

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL FRENTE A LA PUBLICIDAD EN COLOMBIA

Cómo citar este artículo [Chicago]: Woolcott Oyague, Olenka, y Rosa Elizabeth Guío Camargo. “Niños, niñas y adolescentes como sujetos de protección constitucionales frente a la publicidad en Colombia”. *Novum Jus* 16, núm. 3 (2022): 257-282.

<https://doi.org/10.14718/NovumJus.2022.16.3.10>

Olenka Woolcott Oyague
Rosa Elizabeth Guío Camargo



NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL FRENTE A LA PUBLICIDAD EN COLOMBIA*

OLENKA WOOLCOTT OYAGUE
ROSA ELIZABETH GUÍO CAMARGO
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

Resumen

En este artículo se estudia la regulación que protege los derechos de niños, niñas y adolescentes frente a la publicidad en Colombia, a partir de su reconocimiento como sujetos de especial protección constitucional. Para ello, se utiliza el principio del interés superior del niño como guía para formular e interpretar las reglas sobre publicidad que afectan a este grupo poblacional; asimismo, señala obligaciones concretas tanto para el Estado como para el sector empresarial, con el fin de materializar la protección debida a cada uno de ellos.

Palabras clave: niños, niñas y adolescentes, sujetos de especial protección constitucional, consumidor, publicidad, mercado, familia, responsabilidad civil.

Las autoras: Olenka Woolcott Oyague, doctora en Derecho de los contratos y de las obligaciones. Profesora de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: olenka.woolcott@gmail.com. Orcid: 0000-0003-4709-2945

Rosa Elizabeth Guío Camargo, candidata a doctora en Derecho. Profesora de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: elizabethguio@gmail.com. Orcid: 0000-0001-5353-0089

Recibido: 16 de mayo de 2022; **evaluado:** 6 de septiembre de 2022; **aceptado:** 13 de septiembre de 2022.

* El presente artículo es resultado del proyecto de investigación "Cambios y transformaciones en las instituciones del derecho privado: hacia un derecho privado centrado en la eficacia de los derechos constitucionales y convencionales. Fase I", que se desarrolla en 2022, por el Grupo de estudio de derecho privado y propiedad intelectual, de la Universidad Católica de Colombia.

BOYS, GIRLS AND ADOLESCENTS AS SUBJECTS OF SPECIAL CONSTITUTIONAL PROTECTION IN FRONT OF ADVERTISING IN COLOMBIA

OLENKA WOOLCOTT OYAGUE
ROSA ELIZABETH GUÍO CAMARGO
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

Abstract

This article studies the regulation that protects the rights of children and adolescents against advertising in Colombia, based on their recognition as subjects of special constitutional protection. To do this, it uses the principle of the best interests of the child as a guide for the formulation and interpretation of the rules on advertising that affect this population group, and also points out specific obligations for both the State and the business sector, in order to materialize the protection due to each of these subjects.

Keywords: children and adolescents, subjects of special constitutional protection, consumer, advertising, market, family, civil liability.

The Authors: Olenka Woolcott Oyague, PhD in Law of Contracts and Obligations. Professor at the Catholic University of Colombia. Email: olenka.woolcott@gmail.com. Orcid: 0000-0003-4709-2945

Rosa Elizabeth Guío Camargo, Law PhD candidate. Professor at the Catholic University of Colombia. Email: elizabethguio@gmail.com. Orcid: 0000-0001-5353-0089

Received: May 16, 2022; **Evaluated:** September 06, 2022; **Accepted:** September 13, 2022.

Introducción

Con la Constitución de 1991, en Colombia se desarrolló la cláusula de Estado social de derecho, contenida en su artículo 1.¹ En la línea del desarrollo de los derechos de la personalidad y de la identificación de unos sujetos de especial protección en el ordenamiento jurídico colombiano, la situación de niños, niñas y adolescentes ha merecido la atención particular del legislador no solo internacional, sino también del colombiano, que han canalizado la necesidad de protección mediante diversas normas, entre las que se incluye la actividad interpretativa de la Corte Constitucional.

En esta sede, el interés superior del niño es un principio que servirá para guiar la lectura del ordenamiento jurídico y su empleo en casos concretos. Por eso, en este trabajo se identifica el uso de los avances alcanzados en cuanto al amparo de estos sujetos en el campo del mercado, donde se hallan expuestos a la abrumante actividad comercializadora de productos y servicios, en lo cual, la publicidad es impulsora de las necesidades de los consumidores, incluidos los menores de edad.

En esta línea, más allá de la regulada publicidad engañosa, el legislador había dejado al descubierto la realización de prácticas publicitarias que, validas de su inexperiencia y credulidad, lograban afectar de diversos modos la voluntad de este sector especial.

Por esa razón, el artículo resalta el tipo de consumidores que son los menores de edad, cuyas características los hacen vulnerables ante las técnicas del consumo, como la publicidad. Con apoyo en el derecho comparado, se halla que la publicidad abusiva es una de las manifestaciones de la publicidad y se analiza la trascendencia de los desarrollos constitucionales que ponen el interés superior del niño por encima de cualquier provecho de índole económico, por medio de la lectura sistemática del ordenamiento jurídico colombiano.

¹ Nicole Velasco Cano y Jairo Vladimir Llano, “Teoría del derecho, neoconstitucionalismo y modelo de Estado constitucional en el contexto colombiano”, *Novum Jus* 9, núm. 2 (2015): 54, <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2015.9.2.2>

El interés superior de niños, niñas y adolescentes como marco de sus relaciones de consumo

Sobre la concepción de los sujetos que integran la familia, aun sobre las formas familiares inicialmente aceptadas por el derecho, han ocurrido significativos cambios.² En Colombia, los menores de edad solo se consideraban hijos de familia bajo la autoridad paterna o como individuos sometidos a la tutela del Estado por falla del cuidado parental. La primera norma que se refirió al interés superior como determinante para las relaciones jurídicas de los menores de edad fue la Ley 83 de 1946, que dispuso como función del defensor de menores “la defensa de los intereses del menor”.³ Ya en 1989, el interés superior del menor se incorporó como principio⁴ y, luego, varias normas, además del Código de la Infancia y la Adolescencia, lo incorporaron en sus textos.⁵

Así, el interés superior del niño es un principio que debe materializarse en todas sus relaciones jurídicas, como las relativas a sus derechos sexuales y reproductivos,⁶ a su adopción por parejas heterosexuales u homosexuales⁷ o las que dispone el Estatuto del Consumidor. Si bien el interés superior es un concepto indeterminado que “garantiza el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño”⁸ —una definición-marco cuyo

² Puede verse: Verónica Gómez Naar, “La subjetividad y la familia que subyacen en las reformas legislativas contemporáneas”, *Novum Jus* 14, núm. 2 (2020): 251, <https://doi.org/10.14718/10.14718/NovumJus.2020.14.2.10>; José Vicente Andrade Otaiza, “Las uniones convencionales en la nueva legislación civil argentina”, *Novum Jus* 12, núm. 1 (2020): 95, <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2017.12.1.4>; Jennifer Stella Marín Ordóñez, “El fortalecimiento de la unión estable en parejas en Colombia y Cataluña”, *Novum Jus* 12, núm. 1 (2018): 113-115, <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2017.12.1.5>

³ Colombia, Congreso de la República, *Ley 83 de 1946*, “Orgánica de la defensa del niño” (Bogotá: *Diario Oficial* núm. 26 363, 24 de febrero de 1947), art. 7.

⁴ Colombia, Presidencia de la República, *Decreto 2737 de 1989*, “Por el cual se expide el Código del Menor” (Bogotá: *Diario Oficial* núm. 39 080, 27 de noviembre de 1989), art. 20.

