

LA PUBLICIDAD, LOS CONSUMIDORES Y LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO

José Perla Anaya
Instituto de Investigación Científica-IDIC
Universidad de Lima

Resumen:

En junio del año 2008 el gobierno aprista (2006-2001) utilizó las facultades legislativas otorgadas por el Congreso para aprobar las reformas de las normativas sobre publicidad y protección del consumidor en el marco del proceso de implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos de América. La investigación tuvo como objetivo examinar si era válida la justificación aducida por las autoridades sobre la existencia de una relación entre las materias aludidas, o si se trató, como en otros casos, de un aprovechamiento indebido por parte del Poder Ejecutivo de la potestad de legislar. La metodología empleada fue de orden documental y de aplicación de un cuestionario a expertos. Aunque la mayor parte de respuestas de los consultores coincidió con la justificación esgrimida por los legisladores, el examen de otros factores en la aplicación del cuestionario y la revisión de las fuentes documentales llevaron a la conclusión de que no había sido necesaria, urgente, ni pertinente, la aprobación de las reformas legislativas sobre la publicidad y la defensa del consumidor en las condiciones referidas.

Facultades legislativas- Publicidad- Defensa del consumidor- Tratados de libre comercio-

Summary:

In June 2008 Apra government (2006-2001) used legislative faculties granted by Congress to approve legal reforms on advertising and consumers defense within the implementation process of the United States – Peru Trade Promotion Agreement. The research objective was to examine if was valid the justification argued by authorities on some connections among the matters above referred, or if the government had abused of legislative powers granted.

Research method was based on documents and a questionnaire submitted to experts. Although most of consultants answers were coincident with legislators argument, evaluation of other questionnaire data and documentary sources supported the conclusion that such legal reforms were not necessary, urgent, nor pertinent in relation to the Trade Agreement.

Legislative faculties - Advertising- Consumers defense- Trade agreements-

1. Introducción

El presente artículo recoge en parte una investigación que estuvo motivada originalmente por el hecho de que el año 2008 el Poder Ejecutivo utilizó las facultades legislativas recibidas del Congreso de la República para efectuar las reformas de la normativa sobre la publicidad y sobre la defensa del consumidor dentro del marco del proceso de implementación del Acuerdo Comercial Perú - Estados Unidos de América.

Una primera e indispensable acotación personal al empezar esta exposición es que quien escribe estas líneas solo ha estudiado y trabajado a lo largo de su vida como abogado en el área de la publicidad, en menor grado en la de defensa del consumidor y en ninguna medida en la de tratados de libre comercio, por lo que espero contar con la benevolencia de los lectores al haber pretendido vincular la materia que está más próxima a su conocimiento con las que no lo están.

En vista de la insuficiencia de las explicaciones oficiales sobre la inclusión de las reformas legislativas sobre publicidad y defensa del consumidor en el marco del proceso de implementación del Acuerdo de Promoción Comercial referido, pensé que con prescindencia de algunas obvias conexiones de orden general entre las materias antedichas, en realidad no parecía estar justificada la decisión gubernamental. Más bien era posible suponer que el Poder Ejecutivo aprista comandado por el presidente Alan García Pérez (2006-2011) había actuado en esta ocasión de modo semejante a como lo habían hecho otros gobiernos del país, es decir aprovechando la delegación de facultades concedidas por el Congreso para legislar sobre materias que no estaban comprendidas directa o claramente en la autorización. Por otro lado, también era válido pensar que el hecho de que el gobierno situara la realización de las reformas legislativas tanto de publicidad como de defensa del consumidor dentro del marco de la

negociación del Acuerdo Comercial con Estados Unidos, podía servirle para reforzar su posición en pro de la aprobación durante el encendido debate nacional.

2. Objetivo

Esta investigación tuvo por objetivo examinar si la justificación aducida por los legisladores para reformar la normativa de publicidad y de defensa del consumidor el año 2008 dentro del marco del proceso de implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos de América, tenía fundamento suficiente para existir.

3. Metodología

La primera parte de nuestra investigación estuvo dedicada a la revisión de la regulación sobre la publicidad contenida en el Decreto Legislativo Nro. 1044 Ley de Represión de la Competencia Desleal promulgada el 25 de junio del año 2008. La segunda parte se dedicó a la revisión del Decreto Legislativo Nro. 1045 Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor promulgada también el 25 de junio del año 2008. Sin estar previsto en el proyecto de investigación que teníamos originalmente aprobado, también se procedió a revisar el texto del Código de Protección y Defensa del Consumidor, que fue promulgado en forma acelerada el 1 de setiembre del año 2009 mediante la Ley Nro. 29571, cuando nuestra investigación estaba en la fase final de su ejecución. La tercera parte de la investigación abordó el estudio de algunas de las características principales de los tratados de libre comercio y en particular del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos de América del año 2010, valiéndonos para ello de la revisión de la bibliografía especializada sobre la materia. Finalmente, la cuarta parte de la investigación consistió en consultar mediante un cuestionario a profesionales cuya especialidad, conocimiento, o experiencia, estaba relacionada con alguna área o actividad del objeto de estudio o con todas ellas.

