

La esponsorización como mecanismo de publicidad comercial

Raúl Solórzano Solórzano^(*)

Profesor del curso Derecho de la Competencia 2 en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú

1. Introducción

En los últimos años venimos apreciando cada vez más innovadoras y creativas manifestaciones publicitarias. A los tradicionales mecanismos como la radio, la televisión y la prensa escrita, se han sumado anfitrionas con ceñidos trajes alusivos a diferentes signos distintivos, jugadores de fútbol que celebran sus goles levantando su camiseta oficial y mostrando una segunda con la impresión de una marca, publicidad ubicada en el piso de los supermercados, controvertidos anuncios en páginas *web*, etcétera.

Dentro de estas novedosas modalidades, queremos detenernos en aquella en la cual un anunciante publicita indirectamente sus productos o servicios mediante su colaboración con la realización de un determinado evento o actividad. Nos estamos refiriendo a la denominada esponsorización⁽¹⁾.

Según el Diccionario de la Real Academia Española⁽²⁾, esponsorizar y patrocinar son términos equivalentes cuyo significado es “apoyar o financiar una actividad frecuentemente con fines publicitarios”. Sin embargo, consideramos que cabe hacer una

distinción entre dichos términos, pues en la esponsorización se encuentra presente un claro objetivo publicitario del cual carece el simple patrocinio o mecenazgo⁽³⁾. Al respecto, la profesora española Elena Vicente es de la opinión que “siempre que el patrocinio no vaya calificado de publicitario es lo mismo que el mecenazgo”⁽⁴⁾. De este modo, en el presente trabajo utilizaremos indistintamente los siguientes términos: esponsorización, auspicio comercial y patrocinio publicitario.

2. Modalidades de esponsorización

La esponsorización ha experimentado un vertiginoso crecimiento en los últimos tiempos. De conformidad con *IEG Incorporated*, empresa líder en investigación acerca de “esponsorización, solo en los Estados Unidos de Norteamérica, desde 1985 a 1999, los montos empleados en esponsorización crecieron de 850 millones de dólares a 7.6 billones⁽⁵⁾. Son muchas las empresas en todo el mundo que pretenden incrementar sus ventas y mejorar su imagen a través de la esponsorización de eventos o actividades que pueden ser de la más diversa

(*) El autor agradece la colaboración de Alfredo Maraví Contreras, Adjunto de docencia del curso Derecho de la Competencia 2 en la Facultad de Derecho de la PUCP.

(1) La palabra esponsorización proviene de la voz inglesa *sponsorship* y esta a su vez del latín *sponsor* (fiador).

(2) Al respecto, ver: <http://www.rae.es>.

(3) La palabra mecenazgo alude a Mecenas, protector de los artistas y literatos durante el Imperio Romano. Luis Diez-Picazo sostiene que en el mecenazgo “el mecenas realiza una atribución gratuita a un artista, un deportista, un ente cultural, un museo o un centro de investigación con la sola finalidad de ayudar a este tipo de actividad” (DIEZ-PICAZO, Luis. *El contrato de esponsorización*. En: *IPEF Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses*. Número 2. Año II. Lima, 1995. p. 41).

(4) VICENTE, Elena. *El contrato de esponsorización*. Madrid: Civitas, 1998. p. 44, nota al pie 10.

(5) ROSENBERG, Jennifer y Michael SIEGEL. *Use of corporate sponsorship as a tobacco marketing tool: a review of tobacco industry sponsorship in the USA, 1995-99*. En: <http://tc.bmjournals.com/cgi/content/full/10/3/239>.

índole: deportivos, artísticos, culturales, científicos, causas nobles, etcétera.