⁵ Rosa Elizabeth Guío Camargo, “Evolución de la protección jurídica de la infancia entre 1887 y 2014: de los hijos de familia y los menores, al reconocimiento de los niños como sujetos activos titulares de derechos” en *Jurista y maestro. Arturo Valencia Zea*, tomo II, dir. José Alejandro Bonivento Fernández y Pedro Lafont Pianetta (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2014), 167-181.

⁶ Diogo Cavazotti Aires, “Chile, Colombia y Ecuador: educación sexual en convenciones internacionales e iniciativas estatales”, *Novum Jus* 15, núm. 2 (2021): 83, <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2021.15.2.3>

⁷ Juan Carlos Rodríguez Flórez, “Adopción de menores colombianos por parejas extranjeras del mismo sexo una perspectiva desde el régimen colombiano”, *Novum Jus* 12, núm. 2 (2018): 88, <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2018.12.2.5>

⁸ Comité de los Derechos del Niño, *Observación general núm. 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)* (Ginebra, 29 de mayo de 2013).

contenido depende de la evolución cultural y social—,⁹ esta pauta de interpretación¹⁰ es criterio para crear y emplear normas que regulan las circunstancias jurídicas de la niñez y la adolescencia en todos los ámbitos;¹¹ además, establece la prioridad de este grupo poblacional en la formulación, ejecución y evaluación de políticas públicas,¹² legitima jurídicamente las decisiones de los jueces¹³ y transforma las relaciones entre los padres y sus hijos,¹⁴ situaciones que formalmente deben quedar expresadas en la reglamentación de las relaciones de consumo que los involucran.

Así, su materialización abarca no solo el deber de información o la sanción por su mal uso o abuso, sino también la prevención. Por ello es necesario tener en cuenta las posiciones que ellos pueden asumir en las relaciones jurídicas, por ejemplo, respecto a los medios de comunicación, debe tenerse en cuenta que niños, niñas y adolescentes pueden ser tanto protagonistas como afectados por estos, así como receptores de los contenidos transmitidos o usuarios.¹⁵

Pese a su indeterminación, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en tanto dinamizadora del ordenamiento jurídico colombiano,¹⁶ ha caracterizado dicho principio como:¹⁷ i) real, porque se relaciona con las particulares necesidades de

⁹ Aroldo Quiroz Monsalvo, *Manual derecho de infancia y adolescencia (aspectos sustanciales y procesales)* (Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2009), 10-13. Lo mismo puede predicarse del constante replanteamiento para interpretar y emplear todos los derechos humanos. Puede verse: Fernanda Navas-Camargo et al., “Reflexiones en torno a la cotidianidad e integralidad de los derechos humanos”, *Novum Jus* 16, núm. 1 (2022): 45-46. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2022.16.1.2>

¹⁰ Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve, *Derecho civil*. Tomo I: Parte general y personas. 19ª ed. (Bogotá: Temis, 2020), 238.

¹¹ Juan García Gutiérrez, “Una voz para la infancia. Génesis y desarrollo de la noción ‘interés superior del niño’ en *Los derechos de los niños responsabilidad de todos*, coord. Teresa Vicente Giménez y Manuel Hernández Pedreño (Palma de Mallorca: Universidad de Murcia Servicio de Publicaciones, 2007).

¹² Alejandro Morlachetti, *Sistemas nacionales de protección integral de la infancia. Fundamentos jurídicos y estado de aplicación en América Latina y el Caribe* (Santiago: Comisión Económica para América Latina y el Caribe [Cepal] y Unicef, 2013), 87.

¹³ Domingo Lovera, “Razonamiento judicial y derechos del niño: de ventrílocuos a marionetas”, *Justicia y derechos del niño*, núm. 10 (2008): xx. https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2296/Justicia_y_Derecho_N10_unicef.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹⁴ Miguel Cillero Bruñol, “El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño”, *Justicia y derechos del niño*, núm. 1 (1999): 51, https://www.unicef.cl/archivos_documento/68/Justicia%20y%20derechos%201.pdf

¹⁵ Hugo Aznar Gómez, “Un reto fundamental de la ética comunicativa: la protección y el cuidado de los menores” en *La protección del menor*, coord. Antonio Vallés Copeiro del Villar (Valencia: Tirant lo Blanch, 2009), 25-26.

¹⁶ Dahianna Rodríguez Ortegón y Jorge Enrique León Molina, “La lógica de la función judicial: análisis en marco de la justicia constitucional”, *Novum Jus* 9, núm. 2 (2015): 109, <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2015.9.2.4>

¹⁷ Puede verse: Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-408 de 12 de septiembre de 1995. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia T-1051 de 31 de octubre de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

niños, niñas y adolescentes en un contexto concreto; ii) independiente del criterio de otras personas, porque es un interés jurídico autónomo del de sus padres o representantes legales; iii) un concepto relacional, cuya garantía se enmarca en un contexto en el cual hay otros intereses en conflicto, de manera que la ponderación se orienta a proteger los derechos del niño o grupo de niños del que se trate, y iv) garantía de un interés jurídico supremo, consistente en su desarrollo integral y sano.

El interés superior de niños, niñas y adolescentes tiene una doble connotación: por un lado, una dimensión positiva, por la cual es un imperativo que grava tanto al Estado y a las autoridades administrativas y judiciales como a todas las personas que trabajan con ellos y los obliga a tomar las medidas necesarias para garantizarles la totalidad de sus derechos. Por otra parte, como ocurre con muchos de los derechos fundamentales, tiene una dimensión negativa; en este sentido constituye un límite¹⁸ a las actuaciones de todos los actores que se relacionan mediata o inmediatamente con tal población, lo que significa que debe utilizarse para resolver aspectos conflictivos tanto en el derecho de familia, que es el ámbito tradicional de manifestación jurídica de los menores de edad, sino también, como al recurrir a cualquier otra relación jurídica en los ámbitos administrativo, procesal o de consumo.¹⁹

A efectos de materializarlo en casos concretos, el Comité de los Derechos del Niño²⁰ señaló pautas para quienes deban defenderlo. Así, el Comité distinguió dos momentos: la determinación y la evaluación.

El primero es ponderar ciertos elementos para determinar dicho interés superior en un caso concreto. Estos son: i) la opinión del menor de edad, en función de su edad y desarrollo; ii) su identidad, de acuerdo con sus características concretas de edad, género, pertenencia a grupo vulnerable, creencias, personalidad, etc.; iii)

¹⁸ Sobre el contenido de los derechos fundamentales y su concepción como límite estatal puede verse: Carolina Blanco Alvarado, “El recordatorio a la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales atendiendo el escenario de la pandemia por el covid-19, en el Estado colombiano”, *Novum Jus* 15, núm. 1 (2021): 22. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2021.15.1.2>

¹⁹ Rosa Elizabeth Guío Camargo, “El interés superior del niño” en *Principios generales del derecho privado*, ed. Clara Carolina Cardozo Roa (Bogotá: Tirant lo Blanch y Universidad Católica de Colombia, 2020), 253-255.

