



Greenwashing o “lavado verde” en la legislación comparada

Autores

Virginie Loiseau
vloiseau@bcn.cl

Christine Weidenslaufer
cweidenslaufer@bcn.cl

Paola Álvarez
palvarez@bcn.cl

Resumen

El *greenwashing* o lavado verde (en francés: *écoblanchiment*, en portugués: *banho verde* o *lavagem verde*) sería un tipo de publicidad engañosa que atribuye determinadas cualidades a un servicio o producto, que son positivas para el medio ambiente.

De la información revisada, se observa que las normas de protección al consumidor (particularmente en materia de publicidad engañosa) revisadas no han incorporado explícitamente una definición ni sanciones para este tipo de conductas. Sin embargo, una excepción se encuentra en Francia. Una ley recientemente aprobada sanciona explícitamente la práctica del *écoblanchiment*, realizadas tanto por personas jurídicas como naturales, con una multa que podrá aumentarse, de manera proporcional a las ventajas derivadas del delito, al 80% de los gastos contraídos para la realización de la publicidad o de la práctica que constituya dicho delito. Además se aplicarán las otras sanciones ya consideradas en el Código de Consumo.

Nº SUP 131831

Introducción

El siguiente informe responde a la solicitud sobre sanciones y sus consecuencias respecto a publicidad engañosa o lavado de imagen verde (*greenwashing*) en las legislaciones de protección al consumidor en la Unión Europea, Brasil y Estados Unidos, con particular énfasis en las sanciones no pecuniarias como registro, reparación, prohibición de emitir publicidad, entre otros.

Los textos revisados, en general, utilizan el género masculino como género no marcado, por lo que al usar el término “consumidor” o “infractor”, por ejemplo, puede entenderse que se incluye también al

género femenino “consumidora” o “infractora” respectivamente, salvo que la normativa particular establezca una regla diferente¹.

Las traducciones son propias.

I. Introducción

La palabra *greenwashing* es un anglicismo, resultante de la combinación de las palabras *green*, o sea verde o ecológico, y *whitewashing*, que sería la actividad de esconder hechos incómodos. Juntas, señala Valentina Ascolani (2019), indicarían la tendencia de algunas empresas a declarar comportamientos supuestamente sostenibles (como incluir temas mediomambientales en sus campañas de marketing o patrocinar asociaciones o iniciativas ambientalistas), “con el fin de llamar la atención de los consumidores que están sensibilizados ante el problema medioambiental y obtener, así, mayores ganancias. Se trata, entonces, de una forma de publicidad engañosa o lavado de imagen que las empresas usan para obtener mayores beneficios económicos, sin hacer nada concreto a favor del planeta”.

La esencia del “lavado verde”, como indica Matthew Unsworth (2021), es hacer una declaración falsa o engañosa sobre cuán ecológico es un producto o servicio y, aunque es poco probable que las empresas digan mentiras descaradas, sí pueden hacer afirmaciones que son sutilmente engañosas. Por ejemplo, señalar que un nuevo aparato del que se dice que es más eficiente energéticamente que sus rivales, pero sin mencionar el hecho de que también utiliza más agua. O un aerosol que se anuncia como libre de clorofluorocarbonos (CFC), aun cuando igualmente sería ilegal usar estos productos químicos. En cada escenario, es probable que un consumidor crea, erróneamente, que el producto en cuestión es mejor para el medio ambiente que las alternativas.

De acuerdo a Robin M. Rotman, Chloe J. Gossett y Hope D. Goldman (2020:419),

Desafortunadamente para los consumidores, las afirmaciones publicitarias ambientales inventadas pueden ser más problemáticas que otras formas de publicidad engañosa porque son particularmente difíciles de corroborar. Si bien los consumidores pueden determinar, por ejemplo, qué marca de toallas de papel es más absorbente, no pueden verificar fácilmente si las toallas de papel son orgánicas o cuánto tardarán en descomponerse en un vertedero. Las afirmaciones de marketing ambiental también son complejas debido a la naturaleza interconectada de los problemas ambientales: reducir un aspecto de la huella de una empresa no significa que la totalidad de sus operaciones sean “ecológicas”.

¹ RAE (s/f-a).

II. Legislación extranjera que sanciona el Greenwashing

1. Unión Europea

La Comisión Europea, el 13 de noviembre de 2020, presentó la Nueva Agenda del Consumidor (2020-2025)², que contiene cinco claves concretas para proteger a los consumidores y empoderarlos para que desempeñen un papel activo en el mercado. Entre estas claves está la “Transición ecológica” que tiene por objeto empoderar a los consumidores para desempeñar un papel activo en este ámbito, protegiendo sus derechos y erradicando las prácticas desleales³.