Las líneas que siguen se circunscriben a reseñar y destacar algunos de los puntos desarrollados en la extensa investigación, con una serie de adecuaciones exigidas por el transcurso del tiempo.

4. Análisis de las materias

4.1.1 la reforma legislativa sobre Publicidad

La actual Ley de Represión de la Competencia Desleal, que como hemos señalado, fue promulgada el 25 de junio del año 2008, mediante el Decreto Legislativo Nro. 1044, derogó la normativa sobre publicidad que había estado contenida en el Decreto Legislativo Nro. 691 Ley de Publicidad en Defensa del Consumidor de noviembre del año 1991 y en su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo Nro. 20-94-ITINCI. El último Texto Único Ordenado (T.U.O.) de la citada ley, había sido promulgado mediante el Decreto Supremo Nro. 039-2000-ITINCI.

Igualmente, la nueva Ley de Represión de la Competencia Desleal derogó en su totalidad la anterior del mismo nombre que había estado contenida en el Decreto Ley Nro. 26122 del 29 de diciembre del año 1992, cuyo Texto Único Ordenado T.U.O. había sido aprobado conjuntamente con el de la normativa publicitaria mediante el D.S. N° 039-2000-ITINCI.

Conforme a la nueva Ley de Represión de la Competencia Desleal, desde junio del año 2008, la publicidad ha empezado a ser regulada en nuestro país, dentro de dicha normativa general. Esta decisión de política legislativa ha suscitado opiniones contrapuestas entre los interesados en o dedicados a la publicidad. Por ejemplo, algunos de los objetores han reclamado que al realizarse esta especie de fusión legislativa en desmedro de la regulación de publicidad que hasta entonces había sido autónoma, no se recogieron los artículos que dictaban algunas reglas sobre la publicidad dirigida a los menores de edad, creándose así un vacío normativo al respecto.

La observación y revisión de la normativa publicitaria nacional que ha regido en el país a través de distintos textos legales a lo largo de cuatro décadas, nos demuestra que los tres fines básicos o principales que prevalecen en ella, son los siguientes:

- Primero, proteger al consumidor, especialmente de ser engañado durante el desarrollo del proceso de toma de decisiones de consumo. La normativa legal busca evitar que como consecuencia de algún engaño, el consumidor se vea apartado o privado de la posibilidad que siempre debe tener de ejercer su derecho a elegir exclusivamente de acuerdo a sus intereses.
- Segundo, velar porque la actuación de competencia mercantil que llevan a cabo los productores y proveedores se desenvuelva de conformidad con los principios y reglas vigentes, tales como el de legalidad, lealtad comercial y otros.

- Tercero, salvaguardar que algunos valores sociales dominantes se vean afectados por el contenido de mensajes publicitarios que induzcan a la realización de actos contrarios a aquellos, como podría suceder, por ejemplo, cuando la publicidad propaga contenidos de índole discriminatoria de uno u otro tipo.

Durante las dos décadas precedentes a la aprobación de la reforma legislativa sobre publicidad del año 2008, en los ámbitos empresariales y administrativos no se había hecho notar sino tangencialmente la pretensión de integrar la normativa sobre competencia desleal con la de publicidad. En todo caso, el planteamiento nunca había tenido el carácter de necesario o urgente. La nueva norma legal que finalmente reunió ambas materias mantuvo la regla de que la administración de ambas regulaciones continuara siendo potestad del Instituto Nacional de Defensa de la Propiedad y de la Competencia Intelectual (Indecopi). Para este efecto también se dispuso que la hasta entonces denominada Comisión de Represión de la Competencia Desleal, pasara a llamarse Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal. A este respecto, me permito anotar que cuando el autor de estas líneas, fue miembro y luego presidente de la Comisión entre los años 2000 y 2005, planteó sin éxito que dicha denominación pasara a ser la de Comisión de la Competencia Leal, a fin de evitar el uso innecesario de los términos de connotación negativa (represión y desleal) y empezara a ostentar más bien una denominación positiva, tal como la tienen otros órganos de la institución.

Los considerandos de la nueva Ley de Represión de la Competencia Desleal sustentaron su aprobación en el marco de la delegación de facultades otorgadas por el Congreso al gobierno para «legislar sobre materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos de América».

Las causas y fines de la nueva norma legal también fueron aludidos en su texto con estas palabras:

«Que luego de más de quince años de aplicación del Decreto Legislativo Nro. 691 y el Decreto Ley Nro. 26122, el diagnóstico realizado evidencia la necesidad de unificar dichos cuerpos legales a fin de evitar la falta de claridad de un régimen dual, así como una serie de deficiencias y vacíos existentes en cada uno de ellos, requiriéndose por ello de una reforma integral;

Que, en ese sentido, resulta pertinente la dación de una nueva Ley de Represión de la Competencia Desleal que precise su finalidad en consonancia con el objetivo previsto en el acuerdo de promoción comercial antes mencionado...» (Perú-Estados Unidos).

