



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ  
ESCUELA DE POSGRADO



**PUCP**

**¿Cómo colocar el *Product Placement* de cervezas artesanales  
en cartelera? Limitaciones a superar en la regulación  
publicitaria de bebidas alcohólicas**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGISTER EN  
DERECHO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y DE LA  
COMPETENCIA**

**AUTOR**

**RAÚL VÁSQUEZ RODRÍGUEZ**

**ASESOR:**

**JAVIER MIHAIL PAZOS HAYASHIDA**

Marzo, 2018

## Resumen

En el Perú, la realización cinematográfica y la comercialización de cervezas artesanales son dos industrias de considerable crecimiento en esta década, pese a los obstáculos que se les presentan. En la regulación de la publicidad de bebidas alcohólicas, presente en la norma sectorial (Ley N° 28681) aplicada a través de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, hay una traba relevante al desarrollo de ambas, la incertidumbre sobre cómo cumplir con el requisito de la publicidad audiovisual de bebidas alcohólicas de consignar la frase “TOMAR BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN EXCESO ES DAÑINO”, al usar la técnica del *product placement* o emplazamiento del producto; incertidumbre que inhibe al anunciante de utilizar este tipo de publicidad en una obra cinematográfica, así como a su realizador de obtener el financiamiento proveniente. La investigación tiene como objetivo aclarar el concepto del *product placement*, por un lado, y detectar las debilidades de las normas antes señaladas, proponiendo reformulaciones normativas que aclaren el modo de cumplimiento del requisito mencionado. Se parte de la premisa de que la normativa actual, que data de la década pasada, no ha asimilado los cambios en cuanto a tecnología y comunicación, y no ayuda a desarrollar una publicidad de ese tipo. Se inicia la investigación con el concepto del *product placement*, para luego analizar las normas vigentes, para tener en el tercer capítulo de esta investigación, como síntesis, lo referido a la propuesta del cambio normativo (razones, entorno y texto sugerido). Existe un desfase, sobretodo en la norma sectorial, respecto de las modalidades de comunicación, y la necesidad de incluir en las definiciones de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la de *product placement*; sobre la base de dicha conclusión, se hace la propuesta de modificación para cada cuerpo normativo.



# ÍNDICE

Hoja de respeto	
Carátula	i
Resumen	ii
Índice	iii

Introducción	1
--------------	---

## CAPÍTULO I

<b>DEFINICIÓN DEL <i>PRODUCT PLACEMENT</i> Y ELEMENTOS RELEVANTES DEL ESTUDIO</b>	<b>3</b>
---	----------

1.1 ¿Qué es el <i>product placement</i> ? Definición desde la disciplina publicitaria	3
1.1.1 Conceptos, elementos constitutivos y relación con otras figuras	3
1.1.2 Historia y casos emblemáticos	6
1.1.3 Ventajas del uso del <i>product placement</i>	8
1.1.4 Evolución en la actualidad	10
1.1.5 Casos emblemáticos de <i>product placement</i> en las producciones audiovisuales peruanas	11
1.2 Ausencia de definición legal en la normativa concerniente en el Perú	13
1.2.1 Contenido de la LRCD	13
1.2.2 Contenido de la Ley N° 28681	14
1.3 Definición del <i>product placement</i> formulada por el Indecopi	15
1.3.1 Primera Instancia: Resolución N° 080-2012/CCD-INDECOPI	16
1.3.2 Segunda Instancia: Resolución N° 3665-2012/SCD-INDECOPI	17
1.4 Estado de la regulación del <i>product placement</i> en España	20
1.4.1 Distinción del <i>product placement</i> de los conceptos de publicidad encubierta	21
1.4.2 Normativa española aplicable a la publicidad audiovisual	22

## CAPÍTULO II

<b>REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS</b>	<b>25</b>
---	-----------

2.1 Componentes de la regulación establecidos en la LRCD	25
2.1.1 El Principio de Legalidad	25

2.1.2 Disposiciones legales que comprenderían al <i>product placement</i> como un tipo de anuncio publicitario	27
2.2 La función publicitaria de las marcas utilizadas en el <i>product placement</i>	29
2.2.1 Funciones de la marca	29
2.2.2 Desempeño publicitario de la marca en el caso “Al Fondo Hay Sitio”	31
2.3 Regulación publicitaria establecida por la Ley N° 28681	33
2.3.1 Motivos y finalidad de la Ley N° 28681	33
2.3.2 Restricciones a la publicidad audiovisual	40
2.4 Problemas de la normativa regulatoria existente en el Perú	41
2.4.1 Redundancia de limitaciones o restricciones para los anuncios	41
2.4.2 Incertidumbre respecto del carácter del <i>product placement</i> en cada caso	43
2.4.3 Dificultad para alcanzar la finalidad de la Ley N° 28681	46
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>PROPUESTAS DE MODIFICACIONES NORMATIVAS</b>	48
3.1 Nuevas circunstancias a tomar en consideración	48
3.1.1 Proliferación de nuevos medios audiovisuales y la comunicación en la red	48
3.1.2 Consideraciones acerca de la obra cinematográfica	50
3.2 Modificaciones al artículo 8 de la Ley N° 28681	52
3.2.1 ¿Por qué no optar por una derogación?	52
3.2.2 Especificación de los tipos de obras audiovisuales en la Ley N° 28681 y su reglamento	55
3.3 Propuestas de modificaciones normativas	57
3.3.1 Modificación del artículo 8 de la Ley N° 28681	57
3.3.2 Necesidad de introducir la definición del <i>product placement</i> en el artículo 59 de la LRCD	59
3.3.3 Esbozo de definición del <i>product placement</i> en el artículo 59 de la LRCD	60
3.4 Los beneficios derivados de las modificaciones normativas planteadas	62
3.4.1 Beneficios para los realizadores de producciones cinematográficas	62
3.4.2 Beneficios para el ordenamiento normativo que regula el supuesto referido a la publicidad de bebidas alcohólicas	63

3.4.3 Beneficios para los productores de cervezas artesanales, como anunciantes	65
<b>Conclusiones</b>	68
<b>Bibliografía</b>	71



## Introducción

Durante los últimos años, industrias como la producción cinematográfica y la de cerveza artesanal en el Perú tuvieron un importante nivel de crecimiento económico, tanto como el movimiento económico vinculado, como los servicios afines o la venta de insumos.

De un lado, la producción cinematográfica nacional (de la que excluimos a las actividades de exhibición) hizo constante su avance en los últimos años, tal como señaló el Director de Audiovisual, Fonografía y Nuevos Medios del Ministerio de Cultura al diario “El Comercio”, en lo que se refiere a la cartelera comercial, teniendo como casos emblemáticos el de Tondero Films, que logró resaltantes éxitos de taquilla al explotar géneros diversos, lo cual implica abarcar un número mayor de espectadores y, por ende, más receptores de mensajes publicitarios, para seguir el ritmo proporcional de crecimiento de los recientes años, desde las diecisiete producciones exhibidas en salas comerciales durante el 2014, como publicó el diario “El Comercio” en su edición web (Inga 2017).

Aún creyendo que el éxito mencionado incentivaría la realización de nuevos proyectos cinematográficos, intervención de otros agentes, los hechos señalan que hay aún proyectos detenidos por falta o insuficiencia de financiamiento (ante los altos montos que podría tener que sufragar un realizador), obligando a sus productores a recurrir al Ministerio de Cultura u otras entidades públicas o privadas, al no contar con auspicios u otros recursos, lo cual nos lleva a aceptar una realidad: No todos los realizadores cinematográficos cuenta con un presupuesto como el de Tondero Films.

De otra parte, el mercado de cervezas artesanales avanzó promocionando las bondades del producto, como el uso de ingredientes naturales, su proceso de elaboración y la variedad de sus sabores y clases; asimismo, basa su expansión en modelos de negocio particulares, la difusión a través de las redes sociales e internet, y la organización de eventos a cargo del gremio del sector, el cual promueve la participación de nuevos agentes<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Para mayor abundamiento, conviene visitar la página web de la Asociación de Cerveceros Artesanales de la República del Perú: <https://www.cervecerosartesanales.com/acarp>.

Sin embargo, el mercado de las cervezas adolece de importantes barreras de acceso, como el impuesto al consumo y, un tema relevante para el presente trabajo, la múltiples opciones de consumo en su sector, el cual tiene un público objetivo aún reducido, lo que lleva a cada agente a buscar mayores y distintas posibilidades de impulsar el consumo de su producto, siendo la publicidad una de ellas.

Teniendo los productores cinematográficos y cerveceros tales necesidades, surge como solución la publicidad de cervezas artesanales a través del *product placement* o emplazamiento del producto, para dar a conocer los bienes mediante la colocación de sus marcas o productos en las películas a exhibir, a cambio de una contraprestación para los productores del proyecto cinematográfico.

No obstante, dicho recurso no está a su total disposición, pues de ser entendido como un anuncio publicitario, debe ceñirse a lo establecido por la Ley N° 28681, Ley que Regula la Comercialización, Consumo y Publicidad de Bebidas Alcohólicas, respecto de publicidad audiovisual, constituyendo la inobservancia de esta disposición una infracción al Principio de Legalidad del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Es así que la actual regulación puede limitarla posibilidad de presentación de un producto para el productor cervecero, y de financiar proyectos en el caso del cinematográfico. Dicha dificultad surge de situaciones de incertidumbre como la que existe sobre la definición del concepto del *product placement* en nuestro sistema, así como sobre el modo en que se puede satisfacer el requerimiento de la normativa concerniente a la publicidad de bebidas alcohólicas.

La presente tesis se basa en la necesidad de un cambio normativo del artículo 8 de la Ley N° 28681, así como en la definición de ciertos elementos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, sin orientarse necesariamente a la supresión de la exigencia impuesta para la publicidad audiovisual, si no a la actualización de este mandato a la realidad actual, en la que las obras audiovisuales tienen una considerable difusión y son accesibles a cada vez mayor cantidad de público, incluso más allá del ámbito cinematográfico.

## Capítulo I

### Definición del *product placement* y elementos relevantes del estudio

#### 1.1 ¿Qué es el *product placement*? Definición desde la disciplina publicitaria

##### 1.1.1 Conceptos, elementos constitutivos y relación con otras figuras

Una correcta definición de la técnica del *product placement* debe partir desde la actividad publicitaria y los estudios realizados en medios de comunicación audiovisuales, respecto tanto del concepto como de las consecuencias del uso de dicha técnica. Partiendo desde ahí, se puede ensayar una definición preliminar, que Williams, Petrosky, Hernández y Page, Jr. proponen como una incorporación premeditada de un mensaje comercial entre líneas de un mensaje no comercial (de entretenimiento, e incluso de información), fusionándose en este mensaje (2011: 2)<sup>2</sup>. De manera más formal, el diccionario “J. Walter Thompson Comunicación, marketing y nuevas tecnologías” tiene una definición que la describe como “técnica de comunicación consistente en insertar estratégicamente productos comerciales en las secuencias o guiones de una película de cine, televisión o programa, con fines publicitarios” (Hoyuela Sánchez y Lázaro 2003: 23), definición que de acuerdo con Murillo, podría incluir otras formas que incluso prescinden de lo visual, como los programas radiales y *podcast*, así como las puestas en escena (2013: 271-272).

No existe un criterio unánime respecto de sus modalidades, ni de su ámbito de desarrollo, excepto en un primer punto: Esta técnica es utilizada en una producción audiovisual (serie o película, ya sea en cine, televisión o comunicación a través de internet, así como en videojuegos), para la colocación o “puesta en escena”, con intención publicitaria, de un elemento que identifique al producto promocionado, como puede ser la marca, el empaque o el mismo producto, resulta más amplia y acoge al denominado *brand placement*, que es referido específicamente al uso de las marcas, como bien señalan Bouton y Yustas (2012: 19-20). También debe tenerse en cuenta que el producto o signo distintivo es colocado para ser percibido a nivel consciente por el espectador, lo que distingue esta técnica de la publicidad subliminal que, según indica Tato Plaza, constituye supuesto de publicidad encubierta considerada ilícita (2014: 1996).

---

<sup>2</sup> Traducción libre de “*Product placement is the purposeful incorporation of commercial content into non-commercial settings, that is, a product plug generated via the fusion of advertising and entertainment*”.  
<http://www.aabri.com/manuscripts/10712.pdf>

Por su parte, conviene señalar que la mencionada colocación del producto o su signo distintivo debe ser coherente con la estructura narrativa de la producción audiovisual, como un elemento más del contenido, sin destacar por encima de otros ni tomar protagonismo, a fin de evitar evidenciar la intención comercial de su presencia (Baños y Rodríguez 2012: 117-118). Dicho rasgo diferenciaría al recurso publicitario de un anuncio expreso que pueda realizarse, anuncio que es capaz de interrumpir su discurso y dejando en claro su ajenidad respecto de la narración.

De otro lado, según el trabajo de Siva K. Balasubramanian citado por Bouton y Yustas, el otro elemento constitutivo del *product placement* es la contraprestación económica hecha por el anunciante, el empresario que comercializa el producto, a fin de que su producto sea expuesto al conocimiento del público a través de la obra audiovisual (2012: 22-23). La contraprestación señalada puede consistir en la financiación monetaria de la producción, la cesión de bienes a la misma e incluso, en contribuir en la promoción de la producción audiovisual.

En tal sentido, tenemos al *product placement* como la colocación o emplazamiento de un producto, a través de su marca, signo distintivo o cualquier otro elemento que lo identifique, como parte del contenido narrativo de una producción audiovisual, pudiendo considerarse subordinada del mismo; emplazamiento que es efectuado a cambio de una contraprestación del anunciante, generalmente el titular del producto, con bienes valorables en beneficio de la producción audiovisual (dinero, cesión de bienes, servicios de promoción de la obra, entre otros).

Cabe señalar que no existe una única manera de aplicar el *product placement*, vale decir, de la colocación del producto. Este varía y puede ser clasificado dependiendo de la percepción que se busque o el protagonismo dentro de la escena que el producto o el signo distintivo tenga, según señala Tato Plaza; clasificaciones que no están libres de defectos o vacíos:

- Por un lado, este puede clasificarse según el tipo de percepción al que se ofrezca, existiendo el emplazamiento verbal ejercido mediante la mención del producto en la narración para que sea oído por el público, mientras que el emplazamiento visual consiste en el emplazamiento de algún signo distintivo del producto o el producto mismo, para que sea visto por el espectador.

Vinculable a esta clasificación es la destacable subdivisión que propone Murillo, basada en la relevancia de la inserción del producto o su signo distintivo, presentando dentro de la categoría del *product placement* visual las siguientes subcategorías:

- Emplazamiento visual estático, el cual consiste en la aparición del producto o su signo distintivo sin interacción con los personajes, graduando la intensidad en secundaria, primaria y protagonista.
- Emplazamiento visual dinámico, en el que sí hay interacción con la acción de los personajes, pasando del nivel secundario (aparición del producto en relación al personaje), primario (aparición mediante el uso por parte del personaje) o protagonista, que incluiría una acción alabanza al producto por parte de este.

Por su parte, el autor propone una clasificación de tres tipos para el *product placement* sonoro de acuerdo con la preponderancia de este en la narración, teniendo las siguientes tres categorías: Secundario (inserción mediante una voz en *off*), primario (presentado neutralmente por el personaje) y protagonista, cuando el producto es alabado por el personaje (Murillo 2013: 272-275).

Sin estar de acuerdo totalmente con dichos criterios de clasificación, pues la alabanza no necesariamente implicaría un mayor grado de exposición perceptible del elemento emplazado, aún cuando por la transferencia de imagen respecto de las cualidades del personaje, pueda favorecerlo.

- Por otra parte, y utilizando como criterio la inclusión del producto insertado en la escena, se puede clasificar según el uso de la técnica, entre emplazamiento pasivo, en el cual el producto o signo distintivo se aleja de la acción y se encuentra solo para ser percibido, y el activo, donde el producto es incorporado a la narración audiovisual (Tato Plaza 2001: 582), existiendo la posibilidad de subclasificar el emplazamiento activo según se de la inserción del producto o de su signo distintivo.

De otro lado, es pertinente señalar que no todas las apariciones de productos o de sus signos distintivos en obras audiovisuales son intencionales, ni buscan incentivar su adquisición; más bien, obedecen al contexto de la narración. Para ejemplificar, basta una

escena en un taller de mecánica automotriz, donde se pueda apreciar envases de una marca específica de lubricantes (o más de una, lo dificulta apreciar un ánimo publicitario); dicha presencia, por no ser suficientemente significativa para ser atendida ni responder a una contraprestación hacia los productores (pudiendo tener otros propósitos, como la mera decoración), no corresponde a esta categoría, siendo conocida más bien como “*prop placement*”, como bien aclara Sosa (Sosa 2016: 255).

Por su parte, corresponde distinguir esta figura de una técnica publicitaria en la que se busca una identificación mayor del anunciante y con una intención publicitaria más indirecta, que es la esponsorización (o patrocinio), sobre la cual Solórzano explica que el anunciante busca promover la adquisición de sus bienes y en muchos casos incrementar su *goodwill* haciendo expreso su apoyo a algún evento o personaje, cuyo aprecio repercutirá en el producto *sponsor* (Solórzano 2005: 53-55). Se podría decir que es la esponsorización contribuye con la persona o con el evento mismo, mientras que el *product placement* se efectúa a través de una narrativa compuesta, generalmente de ficción, mediante la cual, en sentido inverso, el producto o su signo distintivo puede llegar a obtener el respaldo de los personajes o puede ser impulsada por la estructura de la narración audiovisual, sin llegar a calificar a la marca o producto.

En el presente capítulo, se efectuará referencia indistinta de los medios audiovisuales en los cuales se desarrolla la técnica estudiada, dando mayor atención a los ejemplos de su evolución en el cine, en donde a lo largo de su crecimiento como industria se comprobaron sus ventajas, así como su adaptación acorde con el surgimiento de nuevas técnicas de comunicación.

### 1.1.2 Historia y casos emblemáticos

Resulta pertinente entender la definición y características detalladas como producto de una evolución de la técnica en el ámbito de las obras audiovisuales. De acuerdo con la investigación a cargo de Baños y Rodríguez, puede situarse el inicio de esta evolución en 1896, con el desarrollo de las producciones cinematográficas “Desfile del 8º Batallón” y “Las Lavanderas”, en las cuales se da un premeditado “acomodo” de la marca de jabón “SunlightSavon” (producida por la empresa “Lever”, de Suiza), para su percepción por parte del público espectador, preparado a cambio de la distribución y exhibición de ambas obras en Suiza (2012: 119-120).

Sobre este hecho “iniciador”, es pertinente describirlo más como el “inicio de la evolución” que a un “origen” en sí, pues lo descrito con dichos filmes es el uso rudimentario de la técnica, que no encajaría en el concepto del *product placement*. Otro prototipo rústico de dicha técnica aparece en la industria cinematográfica de los Estados Unidos de la década de 1920, en la que aún cundía el desconocimiento de todo el potencial del cine para influir en la conducta del público, que prescindía del elemento remunerativo y consistía principalmente en que el anunciante ceda un producto que sea conveniente para la producción y sea algo visible en ella (Baños y Rodríguez 2012: 122).

Dicha influencia se empezó a esclarecer en 1934, cuando la venta de camisetas interiores para hombres (conocido en el Perú como “polo”, así como para efectos de este apartado) disminuyó debido a una escena de la exitosa película “Sucedió una Noche” en la que el personaje de Clark Gable aparece, contra la costumbre de la época, sin camiseta interior, suscitando que el público imite el patrón establecido por aquel personaje. La revancha de los fabricantes de “polos”, según reseña Tato Plaza, se dio veinte años después a través de la película “La Ley del Silencio”, que tuvo a Marlon Brando interpretando a un rebelde usuario del “polo” (ya para entonces denominado “*t-shirt*”), revalorizando dicho producto, vinculándolo con cualidades como informalidad y rebeldía (2001: 579-580).

Posteriormente, en el mercado estadounidense se afianza el uso del *product placement* fiel a su definición, vale decir, como una ayuda mutua, en la que los productores reciben una contribución a cambio de la publicidad realizada. Aún con la masificación de la televisión, que brinda al anunciante un espectro mayor en cuanto a tiempo y destinatarios para su publicidad, esta práctica se afianza debido a las ventajas que ofrece en comparación con los anuncios o *spots* publicitarios, las cuales se analizarán más adelante.

Es a comienzos de la década de 1980 en la que surge otro hecho que delimita las cualidades que actualmente conocemos del *product placement*. La colocación de los caramelos “Reese’s Pieces” en la película “E.T.” de Steven Spielberg, que impulsó la venta de dicho producto en más del 65%. Nótese que no estamos hablando de la marca o denominación de dichas golosinas, sino del producto en sí, que en la historia es utilizado por el protagonista para atraer al extraterrestre a su vecindario, el cual se hace reconocible gracias a su empaque anaranjado y a su peculiar forma. Dicho efecto sobre las ventas del producto, se repitió en otros casos, como en el del modelo de automóvil BMWZ3 utilizado por el personaje de Pierce Brosnan en “Golden Eye”, cuya inversión

vinculada, luego de la exhibición de la película, significó ganancias superiores a los 240 millones de dólares.

Actualmente, contamos con otros casos paradigmáticos de una efectiva colocación del producto, como es el caso de la marca Wilson en la película “El Náufrago”, en la cual el protagonista permanece en una isla solitaria, contando con la única compañía de un balón de dicha marca, luego de haber naufragado por realizar un entrega para FedEx (cuyo director ejecutivo en la época, tuvo una aparición en la película). Otro ejemplo sugerido por Baños y Rodríguez es el de la marca FedEx se exhibe también en películas como “Novia en Fuga” y “Yo Robot”, en la cual el protagonista (interpretado por Will Smith) recibe correspondencia entregada por dicha empresa, así como utiliza zapatillas “Converse All Stars” y conduce un Audi (2012: 124).

Por supuesto, conviene recordar el más célebre uso del *product placement* en la actualidad, pese a no pertenecer al ámbito del cine, ni siquiera de la ficción: El *selfie* tomado por Ellen DeGeneres con un Galaxy Note 3 de Samsung durante una de las pausas de la ceremonia del Oscar 2014, acompañada de varios de los nominados y premiados aquella ocasión.

