

lación de consumo, sino que atienden también a la salvaguarda de los derechos extrapatrimoniales del consumidor, priorizándose la defensa de la persona humana ante la creciente despersonalización que promueven los patrones de comportamiento impuestos por la sociedad de consumo.

La protección dispensada a la dignidad del consumidor en el ordenamiento jurídico argentino y la prohibición de las prácticas discriminatorias, tanto en el plano constitucional como infraconstitucional, consolidan claramente esa línea evolutiva, que, además, muestra la inserción de los derechos del consumidor en la órbita de los derechos humanos.

En ese contexto, el Derecho del consumidor ha puesto en evidencia la existencia de grupos de consumidores que -en consonancia con la protección que se reconoce en el Derecho internacional de los derechos humanos a los grupos vulnerables- exhiben niveles de debilidad agravados, y respecto de los cuales se requiere la acentuación del principio protectorio a fin de facilitar y garantizar el acceso a los bienes primarios.

En síntesis, el sistema de fuentes establecido por el Código Civil y Comercial consolida y expande el proceso de afirmación de los derechos de la persona humana en el mercado de bienes y servicios.

El impacto del principio del acceso a un consumo sustentable en el funcionamiento de la regulación de la publicidad en el Código Civil y Comercial de la Nación

Por Lorena Bianchi

SUMARIO:

I. Introducción.- II. El principio de acceso a un consumo sustentable en el Código Civil y Comercial de la Nación.- III. El fenómeno publicitario: publicidades “verdes” engañosas y publicidades “antiambientalistas”.- IV. La importancia de la regulación de la publicidad en el Código Civil y Comercial de la Nación.- V. La autorregulación de la publicidad “verde” y “antiambientalista”.- VI. Mecanismos de tutela específicos frente a la publicidad contraria al principio de acceso a un consumo sustentable.- VII. A modo de conclusión.

I. Introducción

La idea de consumo sustentable permite vincular la problemática ambiental con el consumo de productos y servicios, el concepto reconoce sus

antecedentes en varios instrumentos internacionales provenientes, por un lado, del campo ambiental y, por el otro, de la protección del consumidor. Para dar cuenta de la necesidad de no comprometer, con el desarrollo económico y con-

sumo presente, las posibilidades ambientales de las generaciones futuras se advierte que comienza a surgir la idea de “consumo sustentable” definido por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente como “la comercialización de productos y servicios que atiendan a las necesidades básicas, proporcionando una mejor calidad de vida en cuanto minimizan el uso de recursos naturales y materiales tóxicos como también la producción de residuos y la emisión de sustancias que polucionan en el ciclo de la vida del producto o servicio, teniendo en miras no colocar en riesgo las necesidades de las futuras generaciones” (1). Esa idea, que permite el diálogo entre el derecho ambiental y el derecho del consumidor fue avanzando progresivamente en el derecho del consumidor argentino, hasta su reconocimiento como un nuevo principio del derecho del consumidor (2).

El objetivo del presente trabajo es mostrar cómo las herramientas de protección del consumidor que ingresaron al núcleo mínimo de tutela regulado en el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante Cód. Civ. y Com.) pueden ser repensadas e implementadas de un modo diferente si se las aplica considerando, no solamente el principio de protección del consumidor, sino también el principio del acceso al consumo sustentable. En este sentido, la tesis general de este trabajo es que para lograr el objetivo de un consumo sustentable, meta reafirmada por nuestro país en el compromiso asumido en la implementación de

la “Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible” (3), el derecho del consumidor puede realizar un gran aporte a través del funcionamiento de diversas herramientas de protección (4), en la medida en que sean revisadas y aplicadas a la luz del principio del consumo sustentable. En el presente artículo se analiza cómo la nueva regulación que prevé el Cód. Civ. y Com. sobre la publicidad, aplicada desde la perspectiva de este nuevo principio, puede ser útil para evitar las publicidades “verdes” engañosas o las publicidades “antiam bientalistas”.

II. El principio de acceso a un consumo sustentable en el Código Civil y Comercial de la Nación

El Cód. Civ. y Com. codificó una parte del derecho del consumidor, generando una resistematización de la regulación de la relación de consumo (5), regulando un núcleo mínimo de tutela del consumidor en el seno del Cód. Civ. y Com., a partir de entonces el sistema de protección del consumidor está integrado por: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional; b) los principios y reglas generales de protección mínima y en el lenguaje común del Código c) y la reglamentación detallada existente en la legislación especial (6).

Paralelamente, el Cód. Civ. y Com. hace ingresar en el seno del derecho privado el paradigma ambiental (7), a través de un ajuste del derecho pri-

(1) Definición adoptada por la tercera sesión de la Comisión para el Desarrollo Sostenible (CSD III) en 1995.

(2) STIGLITZ, Gabriel A., “La defensa del consumidor en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (noviembre), 17/11/2014, p. 137. CAFERATTA, Néstor, “Derecho Ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación” en Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación, Ed. Thomson Reuters La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 2014, ps. 273-296.

(3) La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, viene a suceder a la Declaración del Milenio que en el año 2000 ya había afirmado que: “es preciso modificar las actuales pautas insostenibles de producción y consumo en interés de nuestro bienestar futuro y en el de nuestros descendientes” (Res. 55/2 AGNU, ¶ 6, Doc. A/RES/55/2, aprobada en la 8a. sesión plenaria de 8 de septiembre de 2000). Actualmente, uno de los 17 objetivos que se plantea la Agenda es “Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles”. (Res. 70/1 AGNU, aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015, Objetivo 12. Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles).

(4) Como lo son la regulación del derecho a la información, de la publicidad, de las prácticas abusivas, del control del contenido contractual, de las garantías, etc.

(5) SOZZO, Gonzalo, “La resistematización de la regulación del consumo en el Proyecto de Código Civil de 2012” en Derecho Privado, Reforma del Código Civil III, Contratos, año II, nro. 4, directores - CAMELO, Gustavo - PICASSO, Sebastián, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, editado por la Dirección Técnica de Formación e Informática Jurídico-Legal, Buenos Aires, Argentina, 2012.

(6) Vid Fundamentos que acompañaron el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.