Entre las empresas que más esponsorizan al deporte⁽⁶⁾ podemos mencionar a *Gillette* cuya relación comenzó con el béisbol en 1910, gastando en los últimos años en programas televisivos deportivos más de la mitad de su presupuesto publicitario⁽⁷⁾. Asimismo, durante la década de los años 80, la cantidad de dinero empleada por *PepsiCo Incorporated* en la esponsorización de las giras y conciertos del cantante Michael Jackson fue una de las más elevadas que ha conocido la industria del entretenimiento⁽⁸⁾. En 1997, diversas empresas invirtieron en los Estados Unidos de Norteamérica 413 millones de dólares en apoyo a las artes, pudiendo resaltarse el caso de la ópera *Madame Butterfly* que fue “esponsorizada” por la empresa alemana *Audi Ag.* que consignaba en las entradas su logotipo así como la frase *Proud Sponsor of the 1997-98 International Season*⁽⁹⁾. Con relación a la esponsorización de causas nobles, podemos mencionar que *Avon Products Incorporated* coloca en muchos de sus productos listones rosados para indicar que con su compra se está ayudando a la “Cruzada para crear conciencia del cáncer de mama” en los Estados Unidos de Norteamérica⁽¹⁰⁾. De igual modo, los consumidores norteamericanos saben que si optan por comprar alimento para gatos de marca “Purina” están ayudando a la Asociación Estadounidense de Parques Zoológicos y Acuarios a salvar especies de grandes felinos en peligro de extinción⁽¹¹⁾.

3. ¿Puede la esponsorización ser considerada una modalidad publicitaria?

Frente a la inexistencia de una definición de publicidad comercial en el Decreto Legislativo 691 (Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor), la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi (en lo sucesivo, la Sala)

señaló con carácter de precedente de observancia obligatoria, mediante Resolución 096-96-TPI-SDC de fecha 11 de diciembre de 1996, lo siguiente:

“Para efectos de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 691 y sus normas reglamentarias, constituye publicidad comercial cualquier forma de comunicación pública que tenga por finalidad o como efecto fomentar, directa o indirectamente, la adquisición de bienes o la contratación de servicios, captando o desviando, las preferencias de los consumidores (...)”.

En España, la Ley General de Publicidad (Ley 34/1988, en lo sucesivo, LGP) define en su artículo 2 como publicidad:

“Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones”.

Es evidente que mediante la publicidad un empresario desea fomentar las ventas de sus productos o servicios. Sin embargo, no debemos olvidar que el anunciante también persigue incrementar su prestigio y reputación en el mercado. En tal sentido, el profesor español José María de la Cuesta, comentando la definición de publicidad contenida en el artículo 2 de la LGP, sostiene acertadamente lo siguiente:

“Es necesario decir que la finalidad de promover la contratación de bienes y servicios que la LGP atribuye al mensaje publicitario resulta tan reduccionista como inapropiada para el fenómeno publicitario tal y como se nos muestra en la actualidad. La comunicación comercial hoy día sirve a fines muy variados de los empresarios. No puede decirse ni mucho menos que siempre persiga la promoción de contratos. La publicidad corporativa que busca ante todo robustecer el llamado capital reputacional de la empresa trasciende con mucho

(6) Algunos ejemplos de esponsorización en el fútbol peruano desde una perspectiva no jurídica, pueden consultarse en ZENTENO, Gabriela: *El fútbol, una máquina publicitaria: patrocinio deportivo en el fútbol peruano*. Tesis (Lic.) Lima: PUCP, Facultad de Ciencias y Artes de la Comunicación, 2004.

(7) SLEIGHT, Steve. *Patrocinadores. Un nuevo y eficaz sistema de marketing*. Madrid: McGraw-Hill, 1992. p. 83.

(8) Al respecto, véase: http://www.pepsico.com/diversitywork/time_80_89.shtml.

(9) ARENS, Williams. *Publicidad*. 7ma. edición. México: McGraw-Hill, 2000. p. 325.

(10) KOTLER, Philip y Gary ARMSTRONG. *Fundamentos de marketing*. 6ta. edición. México: Pearson Educación, 2003. p. 143.