### 1.1.3 Ventajas del uso del *product placement*

Con el derrotero descrito en el apartado anterior, esta técnica fue descubriendo al mercado las ventajas que presenta tanto para el anunciante como para los productores cinematográficos. Si bien fue un proceso que no tuvo un avance uniforme, debido al surgimiento de otros medios de publicidad, se puede decir incluso que en el cine, fue desarrollando nuevas cualidades útiles para satisfacer a sus usuarios y mantener su vigencia.

En este punto, es útil hacer una distinción entre las ventajas que ofrece al anunciante y las que competen al productor cinematográfico. Así, para el primero de los mencionados, Baños y Rodríguez han considerado las siguientes:

- Mayor visibilidad de la marca o del signo distintivo (como puede suceder con los envases) del producto y promoviendo su consumo, a través de la fuerza publicitaria que pueda tener el signo distintivo en sí, sin tener que recurrir a técnicas de persuasión directa.

- Difusión no limitada temporalmente de la publicidad del producto, debido a que se hace perenne en la producción audiovisual donde es colocado, por lo que no es afectada por el plazo que los operadores de medios puedan asignar a emisión. Esta cualidad sirve para productos de larga data, que pueden aprovechar hasta el día de hoy, su inversión en colocar sus productos en películas o series clásicas o de culto, como las marcas emplazadas en la saga de “Volver al Futuro”, gracias a lo cual la marca Nike anunció para el año 2015 el lanzamiento de zapatillas autoajustables como las aparecidas en la segunda parte de dicha serie.
- Probabilidad de vencer las resistencias mentales que el espectador suele presentar ante la naturaleza persuasiva de un anuncio tradicional, puesto que la atención de este se centra principalmente en la narrativa de la película, y absorbe la imagen del producto emplazado como parte intrínseca de ella. De hecho, la verosimilitud de la narración cinematográfica termina reforzando el crédito y hasta la simpatía del espectador por el producto.
- Relacionada a lo anterior, siendo una ventaja “moderna” surgida a raíz de la aparición de la televisión, se encuentra la dificultad por parte del espectador de apreciar el producto emplazado a través del *zapping*, que es efectivo ante los anuncios en tandas comerciales. Es así que quien procure evitar la publicidad de productos inserta en una película, tendrá que renunciar a verla o, en el mejor de los casos, acceder a una versión mutilada de la misma.
- La adaptabilidad del *product placement* a la diversidad de soportes o medios audiovisuales en los que se puede ejercer. El hecho de consistir en la exhibición del producto promocionado o su signo distintivo, sin otro mensaje persuasivo, lo convierte en una técnica liviana, versátil, que puede insertarse en narraciones de diversa extensión o género. Un ejemplo de esto es la publicidad de los productos de Lenovo en las producciones de Big Bang Films, ya sean cinematográficas o en series de difusión vía internet.
- Posibilidad de refuerzo del *goodwill* de la marca o producto a través de la vinculación de este con alguno de los personajes de la película, lo cual es conocido como la transferencia de la imagen, explicada también por Tato Plaza (2001: 581). Ahora, es preciso señalar que esta identificación no solo se basará en la virtud del personaje, sino simplemente en la empatía que el público tenga

con él, llegando el vínculo marca o producto-personaje, a trascender a la vida real, a establecerse con el actor que lo encarna (Baños y Rodríguez 2012: 116-117).

Por su parte, cabe señalar como principal beneficio del *product placement* para el productor audiovisual está la situación obvia consistente en la ayuda al financiamiento de la producción, siendo un recurso que puede obtener de forma inmediata o mediata (como sucede a través de agencias de medios), cualquier productor audiovisual; financiamiento que puede provenir de más de un anunciante, como sucede en los casos de grandes producciones extranjeras y nacionales.

Asimismo, se puede mencionar otras ventajas a aprovechar por la producción, que inciden directamente en la obra y no solo en su proceso de elaboración. Una de ellas es el incremento de la verosimilitud de la narración audiovisual, derivada de la incorporación de un elemento de la realidad del espectador, como es el producto o el signo distintivo, en la ficción; esta virtud del uso del *product placement* dependerá en todos los casos de la implantación de la marca o de la presencia del producto en el mercado, a riesgo de que siendo este factor bajo, el producto sea percibido más bien como un elemento de la ficción.

Por su parte, el *product placement* generalmente no entraña un riesgo para la integridad de la obra cinematográfica, especialmente si se trata de un elemento perfectamente integrado al *background* visual y a su narrativa. Este factor es el que determina cuál es un buen o mal uso de la técnica, factor que afortunadamente no escapa del control del productor.

#### 1.1.4 Evolución en la actualidad

Como se ha visto en los apartados anteriores, el *product placement* es una técnica que ha ido evolucionando conjuntamente con la aparición de nuevas tecnologías y medios de comunicación audiovisual. Es así que en la actualidad, como bien señalan Bouton y Yustas, asistimos a la digitalización de dicha comunicación, así como a una creciente segmentación por temática de las obras audiovisuales (2012: 108-109), lo cual implicaría la aparición de nuevas formas de colocación de los productos y sus signos distintivos, según características del público, así como características del medio, sobretodo en la internet (transmisión a través de Youtube y redes sociales, vía *streaming*) y de sus formatos.

Por otro lado, está surgiendo la necesidad de mejorar el perfilamiento del público objetivo por parte del anunciante con el fin de aprovechar la ventaja que puede ofrecer, de saber a qué sector de consumidores quiere dirigir su producto y tener disponibles los medios que ese sector prefiera, dependiendo del soporte como del género de la obra.

#### 1.1.5 Casos emblemáticos de *product placement* en las producciones audiovisuales peruanas

Los casos más emblemáticos de aplicación de *product placement* en el Perú, están relacionados a producciones audiovisuales, televisivas o cinematográficas, de éxito masivo, pero también a usos de dicha técnica que caminaron por el abismo hacia el exceso y la alteración de la narrativa de la obra, cuando no llegaron a constituir exhibiciones forzosas, excesivas y perturbadoras para el espectador.

A inicios del milenio, la serie “Mil Oficios” confirmaba su éxito en audiencia en un primer momento con la exhibición visual primaria de diversos productos en los establecimientos comerciales donde se desarrollaba la acción (bodega y farmacia del barrio “San Efraín”), pasando posteriormente a una uso más cercano al “abuso” con la incorporación de la mención de productos financieros de una entidad bancaria (Banco Continental), que en dicha ficción abría una sucursal en el barrio de “San Efraín”, donde trabajaba una de las protagonistas y para la cual hasta se crearon escenas en que los personajes adquirían dichos productos, habiendo escuchado los beneficios de los mismos. Así también, se incluyeron menciones verbales de ofertas aplicadas a llamadas nocturnas a teléfonos fijos locales, publicidad de la principal empresa de telefonía del país por esa época.

Algunas de los usos mencionados habrían sido objeto, en la actualidad, de evaluación por parte del Indecopi, en la posibilidad de que no cumpla con la consignación de términos y condiciones aplicables (incumplimiento del Código de Protección y Defensa del Consumidor), o puedan constituir cualquier otro acto contrario a la LRCD, asumiendo el carácter publicitario de dichos emplazamientos de productos y marcas.

En el año 2010, la serie “Al Fondo Hay Sitio”, ya consolidada como la serie más exitosa de la televisión peruana, permitió la difusión de publicidad de la cerveza “Brahma” en uno de sus episodios, a través del *product placement* de su marca y del mismo producto. Tal difusión fue objeto de un procedimiento administrativo iniciado por la Secretaría Técnica Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi y resuelto segunda

instancia por la Sala de Defensa de la Competencia, cuyas resoluciones sirvieron para iniciar una definición legal del *product placement* y serán objeto de análisis más adelante.

Conviene señalar también los casos más recientes de uso del *product placement* en programas que podrían ser considerados como “no ficción”, como son los *realities*, específicamente aquellos en los que se capta la convivencia de personajes famosos en una misma casa durante cierto lapso, siendo el ejemplo más relevante el de “La Casa de Magaly” con la cerveza “Cristal”, caso que también fue objeto de fiscalización por parte del Indecopi, en el expediente N° 002-2014/CCD.

En el ámbito cinematográfico, se puede señalar que la utilización de la técnica también se restringe a una garantía de éxito de la producción cinematográfica, la cual se da a través del cine comercial, de consumo masivo, de ciertos géneros cuya acogida es más que certera, junto con otros ingredientes de éxito; un modelo de negocio que surge recientemente en nuestro mercado con buenos resultados, a los cuales pocas industrias productivas tienen acceso.

El caso más emblemático de tal emprendimiento es el de Tondero Films, cuyo trabajo más notorio en cuanto a *product placement* o exposición de marcas (personalmente, se utiliza este término considerando el exceso de la presencia de estas, que desnaturalizan la técnica y afecta a la película) son las dos partes de la película “Asu Mare”, la cual tuvo lugar debido a la gran acogida pronosticada para ambas por su género (comedia), así como la aparición de actores populares, llegando a ser vistas por más de tres millones de espectadores, (La República 2015). En dichas películas se pudo apreciar varias veces marcas de cerveza y de otras bebidas (Inca Kola), así como de servicios de televisión satelital y hasta automóviles, por lo que su exhibición siempre estuvo en el límite del uso adecuado del *product placement* y de la amenaza de convertirse en un “publiccherry infinito”(vale decir, la mención o aparición excesiva e innecesaria de ciertos productos o marcas) como describió Raventós al supuesto extremo de su utilización (Raventós 2014), hecho comprensible por el estimable financiamiento obtenido de las marcas patrocinadoras (Gestión 2013), pero que inevitablemente condiciona la integridad y naturaleza de la obra.

En este apartado, no se puede obviar el uso de esta técnica publicitaria en las producciones difundidas a través de la internet (videos de Youtube), como el caso de la serie “Los Cinéfilos”, en cuya temporada 2014, se efectuó la colocación del modelo Yoga 2 Pro de las *laptop* Lenovo en sus episodios, así como el uso de dicha denominación en

sus subtramas e intervenciones de sus personajes. Acerca de ello, es preciso señalar que la intención de Lenovo es acercarse al consumidor online no solo con la promoción de su plataforma de preventa virtual, sino también ofreciéndole “en su propio territorio” (una serie íntegramente difundida a través de su canal Youtube) un producto acorde a sus necesidades y gustos, como explicó Takehara (Takehara 2014).

## **1.2 Ausencia de definición legal en la normativa concerniente en el Perú**

Al haber definido los elementos constitutivos del *product placement* como técnica publicitaria, se puede volver al centro del presente estudio, concerniente a su aplicación para bebidas alcohólicas en producciones cinematográficas, actividad que en el Perú cuenta con regulación provendría de dos fuentes: El Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de Competencia Desleal (en adelante, LRCD), que regula la actividad publicitaria en general; y la Ley N° 28681, Ley que Regula la Comercialización, Consumo y Publicidad de Bebidas Alcohólicas (en adelante, Ley N° 28681).

### **1.2.1 Contenido de la LRCD**

En el presente análisis, es conveniente iniciar por las definiciones establecidas en el artículo 59 de la LRCD, la cual contempla los dos elementos principales de la actividad publicitaria, describiéndolos como forma de comunicación difundida a través de cualquier medio o soporte capaz de promover la imagen, las marcas, productos o servicios de cualquier entidad en actividad comercial o profesional, a fin de incentivar su adquisición por parte de los consumidores.

De tal definición, se desprende que la aplicación de la LRCD excede va más allá de los anuncios, extendiendo el concepto del mensaje o alegación persuasiva hacia la comunicación directa o indirecta de imágenes, marcas y los mismos productos, que busque captar su comercialización, haciendo que el ámbito de aplicación pueda abarcar una técnica de exhibición de signos distintivos o productos como es el *product placement*.

Cabe señalar que debido a la generalidad descrita, aparentemente no sería necesaria una definición del *product placement* en el listado, sin embargo, tal como se irá examinando en adelante, existen argumentos y particularidades que avalan la inclusión de dicha definición, pese a que forma parte de la generalidad.

Entonces, al estar considerada en el concepto de publicidad de la LRCD, la mencionada técnica debe cumplir con el Principio de Legalidad establecido en el artículo 17 de dicho cuerpo normativo, obedeciendo el mandato de la norma sectorial a la cual se hace remisión, la Ley N° 28681.

### 1.2.2 Contenido de la Ley N° 28681

El artículo 7 de la Ley N° 28681 establece una exigencia general para todo tipo de publicidad o anuncio de bebidas alcohólicas, que consiste en consignar la frase “TOMAR BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN EXCESO ES DAÑINO” de forma perceptible para el público receptor del anuncio.

A diferencia de la LRCD, la Ley N° 28681 contempla una clasificación de anuncios publicitarios según el soporte en el que se encuentren. Es así que el artículo 8 de dicha ley, establece una distinción entre los formatos de los anuncios (escritos, publicidad radial y publicidad audiovisual), así como una modalidad de presentación de la frase señalada en el párrafo anterior de acuerdo con su formato, correspondiendo para los anuncios audiovisuales la muestra visible de dicha frase por un lapso no menor a los tres segundos:

#### **Artículo 8.- De los anuncios publicitarios**

Sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa general sobre publicidad, la publicidad de toda bebida alcohólica deberá sujetarse a las siguientes restricciones:

(...)

2. La publicidad audiovisual transmitirá en forma visual la frase a que se hace referencia en el artículo 7 de la presente Ley, por un espacio no menor a tres (3) segundos.

(...)

Cabe señalar que se cuenta con otra definición amplia en esta ley, para lo que se entiende por publicidad audiovisual, sin tomar en cuenta las diferencias que pueden existir entre los formatos de publicidad audiovisual que vayan surgiendo. Al respecto, corresponde tener en cuenta que el reglamento de la Ley N° 28681, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2009-SA, no contiene mayores especificaciones respecto de la publicidad, centrándose su Título Cuarto (referido a publicidad) indicaciones respecto de la colocación de carteles de advertencia en los establecimientos de venta, sin mayor referencia a la publicidad audiovisual, e incluyendo una definición bastante general de publicidad en su artículo 3, muy cercana a la de la LRCD, que la describe como forma de

comunicación pública que busca fomentar la adquisición o consumo de bebidas alcohólicas, de formas directa o indirecta.

Si bien es evidente la cercanía con la LRCD, esta última, al ser más moderna y contar con una técnica legislativa más depurada, adopta expresamente formas diversas de impulsar el consumo de un producto determinado, a través de la exhibición del producto mismo o de sus signos distintivos.

De lo expuesto, se desprende que la generalidad de las definiciones de publicidad contenidas en ambas normativas cumple con la finalidad primaria de establecer un primer nivel de aplicación, un nivel general y podría decirse que tal cumplimiento resistiría al paso del tiempo y hasta cierto punto, a la aparición de nuevas formas de publicidad. Entonces, la amplitud de dicho concepto, sobretodo en la LRCD, permitiría la fiscalización de la publicidad de productos dentro de una película o un programa de televisión siempre que exista alguna inobservancia del Principio de Legalidad o, por ejemplo, un acto de engaño, sin que se tenga que ahondar en determinar la figura publicitaria utilizada, lo cual se evidenciará en una de las resoluciones que se analizará en el siguiente apartado.

Sin embargo, debe considerarse también que en el caso de las modalidades publicitarias distinguidas en la Ley N° 28681, la amplitud en la definición también puede conllevarla desatención de las necesidades que cada medio, en sus formas conocidas o por conocer, puede tener para cumplir con la normativa sectorial, al aplicarse un mismo criterio para distintas clases de comunicaciones audiovisuales que existen o que vayan surgiendo con el tiempo y la tecnología.

### **1.3 Definición del *product placement* formulada por el Indecopi**

Atendiendo a la situación normativa descrita en el apartado anterior y a la aparición de diversos casos en los que se ejerció tanto el *product placement* como presentaciones directas de bebidas alcohólicas en programas de televisión, más exactamente desde el año 2010, resulta necesario atender al criterio establecido por el organismo competente de la fiscalización de la publicidad, el Indecopi, en los pronunciamientos de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, CCD) y sobretodo de la Sala de Defensa de la Competencia (en adelante, la SDC) como instancia definitiva en la vía administrativa.

### 1.3.1 Primera Instancia: Resolución N° 080-2012/CCD-INDECOP

La Secretaría Técnica de la CCD inició un procedimiento de oficio contra Compañía Cervecería Ambev Perú S.A.C. (en adelante, Ambev) por la difusión de publicidad de la cerveza “Brahma” durante la emisión de la serie “Al Fondo Hay Sitio” de América Televisión, efectuada el 2 de noviembre de 2010, mediante el emplazamiento de la marca de dicho producto en botellas, vasos, cajas de cerveza apiladas y sombrillas utilizadas en una pollada organizada por los personajes de dicha serie, así como con la interacción de estos con el producto (en el cual aparecen consumiéndolo); efectuando dicha exhibición de la marca y sus productos sin consignar la frase “TOMAR BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN EXCESO ES DAÑINO”.

En su descargo, Ambev señaló que en el Perú no existe una regulación sobre el *product placement* y que para que esta figura tenga lugar, no basta con la inclusión de un signo distintivo del producto, sino que requiere de un mensaje que resalte las características del producto promocionado; en vista de ello, la inclusión de la marca “Brahma” objeto de imputación, no tendría carácter publicitario.

En la resolución materia de análisis, del 16 de mayo de 2012, la CCD recurre a la definición de publicidad del artículo 59 de la LRCD y sustenta que el uso de la marca “Brahma” tuvo la finalidad de captar la atención del público en general para promover la venta de la cerveza de Ambev, sin importar la técnica o el soporte en el que se haya realizado, constituyendo de esa manera un supuesto regulable por el numeral 2 del artículo 8 de la Ley N° 28681, en cumplimiento del Principio de Legalidad de la LRCD. Asimismo, hizo referencia al carácter objetivo de las infracciones a dicho principio, por lo cual basta con constatar el hecho cuestionado (el no consignar la frase “TOMAR BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN EXCESO ES DAÑINO” la publicidad cuestionada) haya contradicho el mandato de la norma sectorial antes señalada.

Respecto de esta resolución, debe mencionarse que se centra en la verificación del incumplimiento del mandato de la Ley N° 28681 sobre publicidad audiovisual, considerando que en la señalada serie televisiva sí se había realizado publicidad utilizando la técnica del *product placement*. No obstante, el análisis acerca de la existencia de dicha figura en este caso, no va mucho más allá de la colocación de la marca como un ejercicio de publicidad, en el sentido más genérico del término, sin profundizar acerca de la especie, vale decir sin determinar si esta comunicación implicaría el emplazamiento del producto (cerveza “Brahma”) y cómo se habría configurado el mismo.

De otro lado, cabe señalar que mediante la resolución analizada, se sancionó a Ambev con diez unidades impositivas tributarias, tomando en consideración cuestiones como el alto alcance e impacto de la serie “Al Fondo Hay Sitio”, el efecto negativo sobre sus consumidores, así como la presencia de la frase de advertencia obligatoria en otros elementos publicitarios de la cerveza “Brahma”, como factor atenuante en la aplicación de la sanción.

### 1.3.2 Segunda Instancia: Resolución N° 3665-2012/SCD-INDECOPI

La interpretación definitiva del *product placement* por parte de Indecopi ha sido efectuada por la SDC, a través de la resolución del recurso de apelación presentado por Ambev contra el pronunciamiento de CCD que dispuso su sanción, emitida el 28 de diciembre de 2012.

En un primer momento, la SDC hizo un requerimiento de información a Ambev, a fin de que esta precise si tiene suscrito un convenio o ejecuta alguna contraprestación a fin de que se incluyan imágenes de la cerveza “Brahma” en las emisiones de “Al Fondo Hay Sitio”, ante lo cual dicha empresa remitió los contratos en virtud de los cuales América Televisión se obligaba a incluir en dicho programa emplazamientos del producto señalado.

El objetivo de la mencionada solicitud fue aclarar un aspecto aún más profundo que el de la mera existencia de publicidad, como es comprobar que sí existió una exhibición de la marca “Brahma” con intención publicitaria en el mencionado programa de televisión, realizada bajo contraprestación de Ambev, vale decir, el esclarecimiento de lo que en dicha resolución se denominó el **factor objetivo** del *product placement* que, como se señaló anteriormente, es uno de sus elementos constitutivos.

Cabe precisar que en uno de sus fundamentos, con el fin de afianzar el concepto del factor objetivo, la SDC señaló que dicho carácter puede deducirse no solo de la existencia de un documento suscrito, sino de la acreditación de que el emplazamiento por parte del productor del contenido audiovisual, se encaminaba a la promoción del producto involucrado siempre a cambio de algún beneficio, dejando en claro que la inserción del producto o su signo distintivo con fin publicitario no es gratuita.

Esta última consideración resulta acertada considerando que en otros casos donde sea relevante determinar el carácter publicitario de la inclusión de un producto o signo distintivo, no siempre se va a contar con la declaración de la empresa anunciante (como sucedió en este caso con Ambev) ni del medio que difundió la publicidad, sino que requerirá el examen de los hechos que evidencien un trabajo conjunto en beneficio de ambas partes, tales como el posicionamiento estratégico del producto, el uso de recursos visuales y la coordinación en el guion de sus apariciones, complementado con colaboraciones en la promoción de la producción audiovisual; todo ello siguiendo también la primacía de la realidad reflejada de las situaciones y hechos de cada caso concreto, como dispone el artículo 5 de la LRCD.

Es pertinente tener en cuenta que la posibilidad de no poder obtener información de parte del mismo anunciante ya se concretó en el expediente N° 002-2014, en el cual se sancionó a Unión de Cervecerías Peruanas Backus & Johnston S.A.A. por remitir información falsa a la Secretaría Técnica de la CCD, respecto de la difusión de publicidad en el programa “La Casa de Magaly”<sup>3</sup>, aparte de la sanción correspondiente a la publicidad infractora del Principio de Legalidad de la LRCD.