Esta Agenda pretende garantizar que los consumidores dispongan de productos sostenibles en el mercado de la UE y de mejor información para poder elegir con conocimiento de causa. La propuesta es dotar a los consumidores de mejor información sobre la sostenibilidad de los productos y luchar contra prácticas como el *greenwashing* o la obsolescencia temprana. La Comisión también promoverá la reparación y fomentará productos más sostenibles y “circulares”⁴. En particular, la iniciativa denominada Compromiso de consumo ecológico, lanzada el 25 de enero de 2021, estuvo sujeta a una consulta pública entre el 30 de junio y el 6 de octubre de 2020 para recibir comentarios y su adopción por parte de la Comisión estaba prevista para el segundo trimestre de 2021⁵. Además, habrá una propuesta legislativa sobre la justificación de las declaraciones ecológicas basadas en los métodos de Huella Ambiental⁶.

El 28 de enero de este año, la Comisión Europea y las autoridades nacionales de protección de los consumidores (reunidas bajo la Red Internacional de Protección y Cumplimiento de los Consumidores, ICPEN por sus siglas en inglés) publicaron los resultados de una revisión o cribado de sitios web (“barrido”). Se trata de un ejercicio anual cuyo objetivo es identificar infracciones a la normativa de protección de los consumidores de la Unión Europea en los mercados en línea. Este año, el “barrido” se centró en el llamado “blanqueo ecológico”, esto es, la práctica de las empresas que afirman vender productos respetuosos con el medio ambiente⁷.

Las principales conclusiones de este “barrido” de acuerdo a la Comisión, respecto de 344 afirmaciones aparentemente dudosas, son las siguientes⁸:

² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Nueva Agenda del Consumidor Bruselas, COM(2020) 696 final <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0696&from=EN>

Reforzar la resiliencia del consumidor para una recuperación sostenible

³ Comisión Europea (2020).

⁴ Comisión Europea (2020).

⁵ Comisión Europea (2021-b).

⁶ Comisión Europea (2021-a).

⁷ Comisión Europea (2021-a).

⁸ Comisión Europea (2021-a).

- En más de la mitad de los casos, el comerciante no facilitó información suficiente para que los consumidores juzgaran la exactitud de la declaración.
- En el 37% de los casos, la declaración incluía afirmaciones vagas y generales, tales como «consciente», «respetuoso con el medio ambiente» y «sostenible», destinadas a transmitir a los consumidores la impresión infundada de que un producto determinado no tenía ninguna repercusión negativa en el medio ambiente.
- Además, en el 59% de los casos, el comerciante no había proporcionado pruebas fácilmente accesibles que respaldaran su afirmación.

En sus evaluaciones generales, teniendo en cuenta diversos factores, las autoridades tuvieron motivos para creer en el 42% de los casos, que la declaración podía ser falsa o engañosa y, por tanto, podría constituir una práctica comercial desleal con arreglo a la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales (DPCD).

La revisión de sitios web centrados en el *greenwashing* es una de las varias iniciativas que ha emprendido la Comisión Europea para capacitar a los consumidores para que tomen decisiones más sostenibles⁹.

a) Francia

La nueva Ley n° 2021-1104 de 22 de agosto de 2021, sobre la lucha contra el cambio climático y el fortalecimiento de la resiliencia ante sus efectos¹⁰ (o “Ley Clima y resiliencia”), recién aprobada por el Parlamento francés, contiene, dentro de sus disposiciones para enmarcar y regular la publicidad, algunas de ellas para sancionar explícitamente la práctica del *greenwashing* (en francés: *écoblanchiment*).

Si bien en Francia se había considerado, ya en el año 2007, sancionar penalmente estas prácticas creando un delito específico para aquello, esa iniciativa no prosperó debido al lobby ejercido por los publicistas. En consecuencia, el control de dichas prácticas prevaleció a través de la autorregulación gremial, por sobre la penalización, mecanismo considerado por Gardères, tan útil como insuficiente (Gardères, 2014). La sanción más grave es la expulsión de la empresa asociada.

En el 2008, la Oficina de Verificación de la Publicidad perfeccionó este dispositivo de autorregulación del sector publicitario, para convertirse en la Autoridad de Regulación Profesional de la Publicidad (ARPP, una asociación profesional) y crear además el Consejo Paritario de la Publicidad (CPP) y el Jurado de Deontología Publicitaria (JDP). De acuerdo a Gardères (2014), “esta nueva estructuración presenta un progreso y permite adoptar decisiones (no jurisdiccionales) sobre la conformidad de la publicidad con las normas deontológicas de la profesión, sobre la base de las quejas de los ciudadanos”.

⁹ Comisión Europea (2021-a).

¹⁰ *Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets*. Publicada en el Diario Oficial el 24 de agosto de 2021.