(7) LORENZETTI, Ricardo, “Fundamentos de Derecho Privado. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina”, Ed. La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 2016, 1ª ed., p. 391.

vado a la norma constitucional que reconoce el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano (art. 41 de la CN), para ello el Cód. Civ. y Com. (a) reconoce la existencia de derechos tanto individuales, como de incidencia colectiva, recurriendo a la teoría del abuso del derecho para compatibilizar el ejercicio de los mismos, otorgándole un giro ecológico a la teoría del ejercicio abusivo de los derechos **(8)**, estableciendo que “la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general” (art. 14 Cód. Civ. y Com.), y (b) establece límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes, que debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva, las normas de derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público; y no deben afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas, de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial (arts. 240 y 241) **(9)**. Estos artículos dan cuenta de una de las líneas arquitecturales del Cód. Civ. y Com., en el sentido de un acercamiento y diálogo entre el Derecho Privado y el Derecho Ambiental.

Ese reconocimiento del paradigma ambiental **(10)**, al interior de un Código de Derecho Privado

que a su vez codifica una parte del Derecho del Consumidor, otorga el ámbito propicio para profundizar los diálogos entre el Derecho Ambiental y el Derecho del Consumidor. En particular, ese vínculo se manifiesta en el Cód. Civ. y Com. a partir del reforzamiento del principio sustentabilidad **(11)** al interior del Derecho del Consumidor, a través del principio de acceso a un consumo sustentable **(12)**, previendo en el artículo 1094 que “las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor” **(13)**.

Aquella idea de consumo sustentable que encuentra sus raíces en el ámbito internacional, tanto en el campo del derecho ambiental **(14)**, como del derecho del consumidor **(15)**, y que luego ingresa a nuestro sistema normativo nacional a través de la modificación en el año 2008 de la ley 24.240 **(16)**, con el Cód. Civ. y Com. queda reconfigurada como un nuevo principio del derecho del consumidor argentino que ilumina todo el sistema de protección.

(8) SOZZO, Gonzalo, “Conferencia el giro ecológico del abuso de derecho” (V Congreso Argentino de Derecho Ambiental, Buenos Aires, Argentina, 2016).

(9) CAFERATTA, Néstor, “Derecho Ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación*, Ed. Thomson Reuters - La Ley, 2014.

(10) LORENZETTI, Ricardo, “Teoría del derecho ambiental”, Ed. La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2008, 1ª ed.

(11) Ley 25.675 de Presupuestos Mínimos de Política Ambiental Nacional, BO del 28/11/2002.”Art. 4º: La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios: (...) Principio de sustentabilidad: El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras”.

(12) STIGLITZ, Gabriel A., “La defensa del consumidor en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014* (noviembre), 17/11/2014, 137 - CAFERATTA, Néstor, “Derecho Ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación” en *Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación*, Ed. Thomson Reuters - La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 2014, ps. 273-296.

(13) Ley 26.994, Código Civil y Comercial de la Nación, BO del 08/10/2014.

(14) “Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”, Río de Janeiro, 1992, Principio 8; “Agenda 21” (cap. 4 “Evolución de las Modalidades de Consumo”); “Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible”, Johannesburgo, 2002; “Documento Marco decenal de programas sobre modalidades de consumo y producción sostenibles”, Río + 20 Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, Río de Janeiro, 2012, entre otros.

(15) “Directrices para la Protección del Consumidor”, Asamblea General de Naciones Unidas 39/248 del año 1985, ampliadas en el año 1999 por la Resolución 1999/7 de manera que incluyan directrices sobre modalidades de consumo sustentable.

(16) En particular en lo referido a la competencia de la autoridad nacional de aplicación para establecer políticas de protección del consumidor en el sentido de un consumo sustentable y en materia de educación para el consumo [Ley 26.361 Defensa del Consumidor modificación Ley 24.240, BO del 07/04/2008, art. 43, inc. a) y art. 61].

En relación al contenido de esa idea de consumo sustentable, el dec. 1289/2010 que incorpora al ordenamiento jurídico argentino la Política de Promoción y Cooperación en Producción y Consumo Sostenibles en el MERCOSUR, lo define afirmando que es “el uso de bienes y servicios que responden a las necesidades del ser humano y proporcionan una mejor calidad de vida, y al mismo tiempo minimizan el uso de recursos naturales, de materiales peligrosos y la generación de desperdicios y contaminantes, sin poner en riesgo las necesidades de las generaciones futuras” (17).

La preocupación por la promoción de un consumo sustentable, y por los vínculos entre el derecho del consumidor y el derecho ambiental también se han manifestado en otros países de la región, en este sentido el Código de Defensa del Consumidor de Brasil (CDC), que data del año 1990 (18), fue pionero en la articulación entre ambos derechos. Son conocidas las normas de ese Código que refieren a la prohibición de la publicidad abusiva, calificándola como tal, entre otros aspectos, cuando infringe valores ambientales (art. 37 parág. 2º) y la regla que califica como cláusulas abusivas a aquellas que infringen o posibilitan la violación de normas ambientales (art. 51 inc. XIV).

Sin embargo, se advierte una tendencia a profundizar esas relaciones. Recientemente, el CDC de Brasil, luego de veinte años de vigencia, ingreso en un proceso de actualización. En el año 2010, la presidencia del Senado Federal creó una Comisión de Juristas (19), que presentó a la Comisión Especial de Actualización del Código de Defensa del Consumidor del Senado, tres anteproyectos de ley en marzo de 2012 (PLS 281/2012, PLS 282/2012 y PLS 283/2012). Sin bien en un principio, la cuestión del consumo sustentable no formaba parte de los temas que iban a ser objeto de los proyectos de reforma (20), los senadores incorporaron durante el trámite legislativo modifica-

ciones vinculadas a: la protección del medioambiente como un objetivo de la Política Nacional de las Relaciones de Consumo, la información ambiental al consumidor, la calidad de los productos y servicios, las prácticas abusivas, y educación ambiental.

Es por ello que, el proyecto PLS 281 que fue girado a la Cámara de Diputados el 4 de noviembre de 2015, propone las siguientes modificaciones: (a) en el art. 4º referido a la Política Nacional de las Relaciones de Consumo agrega como un nuevo objetivo la protección del medioambiente y como un principio de esa política “la promoción de patrones de producción y consumo sustentables”; (b) en el art. 6º que establece los Derechos Básicos del Consumidor se incorpora el derecho a “la información ambiental veraz y útil, observando los requisitos de la Política Nacional de Residuos Sólidos, instituida por la ley 12.305, del 2 de agosto de 2010”; (c) en la sección referida a la protección de la salud y seguridad se incorpora el art. 10, que establece que “las reglas preventivas y precautorias de los arts. 8º, 9º y 10º de este Código se aplican a los riesgos provenientes de los impactos ambientales derivados de los productos y servicios colocados en el mercado de consumo”; (e) en lo relativo a las prácticas abusivas, se incorpora en el art. 39 el inc. XIV “ofertar productos o servicios con potencial impacto ambiental negativo sin tomar las debidas medidas preventivas y precautorias”; y finalmente (f) cuando regula los delitos penales incorpora como una circunstancia agravante de los delitos que se tipifican en el Código “que ocasionen un grave daño al medioambiente” (art. 76 inc. VI). Y el proyecto PLS 283 también girado a la Cámara de Diputados el 4 de noviembre de 2015, incorpora como un nuevo principio de la Política Nacional de las Relaciones de Consumo “IX el fomento de acciones con vistas a la educación financiera y ambiental de los consumidores” (art. 4º).

