

**LA PUBLICIDAD DE BIENES Y SERVICIOS EN EL CONTRATO DE CONSUMO
EN COLOMBIA**

Autora:

VIVIANA BEATRIZ BARAJAS VILLARREAL

Directora:

Profesora, Olenka Woolcott

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO CONTRACTUAL PÚBLICO Y PRIVADO

BOGOTÁ D.C.

2020

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	3
I. EL CONTRATO DE CONSUMO EN COLOMBIA	8
1.1. Posible fundamentación del consumo, la relación jurídica de consumo y los sujetos participantes	9
1.2. El contrato de consumo	17
II. LA INFORMACIÓN Y LA PUBLICIDAD EN EL DERECHO DEL CONSUMO	24
2.1. La información como deber y como derecho	24
2.2. La publicidad como forma de comunicación	32
III. LA PROBLEMÁTICA EN COLOMBIA FRENTE A LA PUBLICIDAD DE BIENES Y SERVICIOS QUE SE OFRECEN EN EL MERCADO	39
3.1. Publicidad engañosa en medios masivos de comunicación	40
3.2. La ineficiencia en el control de la publicidad engañosa en Colombia	44
CONCLUSIONES	49
BIBLIOGRAFÍA	50

PUBLICIDAD DE BIENES Y SERVICIOS EN EL CONTRATO DE CONSUMO EN COLOMBIA

Introducción

Por contrato de consumo se entiende la dinámica realizada que lleva en sí una serie de transacciones de bienes y servicios, propio esto dentro de un mercado, el cual, a su vez, se encuentra vigente en todas sus variables según los estándares tanto en el derecho local como en el foráneo. Ahora bien, delimitando el objeto del discurso al sistema jurídico colombiano, se tiene que, desde la Constitución de 1991 en su artículo 78 se encuentra la indicación correspondiente a que “la ley regulará el control y calidad de bienes y servicios, así como la información que deba suministrarse al consumidor”.

De lo anterior se tiene como consecuencia la creación de la Ley 1480 del año 2011 mediante la cual se expidió el Estatuto del Consumidor. Con dicha normativa, el legislador pretendió regular los elementos esenciales de las relaciones jurídicas de consumo que surgen entre los productores y/o proveedores y los consumidores, las cuales se concretan en los denominados contratos de consumo, en sus diferentes etapas, esto es, precontractual, contractual y post-contractual.

Ahora bien, uno de los elementos esenciales, del derecho del consumo, y más concretamente del contrato de consumo, es <<la información>>, entendida como elemento esencial y estructural presente en toda la dinámica; por lo mismo, la información aparece en todas las fases del contrato, esencialmente en la precontractual, en el entendido que todos los objetos en el comercio y fuera de ellos requieren previamente una clasificación sónica sobre sus atributos. De ahí que se pueda pensar dentro del régimen del derecho de obligaciones en una carga al productor y comercializador, en el entendido de informar sobre aquello que tendrá comercialización a quien será el extremo en la cadena de consumo, esto es, al usuario final.

Así, tanto el productor de la mercancía como el proveedor disponen de información en cuanto a la descripción y caracterización del producto que están próximos a comercializar, en el entendido que, todos los productos sacados al mercado pretenden ser funcionales o cumplir con un propósito, bien sea perecedero o con una vida útil extensa. El uso de la información puede entenderse como una posición de ventaja en el entendido que el fabricante, proveedor y comercializador, son conocedores de los elementos, características y descripciones del objeto que se distribuye en el mercado.

Pero como en toda dinámica de intercambio, aparece el otro extremo de la relación que aquí se conoce como <<el consumidor>>, entendido en la mayoría de los casos como un actor que aparece después de la línea de producción con una serie de necesidades las cuales busca satisfacer; sin embargo, es a la vez sujeto neófito en cuanto desconoce la información que compone la mercancía que adquiere. Así visto, el consumidor es considerado usuario final porque tiene una función significativa dentro de la cadena de consumo, en el entendido que es quien cierra todo el movimiento de la mercancía, que pareciera desvanecerse cuando éste la posee; y es justamente por esa práctica de cerrar la dinámica de intercambio, que debe mediar la información de aquello que se adquiere porque ello crea un conocimiento preliminar decisivo al momento de la elección.

Aparece entonces que la información por un lado es caracterización del producto, pero por otro se convierte en una condición necesaria para poder elegir y enterarse de las cualidades que componen el bien objeto de comercialización. Por lo mismo, al no existir un lenguaje informativo, se genera un desequilibrio dentro de la dinámica del intercambio el cual se encuentra presente incluso en la etapa precontractual; por lo que será objeto de estudio considerar el valor de la información de los productos, bienes o servicios previos a la enajenación.

Ya en el plano normativo dentro del sistema jurídico colombiano, se identifica la importancia de la información la cual es vista a su vez como un derecho, en el entendido que se pueda exigir y “obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable,

comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización” (Ley 1480 de 2011, art. 3, numeral 1.3). Pero es justamente a partir de entender el deber de la información de las mercancías como un derecho, que se hace necesario la conexión dentro de la órbita del Derecho Público y específicamente de los agentes estatales para que éstos reglamenten y garanticen tales consagraciones normativas que se derivan desde la concepción constitucional del derecho de consumo.

Esa hibridez entre la potestad del Estado para reglamentar, definir y garantizar derechos al consumidor, por un lado, y a su vez, aceptar las reglas del libre mercado, en donde, los objetos sean puestos a elección del consumidor a partir de las dinámicas de intercambio, puedan contar con unos mínimos de publicidad que permita mantener informado al usuario final, terminó creando una categoría de estudio en torno a la publicidad de los productos y la información que de ellos se predica.

Y es que la publicidad concebida desde una apreciación teórica tiene como función hacer accesible el conocimiento de las cosas tal como son (Luhmann, 2007). Por lo mismo, y siguiendo como referente al autor alemán, “la información es el valor positivo, el valor de designación con la que el sistema describe la posibilidad de su propia operación” (p.26). De ahí que el marco de referencia para poder entender la publicidad de bienes y servicios en el contrato de consumo en Colombia deba entrar a explicar las consecuencias de la no información, así como poder llegar a comprender aquello que tiene valor informativo desde la publicidad.

Puesta la atención en torno a la publicidad, se tiene que ésta se encuentra presente en los medios masivos de comunicación, cuya finalidad no es otra para el sistema jurídico colombiano que *influir en las decisiones de consumo* tal como se denota en la revisión de la Ley 1480 de 2011, artículo 5º en su numeral 12. En todo caso, las informaciones con independencia que se utilicen o no, por parte del usuario final, permiten exponer las

circunstancias de tiempo modo y lugar mediante las cuales un producto o bien llegó al comercio.

Así entendido, en torno a la publicidad surgen dos circunstancias que vuelven circunstancial detenerse en el estudio de ésta: por un lado, está la concepción de oferta hacia el mundo que tienen los productos, bienes o servicios. Por otro, se encuentra la importancia del Estado en garantizar a los consumidores su derecho a recibir protección contra la publicidad engañosa según el propósito contenido en el artículo 3º numeral 1.4 de la citada normatividad.

Será justamente sobre esto último sobre lo que tratará en su esencia el contenido general del siguiente escrito, partiendo que se entiende por publicidad engañosa aquella que contiene una información alejada de la realidad de la cosa, sea insuficiente o cause una confusión tal que el resultado de la misma pueda ocasionar en el consumidor un error o entrar en confusión. Por consiguiente, hay que describir de entrada, quienes serían las entidades de Derecho Público encargadas de revisar este tipo de circunstancias para luego examinar si las normas vigentes, así como las instituciones encargadas de velar por los derechos del consumidor, terminan reduciendo la complejidad de la publicidad engañosa.

De entrada, se tiene que la Superintendencia de Industria y Comercio, es la entidad encargada de ejercer vigilancia y control sobre aquellos agentes de los mercados que promocionan y ofrecen sus productos a través de medios masivos de comunicación, en donde el criterio orientador es el Estatuto del Consumidor consagrado en la ley 1480 del año 2011. Sin embargo, aunque se puede afirmar la existencia de una institución encargada de una función específica, cuyos parámetros normativos orientan su finalidad, parece que los medios de comunicación de masas avanzan más rápido por la misma velocidad del mercado, lo cual dificulta poder llevar un control estatal de la publicidad.

En otras palabras, y siguiendo nuevamente las concepciones teóricas de la comunicación y los *mass media* descritas por Luhmann (2007), se tiene que: “cuando se ha comunicado una

información, no sólo se puede preguntar a los inmediatamente afectados, sino a todos aquellos que han recibido y entendido la comunicación” (p.31). Luego, indagar por un tipo de publicidad engañosa supone aceptar que “los medios de masas expanden la información tan ampliamente, que ya en el momento siguiente se supone que es conocida por todos” (p.32).

Pero surge una problemática propia de la publicidad y es llegar a indagar qué tanto supuso o proceso la información el consumidor. Si se busca analizar tal interrogante, cuando se intente clausurar alguna publicidad errada, la entidad vigilante encuentra que “los medios de masas crean la necesidad de sustituir la información redundante por nueva información, y la nueva información son los motivos centrales de la dinámica de la sociedad moderna” (ibidem).

Así las cosas, a pesar de existir una normativa que pretende garantizar los derechos de los consumidores, el Estatuto del Consumidor, y entidades que garanticen esos derechos, todo parece indicar que el usuario final asume como verdad todo aquello que observa desde cualquier medio de comunicación. Sin embargo, una vez adquirido el producto, los consumidores pueden comprobar que esa información que tenían o creían tener no era suficiente para equilibrar esa asimetría o simplemente que fueron objeto de engaño.

De todo lo anterior surge un interrogante: ¿la normatividad frente al control de la publicidad en medios masivos de comunicación, en la formación y ejecución del contrato de consumo, facilita la vulneración a los derechos del consumidor a la información y a la protección de la publicidad engañosa?

Es por ello que el objetivo central del presente documento buscará examinar la manera en que influye la publicidad como elemento precontractual de cara al control que realiza la Superintendencia de Industria y Comercio frente a la protección de los derechos del consumidor, especialmente los referidos a la información y a la protección de la publicidad engañosa. Para ello: (i) se analizará en términos generales la relación jurídica y el contrato

de consumo; (ii) luego se verificará el rol de la publicidad en la formación de dicho contrato como elemento vinculante de las partes; y (iii) se evidenciarán las problemáticas concretas de la estructura normativa frente al control de la publicidad en Colombia que afectan a los consumidores.

El presente escrito responde a un análisis discursivo de una situación concreta, examinada desde el enfoque cualitativo, propio de las ciencias sociales, con miras a explorar el fenómeno del régimen de control a la publicidad, a manera de esbozo, con miras a realizar una descripción de la problemática expuesta, tomando como insumos algunos análisis de tipo teórico y jurisprudencial del objeto de estudio, para hacer una propuesta teniendo en consideración las opiniones de la doctrina especializada sobre la materia.

I. EL CONTRATO DE CONSUMO EN COLOMBIA

A partir del modelo económico establecido en Colombia, con fundamento en las propias reglas del derecho civil y de la actividad comercial, se tiene que en cada dinámica establecida entre sujetos capaces se crean vínculos que a la final terminan siendo encasilladas dentro de la órbita del derecho de consumo. Es de anotar que, dentro de cada situación particular, lo que realmente entra en juego es el intercambio de bienes y servicios para satisfacer necesidades propias de una sociedad moderna que enraizó sus movimientos a través del intercambio y adquisición de mercancías.

Sin embargo, aunque se trata de situaciones de intercambio de mercancías por dinero, por lo general, aparece una parte débil en ese tipo de transacciones el cual ha sido identificado como el consumidor. La otra parte es llamada el industrial, productor, o proveedor quien es el encargado de colocar los diferentes bienes y servicios en el mercado; entre cada uno de los sujetos ya revelados aparecen categorías bajo las cuales éstos se mueven, bien, cumpliendo con sus finalidades, o convirtiendo una actividad rutinaria en un complejo sistema de consumo.

1.1. Posible fundamentación del consumo, y su relación jurídica con los sujetos participantes.

A partir de lo explicado en la primera parte de *El Capital*, existe una noción que establece la naturaleza desde su concepción biológica dentro de la cual se enmarca también el individuo, y es todo lo relativo la noción de necesidad que se va reflejando exponencialmente en la sociedad. Sobre esta categoría se enmarca todo el estudio del consumo a lo largo de la historia, la cual da apertura al análisis de la mercancía bajo el entendido que desde ahí se terminan por satisfacer las necesidades humanas; de esta manera surge lo que se conoce como valores de cambio, los cuales se encuentran intrínsecos en las mercancías (Marx, 2017).

