragraph 8 of the Constitution states that the State will be responsible for protecting the rights of consumers, punish fraudulent information, misleading advertising, adulteration of products, alteration of weights and measures, and failure to comply with quality standards (Constitution of Ecuador, 2008). Thanks to the recognition that the Constitution of the Republic of Ecuador gives to misleading advertising and the lack of regulation, the Organic Law of Consumer Defense was created, which has been fundamental to regulate the abuse of advertising by public and private companies. This law is clear in that it was created for the benefit of the consumer, but it still contains several loopholes and limitations in terms of misleading advertising, so its impact is minor compared to other legislations where consumers have more information and tools to avoid, be aware of the law and punish this type of abusive behavior. Consumers in Ecuador can avoid the violation of their rights and also request the sanction to the companies through the Ombudsman's Office, which is the entity in charge of knowing and pronouncing on all types of consumer problems. That is why we conclude that the analysis of this law is important because despite being a short and easy to understand law, the legal loopholes on misleading advertising continue to be a reason for more and more claims and complaints from consumers and users.

Key words: Constitution, misleading advertising, regulation, consumer, rights,

Capítulo 1

Definiciones y generalidades sobre la publicidad engañosa según la doctrina y jurisprudencia

El principal objetivo de la publicidad es posicionar productos o servicios en el mercado. Esto se hace a través de un estudio de las preferencias de los consumidores. La publicidad puede clasificarse en lícita e ilícita. Dentro de la publicidad ilícita encontramos a la publicidad engañosa.

"La doctrina la define como aquella que "induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a sus decisiones de forma positiva, lo que incluye la propia presentación del anuncio, o de forma negativa silenciando información fundamental relacionada con los bienes o servicios objeto del anuncio". (Stiglitz Rubén y Stiglitz Gabriel, 2012, p.163).

La publicidad engañosa es una problemática internacional, donde podemos encontrar diversa información, legislación y jurisprudencia al respecto de este tema, por ejemplo:

La Directiva del Parlamento europeo define a la publicidad engañosa como "toda publicidad que, de una manera cualquiera, incluida su presentación, induce a error o puede inducir a error a las personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico o que, por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar a un competidor. (Directiva 2006/114/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, 2006, art.2, letra b).

En España, la publicidad engañosa se estudia y regula dentro del derecho de la competencia. Esta disciplina integra este tipo de publicidad como parte de los actos de competencia desleal. Esto está completado dentro del siguiente artículo:

Art 5.- Se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico,” (Ley de Competencia Desleal Española, 1991).

Así mismo, la jurisprudencia española, siguiendo a la alemana, se ha inclinado por no seguir exclusivamente los criterios gramaticales o filológicos, entendiendo que una publicidad induce a error, si la mayoría de los consumidores entiende la alegación en un sentido distinto al gramatical, todo lo cual, según el criterio del consumidor medio. (Fernando Garcia Sais, 2004, pp.41-43).

La publicidad engañosa es un tema de relevancia en todo el mundo, por lo que, a nivel mundial, existe una preocupación por definir, regular y sancionar mediante legislación y jurisprudencia. Así como el ejemplo en España, existen varios y muy importantes ejemplos, en nuestro país, también existe esta gran preocupación por garantizar que, dentro del mercado, los productos y servicios que se ofertan se realicen por medios que eviten a toda costa inducir a error al consumidor, por lo que, dentro de nuestra legislación y jurisprudencia, se encuentra la siguiente sentencia, que da una definición de la publicidad engañosa en los derechos:

Sentencia No. 303-15 SEP-CC, estableció que:

" El derecho de los usuarios y consumidores se fundamenta en el derecho de toda persona a acceder a bienes y servicios de óptima calidad, así como a su libre elección, basada en información real sobre su contenido y características. En este sentido, es también una obligación de los prestadores de servicios, quienes de acuerdo con la disposición constitucional deben incluir en los bienes y servicios que ofrecen información detallada sobre su contenido, a fin de que las personas puedan elegir libremente y con conocimiento previo si acceden o no a ellos. " (Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, 2015, p.9-13).

Una vez revisada la publicidad engañosa en las diferentes legislaciones y jurisprudencia, se puede iniciar con una interpretación general de la publicidad engañosa. Que se da cuando se quiere ofrecer un producto o servicio a través de un contenido que induce al error de la decisión del consumidor.

Definiciones de la publicidad engañosa

Para entender la publicidad engañosa, es importante empezar por el primer concepto: la publicidad. La publicidad es una forma tradicional de marketing directo y tiene como propósito dar a conocer un producto o servicio para impulsar la demanda de consumo, enviar un mensaje sobre una marca y potenciar su presencia en el mercado. (Giraldo, 2023, párr 1).

Existen 3 formas distintas de definir a la publicidad:

1. Cualidad o Estado de público.
2. Conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos.
3. Divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer posibles compradores, espectadores, usuarios, etc. (Real Academia Española, 2001)

Se puede comprender a la publicidad como:

La publicidad es una forma de comunicación impersonal y de largo alcance que es pagada por un patrocinador identificado (empresa lucrativa, organización no gubernamental, institución del estado o persona individual) para informar, persuadir o recordar a un grupo objetivo acerca de los productos, servicios, ideas u otros que promueve, con la finalidad de atraer a posibles compradores, espectadores, usuarios, seguidores u otros. (Thompson, 2005, párr.10)

la publicidad es también una comunicación no personal, pagada por un patrocinador claramente identificado, que promueve ideas, organizaciones o productos. Los puntos de venta más habituales para los anuncios son los medios de transmisión por televisión, radio y los impresos (diarios y revistas). Sin embargo, hay muchos otros medios publicitarios, desde los espectaculares a las playeras impresas y, en fechas más recientes, el internet. (Stanton, Walker y Etzel como se citó en Thompson 2005, párr 6)

La publicidad es una estrategia que tiene como principal objetivo generar un impacto en los consumidores y lograr posicionarse en el mercado. En la actualidad, las

formas de hacer publicidad se incrementan debido al avance de la tecnología, internet y sobre todo en redes sociales. Que hace que de transmitir un mensaje sea más efectivo.

Para que la publicidad sea efectiva, se debe tener en cuenta distintos aspectos, lo principal es la guía del algoritmo de vida de los consumidores, estudiar sin limitar el tipo de público al que hay que llegar.

El impacto que puede tener la publicidad en los consumidores gracias a que las marcas siempre están tratando de innovar la forma de vender sus productos o servicios dentro del mercado para lograr posicionarse sobre la competencia. La verdadera problemática es cuando las marcas empiezan a realizar publicidad engañosa para elevar sus ventas.

La publicidad engañosa, tal y como su nombre indica, es aquella que utiliza un anunciante que pretende engañar al público para hacer conocer sus productos o servicios, a través de formas abusivas, deshonestas, con falta de información que está lejos de la realidad. puedan llevar al consumidor a elegir un producto o servicio sobre otro. (Sánchez ,2020, párr 2-3)

La publicidad que, de cualquier modo, incluyendo su presentación, induce o conlleva a errores a sus receptores, pudiendo dañar su comportamiento económico, o perjudicar a un competidor. Es además la publicidad que silencia datos relevantes de los bienes, actividades o servicios cuando dicho descuido conduzca a error de los destinatarios. (Ley General de Publicidad 34/1988 de 11 de noviembre)

En este sentido, se hace de forma desleal al destacar información y características que no se corresponden con la realidad de lo que se ofrece a los consumidores. Así podemos entender cuál es la verdadera acción de este tipo de publicidad: la inducción al error, a través de un engaño premeditado.