(17) Dec. 1289/2010, Incorporase al Ordenamiento Jurídico de la República Argentina la Decisión 26/2007 del Consejo del Mercado Común del MERCOSUR que aprueba la Política de Promoción y Cooperación en Producción y Consumo Sostenibles en el MERCOSUR, BO 15 de septiembre de 2010.

(18) “Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei 8078, de 11 de setembro de 1990)”, Nova ed. Rev. Atual e ampl. com o Decreto 2181, de 20 de marzo de 1997, Brasília, Ministério da Justiça, 2010.

(19) Compuesta por destacados profesores especialistas en derecho del consumidor, presidida por Benjamín e integrada por Lima Marques como relatora general y por los profesores Pellegrini Grinover, Rosco e Bessa, Pfeiffer y Watanabe.

(20) Los tres temas sobre los que se focalizaron los anteproyectos, por mandato de la presidencia del Senado fueron: la regulación del crédito y el sobreendeudamiento del consumidor, el mejoramiento de la efectividad de la parte procesal del Código de Defensa del Consumidor y el fenómeno del comercio electrónico.

Lima Marques celebra estas incorporaciones realizadas por los senadores brasileiros, afirmando que “se trata de una oportunidad única de seguir los pasos de la ONU y revisar nuestro régimen de consumo para transformarlo de forma más sustentable” (21). Como se advierte, diversas pueden ser las estrategias para lograr el objetivo de un consumo sustentable, en este sentido pueden proponerse modificaciones puntuales a diversas herramientas de protección de los consumidores, como las reglas que se proyectan para el CDC brasileiro o como se propone en este trabajo, desde el prisma del principio del consumo sustentable hacer funcionar las herramientas de protección existentes considerando aspectos antes no tenidos en cuenta como lo es la tutela del bien colectivo ambiente.

Repensar el funcionamiento de las clásicas herramientas de protección del consumidor conforme el principio de acceso al consumo sustentable, en su función interpretativa e integradora (22), implica nuevos desafíos y abre nuevas perspectivas que deberían ser consideradas por los operadores jurídicos. En este trabajo se delinean algunos aspectos vinculados a la publicidad de productos y servicios.

III. El fenómeno publicitario: publicidades “verdes” engañosas y publicidades antiambientalistas

Es sabido que la publicidad de los productos y servicios es uno de los pilares de la sociedad de consumo, que “implica un tipo de sociedad que promueve, alienta o refuerza la elección de un estilo de vida consumista, y que desaprueba toda op-

ción cultural alternativa; una sociedad en la cual amoldarse a los preceptos de la cultura de consumo y ceñirse estrictamente a ellos es, a todos los efectos prácticos, la única elección unánimemente aprobada: una opción viable y por lo tanto plausible, y un requisito de pertenencia” (23). A través de la publicidad, generalmente, se generan nuevas necesidades, deseos y se impulsa el proceso de producción y consumo, llevando muchas veces a consumos superfluos o innecesarios.

Sin embargo, la publicidad como una de las manifestaciones de las estrategias de marketing también puede funcionar como una herramienta para incentivar un cambio en los hábitos de consumo, en este sentido afirma Matías que “el marketing-disciplina ineludible en la vida cotidiana de la empresa- es el motor de nuestros hábitos de consumo, siendo por eso el mejor instrumento para cambiar esos hábitos, redefiniendo los criterios de calidad del mercado”, es hora, sostiene el autor, de redescubrir las virtudes de esa disciplina, que puede ser puesta al servicio del desarrollo sustentable y de un fin más noble que lograr el lucro a corto plazo (24).

En los últimos años, la alusión a los beneficios ambientales de los productos y servicios se ha constituido en un factor de diferenciación muy valorado por ciertos grupos de potenciales consumidores. Los creativos publicitarios, han descubierto que, así como la “belleza” vende, lo “verde” también vende, y en consecuencia comienzan a utilizar símbolos que inducen la asociación de los productos que promueven con el medioambiente. Desde la perspectiva de los estudios dedicados a la comunicación, se define a la publicidad “verde” como “aquella que anuncia un producto o marca

(21) LIMA MARQUES, Cláudia, “Atualização do Código de Defesa do Consumidor e o Diálogo entre o Direito do Consumidor e o Direito Ambiental: estudo em homenagem a Eládio Lecey”, en 20º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental: Ambiente, sociedade e consumo sustentável, Ed. Benjamin, Antonio y Morato Leite, José Rubens, Instituto O Direito por um Planeta Verde, San Pablo, Brasil, 2015, vol. I, p. 126.

(22) En relación a las funciones, aspecto dinámico de los principios, se destacan las siguientes: (a) función informadora, de inspiración de soluciones concretas del ordenamiento; (b) función jurigenética, despliegan una función integradora de la obligación y del contrato actuando como fuente de derechos y obligaciones al lado de la obligación y del contrato, (c) función integradora, función creadora de derecho o integrativa del sistema con el objeto de llenar sus lagunas, (d) función correctora, limitando el ejercicio de los derechos, y (e) función interpretativa, ayudando al intérprete a orientarse en la interpretación correcta, adecuándola a los valores fundamentales. LORENZETTI, Ricardo, “Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de Derecho”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina, 2008.

(23) BAUMAN, Zygmunt, “Vida de consumo”, trad. ROSENBERG, Mirta - ARRAMBIDE, Jaime, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, Argentina, 2010, 1ª ed., 2ª reimpresión, p. 77.

(24) MATÍAS, Eduardo F., “A humanidade contra as cordas. A luta da sociedade global pela sustentabilidade”, Paz e Terra Ltda., San Pablo, Brasil, 2014, 1ª ed., p. 111.

mediante apelaciones medioambientales” (25), puede ser que: se refiera directa o indirectamente a la relación entre un producto/servicio y el entorno natural; promueva un estilo de vida ambientalmente responsable, o presente una imagen de responsabilidad ambiental empresarial.