Que, sobre la base de dicho contenido, una nueva ley que prohíba y sancione los actos de competencia desleal, así como las (ver) infracciones específicas de publicidad comercial, fortalecerá sustancialmente el marco regulatorio de defensa de la leal competencia, lo que a su vez, incentivará la eficiencia en el mercado nacional, promoverá la competitividad económica del país y mejorará el bienestar de los consumidores, estableciendo un ambiente apropiado para las inversiones».

La Ley de Represión de la Competencia Desleal vigente consta de siete títulos, cincuenta y nueve artículos, ocho disposiciones complementarias y finales y dos disposiciones derogatorias. Los rubros principales que contiene son los siguientes

Ley de Represión de la Competencia Desleal

Título I.- Disposiciones generales.

Título II.- De los actos de competencia desleal.

Título III.- Disposiciones que orienta la evaluación de los actos de competencia desleal mediante la actividad publicitaria.

Título IV.- De las autoridades de fiscalización de la competencia desleal.

Título V.- Del procedimiento administrativo sancionador.

Título VI.- Sanción y eliminación de actos de competencia desleal.

Título VII.- Pretensión de indemnización.

Título VIII.- Glosario.

Disposiciones complementarias finales.

Como puede observarse, la mayor parte del nuevo texto legal no está dedicada específicamente a la actividad publicitaria, ya que como se ha dicho, la norma se ocupa de manera general y en forma prioritaria, de la represión de la competencia desleal. Solo a nivel subsidiario se refiere en forma expresa a la publicidad en el subcapítulo IV del capítulo II del título II.

La sola lectura de los títulos en conjunto nos revela que los puntos comprendidos en la nueva norma legal estaban ya presentes en la anterior, sin que haya nada específico o de importancia en la reforma que aluda a situaciones relacionadas con la aprobación del Acuerdo de Promoción Comercial con los Estados Unidos, menos aún en lo que atañe al ámbito publicitario que es el de nuestro específico interés de observación.

4.1.2 La reforma legislativa sobre Defensa del Consumidor

La Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor fue promulgada simultáneamente con la Ley de Represión de la Competencia Desleal el mismo día 25 de junio del año 2008 y mediante el número correlativo siguiente de Decreto Legislativo Nro. 1045. Esta nueva norma legal derogó en su integridad la anterior Ley de Defensa del Consumidor que había regido de conformidad con el Decreto Legislativo Nro. 716 del año 1991 y su Reglamento y cuyo Texto Único Ordenado T.U.O. había estado contenido en el Decreto Supremo Nro. 039-2000-ITINCI del 5 de diciembre del año 2000.

En cuanto al proceso de implementación del Acuerdo de Promoción Comercial con los Estados Unidos de América, los considerandos del Decreto Legislativo Nro. 1045, norma legal que hoy se encuentra derogada por mandato del Código de Protección y Defensa del Consumidor del año 2009, incluyeron las siguientes referencias:

«Que, es necesario perfeccionar el marco normativo vigente en materia de protección al consumidor, fortaleciendo la norma vigente a efectos de consolidar la adecuada protección de los intereses de los consumidores en el país;

Que, la propuesta de reforma de la actual Ley de Protección al Consumidor obedece a la urgente necesidad de dotar al país de un marco institucional que garantice una tutela efectiva de los derechos de los consumidores, en el nuevo entorno de relaciones de consumo que se derivará de la pronta implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos de América. Por ello, a fin de asegurar

un impacto positivo de dicho tratado sobre el bienestar social, y en desarrollo de una mejora del marco regulatorio que garantiza el derecho de los consumidores, se formula el presente Decreto Legislativo;

Que, las acciones antes mencionadas permitirán una mejor protección de los consumidores; que los agentes económicos tengan más incentivos para cumplir con la ley; y, en general, disminuirán los costos asociados a los conflictos vinculados a la defensa de los derechos de los consumidores, lo que generará un mejor aprovechamiento por parte de la sociedad, de los beneficios propios de la apertura comercial y la expansión de los mercados a través de acuerdos de libre comercio».

El Texto Único Ordenado T.U.O. (D.S. Nro. 006-2009-PCM) de la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor (Decreto Legislativo Nro. 1045) constaba de ocho títulos, cincuenta y un artículos y un anexo. A continuación consignamos la lista de sus rubros principales:

Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor

La revisión y análisis del articulado completo que realizamos en la segunda parte de nuestra investigación arrojaron un resultado semejante al obtenido sobre la nueva regulación de la publicidad, es decir que la nueva normativa de defensa del consumidor reproducía los tópicos que ya habían estado presentes en la anterior y no reflejaba relación expresa alguna con el contenido de los tratados de libre comercio en general y del Acuerdo de Promoción Comercial con los Estados Unidos de América en particular.