(11) *Ibid.*; p. 142.

la finalidad a corto plazo de multiplicar los contratos en el mercado⁽¹²⁾.

De este modo, precisamente a través de la esponsorización, un empresario busca aumentar su prestigio y también elevar su nivel de ventas, presentándose ante el consumidor como alguien que ha hecho posible la realización del evento. En este mismo sentido, Elena Vicente, comentando el comportamiento del consumidor frente a la esponsorización, afirma:

“Esta persona, sin ser muy consciente de ello, pasa de mero espectador a consumidor virtual de los productos del *sponsor*, a quien, al menos, le va a otorgar su reconocimiento. Dado este mecanismo de simpatía que en el espectador se produce es por lo que la publicidad se consigue de manera indirecta, a través de la actividad desarrollada por el deportista, o del éxito de una restauración⁽¹³⁾.”

Por los argumentos expuestos, consideramos que la esponsorización constituye un supuesto de publicidad comercial indirecta. Evidentemente habrá que analizar los mecanismos empleados por un empresario para brindar su apoyo a un determinado evento toda vez que, como dijimos anteriormente, en ausencia de una finalidad publicitaria no nos encontraríamos ante una esponsorización sino más bien ante mecenazgo o mero patrocinio.

4. Supuestos polémicos de esponsorización

Existen en el mercado ciertos productos como aquellos derivados del tabaco cuya publicidad está sujeta a restricciones, en virtud de los dañinos efectos que su consumo causa a la salud de las personas⁽¹⁴⁾. Conforme hemos comentado en anteriores trabajos⁽¹⁵⁾, dichas restricciones están vinculadas con el horario de difusión de anuncios

televisivos y radiales, contenido del anuncio y colocación de advertencias sanitarias. El poco conocimiento en el Perú de la figura de la esponsorización como una modalidad indirecta de publicidad ha servido como pretexto para que diversas empresas tabacaleras se constituyan en patrocinadores publicitarios de eventos deportivos, anunciando los mismos en horarios no permitidos⁽¹⁶⁾ y sin consignar las correspondientes advertencias sanitarias⁽¹⁷⁾. A continuación, mencionaremos la problemática suscitada en dos deportes de alcance mundial, así como un caso seguido ante la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del Indecopi.

4.1. Copas mundiales de fútbol

Durante la Copa Mundial realizada en España en 1982, la empresa tabacalera *R.J. Reynolds* se encontraba dentro de los seis auspiciadores comerciales oficiales con su marca *Winston*⁽¹⁸⁾. En la Copa Mundial llevada a cabo en México en 1986 se permitió la publicidad de *Camel*, otra marca de *R.J. Reynolds*, en el perímetro de las canchas. Sin embargo, frente a las críticas de diversas organizaciones, la *Federation Internationale de Football Association* (en los sucesivos, FIFA) decidió en adelante rechazar publicidad de tabaco en sus eventos, motivo por el cual, con posterioridad a 1986, no ha habido en las Copas del Mundo promoción comercial de tabaco. Inclusive la Copa Mundial Corea-Japón 2002 fue inaugurada el 31 de mayo de 2002, fecha del Día Mundial sin tabaco.

Sin embargo, la FIFA señala que, con relación a otros eventos como los partidos clasificatorios al Mundial que se realizan en cada país, no puede imponer sus propias políticas ni valores⁽¹⁹⁾.

(12) DE LA CUESTA, José María: *Curso de Derecho de la Publicidad*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2002. p. 35.

(13) VICENTE, Elena. *Op. cit.*; p. 20.

(14) La Organización Mundial de la Salud indica que 4.9 millones de personas mueren al año por causas relacionadas con el tabaco. Al respecto, véase: <http://www.who.int/features/2003/08/es/>.

(15) SOLÓRZANO, Raúl. *Comentarios al artículo 9 y Comentarios al artículo 12*. En: AA.VV. *Comentarios a la Ley de Publicidad* (actualmente en prensa).