²⁰ Puede verse: Comité de los Derechos del Niño, *Observación general núm. 1. Párrafo 1 del artículo 29: propósitos de la educación* (Ginebra, 17 de abril de 2001); *Observación general núm. 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño* (Ginebra, 17 de marzo de 2003); *Observación general núm. 4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño* (Ginebra, 21 de julio de 2003); *Observación general núm. 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)* (Ginebra, 23 de noviembre de 2003); *Observación general núm. 12. El derecho del niño a ser escuchado* (Ginebra, 20 de julio de 2009); *Observación general núm. 14; Observación general núm. 15. Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)* (Ginebra, 17 de abril de 2013).

la preservación de su entorno familiar, de manera que la separación de su familia sea una medida de *ultima ratio*; iv) garantía de su bienestar físico, psicológico, emocional y espiritual; v) reconocer la existencia de una o varias condiciones de vulnerabilidad, que indiquen la necesidad de enfoques diferenciales para resolver su situación; vi) garantizar su derecho a la salud, brindándole toda la información adecuada y apropiada para que entienda su circunstancia concreta y pueda, en tanto le sea posible, emitir su consentimiento informado, cualificado y persistente, y vii) garantizar una educación integral que, en un marco social, cultural, ambiental y económico, reconozca sus necesidades presentes y futuras, y tome en cuenta sus capacidades evolutivas.

El segundo momento es la observancia de las garantías procesales. Estas son: i) el derecho a expresar su opinión por medio de su representante legal; ii) la determinación, por parte de profesionales formados para ello, de los hechos que lo rodean; iii) la toma de decisiones en el menor tiempo posible y la revisión periódica para evaluar los efectos, de acuerdo con su evolución; iv) la toma de decisión con apoyo en un grupo interdisciplinario, para conocer todas las opciones y consecuencias que se derivarían de esta;²¹ v) si la decisión se toma dentro de una actuación administrativa o judicial, debe contar con representación que transmita sus intereses durante el proceso; vi) decisiones argumentadas, en cuanto a la motivación, justificación y explicación, en términos comprensibles para el destinatario; vii) existencia, conocimiento y acceso a mecanismos de revisión de la decisión, y viii) la evaluación del efecto de la decisión en sus derechos, tanto *ex ante* como *ex post*, que suponga mejoras y reformulaciones.

La publicidad y sus efectos en el consumidor. Consideración especial del menor de edad como sujeto vulnerable en el mercado

La publicidad es una herramienta utilizada por el productor y por todos los miembros de la cadena de producción y distribución de los productos y servicios,²² que les

²¹ El estudio del derecho con herramientas interdisciplinarias es característico del nuevo realismo jurídico. Puede verse: Adriana Carolina Caballero Pérez, “Nuevo realismo jurídico: una teoría jurídica prometedora para la investigación interdisciplinaria y empírica sobre el derecho en la práctica”, *Novum Jus* 16, núm. 1 (2022): 221. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2022.16.1.9>

²² Se trata de un “elemento propio de la comercialización de los mismos”, Verónica María Echeverri y Julián E. Ospina, “La regulación de la publicidad en el nuevo Estatuto del Consumidor. Implicaciones desde la teoría del contrato”, *Opinión Jurídica* 14, núm. 28 (2015): 146.

permite llegar al mercado y al consumidor en un proceso de inducción al consumo.²³ En dicho proceso intervienen unos sujetos que producen y canalizan el mensaje publicitario: por un lado, el anunciante, el medio de comunicación y la agencia publicitaria; por el otro, los destinatarios, es decir, los potenciales consumidores.

Mediante el juego persuasivo de los mensajes publicitarios²⁴ se alcanza también al consumidor infantil, quien se ve atraído por todos aquellos estímulos que inducen a la compra y generan una fuerte motivación para que ellos asuman un papel activo, por medio de la exigencia a los padres o tutores sobre la adquisición de ciertos productos o servicios. Como subraya Farina, en línea con el sentir de los sociólogos y estudiosos, “la publicidad comercial ha asumido una posición de mando en nuestra sociedad”, puesto que llega a controlar el contenido de programas de difusión masiva, por lo que la califica como un nuevo poder, al ejercer un control sobre los medios de masa.²⁵

El caso del consumidor infantil es particular, tanto como consumidor en general y como receptor de los mensajes publicitarios, pues, aunque civilmente adolece de la capacidad suficiente para expresar una voluntad libre para tomar una decisión de consumo y se caracteriza por su actuar indirecto en el mercado, también es cierto que toda persona menor de 18 años cuenta con autonomía progresiva para el ejercicio de sus derechos, conforme lo indica la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 12. Además, tiene un rol pasivo importante, en tanto receptor de productos y servicios por vía de las transacciones que realizan otros —en general sus representantes—, motivados por la presión que ejercen para adquirir productos y servicios.

²³ Diego Zentner, “Publicidad y fraude a los intereses de la población” en *Tutela del consumidor*, dir. Carlos Alberto Ghestin (Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2002). Puede verse Echeverri y Ospina, “La regulación”, 140; en cuanto a la seducción y la manipulación del consumidor por medio de la publicidad puede verse Juan Carlos Villalba, *Introducción al derecho del consumo* (Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada, 2012), 192-193.

²⁴ El objetivo de la publicidad sobre los consumidores ha sido subrayado por la Corte Constitucional, al precisar que los datos que esta ofrece son una modalidad de persuasión al consumidor para que adquiera el producto e, incluso, destaca en la sentencia que, mediante la publicidad, se pueden provocar prácticas sociales que pueden determinar opciones de políticas públicas para propiciar ciertas prácticas de consumo, lo que constituye un impacto muy fuerte en la comunidad. De allí que en la misma sentencia exprese una posición crítica a la publicidad, puesto que ella “no tiene por objeto lograr formas más eficientes de uso de los recursos, sino simplemente modificar los gustos del consumidor, para que prefiera un producto dentro de un mercado dado”. Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-830 de 2010*, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁵ Juan Farina, *Defensa del consumidor y del usuario* (Buenos Aires: Astrea, 2013), 277. También: Fernando Pico-Zúñiga, “El alcance de los principios generales del Estatuto del Consumidor colombiano”, *Vniversitas*, núm. 134 (2017): 291-326.

Si se pregunta qué característica los hace susceptibles de ser fácilmente cooptados por la publicidad, se podría seguir la lógica que nos indica la edad, de la cual se desprende el grado de madurez y experiencia para hacer frente a estímulos con los que se encuentra un individuo, desde el quehacer diario hasta aquellos más difíciles de imaginar.²⁶ Podríamos afirmar, en principio, que son ingenuos y emotivos, que tienden a responder de inmediato a lo que les atrae, al tiempo que gozan de autonomía progresiva para ejercer sus derechos, lo que sugiere un dilema jurídico acerca de la forma de resguardar sus intereses. Por esa razón, el ordenamiento jurídico, desde la Constitución y el bloque de constitucionalidad, ha dispuesto su protección especial, como se desprende del artículo 44 CP, que consagra sus derechos fundamentales y la exigencia de su garantía, así como también desde tratados y convenios internacionales y los órganos que interpretan sus disposiciones, y del desarrollo jurisprudencial que hace la Corte Constitucional.

Esta condición vulnerable en el mercado y la necesidad de garantizar la autonomía progresiva en función de su edad y desarrollo plantean una dicotomía, ante la cual los proveedores buscan atraer su atención sobre los productos puestos en circulación, valiéndose de la publicidad, en una relación tal cual el imán atrae las laminillas de hierro, para dar lugar al acto de consumo, pero sin garantizar que el producto ofrecido contribuya a la construcción de dicha autonomía, sino más bien, muy al margen de lo dispuesto en los instrumentos internacionales, es un objeto que fomenta el consumismo.

Debe señalarse que, en tanto parte de la Convención de los Derechos del Niño,²⁷ el Estado colombiano adquirió, entre otras, las siguientes obligaciones, en especial ante entornos digitales: i) regular la publicidad y la comercialización dirigidas y accesibles a niños, niñas y adolescentes, con base en su interés superior;²⁸ ii) el patrocinio, la colocación de productos y todas las formas de contenidos con fines comerciales que estén dirigidas a niñas, niños y adolescentes deben distinguirse claramente de todos los demás contenidos y no deben perpetuar estereotipos de género o raza; iii) prohibir la elaboración de perfiles o la selección de niños, niñas y adolescentes de cualquier edad con fines comerciales mediante un registro digital

²⁶ Un análisis de los efectos adversos de la publicidad en los menores puede verse en Juliet Schor, *Nacidos para comprar*, trad. por Juanjo Estrella (Barcelona: Paidós Ibérica S. A., 2006).