Uno de los problemas que se plantea en este punto es que las empresas interesadas en captar a los consumidores preocupados por los impactos ambientales de su consumo, recurriendo al marketing verde, incurran en lo que se conoce como *greenwashing* o “lavado verde”, o sea que la imagen que pretenden mostrar no se corresponde con sus prácticas. Pueden tenerse en cuenta diversos criterios para detectar estos engaños, por ejemplo, si una empresa utiliza alegaciones ambientales para promocionar algunos de sus productos siendo que su actividad principal es nociva para el medio ambiente, cuando sus inversiones en investigación y desarrollo se dirigen a actividades no sustentables, o cuando se presenta como comprometida con las causas ambientales pero paralelamente realiza *lobby* contra reglamentaciones ambientales más rígidas, en fin varios pueden ser los criterios para detectar estas prácticas (26).

Si bien la problemática de las “publicidades verdes”, es una cuestión relativamente nueva en nuestro país, puede advertirse que el recurso a las alegaciones ambientales para la promoción de bienes y servicios es cada vez más utilizado. Una investigación realizada en el año 2013 sobre la publicidad verde en la Argentina, muestra que de los 2056 spots publicitarios analizados 172 (8,3 %) realizaban alegaciones ambientales, las mismas fueron clasificadas en (a) el medioambiente como imagería, (b) atributos medioambientales concretos de un producto o proceso, (c) imagen de compromiso con el medioambiente, y (d) concientización sobre un problema medioam-

biental. Los resultados fueron los siguientes: el 93.6 % de los anuncios analizados solo utiliza el medioambiente como elemento de atracción hacia el mensaje, buscando una empatización del consumidor hacia el mensaje sin transmitir beneficios medioambientales reales; sólo el 6,4 % presentan información concreta y reflejan un intento por mantener o mejorar la percepción de la empresa como ambientalmente responsable; el 61 % inducía a comportamientos responsables con el medioambiente (luces apagadas en escenas de interior diurnas, uso de la bicicleta, depósito de residuos en cestos, respeto de zonas naturales y animales, etc.); pero, sin embargo, en el 27.3% de los anuncios los protagonistas llevaban a cabo algún comportamiento irresponsable (derroche de energía o recursos naturales, vulneración de zonas naturales –autos atravesando playas, ríos, bosques–, contaminación en exceso o incitación al consumismo) (27).

Como se advierte, en la Argentina el recurso a la publicidad “verde” busca más la empatía del consumidor con los productos y servicios publicitados, utilizando el medioambiente como escenario, que la promoción de cambios en los hábitos de consumo o en los sistemas de producción tendientes a la conservación ambiental. Un bajo porcentaje realiza precisiones vinculadas con los aspectos ambientales de los productos, los cuáles desde la perspectiva del derecho del consumidor deberían cumplir con el carácter de veracidad exigible para todo tipo de información que se proporcione al consumidor (28), y que eventualmente pueden configurar un supuesto de publicidad engañosa.

En relación a las publicidades “antiambientalistas”, es necesario aclarar que si bien existe legislación de protección del consumidor a nivel provincial que se refiere a ellas (29), no han sido conceptualizadas jurídicamente, por ello entende-

(25) SABRE, María Elisa, “La publicidad verde en Argentina. Análisis del uso de apelaciones medioambientales en anuncios televisivos”, *Comunicación y Medios en Iberoamérica* 34 (2014), p. 29.

(26) MATÍAS, Eduardo F., ob. cit.

(27) SABRE, María Elisa, ob. cit.

(28) BIANCHI, Lorena, “Del principio de sustentabilidad ambiental al principio del consumo sustentable, re-observando el derecho a la información”, *Revista de Derecho Ambiental*. Abeledo Perrot SA, 49 (2017), ps. 1-13.

(29) El Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios de la provincia de Buenos Aires establece en su art. 9º, que “Las medidas gubernamentales para el consumo sustentable deberán estar encaminadas entre otros objetivos, a los siguientes: (...) j) Impedir las publicidades antiambientalistas”, (Ley 13.133/2004 Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios), en idéntico sentido las leyes de San Juan (Ley 7714/2006), La Rioja (Ley 8468/2009) y Tierra del Fuego (Ley 962/2013).

mos que serían aquellas que inducen a adoptar conductas perjudiciales para el medioambiente, las que eventualmente podrían calificarse como publicidades abusivas. Como surge de la investigación antes reseñadas este tipo de publicidades también existen en nuestro país.

IV. La importancia de la regulación de la publicidad en el Código Civil y Comercial de la Nación

El fenómeno publicitario no había sido regulado de un modo integral en la ley 24.240, sino que la regulación se había concentrado en uno de sus problemas, el de la integración de las precisiones realizadas en la publicidad en el texto contractual (art. 8º ley 24.240). Es decir, no se contemplaban los aspectos de la publicidad engañosa, contraria al principio de veracidad; ni la publicidad comparativa, donde entra en juego la cuestión de la lealtad comercial y los eventuales engaños al consumidor; ni las publicidades abusivas, que atentan contra el sistema de valores imperantes en una sociedad; ni se regulaba la publicidad subliminar, que afecta el principio de transparencia publicitaria y el derecho a reconocer los mensajes publicitarios (30).

Paralelamente, concurrían y concurren otras normativas que se ocupan de regular algunos aspectos de la publicidad, como la Ley de Lealtad Comercial (ley 22.802, art. 9, publicidad engañosa) o la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (ley 26.522). Y otras que, se ocupan de sectores especiales de la actividad publicitaria, tales como las destinadas a la promoción y comercialización de: bebidas alcohólicas (ley 24.788), cigarrillos (ley 26.687), enseñanza privada (ley 24.806), alimentos (disposición AN-

MAT 7730/2011) (31), y medicamentos (disposición ANMAT 2845/11) (32).

Sin embargo, antes de la entrada en vigencia del Cód. Civ. y Com. podía sostenerse que en el sistema de la Ley de Defensa del Consumidor a través del deber de informar en forma veraz (art. 42 de la CN y art. 4º de la ley 24.240), se encontraba contemplada la cuestión de la publicidad engañosa. Y a través, de la normativa específica antes mencionada algunos supuestos de publicidad abusiva como publicidad ilícita (33).

El Cód. Civ. y Com. al hacer ingresar al núcleo mínimo de tutela del consumidor la cuestión de la publicidad dirigida a los consumidores, establece una tipología de publicidades prohibidas, superando el vacío legal (34), a través de reglas que prohíben las publicidades: engañosas, comparativas que inducen a error, y las que la doctrina ha denominado abusivas (art. 1101 Cód. Civ. y Com.) (35).