Por otra parte, se encuentra aquello relativo a los valores de uso, entendido como “sus propiedades corpóreas [que] entran en consideración, única y exclusivamente, en la medida en que ellas se hacen útiles, [es decir] que las hacen ser” (Marx, 2017, p.85). Desde la anterior apreciación se puede concebir que toda mercancía dada al consumo para satisfacer necesidades trae presente desde su primera noción económico-política la imposición de contener unas características que la hacen propia, siendo a su vez eso la fundamentación presente para determinar el valor de la cosa en sí.

Aunque el valor para Marx será objeto de un desarrollo mucho más agudo en relación a la conexión implícita que trae con el trabajo, surgen entre todos esos descubrimientos algunas particularidades que pueden servir de punto de partida para el tema que se pretende exponer, y es: “quienes están inmersos en las relaciones de la producción de mercancías, [y] lo que interesa en la práctica, a quienes intercambian mercancías es saber cuánto producto ajeno obtendrán por el producto propio; en qué proporciones, pues, se intercambiarán los productos” (Marx, 2017, p.125). En otras palabras, surge la categoría de estudios de precios de las mercancías derivadas desde su valor, todo desde la apreciación de la producción de las mercancías.

Entendida la forma en que la mercancía se muestra al mundo como un objeto mediante el cual se satisfacen necesidades biológicas, y expuesta la dinámica que hace ver en ellas la importancia de su descripción o caracterización de su contenido, se pasa con ello a observar la manera como se les da valor y se establece un precio; el paso necesario por dar es la comprensión de cómo se da el intercambio. Partiendo de un hecho cierto como evidente, “las mercancías no pueden ir por sí solas al mercado ni intercambiarse ellas mismas. Tenemos, pues, que volver la mirada hacia sus custodios, los poseedores de las mercancías” (Marx, 2017, p.137).

Si se trata de explorar la manera como se dio tránsito a lo que hoy se conoce como *dinero*, vale la pena recordar que previo a éste el intercambio se daba entre mercancías y según la voluntad de los sujetos cuyos cálculos les permitían cambiar su bien por uno cuyo valor necesitaban. Por supuesto que más adelante la propia civilización establecería una forma hoy evidente llamada *contrato*, entendida como relación jurídica en la que se refleja la relación económica; así visto para Marx (2017), “las personas solo existen unas a otras como representantes de la mercancía y, por ende, como poseedores de mercancías” (p.138).

Pero como se esperaba que los productos o mercancías siempre cambiaran de dueño, era entendible por el dueño de la mercancía que el valor de la cosa que tiene bajo su custodia tuviera un valor de cambio que le permitiera enajenar otra mercancía y así lograr su satisfacción personal. A eso le se llamó *intercambio* porque permitía volver útil una cosa a un sujeto que no tenía dominio sobre aquello que tenía el otro; lo anterior continuando con lo preceptuado por Marx, en todo caso si alguien siempre buscará:

realizar su mercancía como valor, y por ende convertirla en cualquier otra mercancía que sea de su agrado y *valga lo mismo, siendo indiferente que su propia mercancía tenga para el poseedor de la otra [un] valor de uso* o carezca de este. (Marx, 2017, p.139)

Pero dentro de lo propio de los procesos sociales, debía darse la entrada a una tercera mercancía que ayudara a mediar entre las puestas de intercambio entre sujetos y así dar el

paso de formas determinadas de intercambio a circunstancias más generales. Aquí termina ocurriendo una transformación que permitirá un desarrollo social mucho más ágil con la puesta en escena del dinero entendido como una medida autónoma para facilitar la enajenación de bienes.

El dinero fue llamado tercera mercancía porque terminaba siendo el medio que permitía comparar valores de las mercancías y avanzar así del trueque a una estimación derivada o calculada desde los metales preciosos como lo eran el oro y la plata; con todo, y en palabras del propio Marx (2017), “hasta aquí, solo conocemos *una* de las funciones del dinero, la de servir de forma de manifestación *al valor* de las mercancías o como *material* en el cual se expresan socialmente las magnitudes del valor o de las mercancías” (p.142). De todas formas, no se puede dejar de lado el acontecimiento histórico en donde fue a partir del intercambio entendido como proceso evolutivo en donde el dinero en sus representaciones primarias derivadas del oro, llega a tomar una forma de valor, la cual más adelante se transformará en signos que representarán su propia caracterización y que en todo caso harán parte de la forma como se mueve el consumo de bienes.

Desde el objeto de análisis del consumo, se encuentra que, a partir de éste, se dan los movimientos de bienes y servicios para satisfacer sus necesidades propias, familiares o intereses particulares, de ahí que Pérez (2008) entienda que el consumo es “una dinámica que ubica a cada actor o agente social en relación con los recursos y las restricciones socioeconómicas y jurídicas, propias del sistema de economía capitalista (...) que ha dado en llamarse *sociedad de consumo*” (p.83). Aunque la etiqueta -sociedad de consumo- puede denominarse de otra manera si se tiene en cuenta desde lo indicado por Marx que lo pretendido es atender necesidades, queda dicha expresión ajustada a las prácticas repetitivas que empezó a tener el individuo si se tiene en consideración que:

La denominada revolución industrial trajo consigo la mutación del fenómeno de intercambio de bienes en la sociedad. Al introducirse la fabricación y elaboración a gran escala de los bienes destinados a los consumidores, con la consiguiente comercialización masiva, la estructura “bipersonal” de las instituciones jurídicas

clásicas, y fundamentalmente del derecho de los contratos, se vieron desbordadas (Rusconi, 2009, p.173).

Así se fue dando el desarrollo de la concepción de consumo donde intervenían la producción de bienes y servicios, pero también surgía según Bell (2006) un diseño de vida que se formaba en torno a los movimientos propios de la economía, en donde, “la unidad es el individuo y la sociedad libre es la suma de las decisiones individuales unidas por las demandas registradas eventualmente en un mercado” (p.152). De esta forma se empezó a dar un despliegue sobre cada aspecto de los bienes y servicios que a la final tendrían repercusión dentro de la órbita del Derecho Público, lo cual implicaría dentro de algunos sistemas jurídicos la intervención por parte del Estado para regular algunos aspectos.

Entre todo eso, se fueron creando nuevas categorías que describían el comportamiento de los sujetos al momento de realizar sus elecciones de adquisición o intercambio, Así las cosas, en la dinámica del mercado, surgen las llamadas relaciones de consumo entre productores y consumidores, que pueden estudiarse, en el marco de una economía social de mercado, desde dos puntos de vista, uno jurídico y uno económico; así, “la economía de libre mercado suponía, entre otras cosas, que la demanda del consumidor orientaba la producción y que la libre competencia conducía a una mayor disponibilidad y calidad de bienes ofrecidos en el mercado” (Weingarten, 2007, p. 83).

Pero el mercado y sus dinámicas fueron cogiendo tal fuerza a lo largo del desarrollo económico en sus distintos matices que cogió funcionalidad propia, en el entendido que “la última palabra de la economía mercantil consiste en declarar que la humanidad se ha vuelto inútil para la valorización. [Con todo,] el totalitarismo del mercado se ha revelado más fuerte que el totalitarismo del Estado” (Jappe, 2016, p.230). Lo anterior trae consigo la descripción de lo que sucedía a nivel industrial y post-industrial en donde era evidente el aumento del poder económico de las empresas, con la sofisticación de los productos y la poderosa influencia de la publicidad que induce al consumo, todo lo cual ha terminado por instaurar un profundo desequilibrio entre las empresas y los consumidores. (Weingarten, 2007).

Entonces, si había un sistema que se autoproducía y establecía sus propias reglas como lo es el de la economía de mercado, el cual apuntaba específicamente a las relaciones de consumo, aparece en escena el sujeto que también es llamado *consumidor* entendido también como el extremo débil, varios saberes fueron empezando a describir tal situación y a su vez, a formular postulados en torno a dicha situación, lo cual fue abriendo paso a diseñar esquemas jurídicos desde el discurso argumentativo para que a la final se fueran esbozando en el plano legal. Y la razón de encontrar protección al consumidor desde la órbita del derecho obedece siguiendo a Bourdieu (2005) a que:

en el campo jurídico operan reglas que determinan qué es lo que es está permitido hacer a los agentes institucionales [así como a los privados] y qué no les está permitido hacer. Estas reglas tienen un doble efecto. Por un lado, aparecen como reglas neutras, necesarias para la administración de justicia y, por tanto, neutras en ese sentido; por otro lado, contribuyen a que el espacio tienda a permanecer estable en cuanto a las distribuciones de poder en su interior, al menos en lo que se refiere a su estructura básica. (Bourdieu, 2005, p.63).

Luego, si dentro de esta relación de consumo, llega a existir una parte débil, la cual en este caso particularmente expuesto sería el consumidor, históricamente a partir de la década de los setenta, se estableció una política para la protección al consumidor, teniendo en cuenta que en muchos casos “la regulación de actividades económicas y la reglamentación de algunos contratos sensibles a algunas prácticas comerciales iban en detrimento de los consumidores” (Villalba, 2011, p. 123). Haciendo un contexto global de esa tendencia, las políticas de protección alcanzaron mayor fuerza en los Estados Unidos y en Europa, países consagrados a proteger los derechos de los consumidores, por ende, se comenzaron a regular tanto los actos precontractuales, contractuales y post-contractuales, formando así unas categorías propias y definidas en torno a la protección del consumidor.

Sin embargo, previo a explorar tales nociones discursivas con sus correspondientes implicaciones se hace necesario hacer anotación de los referentes iniciales con los que debe explorarse la creación del argumento en torno al consumidor; para ello vale la pena empezar

con la noción de *acto jurídico* entendido a partir de Cubides (2005) como “toda manifestación de voluntad intencionalmente dirigida a la producción de efectos de derecho. Esos efectos de derecho, a su turno, consisten en la creación, la modificación o la extinción de relaciones jurídicas. (p.193).

Tal descripción resulta acorde a la manera como se ha descrito la forma histórica en que se han venido revelando las circunstancias de intercambio entre personas, porque en todo caso, y gracias a la inmersión del sistema jurídico en la mayoría de actos de las personas, “las relaciones de la vida, gobernadas por normas jurídicas, reciben el nombre de relaciones jurídicas” (Valencia, 2006, p.273). Luego, si los actos de los individuos terminan teniendo configuración jurídica, “la teoría de los derechos personales o de crédito pretende establecer los mecanismos jurídicos para permitir la circulación de los bienes” (Jiménez, 2015, p.8).

Ahora bien, si la relación de consumo examinada desde la órbita del Derecho, puede entenderse como una relación jurídica, ello obedece a que “en términos generales, se habla de relación jurídica para referirse a todas aquellas relaciones o situaciones sociales, de cualquier índole, que son susceptibles de ser contempladas jurídicamente” (Uned, 2019). Siguiendo la anterior indicación se tiene que las caracterizaciones de las relaciones jurídicas tienen los siguientes elementos a saber las cuales son: (i) obligatorias: en virtud de las cuales los sujetos se encuentran obligados a adelantar una conducta determinada; (ii) jurídico-reales, fundadas en la relación de los sujetos con la propiedad y otros derechos reales, los cuales son tutelados por el ordenamiento jurídico; (iii) familiares, derivadas de los vínculos entre las personas que el ordenamiento jurídico regula con diferentes criterios definatorios de la institución de la familia; y (iv) hereditarias o sucesorias, derivadas de la institución de la sucesión y la herencia. (Uned, 2019).

Con todo, las relaciones jurídicas, se encuentran compuestas por tres elementos esenciales: (i) los sujetos de la relación jurídica, que ocupan a su vez dos diferentes posiciones; por una parte, el sujeto activo, quien ostenta un determinado derecho; y por otra, el sujeto pasivo, quien se encuentra obligado a reconocer, satisfacer o hacer efectivo el

derecho del sujeto activo; (ii) el objeto de la relación jurídica, que consiste en la realidad material o social subyacente en la relación entre los sujetos; y (iii) el contenido de la relación jurídica, que se refiera al conjunto de deberes y derechos que vinculan a los sujetos de la relación (Uned, 2019).

Teniendo en cuenta las referencias citadas y examinado el criterio de Ghersi (2005), no cabe duda que la relación de consumo, se consagra como “un vínculo jurídico de fuente legal que liga al proveedor de bienes y servicios con el consumidor que los adquiere o utiliza como destinatario final, así como en todos aquellos que se ven afectados por sus consecuencias” (p. 175). Dados los anteriores insumos, ya se puede contar con algunas nociones doctrinales de lo que entrando al sistema jurídico colombiano se encuentra en la normatividad vigente.