Por su parte, la SDC confirmó que la función persuasiva de la publicidad no se circunscribe a la descripción de las características de los productos, sino que también puede lograrse a través de la presentación del producto o de sus signos distintivos (marcas), explotando de estos últimos no solo la función publicitaria (que es más efectiva en productos ya implantados en el mercado) sino también con la función informativa, respecto de la existencia de ese nuevo agente en el mercado. Así, el no atender a esta forma de comunicación, como un nuevo recurso de transmisión del mensaje persuasivo, implicaría no dar atención a su avance de la actividad publicitaria ni a las mayores posibilidades que puede ofrecer.

De otro lado, siguiendo el propósito de definir correctamente los componentes del *product placement*, la SDC señala la existencia del **factor subjetivo**, el cual tiene lugar cuando el signo distintivo o producto colocado en la escena pueda provocar efectos persuasivos en el público. Al respecto, la resolución menciona que en el supuesto de aplicación del *product placement*, en el que no se presenta ningún complemento verbal o escrito que aluda a las virtudes del producto, el análisis de la intención persuasiva de la inserción del

---

<sup>3</sup> Defecto que se subsanó con la solicitud de información efectuada a Andina de Radiodifusión S.A.C. mediante la Carta N° 044-2013/CCD, a fin de conocer si hubo entre el medio y la empresa anunciante un contrato de difusión de publicidad que establezca contraprestaciones. Dicho expediente se cerró en segunda instancia con la resolución N° 0604-2015/SDC- INDECOPI del 12 de noviembre de 2015.

producto en cada caso concreto cuenta con diversos indicadores de afirmación del uso publicitario del producto, como son:

- La falta de necesidad de la inclusión en el contexto de la trama, que significa que la inclusión del producto o su signo distintivo tenga algún grado de desvinculación con la narración, y que no sea imprescindible para el desarrollo escénico.
- El uso repetitivo e intenso del emplazamiento, aún cuando se justifique su presencia en la escena, lo que se deriva de un resaltado intenso y recurrente sin que ello aporte a la narrativa de la obra.
- La interacción marcada de los personajes con el producto, indicador que es más determinante si el personaje es protagonista de la narración.
- Presencia visualmente dominante del producto, resaltada por los primeros planos, mayor iluminación, movimientos de cámara que ayuden a su mejor enfoque, entre otras técnicas visuales.
- Como consecuencia de la anterior, el destaque o diferenciación de los bienes objeto de emplazamiento, respecto de otros bienes que se muestran por la naturaleza de la escena, pudiendo ser bienes de la misma especie o no (como en el caso de una comercializadora de productos específicos, como un bar o una farmacia).
- En un caso más extremo de la intención del caso anterior, la notoria intención de evitar la inclusión de productos competidores de los publicitados.

Respecto de estos indicadores de finalidad publicitaria del presente caso, el examen realizado por la SDC determinó que basta con el uso intenso que tenga las características descritas para que pueda considerarse como un emplazamiento del producto, sin necesidad de describir el producto, valiéndose solo de la fuerza informativa y publicitaria de la marca, que en este caso es “Brahma”. Asimismo, se evidenció la predeterminación de la presentación de la marca, al reservar lugares preponderantes en la escena, así como la exposición de los bienes con la marca “Brahma” hacia la cámara, facilitando su visualización.

Adicionalmente, es pertinente referirse al examen de la SDC acerca de la vinculación de la marca con dos de los personajes de la serie, “Pepe” y “Tito”, caracterizados por su acostumbrado consumo de cerveza, por lo que pueden compartir su buena imagen de “conocedores de cerveza” al *goodwill* de “Brahma”. La SDC hace un análisis destacable de tal contribución a la notoriedad de dicha marca, a través de su interacción con personajes de ciertas características, que constituye la transferencia de imagen a la que se hizo referencia en un apartado anterior, como una de las consecuencias ventajosas del *product placement* para el titular de la marca, al aprovechar una condición preexistente (las características y acogida de la que gozan los personajes) de la trama en beneficio de la acción publicitaria del producto.

Sin necesidad de ser declarada como precedente de observancia obligatoria, esta resolución de la SDC continúa siendo el principal referente en cuanto a la determinación del uso del *product placement* en la publicidad, puesto que subrayó los factores que lo constituyen tanto en la narración audiovisual como en los aspectos financieros de la producción, estableciendo los criterios que deben seguirse para dilucidar la naturaleza de dicha técnica. Sin embargo, debe mencionarse también que aún cuando presta una definición adecuada, no parece capaz de abarcar otros formatos audiovisuales, más específicamente el de cine, a través del medio o largometraje; tampoco otorga algún criterio orientador respecto del cumplimiento de la obligación impuesta por la Ley N° 28681, siendo esta una cuestión necesaria ante la indefinición legal y reglamentaria, como se señaló anteriormente.

#### **1.4 Estado de la regulación del *product placement* en España**

En los estudios que analicen la normativa peruana respecto de publicidad y/o competencia desleal, siempre será necesario tener en cuenta la marcada influencia europea, más precisamente española, sobre la legislación local, acentuada sobretudo en la adopción de diversas figuras que establecen la composición de los actos de competencia desleal, desde la promulgación del Decreto Legislativo N° 691 y del Decreto Ley N° 26122 como bien indica Schiantarelli (2004: 62-64), supuestos que se mantuvieron en la vigente LRCD.

Atendiendo a dicha vinculación, resulta conveniente también analizar el trabajo efectuado por los legisladores españoles en torno al tratamiento de técnicas de publicidad como el *product placement*, con la finalidad de establecer si es beneficioso para nuestro ordenamiento adoptar el referido esquema.

La legislación española, concordante con la normativa de la comunidad europea respectiva, no ha sido afortunada en las definiciones ni en las restricciones o categorizaciones de la técnica publicitaria, llevando a la confusión con otras figuras como la publicidad encubierta, que es tenida como ilícita, y hasta el patrocinio.

#### 1.4.1 Distinción del *product placement* de los conceptos de publicidad encubierta

Si bien esta técnica contribuye a la recepción del mensaje publicitario por parte del espectador, sin que oponga el mismo nivel de resistencia que presenta ante un anuncio que incluya alusiones a cualidades, no debería ser considerada dentro de la categoría de publicidad encubierta. Lamentablemente, es un error que la normativa española, en concordancia con la de la comunidad europea, arrastra desde el siglo pasado y que ni en las modificaciones legislativas más recientes, ha podido encontrar una solución definitiva.

De acuerdo con los estudios en torno a la Ley General de Publicidad española realizados por De la Cuesta Rute, la publicidad encubierta se caracteriza por la inducción a error respecto de su naturaleza publicitaria, dentro de una producción audiovisual (2002: 167-169). Sin embargo, debe entenderse que en ese tiempo así como en la actualidad, resulta más difícil esperar la concreción de ese supuesto de inducción a error en la realidad, pues la comunicación enfrenta a un público espectador cada vez más crítico y atento a otras fuentes diversas de publicidad e información de los productos; un supuesto en el que no se pueda identificar de ninguna manera la intención publicitaria de un emplazamiento de producto, obedecería a la completa mimetización de este en la narrativa audiovisual, ya sea por su irrelevancia, por la naturaleza de la trama que termina incorporándolo, pudiendo tratarse de un supuesto de *prop placement*.

Es preciso indicar que la posible colisión con lo que en nuestro medio conocemos como el “Principio de Autenticidad”, es una de las principales inquietudes sobre el *product placement*, a tal punto que en la Directiva Europea 2007/65/CE, Directiva sobre actividades de Radiodifusión Televisiva, referida a actividades de radiodifusión televisiva, se estableció la prohibición del emplazamiento de productos o sus signos distintivos, autorizándolo solo en caso de que los Estados miembros dispongan modalidades de identificación de la naturaleza publicitaria, de acuerdo con lo reseñado por Tato Plaza, Fernández y Herrera (2010: 135-137). Lo descrito se aplicaría a través del articulado de la Ley de Competencia Desleal de 1991, modificado por medio de la Ley 29/2009, en la

que se establece como un supuesto de omisión engañosa el no dar a conocer el propósito comercial de la comunicación cuando no sea evidente para el público espectador:

**Artículo 7. Omisiones engañosas.**

1. Se considera desleal la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. Es también desleal si la información que se ofrece es poco clara, ininteligible, ambigua, no se ofrece en el momento adecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica, cuando no resulte evidente por el contexto.

(...)

(Boletín Oficial del Estado, 2009)

1.4.2 Normativa española aplicable a la publicidad audiovisual

En el presente apartado se confirmará la desventaja que actualmente presenta la legislación española ya no solo respecto de sus definiciones, sino en las restricciones impuestas para el *product placement* a través de la Ley 7/2010, Ley General de Comunicación Audiovisual.

Dicha ley cuenta con diversas definiciones, como la de la esponsorización, la publicidad subliminal y la comunicación televisiva encubierta, definiendo también al *product placement* como “Toda forma de comunicación comercial audiovisual consistente en incluir, mostrar o referirse a un producto, servicio o marca comercial de manera que figure en un programa”, definición a primera vista llana que sirve para esclarecer el factor subjetivo de la técnica, pudiendo mejorarse en cuanto a la omisión de mencionar la contraprestación al producto audiovisual, puesto que el término “comercial” aludiría más bien a la finalidad publicitaria de la muestra del producto, así como en la indicación acerca del carácter indirecto de la promoción.

No obstante, de acuerdo con el análisis de Rodríguez y Sosa, los problemas verdaderamente graves de esta norma llegan con las restricciones que esta impone, tales como los siguientes:

- En los casos de transmisión de obras que no sean cinematográficas, documentales, películas, series de televisión, programas deportivos y de entretenimiento, el emplazamiento del producto solo se podrá realizar mediando

como contraprestación el suministro gratuito de bienes o servicios, así como ayuda material a la producción o premios.

- Debe informarse al público acerca de la presencia de un producto que es emplazado, al inicio y al final del programa, así también cuando se reanude tras una pausa publicitaria.
- El emplazamiento del producto no puede incitar directamente a la contratación, realizar promociones concretas ni dar prominencia indebida al producto dentro de la emisión.
- Se prohíbe utilizar el emplazamiento de productos en programas infantiles. (Rodríguez y Sosa 2014: 101-102)

De lo citado, no es inadecuado pensar que aún no queda del todo clara la definición del *product placement* en España, puesto que refiere supuestos que no constituyen el uso de dicha técnica, como la mención a la incitación directa al consumo o la “prominencia indebida” que desnaturalizaría la técnica, al hacer total manifiesta la promoción del producto. Asimismo, se evidencia que el legislador español ignora un factor importante: Que el público espectador probablemente tiene claro que la presencia de ciertos productos o sus signos distintivos en una trama obedece a un propósito publicitario, por lo que la información acerca del emplazamiento ya no sería útil y hasta podría constituir una afectación innecesaria a la integridad y a la modalidad de difusión planeada para la producción audiovisual.

Más allá de las imperfecciones que se han descrito en las disposiciones peruanas aplicables al *product placement*, la omisión de una definición estática de nuestra normativa resulta preferible, en comparación a la “ultrarregulación” de esta técnica publicitaria presente en la normativa española, influyente en el ordenamiento jurídico de la materia en el Perú, que de alguna forma tiene siempre agentes interesados en promover normativa con evidente intención proteccionista, normas que podrían llegar a tener cierto grado de eficacia y hasta acogida entre la opinión pública en el presente, ignorando los efectos en el futuro.

Al respecto, se debe señalar que resulta evidente el intervencionismo en las comunicaciones audiovisuales a través de la normativa española de comunicaciones audiovisuales, que puede tener una finalidad social loable, pero que a la larga sería capaz

de desincentivar el uso del *product placement*, situación que conllevaría consecuencias indeseables como el desmedro en los financiamientos, la sustracción de un soporte publicitario, entre otros, que se analizarán en los capítulos siguientes, examinando un escenario con ciertas semejanzas a este, como es el peruano, y el problema a resolver en este trabajo, previniendo en el circuito nacional el corte de una fuente de financiamiento para producciones cinematográficas y de un medio para el desarrollo de publicidad de productos de un mercado en crecimiento pero aún vulnerable por la pequeña envergadura de sus agentes, como es el caso de las cervezas artesanales.



## Capítulo II

### Regulación de la publicidad de bebidas alcohólicas

#### 2.1 Componentes de la regulación establecidos en la LRCD

La regulación de la publicidad de bebidas alcohólicas consta de un entramado normativo, formado por la LRCD, la norma general referida a la actividad publicitaria, y la Ley N° 28681, norma sectorial referida a la publicidad y comercialización de bebidas alcohólicas, cuerpos normativos entre los que se establece una especie de relación género-especie respecto de la difusión de la publicidad de bebidas alcohólicas, apoyándose en la remisión hacia la norma específica.

En el presente capítulo se empezará explicando la estructura y funcionamiento de dicho entramado, partiendo desde la norma general de publicidad, para luego esclarecer la finalidad de la Ley N° 28681 y su aplicación, develando la forma en la cual se efectúa en el caso materia del presente estudio.

##### 2.1.1 El Principio de Legalidad

Como se señaló anteriormente, la LRCD no regula directamente la publicidad de sectores específicos del mercado, como es el de las bebidas alcohólicas o cualquier otro con normas de publicidad específicas; si bien aquella norma establece la prohibición o los incumplimientos que constituyen la ilicitud de algún anuncio o actividad publicitaria, son estas normas especiales las que aportan el otro componente del enunciado normativo, consistente en los requisitos a satisfacer respecto del anuncio publicitario, cuya omisión constituirían la infracción al Principio de Legalidad de la LRCD.

De acuerdo con ello, es válido sostener que, en lo que concierne al Principio de Legalidad, el condicional de licitud está constituido, más que por el acatamiento que el ordenamiento jurídico general impone y que no se pueden superar, tal como lo consideraban autores de la doctrina clásica como Cifuentes (1977: 84-85), por el cumplimiento de los mandatos sectoriales que se refieran a la actividad publicitaria de su rubro, como reseñan Rodríguez y Sosa (2014: 113); mientras que el elemento consecuente de la negación de dicho condicional es lo aportado por la LRCD, al constituir esta como ilícito el incumplimiento de las disposiciones sectoriales en materia de publicidad, como es el caso de la Ley N° 28681.

Entre los principios de la LRCD que regulan la actividad publicitaria, se cuenta en su artículo 17 con el Principio de Legalidad, el cual dispone que la publicidad debe respetar el ordenamiento jurídico, a través del acatamiento de las normas referidas a la actividad publicitaria que sean aplicables, según el sector de mercado en el que el anunciante se desenvuelva. Dicho artículo, en principio funciona como una especie de cláusula general (Aramayo y otros 2013: 112-113), por medio de la cual se pueden aplicar las normas regulatorias de la publicidad de diversas actividades específicas, tales como la no inclusión de tributos específicos en los precios o la omisión de consignar en el anuncio los precios en dólares y en soles en el mismo tamaño, formando un listado enunciativo de actos que pudieran ser contrarios al ordenamiento de la publicidad (Guzmán 2011: 255).

Entre las disposiciones del mencionado artículo, son las del numeral 2 contiene la remisión a la normativa sectorial acerca de la publicidad, estableciendo el incumplimiento de dichas normas específicas como una inobservancia de las disposiciones de la LRCD:

**Artículo 17º.- Actos contra el principio de legalidad.-**

17.2.- Consisten en la difusión de publicidad que no respete las normas imperativas del ordenamiento jurídico que se aplican a la actividad publicitaria.

17.2.- Constituye una inobservancia de este principio el incumplimiento de cualquier disposición sectorial que regule la realización de la actividad publicitaria respecto de su contenido, difusión o alcance.

De acuerdo con lo explicado, la publicidad que recurra el *product placement*, también se encuentra sometida también al Principio de Legalidad, debiendo acatar la normativa de cada sector del mercado en el que se aplique; en el presente caso, sería lo dispuesto en la Ley N° 28681, la norma especial que regula la comercialización y publicidad de bebidas alcohólicas.

Cabe tener presente también, recalcando lo explicado en el capítulo anterior, que la definición de publicidad, al hacer una definición general, comprende también una modalidad de publicidad indirecta como la del *product placement* (considerada como encubierta también) más allá de que se pretenda esconder la naturaleza publicitaria del mensaje difundido (Quintana 2011: 511-513), sin que deba considerarse en ningún momento como acto contrario al Principio de Autenticidad, debido también a la casi imposibilidad de que el espectador o receptor del mensaje sea engañado, pudiendo este

presumir o saber de la finalidad comercial de la inserción de una marca o producto en una determinada película (Rodríguez y Sosa 2014: 133).

Ahora bien, para que dicha remisión puede efectuarse, es preciso tener claro que el elemento comunicacional objeto de análisis, que en este caso vendría a ser la colocación del producto, su signo distintivo o algún otro componente que lo identifique, tiene carácter publicitario, determinándose también este por el uso que se le de en el anuncio y según ciertas condiciones del mercado. Se debe considerar también que dicha situación es esclarecida fundamentalmente en las definiciones generales de publicidad de la LRCD.

### 2.1.2 Disposiciones legales que comprenderían al *product placement* como un tipo de anuncio publicitario

Como se detalló en el primer capítulo del presente trabajo, existe consenso respecto de la ausencia de cualquier definición específica del *product placement* en la normativa que regula la publicidad de bebidas alcohólicas. No obstante, tal concepto es completamente asimilable a la flexibilidad de las definiciones, considerando que más allá de ser un tipo o especie de anuncio, el *product placement* es una técnica encaminada a promover la adquisición del producto anunciado, siendo esta finalidad el elemento que define su naturaleza publicitaria.

Lo sostenido anteriormente encuentra sustento principalmente entre las definiciones del artículo 59 de la LRCD, en cuyo literal d) se define la publicidad como toda forma de comunicación dirigida a promover la contratación de productos o servicios comercializados por una determinada persona, a través de un discurso directo o recursos indirectos. Dicho acto de promoción puede valerse no solo de la presentación del producto en sí mismo o la exposición de sus cualidades, lo cual significaría la forma directa de promoción, sino también de la imagen que haga identificable al producto entre el público consumidora través de elementos como la forma o colores del bien mismo (e incluso la misma publicidad que pueda estar fijada en los envases), así como de sus marcas o sus signos distintivos en general, recurriendo también a la conocimiento e incluso buena percepción que de estos tenga previamente el público receptor de un contenido audiovisual determinado.

Es así que el “anuncio”, como unidad de difusión publicitaria según el literal b) del mencionado artículo y como parte del género “publicidad”, consiste no solo en un mensaje persuasivo directo, sino en toda comunicación capaz de incentivar la adquisición de un

determinado producto, como la colocación del producto o de sus signos distintivos en una producción audiovisual, con fin comercial; más aún cuando esta modalidad publicitaria se apoya en el reconocimiento en el mercado de dicho producto o de su signo distintivo, desarrollando las funciones de la marca como se detallará más adelante.

La misma apertura se puede encontrar también en el literal e) del mismo artículo, referido a la campaña publicitaria, que considera entre los medios a través de los cuales se difunde publicidad a la televisión, la radio, medios impresos, internet y, a fin de mantener una aplicabilidad del precepto ante la posterior aparición de nuevos medios o tecnologías de comunicación (“*entre otros*”) funcionales para la transmisión de unidades publicitarias.

Por consiguiente, se tiene en el artículo 59 de la LRCD una definición que no restringe la actividad publicitaria a ciertas modalidades o tipos de comunicación, por lo que la emisión de cualquier mensaje que tenga finalidad y aptitud para fomentar el consumo de un determinado producto o servicio, más allá de que para una mejor delimitación de la aplicación de las restricciones al *product placement*, sea necesaria una definición particular de la misma.

Lo descrito respecto de la percepción de la publicidad se fundamenta en el artículo 21.1 de dicho cuerpo legal, referido a la interpretación de la publicidad que el funcionario realiza: “La publicidad es evaluada por la autoridad teniendo en cuenta que es un instrumento para promover en el destinatario de su mensaje, de forma directa o indirecta, la contratación o el consumo de bienes o servicios”.

Entonces, la LRCD, al menos de una forma genérica, contempla el mandato para la autoridad de adoptar una interpretación abierta respecto de las modalidades y técnicas utilizadas en la actividad publicitaria, tomando como única característica inamovible la promoción de la adquisición o contratación de bienes y/o servicios, lo cual busca la aplicación del criterio normativo adoptado en esta ley. Cabe entender también la apertura de esta disposición respecto de los recursos a través de los cuales se realiza la publicidad, sea un “anuncio” con una estructura que informe y a través del ensalzamiento u otro medio, persuada para incentivar el consumo, o a través de casos que requieren una definición particular más detallada, en las que operen la aparición de los mismos productos o sus representaciones más significativas, como son sus signos distintivos, como se verá a continuación.

## **2.2 La función publicitaria de las marcas utilizadas en el *product placement***

Habiendo delimitado las disposiciones legales aplicables a la técnica del *product placement*, que a la luz de la LRCD nos permiten entenderla como una modalidad de publicidad, es preciso revisar la naturaleza publicitaria de uno de los elementos con la cual se lleva a cabo: La marca de producto, al ser colocada en la obra audiovisual, acompañando o no al producto que identifica, puede desenvolverse en diferentes condiciones, como se verá más adelante.

Al referir la función publicitaria de la marca en el presente título, no se está haciendo hincapié únicamente a una de las funciones tradicionales de la marca, sino a todas ellas que hacen que la presencia de esta en una obra audiovisual, cumpla la función de promover la adquisición del producto, informando acerca de (en nuestro caso) su presencia en el mercado y/o captando la atención o la curiosidad del consumidor por su valor visual (Bertone y Cabanellas 1989: 47-49) y por ende, contribuyendo a captar y consolidar clientela por medio de la misma (Cornejo 2014: 70).

Siguiendo a Mc Carthy, no debe perderse de vista el beneficio del consumidor y del mercado en general, al poner en relieve un producto nuevo de un determinado sector del mercado, lo cual evita al consumidor la búsqueda de nuevas opciones y los costos que de ello derivan, que serán menos asumibles en caso de productos nuevos (1992: 3-9).