No obstante lo señalado, se debe destacar que la publicidad fraudulenta, de manera general, sí se encuentra castigada en el Código de Consumo (*Code de la consommation*). Varias disposiciones sancionan con penas de cárcel y multas las prácticas comerciales engañosas (definidas en los artículos L121-2 a L121-5 de ese código)¹¹ -entre las cuales figura la publicidad fraudulenta-. Las prácticas comerciales engañosas mencionadas se castigan con dos años de prisión y una multa de 300.000 euros (art. L132-2). Sin embargo, no se considera el *greenwashing* dentro de estas prácticas.

En febrero de 2021, ingresó a tramitación legislativa a la Asamblea Nacional un proyecto de Ley del Ejecutivo, presentado por el Primer Ministro y la Ministra de la Transición Ecológica, sobre la lucha contra el cambio climático y el fortalecimiento de la resiliencia ante sus efectos. De acuerdo con la exposición de motivos, este proyecto de ley tiene como objetivo acelerar la transición del modelo de desarrollo actual hacia una sociedad carbono neutral, más resiliente, justa y solidaria, como lo exige el Acuerdo de París sobre el Clima, y contempla, entre otros aspectos, reducir los incentivos al consumo regulando el sector de la publicidad. Señala la exposición de motivos que se

prevé la aplicación de un código de buena conducta que recoja los compromisos contraídos en el marco de un "contrato climático" celebrado entre los medios de comunicación y los anunciantes, por una parte, y el Consejo Superior del Sector Audiovisual (CSA), por otra parte, con el fin de reducir la publicidad de los productos contaminantes, mediante compromisos voluntarios ambiciosos. Se establece un proceso de seguimiento de esos compromisos. La medida consagra así en la ley el principio de regulación conjunta, en la que el CSA es garante del respeto de los compromisos de los sectores.

Durante la tramitación legislativa, mediante enmiendas aportadas por Diputados, se incorporaron al proyecto de ley dos nuevos artículos (art. 10 y 11) sobre *greenwashing* que precisan y complementan las disposiciones del Código de Consumo sobre publicidad engañosa (arts. L. 121-2 y L. 132-2). Tal como lo indican los autores de estas enmiendas, la persona que sea culpable de lavado verde a través de la publicidad será objeto de una sanción económica superior a lo ya previsto en el Código del Consumidor para las prácticas comerciales engañosas.

La nueva Ley sobre la lucha contra el cambio climático y el fortalecimiento de la resiliencia ante sus efectos (comúnmente llamada "Ley Clima y resiliencia"), fue aprobada por el Parlamento francés el 20 de julio de 2021)¹². De acuerdo a esta ley, "cuando la práctica comercial engañosa consista en dar a entender o dar la impresión de que un bien o un servicio tiene un efecto positivo o no tiene incidencia en el medio ambiente o es menos perjudicial para el medio ambiente que los bienes o servicios competidores, el importe de la multa podrá aumentarse, de manera proporcional a las ventajas derivadas

¹¹ Las prácticas comerciales engañosas forman parte del grupo de las prácticas comerciales prohibidas (*Code de la consommation, Pratiques commerciales trompeuses, articles L121-2 à L121-5*).

¹² Aunque algunos artículos de esta nueva ley -pronta a publicarse en el Diario Oficial-, fueron eliminados por el Consejo Constitucional, mediante su decisión N° 2021-825 DC de 13 de agosto de 2021, los artículos referidos a las sanciones de *greenwashing* no fueron eliminados (Conseil Constitutionnel, 2021).

del delito, al 80% de los gastos contraídos para la realización de la publicidad o de la práctica que constituya dicho delito”¹³.

Además, de aprobarse las propuestas, se aplicarán las otras sanciones ya consideradas en el Código de Consumo (art. L 132-2 y siguientes)¹⁴, a saber:

- A las personas físicas (naturales) culpables de la infracción castigada en el artículo L. 132-2 se les prohibirá además, como penas accesorias, el ejercicio de un cargo público o de la actividad profesional o social en cuyo ejercicio o con ocasión del mismo se haya cometido la infracción, así como el ejercicio de una profesión comercial o industrial, la dirección, la administración, la gestión o el control a cualquier título, directo o indirecto, por cuenta propia o ajena, de una empresa comercial o industrial o de una sociedad mercantil. Estas inhabilitaciones no pueden superar los cinco años. Pueden imponerse de forma acumulativa (art. L132-3).
- Las personas jurídicas declaradas penalmente responsables, en las condiciones previstas en el artículo 121-2 del Código Penal, de la infracción sancionada por el artículo L. 132-2 incurrirán, además de la multa prevista en el artículo 131-38 del Código Penal, en las penas previstas en los apartados 2° a 9° del artículo 131-39 del mismo Código. La prohibición mencionada en el 2° del mismo artículo 131-39 se refiere a la actividad en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de la cual se cometió la infracción. Las penas previstas en los apartados 2° a 7° de este artículo sólo podrán pronunciarse por un máximo de cinco años (art. L132-3).
- En caso de condena, el tribunal ordenará, por cualquier medio adecuado, la publicación o difusión de la totalidad o parte de la resolución o de una declaración en la que se informe al público de los motivos y del contenido de la misma. También puede ordenar la publicación, a expensas del condenado, de uno o varios avisos correctivos. La sentencia fijará los términos de estos anuncios y la forma en que deben ser difundidos y establecerá un plazo para que el condenado lo haga. (art. L132-4).