1.3 Formas de la publicidad engañosa

Existen numerosas formas de publicidad engañosa, estas son algunas para determinar si un anuncio contiene publicidad engañosa:

- Publicidad con terminología que pueden significar cosas distintas y llevar a confusión al comprador, cambiando su percepción del producto.
- Emplear fechas engañosas en forma de promociones para acelerar la toma de decisión de un cliente tomar una decisión de compra y que finalmente este plazo no sea tan corto y se necesite tanta urgencia.
- Omitir los costes adicionales del producto u otros datos importantes, o incluirlos de forma prácticamente oculta o ininteligible. Un ejemplo claro es cuando no se incluye el IVA en los precios finales de los productos. O no mencionar cláusulas de permanencia en los contratos, especialmente en telefonía móvil.
- No informar de productos complementarios y necesarios para el disfrute del bien principal, como por ejemplo en el caso de un descodificador en los servicios de televisión de pago.
- Incrementar ventas y posicionar una empresa es el objeto de la publicidad engañosa. (Sánchez Galán,2020, párr 7-10)

Por lo que se considerada también las siguientes definiciones a las distintas formas:

Se considerará publicidad engañosa aquella que omite información fundamental sobre los productos o servicios anunciados, impidiendo así que los consumidores dispongan de una información completa y veraz. (Grupo Atico34, s.f., párr.6).

Otra forma de publicidad engañosa es también ‘‘la publicidad ilícita porque emite información falsa realizada por un profesional que va dirigida a los consumidores con la finalidad de promocionar un producto y su consumo, con información que podría perjudicar a los consumidores.’ (Portal Web del Ayuntamiento de Madrid, s.f., párr. 1). Este tipo de publicidad es prohibida por varias legislaciones ya que atenta contra distintos derechos.

Casos Relevantes sobre la publicidad engañosa

Caso “Dieselgate” – Volkswagen.

Volkswagen es conocida por ser una de las marcas más reconocidas del sector automotriz. Que se encuentra conformada por 12 marcas de siete países europeos: Volkswagen Passenger Cars, Volkswagen Commercial Cars Audi, Seat, Skoda, Bentley Motors, Lamborghini, Bugatti, Scania, MAN, Porsche y Ducati.

Desde 2008, el Grupo Volkswagen comenzó una campaña de marketing basada en la conciencia con el medio ambiente. El fundamento de esta campaña fue el uso de los vehículos de Volkswagen y Audi con el nuevo motor diésel EA 189 (Ewing, 2017 como se citó por García, 2020, p.27)

La marca realizó campañas publicitarias para demostrar su preocupación por la preservación del medio ambiente con varias acciones publicitarias que pretendían asegurar a los consumidores que la compra de sus vehículos no contribuía o empeoraba la situación medioambiental. (García, 2020, p.27)

El fraude publicitario que atravesó Volkswagen en el 2009 fue conocido como el caso DIESELGATE por los vehículos con motor diésel que utilizaban “SCR” o reducción catalítica selectiva, que tenía como finalidad la neutralización de las emisiones de óxido de nitrógeno. El dispositivo AdBlue requería que se rellenase de urea eventualmente. La marca vio esto como una desventaja para la compra de modelos con esta tecnología. Importante tener en consideración que la legislación norteamericana prohibía el relleno de estos depósitos por los propietarios de los vehículos. La solución se encontró con un dispositivo de manipulación, que se presentaba como una alternativa a la resolución del problema, evitando así tener que aumentar el tamaño del depósito de urea (Ewing, 2017 como se citó por García, 2020, p.27)

Volkswagen tomó la decisión de sacar a la venta este vehículo a pesar de saber que el vehículo no cumplía con lo que prometía, engañando a los consumidores sobre que estaban apoyando al medio ambiente al preferir su marca sobre otras. Este vehículo era capaz de reconocer cuando se encontraba en pruebas de laboratorio o en modo “dyno”: sistema de control de emisiones de gases, lo que

hacía que solo cumpliera con su publicidad al momento que se realizaban estas pruebas. (García, 2020, p.29)

El fraude de esta campaña publicitaria se dio a conocer en el 2015 por la EPA y a la que se le sumaron otras instituciones para denunciar lo que habían descubierto. (García, 2020, p.29)

Para el 2015, la marca al atravesar estas acusaciones, admitió la presencia de este software ilegal como publicidad engañosa en su campaña de diesel 1. En el 2016, la Comisión Federal de Comercio americana demandó a la compañía por publicidad engañosa, adicional a esta demanda se sumaron las Asociaciones como la Asociación Europea de Consumidores, la Organización de Consumidores y Usuarios, la Asociación de Consumidores Alemana (VZBV), entre otras muchas que demandaron al grupo por el falseamiento de las emisiones (Automotive News, 2016 como se citó por García, 2020. p.29).

El uso de dispositivos de manipulación a la vez tenía lugar en una campaña de marketing basada en su compromiso con el medio ambiente, es un caso extremo de disonancia cognitiva corporativa”. (Ewing, 2017 como se citó por Garcia, 2020, p.29)

L’Oreal y marcas de belleza.

Las industrias buscan la forma de posicionarse dentro del mercado al que corresponde, para las marcas de maquillaje, productos del cuidado de la piel y belleza, el mercado es amplio y competitivo, por lo que grandes marcas buscan posicionarse por medio de promesas que no siempre son reales a los resultados de sus productos.

“El culto al cuerpo y a la juventud están cada vez más de moda. Una gran parte de los anuncios que vemos cada día hacen referencia a la belleza como valor primordial. La publicidad nos dice qué debemos comer, vestir, hacer y así un largo etcétera, para estar guapos y jóvenes.” (Jórda, 2016, p.2)

Lo que lleva a que esta exageración se convierta en publicidad engañosa que afecta a los consumidores en su toma de decisiones a la hora de la compra de un producto o servicio sobre los resultados que buscan obtener.

L'Oreal, la línea de productos de belleza y cuidado de la piel, enfrento una demanda por publicidad engañosa en una acción colectiva ante un tribunal federal de Nueva York. La demanda sostenía lo siguiente:

Incumplimiento de garantía e infracciones a las leyes del consumidor de Nueva York y California, las leyes generales de comercio en Nueva York porque:

“comercializa y vende los productos como cuidado de la piel con 'colágeno' que 'restaura la almohadilla de la piel' y 'suaviza las arrugas'", afirman los demandantes en la demanda. "Sin embargo, el colágeno como producto tóxico carece de valor porque no puede penetrar la capa superior de la piel para proporcionar tales beneficios". (Edwards, 2021, párr 5)

A estas acusaciones se sumaron: el sobreprecio de este producto, por los resultados que prometían y el Photoshop utilizado en la campaña protagonizada por la modelo Rachel Weisztz.

No es la primera ni la única demanda que L'Oreal ha recibido por publicidad engañosa, en Estados Unidos esta se suma a varias demandas de sus distintos productos, porque no cumplen con el resultado que prometen. Así mismo, su publicidad ha sido cancelada en distintos países por acusaciones de publicidad falsa o engañosa.

Publicidad engañosa en Jurisprudencia Internacional.

