

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

¿Es necesaria una reforma del texto normativo sobre el principio de adecuación social a fin de contrarrestar el uso injustificado de la imagen de la mujer en la publicidad comercial peruana? Propuesta en base al análisis de las resoluciones del Indecopi sobre la materia

Mary Alejandra Sánchez Valentín

Para optar el Título Profesional de
Abogado

Huancayo, 2020

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

Agradecimiento

Son muchas personas quienes han aportado y contribuido para el desarrollo del presente trabajo de investigación. En primer lugar, vaya mi sincero y profundo agradecimiento al profesor Marco Palomino por su constante apoyo en mi desarrollo académico y profesional. Asimismo, a mi familia por darme las fuerzas necesarias para emprender mi camino.

Dedicatoria

A Dios, a mis padres Vilma y Juan por ser mi gran motivación y ejemplo de amor, lucha y fortaleza.

Mary Alejandra Sánchez Valentín

Tabla de Contenidos

Tabla de Contenidos	ii
Lista de Tablas	v
Lista de Figuras	vi
Acrónimos y Abreviaturas	vii
Resumen.....	viii
Abstract.....	ix
Introducción	x
Capítulo I. Planteamiento del Estudio	1
1.1. Planteamiento del problema.....	1
1.2. Problema general	7
1.2.1. Problemas específicos.....	7
1.3. Objetivos de la investigación	8
1.3.1. Objetivo general.....	8
1.3.2. Objetivos específicos.	8
1.4. Justificación	8
1.4.1. Impacto Teórico.	8
1.4.2. Impacto Práctico.	10
1.4. Hipótesis y descripción de categorías	11
1.4.1. Hipótesis general.....	11
1.4.2. Hipótesis Específicas.	11
1.4.3. Categorías de la variable.....	11
Capítulo II. Marco Teórico	13
2.1. Antecedentes	13
2.1.1. Nacionales.....	13

2.1.2. Internacionales.....	15
2.2. Bases Teóricas	18
2.2.1. Subcapítulo I. Competencia desleal y publicidad comercial en el Perú.	19
2.2.2. Subcapítulo II. Los derechos del receptor de la publicidad y los derechos del anunciante.	59
2.2.3. Subcapítulo III. Situación de violencia y desigualdad de género contra las mujeres.....	82
2.2.4. Subcapítulo IV. Mujer y exposición de estereotipos de género en la publicidad comercial como manifestación de discriminación.....	100
2.2.5. Subcapítulo V. Marco normativo.....	113
2.2.6. Subcapítulo VI. Pronunciamientos del INDECOPI sobre Publicidad Comercial Contraria a la Igualdad de Género.	132
2.3. Definiciones de términos básicos.....	180
Capítulo III. Metodología de la investigación	183
3.1. Métodos y alcance de la investigación.....	183
3.1.1. Nivel o alcance de la investigación.....	184
3.2. Diseño de la investigación	184
3.2.1 Diseño de Investigación Jurídica Descriptiva.....	185
3.2.2. Diseño de la Investigación Jurídica Correlacional.....	185
3.3. Población y muestra.....	186
3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	186
3.5. Procedimiento	187
3.6. Técnicas de análisis de datos	188
Capitulo IV. Resultados y Discusión	189
4.1. Análisis de la información y discusión	189

4.2. La propuesta de la reforma	197
4.2.1. Exposición de motivos.....	201
Conclusiones	207
Referencias.....	212
Apéndice A	233