Transcurrido poco más de un año de la reforma sobre defensa del consumidor efectuada mediante la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, el gobierno aprista sorprendió al país con la publicación del extenso y complejo Anteproyecto de Código de Protección y Defensa del Consumidor en la edición del 18 de octubre del diario oficial El Peruano. En la convocatoria la autoridad sorprendió aún más al establecer un plazo extremadamente reducido, de solo quince días, para que las personas naturales y jurídicas formularan sus aportes o sugerencias sobre el Anteproyecto. Como puede fácilmente adivinarse, dicho plazo fue irremediablemente abandonado, como suele suceder entre nosotros cada vez que las normas legales disponen una medida semejante.

Sin embargo, los propulsores de la iniciativa que sin duda alguna había sido gestada con mucho detalle fuera de la esfera pública hasta que se dio a conocer a la ciudadanía en general, lograron que el Código de Protección y Defensa del Consumidor fuera aprobado en un plazo excepcionalmente breve para nuestra realidad mediante la Ley Nro. 29571 del 1 de setiembre del año 2010. El Código derogó completamente la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, cuando había transcurrido un poco más de dos años de su promulgación y menos de dos de la publicación de su Texto Único Ordenado en enero del año 2009. Esta acción fue observada por algunos abogados especialistas como una incongruencia, por decir lo menos. Como en otros casos observados en el país, ella podría explicarse por la intervención especialmente intensa de determinados grupos de interés.

No obstante de que al promulgarse el Código de Protección y Defensa del Consumidor nos encontrábamos a mitad de la investigación, nos vimos en la obligación de ampliar el ámbito de análisis inicialmente previsto y acometer aunque fuera en forma somera, preliminar y general el examen de las partes principales de dicho texto. Su extenso contenido comprende un título preliminar, siete títulos, veinticuatro capítulos, diez subcapítulos, ciento sesenta artículos y once disposiciones finales, transitorias y complementarias.

4.1.3 El Acuerdo de Promoción Comercial con los Estados Unidos de América

El primer antecedente del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos de América suscrito el año 2010 se halla situado a fines del segundo gobierno de Alberto Fujimori (1995-2000). Según el testimonio de Alfredo Ferrero, cuyo libro es una de las fuentes que seguimos en esta parte, el proceso se inició cuando en su calidad de viceministro concurrió con el ministro César Luna Victoria a Washington D.C. con la finalidad de gestionar ante el Congreso norteamericano la renovación de los beneficios del ATPA.

A lo largo de toda la década del año 2000 las posiciones se crisparon cada vez más en el país, ante la posibilidad de llegar a la formalización del mencionado acuerdo comercial. Los gobiernos sucesivos de Alejandro Toledo Manrique (2001-2006) y de Alan García Pérez (2006-2011) alentaron decididamente su celebración. Mientras que algunos consideraban que las diferencias entre ambas economías ofrecían una oportunidad sin precedentes, otros la veían como un riesgo y un peligro de acrecentamiento de la tradicional dependencia de nuestro país con respecto al mayor centro de poder mundial.

El hito decisivo de este proceso se puso en noviembre del año 2003 en la ciudad de Miami, durante las reuniones del organismo del ALCA (el Acuerdo de Libre Comercio de las Américas constituido en 1994), las que se suscitaron por los problemas denunciados por Brasil y el Mercosur exigiendo que Estados Unidos suprimiera los multimillonarios subsidios agrícolas.

A pesar de las objeciones y resistencias manifestadas por mandatarios de varios países de la región, los representantes de Colombia, Ecuador, Bolivia y Perú, conjuntamente con el de Estados Unidos, anunciaron en la reunión del ALCA, el inicio de las negociaciones dirigidas a suscribir los tratados de libre comercio, optando por la ruta que había iniciado Chile (Ferrero 2013: 38-39).

El año anterior a la promulgación de las reformas legislativas objeto de nuestra investigación, el asesor legal del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo MINCETUR, Jaime Dupuy, había adelantado cómo sería el proceso político y administrativo de implementación normativa: «La implementación consiste en las nuevas medidas legislativas que se deben aprobar para que el TLC entre en vigencia, no en las acciones para su aprovechamiento» (Carranza 2007: 26).

De modo semejante y por el mismo tiempo, Luis Alonso García, ex viceministro de Comercio Exterior, había expresado que el TLC era una «gran oportunidad para poner al día nuestro marco institucional» (Carranza 2007: 26).

A su vez, la entonces Ministra de Comercio Exterior, Mercedes Aráoz, al referirse al desarrollo de la tarea legislativa a realizarse, había declarado: «Hemos hecho un mapeo completo de la agenda de implementación; [...] Algunas cosas pasarán por el Congreso [...] en otras [...] el Legislativo ya nos ha ayudado a adelantarnos; otras se harán solo a nivel de reglamento» (Carranza 2007: 26).