Por ello, cabe preguntarse si por medio de su uso en el *product placement* se cumplen las funciones tradicionales de la marca de la forma acostumbrada, lo cual, a entender personal, no es absolutamente cierto, toda vez que el éxito de esta modalidad de presentación de la marca, así como el desempeño de todas o de algunas de las funciones, podría depender también del mayor grado de implantación en el mercado del producto anunciado, de forma previa a su inserción en una determinada obra, como se verá a continuación.

### **2.2.1 Funciones de la marca**

Para el desarrollo de este subtítulo, se tendrá en cuenta a las cuatro funciones tradicionales de la marca, en función a dos objetivos: El primero, promover el consumo de un producto conocido en el mercado, ya implantado y, por ende, con signo distintivo ya percibido por el consumidor; y el segundo, consistente en la presentación o búsqueda de posicionamiento al entrar al mercado; es pertinente estudiar ambas situaciones puesto

que en un mercado en crecimiento, como es el de las cervezas artesanales, todos los agentes no buscan uno de los dos objetivos señalados, sino que pueden encontrarse en etapas distintas y, por lo tanto, dirigiendo sus respectivas técnicas publicitarias a fines distintos.

Tenemos como función principal de la marca la de informar respecto del origen empresarial del producto; vale decir que, en principio, todas las existencias de un producto que lleven la misma marca son fabricadas por el mismo agente del mercado, el mismo que es conocido por el consumidor y por ende, conseguirá productos de la misma procedencia y de características iguales, circunstancia que se facilita más en mercados más concentrados.

Sin embargo, aquella identificación directa entre la marca y el fabricante, con el desarrollo de las innovaciones tecnológicas y comerciales así como con la diversidad de agentes económicos, se ha ido diluyendo, haciéndose totalmente desconocida la identidad del fabricante en muchos casos como bien señala Fernández-Novoa (2004: 70) o, en otros, desconocido el grado de intervención del fabricante identificado con la marca en la elaboración del producto; es en esos casos donde la marca otorga la garantía de homogeneidad del bien en todas sus existencias, garantizada en la procedencia desde un mismo fabricante y por ello, siguiendo los estándares de calidad de este, dando paso a una segunda función de las marcas: La indicación de calidad, o garantizadora de calidad uniforme, como la denomina Otamendi (2012: 4-5).

El consumidor podrá identificar con la marca cualidades constantes o uniformes del producto, así como un nivel determinado de esas cualidades que lo hagan superior o inferior a otros de la misma clase pero de procedencias empresariales distintas; entonces, la marca condensa en sí información de la calidad del producto en la realidad del mercado, así como de las percepciones de los consumidores (Fernández-Novoa 2004: 73), las cuales la ayudan a obtener y conservar una posición más o menos favorable en el mercado. En este caso, la importancia del origen empresarial exacto del producto se extiende, pasando de referirse solo al fabricante inmediato a involucrar a quien impone las condiciones de calidad de los productos que lleven la marca (siendo estos fabricados por terceros), considerando la importancia de mantener vinculada a la marca una calidad uniforme.

Es respecto de la sugestión que despierta una marca que se tiene la función condensadora del *goodwill* o buena reputación (o buena recepción), que consiste en que

la marca pueda simbolizar el prestigio del producto, y no solo por sus cualidades originarias, sino también por las ideas positivas con las que el consumidor pueda relacionarla, ya sea por la alta calidad del producto, u otras circunstancias que enumera Fernández-Novoa, como la intensidad y/o particular modalidad de su publicidad, o de la fuerza sugestiva o atractivo del propio signo (2004: 76-77).

La creación del *goodwill* a través de la difusión de la marca, el poder autónomo de la marca para promover la adquisición del producto al cual está aplicado, es la que sustenta la función publicitaria de la marca. Esta, en su uso como elemento publicitario, no solo sirve como informativo de origen o cualidades del producto, sino que además, puede por sus propias cualidades atractivas (denominada pertinentemente como “*selling power*” por Maraví) atraer o motivar la elección del consumidor, incluso cuando la marca no esté aplicada al producto que generalmente promueve (Maraví 2014: 60-61).

### 2.2.2 Desempeño publicitario de la marca en el caso “Al Fondo Hay Sitio”

El ejemplo al que se regresará brevemente al caso de la cerveza “Brahma”, objeto de análisis en el capítulo anterior, con la finalidad de dilucidar la forma en que la presencia de la marca de dicha bebida alcohólica permite que esta tenga un desempeño publicitario, en uso de la técnica del *product placement* para la promoción de dicha bebida alcohólica.

En primer término, al ser una marca que para el año 2010 alcanzó un grado alto de notoriedad en el mercado peruano, es evidente que cumple con distinguir su origen empresarial, debido a su ya lograda implementación en el comercio para ese momento, un mercado de cervezas industriales muy concentrado, con pocos competidores, los cuales son conocidos por el consumidor, y con pocos bienes sustitutos. Entonces, la inserción de la marca “Brahma” en sus productos o elementos accesorios, en las escenas de “Al Fondo Hay Sitio”, no es una mera acción de prueba o lanzamiento del producto; el uso de la técnica estudiada tiene como finalidad cimentar la posición del producto en el mercado.

Respecto de las funciones informativas sobre calidad y *goodwill* (prestigio) del producto, tenemos dos elementos a tomar en cuenta en este preciso caso. El primero es la idea de calidad y precio “justo” del producto, datos que la marca condensa en sí y que el consumidor vincula esta gracias a su desempeño anterior en el mercado, por un lado. El segundo elemento, específico del caso analizado, es el concerniente a la relación del producto, su marca y la narrativa audiovisual en la que se inserta, es la transferencia de

la imagen favorable de los personajes de “Al Fondo Hay Sitio” (Pepe y Tito, dos amigos que usualmente se reúnen en la calle a beber) a la marca “Brahma”, que en este caso consiste en identificar dicha marca con las características de estos personajes, con la finalidad de que el público que simpatice con ellos, estime de igual forma el producto cotidianamente y sobre el cual, por ese consumo reiterado, tienen cierta “noción” sobre su calidad.

Acerca de la función publicitaria cumplida por medio de la publicidad descrita, se debe indicar que con la inserción de la marca y la transferencia de la imagen de los personajes hacia ella, se han cumplido con incentivar el consumo del producto anunciado, a través de la persuasión así como de la información, a través de la sugestión, sobre su cualidades.

Ahora bien, teniendo que el *product placement* de “Brahma” en el programa “Al Fondo Hay Sitio” desempeña las funciones tradicionalmente conocidas de la marca, constituyéndose como una pieza publicitaria, es pertinente señalar que el desempeño de cada una de tales funciones tiene un común denominador: Se basan en la implantación exitosa de la marca en el mercado, lograda de forma previa a la difusión de aquella publicidad, apoyándose en el conocimiento sobre el producto que tiene el consumidor, así como en las cualidades que a este le sugiere la marca.

Conviene preguntarse entonces si el poder publicitario de una técnica como el *product placement* se puede extender a productos con una incipiente o casi nula implantación en el mercado, que no sean tan conocidos por el público, ya sea por la baja intensidad de su publicidad o consumo, por lo limitado de su distribución o cualquier otro factor relevante. La inquietud para la fiscalización de la publicidad de dicho producto, versaría en torno al carácter publicitario de la inserción en la obra audiovisual, de un producto desconocido hasta el punto de que no se pueda saber si fuera del mercado de la ficción existe o no, o peor aún, que en la práctica y en el conocimiento general “no existe para el mercado, y deba ser tratado como el producto “Ronsokoh” de la película “Rosa Chumbe”, la marca preferida de la protagonista (una policía consumidora de alcohol).

La inquietud descrita podría ser el punto de apoyo para una defensa aventurada (casi temeraria incluso) de algún anunciante de un mercado que, aunque crece, todavía está alejado de los medios masivos y del conocimiento del consumidor en general, como por estos meses sucede con muchas marcas de cervezas artesanales: La marca no está

implantada en el mercado, no se sabe qué ese el producto identificado, no se puede promover la preferencia por una opción que en realidad no existe.

Lo anterior, que por nuestra parte consideramos una defensa falaz, puede derivar también de no considerar que la marca, al ayudar a distinguir el origen empresarial del producto, lo distingue de los otros de su especie, lo cual según algún sector de la doctrina es considerado como una función autónoma de la marca (Otamendi 2012: 3-4), y a la vez presenta el producto. Es justamente a través de la presentación señalada que, si bien la marca del producto o la presencia de este no tendría muchos a informar, se puede cumplir la función publicitaria, a través de una modalidad particular que haga más identificable y estimable al producto y/o a su marca, impulsando indirectamente su adquisición, a través de la “introducción” de sus elementos, lo cual sería complementado con otras modalidades publicitarias, así como una implantación comercial que sea acorde con la intención de realizar publicidad para el producto.

En consecuencia, tanto como para afianzar la posición en el mercado de una determinada bebida alcohólica, como “Brahma”, así como para la presentación e impulso de un nuevo producto, en un sector más amplio y heterogéneo del mercado, como puede ser una cerveza artesanal, se puede considerar la muestra de sus elementos distintivos como formas de publicidad, estando obligadas en ambos casos a seguir las restricciones ya señaladas para su publicidad, en los términos normados.

### **2.3 Regulación publicitaria establecida por la Ley N° 28681**

El otro componente del entramado normativo señalado en el numeral anterior es el contenido de la Ley N° 28681, norma que data del año 2006, complementada desde el año 2009 por su reglamento, ley mediante la cual se establece los requisitos de licitud de difusión de los anuncios publicitarios de bebidas alcohólicas.

#### **2.3.1 Motivos y finalidad de la Ley N° 28681**

El análisis del sentido de la norma debe partir de su articulado actualmente vigente, vale decir, del contenido de los artículos 1 y 2, referidos al objeto de la ley y a su ámbito de aplicación respectivamente. Posteriormente, este estudio irá más allá de la disposición legal, para revisar el trasfondo de la elaboración de la norma, de los proyectos previos a su promulgación definitiva así como de los proyectos de modificación que hayan surgido en el Congreso de la República.

El primer artículo de la Ley Nº 28681 establece como objeto establecer la normativa que regule la comercialización, consumo y publicidad de bebidas alcohólicas, contemplando más de un efecto deseado, los cuales van desde advertir acerca de daños derivados del consumo excesivo de tales bebidas, tales como los producidos a la salud integral del ser humano, los que provocan la desintegración de la familia y los riesgos para terceros, hasta priorizar la prevención de su consumo, a fin de proteger de dichos riesgos a los menores de edad. El propósito preventivo de la norma, respecto del consumo de este tipo de productos, se confirma en su artículo 2, referido al ámbito de aplicación, en el cual se incluye a quienes “fabriquen, comercialicen, distribuyan, suministren o consuman bebidas alcohólicas a nivel nacional”.

Para entender el motivo por el cual esta norma tiene tantos propósitos juntos, conjugados en el concepto de “salud”, es necesario repasar las situaciones vigentes antes y durante su vigencia, a través algunas cifras respecto de los problemas surgidos por el consumo excesivo de bebidas alcohólicas y por el consumo por parte de quienes no deberían consumir esa clase de productos (menores de edad y menores en etapa escolar), así como la influencia social y hasta económica de consumo de los mencionados productos.

Es preciso remarcar que se analizaron documentos que recogen información de entre los años 2005 y 2010 con la finalidad de esclarecer el entorno en el que se introdujo la regulación de la publicidad de bebidas alcohólicas que aún tenemos vigente, cubriendo el período inmediatamente anterior a su vigencia, así como lo que sucede durante los primeros tres años de su aplicación.

Es así que se pudo observar en el estudio denominado “Informe Anual Sobre Drogas 2007”, realizado por la Comisión Nacional para el Desarrollo de Vida sin Drogas (DEVIDA) que durante el período anual de recojo de datos, que un 30% de los encuestados se iniciaron en el consumo de bebidas alcohólicas, pudiendo detectarse también un porcentaje notable entre los consumidores menores de edad (ascendente al 36%), nivel de consumidores que se incrementa en los rangos de entre 19 y 25 años así como en el de entre 26 y 35 años, en los que los porcentajes de personas que consumieron bebidas alcohólicas durante el mencionado año, creció hasta el 71.8% y 74%, respectivamente (2007: 29-30).

Respecto de dicho estudio, cabe señalar que su importancia radica en demostrarla acogida que pueden tener las bebidas alcohólicas entre los menores de edad, y

sobretudo, de cómo un porcentaje mayoritario del universo objeto de encuesta, en los dos rangos de mayores de edad (de alrededor de tres cuartas partes de dicho universo), incrementó su inicio en el consumo de tales productos (medios para adquirirlos, acceso a su publicidad); lo cual sustenta que se trataba de productos atractivos, y sobre los cuales resultaba necesario brindar información.

Otro estudio importante realizado por la mencionada comisión nacional en el año 2010, es el “Estudio del Impacto Social y Económico del Consumo de Drogas en el Perú”, el mismo que se basó en información recogida en el período 2005-2010, a fin de evaluar el conjunto de costos sociales derivados del consumo de diversas drogas ilegales y legales, como el alcohol. De su contenido, se desprende que el costo derivado de los problemas del consumo de bebidas alcohólicas ascendió en dicho período a los 245.4 millones de dólares u 8.7 dólares per capita, lo cual representa el 55.2% del total de los gastos sociales derivados del consumo de drogas legales e ilegales, asumidos en el corto plazo, sin incidir en los gastos que trasciendan en el tiempo, como tratamientos de salud física por problemas provocados por el consumo inadecuado del alcohol (2010: 31-32). Este estudio también permite discernir en qué segmentos se produce el detrimento económico derivado de los gastos a asumir (costo por componente del gasto), marcando que el 57,4% lo constituye el gasto involucrado con la productividad y lo laboral, el 23,8% gastos asumidos por el estado y el 11,3% en costos inmediatos relativos a temas de salud, al igual que otros exámenes, en los que se demuestra los costos excesivos a cargo del estado y la sociedad con la finalidad de paliar los daños derivados del consumo descontrolado de bebidas alcohólicas, como se puntualiza en el estudio desarrollado por Seinfeld y Galarza (2014: 48-51).

En otros estudios, como el desarrollado por Pons Diez y Bejarano, se menciona respecto del consumo prematuro de bebidas alcohólicas (entre la niñez y adolescencia) el desarrollo de enfermedades tales como la cirrosis, pancreatitis, así como diversas formas de cáncer, enfermedades coronarias y alteraciones del sistema nervioso central (1999: 31-32), hechos que se involucran con otros costos sociales involucrados más específicamente con el consumo excesivo de alcohol, que son asumidos por el consumidor, así como por otros actores.

Cabe señalar otro punto importante descrito en la literatura respectiva: Los factores sociales que estimulan el consumo descontrolado de bebidas alcohólicas son de tal multiplicidad, que no podría centrarse tal fenómeno solo en aspectos característicos de familias disfuncionales u aspectos negativos *a priori*, sino también a aquellos que son

parte de procesos funcionales, como el mayor acceso a bienes, modelos a seguir y hasta normas sociales (Borsari y Carey 2001: 401-412); siendo secundadas estas a la visualización constante de imágenes en las que se relaciona a las bebidas alcohólicas con la distensión y a la socialización (grupos donde hay escolarización), estudiados estos últimos por Dodaro (2016: 60-63).

Es así que en la primera década de nuestro milenio, no se podría decir solamente que la regulación de la publicidad de las bebidas alcohólicas obedece a un “clamor popular”, en combinación con factores desarrollados por Súmar y Avellaneda (2010: 16-20) tales como, la necesidad de adhesiones a fuerzas políticas, ni a una percepción negativa (podría decirse que hasta “demonizada” en el caso de ciertos productos) de la publicidad y sus efectos sobre los hábitos de consumo. Por el contrario, como se verá más adelante, la opción nunca se inclinó hacia el extremo restrictivo, entiéndase por ello una prohibición, sino por la de brindar información, a través de la advertencia sobre las consecuencias del consumo excesivo de bebidas alcohólicas.

Para comprobar tal situación, se debe analizar la evolución de los proyectos previamente presentados respecto de esta actividad comercial, principalmente en lo que se refiere a la regulación de la publicidad y a la determinación de su finalidad normativa, lo cual sirve para entender la evolución e intentos previos a la actual regulación de la comercialización de bebidas alcohólicas:

- Proyecto de Ley N° 2108/2001-CR del Congreso de la República, que dispone la publicación de la frase “El consumo excesivo de bebidas alcohólicas causa adicción” en todo tipo de anuncios publicitarios. Su exposición de motivos señala como finalidad de la regulación, la necesidad de controlar el consumo de bebidas alcohólicas, al entender este como punto de partida para diversas adicciones.
- Proyecto de Ley N° 2447/2001-CR, que dispone la publicación de la frase “CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD ES UN DELITO” en envases de bebidas alcohólicas y en su publicidad.
- Proyecto de Ley N° 2812/2001-CR, que dispone la publicación de la frase “El exceso de alcohol es dañino para la salud. Si ha tomado bebidas alcohólicas no maneje, pues pone en serio riesgo su vida y la de los demás” en etiquetas y demás artículos publicitarios de bebidas alcohólicas. Su motivación se encontraba en la

prevención de la salud del consumidor, así como de las consecuencias de la conducción de vehículos en estado de ebriedad.

- Proyecto de Ley N° 3699/2002-CR, que regula la venta y consumo de bebidas alcohólicas: Proyecto normativo que disponía el uso de la frase “EVITE BEBER EN EXCESO” en anuncios publicitario, incluyendo los digitales y audiovisuales (por diez segundos). Su contenido se basaba en la existencia del delito de conducción de vehículos en estado de ebriedad y en las restricciones aplicadas al comercio del tabaco por medio de la Ley N° 25757.
- Proyecto de Ley N° 3753/2002-CR, que regula la normatividad sobre bebidas alcohólicas, disponiendo la colocación de frases e imágenes de advertencia en los envases (del cuerpo humano afectado con una enfermedad provocada por el consumo excesivo de bebidas alcohólicas), sobre los efectos del consumo de tales productos, así como en la publicidad audiovisual, debiendo difundirse en un 30% de la duración total del espacio publicitario. Entre sus motivos están la calificación de las bebidas alcohólicas como causante de enfermedades y violencia familiar.
- Proyecto de Ley N° 5164/2002-CR, que establecía la obligación de rotular los envases de bebidas alcohólicas advirtiendo su peligro: Proyecto normativo que ordenaba la colocación de la frase “El exceso de consumo de alcohol es dañino para la salud. Conducir en estado de ebriedad está penado por la Ley N° 27753” en los envases de bebidas alcohólicas. Su exposición de motivos se apoya en los porcentajes de accidentes de tránsito provocados por el consumo previo de bebidas alcohólicas, así como en la necesidad de complementar la tipificación del delito de conducción de vehículos en estado de ebriedad.

De los proyectos de ley descritos, se desprende el propósito certero de prevenir las consecuencias negativas de la conducción de vehículos motorizados en estado de ebriedad, en complemento de su inclusión como delito en el Código Penal. Así también, se apoya en finalidades como la prevención de otras conductas que afecten la vida personal y familiar de consumidores jóvenes y adultos, como la violencia y los embarazos no deseados, cuya búsqueda de solución es perenne a través del control de consumo de alcohol, tanto como la adopción de hábitos que induzcan a adicciones o afecten la salud física de las personas, tal como señala en uno de sus estudios la Organización Panamericana de la Salud (2016).

Entonces, se busca contribuir a solucionar dichos problemas sociales a través de los controles de publicidad, sin prescindir de otras formas de control estatal. No obstante, como se pudo apreciar en los proyectos, tenían como análisis costo beneficio las conocidas conclusiones de no más de cuatro líneas, indicando que su implementación no implicaría ningún costo para el estado, lo cual da a entender que el legislador solo “atendió” una parte del problema, que no es la relacionada a la actividad publicitaria.

Retornando sobre los contenidos de los proyectos normativos reseñados en párrafos anteriores también presentan diversas versiones de frases de advertencia en los que las finalidades antes descritas, presentando textos informativos de mayor amplitud que el que la norma vigente tiene previsto, llegando a proponer la inclusión de imágenes, de forma similar a lo que se puede apreciar actualmente en las cajetillas de cigarrillos; tal situación hubiera entrañado el riesgo de una expropiación regulatoria, debido a que dicho mandato hubiera podido provocar el desmedro del valor como activo marcario y publicitario, de los envases y etiquetas de las bebidas alcohólicas.

La Ley N° 28681 condensó de alguna forma las finalidades normativas de los proyectos de ley antes descritos, aún cuando no utilice los mismos términos y corra el riesgo (bastante certero) de no determinar el bien jurídico que busca proteger a través de su regulación (salud física o psíquica, seguridad en el tránsito, eliminar riesgo de adicciones).

En este punto, corresponde interrumpir el análisis normativo para una revisión histórica respecto de la funcionalidad de las medidas legales y fácticas adoptadas sistemáticamente para el control del consumo de bebidas alcohólicas en la década del 2000. Tal como se puede apreciar en el Reporte Estadístico Sobre Consumo de Drogas en el Perú, pese a las altas cifras de consumo en diversas edades y de la creciente oferta de bebidas alcohólicas, desde el año 2002 se sostiene una considerable tendencia a la disminución de la prevalencia anual de vida de consumo (gente que consumió alguna vez bebidas alcohólicas), así como en el grupo sobre el cual debe enfocarse las acciones y en la incidencia anual, que representa al grupo de personas que se inician en el consumo (Comisión Nacional para el Desarrollo de Vida Sin Drogas - Devida 2015: 9-11).

Ahora bien, volviendo a las virtudes generales de la Ley N° 28681, se presenta su falta de carácter impeditivo respecto de las modalidades de publicidad reseñadas; vale decir, que no impone una conducta que impida totalmente realizar la actividad publicitaria o que lo fuerce a efectuar otras actividades para satisfacer su necesidad, tampoco sucede ello con el consumidor. La norma requiere informar, “dejando la pelota en la cancha” tanto del

consumidor (al darle un mínimo dato que podría cambiar su decisión de consumo) como del anunciante, quien asume la totalidad de los costos derivados de la publicidad, sin tener una prohibición que le impida absolutamente difundir sus anuncios.