b) España

Si bien en España no existe una regulación específica de la publicidad engañosa en forma de *greenwashing*, el ordenamiento jurídico español regula la actividad publicitaria por medio de varias leyes. A saber:

- La Ley General de Publicidad, que define el concepto de publicidad y recoge las diferentes tipologías de publicidad ilícita, especialmente frente a la publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los derechos y valores reconocidos en la Constitución, significativamente en lo que se refiere a la infancia, la juventud y la mujer. Asimismo, detalla los productos, bienes, actividades y servicios cuya publicidad se regirá, adicionalmente, por normas especiales y remite a la Ley de competencia Desleal las acciones judiciales frente a la publicidad ilícita.
- La Ley de Competencia Desleal, tiene por objeto la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado. En su Capítulo II, tipifica los diferentes actos de

¹³ SGG (2021); Ministère de la Transition écologique (2021).

¹⁴ Code de la consommation, pratiques commerciales trompeuses, articles L132-1 à L132-9.

competencia desleal de carácter general, entre los que se encuentran, por extensión, la publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, entre otras.

- La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que reconoce, entre los derechos básicos de los consumidores y usuarios, la protección de sus legítimos intereses económicos y sociales, en particular, frente a las prácticas comerciales desleales –entre las que se encuentra la publicidad ilícita.

Como se adelantó, ninguna de estas normas que regulan la competencia desleal y la publicidad engañosa existe norma expresa que prohíba los mensajes engañosos o difusos de atributos ambientales. Opinando al respecto, el portavoz de la Organización de Consumidores y Usuarios de España señala que la Ley General de Publicidad es demasiado laxa e insuficiente para para sancionar la publicidad verde engañosa¹⁵. Ejemplo de ello, señala que en los últimos 20 años sólo tres anuncios han sido obligados a rectificar en esta materia.

Se hace presente que España cuenta con un organismo independiente de autorregulación de la industria publicitaria¹⁶, quienes cuentan con un Código de Conducta Publicitaria,¹⁷ que tampoco contiene norma explícita sobre la materia, salvo el numeral 12 que establece que:

Las comunicaciones comerciales no deberán mostrar comportamientos generalmente considerados perjudiciales para el medio ambiente, a no ser que su exhibición tenga un motivo educativo o demostrativo a favor del medio ambiente, ni deberán incitar a llevar a cabo tales comportamientos.

2. Brasil

El *greenwashing* se traduce de diferentes maneras en Brasil, pero las más comunes son "baño verde" (*banho verde*) o "lavado verde" (*lavagem verde*)¹⁸. En primer lugar, es relevante señalar que el artículo 225 de la Constitución de 1988, que consagra el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, en su apartado tercero dispone que:

§ 3º Las conductas y actividades consideradas nocivas para el medio ambiente someterán a los infractores, personas naturales o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar el daño causado.

¹⁵ Disponible en: https://www.eldiario.es/ballenablanca/365_dias/anuncios-ambiental-obligados-rectificar-espana_1_5961821.html

¹⁶ Autocontrol (s/f).

¹⁷ Disponible en: <https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2021/05/codigo-de-conducta-publicitaria-autocontrol.pdf> (septiembre, 2021).

¹⁸ Malar, João Pedro (2021). Greenwashing: o que é e como identificar a prática da falsa sustentabilidade. CNN Brasil Business. Disponible en: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/greenwashing-o-que-e-e-como-identificar-a-pratica-da-falsa-sustentabilidade/>

Las normas de protección al consumidor se refieren explícitamente a la publicidad engañosa y abusiva por parte del proveedor/comerciante, en perjuicio del consumidor¹⁹. El Código de Defensa del Consumidor (*Código de Defensa do Consumidor, CDC, Lei n° 8.078, de 1990*) señala que es un derecho básico del consumidor la protección contra la publicidad engañosa y abusiva (art. 6° numeral IV), la que es definida en el artículo 37 del mismo cuerpo legal.

Art. 37. Queda prohibida toda publicidad engañosa o abusiva.

§ 1 Es engañosa cualquier tipo de información o comunicación de carácter publicitario, total o parcialmente falsa, o, de cualquier otra forma, incluso por omisión, capaz de inducir a error al consumidor en cuanto a la naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedades, origen, precio y cualquier otro dato sobre productos y servicios.