Lista de Tablas

Tabla 1 <i>Normas que regulan el principio de adecuación social sobre publicidad cuyo mensaje incite a cometer actos ilegales o antisociales</i>	2
Tabla 2 <i>Supuestos de hecho sobre la prohibición de publicidad que induzca a cometer actos de discriminación u ofensa por razones de sexo u otros de cualquier índole</i>	5
Tabla 3 <i>Vías de la función de persuasión de la publicidad</i>	31
Tabla 4 <i>Clasificación de canales interpersonales</i>	41
Tabla 5 <i>Comparación de teorías sobre el dilema en la publicidad</i>	44
Tabla 6 <i>Distinción de actos sancionables</i>	60
Tabla 7 <i>Aspectos que se atribuyen según el género</i>	84
Tabla 8 <i>Raíces de la violencia de género</i>	92
Tabla 9 <i>Clasificación bidimensional en base al MCE</i>	104
Tabla 10 <i>Cuadro comparativo entre cosificación y sexualización de la mujer</i>	110
Tabla 11 <i>Acuerdos internacionales ratificados por el Perú sobre los Derechos de las mujeres</i>	115
Tabla 12 <i>Resumen de los 8 últimos casos resueltos por INDECOPI sobre publicidad comercial contraria a la igualdad de género en perjuicio de las mujeres</i>	169
Tabla 13 <i>Cuadro de cotejo de análisis de los anuncios materia analizando el mensaje y el contenido de los anuncios publicitarios</i>	190
Tabla 14 <i>Categoría de estereotipos presentes en los 8 anuncios analizados en base al modelo de la ASA</i>	195
Tabla 15 <i>Propuesta legislativa sobre la modificación de la regulación del principio de adecuación social</i>	198

Lista de Figuras

<i>Figura 1.</i> Prohibición sobre inducción a la discriminación, ofensa u otros similares por motivos de sexo o cualquier otra índole mediante publicidad.	6
<i>Figura 2.</i> Actos cuya inducción en un anuncio publicitario está prohibida tanto por la LRCD como el CPDC. Basado en la LRCD y CPDC	9
<i>Figura 3.</i> Proceso de análisis e interpretación de la publicidad comercial.....	32
<i>Figura 4.</i> Proceso de análisis e interpretación del mensaje publicitario y determinación de licitud de un anuncio.	48
<i>Figura 5.</i> Comparación sobre el principio de legalidad en los DLeg N° 691 y DLeg N° 1044.....	52
<i>Figura 6.</i> Esquematización de prohibiciones que establece el principio de adecuación social	55
<i>Figura 7.</i> ¿Cómo se expresan las construcciones sociales?.....	92
<i>Figura 8.</i> Estructura de la construcción sociocultural.	93
<i>Figura 9.</i> Indicadores sobre creencias estereotípicas en Perú	95
<i>Figura 10.</i> Indicadores sobre el cuestionamiento en denuncias por violencia contra las mujeres.	99
<i>Figura 11.</i> Imagen de referencia del anuncio FX.	133
<i>Figura 12.</i> Imagen de referencia del anuncio de Axe.....	137
<i>Figura 13.</i> Imagen de referencia del anuncio de John Holden.	142
<i>Figura 14.</i> Imagen de referencia del anuncio de Globo Pop.	152
<i>Figura 15.</i> Imagen de referencia del anuncio de Brahma.....	158
<i>Figura 16.</i> Imagen de referencia del anuncio de B de Brahma.	161
<i>Figura 17.</i> Interpretación del proceso de análisis de la publicidad.	173
<i>Figura 18.</i> Propuesta de proceso de análisis de la publicidad comercial	199

Acrónimos y Abreviaturas

ASA	<i>Advertising Standards Authority</i> (en español Autoridad de Estándares de Publicidad)
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CDD	Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CORDICOM	Consejo de Regulación y desarrollo de la Información y Comunicación
CPDC	Código de Protección y Defensa del Consumidor
DEMUS	Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer
DLEG	Decreto Legislativo
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
INDECOPI	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual
INEI	Instituto Nacional de Estadística e Informática
LRCD	Ley de Represión de la Competencia Desleal
MIMP	Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Internacional de Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OPS	Organización Panamericana de la Salud
RAE	Real Academia Española
TC	Tribunal Constitucional