El proceso de implementación del Acuerdo de Promoción Comercial con los Estados Unidos de América concluyó a fines de junio del año 2008, tres días después de que se aprobaron las reformas legislativas sobre publicidad, dentro de la normativa sobre competencia desleal (Decreto Legislativo Nro. 1044) y sobre protección al consumidor (Decreto Legislativo Nro. 1045) al cual siguió el Código ya citado sobre la misma materia (Ley Nro. 29571).

La revisión de la extensa bibliografía consultada en que aparecen algunos de los expositores citados arriba y otros muchos más, nos ha demostrado que no todos los interesados y especializados en la materia fueron coincidentes en pregonar las potencialidades de los TLC. Por el contrario, también circularon múltiples advertencias sobre los riesgos de que solo los países política y económicamente más fuertes obtuvieran provecho de este tipo de acuerdos comerciales y que los más débiles y en especial sus trabajadores, sobre todos los agrícolas, se vieran perjudicados.

En lo que atañe a la cuestión específica que ha sido objeto de nuestra investigación, observamos que las discusiones de los especialistas acerca de la problemática de los TLC en general y más concretamente del Acuerdo Comercial con los Estados Unidos, nunca versaban sobre los efectos concretos, negativos o positivos, que aquellos podrían ocasionar sobre la normativa que regulaba la publicidad y la defensa del consumidor en el país, ni sobre la actividad de publicidad misma y tampoco sobre los intereses y expectativas cotidianos de los consumidores locales, ya sea en su calidad de receptores de mensajes de publicidad o de adquirentes de productos y servicios. Más bien, en los artículos y debates de los especialistas en tratados de libre comercio realizados a lo largo de la década pasada, ha aparecido como preocupación constante y explícita las implicancias que ellos podrían tener, de carácter positivo o negativo, sobre el manejo de la economía del país en su conjunto y sobre la organización del sector empresarial y laboral en particular.

4.2 Análisis de la consulta a expertos

4.2.1 Selección de consultores

El cuestionario aplicado a los consultores constó de treinta y dos preguntas distribuidas en cuatro secciones. Catorce preguntas eran cerradas y dieciocho abiertas. Las preguntas versaron prioritariamente sobre las relaciones existentes entre la nueva normativa contenida en el Decreto Legislativo Nro. 1044 Ley de Represión de la Competencia Desleal, el Decreto Legislativo Nro. 1045 Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor y el Acuerdo de Promoción Comercial Perú-EE.UU.

Antes del cuestionario se presentaba a los consultores una sucinta información de las características de las reformas normativas, como las siguientes:

- A) El Decreto Legislativo Nro. 1044 Ley de Represión de la Competencia Desleal había modificado y fusionado dos normas legales anteriores: el Decreto Legislativo Nro. 691 Ley de la Publicidad en Defensa del Consumidor del año 1991 y el Decreto Ley Nro. 26122 Ley de Represión de la Competencia Desleal del año 1992.

- B) El Decreto Legislativo Nro. 1045 Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor había sustituido el Decreto Legislativo Nro. 716 Ley de Defensa del Consumidor del 6 de noviembre del año 1991. También se aclaraba que no obstante la pregunta, dicho decreto legislativo del año 2008, había quedado derogado por el Código de Protección y Defensa del Consumidor del año 2010.

El cuestionario se cursó por la vía electrónica o mediante la entrega directa y personal en diciembre del año 2010 a alrededor de ciento veinte profesionales cuya especialidad, conocimiento, experiencia o práctica estaba relacionada con alguna área o actividad del objeto de estudio o con todas ellas. Se calculó que aproximadamente setenta y cinco destinatarios abrieron y conocieron efectivamente el cuestionario. Cincuenta de ellos no lo respondieron, ya sea por falta de tiempo, interés, o conocimiento de la materia, tal como algunos de ellos lo hicieron saber expresamente a través del correo electrónico o personalmente.

Por consiguiente el análisis de esta parte de la investigación se realizó exclusivamente sobre veinticinco cuestionarios recibidos hasta marzo del año 2011. Dos de los consultores que absolvieron las preguntas habían sido ministros de industria, otros habían integrado, o aún integraban órganos resolutivos del Indecopi y otros más habían desempeñado o seguían ejerciendo cargos directivos en empresas, universidades, organizaciones profesionales y entidades oficiales.

Siete consultores autorizaron que se les identificara con relación a las respuestas o comentarios específicos que dieron, doce aceptaron que se les citara de modo general, sin mencionárseles como autores de una determinada respuesta o comentario y seis pidieron participar en forma completamente anónima.