Otro ejemplo de publicidad encubierta en la jurisprudencia internacional es el siguiente: En la legislación peruana, el expediente 043-97-CCD/Indecopi, resolución 289-97- TDC, la Comisión de Represión de la Competencia Desleal de oficio presentó una acción legal por publicidad encubierta contra Editorial Letras e Imágenes S.A. por infringir el Art. 6 del Decreto Legislativo No. 691 y ordenó el cese definitivo de la difusión o emisión de la publicidad encubierta en la revista Cosas, en tanto no se distinga adecuadamente este tipo de publicidad respecto a las notas periodísticas, mediante la inclusión de los términos publlirreportaje o anuncio contratado en el texto de tales anuncios e incorporar con el mismo tipo y dimensión de la letra utilizada. (Mestanza, 2021, p.42)

Capítulo 2

Los derechos de los consumidores en la legislación ecuatoriana

En Ecuador, los derechos de los consumidores son reconocidos en la Constitución y en diferentes normas que tienen como objeto prevenir cualquier conducta que sea abusiva, desleal y engañosa que pueda afectar al interés general. Así como también sancionar a quienes incurran en ellas, con el único fin de garantizar los derechos de los ecuatorianos.

Los derechos de los consumidores se encuentran en los siguientes artículos:

“Artículo 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La Constitución también hace referencia a la defensa de los derechos de los consumidores en el artículo 54, donde menciona la responsabilidad civil y penal de las personas o entidades que ofrezcan servicios o productos que no se ajusten a la publicidad y descripción que ofrecen.

Los derechos pretenden proteger a los consumidores de una contraprestación de producto o servicio equivalente al valor que pagan por ellos. Estos derechos protegen de igual forma al sistema competitivo del mercado y a los competidores. (Peralta, 2015, p.33)

Normativa referente a la publicidad engañosa en el Ecuador.

En el Ecuador, la ley que aplica cuando existe una relación entre un consumidor y un proveedor es la Ley Orgánica de defensa del Consumidor que:

Tiene como objeto el normar las relaciones entre proveedores y consumidores promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en dichas relaciones entre las partes. (Ley Orgánica de defensa del Consumidor, 2000)

La LODC, para efectos de definir a la publicidad que emite publicidad que induzca al error, define en el artículo 2 a la publicidad engañosa y a la publicidad abusiva como:

Publicidad Engañosa como toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial, cuyo contenido sea total o parcialmente contrario a las condiciones reales o de adquisición de los bienes y servicios ofrecidos o que utilice textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, e incluso por omisión de datos esenciales del producto, induzca a engaño, error o confusión del consumidor. (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000)

Publicidad Abusiva como toda modalidad de información o comunicación comercial, capaz de incitar a la violencia, explotar el miedo, aprovechar la falta de madurez de los niños y adolescentes, alterar la paz y el orden público o inducir al consumidor a comportarse en forma perjudicial o peligrosa para la salud y seguridad personal y colectiva. (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000)

Hablar de los derechos del consumidor en la LODC, normativa directa que protege, sanciona y tiene como principal objetivo evitar estas conductas. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentran normas relacionadas con estas conductas, como las siguientes:

La ley Orgánica de Telecomunicaciones: Aplicar a todas las actividades de establecimiento, instalación y explotación de redes, uso y explotación del espectro radioeléctrico, servicios de telecomunicaciones y a todas aquellas personas naturales o jurídicas que realicen tales actividades a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los prestadores de servicios y usuarios. (Ley Orgánica de Telecomunicaciones, 2015)

La principal razón por la que se debe nombrar esta ley en el objeto de estudio de la publicidad engañosa es que la finalidad de los medios de comunicación es enviar un mensaje a un destinatario o consumidor. La publicidad y la publicidad engañosa son parte de la serie de mensajes e informaciones transmitidos por estos medios. Por ello, los siguientes artículos de esta ley hacen mención a ello:

El artículo 3, numeral 9 menciona que se deben establecer:

Las condiciones idóneas para garantizar a los ciudadanos el derecho a acceder a servicios públicos de telecomunicaciones de óptima calidad, con precios y tarifas equitativas y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. (Ley Orgánica de Telecomunicaciones, 2015)

El avance de la tecnología ha provocado que en la actualidad la publicidad no se divulgue a través de los medios de comunicación sino también por medio de páginas web, redes sociales o aplicaciones. El efecto del fácil acceso a la publicidad engañosa es que la forma de difusión genera un impacto cada vez mayor.

La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado: La publicidad, como se ha mencionado, es la forma en la que los operadores económicos buscan ofrecer sus servicios o productos. Por lo que dentro de la normativa ecuatoriana también es importante el énfasis en su objetivo:

Evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de

acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible. (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011)

Las prácticas desleales se entienden por acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, incluyendo aquellas conductas realizadas en o a través de la actividad publicitaria. (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011). Por lo que la publicidad engañosa entra dentro de las prácticas desleales como actos de engaño y de confusión.

Artículo 27.- Se considera desleal a los actos de engaño que impliquen comportamientos que produzcan un objeto o efecto, real o potencial, de inducir al público a error, inclusive por omisión, con respecto a las características, ventajas o condiciones de un producto o servicio de un operador económico, así como de su actividad empresarial. Así mismo, la publicidad engañosa, puede darse en actos que generen confusión sobre un servicio o producto y que afecte al consumidor y al interés general. (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011).

En general, el ordenamiento jurídico ecuatoriano tiene como objetivo principal proteger los derechos de los consumidores, evitar las conductas desleales y de engaño y sancionar a los responsables de difundir un mensaje que induzca al error en el consumidor.

La regulación de la publicidad engañosa en el Ecuador es un tema a profundizar en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, para garantizar derechos, mejorar la convivencia de los ecuatorianos, ganar la confianza del consumidor y obligar a las empresas ofrezcan sus productos o servicios basados en la veracidad de la información

que transmiten. De esta forma se promueve un mercado con valores de ética, prestigio, confianza y reputación.

La publicidad engañosa según la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor regula las relaciones jurídicas emergentes de las contrataciones mercantiles. Así como proteger los derechos y obligaciones del consumidor y evitar que los proveedores junto con los anunciantes incurran en publicidad engañosa, publicidad abusiva o cualquier práctica ilícita, desleal y prohibida.

El objetivo que se encuentra Ley Orgánica de Consumidor “es normar las relaciones entre proveedores y consumidores promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la seguridad jurídica en las relaciones entre las partes.” (Ley Orgánica del Consumidor, 2000).

Los derechos en los que se puede evidenciar que la publicidad engañosa y abusiva puede afectar directamente son: el derecho a la protección contra publicidad engañosa, abusiva y desleal, el derecho a la información adecuada y responsable y el derecho a la educación del consumidor.

La ley también menciona los derechos a acceder a mecanismos de protección y reparación en caso de que ya se haya producido una violación que ha causado una afectación al consumidor.

En la publicidad engañosa hay varios derechos afectados que se encuentran conectados dentro de la relación entre las partes porque se entiende que, si se falta al derecho de la publicidad engañosa, abusiva y desleal no se está solo faltando a ese derecho, sino que también implica una violación a dar información correcta e incluso por omisión de información sobre sus servicios y productos.

El no dar información correcta a los consumidores incurre en el derecho a la educación del consumidor. La educación e información al consumidor debe estar enfocada en ser adecuada, veraz, clara y oportuna en donde las características, el uso y el precio del producto o servicio sean transparente.