²⁷ Colombia, Congreso de la República, *Ley 12 de 1991*, “Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989” (Bogotá: *Diario Oficial* núm. 39 640, 22 de enero de 1991).

²⁸ Comité de los Derechos del Niño, *Observación general núm. 25. Relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital* (Ginebra, 2 de marzo de 2021).

de sus características reales o inferidas, incluidos los datos grupales o colectivos, la selección por asociación o los perfiles de afinidad; iv) prácticas tales como la publicidad subliminal, la analítica emocional, la publicidad inmersiva y la publicidad en entornos de realidad virtual y aumentada para promocionar productos, aplicaciones y servicios también deben tener prohibida la interacción directa o indirecta con niños, niñas y adolescentes.

Además, el Comité de los Derechos del Niño ha fijado obligaciones expresas para el sector empresarial²⁹ y, en lo que tiene que ver con la relación entre la publicidad y los derechos de menores de edad, exhorta a los Estados parte a: i) adoptar medidas para que concienticen y sensibilicen a las empresas para eliminar las actitudes discriminatorias hacia ellos; ii) alentar a los medios de comunicación, incluidos los privados, a difundir información y materiales de interés social y cultural para ellos; iii) regular la publicidad de manera que los proteja de información perniciosa, en especial ante material pornográfico o que presente o fomente la violencia, la discriminación y las imágenes sexualizadas de ellos, pero también que esta regulación materialice su derecho a la información y a la libertad de expresión, y iv) reconocer la poderosa influencia que el contenido de los anuncios publicitarios tiene sobre ellos, pues lo pueden considerar siempre veraz e imparcial y, por ello, pueden consumir y utilizar productos dañinos para su formación. Entonces, los Estados deben adoptar normas que alienten a las empresas a mantener códigos de conducta respetuosos de los derechos de niños, niñas y adolescentes, que las obliguen a etiquetar con claridad y precisión los productos y que adviertan a ellos y a los padres, de manera que puedan tomar decisiones informadas como consumidores.

El régimen de la publicidad en el Estatuto del Consumidor y su relación con la información

El Estatuto del Consumidor define la publicidad como “toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo”.³⁰ Por su parte, la publicidad engañosa es entendida como “aquella cuyo mensaje

²⁹ Comité de los Derechos del Niño, *Observación general núm. 25*.

³⁰ Colombia, Congreso de la República, *Ley 1480 de 2011*, “Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones” (Bogotá: *Diario Oficial* núm. 48 220, 12 de octubre de 2011), art. 5, num. 12.

no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión”.³¹

Como se aprecia, la noción de publicidad contemplada por el legislador tiene un elemento objetivo, una conducta que da a conocer los datos o la información sobre el producto, que puede ser verificada en la realidad, y un elemento subjetivo, configurado por el fin perseguido, es decir, influir o inducir la decisión de consumo o contratar, mediante elogios o el resalte de las bondades del producto.³² De la propia definición se desprende la conexión que involucra la publicidad con el concepto de información, puesto que comunicar es un modo de informar. Las formas de comunicación son apreciables por todo aquel que participa en el mercado y, dado que están afectadas por la finalidad —el consumo—, el legislador ha fijado unos lineamientos, a fin de que las conductas comunicativas de mensajes publicitarios no contravengan los parámetros que protegen al consumidor, en tanto se trata del sujeto débil de la relación de consumo.³³

Sin embargo, la información y la publicidad difieren en que, con la primera, el ordenamiento jurídico busca proteger al consumidor, al tratar de extraerlo de su condición de vulnerabilidad,³⁴ es decir, de su falta de conocimiento sobre el objeto de la relación de consumo; en cambio, la finalidad de la publicidad es influir en la decisión del consumidor para adquirir un producto.³⁵

En todo caso, la publicidad constituye una de las formas en las que se puede manifestar la información y se desarrolla en ejercicio de las libertades de actividad económica y de empresa, las que, a su vez, se encuentran consagradas en la Constitución de 1991.³⁶ Al tiempo, al enarbolarse como un derecho del consumidor, el derecho

³¹ Colombia, Congreso de la República, *Ley 1480 de 2011*, art. 5, num. 13. Sobre la noción de publicidad en el derecho comparado puede verse Gabriel Stiglitz y Rubén Stiglitz, *Derechos y defensa del consumidor* (Buenos Aires: La Roca, 1994), 130-149.

³² Sobre los elementos que configuran la publicidad se ha pronunciado la Superintendencia. Colombia, Superintendencia de Industria y Comercio, *Concepto con radicación 037203* (Bogotá, 29 de abril de 2013).

³³ Un estudio sobre la identificación de la parte débil en las relaciones de consumo puede verse en Olenka Woolcott et al., “La protección de la parte débil de las relaciones de consumo. La información como eje instrumental de la protección y el *favor consumatore*”, *Opción*, año 35, núm. 89-2 (2019); sobre las consecuencias de la globalización y los efectos en el mercado, Zygmunt Bauman, *La globalización. Consecuencias humanas* (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1999), xx.

³⁴ Ricardo Lorenzetti, *Consumidores* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni editores, 2009), 35-42; Dante Rusconi, *Manual de derecho del consumidor* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2009), 10-17; Antonio Rinesi, *Relación de consumo y derechos del consumidor*, (Buenos Aires: Astrea, 2006).

³⁵ Rusconi, *Manual*, 257.

³⁶ Ismael Beltrán Prado et al., “Algunos fallos de la Corte Constitucional sobre las libertades económicas”, *Documentos de trabajo de la Superintendencia de Industria y Comercio* (2018), xx, <https://www.sic.gov.co/sites/>

a la información configura, *per se*, un límite esencial a la publicidad, tendiente a evitarle perjuicios. En efecto, el Estatuto del Consumidor ha dispuesto unas reglas de comportamiento en cabeza de los proveedores, con el objeto de informar adecuadamente al consumidor (Título V), para que tome una decisión de consumo libre y para que se reestablezca el equilibrio en la relación de consumo.³⁷ Así, el Estatuto prescribe que la información debe ser “clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan”³⁸ y asigna la responsabilidad tanto a proveedores como a productores por los daños a consecuencia de una inadecuada o insuficiente información.

Se aprecia una doble perspectiva de análisis de la publicidad, que responde a sus elementos objetivo y subjetivo. Las reglas sobre la información adecuada son aplicables a la publicidad, porque mediante esta se anuncian también las características de los productos ofertados en el mercado y, dado que el proveedor apunta a colocar sus productos, es comprensible que la publicidad destaque los aspectos más llamativos para atraer al consumidor.³⁹

El elemento objetivo viene examinado a la luz de las normas relativas a la información, lo que permite determinar si la publicidad es engañosa, es decir, si presenta una distorsión de la realidad o si hay efecto de confusión generado por los medios empleados en el mensaje publicitario; de allí que este tipo de publicidad se encuentre prohibida por el legislador.⁴⁰

Como se mencionó, el elemento objetivo de la publicidad difiere del subjetivo, pues este concierne a las representaciones que influyen directamente en la toma de la decisión de consumo, al inducir al consumidor a adquirir el producto, respecto a lo cual el consumidor merece ser protegido, sobre todo ante formas publicitarias que, sin ceñirse a las exigencias normativas, pueden llevarlo a un estado de confusión acerca de la bondad de los productos ofertados, problema que se agudiza cuando se trata del consumidor infantil.

default/files/files/Proteccion_Competencia/Abogacia_de_la_competencia/2018/Algunos-fallos-de-la-Corte-Constitucional-14-06.pdf

³⁷ Sobre la necesidad de reestablecer el equilibrio en la relación de consumo puede verse: Olenka Woolcott Oyague et al., *La protección del consumidor bancario: examen de sus fundamentos y problemas actuales desde una perspectiva de derecho comparado* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2017), 25.