La lista, en orden alfabético y por profesión, de los consultores que participaron y a los que nuevamente expresamos nuestro agradecimiento, es la siguiente:

TABLA 1. Lista de profesionales entrevistados para la investigación	
Abogados: Alfredo Bullard González Paul Castro García Ernesto Cubillas Tomassini Julio Baltazar Durand Carrión Ivo Gagliuffi Percecchi Oswaldo Hundskopf Exebio Dante Mendoza Antonioli Alonso Morales Acosta Fernando Raventós Marcos Gustavo Rodríguez García Oscar Súmar Albújar Olenka Woolcott Oyague Luzmila Zapata García	Economistas: Iván Rivera Flores Manuel Romero Caro
Administradores: Oscar Osterling Morante	Empresarios: Carlos Enrique Mazzini Otero Peter Sanguinetti Skinner
Comunicadores: Diana Linklater Martínez	Anónimos: Dos empresarios Cuatro funcionarios públicos

4.2.2 Contenido del cuestionario

La Sección A del cuestionario se denominaba “La nueva regulación sobre publicidad y su relación con los tratados de libre comercio” e incluía ocho preguntas, de las cuales en esta exposición se reseñan parcialmente dos de ellas y sus respuestas.

- ¿Cree usted que fue necesaria o conveniente la modificación de la regulación sobre publicidad comercial mediante el Decreto Legislativo Nro. 1044, en función de la aplicación del Acuerdo de Promoción Comercial con Estados Unidos?

La respuesta de doce consultores fue afirmativa, es decir que estuvieron de acuerdo en que había sido necesario o conveniente modificar la indicada legislación sobre publicidad dentro del proceso de preparación del Acuerdo Comercial. En cambio, la respuesta de nueve consultores fue negativa. Es decir que entre los dos grupos hubo un número de respuestas bastante próximo. El resto de consultores marcó otras respuestas.

- ¿Puede usted explicar las razones de la respuesta que marcó?

Casi todos los sustentos argüidos por los consultores que respondieron afirmativamente sobre la necesidad de reformar la legislación publicitaria en el marco de preparación del Acuerdo Comercial con los Estados Unidos, fueron coincidentes con los que se habían incluido en los considerandos de la respectiva norma legal.

- Unificar la normativa y llenar sus vacíos.
- Proteger a los consumidores.
- Cumplir el TLC con EE.UU. y otros países en el futuro (Cubillas).
- “Positivizar” algunos precedentes de observancia obligatoria del Indecopi (Castro).
- Atender al principal socio comercial del país.
- Dotar a la autoridad administrativa –Indecopi- de mayores atribuciones.

Las explicaciones de quienes respondieron que no había sido necesario efectuar la reforma legislativa de la publicidad dentro del proceso de preparación del Acuerdo Comercial con EE.UU. fueron diversas y a veces contrapuestas, como las siguientes:

- Bullard: “El marco [legislativo anterior] era adecuado y completo y cualquier ajuste podría hacerse por decisiones jurisprudenciales del Indecopi”.
- Durand: “La norma anterior estaba elaborada en función del sujeto consumidor y los TLC están elaborados en función del mercado y la apertura comercial”.
- Raventós: “Las normas [anteriores] eran entendibles por el público y eran suficientes. Las normas actuales son enredadas y difíciles. Han sido hechas por abogados para que los contraten”.

La Sección B del cuestionario se denominaba “La nueva regulación sobre defensa del consumidor y su relación con los tratados de libre comercio” y comprendía nueve preguntas. En este artículo se presentan dos de ellas cuyo tenor es semejante a las comentadas antes, así como sus respectivas respuestas.

- ¿Cree usted que fue necesaria o conveniente la modificación de la regulación dispuesta por el Decreto Legislativo Nro. 1045 Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, hoy derogado, en función de la aplicación del acuerdo de promoción comercial con Estados Unidos?

Nueve consultores estuvieron de acuerdo en que se hubiera realizado la reforma legislativa sobre defensa de los consumidores dentro del proceso de preparación del Acuerdo Comercial con EE.UU. En el lado opuesto, seis consultores estuvieron disconformes con la decisión legislativa adoptada y respondieron negativamente. En ambos casos el número de consultores que tomó una posición a favor o en contra de la reforma legislativa sobre consumidores fue menor al número de consultores que lo hicieron respecto a la reforma sobre publicidad.

- ¿Puede usted explicar las razones de la respuesta que marcó?

Entre las razones de los que manifestaron su conformidad con la realización de la reforma legislativa sobre consumidores dentro del proceso de preparación del Acuerdo Comercial, también se translucieron los considerandos que habían sido incluidos en el texto de la norma legal.

- Durand: “Porque antes del D.L. 1045 el enfoque era de competencia y no tanto del consumidor, hoy en día la norma es más precisa, con mayor suficiencia y coherencia para defender los derechos de los consumidores”.
- Raventós: “La nueva legislación busca superar la función sancionadora y convertirse en una legislación preventiva. En general, mejora la competencia”.

Entre las explicaciones de los que no estuvieron de acuerdo con la realización de la reforma legislativa en el marco del Acuerdo Comercial, están las siguientes:

- Bullard: “La normatividad anterior era adecuada”.
- Mendoza: “Las modificaciones no tienen ninguna relación con el TLC”.