Para garantizar los derechos y obligaciones, es importante que se entienda quienes forman parte de la relación jurídica según la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

El artículo 2 de la LODC nos proporciona las definiciones de las partes que intervienen, que son las siguientes:

Anunciante: Aquel proveedor de bienes o servicios que ha encargado la difusión pública de un mensaje publicitario o de cualquier tipo de información referida a sus productos o servicios. (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000)

Proveedor: Toda persona natural o jurídica de carácter público o privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución, alquiler o comercialización de bienes, así como la prestación de servicios de consumidores, por lo que se cobre precio o tarifa. (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000)

Consumidor: Toda persona natural o jurídica que como destinatario final adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien recibe ofertas para ello. Cuando la presente Ley mencione al consumidor, dicha denominación incluirá al usuario. (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000)

de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor reconoce al consumidor como sujeto en situación de vulnerabilidad en la relación jurídica con el proveedor y anunciante. Esto significa la importancia de proteger al consumidor en la fase de promoción. Es decir, en la publicidad previa a la adquisición del producto o servicio y en el momento de su compra para evitar que el consumidor sea víctima de publicidad engañosa o abusiva. Sin embargo, esta ley también cuenta con

mecanismos de protección cuando se produce una vulneración de sus derechos. (Farina, 2005 como se citó por Peralta, 2015, p.35)

Por lo tanto, para que exista el incumplimiento de derechos y obligaciones, es necesario probar la existencia de una relación jurídica entre el consumidor, proveedor y el anunciante y que exista un producto o servicio que se oferte y se adquiera incumpliendo en la descripción, características o precio ofrecido.

La publicidad engañosa indica el incumplimiento de estos derechos, por lo que basados en el artículo 6 y 7 del capítulo de la Regulación de la Publicidad y su Contenido, queda prohibida y se considera una infracción a la ley:

Cualquier tipo de mensaje que induce al error o engaño en especial cuando se refiere a país de origen, comercial o de otra índole del bien ofrecido o sobre el lugar de prestación del servicio pactado o la tecnología empleada; los beneficios y consecuencias del uso del bien o de la contratación del servicio, así como el precio, tarifa, forma de pago, financiamiento, costos del crédito; las características básicas del bien o servicio ofrecidos, tales como componentes, ingredientes, dimensión, cantidad, calidad, utilidad, durabilidad, garantías, contraindicaciones, eficiencia,

idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y otras; y los reconocimientos, aprobaciones o distinciones oficiales o privadas, nacionales o extranjeras, tales como medallas, premios, trofeos o diplomas. (Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, 2000).

Todas estas infracciones se dan o por publicidad engañosa o publicidad abusiva. El ordenamiento jurídico ecuatoriano con la LODC busca establecer límites en la publicidad. Se entiende como límites al control del contenido publicitario o a la restricción de contenido.

La publicidad engañosa entonces no respeta los límites de la veracidad de información que acreditan la honestidad y buena fe de las empresas sobre sus

productos o servicios, creando falsas expectativas que causan descrédito a competidores y a los consumidores por estar faltando a la verdad. (Ferrer, s.f. párr. 5)

La veracidad se basa en la verdad de lo que se piensa, se cree y se siente. Es la manifestación de las virtudes de la precisión, sinceridad, transparencia y claridad en información verificable. (Pontificia Universidad Católica de Chile, s.f, párr. 1). La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor contempla el principio de veracidad para establecer límites en la transparencia de la publicidad y evitar a la publicidad engañosa o abusiva.

Los límites legales de la publicidad bajo el principio de legalidad forman parte de las formas de prevenir la publicidad engañosa o abusiva. Este principio en la Ley LODC es la que permite los límites a través de los derechos, obligaciones y prohibiciones en la relación jurídica entre el consumidor, proveedor y anunciante.

La publicidad engañosa en LODC es entonces una falta u omisión dolosa a los principios de legalidad y veracidad, lo que genera un impacto negativo en el consumidor. Se entiende que si se falta a un principio se falta al otro porque el consumidor adquiere un producto o servicio sobre otro basado en que el mensaje que recibieron por parte del anunciante es claro, ético, moral, justo, transparente y que haya pasado por un proceso de regulación y aprobación antes de ser anunciado a los consumidores.

La existencia de la LODC y su Reglamento para normar la publicidad, la publicidad engañosa, abusiva y toda practica que afecte al consumidor o a los competidores económicos no restringe la existencia y aplicación de normas que ayuden a la ley a prevenir, regular y sancionar, así como lo establece la misma ley. (Peralta, 2015, p.55)

Mecanismos de protección que reconoce la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor ante la publicidad engañosa.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor protege al consumidor mediante la aplicación de normas de carácter orgánico que su objetivo es no sólo prevenir sino también sancionar, solicitar la reparación, devolución o cambio del producto o servicio. La interpretación de estas normas será siempre en el sentido más favorable para el consumidor.

La aplicación de los mecanismos de protección se da sobre todos los derechos del artículo 4 de esta ley. Estos derechos se dividen en los derechos de protección previo a la adquisición de un producto o servicio y los derechos de reparación e indemnización.

Los derechos que la ley reconoce para la reparación e indemnización por daños y perjuicios son los siguientes:

El derecho a la reparación e indemnización por daños y perjuicios, por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios; el derecho a acceder a mecanismos efectivos para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a la adecuada prevención sanción y oportuna reparación de su lesión; derecho a seguir las acciones administrativas y/o judiciales que correspondan; y, el derecho a que en las empresas o establecimientos se mantenga un libro de reclamos que estará a disposición del consumidor, en el que se podrá notar el reclamo correspondiente, lo cual será debidamente reglamentado. (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000)

Se entiende entonces que la ley reconoce a través de los derechos la necesidad de implementar mecanismos de reparación e indemnización mediante la tutela de sus derechos al ver al consumidor en una situación de vulnerabilidad ante prácticas abusivas y de engaño.

Las acciones que se reconocen son:

La tutela administrativa mediante un reclamo administrativo que “es un procedimiento administrativo que ejerce una persona afectada en sus derechos subjetivos o intereses legítimos como consecuencia de acciones u omisiones

administrativas como el pago de lo no debido o indebido.” (Tenorio, 2015, p.16). Este tipo de procedimientos se dan previo a una acción judicial.

Así como “la tutela judicial efectiva es el derecho que tiene toda persona a ejercitar la defensa de sus intereses legítimos ante la Justicia, con la correspondiente intervención de los órganos judiciales. Toda vez que una persona considera que se han vulnerado sus derechos, puede recurrir a los tribunales para que analicen la situación y, si es pertinente, le restituyan en sus derechos o reparen los daños sufridos de la manera en que indique la ley.”(UNIR La Universidad en Internet, s.f, párr. 3)

En el caso de que exista una violación a los derechos del consumidor podrá poner un reclamo ante la Defensoría del Pueblo, que es el órgano competente.

Art.81.- Es facultad de la Defensoría del Pueblo, conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas, que presente cualquier consumidor, nacional o extranjero, que resida o esté de paso en el país y que considere que ha sido directa o indirectamente afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor, establecidos en la Constitución Política de la República, los tratados o convenios internacionales de los cuales forme parte nuestro país, la presente ley, así como las demás leyes conexas. (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor,2000).

Así mismo en el mismo artículo menciona que la Defensoría del Pueblo será quien se encargue de buscar el mejor método de solución de conflictos, entre esos la mediación. Los métodos de solución de conflictos que se conocen son: la mediación y el arbitraje. Cada caso se analizará en beneficio del consumidor como el sujeto vulnerable o afectado.

El procedimiento para poner una queja o petición ante el Defensor del Pueblo.