³⁸ Colombia, Congreso de la República, *Ley 1480 de 2011*, art. 23.

³⁹ Fernando Shina, *Daños al consumidor* (Buenos Aires: Astrea, 2014), 53.

⁴⁰ Colombia, Congreso de la República, *Ley 1480 de 2011*, art. 30; Jorge Jaeckel Kovacs, “Publicidad engañosa: análisis comparativo”, *Boletín Latinoamericano de Competencia*, núm. 20 (2005), http://ec.europa.eu/competition/publications/blc/boletin_20_1_es.pdf

La transmisión de material informativo por los medios de comunicación a los menores de edad ha sido objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional,⁴¹ en un caso de difusión de material durante un programa radial transmitido en horario matutino, cuyo público receptor bien puede comprender a niños, niñas y adolescentes. Se desprende de la argumentación de la Corte que no se debe exponer al público a un material potencialmente lesivo de los derechos de los menores de edad y, cierto es, del interés superior; destaca que este último goza de una protección constitucional reforzada, que tiene el valor suficiente para establecer los límites constitucionales para las expresiones potencialmente lesivas.

Dada esta protección constitucional, se colige de la sentencia que dicho principio prevalece ante el ejercicio de las libertades económicas también constitucionalmente previstas, entre las que se incluyen los actos publicitarios como cualquier acto de consumo, y justifica la intervención del Estado para su adecuada y efectiva tutela, en el marco de las facultades que le otorga el artículo 333 de la Constitución de 1991, donde se reconocen el bien común y la función social de la empresa como límites al ejercicio de las libertades, todo ello en concordancia con la cláusula general de Estado social de derecho que consagra el artículo 1 del texto constitucional.⁴²

En esta línea, el legislador ha previsto los deberes a cargo del anunciante y los que intervienen en el acto publicitario para evitar afectaciones a los intereses del consumidor. El Estatuto del Consumidor prohíbe la publicidad engañosa (art. 30) y dispone la fuerza vinculante de las condiciones objetivas y específicas, comprendidas en el anuncio publicitario (art. 29), sin perjuicio de la responsabilidad para el anunciante por los daños que puedan derivarse del incumplimiento de las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad.

Asimismo, el mencionado artículo 30 prevé la responsabilidad del anunciante por los daños que resulten de la publicidad engañosa, la que puede alcanzar al medio de comunicación, si este hubiera obrado con dolo o culpa grave.

En relación con los denominados “productos nocivos para la salud”, conforme a lo contemplado en el mismo artículo 30, se establece el deber del anunciante de

⁴¹ Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia T-391 de 22 mayo de 2007*, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴² Sobre estas limitaciones y las implicaciones de la noción de Estado social de derecho ha explicado Álvaro Echeverry Uruburu, *Teoría constitucional y ciencia política* (Buenos Aires: Astrea, 2014), 321-322. Para un amplio desarrollo del tema puede verse: Manuel García-Pelayo, *Derecho constitucional comparado* (Madrid: Alianza, 1999).

advertir al público sobre la nocividad del producto y sobre la necesidad de consultar las indicaciones sobre el uso correcto, así como las contraindicaciones del caso.

Se aprecia el particular cuidado que ha mostrado el legislador al regular la responsabilidad del anunciante de cara a los efectos que puede tener en la salud y en la seguridad de los consumidores; esto se corrobora con el régimen objetivo de responsabilidad,⁴³ como se desprende del artículo 32 del Estatuto, norma en la cual se contempla la exoneración solo cuando se prueba cualquiera de las fracturas causales, a saber, “la fuerza mayor, caso fortuito o que la publicidad fue adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación”, es decir, en este último caso, el hecho del tercero.

La protección especial del consumidor infantil en el Estatuto del Consumidor

El Estatuto del Consumidor ha seguido los lineamientos internacionales para contemplar a los menores de edad como sujetos de especial protección también en el campo del derecho del consumo. Surge, en este contexto, la preocupación por las estrategias publicitarias que apuntan a captar su atención y así realizar el acto de consumo, valiéndose de sus condiciones naturales de credulidad e inexperiencia para concretar el objetivo de la llegada de los productos a sus manos.

El mercado y las operaciones que se desarrollan en él no podrían, por sí solos, detectar las falencias que se observan en la implementación de las estrategias que se utilizan para que los sujetos artifices de dichas actividades cumplan sus objetivos. Esta realidad ha quedado evidenciada a lo largo de los años de una experiencia de mercado, plena de abusos contra la masa de consumidores, cuya denuncia ha mostrado la necesidad de postular unos derechos imprescindibles para que el consumidor logre restablecer el equilibrio de la relación de consumo, caracterizada por su natural disparidad favorable al proveedor.⁴⁴

⁴³ Sobre la responsabilidad civil objetiva puede verse: Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de responsabilidad civil*, vol. II (Bogotá: Legis, 2017), 6-140; Alejandro Giraldo et al., *Comentarios al nuevo Estatuto del Consumidor* (Bogotá: Legis, 2012), 66-74.

⁴⁴ Flor Ávila y Olenka Woolcott, “Reflexiones sociojurídicas sobre los derechos de los consumidores en Colombia, bajo el enfoque del derecho internacional de los derechos humanos”, *Cultura Latinoamericana* 33, núm. 1 (2021). La jurisprudencia colombiana ha sido enfática en subrayar la disparidad sustancial de las partes en la relación de consumo, como se observa en Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-1141 de 30 de agosto de 2000*, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

La normatividad de protección al consumidor es la prueba de la reivindicación de los derechos de los consumidores y crea los canales oficiales para hacerlos valer. Aquí, el legislador colombiano individualizó, en el precepto que consagra los principios generales (art. 1° EC), a un sujeto de especial protección como consumidor, esto es, a niños, niñas y adolescentes, y exige un espacio de protección con características particulares que obedezcan a las connotaciones que se desprenden de la naturaleza del sujeto consumidor en su doble condición, como persona y agente económico.⁴⁵

En esta tónica, el Estatuto ha consagrado, como uno de los principios generales, “la protección especial a los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de consumidores, de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia”,⁴⁶ remisión armoniosa con el artículo 44 de la Constitución, que enuncia los derechos fundamentales de los niños y dispone su protección. En concordancia, en el artículo 28 EC, el Estado se compromete a reglamentar el derecho a la información que se suministre a niños, niñas y adolescentes como consumidores, en desarrollo de la disposición del Código de Infancia y Adolescencia que contempla el derecho a la información en los términos siguientes:

Sujeto a las restricciones necesarias para asegurar el respeto de los derechos y el de los demás y para proteger la seguridad, la salud y la moral, los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas a través de los distintos medios de comunicación de que dispongan.⁴⁷

De esta manera, el legislador colombiano contempló un régimen de protección del derecho a la información en el Estatuto, por tratarse de la columna vertebral de toda relación de consumo, sin cuya implementación se dificulta el restablecimiento del equilibrio de la relación, con el fin de lograr una decisión de consumo libre y sin vicios. Con especial énfasis, el legislador reguló también, en términos amplios y generales, el derecho a la información de los menores de edad y, más recientemente, el Decreto 975 de 2014 reglamentó el derecho a la información de los menores de edad, incluida la publicidad que se destina a este grupo especial de consumidores.