La Sección C) del cuestionario llevaba por título “Los tratados de libre comercio y su relación con la regulación sobre publicidad y sobre protección y defensa del consumidor” y constaba de doce preguntas de las cuales se reseñan parcialmente dos y sus respectivas respuestas.

- ¿Cree usted que la puesta en marcha de los tratados de libre comercio va a repercutir positiva o negativamente en que se produzcan y difundan mensajes publicitarios que sean más beneficiosos para los consumidores?

Una mayoría absoluta de quince consultores del total de veinticinco contestó que la puesta en marcha de los TLC repercutiría en la producción y difusión de publicidad nacional más beneficiosa para los consumidores. En el extremo contrario solo un consultor respondió que no se produciría dicho resultado favorable para los consumidores. Otros seis consultores afirmaron que los TLC no iban a repercutir ni negativa ni positivamente en la producción y la difusión de publicidad dirigida a los consumidores.

Entre las explicaciones de los consultores que respondieron afirmativamente que los TLC serían beneficiosos sobre la publicidad a realizarse y difundirse en el país, se pueden citar las siguientes:

- Bullard: “[la] mayor competencia favorece la mayor transparencia”.
- Durand: “El hecho de saber que una empresa va a exportar y va a tener presencia en otros mercados, es el mejor aliciente para cumplir las normas del consumidor”.

La explicación del único consultor que tuvo una opinión contraria fue: “Porque el efecto de la publicidad [...] es negativo para el consumidor y ella está más desarrollada en los países más avanzados”.

- ¿Cree usted que los tratados de libre comercio van a repercutir positiva o negativamente en la satisfacción de las expectativas y/o intereses de los consumidores de productos o usuarios de servicios en el país?

Esta pregunta obtuvo el mayor número de respuestas positivas de todas las preguntas del cuestionario. Diecinueve consultores expresaron su convicción de que los TLC repercutirán positivamente sobre los consumidores. Ningún consultor opinó lo contrario. El resto optó por otras respuestas.

- ¿Puede usted explicar las razones de la respuesta que marcó?

Algunas explicaciones de los consultores que dieron una respuesta positiva acerca de los beneficios de los TLC para los consumidores fueron las siguientes:

- Bullard: “La competencia es lo mejor para los consumidores”.
- Durand: “(Se) va a generar una mayor vigilancia de parte de los consumidores y eso en esencia promueve el cumplimiento de la ley”.
- Castro: “Lo que logran los tratados, o al menos esa es la intención de fondo, es hacer más fluido el comercio entre los países firmantes en un marco de mayor seguridad jurídica principalmente para las inversiones”.
- Cubillas: “Al elevarse los estándares de protección al consumidor, se está elevando la protección del consumidor nacional”.
- Raventós: “Va a mejorar la calidad de los productos que se ofrecen en el mercado”.

5. Conclusiones

Primera.- El hecho de que la gran mayoría de quienes fueron invitados a participar como consultores en nuestra investigación se excusara de absolver el cuestionario, así como el hecho de que algunos de ellos expresaran concretamente que no podían participar por carecer de conocimiento suficiente sobre las materias y la relación entre ellas, más el hecho de que varios consultores que llegaron a absolver el cuestionario manifestaran su dificultad para responder con precisión o para explayarse en sus comentarios, podrían indicar que el conocimiento y estudio de las materias involucradas en la investigación y de las posibles relaciones entre sí no atrajeron el interés de los profesionales, no obstante de que los legisladores se fundaron en la afirmación de dichas conexiones para realizar el año 2008 las reformas legislativas sobre publicidad y defensa del consumidor.

Segunda.- Una estrecha mayoría relativa de los consultores que absolvieron el cuestionario (12 a 9) hizo suyo el argumento de los legisladores de que había sido necesario o pertinente modificar la legislación publicitaria en el marco de preparación del Acuerdo de Promoción Comercial con EE.UU. Igualmente, una estrecha mayoría relativa de los consultores (9 a 6), aunque en menor número que en el caso anterior, compartió la posición de los legisladores sobre la necesidad o pertinencia de modificar la legislación de defensa del consumidor en el marco del mismo Acuerdo. El alto porcentaje de quienes no respondieron la pregunta, que fue más elevado en lo que atañe a la legislación de consumidor que a la de publicidad, podría revelar nuevamente que las materias consultadas no despertaron mayor interés ni fueron objeto de suficiente evaluación por quienes absolvieron el cuestionario.

Tercera.- La mayoría absoluta de consultores que respondieron el cuestionario (15 a 1) fue de la opinión que los TLC tendrán efectos positivos sobre la producción y difusión de publicidad en favor del consumidor. También la mayoría absoluta de consultores, en número aún más alto que para la respuesta anterior y próxima a la unanimidad (19 a 0), expresó su convicción de que los TLC repercutirán positivamente en la satisfacción de las expectativas y/o intereses de los consumidores. El alto número de quienes no respondieron la pregunta referida a la publicidad, podría revelar que muchos consultores no percibieron relación alguna entre los TLC y el desarrollo de la actividad publicitaria, mientras que tal percepción sí estuvo presente en más de ellos respecto a la repercusión de los TLC sobre la satisfacción de las expectativas e intereses de los consumidores.