Presentar una petición escrito o verbal de forma individual o colectiva sobre la vulneración de un derecho dirigida a la Defensoría del Pueblo. La petición no deberá contener ningún requisito formal, solo la información sobre la vulneración para dar trámite. Si la petición es admitida, se notificará dentro de un plazo establecido el procedimiento a seguir en base a la petición, hechos y derecho vulnerado, análisis del

trámite y primeras disposiciones a seguir. (Reglamento de Trámites de Casos de Competencia Defensoría del Pueblo, 2022, p.5)

Los tipos de trámites que atiende la defensoría del Pueblo son los siguientes:

1. Acciones urgentes,
2. Gestión oficiosa,
3. Investigación defensorial,
4. Vigilancia del debido proceso,
5. Sumario para protección de derechos de personas usuarias y consumidoras,
6. Garantías jurisdiccionales,
7. Seguimiento del cumplimiento de sentencias,
8. Emisión de medidas de cumplimiento obligatorio,
9. Otras establecidas por ley y atribuidas como competencia de la Defensoría

del Pueblo, y 10. Otras acciones estratégicas de intervención previstas en este Reglamento. (Reglamento de Trámites de Casos de Competencia Defensoría del Pueblo, 2022, p.7-8)

Los mecanismos y garantías que la Defensoría del Pueblo utiliza para resolver la petición sobre vulneración de los derechos de los consumidores son los siguientes:

Art.30.- De la gestión oficiosa. -Son acciones directas, informales e inmediatas que ejecuta la Defensoría del Pueblo y tienen como finalidad solucionar de manera eficaz la afectación de un derecho. Para el efecto se utilizarán los medios más expeditos que permitan la solución del asunto. (Reglamento de Trámites de Casos de Competencia Defensoría del Pueblo, 2022)

Art. 31.-De la investigación defensorial. -Es un trámite que tiene por finalidad recabar información para la determinación de la existencia de presuntas vulneraciones de derechos humanos o de la naturaleza, siempre que los trámites de acciones urgentes y gestión oficiosa no sean idóneos. (Reglamento de Trámites de Casos de Competencia Defensoría del Pueblo, 2022)

Este trámite podrá convocar a audiencias o cualquier diligencia necesaria para poder hacer un aclarar los hechos sobre la vulneración de derechos y finalizará con el pronunciamiento de un informe que para garantizar su cumplimiento.

Art. 32.-De la vigilancia del debido proceso. -Es el seguimiento y la supervisión de las actuaciones realizadas dentro de un proceso administrativo o judicial en trámite, a petición de parte o de oficio, con el objetivo de garantizar el cumplimiento del debido proceso en los casos donde existan posibles vulneraciones a los derechos en las siguientes situaciones: posible vulneración generalizada, sistemática o de relevancia social. (Reglamento de Trámites de Casos de Competencia Defensoría del Pueblo, 2022).

Art. 33.-Del sumario para protección de derechos de personas usuarias y consumidoras. -Es un trámite que tiene por objeto tutelar los derechos de las personas usuarias y consumidoras conforme la normativa vigente. (Reglamento de Trámites de Casos de Competencia Defensoría del Pueblo, 2022, p. 9).

El procedimiento se da mediante una audiencia pública en donde las partes (consumidor y proveedor) puedan llegar a un acuerdo en donde se reconozca el derecho vulnerado y se propongan medidas de reparación o indemnización.

Art. 34.-De las garantías jurisdiccionales. -De oficio o a petición de parte la Defensoría del Pueblo podrá interponer las garantías jurisdiccionales establecidas en el ordenamiento jurídico. Todo requerimiento de patrocinio de garantías jurisdiccionales estará sujeto al procedimiento de admisibilidad en el que se determinará motivadamente su pertinencia. (Reglamento de Trámites de Casos de Competencia Defensoría del Pueblo, 2022, p. 10)

Este procedimiento se dará por medio de una demanda donde la Defensoría del Pueblo será quien ejerza la defensa y patrocinio para toda diligencia y audiencia que sea convocada por la autoridad judicial hasta que exista una sentencia para la protección y tutela de los derechos que se presumen vulnerados. Así mismo podrán solicitarse medidas cautelares dentro de este procedimiento. (Reglamento de Trámites de Casos de Competencia Defensoría del Pueblo, 2022, p. 10)

Art. 35.-Del amicus curiae.-La Defensoría del Pueblo, de oficio o petición de parte, podrá interponer amicus curiae ante cualquier juez o jueza constitucional, con el objeto de aportar información y/o criterio relevante para una adecuada protección de los derechos. (Reglamento de Trámites de Casos de Competencia Defensoría del Pueblo, 2022, p. 11)

La presentación del amicus curiae se presentará mediante un proyecto por el titular a cargo del caso y será sustentado en audiencia. El trámite finalizara con una providencia de archivo una vez que se haya ejecutoriado la sentencia de la causa. (Reglamento de Trámites de Casos de Competencia Defensoría del Pueblo, 2022, p. 11)

Entonces, el deber de la Defensoría del Pueblo es proteger los derechos de toda persona en situación de vulnerabilidad. Los consumidores serán considerados siempre como el sujeto vulnerable al confiar en los proveedores y anunciantes sobre los productos y servicios que ofrecen.

Una vez demostrado la vulneración de los derechos del consumidor y se haya aplicado los mecanismos que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y el Reglamento de Trámites de Casos de Competencia Defensoría del Pueblo se establecerán también los mecanismos de seguimiento y de cumplimiento obligatorio que se dará mediante resolución motivada por el Defensor del Pueblo, coordinadores y delegados de la institución mientras que para el seguimiento de todos los actos que ya se hayan resuelto mediante sentencias, acuerdos, resoluciones o acuerdos. Esto se dará mediante delegación de la Corte Constitucional y una vez que haya finalizado el seguimiento se emitirá un informe de verificación de cumplimiento para ordenar el archivo de la causa.

Sin embargo, la Defensoría del Pueblo no podrá dar seguimiento del cumplimiento de sentencias o acuerdos reparatorios cuando haya actuado como parte procesal. (Reglamento de Trámites de Casos de Competencia Defensoría del Pueblo, 2022)

De esta forma se establecen los mecanismos de defensa y reparación en LODC y en el artículo 92 de la Constitución del Ecuador que otorgan seguridad a los consumidores al tener acceso a la tutela administrativa y judicial cuando existe una vulneración de sus derechos. La LODC también define y establece las obligaciones que

el proveedor tiene sobre el consumidor cuando por un acto de publicidad engañosa o abusiva recibe un producto o servicio defectuoso o con vicios ocultos.

Art. 20.-Defectos y Vicios Ocultos. -El consumidor podrá optar por la rescisión del contrato, la reposición del bien o la reducción del precio, sin perjuicio de la indemnización por daños y perjuicios, cuando la cosa objeto del contrato tenga defectos o vicios ocultos que la hagan inadecuada o disminuyan de tal modo su calidad o la posibilidad del uso al que habitualmente se le destine, que, de haberlos conocido el consumidor, no la habría adquirido o hubiera dado un menor precio por ella. (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000)

En los artículos 21, 22,23, 24, 25 ,26 y 27 de la misma ley se obliga al proveedor a dar reparación, repuestos y servicio técnico y profesional en caso de que por parte del proveedor el producto o servicio presente cualquier falla o defecto, sin perjuicio de la indemnización por daños.

Capítulo 3

El impacto que tiene la interpretación de la publicidad engañosa en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

La LODC no ha sufrido mayores modificaciones desde su publicación el 10 de julio de 2000. Su última reforma fue en el 2022. La interpretación favorable para el consumidor, menciona primero el objetivo de fomentar una cultura de educación, respeto y transparencia y evitar todo acto ilícito o desleal que atente contra los derechos de los consumidores.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, es de carácter público y bajo las normas validadas por el INEN, que evalúa las actuaciones de publicidad y busca entre sus objetivos, los siguientes: controlar la calidad, garantizar el cumplimiento de normas técnicas, códigos de práctica, regulaciones, acuerdos, instructivos y resoluciones. (Carrillo, 2011, p.25)

El impacto y la importancia de la protección contra la publicidad engañosa es parte de las garantías de la LODC. En el capítulo III habla en específico sobre la regulación de la publicidad y su contenido.