Considero que esta tipología de publicidades ilícitas debe ser interpretada y aplicada conforme el principio del acceso a un consumo sustentable, por lo tanto, se constituyen en una herramienta importante para evitar que los consumidores incurran en errores que los lleve a adquirir productos que supuestamente tienen una característica ambientalmente positiva siendo que no la tienen, que sean inducidos a comparar aspectos ambientales que los productos o servicios no detentan o que son improbables, o que sean inducidos a través de la publicidad a adoptar conductas que afecten el bien colectivo ambiente.

IV.1. La publicidad “verde” engañosa

La publicidad engañosa, conforme nuestro régimen legal es aquella que “contenga indicaciones falsas o de tal naturaleza que induzcan o puedan

(30) LORENZETTI, Ricardo - PICASSO, Sebastián - WAJNTRAUB, Javier, “Consumidores”, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2009, 2ª ed. actualizada; SOZZO, Gonzalo, “Ley 24.240. Defensa del Consumidor”, en “Código Civil y normas complementarias: Análisis doctrinal y jurisprudencial”, de BUERES, Alberto (director) - HIGHTON, Elena (coord.), Ed. Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2011, vol. 8 A.

(31) Que crea la Comisión Evaluadora para la autorización de Declaraciones de Propiedades Saludables de Alimentos.
(32) Que crea el Programa de Monitoreo y Fiscalización de Publicidad y Promoción de Productos Sujetos a Vigilancia Sanitaria.

(33) LORENZETTI, Ricardo - PICASSO, Sebastián - WAJNTRAUB, Javier, ob. cit.

(34) NICOLAU, Noemí, et. al., “Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Ed. La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2016, 1ª ed.

(35) STIGLITZ, Rubén, “Lealtad comercial, prácticas comerciales abusivas y publicidad en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial*, La Ley, 17 de noviembre de 2014, 103.

inducir a error al consumidor, cuando recaigan sobre elementos esenciales del producto o servicio” [art. 1101 inc. a), Cód. Civ. y Com.], si se vincula esta tipología con la necesidad de promover un consumo sustentable y la protección ambiental, el problema aquí son las apelaciones ambientales falsas que contienen algunas publicidades. Como se afirmó con anterioridad, debe considerarse que la información ambiental de los productos o servicios integran el derecho a la información de los consumidores y en consecuencia esa información debe ser veraz **(36)**. Sin embargo, es sabido que la principal finalidad de la publicidad no es informar sino persuadir al consumidor **(37)**, y si para lograr esa persuasión se recurren a inexactitudes, ocultamientos, o falsas apelaciones ambientales debe considerársela ilícita. En consecuencia, este tipo de publicidad permite abarcar y prevenir el mencionado fenómeno del *greenwashing*.

En Brasil, se planteó un caso en el cual el Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria a pedido de un grupo de instituciones gubernamentales y organizaciones no gubernamentales, suspendió dos campañas publicitarias de Petrobras **(38)**. La empresa fue acusada de realizar publicidades engañosas, en virtud de que hacía campañas destacando sus acciones de preservación del medioambiente y, al mismo tiempo, se resistía a reducir la cantidad de azufre en la gasolina, hecho que agrava la contaminación en los centros urbanos, afectando la salud de la población. De este modo, las afirmaciones publicitarias de compromiso con la calidad ambiental de Petrobras no se condecían con los esfuerzos para una actuación social y ambientalmente correcta **(39)**.

IV.2. La publicidad que compara características ambientales

La publicidad comparativa que induce a error, constituye otra tipología prohibida [art. 1101 inc. b), Cód. Civ. y Com.]. La publicidad comparativa *per se* no está prohibida, de hecho, es muy relevante para el consumidor, porque puede constituirse en una fuente real de información. En lo relativo a los perfiles ambientales de los productos, el impacto ecológico de un producto como elemento de comparación publicitaria, puede ser muy beneficioso, sin embargo, si lo que se comparan no son aspectos objetivos, elementos esenciales y verificables y la información que se proporciona no es exacta, se incurrirá en ilicitud **(40)**.

En Francia se planteó un interesante caso en el cual se había utilizado el impacto ecológico de un producto como elemento de comparación publicitaria. Se trataba de una publicidad comparativa de máquinas de hacer café, en la cual la empresa Bodum, fabricante de cafeteras manuales, compraba a través de una imagen su cafetera a pistón con un amontonamiento de cápsulas de café deformadas de la empresa Nespresso, con el eslogan “*make taste not waste*”. La empresa Nespresso inició una acción contra Bodum por violación de las reglas de la publicidad comparativa, aduciendo parasitismo y denigración publicitaria. **(41)**. El Tribunal de Comercio de Nanterre otorgó, parcialmente, la razón a Nespresso y condenó a Bodum a pagar los daños ocasionados, la decisión fue apelada. La Corte de Apelación de Versalles, en la sentencia del 19 de mayo de 2011, rechazó totalmente los argumentos de Nespresso, considerando que: (a) el fabricante de la cafetera a pistón Bodum no había procurado sacar provecho indebidamente del éxito del pro-

(36) “El art. 1100 del nuevo Cód. Civ. y Com. de la Nación cuando exige que se informe sobre “todo lo relacionado con las características esenciales del bien o servicio” y sobre “toda otra circunstancia relevante para el contrato” debe ser interpretado e integrado conforme el principio del consumo sustentable. Este principio, permite argumentar la ampliación del contenido de la obligación de informar de los proveedores, incluyendo información sobre el perfil ambiental de los productos y servicios”. BIANCHI, Lorena, “Del principio de sustentabilidad ambiental al principio del consumo sustentable, re-observando el derecho a la información”, ob. cit.

(37) LORENZETTI, Ricardo - PICASSO, Sebastián - WAJNTRAUB, Javier, ob. cit., p. 179.

(38) Empresa petrolera brasileña, que opera en forma activa en el mercado internacional de petróleo como así también a través del intercambio de una importante diversidad de productos relacionados con la industria hidrocarbúrfica.

(39) GARCÍA, Leonardo de Madeiros, “Consumo sustentável: a proteção do meio ambiente no Código de Defesa do Consumidor”, JusPODIVM, 2016, Salvador, Brasil, 1ª ed., p. 128.

(40) STIGLITZ, Rubén, ob. cit.