Entrando con lo que taxativamente se entendió por relación de consumo, previo a la Constitución de 1991, se encuentra que esta noción no existía y tampoco figuraba en el Decreto 3466 de 1982; sin embargo, lo que, si se desprende de dicha referencia reglamentaria, fue la consagración de control, vigilancia y sanción a la Superintendencia de Industria y Comercio, en sus siglas -SIC-, para que ante las posibles vulneraciones a los derechos de los consumidores, actuara en defensa de los mismos. Fue así como a través del Concepto número 01085864 del 22 de noviembre de 2001, la referida entidad procedió a incluir, por primera vez este criterio y para mayo de 2003, mediante Concepto número 03025237 definió la relación de consumo como aquella que se presenta entre el productor, proveedor o expendedor y el consumidor.

Volviendo un poco sobre lo expresado por la doctrina, Villalba (2009), vuelve sobre el concepto de las relaciones jurídicas para entender la relación contractual del consumo cuyos extremos son por una parte el consumidor y por el otro lado, un productor o profesional. Tal apreciación guarda relación con lo manifestado en el examen de constitucionalidad que realizó la Corte Constitucional en la Sentencia C-1141 del año 2000, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, respecto del Decreto 3466 de 1982. En las consideraciones del referido fallo, se estipuló que las relaciones de consumo se dan “entre

productores, distribuidores, expendedores y consumidores, en donde estos últimos se encuentran en una relación de asimetría en relación con los primeros y en búsqueda de la satisfacción de sus necesidades”.

Con posterioridad a la evolución normativa que trata la materia, se encuentra la expedición de la Ley 1480 de 2011 por medio de la cual se promulgó el Estatuto del Consumidor. En dicha regulación en el artículo 5º se contempló taxativamente los caracteres que describen la calidad de consumidor:

Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario. (Ley 1480 de 2011).

Es de anotar que la definición legal comparte las apreciaciones de otros autores como García (1999), quien consideró que la expresión “consumidor” forma parte del lenguaje jurídico, en donde dicho concepto procede de la ciencia económica, para describir un sujeto de mercado que adquiere bienes o utiliza servicios para su propio uso o para la satisfacción de sus necesidades personales o familiares. En un sentido contrario al anterior, se encuentra Rodríguez (1987) quien entendió la categorización de consumidor como muy abstracta, en el entendido que es a todas luces a un ciudadano que adquiere o utiliza bienes y servicios; luego, el verdadero postulado sería “consumidores somos todos”, razón por la cual la actuación de los poderes públicos debe ser más centrada a fin de atender y defender los derechos de todos los ciudadanos con la calidad de consumidores.

Como se trata de las diferentes apreciaciones que puede traer consigo la propia concepción de lo que es consumidor, aparece por otro lado distinciones respecto de lo que es cliente u usuario final; en cuanto al consumidor como cliente, Vera (1978) lo describió como “cualquier persona que interviene en relaciones jurídicas situado en la posición de demanda en un hipotético y convencional vínculo con el titular de la oferta” (p. 259). Y frente al

concepto de consumidor final, debe entenderse como todo adquirente o usuario de un producto o un servicio sin tener en cuenta la naturaleza de la relación jurídica operada por el transferente del bien o de la prestación, ni de la misma existencia de la transacción. Rodríguez (1987) por su parte indicó al referirse a lo anterior que el término “destinatarios finales” fue adoptado del ámbito del transporte, puesto que los bienes y servicios utilizados, quedan dentro de su esfera personal, familiar o doméstica.

Desde otra perspectiva, aparece otra tensión en cuanto a la distinción entre los conceptos de consumidor jurídico y consumidor material: el primero como aquel que contrata la adquisición de un producto, mientras que la otra noción se refiere a aquél que, sin haber realizado dicho contrato, puede utilizar el bien o servicio. Con todo, en cualquiera de las dos acepciones, el consumidor siempre deberá estar protegido, para que con ello pueda ejercer sus derechos como corresponde (Herrero, 2016).

Dejando a un lado el tema del consumidor, vale la pena hacer algunas anotaciones respecto del otro extremo de la relación, es decir, del productor o proveedor, el cual, para los efectos del Derecho Local, y recordando lo contemplado en el artículo 5º, numeral 9 de la Ley 1480 de 2011, definió al productor en los siguientes términos: “quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria”. Respecto a esto último, nuevamente Villalba (2009) entiende que el productor o profesional es una persona que se considera en posición de dominio frente al consumidor, debido a su poder económico.

1.2. El contrato de consumo.

Previo a detenerse en lo que puntualmente ocupará unas apreciaciones respecto del contrato de consumo, vale la pena indicar al igual como se hizo en el primer apartado, algunos aspectos generales de los contratos en el entendido que desde ellos se derivan las obligaciones. Empezando, se puede hacer mención a que toda relación contractual contiene

tres elementos a saber: “el consentimiento, el objeto y en ciertos casos la solemnidad”. Es de anotar, que la ausencia de alguno de estos elementos implica la inexistencia del contrato (Simental, 2015, p.34).

Por otra parte, para que los contratos sean válidos, debe concurrir la capacidad legal, ausencia de vicios en el consentimiento, objeto lícito y causa lícita. Es de anotar que, de presentarse la ausencia de alguno de estos elementos generaría automáticamente la nulidad del contrato, bien sea esta absoluta o relativa, según sea el caso (Simental, 2015, p.37). Respecto al consentimiento se encuentra que éste al ser uno de los elementos del contrato, no puede suprimirse o dejarse de lado dentro de la órbita negocial; sin él se hablaría de un simple proyecto de negocio. Por lo tanto, cuando se unen dos o más manifestaciones de voluntad y estas tienen un fin común, se podría hablar de la posible existencia de un contrato y de un verdadero acuerdo de voluntades.

Bajo ese entendido, hablar de autonomía de la voluntad en actos de negocio, es hablar de los acuerdos contractuales o etapa precontractual, en la cual las partes reunirán una serie de elementos que les permita equilibrar las cargas, previo al futuro contrato. En concordancia de lo anterior, de reunirse todos los elementos sin el mínimo de irregularidades, el contrato pertenecería a un ideal de justicia, el cual a su vez corresponde al propósito constitucional de un orden justo, lo anterior, pretendiendo que las partes puedan adoptar la mejor decisión. Es a partir de las anteriores abstracciones, que Pérez (2009) expone en virtud del principio *pacta sunt servanda* que la libertad de contratación y el efecto obligatorio de los contratos tuvieron su cumplida aplicación en la medida que se consideraba que las partes contratantes se encontraban al mismo nivel y en una misma situación de libertad y poder.

Ya entrando en materia puntual en lo que al contrato de consumo se refiere, se observa de entrada que, con el paso del tiempo, la protección y lucha de los derechos del consumidor ha permitido hablar de una nueva noción en materia contractual. De ahí que, para Villalba (2011) la mayoría de los contratos que celebran los hombres hoy en día, típicos de la sociedad moderna, no son los que describe el código civil en su estructura tradicional; lo anterior

implica un rompimiento de la noción clásica para entrar en una especificidad como son los contratos de consumo.

Por su parte, la doctrina argentina, considera que existe una estrecha relación entre la noción de contrato de consumo y relación de consumo; es por ello que para Lorenzatti (2003), el contrato de consumo se trata de una modalidad de celebración de contratos en la que se tiene en cuenta la finalidad de las partes. En otras palabras, es dentro de los extremos del vínculo obligacional que nace en los contratos de consumo necesariamente un productor y un consumidor.

Hasta aquí se puede afirmar que, la noción de relación de consumo es muy amplia, en la medida que ésta puede derivar de un acto precontractual, contractual o post-contractual. Lo que significa que la noción de relación de consumo y contrato de consumo son figuras jurídicas que no se excluyen entre sí. Por lo tanto, a partir de las relaciones de consumo que versan entre el consumidor y el proveedor dentro de una economía de mercado, se puede hablar de la noción de contrato de consumo.

De todo el discurso construido en torno a la noción de contrato de consumo, ésta terminó aplicándose como si se tratara de una categoría especial. Al respecto, Díez Picazo & Gullón (2001) señalan que a partir del momento en que se consiguen los estatutos de los consumidores, hay dos regulaciones sobre derechos de los contratos: un derecho de contratos general o un derecho de contratos común, que se rige por los esquemas tradicionales de los contratos y el derecho de los destinatarios finales. Teniendo en cuenta lo anterior, surge una nueva apreciación en torno a la figura contractual *per se*, en donde se entiende que el contrato de consumo es:

celebrado a título oneroso entre el consumidor final -persona física o jurídica- con una persona física o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada y que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los mismos por parte del primero, para su uso privado familiar o social. (Rinnesi, 2006, p. 194).

Así entendido, el contrato de consumo, es aquel acuerdo de voluntades entre un consumidor y un empresario, con el fin de adquirir bienes o servicios para satisfacer necesidades propias, familiares, entre otras. Por lo tanto, el contrato de consumo, es considerado como fuente generadora de obligaciones, que surgen del previo acuerdo de voluntades entre el consumidor y el empresario.

Si en todo caso se está en presencia de una modalidad contractual nueva, se hace necesario identificar las características de esta nueva noción de contrato; de entrada se puede indicar que el contrato de consumo es asimétrico, por lo que sus partes no se encuentran en igualdad de condiciones, a saber, el consumidor, como parte débil no cuenta con toda la información y las herramientas necesarias, que le garanticen un comportamiento racional a la hora de tomar una decisión de consumo, mientras que el empresario, como profesional o experto en la técnica de producción del bien, sí conoce todas las características del producto a ofrecer en el mercado (Villalba, 2011). Otra de las características del contrato de consumo, es que éste es un contrato de adhesión. Frente a ello, Vallespinos (1984), ha definido el contrato de adhesión como “aquel en el cual el contenido contractual ha sido determinado con prelación, por uno solo de los contratantes al que se deberá adherir el co-contratante que desea formalizar una relación jurídica obligatoria” (p. 237).

Si bien puede pensarse que la adhesión es una característica principal del contrato de consumo, a su vez presenta un impedimento, en la medida que, esta forma de contratar se impone al consumidor para que tome o no el contrato sin lugar a discusiones, lo que reafirma la teoría que el contrato de consumo es entre desiguales. Frente al tema, Vega (2001) recalca en no confundir entre el adherente y el consumidor, basándose en la teoría de los mecanismos contractuales del derecho común, puesto que, este tipo de normas no fueron creadas para el consumidor, ya que el adherente que habla el Código Civil no es consumidor como tal.

Otra característica, consiste en que el contrato de consumo es un contrato reglado, es decir, que cuenta con un nivel de protección especial, presentándose en cada una de las etapas del mismo, es decir desde la etapa de formación del consentimiento, en la etapa precontractual

hasta la terminación del mismo (Villalba, 2011). Desde otra perspectiva, el contrato de consumo puede clasificarse en subjetivo u objetivo. Respecto al criterio subjetivo, éste obedece a la calidad de las partes y la finalidad de éstas, es decir, el vínculo que se crea contempla el acuerdo de voluntades entre el consumidor y el productor, formando una relación de consumo, en donde sea aplicable la normatividad de protección al consumidor; y el criterio objetivo corresponde a aquellos en que independientemente de la existencia de una relación de consumo productor- consumidor se aplica el régimen de protección al consumidor (Villalba, 2009).

Siguiendo con los elementos subjetivos, el Estatuto del Consumidor colombiano ha establecido, por una parte, que un productor es “quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos, sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria” (Ley 1480 de 2011, art. 5, numeral 9). Adicional a lo anterior, proveedor o expendedor es “quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro” (Ley 1480 de 2011, art. 5, numeral 11).

Teniendo en cuenta lo anterior, para Villalba (2011) el contrato de consumo requiere un elemento denominado, “consentimiento informado”; y la razón obedece a que el consumidor puede encontrar limitada la información que se le suministra justo cuando está ejercitando ese elemento configurativo contractual como es el consentimiento el cual se convierte en nexo de causalidad para poder tomar una decisión. Así visto, la información juega un papel relevante, en la medida que, será el determinante de la manifestación de la voluntad del consumidor y por ende de la validez del contrato.

En torno a esta posible dificultad que se presenta, surge por parte del ente regulador una fórmula para llegar a reducir la complejidad de los actos de información:

si se estima que los consumidores están imperfectamente informados, ello se erige como una justificación suficiente para optar por protegerlos ya sea tomando medidas tendientes a reducir los costos que impiden a los consumidores acceder a más y menor

información (v. gr. sancionando a las empresas por incumplir sus deberes de revelación de información) o bien regulando directamente los términos contractuales que celebran los consumidores (v. gr. régimen de cláusulas abusivas). (Caycedo & Monroy, 2019, p.23)

Así las cosas, para que le consentimiento sea válido, se debe entregar al consumidor la información acerca de la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización (Ley 1480 de 2011, art. 5, numeral 7).