El capítulo III empieza con la definición de lo que es la publicidad prohibida.

Art. 6.-Publicidad Prohibida. -Quedan prohibidas todas las formas de publicidad engañosa o abusiva, o que induzcan a error en la elección del bien o servicio que puedan afectar los intereses y derechos del consumidor. (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000, p.4)

La LODC identifica y nombra a la publicidad engañosa como parte de las conductas prohibidas y que deben ser reguladas y sancionadas. En el Ecuador la publicidad engañosa es una infracción frecuente, pues el acceso a la información es ilimitado y de fácil acceso. Sin embargo, la falta de información o de interpretación en la LODC ha ocasionado que estas conductas por parte de las empresas no sean sancionadas de forma eficiente o que no haya una correcta aplicación de la ley.

A pesar de que la LODC defina los conceptos de publicidad engañosa y publicidad prohibida, existen vacíos que hacen que el impacto de este tipo de publicidad sea incompleto y con efecto negativo y no proteja los derechos del consumidor, poniéndolo en un estado de vulnerabilidad al no recibir una adecuada restitución o recompensa por haber sido inducidos al error sobre el producto o servicio que consumen.

El determinar el impacto en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, es necesario para describir los efectos negativos de la misma. De esta forma la protección al consumidor se daría “frente a peligros específicos que no sean fácilmente solucionables con la normal diligencia exigible a toda persona.” (Rivero, 1997 como se citó por García, Muñoz, 2008, p.11).

Las principales situaciones donde se encuentra efectos e impacto son: la violación de la responsabilidad social en la comunicación comercial, situaciones de engaño y el uso de la subliminalidad.

De la responsabilidad social en la comunicación comercial.

La responsabilidad social se da en la libertad de expresión. La publicidad tiene limitaciones en cuanto a la libertad de expresión se refiere, esto porque a diferencia de un medio informativo que tiene como finalidad difundir e informar sobre una situación o un hecho, la publicidad se limita solo a dar a conocer información sobre un producto o servicio, sus características y sus funciones.

Lo que influencia en los factores de impacto en LODC es que no existe responsabilidad social en la comunicación comercial porque “la publicidad puede llegar violar los derechos y hacer que el derecho a la comunicación comercial ceda en pos de proteger los demás derechos constitucionales.” (Gómez, Muñoz, 2008, p. 15)

La publicidad engañosa se denomina así por el mensaje que transmite. Un mensaje que carece de veracidad, transparencia y que está destinado a llegar a un determinado grupo de personas para su consumo, a pesar de que su divulgación sea masiva, será el consumidor quien determine lo que es tolerable y que el contenido que reciben de alguna forma hace referencia al producto que están consumiendo y a otro grupo le parecerá intolerable y por ende su consumo será un engaño. (Gómez, Muñoz, 2008, p. 19)

En la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, el impacto de las situaciones de engaño se encuentra enumeradas en los derechos a los que esta práctica vulnera, siendo así de fácil interpretación, sin embargo, estos mismos derechos se ven complementados e incluidos con las practicas prohibidas del proveedor que se encuentra en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

El artículo 55 menciona los siguientes aspectos importantes frente al engaño:

Está prohibido el cambio de la información originalmente proporcionada al consumidor al momento de celebrarse la contratación y/o aceptación, sin el consentimiento expreso e informado del consumidor y el cambio de las condiciones del producto o servicio ofertado antes de la aceptación del contrato, o expresiones del consentimiento expreso e informado del consumidor. (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000)

A lo que la ley entiende como prohibido: un mensaje emitido falso, esto es, que el mensaje sea falso en el contexto de su público objetivo y que sea comprobable su falta de veracidad. Ejemplo: Las “pruebas técnicas muestran que el producto X es el de mejor desempeño que existe en el mercado” sin que esas pruebas técnicas existan. (Gómez, Muñoz, 2008, p. 19)

El impacto de la publicidad engañosa se encuentra implícita en la ley, aunque no se mencione en todos los artículos. Cuando se habla de prohibición de cambio de información, condiciones o características del producto o servicio ofertado, la ley hace entender a las prácticas de abuso o engaño.

El uso de la sublimidad

Entre las características de la publicidad engañosa es que en los mensajes falsos que transmite pueden llevar mensajes subliminales, lo que haría más susceptible a un público que a otro.

Los mensajes subliminales son mensajes que buscan llegar a las personas con el propósito de convencer sobre determinada información mediante estímulos inconscientes al impacto emocional que estos provocan. Así también provoca estímulos que responde a los intereses del sistema nervioso humano. (Feme como se citó por Cheng Hung, 2009, p. 50)

Entonces la publicidad que utiliza mensajes subliminales para llegar a las emociones del consumidor por medio de engaños. El impacto reconocido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es limitado. La LODC incluye a los mensajes subliminales dentro de la definición de publicidad abusiva, pero no la define, por lo que no agrega un mayor impacto en el consumidor, dejándolo en un estado de vulnerabilidad por el abuso de mensajes subliminales en la publicidad abusiva y engañosa.

Estos efectos en el consumidor no muestran la verdadera problemática, pero si muestra el impacto de la publicidad engañosa y da un resultado de que la LODC, define los conceptos, sin embargo, sus definiciones son incompletas y con vacíos que podrían ocasionar: una aplicación incorrecta, practicas no sancionadas y que los operadores económicos continúen realizando estas prácticas.

Derecho Comparativo: La Ley Orgánica de Derecho del Consumidor comparado con otras legislaciones

La publicidad es una estrategia de ventas que usan todas las empresas a nivel mundial. Su divulgación se da de distintas formas y su finalidad será siempre lograr posicionar un producto o servicio sobre otro competidor. Su influencia llega a los consumidores y a los operadores económicos. Por eso su regulación es significativa y varias legislaciones han compartido su preocupación por proteger al consumidor de prácticas abusivas y de engaño.

La comparación de distintas legislaciones se considera una metodología para el estudiar la aplicación del derecho. Se basa en la comparación en la regulación de los derechos de los consumidores frente a la publicidad engañosa con leyes ya existentes para el mismo objeto. (Cerem, 2022, párr. 1)

La Unión Europea fue la primera en mostrar su preocupación por regular la publicidad engañosa, empezando por la Comisión de la CEE, que presentó un proyecto destinado a unificar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de publicidad. Este proyecto consistía en 10 artículos, de los cuales el artículo 2 se refería a la definición de publicidad engañosa. Mediante la directiva del 10 de septiembre de 1984, la Unión Europea demostró también su preocupación por reglamentar la publicidad y empezó a dar sus primeras directrices para configurar la publicidad y así dar garantías jurídicas a los consumidores y conseguir sancionar todas estas prácticas ilegales y desleales. (Lema Devesa, 2014 como se citó por López, 2018, párr. 33)

“La publicidad transmite valores, pero no los crea, lo que se pretende es motivar nuestra conducta” (López, 1997 como se citó por López, 2018, párr. 35), de aquí la preocupación de crear normas. La directiva del 10 de septiembre de 1984 marco el

ingreso de varios países a unirse a la preocupación por regular y sancionar todo tipo de publicidad ilícita.

La Publicidad Engañosa en la Legislación Española.