(41) BLIN FRANCHOMME, Marie Pierre, “Le marché de la consommation durable: regards sur la loyauté des pratiques commerciales”, Revue Contrats, Concurrence, Consommation. Lexis Nexis France, nro. 12 (2012).

ducto de Nespresso; (b) el eslogan no excedía la simple crítica de un competidor que ilustraba un dato objetivo indiscutible según la cual el sistema de cafetera a cápsulas genera residuos, contrariamente al de la cafetera a pistón. Finalmente, el caso llegó a la Corte de Casación de París, la que el 25 de setiembre de 2012, rechazó la demanda de Nespresso relativa a prácticas de parasitismo, afirmando que Bodum dispone ella misma de una certera notoriedad y la referencia al sistema Nespresso se justificaba por la comparación de las incidencias medioambientales de la utilización de una cafetera a pistón y de otra a cápsulas. Sin embargo, revoca la sentencia en lo relativo a la cuestión de la denigración, afirmando que la publicidad ponía de resalto exclusivamente una característica negativa del producto de un competidor y la presentaba desacreditándolo, decidiendo que se trataba de una publicidad ilícita por ser denigratoria.

Como se advierte, la problemática de la publicidad comparativa no es fácil, conforme la sentencia de la Corte francesa será difícil que este tipo de publicidades puedan promover la información ambiental de los productos, porque si bien en el caso se cumple con el requisito de objetividad y veracidad, luego no se cumplió con la condición de no desacreditar o denigrar (42). Sin embargo, a diferencia de la regulación del Código del Consumo francés que internalizó la Directiva 2006/114, nuestro Cód. Civ. y Com. prevé una regla mucho más genérica para la calificación de este supuesto de publicidad ilícita (43).

VI.3. La publicidad “antiambientalista” abusiva

El tercer tipo de publicidad prohibida es la abusiva, o sea la que “sea discriminatoria o induzca al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad” [art. 1101 inc. c), Cód. Civ. y Com.], esta norma es una transposición del art. 37 parág. 2º (44) del Código de Defensa del Consumidor de Brasil. Su regulación en el Código brasileiro fue una novedad, a través de una regla amplia y flexible se buscó proteger los valores fundamentales de una sociedad, se trata de publicidades que no necesariamente afectan los derechos económicos del consumidor, sino que afectan otros valores como: la igualdad, la seguridad, la dignidad, el ambiente, entre otros (45). Afirma Benjamin, que “abusivo es todo aquello que, contrariando el sistema de valores de la Constitución y de las leyes, no sea engañoso” (46).

Si bien, la fórmula utilizada en el Cód. Civ. y Com. no es exactamente igual que la de su fuente, considero que la regla del art. 1101 inc. c), debe ser interpretada e integrada conforme el principio de acceso a un consumo sustentable, y en tal sentido las publicidades que induzcan al consumidor a adoptar conductas que perjudiquen el bien colectivo ambiente o que induzcan a consumir productos o servicios que dañan el ambiente deben ser consideradas abusivas (47). A esta argumentación, se suma lo previsto en el art. 81 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (ley 26.522), que establece: “i) Los avisos publicitarios (...) no inducirán a comportamientos perjudiciales para el ambiente”.

(42) La publicidad según la Corte no cumplía con todas las condiciones exigidas para la publicidad comparativa por el art. 4º de la Directiva 2006/114, internalizada en el Code de la Consommation.

(43) CHAMATRÓPULOS, Demetrio, “La publicidad prohibida y sus subtipos en el Código Civil y Comercial”, RCCyC La Ley, 16 de diciembre de 2015, 229.

(44) § 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

(45) PELLEGRINI GRINOVER, Ada et. al., “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do anteprojeto”, Forense Universitaria, Río de Janeiro, Brasil, 2007, 9ª ed.

(46) *Ibid.*, p. 351.

(47) “La publicidad puede actuar incentivando pulsiones inconscientes del individuo a los fines de orientarlo en determinado sentido”, LORENZETTI, Ricardo, “Tratado de los contratos”, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina, 2006, reimpresión, vol. III, p. 114.

Las publicidades de automóviles, suelen incentivar conductas que afectan el bien ambiental. En Brasil, se planteó un caso en el cual el Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria determinó la suspensión de la publicidad “Peugeot-Conduzca ese placer” por entender que promovía conductas ecológicamente no recomendables. En la publicidad, un auto intentaba subir una ladera, y para compensar la falta de potencia del motor, el matrimonio de las butacas de adelante comienza a aliviar el peso en el vehículo tirando objetos por las ventanas. La publicidad, aparte de violar el Código Brasileiro de Transito, era contraria a la preservación del medioambiente (48). Este tipo de publicidades si su prohibición se judicializara calificarían como publicidades abusivas.

V. La autorregulación de la publicidad “verde” y “antiambientalista”

Paralelamente al sistema jurídico descripto, se debe tener en cuenta que la relación entre el fenómeno publicitario y la protección ambiental, ha sido abordada por la industria publicitaria, a través del “Código de Ética y Autorregulación Publicitaria”, adoptado por consenso en el 2001, año en el cual también se crea el Consejo de Autorregulación Publicitaria (CONARP), encargado de su aplicación (49). El mencionado Código en el apart. II referido a las “Disposiciones Generales”, prevé en su art. 14 titulado “En defensa de la calidad de vida y medio ambiente” que “la publicidad debe ser cuidadosa del medio ambiente”.

Luego se refiere a dos aspectos que vinculan el mensaje publicitario con la protección ambiental. Por un lado, se refiere a las conductas que no deben ser generadas o estimuladas por la publicidad, sea directa o indirectamente, tales como: (a) la contaminación material y visual del medio ambiente; (b) la alteración de los paisajes naturales y urbanos; (c) la obstaculización de la vista de si-

tios públicos, de interés turístico y monumentos; (d) el exceso de ruido que atente contra la salud y el bienestar de las personas. Y por el otro lado, se establecen las pautas que deben cumplir las declaraciones ambientales, sea que las mismas estén contenidas en la publicidad, en los envases de los productos, en las etiquetas o en cualquier forma de comunicación comercial. Esas declaraciones ambientales, (a) deben hacer referencia a las características actuales del producto y a su impacto sobre el medio ambiente, debidamente comprobado mediante métodos técnicos y científicos; (b) deben evitar la ambigüedad, explicando sus alcances reales con precisión; (c) deben ser claras y legibles. (d) deben indicar claramente a qué ciclo de vida del producto se refiere, contando con la correspondiente justificación; (e) si se refieren a la ausencia o reducción de un ingrediente particular pueden ser utilizados únicamente si el nivel de dicha sustancia no excede límites reconocidos de contaminación (50). Estas reglas deontológicas, en definitiva, están especificando criterios para calificar a una publicidad como abusiva o como engañosa.

Como se advierte, la industria publicitaria ha decidido y acordado desarrollar reglas mucho más precisas que las que encontramos en el derecho positivo argentino. Esa autorregulación puede ser una herramienta interesante para incentivar las denuncias contra el *greenwashing* sea que éstas sean realizadas por los mismos actores de la industria publicitaria como por organizaciones no gubernamentales.