Cuarta.- La revisión efectuada durante la investigación de las dos normas legales en que se plasmó la reforma y de los documentos sobre los tratados de libre comercio, ha hecho verosímil la conclusión que el Poder Ejecutivo forzó la atribución de las facultades legislativas concedidas en el marco del proceso de implementación del Acuerdo de Promoción Comercial. Esta utilización indebida de las facultades legislativas por el Poder Ejecutivo se ha observado también en otros gobiernos cuando han querido imponer una política legislativa en un plazo reducido y evitar la realización de debates sobre asuntos controvertidos. Tal fue el caso, por ejemplo, del segundo gobierno de Acción Popular (1980-1985), cuando mediante decretos legislativos que no siempre guardaban relación con la materia delegada, revirtió completamente y en plazo relativamente breve la legislación de carácter confiscatorio de la prensa que había regido durante el gobierno militar precedente.

Quinta.- La revisión de las diversas fuentes consultadas para la investigación ha puesto en evidencia que en el país hay corrientes de pensamiento franca y claramente contrapuestas en relación a la utilización de los TLC para materializar la política legislativa de apertura mercantil y de fomento de las exportaciones como vía del país hacia el desarrollo. Una de estas corrientes, mantiene una actitud abiertamente crítica sobre la forma de preparar, negociar y aprobar tales acuerdos comerciales, así como sobre su contenido y sus efectos. Otra corriente de pensamiento sostiene que los TLC son una nueva oportunidad, un “evangelio” que hay que seguir de todas maneras, conforme a la expresión del ex ministro Alfredo Ferrero.

Sétima.- La dualidad de posiciones tan divergentes que se observa en el país sobre el modelo económico que se sigue y sobre la multiplicación de los TLC como instrumentos para ello, no debe llevar a que los gobiernos festinen trámites –como dicen los abogados en la jerga procesal – aprobando normas legales sin mayor discusión, como se hizo al reformar las normas de publicidad y de defensa del consumidor según ha sido expuesto en las líneas precedentes. Consideramos que ahora, más que nunca, se requiere que en general se fomente la práctica armoniosa del diálogo, pero sobre todo cuando se trata de delinear el futuro de nuestro país como una sociedad integrada no solo por consumidores de productos y servicios, sino por ciudadanos y personas dotadas de inteligencia, libertad y voluntad.

Bibliografía

ADRIANZÉN, Carlos

2011. “¿TLC hacia adentro?” *El Comercio*. 17 de marzo.

ALVAREZ RODRICH, Augusto

2004. “Comercio exterior” *Enciclopedia Temática del Perú. Tomo X Economía*. Lima: El Comercio.

BULLARD, Alfredo

2010. “Código de Consumo: el discreto encanto del socialismo”. *El Comercio*. 10 de abril.

CARRANZA, Gonzalo

2007. “La última milla”. *Semana Económica*. 9 de diciembre.

COTERA, Alfonso

2005. “La alternativa del comercio justo en el contexto del libre comercio”, en APRODEH: CEDAL. *Informe sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales 2004. Lo que se debe conocer antes de decidir. El impacto del libre comercio en los derechos humanos en el Perú*. Lima.

ESPINOZA, Juan

2010. “Primeras reflexiones a propósito del Código de Protección y Defensa del Consumidor”. *Revista Actualidad Jurídica* (Nro. 202). Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

ESPINOZA, Juan y Pierino STUCCHI (curadores)

2006. *Normas de la Publicidad. Comentarios. Precedentes jurisprudenciales*. Lima: Editorial Rodhas.

ESPINOZA, Juan (curador)

2004. *Ley de Protección al Consumidor. Comentarios. Precedentes Jurisprudenciales. Normas Complementarias*. Lima: Editorial Rodhas.

FAIRLIE, Alan

2004. "TLC con EE.UU. Lecciones de la experiencia en Chile y Centroamérica", en Fairlie, Alan. *El TLC en debate*. Lima.

FERRERO, Alfredo

2010. *Historia de un desafío. TLC. A la conquista de EE.UU. y del mundo*. Lima: Editorial Planeta.

PERLA, José.

2010. *El Derecho de la Comunicación en el Perú*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima.

RAVENTÓS, Fernando

2009. "Responsabilidad social y protección al consumidor". *Revista Anda News* (Año 12. Nro. 91). Diciembre.

ZÚÑIGA, Mario

2010. "Apuntes sobre el nuevo 'Código de Defensa del Consumidor'. Por qué no era necesario, ni hará la diferencia". *Revista Actualidad Jurídica* (Nro. 202. Setiembre del 2010). Lima: Editorial Gaceta Jurídica.