España fue el país que al ingresar como miembro a la Comunidad Económica Europea se encargó de actualizar la legislación interna a normativa comunitaria entre las que destacan la ley 34/1984 y la ley 26/1984 para la defensa de consumidores y usuarios. (López Camargo, 2001 como se citó por López, 2018, párr. 34)

Los postulados de la Unión Europea y sobre todo España califican a la publicidad engañosa como parte de la publicidad ilícita en donde han llegado a la conclusión que:

La publicidad engañosa no necesariamente equivale a falsedad, el hecho de que induzca al error por la información proporcionada al consumidor corresponde a un tipo de publicidad engañosa positiva, mientras que publicidad engañosa negativa corresponde a la omisión que crea una imagen incompleta o distorsionada del producto o servicio que se oferta. (López Camargo, 2001 como se citó por López, 2018, párr 38)

Clasificar a la publicidad engañosa entre positiva y negativa podría llegar a generar una confusión al consumidor que ha sido víctima de vulneración de derechos por cualquier tipo de publicidad ilícita. En la actualidad, en España la publicidad engañosa, agresiva y desleal entran en materia de competencia desleal y son reguladas por: “La Ley General de la Publicidad, Ley 34/1988, de 11 de noviembre, Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.” (Escuela de Negocios Pons, 2021, párr 6-9).

Ante estos antecedentes, la Ley General de la Publicidad menciona a la publicidad engañosa en su artículo 3 como parte de la publicidad ilícita:

Artículo 3.- Es ilícita: “a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución Española, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4. Se entenderán

incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento, coadyuvando a generar las violencias a que se refieren la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. (Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de la Publicidad, 1988)

b) La publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores. c) La publicidad subliminal. d) La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios. e) La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal. (Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de la Publicidad, 1988)

España, ha sido uno de los países que ha modificado en el tiempo su modelo normativo de protección al consumidor y ha solventado cada vez más los vacíos legales en relación a la protección del consumidor, lo que ha servido de base para que otras legislaciones incluyendo a Ecuador puedan proteger al consumidor, regular y sancionar todo tipo de actos ilícito que atente contra sus derechos. Por lo que resaltar el modelo de legislación comunitaria que ha tratado a la publicidad engañosa ha servido como un precedente importante para comparar a la normativa ecuatoriana que protege al consumidor.

En el Ecuador la LODC, al igual que la legislación española califican a la publicidad engañosa como ilícita o prohibida, sin embargo, en el Ecuador existe la división entre que la LODC se encargue de proteger los derechos de los consumidores mientras que el enfoque empresarial es regulado por Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado en donde hace referencia a la publicidad como ilícita y desleal para proteger, regular y sancionar a los operadores económicos.

La publicidad engañosa en la Legislación Chilena

En Chile no existe un cuerpo legislativo que se ocupe en forma integral del fenómeno publicitario, como pretende hacerlo, por ejemplo, la Ley General de Publicidad española que intenta regular el amplio campo que podemos denominar publicidad comercial. Por el contrario, esbozar un panorama de la regulación publicitaria en Chile equivale a revisar dos cuerpos legislativos (Constitución y que intentan regular desde sus respectivos ámbitos de aplicación alguna arista del fenómeno publicitario. (Sandoval, 2005, p.18)

La constitución Política de la República de Chile consagra los siguientes artículos:

Artículo 19 N12.- La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se comentan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado. (Constitución Política de la República de Chile, 1980)

Artículo 19 N21.-El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. (Constitución Política de la República de Chile, 1980)

Los derechos contemplados en la Constitución de la República de Chile, no hacen mención de forma directa al consumidor, solo hace referencia a la libertad de información que responderá a delitos y abusos cuando así lo amerite y a toda actividad que vaya en contra de la moral. La Constitución del Ecuador si menciona: al consumidor, las prácticas de engaño, mecanismos de control y de defensa, dándole importancia dentro de su carta magna.

En Chile, la normativa actual que protege los derechos de los consumidores es la Ley 19496 sobre Protección de los derechos de los consumidores que tiene como objetivo: “normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias.” (Ley Chile- Ley 19496, 2001).

De los derechos de los consumidores importantes a resaltar:

Artículo 3.- “a) Recibir la información del costo total del producto o servicio, lo que comprende conocer la carga anual equivalente a que se refiere el artículo 17 G, y ser informado por escrito de las razones del rechazo a la contratación del servicio financiero, las que deberán fundarse en condiciones objetivas.

e) El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea, y

f) La educación para un consumo responsable, y el deber de celebrar operaciones de consumo con el comercio establecido. (Ley Chile- Ley 19496, 2001)

Artículo 4º.- Los derechos establecidos por la presente ley son irrenunciables anticipadamente por los consumidores. (Ley Chile- Ley 19496, 2001)

Artículo 17 L.- Los proveedores de servicios o productos financieros que entreguen la información que se exige en esta ley de manera que induzca a error al consumidor o mediante publicidad engañosa, sin la cual no se hubiere contratado el servicio o producto, serán sancionados con las multas previstas en el artículo 24 en sus respectivos casos, sin perjuicio de las indemnizaciones que pueda determinar el juez competente de acuerdo a la presente ley.”(Ley Chile-Ley 19496, 2001)

Es importante resaltar que los derechos contenidos en esta ley son similares a los que contempla la LODC. Sin embargo, los derechos no mencionan a los actos de engaño y la falta de veracidad de la información que los consumidores reciben. La información a la que estos derechos hace referencia es recibir información del costo, pero no tratan sobre la veracidad de la información de los productos o servicios que el consumidor recibe.

La definición de publicidad engañosa en esta normativa limita el significado a lo que se considera un error y hace responsable a los proveedores sin mencionar el importante rol del anunciante. Una definición muy limitada y que podría generar una fácil vulneración al consumidor.

La LODC en Ecuador adicional de mencionar al error, hace referencia a que la publicidad engañosa es la que induce al error, engaño y confusión al consumidor.

El derecho comparativo en publicidad engañosa, muestra el interés de distintos países en proteger al consumidor. Distintas legislaciones consideran importante definir lo que consideran publicidad engañosa, los participantes en la relación jurídica de la publicidad, crear derechos, obligaciones, sanciones y que siempre se entienda en beneficio del consumidor, como sujeto vulnerable.

Conclusiones y Recomendaciones

La publicidad es un tema relevante en la actualidad que cada vez se va incorporando de forma más rápida y masiva en distintos medios de comunicación, el avance de la tecnología ha logrado que la divulgación contenga información veraz, produciendo que quienes consumen el contenido se encuentre frente a actos de engaño por información falsa y omisión que inducen al error.

El error en el consumo es el resultado de actos ilícitos o prohibidos. Las consecuencias serán siempre negativas para el consumidor y para otros operadores económicos. Lo que obliga a los competidores a cometer los mismos o distintos actos ilícitos y prohibidos para poder lograr posicionarse en el mercado en el que se desarrollan.

Los casos más conocidos de publicidad engañosa, demuestra la necesidad de seguir buscando sanciones más efectivas a estas prácticas. Porque a pesar de que muchos de estos actos son denunciados, con el paso del tiempo, el pagar una multa y retirar del mercado a determinado producto o servicio no impide que las mismas compañías sigan cometiendo estos actos o busquen formas más efectivas disimular sus prácticas de engaño y abuso.

En el Ecuador, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor es la ley encargada de proteger al consumidor a pesar de que se encuentra respalda con distintos artículos en distintos cuerpos normativos, es esta ley la que se encarga de definir la relación jurídica en la publicidad, garantizar los derechos, obligar y sancionar a proveedores y

anunciantes cuando estos cometan actos ilícitos o incumplan con lo ofrecido a los consumidores.