§ 2. Es abusiva, entre otras, la publicidad discriminatoria de cualquier naturaleza, que incite a la violencia, explote el miedo o la superstición, se aproveche de la falta de juicio y experiencia del niño, *no respete los valores ambientales*, o sea capaz de inducir al consumidor a comportarse de manera de manera nociva o peligrosa para su salud o seguridad. [las cursivas son nuestras]

§ 3 ° A los efectos de este código, la publicidad es engañosa por omisión cuando no informa sobre datos esenciales del producto o servicio.

§ 4 (vetado).

El artículo 38 CDC coloca la carga de probar la veracidad y corrección de la información o comunicación publicitaria sobre el patrocinador de las mismas. Para ello, establece una obligación para el proveedor, quien debe conservar en su poder, para información de los legítimos interesados, los datos fácticos, técnicos y científicos que sustentan el mensaje publicitario de sus productos o servicios (art. 36 párrafo único CDC).

Por último, las sanciones a quien haga o patrocine afirmaciones falsas o engañosas, u omitir información relevante, sobre la naturaleza, característica, calidad, cantidad, seguridad, desempeño, durabilidad, precio o garantía de productos o servicios, son detención de tres meses a un año y multa. Si además el delito es negligente, las penas serán detención de uno a seis meses o multa (art. 66 CDC). Quien realiza o promueve publicidad que sepa o deba saber que es engañosa o abusiva, incurre en una pena de detención de tres meses a un año y multa (art. 67 CDC).

Con respecto a los delitos ambientales, existe una amplia regulación, incluyendo leyes, ordenanzas, resoluciones, normas y orientaciones, que podría ser aplicable a los casos de conducta de empresas que cometen lavado verde²⁰. Pero, de acuerdo a Sílvio Macêdo, a los casos de *greenwashing* no se aplicaría la ley que sanciona penal y administrativamente las conductas y actividades que son perjudiciales para el medio ambiente (*Lei N° 9.605*), ya que no necesariamente se trata de delitos

¹⁹ Macêdo, S. J. M. (2018).

²⁰ Macêdo, S. J. M. (2018).

ambientales, sino de propaganda engañosa sobre acciones beneficiosas para el medio ambiente. Así, se cree que el Código de Protección al Consumidor sería la legislación más aplicable a estas conductas²¹.

Sin embargo, continúa el autor, los casos de *greenwashing* son difíciles de constatar y resolver, y, por tanto, si bien es posible aplicar las penas previstas en los CDC, es necesario que haya una evaluación correcta y precisa de los impactos causados, y una estricta inspección por parte de los órganos responsables. Por tanto, de acuerdo a Macêdo, urge crear una legislación específica para disciplinar la materia²².

Finalmente, se menciona lo realizado por el Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria (CONAR), que orienta a las empresas a no realizar publicidad engañosa. En particular, su Código señala, en el Anexo “U”, que es función de la publicidad contribuir a la formación de valores humanos y sociales éticos, responsables y solidarios” y que CONAR impulsa toda publicidad que “pueda orientar, desarrollar y alentar a la sociedad con miras a un futuro sostenible”.

Para estos efectos, de acuerdo al citado Código, se entiende por “Publicidad de la Responsabilidad Socioambiental y de la Sustentabilidad”, “toda la publicidad que comunica prácticas responsables y sustentables de las empresas, sus marcas, productos y servicios”. En cambio, “Publicidad para la Responsabilidad y Sostenibilidad Social y Ambiental” es “toda publicidad que orienta y alienta a la sociedad, a partir de ejemplos de prácticas responsables y sustentable de instituciones, empresas, sus marcas, productos y servicios”. Por último, se entenderá por “Marketing relacionado a Causas”, aquella que comunica la asociación legítima de instituciones, empresas y/o marcas, productos y servicios con causas socioambientales, de iniciativa pública o privada, y realizada con el propósito de producir resultados relevantes, perceptibles y comprobables, tanto para el anunciante como para la causa socioambiental apoyada”.

Además de cumplir con las disposiciones generales de este Código, la publicidad sujeta al Anexo U deberá reflejar la responsabilidad del anunciante hacia el medio ambiente y la sustentabilidad y tener en cuenta los siguientes principios:

- **Concretitud:** Las alegaciones de beneficios socioambientales deben corresponder a prácticas concretas adoptadas, evitando conceptos vagos que den lugar a significados erróneos o más abarcadores que las conductas proclamadas. La publicidad de conductas sustentables y ambientales debe ir precedida de la adopción o formalización efectiva de dicha postura por parte de la empresa o institución. Si la publicidad anuncia una acción futura, es fundamental revelar esta condición de expectativa de un acto no realizado en el momento de la colocación del anuncio.
- **Verdad:** La información y las denuncias transmitidas deben ser verdaderas, susceptibles de verificación y prueba, fomentando la disponibilidad de información más detallada sobre las prácticas anunciadas a través de otras fuentes y materiales, como sitios web, servicios de atención al consumidor, etc.