Sin embargo, en el caso de la legislación colombiana, se ha tratado de establecer como obligación concreta, que tanto el productor como el proveedor deban entregar una información básica. Así las cosas, el productor debe informar como mínimo: (i) las instrucciones para el correcto uso o consumo, conservación e instalación del producto o utilización del servicio; (ii) la cantidad, peso o volumen, en el evento de ser aplicable; (iii) la fecha de vencimiento cuando ello fuere pertinente; y (iv) las especificaciones del bien o servicio, especificaciones técnicas particulares cuando sean exigibles (Ley 1480 de 2011, art. 24, numeral 1). Por su parte el proveedor debe informar (i) a cerca de las garantías y (ii) el precio de los bienes y servicios (Ley 1480 de 2011, art. 24, numeral 2).

Si se examinan las anteriores condiciones desde la teoría clásica del derecho de los contratos, la ausencia de información en los términos legales señalados, se puede acoplar dentro de los llamados de vicios de consentimiento, constituyendo así el denominado error de hecho, el cual “se da cuando recae sobre la naturaleza y características del objeto material del contrato” (Pérez, 2012, p.32), lo que implicaría una nulidad del contrato, que dependiendo en que elemento recae, sería absoluta o relativa. Sin embargo, en los contratos de consumo, se debe revisar la ineficacia de los mismos, en la medida que si bien el derecho civil tradicional no pensó en las relaciones contractuales celebradas con consumidores, para el

caso del derecho de consumidor, se debe prescindir de la aplicación de ésta normatividad, ya que en muchos casos el consumidor no estará en disposición para demandar la ineficacia de un contrato o de una cláusula, al encontrarse un vicio del consentimiento, en la medida que la carga probatoria se traslada a su cargo, la cuantía del proceso casi siempre es mínima y adicional a ello, el procedimiento a seguir estaría marcado por el procedimiento ordinario.

Lo anterior se traduce, en que aplicar el derecho civil tradicional para resolver situaciones que se presenten con los consumidores no resultaría eficaz. Es por ello que el contrato de consumo, cuenta con unas reglas especiales de interpretación, como por ejemplo la aplicación del principio *favor consumitoris o pro-consumidor*, el cual, en caso de duda ya sea en temas cláusulas contractuales o interpretación normativa, se hará a favor del consumidor (Villalba, 2011). Como otros instrumentos para proteger al consumidor se le suman algunos “principios” propios del derecho de consumo como serían: (i) el principio de vinculación de la oferta, promoción y publicidad según el cual el proveedor se encuentra obligado por todo lo que ofrece, promete, anuncia o informa al consumidor; y (ii) el principio de integración, según el cual todo lo que se hubiera ofrecido en la oferta, promoción o publicidad se entiende integrado en el contrato, aún, cuando no se hubiera dicho nada sobre ellos en él (Villota, 2014).

De acuerdo con lo expuesto, se puede concluir que, en el sistema de mercado, reinante en el mundo globalizado y propio del ordenamiento jurídico colombiano, se presentan relaciones de consumo, entre consumidores, los cuales adquieren el estatus de la parte débil ante los y productores y/o proveedores. Estas relaciones se concretan en la mayoría de los casos, en el denominado contrato de consumo, el cual tiene unas características y es regido por principios especiales. Es aquí donde se resalta la importancia de las reglas de derecho particularmente configuradas en torno al derecho de consumo las cuales deben garantizar el equilibrio entre las partes.

II. LA INFORMACIÓN Y LA PUBLICIDAD EN EL DERECHO DEL CONSUMO

En este espacio, se presentará *la noción de información*, así como la de *publicidad* a la luz del derecho del consumidor, haciendo la respectiva distinción entre los dos términos, teniendo en cuenta que estos dos elementos son esenciales en la formación del contrato de consumo. De la misma manera, se indicará cómo la información presentada a través de los mensajes publicitarios debe regirse por los principios de la buena fe y la transparencia, a fin de no ver vulnerados los derechos de los consumidores. Adicional a ello, se pretende resaltar la relevancia que tiene la información frente a los productos en un sistema de mercado, para garantizar que la asimetría que existe entre los extremos de la relación de consumo sea cada vez menor, en las diferentes etapas del *iter* contractual.

Igualmente, se mostrará, el papel que representa la publicidad dentro de una sociedad de consumo que intercambia bienes y servicios para satisfacer sus necesidades, bajo el supuesto que, la función de la publicidad busca los gustos de los consumidores, lo que la convierte en un vínculo directo entre la producción y las necesidades de la sociedad. Finalmente, se analizará la diferencia entre publicidad y propaganda, así como los conceptos de publicidad engañosa y publicidad subliminal.

2.1. La información como deber y como derecho.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la Ley 1480 de 2011, artículo 5, numeral 7, define la información como:

Todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización.

Por su parte, la doctrina, considera que la información puede definirse como un elemento de conocimiento suministrado obligatoriamente por una de las partes contratantes, el deudor de la obligación de información, a la otra parte, el acreedor de la obligación de información (Chistianos, 1987). Teniendo en cuenta ese criterio, se puede hablar que existen tres tipos de información: (i) la obligación de informar *stricto sensu*, que consiste en la comunicación por un contratante al otro de las condiciones y el alcance de los compromisos que se pueden adquirir, (ii) el deber de consejo, que orienta la decisión del cliente, incluyendo el deber de información en estricto sentido y (iii) la *mise en garde* que consiste en advertir los peligros materiales o jurídicos (Baquero, 2009).

La información *stricto sensu*, se presenta tanto en la etapa precontractual como en la contractual, mientras que la información de consejo surge en la relación únicamente contractual. Por lo tanto, la información frente a los productos cobra una relevancia absoluta en el sistema de mercado; de ahí que llegue a afirmarse que es la esencia del derecho del consumidor ya que ella es esencial en la relación jurídica de consumo y en el mismo contrato de consumo, dada la ya señalada asimetría que existe entre los sujetos o partes.

Entonces, el derecho otorgado por la ley al consumidor a “obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación” (Ley 1480 de 2011, art. 3, numeral 1.3.), debería garantizar que esa asimetría entre los extremos de la relación de consumo, sea cada vez menor y que la parte débil de la misma, acceda al mercado con menos posibilidades de generar fallos en el sistema, lo cual es parte de la esencia misma de la intervención del Estado a través de la ley.

Sin embargo, la dinámica del mercado, la amplitud y complejidad del mismo, así como las diferentes condiciones que tienen los consumidores de los productos que se intercambian en Colombia, hacen muy difícil que el consumidor pueda determinar *a priori* en qué casos concretos la información entregada o disponible por los empresarios, cumple con los requisitos de ley, lo cual se hace más profundo, en el caso de la información que se entrega

a través de la publicidad por medios masivos de comunicación. En la mayoría de los casos, incluso en países desarrollados, los consumidores tienen la idea, equivocada, por cierto, que la información entregada masivamente es, no sólo verídica, sino que también ha sido verificada por una autoridad administrativa.

Lo que genera una concepción errónea en el consumidor, quien, en ocasiones, fundamenta su decisión de consumo, en información que puede ser falsa o incompleta, materializando claramente lo que la legislación pretende evitar o corregir: un fallo del mercado denominado información imperfecta. No cabe duda que, en el marco de un mercado, se pueden presentar dos tipos de información, una perfecta y la otra imperfecta. La primera de ellas, hace referencia a la completitud de información que tienen los agentes en el sistema de mercado; allí los consumidores cuentan con todos los elementos para tomar una verdadera decisión de consumo, lo que, a la luz de los derechos del consumidor, se vería como una igualdad de condiciones entre las partes (Mochón, 2006).

En cambio, la información imperfecta, se presenta cuando existe asimetría en la información, en donde los productores y/o proveedores, quienes son técnicos en los métodos de producción de los bienes, no entregan la información completa, configurándose una posición de dominio, situación en donde es necesaria la intervención inmediata del Estado a fin de evitar fallos en el mercado (Mochón, 2006). Al respecto, Márquez (2007) afirma que en materia económica la protección al consumidor es necesaria en virtud de “la asimetría de la información que puede haber antes de la realización del negocio, y en el daño al mercado proveniente de los costos de transacción tan altos a los que deberían someterse los consumidores, entre ellos la obtención de la información principalmente” (p. 472).

Vega (2001) a su vez, estima que “el tema se vincula con la asimetría informativa que existe en los mercados y que tiende a ser combatida debido a la imperfección de los mercados para ofrecer todos los datos esperables del mismo” (p. 83). En este punto, es pertinente indicar que la información, desde una perspectiva jurídica, se debe entender como deber y

como derecho, en las relaciones de consumo y su posterior concreción en los contratos de consumo.

En el ámbito constitucional colombiano, uno de los más importantes avances fue el de reconocer los derechos colectivos de los ciudadanos, y de hecho, el primero de ellos, contemplado en el artículo 78, enmarca los derechos del consumidor, el cual señala que “la ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización”. Desde esta concepción, se desprende el deber de información que tienen los productores y proveedores de entregar información de sus productos a los consumidores, para que puedan estos tomar decisiones sobre los mismos.

En el Estatuto del Consumidor definido en la Ley 1480 de 2011, esto se evidencia desde los principios generales de ese cuerpo normativo, establece como principio “el acceso de los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas” (art. 1, numeral 2). Este principio, se evidencia a lo largo del Estatuto, y se concreta principalmente en el artículo 23, en el que se señala la información mínima y las características de la misma, que debe ser suministrada por los productores y proveedores, en los siguientes términos:

Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano.

Así mismo, en el marco de la responsabilidad por daño por producto defectuoso, se le exige a los productores y proveedores, el deber de informar a la autoridad competente, un evento o la posibilidad de un evento que genere un daño, en virtud de un defecto en el producto:

Cuando un miembro de la cadena de producción, distribución y comercialización, tenga conocimiento de que al menos un producto fabricado, importado o comercializado por él, tiene un defecto que ha producido o puede producir un evento adverso que atente contra la salud, la vida o la seguridad de las personas, deberá tomar las medidas correctivas frente a los productos no despachados y los puestos en circulación, y deberá informar el hecho dentro de los tres (3) días calendario siguientes a la autoridad que determine el Gobierno Nacional. (Ley 1480 de 2011, art. 19).

En cuanto a la información como deber, Villalba (2009), expone que “el deber de información se relaciona con lo que algún sector de la doctrina ha denominado los “deberes secundarios de conducta”. Así mismo, Solarte (2008) señala que dentro de las relaciones obligacionales existen deberes jurídicos denominados “deberes secundarios de conducta”, o “deberes complementarios”, tales como los “deberes de información, protección, o secreto, entre los más relevantes, que, aunque no se pacten expresamente por las partes, se incorporan a los contratos en virtud del principio de la buena fe” (p.136).

Entonces, en una relación de consumo, no cabe duda que una de las partes, el empresario, posee mayores conocimientos frente a los bienes o servicios que la otra, es decir, el consumidor, por lo tanto, en virtud del principio de la buena fe, surgirá la obligación para el primero de suministrar la información, sus elementos objetivos, a quien carece de ella, para efectos de adoptar una adecuada decisión de consumo.

Del mismo modo, es importante recordar, que, en la etapa precontractual, el deber de información tiene su fundamento en el principio de la buena fe (Baquero, 2009), pues la buena fe objetiva busca una conducta leal entre las partes, por cuanto una información incompleta o errónea viola por completo este principio. En otras palabras, el deber de información dentro de las relaciones precontractuales o contractuales, no puede dársele un tratamiento de deber secundario, en la medida que, los datos que se obtengan por parte del

productor o proveedor son fundamentales para que el consumidor tome una decisión, lo que permite afirmar, que se trata de un verdadero deber principal.

En suma, el deber de información permite el equilibrio en la relación contractual de consumo, y de no ser posible dicho equilibrio, si permite al menos colocar en una mejor situación al consumidor frente al proveedor y/o productos, haciendo menos significativa su ignorancia (Baquero, 2009). Finalmente, el artículo 24 de la Ley 1480 de 2011, determina los aspectos mínimos que debe contener la información que se entrega al consumidor. Así las cosas, el legislador consideró que, para lograr superar la asimetría informativa, era necesario que entre consumidores y productores o proveedores se informe: (i) instrucciones para el uso correcto del bien; (ii) cantidad, peso y volumen; fecha de vencimiento; las especificaciones del bien o servicio (SIC, 2017).

A manera de ejemplo que permita reformar lo arriba indicado, se tiene que, desde la perspectiva legal, en España, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, permite tener otra idea frente a la obligación de suministrar información detallada al consumidor por parte del proveedor en la etapa precontractual. El artículo 60 de la citada ley, hace hincapié en señalar que debe existir un documento con la información necesaria, el cual deberá ser entregado al consumidor, previo a la celebración del contrato, a fin de garantizar una reflexión de manera consciente (Real Decreto 1/2007, artículo 97 y Ley 43/2007 de 13 de diciembre, artículo 3).