Sobre la estructura de la norma, se debe destacar que formula unos requisitos respecto de la consignación de advertencia sobre el consumo de bebidas alcohólicas, más acordes a la época en que se promulgó (primeros meses del año 2006) y que representarían una carga mucho menor para el anunciante en comparación con las propuestas legislativas previas, este requisito sobre la publicidad consiste en consignar la frase “TOMAR BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN EXCESO ES DAÑINO” de forma sonora o visual, según sea el medio de difusión de cada anuncio publicitario (radial, por un lado, y gráfico o audiovisual por otro), tal como se establece en el artículo 7 de la ley.

A favor de esta opción de texto de advertencia dispuesto por la Ley N° 28681, se puede decir que es certero y condensa el sentido de la advertencia, en confianza con el conocimiento del público consumidor de las consecuencias perniciosas del consumo excesivo de bebidas alcohólicas, las cuales suelen tener una cobertura importante en los medios masivos; una opción diferente, como la planteada en el proyecto de ley N° 3753/2002-CR, hubiera resultado redundante en relación con la información que a la que ya puede acceder la ciudadanía.

Asimismo, se tiene respecto del porcentaje que ocuparía la advertencia una opción proporcionada del anuncio impreso, el 10% del área total del anuncio, suficiente para evitar la sustracción de espacio necesario para difundir la información del producto objeto de anuncio.

Otro de los avances que puede considerarse a favor de la Ley N° 28681 es características específicas del cumplimiento del requisito del artículo 7 según cada modalidad de difusión (publicidad impresa, radial o audiovisual) utilizado para los anuncios. Se puede considerar que el legislador fue un poco más concienzudo, acertando en incluir los supuestos de publicidad sonora y no llegando a imposiciones excesivas a los anunciantes, aún cuando con el desarrollo de nuevas tecnologías en los últimos años haga necesaria una revisión de cada una de las subclasificaciones de publicidad, sobretodo en los casos de publicidad audiovisual, como analizaremos en el subtítulo siguiente.

### 2.3.2 Restricciones a la publicidad audiovisual

Es en el numeral 2 del artículo 8 de la Ley N° 28681 donde se dispone el formato de presentación de la frase “TOMAR BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN EXCESO ES DAÑINO” en publicidad audiovisual, estableciendo que esta debe transmitirse en forma visual durante tres segundos. Se ha evitado optar por lapsos excesivos de exhibición de la frase de advertencia que se plantearon en algunos proyectos normativos, buscando no perturbar la difusión del mensaje publicitario con la frase citada, al estar presente por tiempo excesivo, decidiendo que se efectúe solo durante tres segundos.

Así como la ley referida, publicada en marzo de 2006, logró superar las limitaciones de los proyectos de ley que le antecedieron, es preciso tener en cuenta los rasgos que hicieron notoria su evolución, más precisamente en el aspecto de la forma de presentación de la frase de advertencia, ya que al sintetizar los objetivos de una regulación de la comercialización y publicidad de las bebidas alcohólicas, la nota diferencial estaría en la forma que debería guardar la publicidad, según los formatos que la disposición contempla.

Es así que el artículo 8 de la Ley N° 28681 tiene previsto aplicar los requisitos formales a los anuncios publicitarios impresos, concepto que incluye la publicidad estática (carteles, vallas, etc.) así como la presente en rotativas, diarios, revistas, siendo otra de sus características la ausencia de elementos de audio y la transmisión de imágenes en movimiento. Asimismo, el mencionado artículo, en su numeral 3, establece la obligación de presentar en forma clara y pausada la frase de advertencia “TOMAR BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN EXCESO ES DAÑINO” en lo que respecta a anuncios publicitarios radiales.

Para el presente estudio, lo central es lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 8 de la Ley N° 28681, que se refiere a la publicidad audiovisual meramente, consistente en la obligación de consignar de forma visible la mencionada frase de advertencia por un lapso no menor de tres segundos, siendo esta la única condición formal requerida para este soporte publicitario.

Ahora bien, cabe preguntarse si el numeral referido a la publicidad audiovisual ha seguido el rumbo evolutivo de las tecnologías que siguió desde el 2006, considerando que se ha aplicado adecuadamente a unidades publicitarias como *spots* televisivos (formatos de 20 y 30 segundos), presentaciones directas en programas y otros formatos de corta duración.

Justamente, una de las sub hipótesis que maneja esta investigación parte de la premisa que la amplitud del concepto utilizado en esta norma sectorial impide saber en qué modalidad puede el anunciante cumplir a cabalidad lo que demanda la legislación.

## **2.4 Problemas de la normativa regulatoria existente en el Perú**

La regulación de diversos aspectos en ciertos sectores del mercado suelen promover la discusión acerca de la utilidad de establecer normas que establezcan parámetros para ciertas actividades, sobre la capacidad para alcanzar las finalidades establecidas, y a los costos en los que se incurre para llegar a ello, entre otros temas. Lo referido a la publicidad audiovisual de bebidas alcohólicas no se encuentra exento de puntos controvertidos, ni de despertar inquietudes acerca de cómo podría limitar ciertas actividades, y si ese costo vale para alcanzar los beneficios esperados.

Para esta investigación, se han encontrado potenciales situaciones problemáticas con la publicidad de bebidas alcohólicas, así como la forma en que estos pueden perjudicar el crecimiento de un mercado novedoso en el Perú, como son las cervezas artesanales, y el acceso de nuevos competidores, lo cual podría llevar a pensar que el control de dicha publicidad, en las condiciones actuales, podría acarrear costos que hagan inaccesible una herramienta como la publicidad, convirtiendo esta en este sector del mercado, más en un instrumento de oligopolios que de acceso al mercado de nuevos competidores, tal como aprecian algunos autores, como Súmar y Avellaneda (2010: 48-49).

No se puede obviar la funcionalidad de la regulación de esta actividad, si esta se adapta al nuevo mercado o, incluso en un mejor enunciado, si esta permite a estos nuevos agentes del mercado adaptarse a sus disposiciones, sin que se desincentive su actividad comercial, lo cual implicaría un costo innecesario de la regulación, más aún si no llega a alcanzar sus objetivos (Pasquel, Ugás y Zumaeta 2011: 273-274) que en este caso consiste en disminuir los daños derivados del descontrol de la publicidad de bebidas alcohólicas. A continuación, se repasará algunas cuestiones problemáticas, buscando o bien una explicación para justificarlas, o una fórmula normativa que no sea pernicioso para la actividad publicitaria o comercial de nuevos agentes de mercado.

### **2.4.1 Redundancia de limitaciones o restricciones para los anuncios**

En el capítulo anterior, se ha podido apreciar el avanzado nivel cuantitativo de restricciones impuestas a la publicidad por medio del *product placement* en España, a

través de una norma sectorial, referida a la comunicación audiovisual. El solo mencionar una duplicidad de regulación publicitaria, sin especificar aún el sector comercial, el tipo de medio de comunicación utilizado o el público receptor, suele despertar cierto recelo entre quienes analizan la normativa aplicable, basado en el prejuicio (tal vez injusto, tema que deberá ser parte de la conclusión de este trabajo) acerca de la incompatibilidad de criterios normativos, de las finalidades de cada norma, entre otros aspectos.

En este punto, es necesario analizar lo integral de la norma sectorial sobre la publicidad de bebidas alcohólicas, la Ley N° 28681, la cual llega a normar diversas formas de transmisión de dicha publicidad. Es justamente en el artículo 8 de dicho cuerpo normativo, estudiado previamente, en el que se establece el mandato de utilizar la frase de advertencia “TOMAR BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN EXCESO ES DAÑINO” en tres medios: Publicidad impresa (publicaciones, carteles e imágenes legibles en un contexto sin movimiento ni animación), publicidad radial (o sonora, incluyendo difusión por internet) y publicidad audiovisual (imágenes en movimiento dispuestas en una secuencia con continuidad).

Nuevamente, será preciso tomar en cuenta dos supuestos distintos en dos sectores del mercado diferenciados simplemente por el consumo masivo de uno de ellos: El de las cervezas industriales y el de las cervezas artesanales. En el primero de los casos es conocido el alto nivel de inversión en publicidad en multiplicidad de medios, para la promoción de los productos, con lo que se puede considerar que existe la obligación de consignar, visual o auditivamente (solo para el caso de publicidad radial) la mencionada frase de advertencia, así como en sus envases y etiquetas, tal como establece la Ley N° 28681 en sus artículos 7 y 8.

Conociendo ello, es posible darse cuenta de que cada consumidor de una determinada marca de cerveza va a encontrarse con la advertencia, inevitablemente, ya sea leyendo un anuncio en un periódico, ya sea al oír un anuncio en un medio sonoro (radio y actualmente, la posibilidad del *podcast*) o al ver un anuncio televisivo, así como al adquirir una botella o una lata, en el presupuesto aceptado de que estas publicidades cumplen con el mencionado mandato.

También es posible percibir, en la situación descrita, una especie de “bombardeo” del elemento informativo, a través de esa frase presente en todas las presentaciones, redundando en esta indicación hacia el consumidor, para quien sería suficiente con la

indicación en los anuncios publicitarios para procesar la advertencia dada por la regulación.

Por su parte, en el segundo escenario que se plantea, del mercado de cervezas artesanales, tenemos un alcance más limitado de los productores a medios publicitarios tradicionales; como se puede ver actualmente, la difusión de sus anuncios se aprecia más a través de redes sociales, lo que aún está relacionado con lo aún estrecho de sus círculos de consumidores. Es muy probable que un productor de cerveza artesanal no pueda (ni busque) acceder a todos los medios de comunicación masivos para anunciar su producto, menos aún en sus inicios en el mercado. Entonces, para que la advertencia derivada de la norma tenga garantizada la recepción por parte de los consumidores, en este caso, parecería necesario requerir que se consigne en todos los (contados) casos en los que se efectúe la publicidad.

En la comparación de contextos aparece una posibilidad de desigualdad en la aplicación del mandato legal sobre la publicidad, si se toma por redundante la repetición de la advertencia en todo el despliegue publicitario de una cerveza industrial, en comparación con el reducido de una cerveza artesanal. ¿Es justo “dispensar” de una parte de la obligación a una entidad por su mayor implantación en el mercado? Ello tendría un rasgo discriminador que podría desincentivar de la actividad a los emprendimientos con proyecciones menores, que no están dirigidos a un público objetivo masivo, no solo en las fases iniciales de su comercialización, sino a lo largo del desarrollo de su giro.

Ahora bien, lo detectado confirma que el alcance de la norma regulatoria sectorial, tal cual se encuentra al día de hoy, ya no basta para cubrir los anuncios de todos los tipos. Por ello, se necesita un reconocimiento especial de situaciones según los medios de comunicación, de acuerdo con las características de cada tipo, por donde podrían darse problemas de interpretación del mandato legal que deriven en incumplimientos de la normativa o, peor aún, procedimientos de fiscalización desproporcionados, que no conlleven efectos positivos para los objetivos de la norma sectorial ni para el mercado.

#### 2.4.2 Incertidumbre respecto del carácter del *product placement* en cada caso

Es necesario partir de una premisa, antes de anotar inconsistencias y sugerir cambios a la normativa actual: Una definición legal del *product placement*, sea realizada en la LRCD o en la Ley N° 28681 no va a ser perfecta. De hecho, deberá guardar cierto grado de “interpretabilidad” por la autoridad que se encargue de su aplicación, pasible de cierta

flexibilidad según el criterio del evaluador y la particularidad de cada caso, a fin de que pueda adaptarse a nuevos supuestos, distintos a los que durante la presente década ha analizado la SDC.

Cabe recordar una situación importante en lo que tiene que ver con la supervisión de la publicidad de bebidas alcohólicas en medios audiovisuales: Esta se remite desde la LRCD, en su artículo 17, hacia la Ley N° 28681 y su reglamento, siendo esta normativa en la que debe encontrarse un criterio desde el cual iniciar el análisis de cada caso.

Lo mencionado viene a colación debido a las fronteras, a veces muy tenues, que se presentan entre el *product placement* y las meras apariciones incidentales de las marcas, productos o elementos que los distinguen, que no obedecerían a una intención publicitaria, al no presentarse los factores subjetivos que la demuestren, o por carecer de relevancia en la escena, constituyendo un caso de *prop placement* (Sosa 2016: 255-256). No existe peor norma que la incorrectamente aplicada, puesto que se blande como una permanente espada de Damocles sobre los anunciantes, más tendiente a buscar el error que signifique un incumplimiento a sancionar que a otra cosa, un efecto que provendría justamente de la falta de criterios estables para reconocer el uso de una técnica publicitaria, así como otros elementos referidos anteriormente, como la implantación en el mercado, la naturaleza del producto, el grado de conocimiento del mismo entre el público consumidor, incluso la determinación de su público objetivo específico.

Al respecto, es adecuado precisar que se tiene un camino trazado desde el pronunciamiento de la SDC en su resolución N° 3665-2012/CCD-INDECOPI, puesto que por medio de la misma se esbozó un primer criterio de definición de la herramienta publicitaria objeto de estudio, así como de los factores que determinarían su existencia en cada caso (objetivo y subjetivo, como se vio en el primer capítulo). Si bien podría decirse que la definición y puntualizaciones que emanan de dicho pronunciamiento de la SDC se centrarían específicamente en el formato televisivo, debe considerarse que su aporte puede recogerse a casos en los que el uso de dicha técnica publicitaria se dé en contenidos difundidos a través de la plataforma de Youtube (aparte de los anuncios que se incluyen antes de tales contenidos, que no constituyen *product placement*), así como en obras cinematográficas. Entonces, aún cuando se cuenta con una definición general para estos casos, existen aún diversos factores especiales a definir, como lo referente a la ubicación de la frase de advertencia en otros formatos audiovisuales, sin afectar la narrativa o el lenguaje de estos.

Las etapas posteriores en el desarrollo de la definición del *product placement*, en el caso de “encomendarlo” a los pronunciamientos del Indecopi, estarían encaminados a distinguir la modalidad en que aquella técnica estaría aplicándose o no en una obra audiovisual, según se aprecie la misma y tomando conceptos de disciplinas alejadas de lo meramente jurídico (publicidad y comunicación audiovisual), en tanto sea necesario analizar el protagonismo que el producto o su signo distintivo tienen en la narración, o por ejemplo, si existe o no un emplazamiento lo suficientemente reiterado como para considerar que depende de la voluntad del realizador y de su acuerdo con el anunciante. Es ahí donde el evaluador tiene una labor trascendente, aplicando lo ya definido y a la vez, obligado por los casos futuros a esbozar nuevas conceptualizaciones.

No obstante ello, debe considerarse de otro lado que a medida que vayan surgiendo más y nuevos formatos audiovisuales en los que se pueda utilizar el *product placement*, se va a necesitar nuevas determinaciones, pero no sobre una particularidad que sobrevenga cada cierto tiempo, no “a cuenta gotas”, respecto del formato o de la duración del mismo. En ese estado, para obtener una definición que englobe elementos de formas de comunicación que superen el formato del anuncio televisivo concentrado en 20 o 30 segundos, adoptando las características de los soportes señalados, se tendría una salida más adecuada una definición legal, con excesos o defectos, pero que cumpla con recoger un criterio más completo, que sirva de punto de partida para la autoridad, a fin de que esta pueda adoptar decisiones para un supuesto de publicidad audiovisual no televisiva.

Justamente, uno de los objetivos del presente trabajo es esbozar una definición que pueda incluirse en la normativa (artículo 59 de la LRCD), que admita la modalidad del *product placement* como un objeto autónomo, con sus propias características que la hagan diferenciable fácilmente de las apariciones accidentales o totalmente necesarias del producto o de su marca en una narración audiovisual; lo cual también procedería con otras técnicas, como el desarrollo de productos dirigidos específicamente a impulsar una (o varias) marcas (como los *advergames*, o la entrega de obsequios o publicidad en especie), cuando sus condiciones o incidencia en el mercado nacional remarquen la necesidad de un criterio fijo a seguir, como sucede en nuestro caso de estudio.

Asimismo, tal redefinición se hace más necesaria sabiendo que en la mayoría de casos, se recurrirá a ella en el caso de un procedimiento de fiscalización o un procedimiento administrativo sancionador, en el cual la imputación hacia la conducta del administrado debe tener claro hasta el hecho presuntamente infractor a la LRCD, vale decir en nuestro caso, si constituye *product placement* y por ende, si entra en el supuesto de publicidad,

remitiéndose, en lo referido a su requisito de licitud (la colocación de la frase de advertencia en publicidad audiovisual), a la Ley N° 28681 y su reglamento.

#### 2.4.3 Dificultad para alcanzar la finalidad de la Ley N° 28681

Como se mencionó en el anterior subnumeral, existe en el entorno audiovisual una pluralidad de formatos en los cuales se puede utilizar la técnica del *product placement*, multiplicados sobretodo en los últimos años, desde la aparición de la plataforma de videos de Youtube y otras similares como Vimeo, así como dispositivos que permiten el envío y hasta transmisión en vivo de videos a través de redes sociales (Facebook o WhatsApp) y por ende, facilitando el acceso a estos por parte de una mayor cantidad de realizadores, con proyectos de distintas características a las del anuncio publicitario difundido por un medio “tradicional” como la televisión, sin dejar de promover el consumo de un producto determinado.

Debe reconocerse en esta líneas que la restricción contenida en el artículo 8 de la Ley N° 28681 se basa en el formato del *spot* televisivo presentado fuera de los programas, cuya intención de persuadir al receptor es totalmente clara y su mensaje, aún cuando pueda utilizar referencias o personajes de alguna narración audiovisual preexistente (por ejemplo, la aparición de un personaje de una serie televisiva, en una acción vinculable a esta producción), es fácilmente distinguible; en este formato resulta fácil introducir la frase de advertencia durante tres segundos, al comienzo, al final o en el transcurso del anuncio, manteniendo la vinculación con el mensaje publicitario, puesto que la corta extensión del contenido audiovisual impide su dilución en la percepción del receptor.

Cabe señalar que para acatar el mandato de la Ley N° 28681 en el ámbito de una serie televisiva se presentan dificultades de diversa índole. Por un lado, en esta producción audiovisual, a diferencia de un *spot*, se sigue una coherencia narrativa centrada en una temática principal desvinculada de la promoción de algún producto, por lo que la introducción de un elemento visual como la frase de advertencia podría distraer al espectador. Asimismo, en ciertos casos, puede existir una resistencia a incluir algún elemento adicional a lo elaborado por los realizadores, en pro de la integridad de la obra audiovisual, hecho que por un lado también podría inhibirlos de aceptar auspicios de productores cerveceros a cambio de la colocación de un producto en su realización, pero en caso contrario, representaría un riesgo para el sentido de obra que, en ciertos casos, podría asumir en caso de que considere necesario un financiamiento adicional para esta, a través de la publicidad.

En este punto, se considera válido anotar ejemplos en los que la dificultad para cumplir con la norma ha inhibido al anunciante no precisamente del uso del *product placement* pero sí de efectuar publicidad de bebidas alcohólicas, que es lo que se puede observar en ciertas transmisiones de partidos del fútbol peruano. Muy a pesar de que una considerable parte del financiamiento del fútbol profesional en el Perú proviene de las productoras de bebidas alcohólicas (cervezas industriales, principalmente), los clásicos *spots* de la esquina superior derecha o con animaciones casi han desaparecido, se han relegado la publicidad de estos productos a la franja de anuncios del entretiempo o, como se estila en los casos de partidos de la selección peruana de fútbol (donde se tiene la sintonía asegurada de principio a fin de la transmisión), a través de una composición visual previa al inicio del partido o durante la emisión de comentarios en el entretiempo, que permite consignar la frase de advertencia.

Cabe señalar que la limitación ejemplificada no se ha circunscrito al mercado de las bebidas alcohólicas, sino también a otro tipo de productos, como los productos farmacéuticos y dispositivos médicos, en cumplimiento de la normativa sectorial pertinente y sus respectivas restricciones publicitarias, un ejemplo que se detallará en el siguiente capítulo, sobre una actividad que no ha estado libre de discusión en la doctrina nacional, como es la publicidad de productos farmacéuticos de venta sin receta médica, cuya norma sectorial resulta más clara.

Por lo pronto, queda claro que las reglas para los anuncios de bebidas alcohólicas no se acomodan totalmente a necesidades de medios extraños a la televisión, dificultad que puede ser fácilmente conjurada por empresas empoderadas, lo que no sucedería en un mercado más disperso y de participantes más pequeños y con menor capacidad para sufragar costos adicionales a los asumidos para ingresar al mercado, como sucede con las cervecerías artesanales. Unas reglas claras y, sobretodo, acopladas a hechos ya existentes en la actualidad, favorecerían más el uso por parte de tales productores, de técnicas publicitarias como el *product placement* en su beneficio.

## Capítulo III

### Propuestas de Modificaciones Normativas

#### 3.1 Nuevas circunstancias a tomar en consideración

##### 3.1.1 Proliferación de nuevos medios audiovisuales y la comunicación en la red

Durante este milenio, el avance de la tecnología se ha hecho evidente en el desarrollo de herramientas para la producción audiovisual, incluso de forma más evidente que en otros rubros industriales, facilitando al consumidor o “prosumidor”, este último neologismo utilizado muy frecuentemente (Rivas 2013) no especializado la captación, elaboración y almacenamiento de contenidos audiovisuales a través de diversos recursos, tales como las cámaras digitales, las memorias de cada vez mayor capacidad e incluso a través de diversos *software* o aplicaciones, de formatos amigables y ofrecidas en el mercado a precios al alcance de diversos presupuestos.

Por su parte, esta “desespecialización” o generalización del uso de herramientas para producción audiovisual se debe también a la gran cantidad de información e instructivos de uso para estos que circulan a través de la red, tales como tutoriales en textos de *blogs*, en *vlogs* y otros recursos. Se evidencia así la llegada de estos efectos de la sociedad de la información a favor de la realización audiovisual *amateur* y en el caso de las producciones “profesionales”, se encuentran nuevos formatos disponibles, tales como la filmación en formato digital, la animación computarizada, entre otras que pueden combinar las modalidades existentes.