⁴⁵ Magdalena Correa Henao, “El Estatuto del Consumidor: aspectos generales sobre la naturaleza, ámbitos de aplicación y carácter de sus normas” en *Perspectivas del derecho del consumo*, dir. Carmen Ligia Valderrama Rojas (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013), 115.

⁴⁶ Colombia, Congreso de la República, *Ley 1480 de 2011*, art. 1, num. 5.

⁴⁷ Colombia, Congreso de la República, *Ley 1098 de 2006*, “Por la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia” (Bogotá: *Diario Oficial* núm. 46 446, 8 de noviembre de 2006), art. 34.

La publicidad abusiva como supuesto de publicidad sancionable

En desarrollo de la tónica de la legislación del consumidor en Colombia, con especial énfasis en la publicidad, que es el que se sigue en el presente estudio como resultado de una reflexión en torno a la publicidad y sus efectos en los menores de edad como consumidores, es dable afirmar que no solo la publicidad engañosa representa una manifestación del acto publicitario con efectos nocivos para el consumidor, en especial, para niños, niñas y adolescentes, sino también una forma de publicidad que se conoce en el derecho comparado como abusiva.⁴⁸

Esta se refiere a un tipo de publicidad que, sin ser engañosa, afecta al destinatario mediante conductas discriminatorias de cualquier naturaleza, que incitan a la violencia o al miedo, se aprovecha de la inexperiencia del menor de edad o de su incapacidad de juzgar o induce a conductas lesivas para la salud o la seguridad. Se desprende de la definición consagrada en el Código de defensa del consumidor de Brasil, que determina los alcances del supuesto de publicidad abusiva y que, entre otros sujetos destinatarios, comprende expresamente a los “niños”. La Ley prohíbe la publicidad engañosa o abusiva y define esta última en los siguientes términos:

[...] es abusiva, entre otras, la publicidad discriminatoria de cualquier naturaleza, la que incite a la violencia, explote el miedo o la superstición, se aproveche de la credulidad o inexperiencia de los menores, irrespete o desprecie los valores ambientales, o sea capaz de inducir al consumidor a comportarse de manera perjudicial o peligrosa contra su salud o seguridad.⁴⁹

Con posterioridad se dictó la Resolución 163 de 2014,⁵⁰ que prohíbe definitivamente la publicidad dirigida a los menores de edad, motivada en su inexperiencia o inmadurez para procesar un mensaje publicitario. Esta medida ha sido sostenida en las características inherentes a estas personas, sobre las cuales se ha hecho énfasis en este estudio para poner en evidencia su condición de sujeto de especial protección.

⁴⁸ Lúcia Souza D'Aquino, “A publicidade abusiva dirigida ao público infantil”, *Revista de Direito do Consumidor* 106, año 25 (julio-agosto 2016).

⁴⁹ Brasil, Senado Federal, *Ley 8078 de 1990*, “Código de protección y defensa del consumidor” (Brasilia: *Diário Oficial da União* núm. 176, 11 de septiembre de 1990), art. 37.

⁵⁰ Brasil, Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente [Conanda], *Resolución 163 de 2014*, “Disposición sobre el abuso de la gestión publicitaria y la comunicación de mercadotecnia dirigida a niños, niñas y adolescentes” (Brasilia: *Diário Oficial da União* núm. 65, 4 de abril de 2014).

Por su parte, si bien el Código de protección y defensa del consumidor de Perú no contempla la publicidad abusiva, el legislador ha precisado que:

[...] atendiendo al impacto que la publicidad puede generar en las conductas sociales, la protección del consumidor frente a la publicidad persigue que los anuncios no afecten el principio de adecuación social, evitando que induzcan a cometer actos ilegales o antisociales o de discriminación u otros de similar índole.⁵¹

En referencia a los menores de edad ha previsto que:

[...] la publicidad dirigida a los menores de edad no debe inducirlos a conclusiones equívocas sobre las características reales de los productos anunciados o sobre las posibilidades de los mismos, debiendo respetar la ingenuidad, la credulidad y la inexperiencia y el sentimiento de lealtad de los menores. Asimismo, dicha publicidad no debe generar sentimientos de inferioridad al menor que no consume el producto ofrecido.⁵²

En Colombia, el Proyecto de ley núm. 46 de 2017 planteó la necesidad de incorporar en el ordenamiento jurídico la prohibición de la publicidad abusiva en general y no solo aquella referida a los menores, como finalmente se legisló en este país. La exposición de motivos del proyecto permite entender que, en América Latina, ya existen unos antecedentes legislativos, como los que se anotaron en precedencia, que sancionan este tipo de publicidad y de los cuales se desprenden unos elementos comunes que caracterizan el eje de la publicidad abusiva, tales como:

[...] la discriminación, la promoción de la violencia, la explotación del miedo, la afrenta contra los valores medio ambientales, el aprovechamiento de situaciones de inmadurez en razón de la edad o cualquier otra circunstancia, instigar conductas que atenten contra la integridad o salud del consumidor.⁵³

Es innegable que el principio de la dignidad humana exige considerar la prohibición de los actos publicitarios de naturaleza abusiva, porque atentan contra valores

⁵¹ Perú, Congreso de la República, *Ley 29 571 de 2010*, "Código de defensa y protección del consumidor" (Lima: *Diario Oficial El Peruano* núm. 11 109, 2 de septiembre de 2010), art. 13.

⁵² Perú, Congreso de la República, *Ley 29 571 de 2010*, art. 16.

⁵³ Colombia, Senado de la República, *Proyecto de Ley núm. 46 de 2017* (Bogotá: *Gaceta del Congreso* núm. 667, 8 de agosto de 2017).

fundamentales que atañen a la esencia de la persona y a su entorno, y constituyen, a la vez, unos límites naturales a las prácticas publicitarias.

Por su parte, sin referirse específicamente al menor de edad como sujeto consumidor y sin identificarse en esa época la configuración de una publicidad abusiva, el Código de Infancia y Adolescencia contempló su derecho de información de una manera amplia y general. Precisó la norma que este derecho se encontraba sujeto a las restricciones necesarias para proteger la seguridad, la salud y la moral de niños, niñas y adolescentes, lo que trae como consecuencia el derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas por medios de comunicación de los que dispongan.⁵⁴

Aun cuando la norma de 2006 no hizo expresa referencia a los menores de edad como consumidores ni a la publicidad, se colige la importancia de proteger este grupo especial, de acuerdo con una lectura armónica con el principio de defensa del consumidor consagrado en la Constitución de 1991, cuando contempla los rubros estructurales de la normatividad del consumidor, entre los cuales se cuenta “el control de la calidad de los bienes y servicios prestados a la comunidad así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización”.⁵⁵ En cuanto a la publicidad, cabe recordar lo ya explicado acerca de que la información forma parte de dicha actividad y toda regulación al respecto alcanza a la publicidad en cualquiera de sus manifestaciones.

Algunos años posteriores a la entrada en vigencia del Estatuto del Consumidor y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 28, se dictó el Decreto 975 de 2014, el cual constituye el reglamento del artículo 34 de la Ley 1098 de 2006; con él se dicta un régimen más completo sobre la información referida a niños, niñas y adolescentes, comprensivo de una aproximación al concepto de publicidad abusiva relativo a este sector especial de población.

El Decreto 975 de 2014 destaca las características de la información que se dirija a los menores de edad debe ser “clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea”⁵⁶ y advierte que toda comunicación que tenga por finalidad influir en las decisiones de consumo de estos no debe inducir a error,

⁵⁴ Colombia, Congreso de la República, *Ley 1098 de 2006*, art. 34.

⁵⁵ Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política* (Bogotá: Legis, 1991), art. 78.