Los actos ilícitos que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor hace referencia es a la publicidad abusiva y engañosa por ser perjudicial o peligrosa para el consumidor cuando induce al error. La sanción que esta ley establece se por medio de denuncia o queja ante la Defensoría del Pueblo que se encargara de buscar los mejores mecanismos de restauración o reparación, así como garantizar la sanción a quien cometa todo acto ilícito que atente contra los derechos de los consumidores.

El derecho comparado en materia de publicidad engañosa es relevante de analizar porque da una perspectiva de cómo otros países les dan importancia a estas prácticas, cómo las definen, las sancionan, pero sobre todo cómo evitan que ocurran, lo que le da al Ecuador una idea de los vacíos a mejorar, cambiar o ampliar, todo esto para que nuestra legislación sea más efectiva en su aplicación.

La publicidad engañosa es un tema que se ha desarrollado tan rápido que si bien ha sido objeto de estudio hace varios años, la implementación de una normativa específica que pueda abarcar ciertos aspectos y no de forma generalizada garantizaría que no existan dudas en la aplicación de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y los derechos consagrados en la Constitución del Ecuador.

Bibliografía

Europea, D. O. (2006). Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea. Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea.

DE ESPAÑA, J. C. I. R. (1991). Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

Soto, E. I. (2010). *Aproximación a la publicidad engañosa, desde la perspectiva de la competencia desleal y la protección al consumidor*. *Ars boni et Aequi*, 6(1), 125-145.

Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador. (2015). Sentencia No. 303-15 SEP-CC.

Giraldo, V. (2023, agosto). *Descubre que es la publicidad, para qué sirve y cómo influye en la sociedad [Blog]*. Recuperado de rockcontent:
<https://rockcontent.com/es/blog/publicidad/>

Española, R.A. (2001). *Diccionario*. Madrid: España

Thompson, I. (2005). *Definición de Publicidad [Blog]*. Recuperado de PromonegocioS.net: <https://www.promonegocios.net/mercadotecnia/publicidad-definicion-concepto.html>

Sanchez, J. (2020). *Publicidad Engañosa [Blog]*. Recuperado de Economipedia website: <https://economipedia.com/definiciones/publicidad-enganosa.html>

de Publicidad, L. G. *Ley 34/1988, de 11 de noviembre, Ley General de Publicidad*. *BOE» núm. 274. de 15/11/1988*. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php>.

Grupo Atico (s.f). *Ejemplos de Publicidad engañosa (los 5 casos más destacados) [Blog]*. Recuperado de Grupo Atico34: https://protecciondatos-lopd.com/empresas/publicidad-enganosa-falsa-tipos-ejemplos/#Que_es_la_publicidad_enganosa_o_falsa

Portal Web del Ayuntamiento de Madrid (sf). *Publicidad Ilícita [Blog]*. Recuperado de Portal Web del Ayuntamiento de Madrid:
<https://www.madrid.es/portales/munimadrid/es/Inicio/Actividad-economica-y-hacienda/Consumo/Publicidad-ilicita/?vgnnextfmt=default&vgnextoid=436aea299106d210VgnVCM2000000c205a0aRCRD&vgnnextchannel=920b6d5ef88fe410VgnVCM1000000b205a0aRCRD>

García Núñez, P. (2020). Caso Volkswagen: análisis del escándalo “Dieselgate” y su efecto en la reputación corporativa de la compañía.

Jordá, M. T. P. (2016). *La publicidad de los cosméticos.: ¿cumple los códigos éticos? Etic@ net: Revista científica electrónica de Educación y Comunicación en la Sociedad del Conocimiento*, 16(1), 224-239.

Edwards, J. (2021). *L'Oreal se enfrenta a una demanda por publicidad falsa; una demanda colectiva afirma que los productos no suavizan las arrugas [Blog]*.

Recuperado de Top Class Actions: <https://topclassactions.com/es/lawsuit-settlements/consumer-products/beauty-products/loreal-faces-false-advertising-lawsuit-class-action-claims-products-do-not-smooth-wrinkles/comment-page-19/>

Mestanza Muirragui, L. R. (2021). *El régimen de publicidad engañosa en la legislación ecuatoriana* (Master's thesis, Quito, EC: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).

Del Ecuador, A. C. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Tribunal Constitucional del Ecuador. Registro oficial Nro, 449, 79-93.

Del Consumidor, L. O. D. D. (2000). *Ley orgánica de Defensa del consumidor*. Obtenido de Ley Orgánica de Defensa del Consumidor: <https://www.industrias.gob.ec/wp-content/uploads/2015/04/A2-LEY-ORGANICA-DE-DEFENSA-DEL-CONSUMIDOR.pdf>.

De Telecomunicaciones, L. O., & PLENO, E. (2015). *Ley Orgánica de Telecomunicaciones*. Quito, Pichincha, Ecuador: Asamblea Nacional República del Ecuador.

De Regulación y Control del Poder de Mercado. (2011). de Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado recuperado de: https://total.finder.lexis.com.ec/WebTools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=MERCANTI-LEY_ORGANICA_DE_REGULACION_Y_CONTROL_DEL_PODER_DE_MERCA DO

Peralta Cordero, M. D. R. (2015). *La publicidad engañosa y los derechos del consumidor en la normativa ecuatoriana* (Bachelor's thesis, Universidad del Azuay).

La Universidad en Internet. (2021). *¿Qué es la tutela judicial efectiva y en qué contexto se aplica este término?* [Revista]. Recuperado de la Universidad en Internet:

<https://www.unir.net/derecho/revista/tutela-judicial-efectiva/>

De Competencia Defensoría del Pueblo (2022). Reglamento de Trámites de Casos de Competencia Defensoría del Pueblo. Recuperado de:

<https://total.finder.lexis.com.ec/WebTools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=PUBLICO->

[REGLAMENTO DE TRAMITES DE CASOS DE COMPETENCIA DEFENSORIA DEL PUEBLO](#)

Carrillo Sánchez, L. A. (2011). *El control de la publicidad engañosa en el Ecuador* (Bachelor's thesis, Quito: Universidad de las Américas, 2011).

Gómez García, C. A., & Muñoz Cortina, S. H. (2008). Fundamentos para la protección del consumidor frente a la publicidad engañosa.

Cheng, Y. (2009). *Influencia de la publicidad subliminal en la conducta del consumidor frente a su acción de compra*. Caso de estudio: colas negras, 2009.

Cerem Comunicación (2022). El Derecho Comparado y su Utilidad Práctica. [Blog].

Recuperado de Cerem Comunicación: <https://www.cerem.es/blog/el-derecho-comparado-y-su-utilidad-practica>

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de la Publicidad, 1988. Recuperado de Agencia Estatal Boletín Oficial :

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1988-26156>

Escuela de Negocios Pons (2021). Pons Escuela de Negocios [Blog]. Recuperado de Escuela de Negocios Pons: <https://www.ponsescueladenegocios.com/la-publicidad-en-espana/>

Sandoval Acevedo, F. (2005). Publicidad engañosa.

OAR. ORG. La Constitución de la Republica de Chile. Recuperado de OAS. ORG

website: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_chile.pdf

Ley Chile. Ley 19496. Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Recuperado de Ley Chile:

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=61438&idVersion=2020-09-08>

Pontificia Universidad Católica de Chile. Veracidad. Recuperado de Pontificia Universidad Católica de Chile: <https://integridadacademica.uc.cl/que-es/veracidad/#:~:text=La%20veracidad%20es%20un%20requisito,a%20hechos%20e%20informaci%C3%B3n%20verificable.>