Lo descrito demuestra el escenario actual de mayor posibilidad de producción audiovisual, más concretamente cinematográfica independiente, de propuestas que no necesariamente se dirijan a un mercado masivo, sino al menos en un comienzo, a un circuito más específico que de todas maneras puede constituir un público objetivo para diversos tipos de productos, como alimentos, ropa, bebidas alcohólicas, entre otros.

En conjunción con la diversificación descrita, es preciso remarcar la mención hecha en el capítulo anterior respecto del desarrollo de plataformas de difusión durante los últimos años. Por un lado, se tiene a Youtube como el ejemplo más conocido de una plataforma de puesta a disposición gratuita de realizaciones audiovisuales, que llegó a generar su propio mercado, al punto de impulsar a los medios de comunicación tradicionales, que se

habían mantenido durante décadas en los canales televisivos, e inclusive solo en los radiales o impresos, a ocupar espacios en tal plataforma, a fin de reproducir los contenidos difundidos a través de la televisión o nuevos contenidos audiovisuales. En una forma similar fueron comportándose otras plataformas, a través de las cuales se difunden producciones audiovisuales.

De otro lado, se cuenta con las redes sociales aprovechadas como un medio de comunicación más, pasando de prestar la opción de compartir contenidos informativos a través de *links*, a servir para la difusión de contenidos visuales y audiovisuales de diversa índole, desde vídeos elaborados por los mismos usuarios hasta el recientemente implementado mecanismo de transmisión en vivo. Si bien Facebook y Twitter son los ejemplos más visibles de esta evolución de las funciones de las redes sociales, reflejado en los usos que se les da a las publicaciones de sus usuarios (Sosa 2016: 262-263); se tiene disponibles otras redes como Instagram y dentro de estos nuevos canales, puede incluirse al dispositivo de mensajería instantánea gratuita WhatsApp, que permite (para bien o mal) la difusión y viralización de contenidos audiovisuales, así como el uso de *blogs*.

En nuestro país, puede verse en los casos de medios como “El Comercio” o “RPP” ejemplos de cómo medios tradicionalmente impresos o radiales han adoptado el nuevo formato de transmisión de información, al igual que con diversos productos del mercado que, de acuerdo con sus estrategias publicitarias, pasan de ser anunciantes a creadores de contenidos en donde se llega a mezclar la ficción con el propósito de promover una determinada línea de productos, resaltante el caso de “Los Oficinistas”, una cuenta de Facebook de titularidad de Artesco; siguiendo una línea consistente en comunicar sus cualidades apropiadamente no solo por medio del mensaje publicitario, sino a través de una estrategia multimedios para el objetivo prioritario, que es la presentación de sus marcas o productos en el mercado (Stucchi 2006: 55-57).

El *broadcasting* tradicional, sin haber llegado a su estadio final, ha reparado en el poder de las nuevas modalidades de transmisión de información, lo cual implica también que la publicidad haya ampliado su ámbito de influencia, así como la mayor variedad de canales o medios a través de los cuales puede ponerse en práctica, y la posibilidad de alcance de públicos objetivos distintos.

### 3.1.2 Consideraciones acerca de la obra cinematográfica

Algo similar a lo descrito en el numeral anterior es lo que sucede con las realizaciones cinematográficas, en donde existe la adopción de nuevas modalidades, así como canales de difusión. En tal sentido, la publicidad que se realiza a través de este tipo de obras no se queda rezagada, se trabaja en su adaptación a nuevos formatos, en su dirección hacia nuevos mercados y públicos objetivos; no por gusto se habla de géneros de cine, tales como la comedia, la ciencia ficción el terror o la acción, así como de divisiones según sus espectadores (“cine comercial” o “cine de autor”).

Sin embargo, es preciso considerar que al igual que en otros tipos de obras audiovisuales, cada género de obra cinematográfica tiene características especiales que entrañan un desafío para el anunciante interesado tanto en promover su producto a través de la realización como en, sobretodo, cumplir con la normativa que regula la publicidad de su producto.

Por ejemplo, es necesario tener en consideración que por lo general, en la obra cinematográfica prevalece (o debería prevalecer) el propósito narrativo por sobre el propósito publicitario, factor sobre el cual se basan muchas críticas a diversas películas, por la aparición indiscriminada de marcas y productos que implican la degradación del *product placement* hacia una categoría de mera exhibición de mercadería. En mérito de dicha prevalencia, debe considerarse que muchos realizadores pueden ver en la colocación de un determinado producto (o la marca de este), más allá de la necesidad del financiamiento para la realización de su obra, una amenaza de distorsión del mensaje que quieren transmitir a través de ella, sobretodo si requiere la inclusión de un elemento visual adicional, como sucedería con la advertencia las bebidas alcohólicas (la frase de advertencia “TOMAR BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN EXCESO ES DAÑINO” durante tres segundos) y hasta la mera inclusión de los productos y/o sus marcas, que implicaría la distorsión de la estética visual de la obra.

Preguntarse por qué pensar en la mencionada amenaza es válido, y tiene su respuesta en un factor como la duración de la obra: Ya sea un cortometraje (no mayor a diez minutos) o un formato de mayor duración (mediometraje o largometraje), el elemento publicitario se diluye en la narración, al igual que el vínculo entre este elemento y la advertencia, lo cual es más certero en las obras de mayor duración. Ello no sucede en obras audiovisuales de menos de un minuto de duración como los spots televisivos, menos si el elemento principal es la aparición o alusión al producto anunciado y donde la

inclusión de una frase al final del anuncio, en una pantalla negra, no alteraría su sustancia de la realización audiovisual.

Entonces, un anunciante de una marca de cerveza artesanal que quiere promover su consumo a través de un cortometraje de seis minutos y medio, a exhibirse durante un festival de cine, contratando la colocación de sus productos en dos escenas de dicho cortometraje, se encuentra en más de una disyuntiva: ¿Cómo cumplir con consignar la frase de advertencia sin alterar el mensaje ni la estética de la obra? En caso de que esta deba quedar incólume por disposición de sus realizadores, ¿servirá colocar dicha frase en una parte de la proyección apartada de las escenas donde se aplicó el *product placement*, o no se percibirá el vínculo de dicha advertencia con el recurso publicitario utilizado?

Algunos razonamientos legales sugerirían ciertas salidas que en realidad serían evasivas, aconsejarían arriesgarse a asumir la multa baja que pueda aplicar Indecopi, que no resultaría perjudicial por su cuantía para un negocio que está en sus fases iniciales; señalarían también que la marca “al no estar implementada en el mercado, no tiene distintividad y por ende, carece de potencialidad publicitaria” (que constituiría una defensa ineficaz ante un procedimiento por publicidad contraria al Principio de Legalidad, como se planteó en el capítulo anterior); o, peor aún, aconsejarían evitar recurrir a ello, implicando la pérdida de financiamiento de uno y la de un medio publicitario para otro, haciendo más cara la actividad de cada uno, sin considerar la sustracción de una oferta novedosa que podría ser más deseable para el consumidor (Sosa 2016: 258); en otras palabras, pérdidas para todos.

Ahora bien, es preciso dejar de lado lo que deberían hacer el anunciante y el realizador cinematográfico para pensar en el verdadero centro de este estudio, en torno al caso planteado, con solo formular un par de preguntas: ¿Les sirve, en dicha situación, la normativa actual? ¿No es más visible el perjuicio directo causado por la limitación a ambos sujetos, que el beneficio?

El objetivo de la regulación no es ni debería ser entorpecer las actividades que busca normar, mediante restricciones, sino evitar o menguar los perjuicios que dichas actividades puedan suscitar sobretodo en cuestiones de interés general donde las restricciones tienen mayor justificación, como es el caso propuesto por Kemelmajer, referido a la salud pública (1998: 79-A). Como se ha analizado a través de los antecedentes normativos de la Ley N° 28681, el objetivo de controlar las actividades en

torno a bebidas alcohólicas se centra en evitar las consecuencias de su ingesta excesiva o inoportuna, pero su falta de actualización, puede derivar en situaciones donde produce más efectos perjudiciales directos que beneficios en general.

En tal sentido, en el siguiente subnumeral, se comenzará con la propuesta de modificaciones normativas, tanto en la LRCD como en la Ley N° 28681, discutiendo si podría ser pertinente la derogación o ni inclusión de restricciones para la publicidad a través de obras cinematográficas, o siguiendo la hipótesis con la que se inició este estudio, si resulta más útil una actualización de los términos y definiciones utilizadas en las mencionadas normas, con la finalidad de que estas no dejen de ser aplicables y, como toda ley eficiente, tengan adaptabilidad a las circunstancias presentes actualmente, así como las que probablemente tendrán lugar en no muchos años, de acuerdo con el acelerado avance de las tecnologías a la par de las necesidades de los anunciantes.

### **3.2 Modificaciones al artículo 8 de la Ley N° 28681**

#### **3.2.1 ¿Por qué no optar por una derogación?**

En el anterior capítulo de este estudio, se analizaron diversas dificultades y defectos de las normas que regulan la publicidad de bebidas alcohólicas, dirigiendo varias de sus críticas a una presunta redundancia y, por ende, un exceso de información de advertencia que se proporciona al receptor, lo cual no tendría lugar en el supuesto materia del presente estudio, por lo reducido del mercado.

De otro lado, no es inútil confesar que en algún momento, pensando en la posibilidad de que se pueda llegar a una sobrerregulación, se tuvo en mente sugerir (“evitando tomar medidas extremas”) redefinir conceptos como el de publicidad o los tipos de publicidad en los cuerpos normativos en análisis, con la finalidad de hacer más específica la restricción a anuncios con un mensaje persuasivo o “alegación publicitaria” expresa. Dicha idea surge de la lectura del artículo 41 de la Ley N° 29459, Ley de los Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios, proponiendo algo similar a lo que sucede con la obligación de consignar las advertencias y precauciones en la publicidad de productos de venta sin receta médica que aluda a las indicaciones terapéuticas o acción farmacológica del producto:

#### **Artículo 41.- De la información contenida en la promoción y publicidad**

La información difundida con fines de promoción y publicidad de productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios debe ser concordante con lo autorizado en el registro sanitario y sujetarse a los criterios éticos para la promoción de medicamentos establecidos por la Autoridad Nacional de Salud (ANS).

La publicidad de productos autorizados para venta sin receta médica, que aluda a las indicaciones terapéuticas o acción farmacológica del producto debe necesariamente consignar o referirse a las principales advertencias y precauciones que deben observarse para su uso.

(...)

Así también, debe resaltarse la atención que se le dio al Decreto N° 1686 del 2012 de Colombia, en cuyo artículo 3 se incluye la definición de trato similar a nuestra ley de productos farmacéuticos, con el siguiente elemento:

**Recordatorio de marca.** Son todos los objetos o elementos de promoción de ventas, utilizados para mantener la marca de un producto presente en la mente del consumidor, buscando una reacción de compra. Algunos de los elementos más utilizados con este fin son vasos, gorras, lapiceros, camisetas, portavasos, llaveros, entre otros. Si el recordatorio de marca, hace alusión a información adicional, diferente a la marca del producto, éste se define como publicidad.

No obstante, una modificación normativa que busque satisfacer en cierta medida a todas las partes involucradas, definitivamente requiere complemento con la modificación de otras normas cuya técnica legislativa posee cualidades que le permitieron mantener vigencia en nuestros días, como sucede con la LRCD, fuera de contradecir el concepto general de publicidad que contiene, el cual, por más amplio que sea al incluir a la mera exhibición de la marca, obedece a sustentos correctos, como se pudo apreciar en los capítulos anteriores de este trabajo, tanto en el caso de la LRCD como en el de la Ley N° 28681 y su reglamento.

En lo concerniente a ello, es preciso anotar también que en el esquema de la LRCD, el *product placement* se encuentra incurso dentro de los supuestos de publicidad, y en el mismo (así como en la Ley N° 28681) no existe una distinción por la presencia o no de una mención expresa de cualidades del producto o elogios hacia el mismo, elementos publicitarios de los que el *product placement* prescinde, siendo eso uno de los elementos que le dan particularidad.

Ahora bien, para descartar la posibilidad de la derogación o modificaciones “salomónicas” o una normativa meramente permisiva, también debe considerarse el control de la comercialización de bebidas alcohólicas como un asunto de interés público protegible, teniendo amparo como derecho universal en el artículo 7 de la Constitución Política del Perú (protección de la salud personal y colectiva): “Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.”

Es así que dicho derecho tiene entre sus herramientas el control de su publicidad, encontrando en tal precepto constitucional un basamento o justificación, así como en valores apreciados socialmente, como son la salud misma y la tranquilidad pública (Súmar 2008: 270-271).

En este punto, corresponde volver a una parte importante de este estudio sobre la cual se incidió en el capítulo anterior, concerniente a la naturaleza no inhibitoria de los requisitos del articulado de la Ley N° 28681, vale decir, que el requisito de consignación de la frase de advertencia funciona más como una carga que como una situación determinante de la difusión o no del anuncio publicitario, puesto que si bien no impediría en un primer momento tal difusión ni lo obligaría a sustituir su actividad, le haría asumir al anunciante costos futuros, como una posible sanción y una eventual orden de cese de la acción infractora (la difusión del anuncio y la consecuente pérdida de lo invertido en ello), conceptos que podrían ser soportables en los casos en los que el anunciante tenga asegurado un retorno económico suficiente, como sucede principalmente con las cervecerías industriales, con presencia fuerte en el mercado y clientela masiva.

Por su parte, en el capítulo anterior se pudo graficar también el cierto grado de éxito que las medidas adoptadas en el Perú para disminuir los porcentajes de consumo de alcohol entre la población de determinadas edades, medidas que incluyen la aplicación de la Ley N° 28681, así como otras intervenciones estatales a través de las entidades competentes. Respecto de dicha ley, es preciso entender que su aplicación fue funcional en el contexto de la década del 2000, el mismo que, sin necesidad de muchos años de transcurso, ha sido superado, requiriendo una revisión y reformulación normativa.

Entonces, está esclarecida la necesidad de una normativa de control de la publicidad de bebidas alcohólicas en el presente: Una reformulación de los supuestos de hecho, de la

cual se pueda partir para la resolución de cada caso, no de los conceptos de publicidad ya existentes en los cuerpos normativos vigentes. Consideramos que para ello, es preciso partir desde las definiciones de sus componentes, tanto en la Ley N° 28681, en el reglamento de esta e inclusive, discutir líneas más adelante, si es necesaria alguna modificación en la LRCD; tales posibles modificaciones son las opciones preferidas del autor de este estudio para dar solución al problema, al considerar que una correcta evaluación de los hechos presentes implica un correcto desarrollo de sus restricciones y de las disposiciones legales involucradas.

### 3.2.2 Especificación de los tipos de obras audiovisuales en la Ley N° 28681 y su reglamento

En este subnumeral, será preciso comenzar por la definición de publicidad contemplada en el artículo 3 del reglamento de la Ley N° 28681 (aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2009-SA), en los siguientes términos:

#### **Artículo 3.- DEFINICIONES**

Para efectos de la aplicación de la Ley N° 28681 y del presente Reglamento, se establecen las siguientes definiciones:

(...)

**6. Publicidad de bebidas alcohólicas.-** Es toda forma de comunicación pública que busca fomentar directa o indirectamente la adquisición y/o el consumo de bebidas alcohólicas.

Se puede apreciar cierta similitud que esta definición reglamentaria guarda con la de “publicidad” recogida en el artículo 59 de la LRCD, sin contar con la amplitud de esta última, pero que cumple con incorporar en su significado dos elementos generales importantes, como la totalidad de las formas de comunicación pública, entendidas también como modalidades o formatos (visual, sonoro o audiovisual), y las formas de dirigir el mensaje publicitario, ya sea a través del impulso manifiesto del producto (directo) o a través de mecanismos en los que dicho mensaje no es la parte primordial ni más evidente de la comunicación (indirecta), sino que obedece a una situación dentro de una narración a través de la cual el espectador capta un mensaje que lo inclina a buscar o preferir el producto insertado. Corresponde entonces tomar en cuenta lo señalado por Muñoz, y no obviar que se tendrá como “publicidad de bebidas alcohólicas” a cualquier modalidad de comunicación pública que no solo cuente con una “alegación publicitaria” (2006: 190-191) o “apología”, sino que sirva para exponer un producto con su sola inserción en escena.

En vista de ello, puede considerarse que la fórmula general contenida puede contener supuestos presentes y los que potencialmente puedan surgir a futuro, contando con una flexibilidad adecuada, con la que se podrá trabajar conforme con el avance de los medios de comunicación.

Ahora bien, corresponde volver al contenido del artículo 8 de la Ley N° 28681, considerando que las distinciones que se realicen, deberán encuadrarse a los requisitos que cada formato de comunicación (gráfico, sonoro o audiovisual) tiene previsto para su cumplimiento. Por lo tanto, lo que realmente toca es hacer las distinciones en el numeral 2 del artículo bajo análisis, partiendo del mandato genérico ya establecido, de consignar la frase de advertencia “TOMAR BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN EXCESO ES DAÑINO” durante tres segundos.

En tal sentido, corresponde insertar en el numeral 2 del artículo mencionado una clasificación de las modalidades de comunicación audiovisual que estarían dentro de su ámbito de aplicación, entre los cuales se encontrarían los siguientes:

- Producciones audiovisuales cinematográficas.
- Producciones audiovisuales televisivas.
- Producciones audiovisuales difundidas por internet: Plataformas virtuales, redes sociales y aplicaciones móviles.
- Anuncios comerciales televisivos.

Entonces, si se opta por la mencionada subdivisión, aún sin pensar en la cantidad precisa de variables de las producciones audiovisuales, el artículo 8 de la Ley N° 28681 sería el que en cada subnumeral o literal, al interior del numeral 2, contendría las características específicas de la inclusión de la frase de advertencia.

Ahora bien, es necesario explicar que la importancia de esta subdivisión radica en el formato que tomaría la advertencia en cada uno de los medios, obedeciendo a las circunstancias particulares de cada uno. Por ejemplo, en la difusión de contenidos audiovisuales por internet, a través de plataformas como Youtube o Vimeo cuya funcionalidad permite el uso de textos de presentación accesorios a los videos, espacio en el que se puede consignar la frase de advertencia; de la misma forma, para una producción audiovisual televisiva, en caso de que se conciba para ella los cortes de secuencias para dar paso a tandas de publicidad, el lapso de tres segundos posterior a

la finalización de cada secuencia, donde se pueda exhibir el producto o marca que haya sido emplazada.

En este estado es cuando debe responderse la inquietud central de este trabajo: ¿Cómo cumplir con la exigencia normativa señalada, en una obra cinematográfica? Al ensayar una respuesta, se va descubriendo que es necesario dejar atrás disquisiciones acerca de la presuntamente necesaria cercanía temporal del mensaje publicitario y la advertencia (vale decir, “que estén lo más juntos o cerca posible”), así como el asunto del riesgo a la integridad de la obra cinematográfica (que surge con la inserción de la frase de advertencia), para optar por una solución más simple, oculta en los razonamientos antes señalados: Consignarla al final de la narración audiovisual, junto al signo o elemento distintivo emplazado, solución que tiene respaldo en el estudio de Rodríguez y Sosa (2014: 101), principalmente.

### **3.3 Propuestas de modificaciones normativas**

#### **3.3.1 Modificación del artículo 8 de la Ley N° 28681**

En consideración de lo expuesto en el numeral anterior, la propuesta que se podría ensayar una primera fórmula del numeral 2 del artículo 8 de la Ley N° 28681, que tendría la siguiente composición:

##### **Artículo 8.- De los anuncios publicitarios**

Sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa general sobre publicidad, la publicidad de toda bebida alcohólica deberá sujetarse a las siguientes restricciones:

(...)

2. La publicidad audiovisual transmitirá en forma visual la frase a que se hace referencia en el artículo 7 de la presente Ley, por un espacio no menor a tres (3) segundos, **en las siguientes modalidades que aseguren la visualización de dicha frase de advertencia:**

- a) **En publicidad dentro de obras cinematográficas, se consignará la frase junto al distintivo de la bebida alcohólica publicitada, al finalizar la secuencia narrativa de la misma.**
- b) **En publicidad dentro de obras audiovisuales televisivas, se consignará la frase junto al distintivo de la bebida alcohólica publicitada, al finalizar cada secuencia, antes del inicio de la tanda comercial, esta situación no se aplica a los casos donde se presente verbalmente el producto, en los que la frase de advertencia deberá ser aplicada en simultáneo con la presentación del producto.**

- c) En publicidad dentro de producciones difundidas a través de plataformas virtuales, redes sociales y aplicaciones móviles, el requisito se cumple con la consignación de la frase en la parte textual de la presentación visual, aún cuando el contenido audiovisual no lo incluya.**

(Resaltado nuestro)

Al ensayar esta redacción, se consideró importante la mención del aseguramiento de la visualización de la frase de advertencia, a fin de que no se pierda de vista el verdadero objetivo inmediato de las disposiciones respectivas. Conviene precisar también que fuera de la ubicación temporal especificada (“al finalizar” y el lapso de tres segundos), la disposición no presentará ningún otro requisito formal acerca de la frase de advertencia, teniéndose por cumplido el requisito con la visibilidad durante tres segundos al término de la secuencia narrativa de la obra.

Otro punto que debe explicarse es la conjunción de la advertencia junto al distintivo del producto anunciado, lo cual pretende evitar la disolución del vínculo entre la advertencia y el anuncio (compuesto este fundamentalmente por la presencia de la marca o signo distintivo del producto) que puede existir si se presentan ambos elementos (frase de advertencia y alusión al producto) distantes entre sí. En este punto surge una interrogante respecto de un posible perjuicio o beneficio para el anunciante si se presenta más de una vez su signo distintivo, o si esto puede suscitar en el realizador un ánimo de sacar un beneficio por la exhibición adicional, por más de que esta sea necesaria para cumplir con una disposición legal; en efecto, para el productor de una cerveza artesanal, de mercado reducido, mostrar más su producto o el distintivo de este le resultaría beneficioso.

Respecto de la difusión de contenidos por internet o aplicaciones móviles, las explicaciones se hacen más sencillas, toda vez que estos contenidos tienen la facilidad de incluir una parte textual siempre visible (aunque no dentro de la obra audiovisual) con el que se cumple la finalidad de la normativa, tal como se sugirió líneas arriba.