(16) Anuncios televisivos y radiales de cigarrillos: difusión lícita entre la 01:00 y las 05:00a.m. (Ley 26739, artículo 1). Anuncios televisivos y radiales de otros productos de tabaco distintos a los cigarrillos: difusión lícita entre las 00:00 y las 06:00a.m. (Decreto Legislativo 691, artículo 9).

(17) Anuncios televisivos y radiales: “FUMAR ES DAÑINO PARA LA SALUD”. Anuncios en otros medios de comunicación: “FUMAR ES DAÑINO PARA LA SALUD, ESTA PROHIBIDO FUMAR EN LUGARES PUBLICOS, SEGUN LA LEY 25357”.

(18) Al respecto, véase: *Tobacco sponsorship in Football: The position of FIFA*. En: http://www.wpro.who.int/tfi/docs/wntd02/Federation_Internationale_de_Football_Association.doc.

(19) *Ibid.*

Es también importante resaltar que, según información de la Organización Panamericana de la Salud, los Juegos Olímpicos han sido libres de tabaco desde 1988⁽²⁰⁾.

4.2. Fórmula Uno

Otro deporte muy popular entre la juventud es la denominada carrera automovilística de Fórmula Uno. La *Federation Internationale de L'Automobile* (en adelante, FIA) es la federación que agrupa a las asociaciones de automovilismo, responsable de las regulaciones deportivas de las competencias internacionales de dicho deporte. Durante más de treinta años las tabacaleras han esponsorizado a los equipos participantes y a los campeonatos motorizados. Se estima que el valor de dicha esponsorización excede los 350 millones de dólares anuales⁽²¹⁾.

La FIA ha sostenido que solo un acuerdo mundial para el control de la difusión publicitaria del tabaco sería completamente eficaz pues los torneos internacionales del deporte motorizado como el Campeonato Mundial de Fórmula Uno o el Campeonato Mundial de Rally consisten en diversos eventos realizados en muchos países. Consecuentemente, el 4 de octubre de 2000, el Consejo Mundial de la FIA señaló que dicha organización introducirá una prohibición mundial de la publicidad de tabaco y patrocinio publicitario en deportes internacionales motorizados al final de la temporada 2006. Sin embargo, como comentaremos más adelante, en mayo de 2003 el Parlamento europeo aprobó la Directiva 2003/33/CE que establece que los Estados miembros deberán dar cumplimiento a sus disposiciones, dentro de las cuales se encuentran restricciones al patrocinio publicitario, a más tardar el 31 de julio de 2005.

Cabe resaltar que se ha efectuado diversas investigaciones con relación al impacto que la esponsorización tiene en el hábito de fumar. Así, dichos estudios sugieren que los niños reconocen marcas de cigarrillos asociándolas con

Es evidente que mediante la publicidad un empresario desea fomentar las ventas de sus productos o servicios.

determinados deportes esponsorizados por la industria tabacalera y que los adolescentes que son fanáticos de los deportes motorizados tienen el doble de posibilidades de empezar a fumar que los demás⁽²²⁾.

Es curioso indicar que, ante la inminente prohibición publicitaria, la escudería *McLaren* de la Fórmula Uno anunció en febrero de 2005 la firma de un contrato millonario de esponsorización con la destilería *Diageo* a efectos de promocionar la marca de whisky *Johnnie Walker*⁽²³⁾. Por su parte, las empresas tabacaleras se encuentran buscando nuevos deportes. Sin embargo, es digno de resaltar el rechazo de algunas empresas. Así, Angus Buchanan, director de patrocinio publicitario de la *Volvo Ocean Race*⁽²⁴⁾, rechazó varias ofertas de esponsorización por parte de tabacaleras ya que sus mensajes no están acordes con la imagen de la regata.