El Consejo de Autorregulación Publicitaria interviene en la resolución de conflictos entre partes privadas por presuntas contravenciones al Código en tanto y en cuanto no se hayan iniciado acciones administrativas o judiciales con el mismo objeto, su intervención puede ser en virtud de una autoconvocatoria o por solicitud de una empre-

(48) GARCÍA, Leonardo de Madeiros, “Consumo sustentável: a proteção do meio ambiente no Código de Defesa do Consumidor”, ob. cit., p. 133.

(49) El CONARP está integrado por la Asociación Argentina de Publicidad (AAP) y la Cámara Argentina de Anunciantes (CAA), su objetivo es “velar por la práctica de la autorregulación publicitaria por parte de los anunciantes, las agencias de publicidad y comunicación y de los medios de comunicación en defensa de la ética y el ejercicio responsable de la libertad de expresión comercial propiciando una publicidad responsable como práctica integral que hace a su responsabilidad social” (Preámbulo Código de Ética y Autorregulación Publicitaria. Disponible en: <http://www.conarp.org.ar/codigo.htm>. Último acceso en: 27/07/2016).

(50) Código de Ética y Autorregulación Publicitaria. Disponible en: <http://www.conarp.org.ar/codigo.htm>. Último acceso en: 27/07/2017.

sa, una organización no gubernamental o un particular (51).

La intervención del Consejo se limita al análisis del contenido publicitario y su relación con los principios del Código de Ética y Autorregulación Publicitaria, no extendiéndose a aspectos ajenos a la comunicación comercial. Si se determina que se ha contrariado el Código, se solicita al anunciante y a la agencia responsable la modificación, la discontinuidad o la difusión finalizado el horario apto para todo público.

Si la resolución del Consejo de Autorregulación Publicitaria no es cumplida, éste puede comunicar la resolución a los organismos oficiales pertinentes, dar a conocer al público a través de los medios de comunicación masiva la resolución adoptada y su no aceptación por el anunciante y/o agencia responsable del mensaje publicitario cuestionado.

Superando los eventuales esfuerzos que se puedan realizar desde la autodisciplina, se destaca que a través de la aprobación de las nuevas reglas que trae el Cód. Civ. y Com. el legislador argentino ha considerado necesario avanzar en el control de las publicidades ilícitas (52).

Para prevenir y combatir las publicidades engañosas y abusivas que afectan el bien colectivo ambiente, la articulación entre la autorregulación y las entidades encargadas de aplicar los Códigos Deontológicos con los organismos estatales ha sido importante. Por ejemplo, en Francia en el año 2008, el Ministerio de Ecología y la Autoridad de Regulación Profesional de la Publicidad firmaron una carta en la cual esta última se comprometió a trabajar para que los objetivos del desarrollo sustentable sean lealmente mostrados por la publicidad (53).

Asimismo, las resoluciones adoptadas por el Consejo de Autorregulación Publicitaria, en particular cuando determinan que ha sido violado el Código de Ética y Autorregulación Publicitaria, pueden ser relevantes para complementar la argumentación jurídica de la decisión judicial.

En Francia, un juez utilizó los argumentos del Jury de Deontología Publicitaria para complementar los argumentos legales en un caso en el cual debía decidir si se trataba de una publicidad ilícita (54). La organización no gubernamental *France Nature Environnement* (FNE) inicio una acción judicial contra la empresa Toyota para que cese en la emisión de una publicidad que mostraba a los vehículos de su marca en plena naturaleza fuera de las vías de circulación. Esa publicidad ya había obtenido una decisión desfavorable del Jury de Deontología Publicitaria y pese a ello continuó emitiéndose. El Juzgado de Primera Instancia de Nanterre, el 23 de octubre de 2012, decidió que la publicidad era manifiestamente ilícita e hizo lugar a la demanda, fundamentó su decisión en el art. L. 362-4 del Código del Medio Ambiente Francés, que prohíbe toda forma de publicidad que presente vehículos automotores circulando fuera de las vías clasificadas (calles y rutas) en situación de infracción, e incorporo en sus argumentos la opinión del Jury de Deontología Publicitaria que había decidido que la publicidad era contraria a la Recomendación del año 2009 de la Autoridad de Regulación Profesional de la Publicidad (ARPP). En su sentencia que ordenó el cese de la emisión de la publicidad el juez afirmó que “hace creer al público que la posesión de este tipo de vehículo otorga permiso para hacer de todo en la naturaleza, la difusión de este tipo de publicidad, evidentemente, promueve comportamientos contrarios a la protección medioambiental, a la preservación de los recursos naturales; y por añadidura esto viola de modo manifiesto la ley” (55).

(51) Véase una estadística de los casos tratados en: <http://www.conarp.org.ar/casos.htm>. Último acceso en: 27/07/2017.

(52) Sobre la necesidad de control y la autodisciplina publicitaria véase: KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Publicidad y Consumidores”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina, 1994, vol. nro. 1994-5, ps. 63-169.

(53) BLIN FRANCHOMME, Marie Pierre, ob. cit.

(54) *Ibid.*

(55) Véase: HYPERLINK “<http://www.fne.asso.fr/communiqués/des-4x4-en-pleine-nature-c%2E%80%99est-interdit%2E%80%A6m%C3%A4me-en-photo>”<http://www.fne.asso.fr/communiqués/des-4x4-en-pleine-nature-c%2E%80%99est-interdit%2E%80%A6m%C3%A4me-en-photo>. Último acceso en: 19/08/2016.

Más allá de las eventuales herramientas que brinda la autodisciplina publicitaria para atacar las publicidades que, de un modo u otro, contrarían el principio del acceso a un consumo sustentable, son muy importantes las herramientas que otorga el Cód. Civ. y Com. en el art. 1102, que regula los mecanismos para que la publicidad ilícita no se siga difundiendo.

VI. Mecanismos de tutela específicos frente a la publicidad contraria al principio de acceso a un consumo sustentable

El Cód. Civ. y Com., se incardina en la tradición de las leyes que regulan la publicidad ilícita que generalmente disponen de acciones judiciales de cesación (56). Esta acción se vincula fuertemente con la función preventiva del daño que el Cód. Civ. y Com. ha consagrado como una de las funciones de la responsabilidad por daños (arts. 1710 a 1714 Cód. Civ. y Com.) y de las diversas acciones de prevención que el mismo Cód. Civ. y Com. consagra (v.gr. art. 52).