De manera similar a la legislación española, la Ley Uruguaya de Relaciones de Consumo 17.250 del 11 de agosto de 2000, establece que al momento de presentar la oferta, los productores y/o proveedores deben brindar la información acerca de los productos, características, términos, garantías, precios, conservación y demás condiciones para la seguridad de los consumidores. A su vez, en Brasil, por ejemplo, el Código de Defesa del Consumidor 18078 - CDC, en el artículo 46, dispone que los consumidores no quedarán obligados a los contratos en los que no se les ha dado la oportunidad de conocer de forma previa su contenido, o en aquellos casos en los que los respectivos instrumentos no sean

claros y dificulten la comprensión, sentido u alcance. Así mismo, establece que, en caso de incumplimiento de los productores de su obligación de información, estos se verán sujetos a las respectivas sanciones.

A pesar de lo señalado anteriormente, en Colombia, el numeral 2 del artículo 3 de la Ley 1480 de 2011, hace referencia a los deberes de los consumidores y usuarios. Lo que significa que los consumidores también tienen unas cargas de autorresponsabilidad negocial (Villalba, 2009). Aquí se señala como deber de los consumidores, el de “informarse respecto de la calidad de los productos, así como de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación” (Ley 1480 de 2011. Art. 3, numeral 2.1).

Por lo tanto, el deber de información se aplica para los proveedores o productores, como a los consumidores. Sin embargo, no sólo basta con que el productor o proveedor cumplan con la obligación de suministrar información, adicional a ello, se requiere que el consumidor, esté presto a recibir la misma, para efectos de permitir una mejor elección y el uso eficiente del bien escogido.

No cabe duda entonces que, esta función del deber de informar es propia del derecho del consumo, excediendo lo que persigue el mismo deber en el derecho común de los contratos, que es evitar que la contraparte, acreedora de la información resulte defraudada (Salgado, 2013). Al deber de información por parte de los empresarios, productores o proveedores, le corresponde el derecho a la información que ostentan los consumidores. Respecto a la información como derecho, lo primero que indicó el legislador fue:

1.3. Derecho a recibir información: Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos. (Ley 1480 de 2011, en el artículo 3, numeral 1.3)

Como se muestra, este tipo de información, podría clasificarse como la que más necesita el consumidor para tomar sus decisiones, en la medida que, un mayor entendimiento acerca de las características de un bien o servicio le ayudará a elegir de la manera más acertada en atención a sus necesidades (SIC, 2017). Por lo tanto, es indudable la importancia de que el consumidor conozca el alcance de los derechos, así como los mecanismos dispuestos en la ley para exigir la protección de los mismos.

Sin embargo, aún es de discusión quién debe garantizar ese derecho a la información acerca de los mecanismos de protección de los derechos de los consumidores. Por una parte, si el empresario debería informarlo al consumidor o usuario, si es así en qué etapa del *iter* contractual y las consecuencias de no hacerlo. Por otra, si esa carga no es del empresario, ya que no aparece explícitamente en la ley, entonces le tendría que corresponder al Estado.

La Superintendencia de Industria y Comercio (2017) señaló que es indudable la importancia de que el consumidor conozca el alcance de sus derechos, así como los mecanismos dispuestos en la ley para exigir la protección de los mismos. Dicha obligación de suministrar información no se encuentra en cabeza del productor o proveedor, sino que le corresponde al Estado, en cabeza de las autoridades de protección al consumidor, así como a las organizaciones que se constituyan para la protección de los derechos de los consumidores, en virtud de la dimensión participativa propia del derecho de consumo.

Carrillo (1998), analiza el concepto de derecho a recibir información reconocido en la Constitución Española (artículo 20.1.d), como la manifestación específica de un derecho de contenido más amplio como es el “derecho a comunicar y recibir información veraz por cualquier medio de difusión” y sustenta que este derecho se trata de un derecho fundamental de las personas y, por lo tanto, es uno de los elementos básicos del Estado democrático y que no puede ser tratado de forma diferente. Respecto de ello, Viguri (1997), sostiene que sin este derecho, no puede realizar una elección racional y tampoco proteger otros derechos que se derivan de la información real que tenga el consumidor, verbigracia la integridad física y psicológica.

Baquero (2009), por su parte, considera que a la información se le debe dar un tratamiento de garantía institucional, en la medida que se hace intangible al legislador ordinario el derecho a la información, es decir, que no puede suprimirlo, aun cuando sí puede regularlo. En suma, la información que debe proporcionarse al consumidor, tiene como finalidad que el consumidor conozca las características del producto o servicio, tales como su peso, componentes, usos, mantenimiento e incluso los posibles riesgos que de ellos puedan derivarse, y de este modo, tome decisiones de mercado de manera informada (SIC, 2017).

2.2. La publicidad como forma de comunicación.

En la mayoría de países las diferentes formas de comunicación realizadas por personas privadas, públicas, físicas o jurídicas en ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal, para efectos de promover la contratación de bienes o servicios, se conoce como publicidad (Ruiz, 2014). Entonces, hablar de publicidad implica tener presente conceptos como la veracidad, suficiencia, idoneidad, entre otros, a fin de determinar si lo presentado al consumidor, es violatorio o no de los derechos.

Como un dato histórico, para entrar en el estudio de la publicidad, en Colombia, para el año de 1801, se publicó en un periódico denominado “Correo Curioso, Erudito, Económico y Mercantil”, editado por Luis Fernando de Azuola y Jorge Tadeo Lozano, un anuncio para la venta de un esclavo. A partir de este momento, se permitió al pueblo colombiano conocer acerca de una nueva forma de comunicación (Abello, 2003), teniendo en cuenta que el principal receptor de la publicidad que se presenta a través de medios masivos de comunicación es el, hoy, consumidor.

Con el paso del tiempo, la publicidad fue evolucionando, ubicándose en los primeros lugares en el campo empresarial, toda vez que los grandes, medianos y pequeños empresarios comenzaron a usar la publicidad, con el fin de impulsar sus ventas y competir con otros empresarios en el mercado. Así las cosas, empresas dedicadas a la industria cervecera, textil y tabacalera fueron las primeras en usar esta forma de comunicación para mostrar a los

consumidores sus productos (Abello, 2003). En suma, la publicidad se convertía en el mejor mecanismo para incrementar la demanda de los productos que se presentaban en el mercado, por lo que, esta técnica de comunicación, iba a ser uno de los factores para el crecimiento de la industria y los sistemas de producción.

Existe un sin número de concepciones del término de publicidad, por ejemplo, la Ley 1480 de 2011, artículo 5, numeral 12, la define como “toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo”. Por otra parte, la noción presentada por Billorou (1983), llama la atención, en la medida que, dicha acepción podría abarcar las principales características del término. Para el profesor argentino, la publicidad se refiere a “la técnica de la comunicación múltiple que utiliza medios de difusión para la obtención de objetivos comerciales predeterminado, a través de la formación, cambio o refuerzo de la actitud de las personas sometidas a su acción” (p. 3).

Para otros tratadistas, se puede entender la publicidad como comunicación, lo que significa que se deberá revisar en conjunto dos funciones básicas, la informativa asistencial, que sirve fundamentalmente a los anunciantes y consumidores; y la concurrencial, útil esencialmente para las empresas (Ruiz, 2014). La publicidad entendida como forma de comunicación múltiple, significa que puede ser recibida por un sin número de personas, sin diferenciación alguna. No obstante, cuando es dirigida a un grupo objetivo determinado, ésta busca generar impacto, como por ejemplo la publicidad dirigida a los menores de edad.

Según Desantes (1980), "por axioma que se refleja en su misma semántica, la publicidad es, en esencia, comunicación pública, y por tanto, información" (p.29). Por lo anterior, debe ser entendida como servicio público que busca satisfacer las necesidades del espectador, respetando su derecho fundamental a recibir información que le permita tomar decisiones, conectándose así con la función informativa- asistencial.

Sostiene Castallo (1999) que cuando “la actividad publicitaria responde al buen hacer comunicativo y al buen hacer comercial, por lo tanto, el consumidor, el anunciante, como el

sistema ganan. Cuando no lo hace, no es un colectivo determinado, sino el conjunto de la sociedad quien sale perdiendo” (p. 200). Bajo ese entendido, al faltar a la verdad en un anuncio publicitario, se produce desconfianza en todo el sistema de mercado.

En síntesis, la publicidad entendida como comunicación comercial desempeña una función social, en donde su fin último será la materialización del contrato entre las partes, cumpliendo con ello su objetivo comercial, es decir, producir los efectos inmediatos como los económicos, más no la persuasión al consumidor. Con todo, se tiene entonces que, la publicidad representa un papel relevante en una sociedad de consumo que intercambia bienes y servicios para satisfacer sus necesidades, puesto que su fin, consiste en buscar los gustos de los consumidores, lo que la convierte en un vínculo directo entre la producción y las necesidades de la sociedad; así mismo, consiste en brindar información a los consumidores, frente a los productos que se ofrecen en el mercado, permitiéndole al consumidor documentarse acerca de las características de los mismos.

Weingarten (2004) expone frente al tema que “un objeto acompañado de la publicidad es distinto del mismo producto sin publicidad, añadiéndole un valor económico y mayores expectativas” (p. 37). Bajo ese entendido, no cabe duda que un elemento diferenciador de la publicidad, consiste en que la misma cuente con medios de difusión para ser conocida y que a su vez busque fines comerciales, puesto que, al existir ausencia de medios perdería la esencia con la cual fue creada. Por lo tanto, la publicidad ya no se limita sólo a ser un motor para el funcionamiento del mercado, sino que adquiere cada día un potencial económico más fuerte y por lo mismo requiere de unas medidas de protección mucho más eficaces.

En lo que respecta a la normatividad colombiana, se puede ver como desde la Constitución de 1991, en artículos 20, 58, 75, 78 y 333 hace referencia, a la publicidad, lo que permite entender que existe un amparo constitucional en la materia. De la misma forma, la legislación colombiana, ha regulado el contenido de los mensajes publicitarios, así como las entidades que deben controlar y vigilar los mismos, verbigracia, en materia de productos cosméticos o medicamentos, la entidad encargada de ejercer esa función de control y vigilancia es el

INVIMA, de conformidad con el Decreto 1290 de 1994 artículo 19 y la Resolución 04536 de 1996 expedida por el Ministerio de Salud, hoy Ministerio de la Protección Social, quien expresamente expone la autorización de manera general y previa que puede ejercer ésta entidad, a fin difundir la publicidad de los medicamentos.

Otro aspecto a tener en cuenta, consiste en la diferencia que existe entre el concepto de publicidad y el de propaganda, por lo tanto, no deben confundirse o tratarse como similares, en la medida que ambos tienen elementos que los diferencian. Al respecto se tiene que:

La propaganda antecede a la publicidad. La publicidad aprende de la propaganda las técnicas primarias de la persuasión, de la inducción. La propaganda hereda a la publicidad los mecanismos apelativos de las frases hechas y la influencia de la exageración adjetiva. La propaganda glorifica a los hombres y sus ideas; la publicidad a las cosas que el hombre consume y necesita” (Villegas, 1995, p. 31).

Por su parte, Villalba (2012), hace la distinción entre publicidad y propaganda, en donde explica su diferencia en los siguientes términos:

la primera va dirigida a los individuos por razones exclusivamente comerciales, la propaganda informa a la población y difunde ideas, dogmas, proselitismos, campañas cívicas, campañas políticas, etc. Por lo tanto, debe advertirse que la noción utilizada por el Decreto 3466 de 1982 no era acertada desde el punto de vista de la actividad publicitaria. Sin embargo, vemos que la legislación nacional no hace esta distinción, es decir que para efectos legales la diferencia entre propaganda y publicidad es intrascendente y son conceptos sinónimos (Villalba, 2012, p. 146).

En virtud de lo analizado, es oportuno hacer la distinción entre el concepto de información y el de publicidad, desde su aspecto teleológico. Por consiguiente, la información tiene como fin, el de satisfacer el aspecto cognitivo del consumidor sin que haya una finalidad persuasiva sino meramente ilustrativa, mientras que la publicidad, busca persuadir al consumidor respecto del bien o servicio que es ofrecido (Baquero, 2009).

Al respecto, el doctor Juan Carlos Martínez Salcedo (2017), expone las diferencias entre información y publicidad comercial, considerando:

la información siempre es objetiva, no tiene margen de aplicación ni admite manipulación, exageración [...] ha de ser verificable, veraz, suficiente, oportuna, clara, comprensible, precisa e idónea, pues sólo así podrá ser aprehendida por el consumidor, quien estará en situación de conocer para luego decidir, libre y objetivamente, si adquiere un bien o un servicio// La publicidad comercial va más allá de la mera información. El propósito de la actividad publicitaria es persuadir, mientras que el de la información es favorecer el conocimiento del producto por parte del consumidor (p, 273).