⁵⁶ Colombia, Presidencia de la República, *Decreto 975 de 2014*, “Por el cual se reglamentan los casos, el contenido y la forma en que se debe presentar la información y la publicidad dirigida a los niños, niñas y adolescentes en su calidad de consumidores” (Bogotá: *Diario Oficial* núm. 49 166, 29 de mayo de 2014), art. 3.

engaño o confusión. Hasta aquí, la norma protege a estos consumidores de toda información inexacta y hasta engañosa. Sin embargo, la precisión normativa que permite inferir una protección frente a la publicidad abusiva consiste en señalar que: “Los anuncios publicitarios dirigidos a niños, niñas y adolescentes no contendrán ninguna forma de violencia, discriminación, acoso y en general, cualquier conducta que pueda afectar la vida o integridad física de una persona”.⁵⁷ En esta línea, el artículo 4 del mismo texto legal impone a los anunciantes la obligación de respetar las condiciones intelectuales y de desarrollo cognitivo de este grupo especial de consumidores, para lo cual ha dispuesto unas condiciones puntuales para ofrecer información y publicidad.

A modo de conclusión

Aun cuando el Estatuto del Consumidor colombiano no contempló una prohibición de los actos de publicidad abusiva, sin perjuicio de la aproximación al concepto que se plasma en el Decreto 975 de 2014 en relación con la publicidad abusiva destinada a los menores de edad, en aras de la armonía del sistema jurídico y a la luz del principio de la dignidad humana y del interés superior del niño, no será difícil para la jurisprudencia colombiana canalizar el sentir de las buenas prácticas en el ejercicio de la actividad publicitaria, por medio de la prioridad que merece la protección de los derechos fundamentales, la salud y la vida de las personas para hacerlas extensivas a cualquier consumidor.

Se puede afirmar que la Sentencia T-391 de 2007 representa un paradigma, pues sus argumentos trascienden los límites de la publicidad engañosa, los cuales precisan que no se debe permitir la difusión de material potencialmente lesivo para los menores de edad. Así, dicha prohibición bien puede cobijar la publicidad abusiva. Y, si bien esta es una noción que está presente en otras legislaciones como las que se refirieron, en particular la brasilera, el legislador colombiano no la incluyó en el Estatuto del Consumidor hasta que, en 2014, se introdujo una aproximación al concepto por vía del Decreto 975.

Por último, puede avizorarse que, con base en el principio del interés superior del menor de edad, la jurisprudencia logrará articular múltiples usos del mencionado Decreto reglamentario de la información dirigida a este grupo especial de consumidores, de acuerdo con el principio consagrado en el artículo 1 del Estatuto, en

⁵⁷ Colombia, Presidencia de la República, *Decreto 975 de 2014*, art. 3.

atención a las previsiones del bloque de constitucionalidad y del Comité de los Derechos del Niño, que conforme lo ha decantado la Corte, constituyen criterios relevantes de interpretación.

Referencias

- Andrade Otaiza, José Vicente. “Las uniones convencionales en la nueva legislación civil argentina”. *Novum Jus* 12, núm. 1 (2020): 85-106. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2017.12.1.4>
- Ávila, Flor y Olenka Woolcott. “Reflexiones sociojurídicas sobre los derechos de los consumidores en Colombia, bajo el enfoque del derecho internacional de los derechos humanos”. *Cultura Latinoamericana* 33, núm. 1 (2021): 188-208.
- Aznar Gómez, Hugo. “Un reto fundamental de la ética comunicativa: la protección y el cuidado de los menores” en *La protección del menor*, coordinado por Antonio Vallés Copeiro del Villar, 21-56. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.
- Bauman, Zygmunt. *La globalización. Consecuencias humanas*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1999.
- Beltrán Prado, Ismael, Aura Elena Rincón Peña y Liz Carolina Gil Pareja. “Algunos fallos de la Corte Constitucional sobre las libertades económicas”. *Documentos de trabajo de la Superintendencia de Industria y Comercio* (2018). https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Proteccion_Competencia/Abogacia_de_la_competencia/2018/Algunos-fallos-de-la-Corte-Constitucional-14-06.pdf
- Blanco Alvarado, Carolina. “El recordatorio a la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales atendiendo el escenario de la pandemia por el covid-19, en el Estado colombiano”. *Novum Jus* 15, núm. 1 (2021): 17-40. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2021.15.1.2>
- Brasil, Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente [Conanda]. *Resolução 163 de 2014*, “Disposición sobre el abuso de la gestión publicitaria y la comunicación de mercadotecnia dirigida a niños, niñas y adolescentes”. Brasilia: *Diário Oficial da União* núm. 65, 4 de abril de 2014.
- Brasil, Senado Federal. *Ley 8078 de 1990*, “Código de protección y defensa del consumidor”. Brasilia: *Diário Oficial da União* núm. 176, 11 de septiembre de 1990.
- Caballero Pérez, Adriana Carolina. “Nuevo realismo jurídico: una teoría jurídica prometedora para la investigación interdisciplinaria y empírica sobre el derecho en la práctica”. *Novum Jus* 16, núm. 1 (2022): 209-228. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2022.16.1.9>

- Cavazotti Aires, Diogo. "Chile, Colombia y Ecuador: educación sexual en convenciones internacionales e iniciativas estatales". *Novum Jus* 15, núm. 2 (2021): 55-89. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2021.15.2.3>
- Cillero Bruñol, Miguel. "El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño". *Justicia y derechos del niño*, núm. 1 (1999): 45-62. https://www.unicef.cl/archivos_documento/68/Justicia%20y%20derechos%201.pdf
- Colombia, Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política*. Bogotá: Legis, 1991.
- Colombia, Congreso de la República. *Ley 1098 de 2006* "Por la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia". Bogotá: *Diario Oficial* núm. 46 446, 8 de noviembre de 2006.
- Colombia, Congreso de la República. *Ley 12 de 1991*, "Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989". Bogotá: *Diario Oficial* núm. 39 640, 22 de enero de 1991.
- Colombia, Congreso de la República. *Ley 1480 de 2011*, "Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones". Bogotá: *Diario Oficial* núm. 48 220, 12 de octubre de 2011.
- Colombia, Congreso de la República. *Ley 83 de 1946*, "Orgánica de la defensa del niño". Bogotá: *Diario Oficial* núm. 26 363, 24 de febrero de 1947.
- Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-1141 de 30 de agosto de 2000*. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-830 de 2010*. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia T-1051 de 31 de octubre de 2003*. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.
- Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia T-391 de 22 mayo de 2007*. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia T-408 de 12 de septiembre de 1995*. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Colombia, Presidencia de la República. *Decreto 2737 de 1989*, "Por el cual se expide el Código del Menor". Bogotá: *Diario Oficial* núm. 39 080, 27 de noviembre de 1989.
- Colombia, Presidencia de la República. *Decreto 975 de 2014*, "Por el cual se reglamentan los casos, el contenido y la forma en que se debe presentar la información y la publicidad dirigida a los niños, niñas y adolescentes en su calidad de consumidores". Bogotá: *Diario Oficial* núm. 49 166, 29 de mayo de 2014.
- Colombia, Senado de la República. *Proyecto de Ley* núm. 46 de 2017. Bogotá: *Gaceta del Congreso* núm. 667, 8 de agosto de 2017.
- Colombia, Superintendencia de Industria y Comercio. *Concepto con radicación 037203*. Bogotá, 29 de abril de 2013.