Es evidente que aún hay cuestiones pendientes de aclarar, pero debe considerarse que es un primer paso en una necesaria especificación acerca de los medios de transmisión de producciones audiovisuales, a fin de determinar la modalidad ideal para consignar la frase de advertencia, sin quitar demasiado a ninguno de los involucrados ni limitar las actividades vinculadas.

Ahora bien, habiendo revisado el contenido de la Ley N° 28681 y su reglamento, corresponde hacer lo propio con la LRCD, básicamente en su artículo 59, concerniente a las definiciones, con la finalidad de detectar alguna carencia que deba suplirse o “actualizarse”, tal como se intentó con la normativa sectorial estudiada, más allá de la calidad que ostenta, según describimos en otros párrafos.

### 3.3.2 Necesidad de introducir la definición del *product placement* en el artículo 59 de la LRCD

En anteriores fragmentos de esta investigación, se ha establecido que la definición de publicidad presente en el artículo 59 de la LRCD, cumple con ser lo suficientemente flexible para recoger supuestos de anuncios publicitarios que prescindan de una alegación o mensaje persuasivo expreso, facilitando el análisis de las situaciones caso por caso a partir de un concepto considerablemente fijo de lo que es publicidad.

No obstante, ello puede pasar también como una mera especulación, desde un punto de vista donde prime la aplicación literal de la norma, sobretodo en los casos como el de la presente investigación, en que la pretensión de conceptualizar la modalidad (el *product placement*) partiendo desde la definición general de la actividad (la publicidad). Esta necesidad se esclarece más si se tiene que en el mismo artículo 59 se incluyen las definiciones de otros tipos de modalidades publicitarias, como las promociones de ventas, la publicidad en producto y la publicidad testimonial, las cuales, debido a sus particularidades reciben un tratamiento normativo específico sin llegar a constituir categorías jurídicas autónomas (Muñoz 2006: 187).

De acuerdo con ello, es correcto sostener que si en un primer momento se ha cumplido con incluir al *product placement* dentro del concepto básico de la publicidad, hay una segunda materia inconclusa, que es la delimitación de esta modalidad de publicidad, la determinación autónoma de su concepto como una especie del género ya definido (habiendo ya otras especies definidas), con la finalidad de tener por respondida cualquier posible inquietud que a corto o mediano plazo pudiese surgir en la casuística, así como en los cambios que pueda haber en los medios y en la actividad publicitaria, teniendo en consideración también que esta norma va a ser (o debería ser) revisada desde más de un punto de vista, entre comunicadores y abogados, con niveles de entendimiento distintos sobre tal materia, tal como señala Rubio:

Los textos legislativos tienen la peculiaridad de ser fórmulas normativas generales y abstractas que describen lo esencial de sus supuestos y consecuencias y, por lo tanto, no involucran todos los posibles matices de la verificación de ellos en la realidad. [...] Al propio tiempo, los textos legislativos fundamentales, como la Constitución y las leyes orgánicas, aportan en sus normas varios principios generales de estructuración y funcionamiento [...], pero muchos otros principios no constan expresamente en la legislación y, sin embargo, son necesarios para la operación del sistema.

Finalmente, los textos legislativos no usan definir los términos que utilizan, al punto que muchas veces su simple lectura es inentendible para quien no ha estudiado Derecho. (Rubio 2009: 197)

Entonces, para obtener esta definición requerida, es necesario sintetizar las conceptualizaciones efectuadas desde el sector del Derecho y sobretodo, desde la disciplina de la Publicidad, así como el criterio adoptado por Indecopi en sus resoluciones, debiendo volver por un momento a lo desarrollado en el primer capítulo de este estudio.

En atención a ello, debe tenerse en cuenta los requisitos de esta modalidad de mensaje publicitario: La colocación premeditada de un producto, su marca o alguno de sus elementos distintivos, con la intención de publicitarlo, como parte secundaria de una narración audiovisual, que el espectador (destinatario del mensaje) puede percibir conscientemente. Es inevitable preguntarse si es necesaria la exclusión expresa de algún supuesto, a fin de ser más precisos con la definición, y la respuesta a tal inquietud es afirmativa: Se deberán separar de la definición las apariciones accidentales en la narración audiovisual, del producto, de su marca o de alguno de sus elementos distintivos.

### 3.3.3 Esbozo de definición del *product placement* en el artículo 59 de la LRCD

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, el texto de la definición de *product placement* (con el nombre en español “Emplazamiento del Producto”) sería el siguiente: **“Emplazamiento del Producto:** Colocación premeditada de un producto, su marca o alguno de sus elementos distintivos dentro de una obra audiovisual, para que sea perceptible conscientemente por el espectador, con finalidad de publicitar dicho producto.”

Es preciso indicar que dentro de esta definición no se incluyó expresamente lo determinado en la Resolución N° 3665-2012/SDC-INDECOPI de la SDC del Indecopi, respecto de los factores subjetivos y objetivos que determinan la existencia del *product placement*, como son la existencia de un vínculo contractual entre el anunciante y el

realizador audiovisual, pues la verificación de la existencia de tales factores se puede determinar de otras formas, como en la diversas maneras de contraprestación que puede emprender el anunciante, que no necesariamente en todos los casos debería ser monetaria (Sosa 2016: 256), concepto que puede verse comprendido en el adjetivo “premeditada”; así también, por la amplitud de variables que puede haber en torno al efecto persuasivo de la presencia del producto presentado, según el protagonismo que su inserción tenga en la narración audiovisual, lo cual es ineludiblemente un factor que corre bajo el control del evaluador.

Asimismo, se ha preferido evitar hacer mención a la distorsión que podría generar la presencia en escena de un producto, su marca o alguno de sus elementos distintivos, así como el grado de protagonismo de tal inclusión, toda vez que este factor es un elemento bastante más subjetivo.

Con la inclusión de una definición como esta, es posible que se abra la posibilidad de discutir la inclusión de otras modalidades publicitarias, lo cual deberá evaluarse según la frecuencia de casos con los que se den y los elementos comunes que estos tengan, como sucede con los casos de *product placement*, hecho que sería perfectamente posible con la aparición de nuevos medios y formas de publicidad utilizadas con las que se necesite una definición concreta que evite las interpretaciones demasiado extensivas por parte de la autoridad.

Asimismo, tener una definición preestablecida de la modalidad implica un punto de partida para el análisis de la comisión de alguna infracción al Principio de Legalidad, teniendo establecidas las pautas con las que se determina si hay actividad publicitaria en el hecho investigado, y qué especie de publicidad es la que entra a evaluación.

Consideramos que es necesario no temer tanto a contar con definiciones legales de las modalidades de publicidad, toda vez que otorgan cierta predictibilidad respecto de la aplicación de la norma y contribuyen con establecer su ámbito de aplicación en ciertos casos concretos, mas no con la idea de imponer una restricción adicional a la actividad publicitaria o un hecho a prohibir, solo se trata de un criterio de determinación respecto de la actividad evaluada. Se debe tener en cuenta que si bien, acerca de estas definiciones generales del artículo 59 de la LRCD no existen los mismos cuestionamientos ni la urgencia surgida de su omisión como en los casos de aplicación de la cláusula general del artículo 6 de dicha ley, el recurrir a la definición genérica de publicidad ya existente para describir modalidades que podrían ser tomadas como “extrañas” en un

escenario planteado por Kresalja (1993: 35), puede dejar de ser eficiente para el examen jurídico de un determinado caso a futuro, con características inéditas, más aún en el ámbito de un procedimiento sancionador por infracción al Principio de Legalidad.

Por otra parte, conviene dejar como una pregunta para un futuro trabajo legislativo al respecto, si la definición en la que se trabajaría se centraría solo en la presentación visual del producto o sus elementos distintivos, o incluiría alguna variante para medios de comunicación meramente sonoros, teniendo en cuenta las clasificaciones que se presentaron en el primer capítulo de esta investigación, así como el desarrollo de la comunicación de contenidos sonoros en el espectro radial y fuera de él, en el que los avances de la tecnología también están dejando un rastro importante del cual el Derecho no puede desentenderse.

### **3.4 Los beneficios derivados de las modificaciones normativas planteadas**

Habiendo planteado las modificaciones normativas consideradas como necesarias, es preciso mencionar los beneficios que su implementación podría reportar, los cuales inciden tanto en la realización de producciones cinematográficas, así como en la evolución del esquema normativo aplicable a la actividad publicitaria planteada, así como directamente, como un incentivo para el anunciante, para utilizar la estudiada técnica, así como para quienes diseñan la publicidad y los anuncios.

#### **3.4.1 Beneficios para los realizadores de producciones cinematográficas**

Se tiene como un primer elemento beneficioso, la disgregación de los distintos formatos de realización audiovisual en la que se podría anunciar un producto, lo cual permite al realizador conocer la forma exigible para incluir el mensaje de advertencia requerido en la Ley N° 28681 (“TOMAR BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN EXCESO ES DAÑINO”), siguiendo el patrón establecido para el formato en el que difunde el anuncio, teniendo en cuenta que al existir una diferenciación en la forma de mostrar dicho mensaje, según el formato, tanto el anunciante como el realizador sabrá a qué límites y exigencias debe ceñirse para aprovechar el potencial publicitario de la producción. Dicha ventaja se hace evidente en el caso de las realizaciones cinematográficas, tal como se prevé en la propuesta del artículo 8 de la Ley N° 28681, disposición que toma en cuenta la necesidad de evitar interferencias en la narrativa audiovisual.

La clasificación planteada ha conservado el supuesto tradicional de publicidad televisiva (*spots* entre secuencias de un determinado programa), y ha ampliado su espectro a formatos diferentes, planteando modalidades de exhibición de la frase de advertencia acordes a las características especiales de cada uno.

También es preciso reiterar que al establecerse no solo los formatos de comunicación audiovisual donde se realice la publicidad sino las modalidades de cómo consignar la frase de advertencia, se evita al realizador la carga de idear los arreglos y la forma de menguar la afectación de su obra audiovisual con la inclusión de la frase de advertencia. Por otro lado, no se debe olvidar que el presente estudio tuvo entre las premisas que lo impulsaron, la dificultad que el realizador cinematográfico peruano (sobretudo independiente o de autor) tiene para obtener financiamiento para sus producciones, al no encontrar fácilmente auspicios. Al establecerse reglas claras respecto de un punto específico como la publicidad de bebidas alcohólicas presentado en formatos u obras cinematográficas, se tiene un incentivo para ofrecer la producción cinematográfica también como una malla publicitaria para todo aquel que necesite impulsar un producto entre los posibles o efectivos espectadores de la mencionada producción, con la contraprestación correspondiente que ayude a costearla.

#### 3.4.2 Beneficios para el ordenamiento normativo que regula el supuesto referido a la publicidad de bebidas alcohólicas

De otro lado, no es vano reiterar la importancia de la correcta definición del *product placement* en la LRCD da mayor claridad respecto de lo que la autoridad sobre la actividad publicitaria (en este caso, Indecopi) tiene entendido como publicidad, especificando las modalidades que abarca, potenciando de tal manera la predictibilidad y confianza respecto de cómo dicha entidad evalúa cada caso, sirviendo como punto de partida de la interpretación que deberá realizarse en cada caso concreto.

La situación descrita en lo que refiere al *product placement* sería un indicio positivo de la dinámica de la LRCD, de su tendencia a la actualización, a la incorporación de nuevos criterios acorde con el avance del mercado, de la sociedad y de la comunicación publicitaria (Menéndez 1988: 155-157), pudiendo suceder lo mismo con otras modalidades o técnicas publicitarias que, de acuerdo con su presencia o intensidad en el mercado, requieran tener una definición estable, como algunas que se mencionaron anteriormente, tales como los *advergames*, o su aplicación a formas de comunicación igualmente aprovechables, como las vinculadas a las artes escénicas.

Cabe señalar también que, como sucede en toda norma que establezca definiciones de actividades o elementos, estos no están descritos en su totalidad en el texto legal, sino que al ser dicha definición perfectible, requerirá de un aporte por parte del operador que tenga que aplicarla para determinar la existencia o no de actividad publicitaria a través de la modalidad predefinida. Por ello, en la propuesta del presente estudio, se dejó el elemento objetivo del *product placement* a lo que pueda dilucidarse en cada caso concreto, dejando también al criterio del evaluador la calificación del carácter persuasivo de la inclusión del producto, a través de su protagonismo en escena, por ser el elemento más proclive a subjetividad y relativizaciones.

Existe otro aspecto importante que está vinculado también a la claridad de las determinaciones de la actividad y sus modalidades, como es el relativo a la posibilidad de sancionar en caso de que se detecte infracción. El Indecopi, en los casos de presuntas infracciones al Principio de Legalidad de la LRCD por incumplimiento de normas sectoriales, debe tener claros los hechos a analizar, en el siguiente orden: Primero, si el hecho incurso en el procedimiento administrativo constituye publicidad; segundo, qué tipo de publicidad constituye y si se encuentra regulada como tal en la norma sectorial correspondiente; y tercero, si cumple con los requisitos impuestos por dicha regulación. Para la primera cuestión, que sirve como punto de partida, es importantísimo tener establecido qué es el *product placement* y si esta modalidad está incluida en el concepto de publicidad, mientras que para las siguientes es preciso atender el contenido de la Ley N° 28681, en lo que refiere a la publicidad difundida por medios audiovisuales y la restricción prevista para ella.

Respecto de las variantes propuestas para dicha norma sectorial, es pertinente señalar que la discriminación de los medios audiovisuales a través de los cuales se difunde la publicidad de bebidas alcohólicas resulta necesaria, sobretudo en la distinción del formato por el cual se difunde la misma, toda vez que, como se aludió anteriormente, la redacción actual del artículo 8 de dicha ley resulta más funcional para formatos cortos y autónomos, con una narrativa totalmente encaminada a lo persuasivo, en otras palabras, a *spots* publicitarios. Por tal motivo, al existir una modalidad pensada solo para este tipo de contenidos, es necesario considerar otras formas de cumplimiento para otros formatos que aparezcan o cobren fuerza en el presente y futuro cercano.

En consecuencia, la asunción de una nueva definición en el artículo 59 de la LRCD, así como la reformulación del numeral 8.2 del artículo 8 de la Ley N° 28681, busca tener en

un texto claro tanto las restricciones como los conceptos de la técnica de publicidad utilizada, un texto que de pautas entendibles no a los operadores del Derecho, sino a los verdaderos protagonistas del mercado en sus respectivos sectores, como son los realizadores cinematográficos y los productores de cerveza artesanal, mercados en ebullición en el Perú, productores a quienes se les hará más atractivo recurrir a este tipo de publicidad si tienen las reglas de juego claras, ganando mejores posibilidades de acercar o familiarizar sus productos con su público objetivo por un lado, y financiar sus proyectos cinematográficos sin incurrir en mayores alteraciones o incumplimientos.

### 3.4.3 Beneficios para los productores de cervezas artesanales, como anunciantes

El presente trabajo se inició con el pleno conocimiento de diversas circunstancias en torno al productor de cervezas artesanales en el mercado peruano, desde la presencia de un impuesto selectivo al consumo en alza que implica una limitación a su accionar, así como la dispersión de los agentes de su mercado relevante, el cual cuenta con un público objetivo que todavía no llega a ser masivo; entre otros factores. Dicho panorama, en algunos casos podría inhibir a algún productor de ingresar al mercado, o por contrario, en un escenario más beneficioso para la competencia y los consumidores, lo obligará a buscar alternativas, modelos negocio particulares, nuevas formas de hacer visible sus marcas y productos.

Es en aquel escenario donde aparece a su favor la opción de utilizar las producciones cinematográficas como una plataforma para colocar sus productos, dándolos a conocer del consumidor, o reforzar su presencia en el mercado. Aún teniendo la opción del mero auspicio a la realización o presentación de una determinada obra cinematográfica, se encuentra el *product placement* de su producto o de sus elementos distintivos como una opción mucho más efectiva para sus fines.

En tal sentido, debe señalarse que el *product placement*, tal como se reseñó en el primer capítulo de este trabajo, ofrece ventajas tales como una visibilidad más repetible del producto o de su signo distintivo, lo que ayuda a su implantación o refuerzo de presencia en la mente de los consumidores, la cual permanecerá en la obra cinematográfica y podrá servir para mostrar al consumidor el producto cada vez que dicha obra sea proyectada, sin tener que ceñirse a un período específico, como sucede con las campañas publicitarias e incluso con los auspicios, ni poder eludirse a través de un *zapping* que en proyección no se puede hacer; finalmente, cabe señalar como otro elemento a aprovechar por parte del anunciante, la interacción de su producto o de sus elementos distintivos, con

los elementos de la narración cinematográfica y sus favorables consecuencias, como la transferencia de la imagen positiva de algún personaje de la trama al grupo de virtudes del producto, incrementando este su acogida entre los consumidores.

También es necesario revisar el aspecto económico, en lo que refiere a la inversión del productor de cervezas artesanales. En muchos casos, los fondos no son muy abundantes, por lo que este productor requiere encontrar un recurso económicamente accesible, con un segmento de público más específico y puede que menos conservador en el consumo que el público masivo (generalmente inclinado a los taquillazos y a las bebidas industriales), el cual puede hallar en las producciones independientes o de autor, las que más necesitan financiamiento, el mismo que puede obtenerse a través de la publicidad.

En este punto, queda claro que el destino y los beneficios a favor del productor de cervezas artesanales que presente publicidad en una determinada realización cinematográfica, estarán entrelazados con lo que favorezca al realizador de la película. Este recibe un aporte para la producción y aquel recibe un espacio publicitario con las ventajas antes señaladas, sin descuidar las particularidades técnicas de la película y sobretodo, el cumplimiento del requisito legal para la publicidad de las cervezas artesanales, que es conocido por ambos productores tanto en la sustancia (inclusión de la frase de advertencia) como en lo formal (el momento o parte de la producción cinematográfica, pudiendo de esa forma evitar incurrir en un supuesto de infracción a lo establecido en la Ley N° 28681 y al Principio de Legalidad de la LRCD.

En suma, el proceso de “simbiosis” entre el productor cervecero artesanal y el realizador cinematográfico se hace diáfano con la presencia de una normativa con definiciones y modalidades claras, con las que ambos sabrían cómo proceder, sin que exista incertidumbre respecto del sentido de las normas, ni espacio para criterios variables. Se tiene abierta una posibilidad de impulso del producto del cervecero artesanal, que puede resultar más económica y más efectiva (pues puede ser dirigida a un público destinatario más específico y hasta a contribuir a la mejor recepción de sus productos) para sus intereses, pudiendo complementarse perfectamente con otras acciones de campaña y con la modalidad que tenga con su modelo de negocio o de difusión.

Ese específico proceso productivo se simplifica, permitiendo el mayor aprovechamiento de una técnica publicitaria que en otros mercados, cuenta como un sector autónomo, con su propia dinámica. El mercado del *product placement* se encuentra en crecimiento en el

Perú, pero es necesario que ese crecimiento se traduzca en su mayor aprovechamiento posible.



## Conclusiones

Plantear cambios normativos no resulta sencillo, sobretodo cuando se requiere incluir nuevos supuestos jurídicos derivados de las nuevas formas de realizar ciertas acciones, como es el caso de la comunicación audiovisual y más precisamente, de la publicidad en una obra cinematográfica. Sin duda, la forma más adecuada de empezar es la delimitación de los elementos que forman el entorno de trabajo, los alcances del concepto de *product placement*, los avances normativos, doctrinarios o jurisprudenciales que se hallen en el estado de la técnica, así como las diferencias que guarda con otras técnicas publicitarias y las limitaciones existentes para su adecuada regulación.

En el primer capítulo de esta investigación se ha buscado sintetizar las fuentes que en el Perú se tienen disponibles como definiciones y ejemplos del *product placement*, desde las provenientes de la disciplina de la publicidad hasta las conceptualizaciones de la normativa en torno a ella, realizadas por el Indecopi. El uso de tales fuentes trajo un resultado satisfactorio, del cual se obtuvo un producto suficiente como para explicar la consistencia de dicha modalidad publicitaria y sus particularidades, a fin de entender cómo tratarla legalmente y de comprender su relación con el Principio de Legalidad de la LRCD, a través de los pronunciamientos de dicha entidad.

Por su parte, en el segundo capítulo se involucró la otra rama relevante, referente a la regulación de la publicidad de bebidas alcohólicas, su normativa, datos y cifras estadísticas que explican el sentido de dicha regulación y presentan sus propósitos, así como la relevancia social del bien jurídico que representa, en lo referente a la salud pública, prevención de accidentes de tránsito, así como en el consumo precoz de alcohol y sus efectos colaterales. Se centró el análisis en la Ley N° 28681 y su reglamento, teniendo prevista que dicha normativa, con más de diez años de vigencia y con todo lo avanzado en cuanto a tecnología de la comunicación y entretenimiento, presentaba discordancias con las circunstancias presentes, así como dificultades para alcanzar la finalidad de la restricción legal en formatos distintos al del *spot* publicitario.

Para esa etapa, los objetivos de la investigación no solo se habían cumplido, así como casi todas las subhipótesis tenían respuesta, sino que había surgido una solución adicional que en un comienzo se había obviado por temor a una supuesta “regulación excesiva” publicitaria, pero que se tomó porque los hechos superaron lo esperado: La inclusión de la definición del *product placement* (como “Emplazamiento del Producto”, el

término más utilizado en español) en el artículo 59 de la LRCD, como sucede con otras modalidades de publicidad.

En tal sentido, para el tercer capítulo del presente trabajo, se partió desde el análisis del contexto actual de la comunicación audiovisual para determinar la forma en la que la frase de advertencia (“TOMAR BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN EXCESO ES DAÑINO”) pueda consignarse en una obra cinematográfica donde se ponga en práctica el *product placement*, sin afectar su narración ni su trabajo visual, determinando lo más claramente posible la forma de consignar tal frase según cada formato. Y de acuerdo con lo que se mencionó en los párrafos anteriores, la investigación arrojó que la hipótesis no tendría una respuesta completa si aquella definición del artículo 8 de la Ley N° 28681, no se apoyaba en una definición específica de la LRCD, que ya contiene una mención general sobre la publicidad que nos indica “X al ser *product placement*, es publicidad”, pero que necesita la otra parte, que podría describirse con el enunciado “por tener estas características, X constituye *product placement*”, de la forma más certera posible.