4.3 Esponsorización de un evento en el Perú por parte de una tabacalera

La Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi, mediante Resolución 0052-2002/TDC-INDECOPI⁽²⁵⁾, confirmó en todos sus extremos la Resolución 048-2001/CCD-INDECOPI emitida por la Comisión de Represión de Competencia Desleal, la cual declaró infundada la denuncia presentada por Tabacalera Nacional S.A. contra *British American Tobacco (South America) Limited* sucursal del Perú por la presunta infracción al artículo 8 del Decreto Supremo 083-93-PCM y al

(20) Al respecto, véase: <http://www.paho.org/spanish/dpi/100/100feature22.htm>.

(21) Al respecto, véase: http://www.fia.com/mediacentre/Press_Releases/FIA_Sport/2002/291002-01.html.

(22) CHARLTON A. y otros. *Boys' smoking and cigarette-brand sponsored motor racing, Letter to the Lancet*. Investigación financiada por *Cancer Research Campaign*. Investigación citada en el documento *Evidence to the FIA regarding the impact of tobacco sponsorship on smoking*. En: <http://www.ash.org.uk/html/advspo/html/fia.html>.

(23) Al respecto, véase: http://news.bbc.co.uk/sport2/hi/motorsport/formula_one/4279877.stm. Cabe resaltar que la empresa *Diageo* señaló que promoverá el consumo responsable de bebidas alcohólicas.

(24) La *Volvo Ocean Race* es una regata a vela que dará la vuelta al mundo a partir de noviembre de 2005.

(25) Recaída en el expediente 022-2001/CCD.

artículo 3 del Decreto Legislativo 691 (sobre la obligación de incluir advertencias a la salud en publicidad comercial) respecto de los anuncios emitidos por prensa escrita y televisión del evento denominado Campeonato *Winston Super Prime* 2001. También declaró infundada la denuncia por la presunta infracción al artículo 1 de la Ley 26739 y al artículo 3 del Decreto Legislativo 691 (sobre el horario de difusión) respecto del anuncio televisivo del mismo evento.

El procedimiento se inició a raíz de la difusión que había realizado la empresa denunciada de un anuncio televisivo del evento denominado Campeonato *Winston Super Prime* 2001 dentro del horario de prohibición de la publicidad de tabaco y sin consignar la correspondiente advertencia sanitaria. Asimismo, la empresa denunciada había difundido en el diario *Expreso* un anuncio publicitario del evento omitiendo también dicha advertencia.

En su defensa, la denunciada señaló que se encontraba en condición de auspiciadora del evento. Indicó que ambos anuncios no trataban de publicitar su marca de cigarrillos sino de promover la asistencia a una actividad deportiva automovilística, motivo por el cual no estaba obligada a difundir el anuncio en un horario restringido ni a incluir la advertencia de ley. La empresa denunciante sostuvo que dicho auspicio tenía por objeto posicionar la marca *Winston* entre los consumidores para incentivarlos a elegir el producto, constituyéndose en una modalidad de publicidad comercial de cigarrillos sujeta a restricciones.

En lo referido a la publicidad televisiva, la Sala, recogiendo los criterios de la Comisión, señaló que en el anuncio del Campeonato *Winston Super Prime* 2001 el término *Winston* aparecía escrito con caracteres diferentes a los que figuraban en las cajetillas de estos productos, sin incluirse la figura del águila y añadiendo una bandera a cuadros distintiva de las carreras de autos. En tal sentido, indicó que al no existir en dicho anuncio algún

elemento que pudiera inducir de manera directa o indirecta el consumo de los productos *Winston* el anuncio en cuestión constituía un supuesto de publicidad comercial en el que solamente se fomentaba la asistencia y teleaudiencia del evento deportivo mencionado.

Consecuentemente, la autoridad administrativa consideró que al no constituir publicidad de cigarrillos, no existía obligación de consignar la advertencia sanitaria ni difundir el anuncio dentro del horario de restricción.