De otra parte, del criterio de publicidad, se puede decir que se desprenden otros conceptos como la subliminalidad y la publicidad engañosa. En lo que respecta a la publicidad subliminal, se afirma que ésta forma de comunicación busca introducirse en el inconsciente del público destinatario.

Frente a ello, Pérez (2008), indica que “la subliminalidad va creando, mediante el mensaje, un estado in-consciente que se asocia a ciertos bienes y servicios, implantando la sensación de estados placenteros como comportamiento social más que individuo” (p. 459). De acuerdo con lo referido, para una parte de la doctrina, la subliminalidad no tiene sustento alguno, en la medida que, no existen pruebas que determinen que el mensaje publicitario pueda influir en el consumidor, al punto de cambiar la decisión. Sí tal afirmación fuera cierta, se debería imponer que el afectado pruebe la existencia de ello, es decir la carga de la prueba estaría en cabeza del consumidor.

Por el contrario, otros tratadistas consideran que, el contenido de los mensajes publicitarios lleva consigo un sin número de técnicas para atrapar la atención del consumidor de manera inconsciente, llevándolo incluso a cambiar su decisión, es decir que reconocen que la subliminalidad sí interfiere en el inconsciente de la persona. Frente al asunto, Méndez (1999), rescata la definición de publicidad subliminal que menciona la Ley 34 de 1988 o Ley

General de Publicidad de España, que argumenta que “mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida” (p.18).

Vale la pena manifestar, que, en el ordenamiento jurídico colombiano, no tiene en cuenta el concepto de subliminalidad en la publicidad, situación que puede llegar a pensarse como perjudicial a los intereses de los consumidores. Sin embargo, respecto a la publicidad engañosa, la Ley 1480 de 2011, en su artículo 5, numeral 13 señala que es “aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión”. El anterior concepto, permite entender que la publicidad se considera engañosa, siempre y cuando se altere la esencia del bien y se alejen sus características de la realidad, lo que genera automáticamente violación a las normas de protección al consumidor.

De manera análoga, la doctrina ha considerado que falsedad no es lo mismo que engañoso, pues si bien determinada publicidad puede ser falsa, respecto de las alabanzas hacia el objeto, es decir los elementos subjetivos, no necesariamente es engañosa, mientras no recaiga sobre los elementos objetivos del bien. Y, de tal manera, la protección del consumidor es técnicamente contra la publicidad engañosa, no contra la publicidad falsa (Baquero, 2009).

En el mismo sentido, Kovacs (2003) indica que la veracidad como principio general que rige la publicidad se centra en que “aquello que se dijo sobre un producto (bien o servicio), no debe ser susceptible de inducir a engaño al consumidor” (p. 84). De esta forma, lo que se busca, es que en el mercado prime la realidad y la transparencia en la competencia, protegiendo al consumidor del engaño.

En definitiva, afirmar que el principio de veracidad es absoluto, resulta erróneo, en la medida que para que un mensaje que se encuentra incurso dentro de la publicidad pueda considerarse que falta a la verdad, requiere del estudio de varios elementos, como, (i) el consumidor o destinatario final, (ii) la diferencia que existe entre las afirmaciones que el

anunciante hace de manera objetiva y las que realiza de manera subjetiva y (iii) por último el contenido en conjunto del mensaje publicitario (García, 2008).

Frente al primer elemento de los arriba enunciados, se puede considerar que una publicidad es engañosa siempre y cuando sea dirigido a la persona consumidor, quien es el destinatario final de los mensajes de la comunicación comercial (García, 2008), por lo tanto, siempre tendrá que ponerse primero al sujeto frente a la pieza publicitaria para que se materialice abuso de parte del proveedor o productor. Respecto del segundo elemento, que corresponde a las afirmaciones que el empresario hace de manera objetiva, se traduce a la información que de manera detallada se presenta al consumidor y que se pueden comprobar, para efectos de contar con todas las herramientas para desenvolverse en el mercado (García, 2008).

Por el contrario, las manifestaciones que presentan de manera subjetiva, implican una serie de elogios por parte del anunciante como estrategia comercial, que no se pueden comprobar, simplemente es un juicio de valor emitido por una persona determinada. Por último, está el elemento de revisar el mensaje en su totalidad, es decir, no detenerse en frases o extractos del mensaje sino en su contenido general, para determinar si es o no engañoso para el consumidor (García, 2008).

Así mismo, este tipo de mensaje publicitario puede presentar dos escenarios: primero, que el mensaje sea literalmente falso, es decir que el mensaje sea falso en el contexto de su público objetivo y que sea comprobable su falta de veracidad, por ejemplo, las pruebas técnicas que se realizan a ciertos productos, sin que las mismas existan. Segundo, cuando el mensaje es literalmente cierto pero engañoso, capaz de inducir a engaño al consumidor, en este caso el mensaje debe ser catalogado en conjunto como engañoso, pues prima el engaño sufrido al consumidor sobre la veracidad o falsedad de lo enunciado, ejemplo, cuando se indican estudios científicos descontextualizados, en donde se somete al engaño al consumidor (Kovacs, 2003).

En conclusión, este aparte nos permite señalar que, a partir del reconocimiento de los derechos de los consumidores, en el marco de un sistema de mercado, la información constituye un elemento esencial de las relaciones y contratos de consumo. Así desde la perspectiva económica la información imperfecta es un fallo de mercado el cual debe ser prevenido o corregido por el Estado, a través de la normatividad y la aplicación de las mismas. Desde el derecho del consumo, se traduce en el derecho de los consumidores a recibir información, por parte de los empresarios, acerca de los bienes y servicios que comercializan en el mercado y del Estado y las organizaciones de defensa de los consumidores, a cerca de los mecanismos de protección de sus derechos.

Lo anterior se potencializa, cuando la información se entrega a través de publicidad, en especial a través de medios masivos, propio del sistema de mercado, con la cual se busca incidir en las relaciones de consumo. De allí la importancia de la protección de los consumidores frente a la publicidad engañosa, dado el impacto y la entidad de la misma cuando se utilizan estos medios de gran alcance y convencimiento en los consumidores. El papel del Estado en este sentido, es prioritario ya que depende, como se ha mencionado, la lógica misma del sistema.

III. LA PROBLEMÁTICA EN COLOMBIA FRENTE A LA PUBLICIDAD DE BIENES Y SERVICIOS QUE SE OFRECEN EN EL MERCADO

En virtud de la relevancia para el mercado de la información que entregan los empresarios a los consumidores, propia de las relaciones y contratos de consumo, las legislaciones contienen una serie de normas que desarrollan los deberes de los empresarios en relación con los derechos de los consumidores a recibir información y ser protegidos de la publicidad engañosa. Por su parte, los consumidores se enfrentan a diario con publicidad que es presentada a través de los medios masivos de comunicación en ejercicio de la libertad de competencia que les atañe a los empresarios, con la intención de convencerlos de adquirir sus bienes y servicios.

Así las cosas, el sistema jurídico colombiano se está acoplado de tal manera desde sus normas que termina imponiendo el deber a los empresarios de entregar información y publicitar sus productos según lo determine el órgano regulador. En ese sentido, las autoridades competentes deben hacer cumplir la ley, lo que en el fondo garantizaría la misma estabilidad del sistema de mercado. Así, de acuerdo con la normatividad vigente, deben verificar que la información que se entrega a los consumidores se de en las condiciones establecidas, de lo contrario entran a corregir el fallo de manera posterior.

Sin embargo, la realidad nos muestra constantes y significativas violaciones a los derechos de los consumidores como consecuencia de la publicidad engañosa, lo que se evidencia en los procesos y sanciones administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC. Por lo anterior, el régimen de control debe ser estudiado con miras a determinar si realmente garantiza los derechos de los consumidores. Por lo tanto, lo que se pretende en esta parte, es mostrar cómo se configura la publicidad engañosa en Colombia, cual es el poder que ejercen los medios masivos de comunicación, en esta área; cuáles son los casos más relevantes en la materia, qué medidas administrativas se han adoptado, con el fin de establecer, si los mecanismos que se están usando para proteger los derechos de los consumidores, son eficaces o no.

3.1. Publicidad engañosa en medios masivos de comunicación.

Desde el punto de vista normativo, la publicidad encuentra definición propia a partir de lo contemplado en la Ley 1480 de 2011; de tal suerte que es entendida como “toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo” (Artículo 5, numeral 12). De ahí que sea relevante para la información su conexión con la publicidad y la consecuencia que se desprende al derecho del consumidor. Es de anotar que, bajo la misma referencia normativa, también existe consagración explícita donde se rechaza la publicidad engañosa entendiendo por ésta un “mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión” (Artículo 5, numeral 13).

Si para considerar un mensaje engañoso, es necesaria la existencia de tres elementos, (i) el consumidor o destinatario final; (ii) la diferencia que existe entre las afirmaciones que el anunciante hace de manera objetiva y las que realiza de manera subjetiva; y (iii) el contenido en conjunto del mensaje publicitario (García, 2008), adicionalmente, se requiere revisar dos posibles situaciones: la primera que comprende que el mensaje emitido sea falso, es decir que, el mensaje sea falso en el contexto de su público objetivo y que sea comprobable su falta de veracidad; y como segunda situación se refiere a que el mensaje sea cierto pero engañoso, es decir el mensaje enviado es cierto pero transmite una representación engañosa, capaz de inducir en engaño al consumidor (Kovacs, 2003).

En virtud de lo expuesto, tanto la ley como la doctrina, permiten tener una idea clara acerca del concepto publicidad engañosa y cómo y cuándo se configura la misma en el mercado. Sin embargo, existe un elemento muy relevante, ligado a la publicidad, que de una u otra manera influye para que esta se configure, y son los medios masivos de comunicación, como la prensa, la radio, la televisión e internet, a través de los cuales se transmite la publicidad a los consumidores, cuya mayoría le atribuye un alto grado de credibilidad.

Del Castillo & Sánchez (2017) consideran que hoy en día, las vías de información son tantas y tan variadas, que resulta imposible pasar un solo día sin recibir información por alguno o varios medios de comunicación social, internet, telefonía, etc. En este sentido, y de acuerdo con el DANE (2018), los consumidores colombianos se enfrentan diariamente a más de tres mil (3.000) anuncios publicitarios, los cuales aumentan anualmente a una tasa del 8.9%. Con esta cantidad de información, es imposible que el consumidor pueda valorar la calidad y cantidad de la información que recibe.

Tomando como punto de referencia estadístico un estudio realizado por Kantar Millward Brown (2018), los consumidores colombianos han demostrado tener una mayor receptividad a la publicidad que reciben a través de los diferentes medios y plataformas de comunicación. De acuerdo con esta investigación, en Colombia, los mensajes publicitarios a través de la televisión, tienen un alcance en 67% frente a un 52% del promedio global. Por su parte las

revistas un 65% frente al 53% del promedio en el mundo; y la radio, con un 65%, pero frente a un promedio mundial del 45%. Dicho estudio es clave para evidenciar el impacto tan alto que tiene la publicidad en un mercado como el colombiano y por ende el impacto que tendría la publicidad si esta es engañosa.

Lo anterior surge en el marco del debate en torno a la publicidad en los medios masivos de comunicación, puesto que aún no es suficientemente claro, si la información transmitida por los medios de comunicación, se basan en la búsqueda del público receptor, teniendo como único fin el de aumentar sus ingresos por publicidad, convirtiéndose en una transacción mercantil (Latorre, 2003), o por el contrario, si la función que cumplen es informativa, educativa y de entretenimiento para la población y la publicidad es apenas un medio de financiamiento (Del Castillo & Sánchez, 2017). Ahora bien, sobre este punto en particular, se encuentra que, para el sistema jurídico colombiano, puntualmente volviendo a lo consagrado por el legislador, se estipuló la existencia de responsabilidad si llegara a comprobarse tal comportamiento por parte del encargado de pautar, así como del productor según lo reglado en la Ley 1480 de 2011, en su artículo 30.

Un ejemplo que podría ilustrar el tipo de sanciones a las que se puede llegar por pautar de forma engañosa se encuentra en la sanción que impuso la Superintendencia de Industria y Comercio en el expediente referenciado como “Cruz de Gólgota” y el del operador de telefonía móvil Claro por su oferta de WhatsApp gratuito. El primer caso señalado, ocurrió en el año 2012, en donde la Superintendencia de Industria y Comercio, por medio de la Resolución No. 43142 del 24 de julio de 2012, sancionó por concepto de publicidad engañosa a la sociedad Feoh Ur Internacional S.A.S. a raíz de los anuncios publicitarios de “La Cruz de Gólgota”. En estos se afirmaba que dicha cruz era “la única joya protectora más poderosa del mundo, ya que su fuente de poder es una pequeña esquirra de roca sagrada del monte del calvario o del monte Gólgota”, afirmación que, de acuerdo con la investigación de la SIC, era completamente falsa desde sus elementos objetivos.