- Comité de los Derechos del Niño. *Observación general núm. 1. Párrafo 1 del artículo 29: propósitos de la educación*. Ginebra, 17 de abril de 2001.
- Comité de los Derechos del Niño. *Observación general núm. 12. El derecho del niño a ser escuchado*. Ginebra, 20 de julio de 2009.
- Comité de los Derechos del Niño. *Observación general núm. 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*. Ginebra, 29 de mayo de 2013.
- Comité de los Derechos del Niño. *Observación general núm. 15. Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)*. Ginebra, 17 de abril de 2013.
- Comité de los Derechos del Niño. *Observación general núm. 25. Relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital*. Ginebra, 2 de marzo de 2021.
- Comité de los Derechos del Niño. *Observación general núm. 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño*. Ginebra, 17 de marzo de 2003.
- Comité de los Derechos del Niño. *Observación general núm. 4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño*. Ginebra, 21 de julio de 2003.
- Comité de los Derechos del Niño. *Observación general núm. 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)*. Ginebra, 23 de noviembre de 2003.
- Correa Henao, Magdalena. “El Estatuto del Consumidor: aspectos generales sobre la naturaleza, ámbitos de aplicación y carácter de sus normas” en *Perspectivas del derecho del consumo*, dirigido por Carmen Ligia Valderrama Rojas, 77-158. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.
- Echeverri, Verónica María y Ospina, Julián E. “La regulación de la publicidad en el nuevo estatuto del consumidor. Implicaciones desde la teoría del contrato”. *Opinión Jurídica* 14, núm. 28 (2015): 135-158.
- Echeverry Uruburu, Álvaro. *Teoría constitucional y ciencia política*. Buenos Aires: Astrea, 2014.
- Farina, Juan. *Defensa del consumidor y del usuario*. Buenos Aires: Astrea, 2013.
- García Gutiérrez, Juan. “Una voz para la infancia. Génesis y desarrollo de la noción ‘interés superior del niño’” en *Los derechos de los niños, responsabilidad de todos*, coordinado por Teresa Vicente Giménez y Manuel Hernández Pedreño, 173-186. Palma de Mallorca: Universidad de Murcia Servicio de Publicaciones, 2007.
- García-Pelayo, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Alianza, 1999.
- Giraldo, Alejandro, Carlos Caycedo y Ramón Madriñán. *Comentarios al nuevo Estatuto del Consumidor*. Bogotá: Legis, 2012.
- Gómez Naar, Verónica. “La subjetividad y la familia que subyacen en las reformas legislativas contemporáneas”. *Novum Jus* 14, núm. 2 (2020): 235-256. <https://doi.org/10.14718/10.14718/NovumJus.2020.14.2.10>

- Guío Camargo, Rosa Elizabeth. “El interés superior del niño” en *Principios generales del derecho privado*, editado por Clara Carolina Cardozo Roa. Bogotá: Tirant lo Blanch y Universidad Católica de Colombia, 2020.
- Guío Camargo, Rosa Elizabeth. “Evolución de la protección jurídica de la infancia entre 1887 y 2014: de los hijos de familia y los menores, al reconocimiento de los niños como sujetos activos titulares de derechos” en *Jurista y maestro. Arturo Valencia Zea*, tomo II, dirigido por José Alejandro Bonivento Fernández y Pedro Lafont Pianetta, 165-203. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2014.
- Jaeckel Kovacs, Jorge. “Publicidad engañosa: análisis comparativo”. *Boletín Latinoamericano de Competencia*, núm. 20 (2005): 60-67. http://ec.europa.eu/competition/publications/blc/boletin_20_1_es.pdf
- Lorenzetti, Ricardo. *Consumidores*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni editores, 2009.
- Lovera, Domingo. “Razonamiento judicial y derechos del niño: de ventrílocuos a marionetas”. *Justicia y derechos del niño*, núm. 10 (2008): 45-62. https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2296/Justicia_y_Derecho_N10_unicef.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Marín Ordóñez, Jennifer Stella. “El fortalecimiento de la unión estable en parejas en Colombia y Cataluña”. *Novum Jus* 12, núm. 1 (2018): 109-127. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2017.12.1.5>
- Morlachetti, Alejandro. *Sistemas nacionales de protección integral de la infancia. Fundamentos jurídicos y estado de aplicación en América Latina y el Caribe*. Santiago: Comisión Económica para América Latina y el Caribe [Cepal] y Unicef, 2013.
- Navas-Camargo, Fernanda, César Castillo Dussán, y Jaime Cubides-Cárdenas. “Reflexiones en torno a la cotidianidad e integralidad de los derechos humanos”. *Novum Jus* 16, núm. 1 (2022): 23-50. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2022.16.1.2>
- Perú, Congreso de la República. *Ley 29 571 de 2010*, “Código de defensa y protección del consumidor”. Lima: *Diario Oficial El Peruano* núm. 11 109, 2 de septiembre de 2010.
- Pico-Zúñiga, Fernando. “El alcance de los principios generales del Estatuto del Consumidor colombiano”. *Vniversitas*, núm. 134 (2017): 291-326.
- Quiroz Monsalvo, Aroldo. *Manual derecho de infancia y adolescencia (aspectos sustanciales y procesales)*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2009.
- Rinesi, Antonio. *Relación de consumo y derechos del consumidor*. Buenos Aires: Astrea, 2006.
- Rodríguez Flórez, Juan Carlos. “Adopción de menores colombianos por parejas extranjeras del mismo sexo una perspectiva desde el régimen colombiano”. *Novum Jus* 12, núm. 2 (2018): 85-110. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2018.12.2.5>
- Rodríguez Ortégón, Dahianna y Jorge Enrique León Molina. “La lógica de la función judicial: análisis en marco de la justicia constitucional”. *Novum Jus* 9, núm. 2 (2015): 95-110. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2015.9.2.4>

- Rusconi, Dante. *Manual de derecho del consumidor*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2009.
- Schor, Juliet. *Nacidos para comprar*. Traducido por Juanjo Estrella. Barcelona: Paidós Ibérica S. A., 2006.
- Shina, Fernando. *Daños al consumidor*. Buenos Aires: Astrea, 2014.
- Souza D'Aquino, Lúcia. "A publicidade abusiva dirigida ao público infantil". *Revista de Direito do Consumidor* 106, año 25 (julio-agosto 2016): 89-181.
- Stiglitz, Gabriel y Rubén Stiglitz. *Derechos y defensa del consumidor*. Buenos Aires: La Roca, 1994.
- Tamayo Jaramillo, Javier. *Tratado de responsabilidad civil*. Volumen II. Bogotá: Legis, 2017.
- Valencia Zea, Arturo y Álvaro Ortiz Monsalve. *Derecho civil*. Tomo I: Parte general y personas. 19ª ed. Bogotá: Temis, 2020.
- Velasco Cano, Nicole y Jairo Vladimir Llano. "Teoría del derecho, neoconstitucionalismo y modelo de Estado constitucional en el contexto colombiano". *Novum Jus* 9, núm. 2 (2015): 49-74. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2015.9.2.2>
- Villalba, Juan Carlos. *Introducción al derecho del consumo*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada, 2012.
- Woolcott Oyague, Olenka, Antônio Carlos Ęfing, Cinthia Obladen de Almendra Freitas y Juan José Gómez Neira. *La protección del consumidor bancario: examen de sus fundamentos y problemas actuales desde una perspectiva de derecho comparado*. Grupo Editorial Ibáñez, 2017.
- Woolcott, Olenka, Angélica Parra y Liliana Vargas. "La protección de la parte débil de las relaciones de consumo. La información como eje instrumental de la protección y el favor consumatorē". *Opción*, año 35, núm. 89-2 (2019): 1139-1177.
- Zentner, Diego. "Publicidad y fraude a los intereses de la población" en *Tutela del consumidor*, dirigido por Carlos Alberto Ghestin, 17-34. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2002.