²¹ Macêdo, S. J. M. (2018).

²² Macêdo, S. J. M. (2018).

- **Precisión y claridad:** La información facilitada debe ser exacta y precisa, expresada de forma clara y en un lenguaje comprensible, no dando lugar a interpretaciones equivocadas o conclusiones falsas.
- **Pruebas y fuentes:** Los responsables del anuncio deberán contar con datos de respaldo y fuentes externas que avalen. En caso contrario, deberán responsabilizarse de la información socioambiental comunicada.
- **Pertinencia:** Es aconsejable que la información socioambiental tenga una relación lógica con el área de actuación de las empresas, y/o con sus marcas, productos y servicios, en su sector de negocios y mercado. No se considerarán los recursos que revelen como beneficio socioambiental el mero cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias a las que está obligado el anunciante.
- **Relevancia:** Los beneficios socioambientales comunicados deben ser significativos en términos del impacto global que las empresas, sus marcas, productos y servicios tienen en la sociedad y el medio ambiente, en todo su proceso y ciclo, desde la producción y comercialización, hasta su uso y eliminación.
- **Absolutez:** Dado que no existen compensaciones plenas que anulen los impactos socioambientales que producen las empresas, la publicidad no comunicará promesas ni ventajas absolutas ni superioridad inmejorable. Las acciones de responsabilidad social y ambiental no se comunicarán como evidencia suficiente de la sustentabilidad general de la empresa, sus marcas, productos y servicios.
- **Marketing relacionado a Causas:** La publicidad explicará claramente la(s) causa(s) y la(s) entidad(es) oficial(es) del tercer sector involucrado (s) en asociación con las empresas, sus marcas, productos y servicios.

En cuanto a las responsabilidades, el Código establece que éstas recaen en el Anunciante y su Agencia, así como en el Vehículo de Divulgación (art. 45 Código CONAR). En particular, los directores y cualquier persona empleada en una firma, empresa o institución que participe en la planificación, creación, ejecución y colocación de un anuncio, responden en la medida de su respectiva toma de decisiones (art. 46 Código CONAR).

El artículo 50 del Código señala que los infractores estarán sujetos a las siguientes sanciones: advertencia; recomendación para cambiar o corregir el anuncio; recomendación a los vehículos que sustenten la difusión del anuncio; y divulgación de la posición de CONAR en relación con el Anunciante, la Agencia y el Vehículo, a través de Vehículos de Comunicación, ante el incumplimiento de las medidas y medidas recomendadas.

3. Estados Unidos de América

Las afirmaciones ambientales fraudulentas y engañosas en el marketing (a veces llamadas *greenwashing*), de acuerdo a Rotman et al (2020:420), son un problema persistente en los Estados Unidos, a pesar de casi treinta años de esfuerzos por parte de la Comisión Federal de Comercio (FTC, por sus siglas en inglés) para prevenirlo.

En ausencia de reglas federales de control, muchos estados han aprobado sus propias leyes de marketing ecológico desde principios de la década de 1990, para abordar las afirmaciones ambientales engañosas e infundadas²³. Estas leyes estatales sobre prácticas comerciales están inspiradas en la Ley de la Comisión Federal de Comercio de 1914 (*FTC Act*) y prevén medidas cautelares y sanciones civiles y penales por publicidad engañosa. Así, a mediados de la década de 1990, los estados participaron en esfuerzos cooperativos y multiestatales para combatir el lavado verde, donde la mayoría de los casos terminó en un acuerdo²⁴.

Por ejemplo, en 2011, en California se presentó lo que sería el primer traje de “lavado verde”. El caso *People of the State of California v. Endo Plastics, LLC*, alegaba que dos empresas, Balance y AquaMantra, vendían botellas de agua comercializadas por Endo Plastics. Endo afirmaba que un material microbiano en la botella la convertía en la primera botella de agua de plástico biodegradable. Según el Fiscal General del estado, esta afirmación de biodegradabilidad era falsa y engañosa: las botellas, como se anunciaba, no se descompusieron en los vertederos en cinco años, y el aditivo de las botellas hizo que no fueran reciclables en los sistemas de reciclaje tradicionales. El estado de California afirmó que las empresas violaron el Código de Negocios y Profesiones (*California Business and Professions Code*) de California y las Guías para el Uso de Declaraciones de Marketing Ambiental. Las partes llegaron a un acuerdo integral en 2013, que contenía pequeñas sanciones monetarias (US\$18.000) pero una medida cautelar más significativa en torno a los avisos de marketing futuros de los productos de California²⁵.