Debe concluirse que esta tesis cumple con su objetivo principal, así como el de esclarecer el concepto y aplicabilidad del *product placement*, la finalidad de la normativa sectorial, todo ello, conjugado en la propuesta normativa señalada. En el camino, se ha descartado una subhipótesis que se había planteado inicialmente, que asumía como completas las definiciones del artículo 59, lo cual no resultó totalmente cierto, pues la añadidura de un concepto más resultaba necesaria y no le quitaba ninguna sustancia.

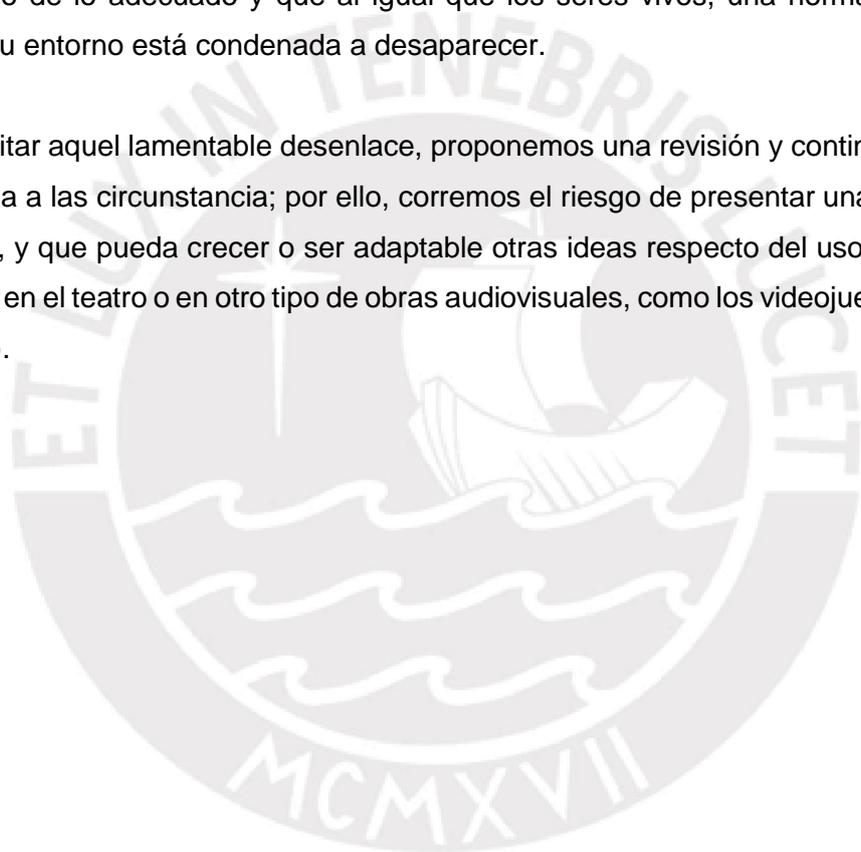
La intención de esta propuesta (el producto final de la investigación) es que todos los agentes involucrados ganen, en especial los señalados en esta investigación (realizadores cinematográficos y fabricantes de cerveza artesanal), evitándose problemas por infracciones al Principio de Legalidad de la LRCD y todo el costo que conlleva un procedimiento administrativo sancionador aparte de la multa impuesta. Para ello, consideramos necesarias las definiciones claras que cimienten confianza al condensar el criterio legal predominante como indica pertinentemente Bullard (2010: 52), no sin dejar ciertos factores a la interpretación del calificador que examine cada caso, tomando en cuenta que los hechos en cada caso pueden tener diversas variables, pero dejando los elementos esenciales claros, a fin de que dichos agentes tengan claro el terreno legal en el que se desenvuelven.

Con dicha circunstancia, aunada a otras como el auge del mercado peruano del cine y de la cerveza artesanal, se espera que se incentive a intervenir otros agentes, de tal forma

que el *product placement* se vea mucho más disponible como una herramienta publicitaria y de captación de recursos para productores pequeños, como son muchos cineastas y muchos cerveceros artesanales peruanos. Así también, que con un entorno más claro, pueda desarrollarse como un mercado autónomo como en otras latitudes, donde el uso de dicha técnica publicitaria tiene su propio escenario.

Cabe señalar que no se ha pretendido proponer una norma perfecta, para que se mantenga estática, ni se considera a la normativa vigente como deficiente, porque la dinámica del avance tecnológico en la sociedad debe implicar también una relectura en la normativa, la adaptación de esta a nuevas circunstancias; entendemos que lo perfecto es enemigo de lo adecuado y que al igual que los seres vivos, una norma que no se adapta a su entorno está condenada a desaparecer.

A fin de evitar aquel lamentable desenlace, proponemos una revisión y continua apertura de la norma a las circunstancias; por ello, corremos el riesgo de presentar una propuesta, perfectible, y que pueda crecer o ser adaptable otras ideas respecto del uso del *product placement* en el teatro o en otro tipo de obras audiovisuales, como los videojuegos (Murillo 2013: 275).



## Bibliografía

ARAMAYO BAELLA, Abelardo y otros

2013 *Competencia Desleal y Regulación Publicitaria*. Lima: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

BAÑOS, Miguel y Teresa RODRÍGUEZ GARCÍA

2012 *Imagen de la Marca y Product Placement*. Madrid: ESID.

BERTONE, Luis Eduardo y Guillermo CABANELLAS DE LAS CUEVAS

1989 *Derecho de Marcas*. Dos tomos. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

2009 *Ley 29/2009 de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios*. Consulta: 5 de junio de 2017.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2009-21162>

BORSARI, Brian y Kate B. CAREY

2001 "Peer Influences in College Drinking: A Review of the Research". En *Journal of Substance Abuse*. Nº 13, Syracuse, Center for Health and Behavior, Syracuse University. Consulta: 22 de noviembre de 2017.

<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.602.7429&rep=rep1&type=pdf>

BOUTON, Camille Coralie y Yolanda YUSTAS

2012 *Product Placement (Emplazamiento del Producto): La Publicidad Eficaz*. Madrid: Pirámide.

BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo

2006 *Derecho y Economía. El Análisis Económico de las Instituciones Legales*. Segunda edición. Lima: Palestra.

CIFUENTES SERRANO, Fernando

1977 *Aspectos Jurídicos de la Publicidad*. Bogotá: Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE VIDA SIN DROGAS - DEVIDA

2007 *Informe Anual Sobre Drogas 2007 - El Problema de las Drogas en el Perú*.  
Consulta: 2 de noviembre de 2017.

[http://www.devida.gob.pe/wp-content/uploads/2014/12/Informe-Anual-sobre-Drogas\\_el-Problema-De-Las-Drogas-En-El-Per%C3%BA-2007.pdf](http://www.devida.gob.pe/wp-content/uploads/2014/12/Informe-Anual-sobre-Drogas_el-Problema-De-Las-Drogas-En-El-Per%C3%BA-2007.pdf)

COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE VIDA SIN DROGAS - DEVIDA

2010 *Estudio del Impacto Social y Económico del Consumo de Drogas en el Perú*.  
Consulta: 2 de noviembre de 2017.

<http://www.cicad.oas.org/oid/research/Costs/Estudio%20Impacto%20Social%20Economico%20Peru%202010.pdf>

COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE VIDA SIN DROGAS - DEVIDA

2015 *Reporte Estadístico Sobre Consumo de Drogas en el Perú - Prevención y Tratamiento*. Lima, Comisión Nacional para el Desarrollo de Vida sin Drogas – DEVIDA.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

2001 *Proyecto de Ley N° 2108/2001-CR*. Consulta: 12 de septiembre de 2017.

[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc\\_condoc\\_2001.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/4d612a6478d991bd0525745a0003a457/\\$FILE/02108.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2001.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/4d612a6478d991bd0525745a0003a457/$FILE/02108.pdf)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

2001 *Proyecto de Ley N° 2447/2001-CR*. Consulta: 12 de septiembre de 2017.

[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc\\_condoc\\_2001.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/9a41e23281c769080525745a0003d5aa/\\$FILE/02447.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2001.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/9a41e23281c769080525745a0003d5aa/$FILE/02447.pdf)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

2001 *Proyecto de Ley N° 2812/2001-CR*. Consulta: 12 de septiembre de 2017.

[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc\\_condoc\\_2001.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/323d7d1b58f7043f0525745a0042626/\\$FILE/02812.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2001.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/323d7d1b58f7043f0525745a0042626/$FILE/02812.pdf)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

2002 *Proyecto de Ley N° 3699/2002-CR*. Consulta: 12 de septiembre de 2017.

[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc\\_condoc\\_2001.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/5a442e19ca560fd60525745a0004cd64/\\$FILE/03699.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2001.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/5a442e19ca560fd60525745a0004cd64/$FILE/03699.pdf)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

2002 *Proyecto de Ley N° 3753/2002-CR*. Consulta: 12 de septiembre de 2017.

[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc\\_condoc\\_2001.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/43568e11e47733d50525745a00046769/\\$FILE/03753.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2001.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/43568e11e47733d50525745a00046769/$FILE/03753.pdf)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

2002 *Proyecto de Ley N° 5164/2002-CR*. Consulta: 12 de septiembre de 2017.

[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc\\_condoc\\_2001.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/c1191e5172d754080525745a00050a4d/\\$FILE/05164.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2001.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/c1191e5172d754080525745a00050a4d/$FILE/05164.pdf)

CORNEJO GUERRERO, Carlos Alejandro

2014 *Derecho de Marcas*. Tercera edición. Lima: Grupo Editorial Lex & Iuris.

DE LA CUESTA RUTE, José María

2002 *Curso de Derecho de la Publicidad*. Navarra: EUNSA.

DODARO, Christian Adrián

2016 “Decime quién consume a quién’ Estudio sobre la creación de disposiciones al consumo de bebidas con alcohol generada por la

publicidad en jóvenes”. En *Revista de Comunicación y Salud (Universidad Complutense de Madrid)*. Volumen 66. Consulta: 28 de noviembre de 2017.

<http://revistadecomunicacionysalud.org/index.php/rcys/article/view/115>

FERNÁNDEZ-NOVOA, Carlos

2004 *Tratado sobre Derecho de Marcas*. Segunda edición. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

GESTIÓN

2013 “Las marcas cubrieron el 70% del costo de Asu Mare”. *Gestión*. Lima, 22 de abril de 2013. Consulta: 28 de mayo de 2017.

<http://gestion.pe/tendencias/marcas-cubrieron-70-costos-asu-mare-2064272>

GUZMÁN NAPURÍ, Christian

2011 “Introducción a la Represión de la Competencia Desleal en el Perú. Un análisis del Decreto Legislativo N° 1044”. *Revista de Derecho Administrativo*. Lima, 2011, año 5, N° 10, parte 2, pp. 245-257.

HOYUELA SÁNCHEZ, Paloma y Yolanda LÁZARO

2003 *Diccionario J. Walter Thompson: Comunicación, marketing y nuevas tecnologías*. Madrid: Ediciones de las Ciencias Sociales S.A.

INGA, Claudia

2017 “El 2017 será un año crucial para el cine peruano”. *El Comercio*. Lima, 15 de marzo de 2017. Consulta: 28 de mayo de 2017.

<https://elcomercio.pe/economia/dia-1/2017-sera-ano-crucial-cine-peruano-145006>

INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS

2012 Decreto Número 1686 de 2012 por el cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios que se deben cumplir para la fabricación, elaboración, hidratación, envase, almacenamiento, distribución, transporte, comercialización, expendio, exportación e

importación de bebidas alcohólicas destinadas para consumo humano.  
Bogotá, 9 de agosto de 2012. Consulta: 31 de enero de 2018.

[https://www.invima.gov.co/images/pdf/normatividad/bebidas-alcoholicas/decretos-bebidas/decreto\\_1686\\_2012.pdf](https://www.invima.gov.co/images/pdf/normatividad/bebidas-alcoholicas/decretos-bebidas/decreto_1686_2012.pdf)

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída

1998 “La Publicidad y Los consumidores en el fin de siglo”. *Gaceta Jurídica*. Lima, 1998, tomo 59, pp. 69A-83A.

KRESALJA ROSELLÓ, Baldo

1993 “Comentarios al Decreto Ley N° 26122 Sobre Represión de la Competencia Desleal”. *Derecho*. Lima, 1993, N° 47, pp. 13-86.

LA REPÚBLICA

2015 “Asu Mare 2” por fin logra superar a su antecesora y logra nuevo record”. *La República*. Lima, 19 de mayo de 2015. Consulta: 28 de mayo de 2017.

<https://larepublica.pe/espectaculos/1275-asu-mare-2-por-fin-supera-su-antecesora-y-logra-nuevo-record>

LEMA DEVESA, Carlos

2007 *Problemas Jurídicos de la Publicidad. Estudios del Prof. Carlos Lema Devesa*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

LEMA DEVESA, Carlos y Jesús GÓMEZ MONTERO

1992 *Código de Publicidad*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

MARAVÍ CONTRERAS, Alfredo

2014 “Introducción al Derecho de las Marcas y Otros Signos Distintivos en el Perú”. *Foro Jurídico*. Lima, 2014, año 11, N° 13, pp. 58-68.

MASSAGUER, José

1999 *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid: Civitas Ediciones S.A.

MCCARTHY, J. Thomas

1992 *McCarthy on Trademarks and Unfair Competition*. New York: Clark, Boardman, Callaghan.

MENÉNDEZ, Aurelio

1988 *La Competencia Desleal*. Madrid: Editorial Civitas S.A.

MUÑOZ DE CÁRDENAS, Antonio

2006 “Análisis del Principio de Autenticidad desde el Ordenamiento Jurídico Peruano”. En ESPINOZA ESPINOZA, Juan y STUCCHI LÓPEZ RAYGADA, Pierino. *Normas de Publicidad*. Lima: Editorial Rhodas, pp. 168-208.

MURILLO CHÁVEZ, Javier André

2013 “El product placement al descubierto: Los actos de competencia desleal y el uso de una marca en el guion o secuencias de películas, series de televisión y programas”. *Diálogo con la Jurisprudencia* Lima, año 18, número 180, pp. 269-286.

NARVALAZ LINDBERG, Erika

2010 “Regulación del Product Placement en España”. En *Abanlex*. Consulta: 28 de mayo de 2017.

<https://www.abanlex.com/2010/04/regulacion-del-product-placement-en-espana/>

OTAMENDI, Jorge

2012 *Derecho de Marcas*. Octava edición. Buenos Aires: Abelardo Perrot.

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD

2016 “Especialistas discuten consumo problemático de alcohol en el Perú”. En *Portal institucional de la Organización Panamericana de la Salud*. Consulta: 25 de noviembre de 2017.

[http://www.paho.org/per/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3517:especialistas-discuten-consumo-problematico-del-alcohol-en-peru&Itemid=900](http://www.paho.org/per/index.php?option=com_content&view=article&id=3517:especialistas-discuten-consumo-problematico-del-alcohol-en-peru&Itemid=900)

PASQUEL RODRÍGUEZ, Enrique, Sofía UGÁS SOBARZO y Fiorella ZUMAETA CASTRO

2011 “Remedios que matan: Cómo evitar que la Regulación cree más problemas que los que soluciona”. *Revista de Derecho Administrativo*, Lima, año 5, N° 10, parte 2, pp. 273-281.

PASQUEL RODRÍGUEZ, Enrique

2014 “Ruleta Regulatoria. La Importancia del Análisis de la Razonabilidad de las Regulaciones”. *Advocatus*, Lima, número 124, pp. 115-127.

PATIÑO ALVES, Beatriz

2015 “Publicidad Encubierta vs. Emplazamiento del Producto”. En *Beatriz Patiño Alves*. Consulta: 28 de mayo de 2017.

<https://www.beatrizpatino.com/publicidad-encubierta-vs-emplazamiento-de-producto/>

PÉREZ REPETTO, María del Pilar

2012 *El product placement en las series de televisión peruanas: caso de estudio “Al fondo hay sitio”*. Lima: Universidad de Lima.

PONS DIEZ, Javier y Enrique BERJANO PEIRATS

1999 *El Consumo Masivo de Alcohol en la Adolescencia: Un Modelo Explicativo desde la Psicología Social*. Madrid, Plan Nacional Sobre Drogas. Consulta: 25 de noviembre de 2017.

<http://www.cedro.sld.cu/bibli/a/a4.pdf>

PULIDO POLO, Marta

2015 “Marco legal y deontológico de la comunicación en el sector de las bebidas espirituosas”. En *Comunicación*. Consulta: 27 de mayo de 2017.

[http://www.revistacomunicacion.org/pdf/n13/Articulos/A2\\_Pulido-Marco-legal-y-deontologico-de-la-comunicacion-en-el-sector-de-las-bebidas-espirituosas.pdf](http://www.revistacomunicacion.org/pdf/n13/Articulos/A2_Pulido-Marco-legal-y-deontologico-de-la-comunicacion-en-el-sector-de-las-bebidas-espirituosas.pdf)

QUINTANA CARLO, Ignacio

2011 "Publicidad Ilícita". En BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto. *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Navarra: Editorial Aranzadi, pp. 499-514.

RAVENTOS MARCOS, Fernando

2014 "Asu Mare, ¿product placement?, ¿qué es eso?" En *Blawyer*. Consulta: 22 de mayo de 2017.

<http://www.blawyer.org/2014/06/20/asu-mare-product-placementque-es-eso/>

RIVAS, Gus

2013 "De Consumidor a Prosumidor en el Mundo Digital". En *Marketing.es*. Consulta: 23 de noviembre de 2017.

<http://marketing.es/de-consumidor-a-prosumidor-en-el-mundo-digital/>

RODRÍGUEZ GARCÍA, Gustavo y Alex SOSA HUAPAYA

2014 *Con Licencia Para Anunciar: Un Tratado Sobre Publicidad y su Tratamiento Legal en el Perú*. Lima: Asociación Civil Themis.

RUBIO CORREA, Marcial

2009 *El Sistema Jurídico*. Lima: PUCP Fondo Editorial.

SALAZAR VELARDE, Mela y Eyleen LAU CHUFON

2010 "Product placement en el cine: Análisis publicitario de la categoría autos a través de diversos filmes. Medición de factores de influencia que afectan los objetivos publicitarios". *Revista de Comunicación*, Lima, 2010, volumen 9, pp. 60-94.

SCHIANTARELLI GONZÁLEZ, Juan Pablo

2004 "La aplicación de las normas sobre publicidad comercial: un enfoque desde la óptica de las normas sobre competencia desleal y propiedad industrial". *Ius et Veritas*. Lima, 2004, Nº 29, pp. 62-75

SEINFELD, Janice y Francisco GALARZA

2014 "Understanding Underage Drinking in Perú: Determinants on its Frequency and Intensity". *Economía*. Lima, 2014 Volumen XXXVII, N° 73, semestre enero-junio, pp. 47-74.

SOLÓRZANO SOLÓRZANO, Raúl

2005 "La esponsorización como mecanismo de publicidad comercial". *Ius et Veritas*. Lima, 2005, volumen 15, N° 30, pp. 52-59.

SOSA HUAPAYA, Alex

2016 "La Publicidad Encubierta y Nuevas Modalidades Publicitarias". *Revista de Actualidad Mercantil*. Lima, 2016, número 4, pp. 252-266.

STUCCHI LÓPEZ RAYGADA, Pierino

2006 "El Producto como Objeto de la actividad Comercial y Publicitaria". En ESPINOZA ESPINOZA, Juan y STUCCHI LÓPEZ RAYGADA, Pierino. *Normas de Publicidad*. Lima: Editorial Rhodas, pp 42-59.

STUCCHI LÓPEZ RAYGADA, Pierino

2007 "Aplicación de los principios de licitud sobre los diferentes tipos de publicidad comercial: introducción sobre la regulación de la publicidad directa, indirecta, simple, alusiva, adhesiva, comparativa, encubierta y subliminal". *Ius et Veritas*. Lima, volumen 17, número 34, pp. 179-202.

SÚMAR ALBÚJAR, Óscar

2008 "Derecho Empresarial y Constitución: Límites Constitucionales a la Libertad de Empresa y a su Regulación (un análisis de casos)". *Themis*. Lima, 2008, N° 55, pp. 265-281.

SÚMAR ALBÚJAR, Óscar y Julio AVELLANEDA ROJAS

2010 *Paradojas en la Regulación de la Publicidad en el Perú*. Lima: Universidad del Pacífico.

SÚMAR ALBÚJAR, Óscar

2014 "Cinco Errores Frecuentes en la Justificación de Proyectos Legislativos: Una Perspectiva Económica". *Themis*. Lima, 2014, número 62, pp. 27-42.

TAKEHARA, Juan

2014 “Lenovo y Los Cinéfilos, o el Inicio del Product Placement Para Contenido Online en el Perú”. En *Código*. Consulta: 5 de junio de 2017.

<http://www.codigo.pe/marketing/lenovo-y-los-cinefilos-o-el-inicio-del-product-placement-para-contenido-online/>.

TATO PLAZA, Anxo

2001 “Product Placement y Publicidad Encubierta (Comentario a las Resoluciones del Jurado de Autocontrol de Publicidad de 26 de abril y de 4 de junio de 2001, caso ‘Soberano’)”. En Universidad de Santiago de Compostela, Instituto de Derecho Industrial. *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., pp. 573-595.

TATO PLAZA, Anxo, Pablo FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO y Christian HERRERA PETRUS

2010 *La Reforma de la Ley de Competencia Desleal*. Madrid: La Ley.

TATO PLAZA, Anxo

2014 “Publicidad y publicidad ilícita”. En GARCÍA-CRUCES, José Antonio. *Tratado de Derecho de la Competencia y de la Publicidad*. Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 1945-1981.

WILLIAMS, Kaylene y otros

2011 “Product Placement effectiveness: revisited and renewed”. En *Journal of Management and Marketing Research*, 2011. Consulta: 28 de junio de 2017.

<http://www.aabri.com/manuscripts/10712.pdf>