En cuanto al anuncio difundido en prensa escrita, la Comisión y la Sala indicaron que si bien el anuncio en cuestión utilizaba el término *Winston* como parte del nombre del evento deportivo en el tipo de letra característica que figura en las cajetillas del producto y también con la figura del águila que aparece en las mismas, no se incluyó ninguna frase o imagen que fomentara el consumo de los cigarrillos fabricados por la empresa auspiciadora⁽²⁶⁾. De este modo, concluyó que no existía la obligación de consignar la advertencia sanitaria.

Consideramos que los pronunciamientos de ambas instancias administrativas son errados pues no tomaron en consideración que la sponsorización que realiza *British American Tobacco (South America) Limited* sucursal del Perú del evento automovilístico, de conformidad con los elementos presentes en los anuncios, tiene como objetivo fundamental potenciar la presencia de su marca en el mercado⁽²⁷⁾. Asimismo, la Comisión y la Sala debieron advertir que en muchos países, desde hace un buen tiempo, se viene cuestionando la práctica de las empresas tabacaleras de sponsorizar diversos eventos con claros fines de retorno publicitario.

5. La sponsorización en la Unión Europea: el caso del tabaco

En un anterior trabajo⁽²⁸⁾ hemos comentado los antecedentes del debate que viene dándose en

(26) Del texto del pronunciamiento de la Comisión se desprende que se tomó como referencia un anterior caso (expediente 006-99-CCD) en el cual Tabacalera Nacional S.A. había auspiciado la aparición un calendario deportivo editado por el diario "Liberio" en el que se incluyó la marca *Golden Beach* y la frase "Nuevos cigarrillos *Golden Beach* un lujo que sí te puedes dar". La Comisión consideró que dicha frase podía fomentar el consumo de cigarrillos, situación que estimó que no se presenta en el caso que estamos comentando.

(27) Mención aparte merece el contradictorio análisis que se efectúa en ambos pronunciamientos pues mientras que en la publicidad televisiva se enfatiza que la marca "*Winston*" no aparecía con las mismas letras que figuran en las cajetillas y sin el emblema del águila, en el análisis de la publicidad en prensa escrita la aparición de tales elementos no es tomada en consideración.

(28) SOLÓRZANO, Raúl. *Comentarios al artículo 9*. En: AA.VV. *Comentarios a la Ley de Publicidad* (actualmente en prensa).

Europa con relación a la prohibición de la publicidad de tabaco. Actualmente se encuentra vigente la Directiva 2003/33/CE de fecha 26 de mayo de 2003, la cual define al patrocinio en su artículo 2 como “cualquier tipo de contribución, pública o privada, a un acontecimiento, una actividad o un individuo cuyo objetivo o efecto directo o indirecto sea la promoción de un producto del tabaco”. Asimismo, dicha Directiva señala lo siguiente con relación al patrocinio publicitario:

a) Artículo 4.2: “Los programas de radio no podrán estar patrocinados por empresas cuya actividad principal sea la fabricación o venta de productos del tabaco”.

b) Artículo 5.1: “Se prohíbe el patrocinio de acontecimientos o actividades en los que participen varios Estados miembros, se celebren en varios Estados miembros o tengan de cualquier modo efectos transfronterizos”.

c) Artículo 5.2: “Queda prohibida la distribución gratuita de productos del tabaco en el marco del patrocinio de los acontecimientos a los que se refiere el apartado primero, cuyo objetivo o efecto directo o indirecto sea la promoción de dichos productos”.

La Directiva 2003/33/CE señala en su artículo 10 que los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para su cumplimiento a más tardar el 31 de julio de 2005. Es importante destacar que dicha Directiva no aborda el tema de publicidad televisiva pues esta materia se encuentra específicamente regulada por la Directiva 89/552/CEE (Directiva “Televisión sin fronteras”) que prohíbe cualquier modalidad publicitaria por televisión de productos derivados del tabaco, estableciendo además que los programas televisivos no podrán tener como patrocinadores publicitarios a personas físicas o jurídicas cuya actividad principal sea la fabricación o venta de productos derivados del tabaco.