La legitimación activa para el inicio de la acción judicial es amplia, comprende a los consumidores afectados y a quienes resulten legalmente legitimados, se suman entonces al consumidor, las asociaciones de consumidores, la autoridad de aplicación, el defensor del pueblo y el Ministerio Público Fiscal (art. 52, ley 24.240). Para la protección de los consumidores contra publicidades ilícitas sería interesante que asuman un rol relevante las organizaciones no gubernamentales de defensa del consumidor, puesto que normalmente por la masividad propia de la actividad publicitaria estarán en juego derechos de incidencia colectiva, sin embargo, se advierte que en general este tipo de problemas no han ingresado en la agenda de las asociaciones que permanecen preocupadas por la tutela de los derechos económicos del consumidor, principalmente en su di-

mensión individual, y si se ocupan de algún aspecto de la dimensión colectiva de la tutela del consumidor, están concentradas en las acciones colectivas por daños o por restitución de sumas indebidamente cobradas, no dedicándose aún a acciones de tipo preventivo. Las herramientas jurídicas están disponibles, es de esperar que sean utilizadas.

El Cód. Civ. y Com., prevé en primer lugar la acción de cesación de la publicidad ilícita, se trata de la tutela inhibitoria, pero luego también puede solicitarse la publicación, a cargo del demandado, de anuncios rectificatorios y, en su caso, de la sentencia condenatoria.

Los avisos rectificatorios o “contrapublicidad”, son una importante herramienta para, por un lado, aclarar las afirmaciones que han inducido a error a los consumidores cuando se trata de publicidades que han engañado al consumidor a través de falsas afirmaciones vinculadas al aspecto ambiental de un producto, que son eficientes energéticamente o que consumen menos energía o agua, que poseen una larga vida útil, que pueden emplear energías renovables o que son reutilizables, etc., siendo que ello no responde a la realidad. Y por el otro, es fundamental para dismantelar la afectación a valores fundamentales, cuando a través de la publicidad se incitó a adoptar conductas dañinas para el consumidor o para el ambiente, derroche de agua, de energía eléctrica, disposición inadecuada de residuos, etc., en estos casos para tutelar el bien colectivo ambiente, son indispensables estos avisos rectificatorios, pues es conocida la incidencia que tiene la publicidad en los hábitos de las personas, y esta situación se profundiza cuando los destinatarios del aviso publicitario son los niños. Esta herramienta, funciona también como una disuasión para los proveedores, que se verán obligados a invertir en una nueva campaña publicitaria, sumado al desprestigio que ello implica (57).

(56) Directiva 2006/114, “Art. 5.3.— En el marco de las disposiciones contempladas en los aparts. 1º y 2º, los Estados miembros conferirán a los tribunales o a los órganos administrativos unas competencias que les faculten, en el caso de que éstos estimen que dichas medidas son necesarias habida cuenta de todos los intereses en juego y, en particular, del interés general: a) para ordenar el cese de una publicidad engañosa o de una publicidad comparativa ilegal, o emprender las acciones judiciales pertinentes con vistas a ordenar el cese de dicha publicidad, (...). El primer párrafo se aplicará incluso cuando no haya prueba de una pérdida o de un perjuicio real, o de una intención o negligencia por parte del anunciante. Los Estados miembros preverán que las medidas a que se refiere el párr. 1º puedan ser adoptadas en el marco de un procedimiento acelerado, bien con efecto provisional, bien con efecto definitivo, quedando a la discreción de los Estados miembros”.

(57) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Publicidad y Consumidores”, ob. cit.

Finalmente, la publicidad de la sentencia, también es importante para que los consumidores estén informados sobre el perfil y las prácticas ilícitas que llevan a adelante determinadas empresas, en materia ambiental esto es muy relevante para combatir el *greenwashing* contribuyendo a dismantelar esa apariencia falsamente generada por determinadas empresas, a partir de la cual muchas veces obtienen grandes ganancias, a partir de la falsa confianza generada en la masa de consumidores.

Sostiene la doctrina que para hacer lugar a la pretensión de avisos rectificatorios o a la publicidad de la sentencia, por la dureza de la media debe actuarse cautelosamente, considerando la subsistencia de los efectos residuales que legitiman la sanción (58), que debe analizarse el caso concreto y las necesidades que la situación plantee (59). En este sentido, agregó que el principio de acceso a un consumo sustentable debe ser ponderado a los fines de decidir sobre la aplicación de estas medidas, pues generalmente cuando la publicidad engañosa afecta el derecho del consumidor a realizar un consumo amigable con el ambiente o la publicidad abusiva perfora el bien am-

biental, la mejor herramienta para contrarrestarla serán este tipo de medidas.

VII. A modo de conclusión

Es necesario ir explorando cómo el principio de acceso a un consumo sustentable permite revisar e implementar de un modo diferente las clásicas herramientas de protección del consumidor para lograr un consumo sustentable y equalizar el derecho privado en general y el derecho del consumidor en particular al paradigma ambiental.

En relación al fenómeno publicitario considero que el Cód. Civ. y Com. brinda las herramientas apropiadas para prevenir los efectos negativos derivados de las publicidades “verdes” engañosas, que utilizan perfiles ambientales como criterio de comparación induciendo a error al consumidor y de las publicidades abusivas que inducen a la adopción de conductas que perforan el bien ambiental. Asimismo, proporciona una acción judicial específica que permitirá avanzar hacia un consumo que tenga en cuenta las necesidades, no sólo de la generación actual de consumidores, sino también las de las futuras generaciones.

SEGURO

Seguro de responsabilidad civil - Situación del tercero damnificado - Oponibilidad del límite de cobertura del seguro - Tercero ajeno al contrato - Alcance de la responsabilidad de la aseguradora - Razonabilidad - Citada en garantía

1. – La pretensión de que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización “más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato” carece de fuente jurídica que la justifique y, por tanto, no puede ser el objeto de una

obligación civil, pues la relación obligacional legal que vincula a la víctima con la aseguradora es independiente de aquella que se entabla entre esta y el asegurado; poseen distintos sujetos –no son los mismos acreedores y los deudores en una y otra obligación– tienen distinta causa –en una la ley, en la otra el contrato– y, demás, distinto objeto –en una la de reparar el daño, en la otra garantizar la indemnidad del asegurado–, en la medida del seguro.

2. – La obligación de las aseguradoras de reparar un daño puede tener una naturaleza legal o contractual; su origen no es el daño sino las normas

(58) *Ibíd.*, p. 132.

(59) WAINTRAUB, Javier, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, LORENZETTI, Ricardo (director) - DE LORENZO, Miguel - LORENZETTI, Pablo (coordinadores), Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina, 2015, 1ª ed., t. VI, p. 265.