La FTC, en 1992, emitió las Guías para el Uso de Declaraciones de Marketing Ambiental (*Guides for the Use of Environmental Marketing Claims*), frecuentemente referidas como las “Guías Ecológicas” o “Guías Verdes” (*Green Guides*). Las Guías Verdes son la interpretación de la FTC respecto de la Ley de la FTC, en lo que respecta a las afirmaciones ambientales en la publicidad y ayudan a asesorar a los publicistas en la forma cómo hacer tales declaraciones de manera adecuada, con ejemplos prácticos²⁶. Estas Guías han sido posteriormente revisadas en 1996, 1998 y 2012²⁷.

Sin embargo, en un artículo académico del año 2010, se señala que la fiscalización de la FTC respecto de las afirmaciones de marketing ecológico ha sido mínima. Desde 1999 al 2000, la FTC inició 37 acciones de ejecución administrativa que impugnaban las declaraciones de marketing ambiental. Desde el 2000 al 2009, la FTC no inició ninguna acción, y desde 2009 (hasta la fecha del artículo), había presentado siete acciones. Estas acciones de cumplimiento indicarían que la FTC ataca ciertos tipos de declaraciones de marketing ambiental a la vez. Por ejemplo, tres de los casos de 2009 involucraron a

²³ Rotman *et al* (2020:423).

²⁴ Lorance (2010:12).

²⁵ Sabin Center for Climate Change Law (s/f).

²⁶ El poder de reglamentación de la FTC, bajo la sección 18 de la Ley de la FTC, establece que la Comisión puede promulgar dos tipos diferentes de reglas: reglas interpretativas y reglas legislativas. La FTC clasifica las Guías Verdes como reglas interpretativas, lo que significa que son “declaraciones generales de política con respecto a actos o prácticas injustas o engañosas en el comercio o que lo afecten”. Las normas legislativas, en cambio, “definen con especificidad actos o prácticas que son injustas o engañosas... en el comercio o que lo afecten”. De acuerdo a los autores, las reglas interpretativas ocupan un término medio entre ser verdaderamente voluntarias y legalmente vinculantes, un estado híbrido como reglas de facto que en realidad no tienen fuerza de ley (Rotman *et al* (2020:426-427, 442).

²⁷ Rotman *et al* (2020:424-425).

empresas que hicieron afirmaciones engañosas de biodegradabilidad, y otros cuatro casos impugnaron a empresas que hacían afirmaciones sobre la tela de bambú. Además de presentar estos casos, la FTC envió 78 cartas a las empresas advirtiéndoles que dejen de etiquetar las telas de rayón como bambú. Desde el año 2000, la FTC también ha presentado varias acciones relacionadas con reclamos relacionados con la eficiencia energética²⁸.

Asimismo, algunas empresas se han autorregulado a través de organizaciones profesionales o cumpliendo con esquemas de certificación y etiquetado²⁹.

Con el fin de enfrentar la tendencia reciente de *greenwashing* respecto a declaraciones fraudulentas del carácter de “orgánicos” de los productos no agrícolas, como artículos para el hogar y productos para el cuidado personal, Rotman *et al* recomiendan lo siguiente³⁰:

- Diversas formas en que la FTC puede fortalecer su supervisión de las afirmaciones “orgánicas” para productos no agrícolas y mejorar la coordinación con el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos (USDA).
- Incluir directrices para las declaraciones “orgánicas” en la próxima revisión de las Directrices de la FTC para el uso de declaraciones de marketing medioambiental (a menudo denominadas Guías Ecológicas o *Green Guides*), que la FTC tiene programado revisar en 2022.
- Formalizar las Guías Ecológicas como regulaciones vinculantes, en lugar de su forma actual como guía interpretativa no vinculante, como lo ha hecho el USDA para las regulaciones del Programa Orgánico Nacional (NOP, por sus siglas en inglés).

Normativas

Brasil:

- Constitución de Brasil de 1988 (*Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*). Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei Nº 8.078, de 1990). Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm (septiembre, 2021).
- Ley de Delitos Ambientales (*Lei Nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências*). Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm (septiembre, 2021).
- Código Brasileño de Autorregulación Publicitaria (*Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária*). Disponible en: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php> (septiembre, 2021).

²⁸ Lorange (2010:10-11).

²⁹ Lorange (2010:15).

³⁰ Rotman *et al* (2020:420).

España:

- Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. Disponible en: https://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l34-1988.html (septiembre, 2021).
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. Disponible en: https://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l3-1991.html (septiembre, 2021).
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Disponible en: https://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rdleg1-2007.html (septiembre, 2021).