Las sanciones impuestas comprendieron, una sanción pecuniaria que superó los mil veinte millones de pesos (\$1.020.000.000), la multa más alta hasta ese momento en la historia por este concepto, una sanción de carácter administrativa que consistió en el cierre definitivo de todos los establecimientos de comercio de la sociedad, además del cese, la corrección y retiro en un término de 24 horas de toda la publicidad del producto “La Cruz de Gólgota” (SIC, 2012). Este tipo de sanciones se encuentran establecidas en el artículo 61, del estatuto del consumidor, los cuales hacen referencia al daño causado a los consumidores, la persistencia en la conducta infractora, la reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor, la disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores y colaborar con las autoridades competentes y los beneficios económicos que se hubieren obtenido para el infractor o terceros.

Otro caso que sobresale en Colombia, por temas de publicidad engañosa, corresponde a la sanción impuesta al operador de telefonía móvil Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. (CLARO), en donde se le ordenó compensar a más de un millón 325 mil usuarios con 200 Megabites (MB), a cada uno, por concepto de publicidad engañosa, con oferta “WhatsApp Gratis”. La sanción se produjo, luego de determinar que la campaña denominada “Ahora por tus recargas te regalamos Facebook, Twitter y chat de WhatsApp”, vulneraba los derechos de los consumidores, por no haber informado adecuadamente a los usuarios de las condiciones y restricciones que explicaban en el alcance del incentivo ofrecido y que resultaban esenciales al momento de la toma en la decisión de consumo.

En consecuencia, la SIC, estimó, a través de la Resolución N° 83306 del 13 de noviembre de 2018, que CLARO debía compensar a un millón trescientos veinticinco mil ochocientos veintidós (1.325.822) usuarios, retribuyéndoles 200 MB de navegación a cada uno de ellos. Adicionalmente, se impuso que, el proveedor debía enviar a cada uno de los usuarios beneficiarios mensajes de texto en los que les debía informar (i) el aprovisionamiento de 200 MB, (ii) la activación de los 200 MB, y (iii) el consumo de la totalidad de los 200 MB. De igual forma, se impuso que, por un periodo de dos meses, se debía incluir en su página web,

un botón de consulta, en donde los usuarios pudiesen consultar si eran beneficiarios o no del plan de compensación.

Resulta relevante indicar, que el presente caso, se había iniciado en el año 2016, cuando esta misma entidad impuso sanción a COMCEL S.A. (CLARO), con una multa superior a los 10 mil millones de pesos, por ofrecer el uso gratuito de la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp, cuando la misma no era en realidad del todo gratis, pues dichas funcionalidades eran propias de la aplicación (SIC, 2018). De acuerdo con el informe estadístico de la SIC (2017), las denuncias por violación a las normas de protección al consumidor, han mostrado un aumento significativo iniciando con ciento dieciocho (118) en el 2013, doscientos cincuenta y siete (257) el 2014, trescientos (339) en el 2015, y llegando a quinientos veinticinco (525) en el 2016. Esta cifra muestra un incremento del 445% en tan solo tres años; además, la infracción más común es la impuesta por temas de información y publicidad engañosa con un 62%, seguida de la protección contractual con un 20%.

Para el primer semestre del 2018, con relación al informe de sanciones impuestas por violación a las normas de protección al consumidor, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor, impuso en primera instancia sanciones que superaron los \$9.971 millones, por contravenciones a las normas de protección al consumidor. La infracción que tiene mayor valor de multas es información y publicidad engañosa con un 31,4%, seguida de la inobservancia de las órdenes impartidas con un 30,6%.

Así mismo, para el periodo señalado, se sancionaron 17 sectores de la economía, multas que se concentran en el sector automotor, con el 35,7%, por valor que asciende a \$3.567 millones, seguida del sector financiero con el 33,027%, por valor de \$3.292 millones, y en tercer puesto lo ocupa la venta de almacenes con el 15,21 % por valor de 1.516 millones. De acuerdo a lo expuesto, no cabe duda que en Colombia existe una problemática frente al tema de la publicidad e información engañosa, que se presenta a través de medios masivos de comunicación, lo que ha generado que se impongan sanciones pecuniarias por parte de la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la SIC.

3.2. La ineficiencia en el control de la publicidad engañosa en Colombia.

Si se tiene en consideración que, en los modelos económicos neoliberales, la intervención “mínima” del Estado se hace necesaria, en virtud de la racionalidad limitada que se predica hoy de los agentes del mercado, a pesar, que en Colombia se garantiza la libertad económica, que implica la libertad de empresa y la libertad de competencia, esta se encuentra limitada desde una lectura del artículo 333 de la Constitución. Es por eso que el Estado, como director general de la economía, tiene el mandato de intervenir en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, con miras a racionalizar la economía (Constitución Política, art. 334).

Así entendido, la intervención puede darse de diversas maneras, en las que sobresalen la legislación, la reglamentación y regulación de actividades económicas, la participación en las mismas y las actividades de inspección, vigilancia y control, las cuales, en su gran mayoría, se encuentran atribuidas a las superintendencias.

Sin embargo, la regulación requiere la puesta en escena de algunas entidades estatales para ejercer tales cometidos, por lo que se hace necesario en este punto indicar algunos esbozos desde la perspectiva jurisprudencial sobre en qué consisten los preceptos de inspección, vigilancia y control visto desde la Corte Constitucional. Empezando se tiene que en Sentencia C-570 de 2012, señala que ni en la Constitución ni en la ley, se ha establecido una definición unificada de lo que consisten las actividades de inspección, vigilancia y control, sin embargo, a través de la jurisprudencia constitucional, se han diferenciado en los siguientes términos:

La función de inspección consiste en la facultad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control; la vigilancia hace alusión al seguimiento y evaluación de las actividades de la entidad vigilada; El control “en sentido estricto” corresponde a la posibilidad de que la autoridad ponga en marcha correctivos, lo cual puede producir la revocatoria de la decisión del controlado o la imposición de sanciones. (Corte Constitucional, en Sentencia C-570 de 2012)

Para la Corte Constitucional, siguiendo la lógica de la economía de mercado, fundada en la libertad, ha entendido que el control es un mecanismo fuerte de intervención, en relación con las actividades de inspección y vigilancia:

Mientras que la inspección y la vigilancia se consideran mecanismos leves o intermedios de control para detectar irregularidades en la prestación de un servicio o el desarrollo de una actividad, el control supone el poder de adoptar correctivos, es decir, de incidir directamente en las decisiones del ente sujeto a control. (Corte Constitucional, 2012, Sentencia C-570).

En este sentido, el desarrollo del modelo interventor del mercado, resulta necesario precisar que el modelo de defensa del orden público como eje del poder de policía en el desarrollo de las funciones administrativas, ha sido replanteado al expandir su ámbito de acción y justificación, por lo que el mismo no puede interpretarse de forma irrestricta como una limitación de los derechos y libertades de los individuos, sino que, por el contrario, propende por su efectiva materialización (SIC, 2017).

Teniendo en cuenta lo anterior, la normativa colombiana prevé que la autoridad, en este caso la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC, acompañada de otras cuando las normas especiales lo señalen, en ejercicio de sus funciones administrativas, sea investida de facultades administrativas o también llamadas competencias de “policía administrativa”, con miras a garantizar los derechos de los consumidores. En materia de protección al consumidor, la Ley 1480 de 2011 en su artículo 59, le otorgó a la Superintendencia de Industria y Comercio una serie de facultades administrativas en materia de protección al consumidor, las cuales ejercerá siempre y cuando no hayan sido asignadas de manera expresa a otra autoridad. Entre ellas, en materia de publicidad engañosa se puede resaltar la establecida en el numeral 6:

6. Ordenar, como medida definitiva o preventiva, el cese y la difusión correctiva en las mismas o similares condiciones de la difusión original, a costa del anunciante, de la publicidad que no cumpla las condiciones señaladas en las disposiciones contenidas en esta ley o de aquella relacionada con productos que por su naturaleza o

componentes sean nocivos para la salud y ordenar las medidas necesarias para evitar que se induzca nuevamente a error o que se cause o agrave el daño o perjuicio a los consumidores.

Esta facultad administrativa, en los términos en los que fue otorgada, implica esencialmente, que la Superintendencia de Industria y Comercio, y teniendo en cuenta que su principal tarea es velar por la observancia de las disposiciones contenidas en las normas de protección al consumidor y dar trámite a las investigaciones por su incumplimiento, así como imponer las sanciones respectivas (Ley 1480 de 2011, art.59. numeral 1), implica que esta entidad solo debe actuar, por regla general, una vez se ha presentado la violación a los derechos de los consumidores en términos de publicidad engañosa.

Es decir, se debe presentar la infracción para que esta pueda actuar, ya que lo que puede hacer, de manera posterior al impacto que ya tuvo el mensaje publicitario en los consumidores es ordenar el cese de la publicidad, y eventualmente, ordenar una publicidad correctiva. Sin embargo, una vez el mensaje publicitario engañoso en el mercado, inmediatamente produce efectos, más en un país como Colombia, donde, como se vio, el impacto de la televisión supera de lejos el promedio mundial.

En otras palabras, es una realidad que una vez el mensaje este en el mercado, se inicie en la dinámica del mercado, el desarrollo subsecuente de relaciones y contratos de consumo. Como se ha evidenciado, esta situación, en los casos en los cuales se han utilizado medios masivos de comunicación, como fueron el de “La Cruz de Gólgota” y el servicio “WhatsApp Gratuito”, el impacto fue significativo, en especial en el segundo caso donde los usuarios afectados superaron el millón de personas.

En este sentido, las medidas administrativas de carácter preventivo, en materia de protección que tiene la SIC, deberían garantizar el cumplimiento y los derechos de los consumidores y la guarda del interés general, por lo que tendría que constituir una herramienta orientada a asegurar el cumplimiento de la finalidad última de la entidad, que es

la protección de los derechos de los consumidores y no, casi que de manera exclusiva, la sanción de los infractores a las normas en la materia.

Esto pone en evidencia la lógica que tiene el legislador colombiano para garantizar los derechos de los consumidores y la manera en la que entiende el Estado a través de su organización, de cumplir lo establecido en la ley. Quizás algo tenga que ver lo estipulado en el parágrafo 3 del artículo 60 de la Ley 1480 de 20011, en el que se establece que el cincuenta por ciento (50%) de las sanciones que impongan la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia Financiera, en ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales de protección al consumidor, tendrán como destino el presupuesto de cada Superintendencia y el otro cincuenta por ciento (50%) se destinará para fortalecer la Red Nacional de Protección al Consumidor.

Independientemente de lo anterior, lo que si queda claro, es que la estructura normativa no ha sido eficiente para proteger al mercado colombiano de la publicidad engañosa, lo que se evidencia en el aumento aparatoso de denuncias por este tipo de violaciones, lo que se ha agudizado significativamente, cuando la publicidad engañosa se presenta a través de medios masivos de comunicación, donde su impacto, especialmente en Colombia es mucho mayor que en el resto del mundo. En ese entendido uno de los principales factores es que el control que ejerce la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, es posterior a la violación de los derechos de los consumidores, que como se dijo debería ser el fin último de la entidad.

No es de manera alguna coherente con un Estado Social de Derecho, que las acciones de las entidades sean proclives a permitir relaciones jurídicas y contratos de consumo viciados, con efectos en el mercado significativos y que su función primordial sea sancionar. Esto definitivamente no es la lógica de la economía social de mercado, ni del derecho en general.

Conclusiones.

En Colombia como en el mundo, en el sistema de mercado se presentan relaciones de consumo, en donde intervienen dos partes, el consumidor, quién es considerado la parte débil de la relación y un proveedor o productor. De dicha relación, se derivan los denominados contratos de consumo, en donde se manifiesta la debilidad del consumidor frente a su contraparte, en virtud que éste último posee mayores herramientas y cuenta con toda la información relativa al producto que se está ofreciendo en el mercado.

En este sentido, es evidente la asimetría y por ende la desigualdad entre los extremos de dicha relación jurídica. En las relaciones económicas, la información es considerada como un elemento esencial, especialmente en las relaciones de consumo. Por ende, en el sistema de mercado, la omisión de la información o la información incompleta, se puede considerar, un fallo del mercado, el cual deberá ser prevenido o corregido por parte del Estado, a través de la expedición de las normas a ser aplicadas por las entidades estatales especializadas.