6. El convenio marco para el control del tabaco

El 21 de mayo de 2003, en el marco de la 56ª Asamblea Mundial de la Salud, los 192 Estados Miembros de la Organización Mundial de la Salud (en lo sucesivo, OMS) adoptaron por unanimidad el primer Tratado Mundial de Salud Pública, al cual denominaron “Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco” (en lo sucesivo, el Convenio)⁽²⁹⁾.

De conformidad con el artículo 36 del Convenio, la entrada en vigor del mismo debía darse en el nonagésimo día contado desde la fecha en que haya sido depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación, confirmación oficial o adhesión. Siguiendo este orden cronológico, el 27 de febrero de 2005 entró en vigor el Convenio y los primeros cuarenta países⁽³⁰⁾ que se convirtieron en partes contratantes antes del 30 de noviembre de 2004 pasaron a estar jurídicamente vinculados por el mismo. Según información de la OMS⁽³¹⁾, desde el 30 de noviembre de 2004 países adicionales, entre los que se encuentra el Perú, han depositado el instrumento de ratificación o un instrumento equivalente. A la fecha de culminación del presente artículo, el Ministerio de Salud peruano informaba⁽³²⁾ que venía elaborando una propuesta de ley en el marco del Convenio.

Con relación al contenido del Convenio, este define publicidad y patrocinio del tabaco de la siguiente manera:

a) Artículo 1(c): “por publicidad y promoción del tabaco se entiende toda forma de comunicación, recomendación o acción comercial con el fin, el efecto o el posible efecto de promover directa o indirectamente un producto de tabaco o el uso de tabaco”.

b) Artículo 1(g): “por patrocinio del tabaco se entiende toda forma de contribución a cualquier acto, actividad o individuo con el fin, el efecto o el posible efecto de promover directa o indirectamente un producto de tabaco o el uso de tabaco”⁽³³⁾.

(29) Al respecto, véase: <http://www.who.int/features/2003/08/es/>.

(30) Dichos cuarenta países son: Armenia, Australia, Bangladesh, Bhután, Brunei Darussalam, Canadá, Eslovaquia, Fiji, Francia, Ghana, Hungría, India, Islandia, Islas Cook, Islas Salomón, Japón, Jordania, Kenya, Madagascar, Maldivas, Malta, Mauricio, México, Mongolia, Myanmar, Nauru, Noruega, Nueva Zelandia, Pakistán, Palau, Panamá, Qatar, República Árabe Siria, San Marino, Seychelles, Singapur, Sri Lanka, Tailandia, Trinidad y Tobago y Uruguay (Al respecto, véase: <http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2005/pr09/es/print.html>).

(31) *Ibid.*

(32) Véase: http://www.minsa.gob.pe/ocom/prensa/notadeprensa.asp?np_codigo=2157&mes=3&anio=2005.

(33) Cabe resaltar que en el texto en idioma español del Convenio se ha consignado “patrocinio” como traducción de *sponsorship*.

Asimismo, el artículo 13 del Convenio⁽³⁴⁾ (“Publicidad, promoción y patrocinio del tabaco”) da inicio con un explícito reconocimiento de las partes: que una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio reduciría el consumo de productos de tabaco. De este modo, el numeral 2 del artículo 13 indica que cada parte, de conformidad con su Constitución o sus principios constitucionales, procederá a una prohibición total de toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco (incluyendo efectos transfronterizos originados en su territorio) dentro de un plazo de cinco años contados a partir de la entrada en vigencia del Convenio para cada parte. Considerando que alguna de las partes podría no estar en condiciones de proceder a una prohibición total debido sus disposiciones o principios constitucionales, el numeral 3 señala que en tal caso la parte deberá aplicar restricciones a toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco (incluyendo manifestaciones originadas en su territorio que tenga efectos transfronterizos).