Francia:

- Ley n° 2021-1104 de 22 de agosto de 2021, sobre la lucha contra el cambio climático y el fortalecimiento de la resiliencia ante sus efectos (*Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets*). Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI0000043957824/2021-08-25/> (septiembre, 2021).
- Código de consumo (Code de la consommation). Disponible en: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069565/2021-08-17/ (septiembre, 2021).

Unión Europea:

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Nueva Agenda del Consumidor Bruselas, COM(2020) 696 final. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0696&from=EN> (septiembre, 2021).

Referencias bibliográficas

Ascolani, Valentina (2019). ¿Qué es greenwashing? Disponible en: <https://francamagazine.com/greenwashing/> (septiembre, 2021).

Assemblée Nationale (2021). Projet de Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (Texte Adopté n° 651) [Texte définitif]. Disponible en: https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15t0651_texte-adopte-provisoire.pdf (septiembre, 2021).

Autocontrol (s/f). Códigos de Conducta. Disponible en: <https://www.autocontrol.es/> (septiembre, 2021).

Comisión Europea (2020). Nueva Agenda del Consumidor. Medidas en 2020-2025 para proteger a los consumidores europeos. Ficha informativa de noviembre de 2020. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/nueva_agenda_del_consumidor_-_hoja_informativa.pdf (septiembre, 2021).

-- (2021-a). Cribado de sitios web en relación con el «blanqueo ecológico»: la mitad de las afirmaciones en materia ecológica carece de fundamento. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_21_269 (septiembre, 2021).

- (2021-b). Política de los consumidores: reforzar el papel de los consumidores en la transición ecológica. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12467-Politica-de-los-consumidores-reforzar-el-papel-de-los-consumidores-en-la-transicion-ecologica_es (septiembre, 2021).
- Conseil Constitutionnel (2021). Décision n° 2021-825 DC du 13 août 2021 - Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets. Disponible en: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2021825DC.htm> (septiembre, 2021).
- European Commission (2021). Screening of websites for 'greenwashing': half of green claims lack evidence. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_269 (septiembre, 2021).
- Gardères, Nicolas (2014). Greenwashing: la publicité est-elle bien encadrée? Disponible en: <https://www.20minutes.fr/planete/910895-20120404-greenwashing-publicite-est-elle-bien-encadree> (septiembre, 2021).
- Lorance, Ashley (2010). An Assessment of U.S. Responses to Greenwashing and Proposals to Improve Enforcement. *Hofstra Law Student Works*. Paper 3. Disponible en: http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hofstra_law_student_works/3 (septiembre, 2021).
- Macêdo, S. J. M. (2018). A atuação da legislação brasileira frente ao greenwashing: placebos de empresas que lesionam o consumidor ecologicamente consciente. Mestrado Profissional em Sistemas Agroindustriais - Programa de Pós-Graduação em Sistemas Agroindustriais, Centro de Ciências e Tecnologia Agroalimentar, Universidade Federal de Campina Grande, Pombal, Paraíba, Brasil. Disponible en: <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/handle/riufcg/2163> (septiembre, 2021).
- Ministère de la Transition écologique (2021). Loi climat et résilience : l'écologie dans nos vies. Disponible en: <https://www.ecologie.gouv.fr/loi-climat-resilience> (septiembre, 2021).
- Radisson, Laurent (2021). Lutte contre le greenwashing: valse-hésitation à l'Assemblée (Actu-Environnement.com). Disponible en: <https://www.actu-environnement.com/ae/news/greenwashing-publicite-projet-loi-climat-amendements-assemblee-nationale-37313.php4> (septiembre, 2021).
- Rivollier, Henri (2021). Publicité: Les députés durcissent le projet de loi Climat. Disponible en: <https://droitdelacom.org/publicite-les-deputes-durcissent-le-projet-de-loi-climat/353557/> (septiembre, 2021).
- Rotman, Robin M. et al. (2020). Greenwashing No More: The Case for Stronger Regulation of Environmental Marketing. Vol. 72, *Administrative Law Review*, págs. 417-443. Disponible en: <https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/972> (septiembre, 2021).
- Sabin Center for Climate Change Law (s/f). People of the State of California v. Endo Plastics, LLC. Disponible en: <https://climate.law.columbia.edu/content/people-state-california-v-endo-plastics-llc> (septiembre, 2021).
- Secrétariat général du Gouvernement (SGG). Direction de l'information légale et administrative (DILA) (2021). Projet de loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience

face à ses effets (TREX2100379L) - Le site Légifrance, service public de la diffusion du droit.
Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000043113774/>
(septiembre, 2021).

Unsworth, Matthew (2021). Sustainability or spin? Greenwashing and the law. Legal Cheek. Mar 19 2021
Disponible en: <https://www.legalcheek.com/lc-journal-posts/sustainability-or-spin-greenwashing-and-the-law/> (septiembre, 2021).

Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)