Los consumidores deben recibir información por parte de los empresarios, en cumplimiento de los postulados legales, acerca de los bienes o servicios que se ofrecen en el mercado, así como de los mecanismos para la protección de sus derechos, a fin de que éstos tengan las herramientas suficientes para la toma de decisiones tanto en la etapa precontractual como en la contractual del contrato de consumo. Uno de los canales más comunes para transmitir información, es la publicidad por medios masivos de comunicación, como la televisión o la radio. Si se tiene en cuenta, que el objetivo primordial de la publicidad es incidir en las decisiones de consumo, lo cual, en un país como Colombia, en donde el impacto de la publicidad es mayor que el promedio mundial, adquiere una relevancia especial, para las relaciones y el contrato de consumo.

Es de recordar, que en el derecho del consumidor se establecen los principios de vinculación de la oferta, promoción y publicidad y de integración, el contrato de consumo se forma integrando la información relativa al bien o servicio y aquella que le es entregada en

la publicidad, lo cual se materializa en el contrato de consumo. En este sentido, la cantidad y la calidad de la información entregada en la publicidad, debe responder a las condiciones legales, que pretenden garantizar que los consumidores estén suficientemente informados al momento de tomar una decisión.

Entre otras cosas, porque existe un falso convencimiento en el consumidor promedio colombiano, que la publicidad presentada en medios masivos como la televisión, ha pasado por un proceso de control previo, que le genera una confianza excesiva en la información que por este medio le es suministrada. Así, cuando los empresarios utilizan los medios masivos de comunicación para publicitar sus bienes y servicios, contraviniendo las normas, a través de la denominada publicidad engañosa, pueden generar un alto impacto en un significativo número de consumidores. Lo anterior se ha visto en varios casos en Colombia, inclusive encontrándose en vigencia la Ley 1480 de 2011, el Estatuto del Consumidor.

De acuerdo con el ordenamiento jurídico, se le han entregado facultades administrativas a las superintendencias, en especial, a la Superintendencia de Industria y Comercio, para que pueda cumplir con su tarea principal que es la de velar por la observancia de las disposiciones contenidas en las normas de protección al consumidor. Sin embargo, se pudo comprobar, que la normatividad vigente, en términos de publicidad engañosa, le exige a la Superintendencia de Industria y Comercio actuar una vez se haya presentado la violación a los derechos de los consumidores.

Solamente, de manera excepcional, lo hace de manera preventiva, frente a un infractor ya identificado previamente en un proceso administrativo sancionatorio. Así las cosas, frente a la pregunta de ¿si la normatividad frente al control de la publicidad en medios masivos de comunicación, en la formación y ejecución del contrato de consumo, facilita la vulneración a los derechos del consumidor a la información y a la protección de la publicidad engañosa?, no cabe duda que la estructura normativa, no ha sido eficiente para proteger al mercado colombiano de la publicidad engañosa y lo anterior se evidencia, a raíz del incremento de las denuncias por parte de los consumidores, frente a las infracciones a las normas.

Para finalizar, es importante tener en cuenta que existen otras alternativas para ejercer un control efectivo sobre la publicidad. Por lo menos, se puede pensar en dos asuntos fundamentales. Primero, en la autorregulación, que ha dado excelentes resultados en la Unión Europea. Segundo, en el control previo a la publicidad por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio. La primera solución muy acorde con la economía de mercado, la segunda con el aspecto social de la intervención del Estado. Lo importante es encontrar un mecanismo adecuado para garantizar eficientemente los derechos a los consumidores.

Bibliografía.

- Abello, M. (2003). *La publicidad en el derecho Colombiano*. URL: [http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS65.pdf] [Fecha de consulta: 4 de julio de 2019].
- Baquero, J. (2009). *La obligación de información en las diferentes fases de la relación de consumo*. En: *Revist@ e - Mercatoria*. Volumen 8, Número 1.
- Bell, D. (2006). *El advenimiento de la sociedad post-industrial*. (Trad. Raúl García y Eugenio Gallego). Madrid: Alianza Universidad.
- Billorou, O. P. (1983). *Introducción a la publicidad*. Argentina. Editorial El Ateneo S.A.
- Bourdieu, P. & Teubner, G. (2005). *La fuerza del derecho*. (Trad. Carlos Morales de Setién Ravina). Colombia: Siglo del Hombre Editores.
- Rodríguez, A. (1987). *Ámbito de aplicación y derecho de los consumidores en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*. Madrid
- Carrillo, M. (1998). *El derecho a la información, entre la ley y la autorregulación. Parlamento y Constitución*. Anuario, (2), págs. 119-131.
- Cassano, G. (2003). *Commercio Elettronico e Tutela del Consumatore*. Italia: editorial Giuffrè Editore, Milano.
- Castallo, J.D. (1999). *El autocontrol publicitario en España*. Comunicaciones IDEI. Madrid.

- Cárdenas, J. (2007). *Justicia y abuso contractual. Los contratos en el derecho privado*. Bogotá: Editorial Legis.
- Caycedo, C & Monroy D. (2019). *El consentimiento del consumidor*. Colombia: Ediciones Universidad Externado de Colombia.
- Chistianos, V. (1987). *L'obligation d'informer dans la vente des produits mobiliers*. Bruselas.
- Cubides, J. (2005). *Obligaciones*. Bogotá: Pontifica Universidad Javeriana Facultad de ciencias jurídicas.
- Del Castillo, J. A. G., & Sánchez, C. L. (2017). *Medios de comunicación, publicidad y adicciones*. Madrid: Editorial EDAF.
- Desantes, J.M. (1980). *El marco jurídico de la publicidad en el contexto de la información*. En *Jornadas de Derecho de la Publicidad*. Madrid: Instituto Nacional de la Publicidad, págs. 25-49.
- Díez Picazo, L. & Gullón, A. (2001). *Sistema de Derecho Civil*. Vol. II. Ed. Madrid: Tecnos.
- García, G. (1999). *La noción de consumidor. Curso sobre protección jurídica de los consumidores*. Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España.
- Jappe, A. (2016). *Las aventuras de lamercancía*. (Trad. Diego Luís Sanromán). España: Pepitas de calabaza ed.
- Jiménez, F. (2015). *Teoría del contrato y del negocio jurídico*. Colombia: Editorial Legis S.A.
- Gómez, C, & Cortina, M. (2008). *Fundamentos para la protección del consumidor frente a la publicidad engañosa*. En *Estudios de Derecho*, págs. 259-287.
- Gherssi, C. (2005). *Contratos de consumo*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Herrero, M. (2016). *Concepto de consumidor en el derecho de la Unión Europea*. En: *Revista de Estudios Económicos y Empresariales*. España: número. 28, p,183- 216.

- Kovacs, J. (2003). *Publicidad Engañosa y Publicidad Comparativa*. En: *Foro del Jurista, Derecho de los mercados, Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia*. Medellín: Vol. 24, p, 84.
- Latorre, L.(2003). *Ética y medios de comunicación*. En: *Revista Teína 1, Dossier*.
- Lorenzatti, R. (2003). *Tratado de los contratos*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.
- Luhmann, N. (2007). *La realidad de los medios de masas*. (Trad. Javier Torres Nafarrate). España: Anthropos editorial, en coedición con la Universidad Iberoamericana México D.F.
- Márquez, R. (2007) *Apuntes de derecho económico y de la competencia*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Martínez Salcedo, J.C. (2017). *El tratamiento legal de la publicidad comercial en la Ley 1480 de 2011*. En Fernando Jiménez Valderrama (dir). *Estudios de derecho de consumo (Ley 1480 de 2011)* T.I. Bogotá: Universidad de la Sabana, p, 273.
- Marx, K. (2017). *El Capital*. (trad. Pedro Scaron). España: Siglo XXI de España Editores S.A.
- Mochón, F. (2006). *Principios de Macroeconomía*. Madrid: Mcgraw-Hill Interamericana de España.
- Pérez, A. (2008). *Una revisión del concepto clásico de contrato. Aproximación al contrato de consumo*. En: *Revista Facultad de derecho y ciencias políticas* Vol. 38 N° 108, págs, 453- 479. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.
- Pérez, A. (2009). *Teoría General de las obligaciones*. Vol. I, Parte Primera De las fuentes de las obligaciones. Bogotá: Editorial Doctrina y Ley.
- Pérez, B. (2012). *Contratos Civiles*. México: Ed. Porrúa.
- Rinessi, A. (2006). *Relación de consumo y derechos del consumidor*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

- Ruiz, M. & Hernández, A. (2014). *El control de la comunicación comercial en un mundo globalizado. Regulación, autorregulación e hiper-regulación de la publicidad*. En: *Portal de la comunicacio.com-UAB*.
- Rusconi, D. (2009). *Esencia del derecho del consumidor*. En: *Manual de Derecho del consumidor*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Salgado, C. (2013). *Consideraciones sobre el deber precontractual de información y su particularidad en la relación de consumo*. En *perspectivas del Derecho del Consumo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Simental, V. (2015). *Enfoque actual de la teoría general del contrato*. México: Universidad Nacional Autónoma de México
- Solarte, A. (2008). *La buena Fe contractual y los deberes secundarios de conducta*. En *Contratos, derecho Privado y Globalización*. Tomo III. Bogotá: Editorial Ibáñez.
- Stiglitz, R.(1999). *Contrato de Consumo y Cláusulas abusivas*. En: *Revista de derecho y economía*. Colombia: Universidad Externado de Colombi. págs. 33- 51.
- Universidad Nacional de Educación a Distancia – UNED (2019). *Apuntes de Derecho Civil*. Recuperado el 10 de Julio de 2019 de <https://derechouned.com/libro/persona/257-la-relacion-juridica>.
- Valencia, A. & Ortiz, M. (2006). *Derecho Civil*. Tomo I, parte general y personas. Decimosexta edición. Bogotá: Temis.
- Vallespinos, C. (1984). *El contrato por adhesión a condiciones generales*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Vega, Y. (2001). *Contratos de consumo*. Lima: Editorial Grijley.
- Vera, J. (1978). Aspectos jurídicos de la protección al Consumidor. En: *Revista de Administración Pública* N° 87, p, 259.
- Viguri, A. (1987). *La responsabilidad civil en el marco del derecho del consumo: las acciones en defensa de intereses colectivos*. Granada: Editorial Comares.

- Villalba, J. (2009). *La noción de consumidor en el derecho comparado y en el derecho colombiano*. En: *Revista Vniversitas, Pontificia Universidad Javeriana*, 119: 305-339.
- Villalba, J. (2011). *Los contratos de consumo en el derecho colombiano y el derecho comparado*. En: *El sistema de protección al Consumidor en Colombia, una perspectiva desde el derecho comparado*, págs.171- 195. Colombia: Centro de Investigaciones Jurídicas, Políticas y Sociales (C.I.D.E.R.) Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada.
- Villalba, J. (2012). *Introducción al Derecho del Consumo*. Colombia: Editorial Universidad Nueva Granada.
- Villegas, M. (1995). *Historias de la Publicidad*. Colombia: Editorial Plaza y Janes S.A.
- Villota, M. (2014). *Contrato de consumo, protección mínima del contrato de consumo y cláusulas abusivas*. Recuperado el 10 de julio de 2019 de http://www.administracion.usmp.edu.pe/institutoconsumo/wp-content/uploads/2015/12/EL_CONTRATO_DE_CONSUMO.pdf
- Weingarten, C. (2004). *Derechos en expectativa del consumidor. Aplicación de la doctrina de los propios actos*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Weingarten, C. (2007). *Derecho del Consumidor*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Woolcott, O., Ëfing, A. y Obladen, C., Neira, J. (2017). *La protección del consumidor bancario: Examen de sus fundamentos y problemas actuales desde una perspectiva de derecho comparado*. Colombia: Editorial Ibáñez.

Normatividad Consultada

Constitución Política de 1991

Código Civil Colombiano

Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (18078 - CDC)

Código Peruano sobre la Protección y Defensa del Consumidor del 2 de septiembre de 2010

Ley 1480 de 2011

Ley Uruguaya de Relaciones de Consumo (17.250) de 11 de agosto de 2000.

Decreto 3466 de 1982

Decreto 1290 de 1994

Boletín Técnico DANE. (2018) Cuenta Satélite de Cultura – Bogotá 2016- 2017.

Concepto Superintendencia de industria y Comercio N° 01085864 del 22 de noviembre de 2001.

Concepto Superintendencia de industria y Comercio N° 03025237 de mayo de 2003.

Resolución N° 43142 del 24 de julio de 2002

Resolución N° 83306 del 3 de noviembre de 2018

Resolución 123/96 del GMC - Mercosur

Superintendencia de Industria y Comercio. (2017). Protección al Consumidor en Colombia. Una aproximación desde las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio. Bogotá.

Sitio web consultado

<https://www.portafolio.co/economia/el-consumidor-colombiano-es-mas-receptivo-a-la-publicidad-que-el-promedio-mundial-515263>

Jurisprudencia Consultada

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-383 del 15 de septiembre de 1993 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 1141 de 2000. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 570 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.