El numeral 4 del artículo 13 del Convenio señala un catálogo mínimo de obligaciones que cada parte deberá aplicar de conformidad con su Constitución o principios constitucionales:

- a) Prohibición de toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco que promueva un producto de tabaco por cualquier medio que resulte de alguna forma engañoso respecto a sus características, efectos para la salud, riesgos o emisiones.
- b) Exigencia de que toda publicidad de tabaco y, según proceda, su promoción y patrocinio, vaya acompañada de una advertencia sanitaria o de su equivalente.
- c) Restricción del uso de incentivos directos o indirectos que fomenten la compra de productos de tabaco.
- d) De no haberse adoptado una prohibición total, exigencia de que las industrias tabacaleras revelen a las autoridades gubernamentales los gastos que han efectuado en actividades aun no prohibidas de publicidad, promoción y patrocinio. Esta información, de conformidad con cada legislación nacional, podría ser puesta a disposición del público y de la Conferencia de las Partes del Convenio.
- e) Prohibición total dentro de un plazo de cinco años

o, de ser el caso que la parte no pueda imponer una prohibición total debido a su Constitución o principios constitucionales, restricción de la publicidad, la promoción y el patrocinio por radio, televisión, medios impresos y, según proceda, otros medios, como internet.

f) Prohibición o, de ser el caso que la parte no pueda imponer una prohibición total debido a su Constitución o principios constitucionales, restricción del patrocinio de acontecimientos y actividades internacionales o de participantes en las mismas por parte de empresas tabacaleras.

Mediante el numeral 5 del artículo 13, se alienta a las partes a que pongan en práctica medidas que vayan más allá de las obligaciones antes referidas. Finalmente, entre los numerales 6 y 8 se indican disposiciones que apuntan a la eliminación de la publicidad transfronteriza.

7. A modo de conclusión

Para determinar si nos encontramos ante una esponsorización y no frente a un supuesto de mecenazgo o patrocinio no publicitario, es preciso indagar el objetivo que se persigue con el apoyo al evento o actividad. En tal sentido, para el análisis de la existencia de una retribución de carácter publicitario a cambio del apoyo brindado, habrá que tomar en consideración el nivel de importancia de los elementos presentes en los anuncios previos al evento y en la realización del mismo, por ejemplo cómo aparece la marca en la publicidad del evento (ubicación, tamaño, inclusión del logotipo característico, etcétera)⁽³⁵⁾, si la marca forma parte del nombre del evento, si se reparten productos identificados con el signo distintivo a los asistentes o participantes, si en el material propio del evento (entradas, lapiceros, hojas, carteles de ubicación, etcétera) se ha consignado el logotipo de la empresa, si existen anfitrionas cuyas prendas de vestir lleven la mención de la marca, etcétera.

Asimismo, habrá que tener especial cuidado en el análisis de los eventos que cuenten como colaboradores a empresas fabricantes o comercializadoras de productos derivados del tabaco, pues generalmente dicha industria se vale de la esponsorización para burlar las normas

(34) El texto completo del Convenio puede consultarse en http://www.who.int/tobacco/fctc/text/en/fctc_es.pdf.

(35) Si la marca figura únicamente en la publicidad que anuncia el evento, en caracteres pequeños puestos solo a título informativo, difícilmente podríamos hablar de que exista un objetivo publicitario.

que establecen que la publicidad de sus productos contenga advertencias sanitarias y horarios restringidos de difusión radial y televisiva. En tal sentido, consideramos que no debería dejarse de lado en el análisis la experiencia de otros países.

Finalmente, consideramos que las actuales propuestas de ley que en nuestro país se vienen elaborando en virtud del Convenio Marco de la OMS para el control del tabaco deberían contemplar a la esponsorización como una modalidad publicitaria. ¹⁵

RODRIGO, ELIAS & MEDRANO
ABOGADOS

Av. San Felipe 758, Lima 11. Teléfono 619-1900. Fax 619-1919
www.estudiorodrigo.com