Resumen

La presente tesis tiene como objetivo principal analizar la necesidad de reformar el texto normativo sobre el principio de adecuación social para contrarrestar el uso injustificado de la imagen de la mujer en la publicidad comercial peruana con base en el análisis de las resoluciones del INDECOPI. En tal sentido, la pregunta que guio esta investigación fue: ¿El análisis de las resoluciones del INDECOPI sobre publicidad comercial contraria a la igualdad de género justifica la necesidad de reformar el texto normativo sobre principio de adecuación social para contrarrestar el uso injustificado de la imagen de la mujer en la publicidad comercial peruana? En ese marco, teniendo en cuenta la naturaleza y tipo de la investigación, señalamos que se trata de una investigación jurídico-propositiva basada en el método bibliográfico-deductivo-correlacional, con un diseño de investigación jurídica descriptiva y correlacional. Finalmente, la hipótesis general desarrollada se basa en que, el resultado del análisis de las resoluciones del INDECOPI sobre publicidad comercial contraria a la igualdad de género brinda el fundamento suficiente para plantear una reforma en el texto normativo sobre el principio de adecuación social para, a partir de ello, contrarrestar el uso injustificado de la imagen de las personas, en particular de la mujer, en la publicidad comercial peruana; ello, en tanto que su actual redacción refuerza las prácticas de desigualdad de género a través de la publicidad comercial, por lo que se propone una modificación normativa que brinde una mejor protección para los géneros, especialmente el femenino.

Palabras clave: Dignidad, discriminación, estereotipos, género, mujer, publicidad.

Abstract

The main objective of this thesis is to analyze the need to reform the normative text on the principle of social adequacy to counteract the unjustified use of the image of women in Peruvian commercial advertising based on the analysis of INDECOPI's resolutions. In this sense, the question that guided this investigation was: Does the analysis of INDECOPI's resolutions on commercial advertising contrary to gender equality justify the need to reform the normative text on the principle of social adaptation to counteract the unjustified use of the image of women in Peruvian commercial advertising? Within this framework, taking into account the nature and type of research, we point out that it is a legal-propositive research based on the bibliographic-deductive-correlational method, with a design of descriptive and correlational legal research. Finally, the general hypothesis developed is based on the fact that the result of the analysis of INDECOPI's resolutions on commercial advertising contrary to gender equality provides sufficient grounds to propose a reform in the normative text on the principle of social adequacy to counteract the unjustified use of people's image, particularly that of women, in Peruvian commercial advertising; This, insofar as its current wording reinforces practices of gender inequality through commercial advertising, for which reason a normative modification is proposed to provide better protection for the genders, especially the female one..

Keywords: Dignity, discrimination, stereotypes, gender, women, advertising

Introducción

El año 2018, durante la Copa Mundial de fútbol celebrada en Rusia, un anuncio publicitario de la marca Burger King generó polémica al colocar un anuncio publicitario en la red social rusa VKontakte, ofreciendo hamburguesas gratuitas¹ de por vida a las mujeres rusas que “queden embarazadas de las estrellas del fútbol”; ello, con el fin de “asegurar buenos genes a las futuras generaciones de jugadores rusos”. (La República, 2018, párr. 1). Casi de inmediato, la publicación del anuncio en la red social rusa VKontakte recibió una serie de críticas por considerarla degradante y ofensiva para la mujer, por lo que la empresa tuvo que disculparse.

Este tipo de publicidad con carácter sexista se puede observar no solo en el medio internacional, sino también en nuestro país. Así, el año 2006 DIRECTV difundió al público en general, un panel publicitario sobre el canal de televisión FX, el cual mostraba la imagen de las nalgas y las caderas de una mujer desnudándose, con la frase a lado: Te espero en casa. Llegó FX. El primer canal para hombres².

La difusión de dicho anuncio generó una denuncia de oficio por parte de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal [ahora Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, en adelante, “la CDD”] en tanto expresaba un trato denigrante de la mujer y desvaloraba su imagen. En efecto, la CDD declaró fundada la imputación por infracción al principio de legalidad y sancionó a DIRECTV con una amonestación, además de ordenar el cese definitivo e inmediato de la difusión del anuncio infractor y su inscripción en el registro de infractores.

¹ “Burger King ofrece una recompensa a las mujeres que queden embarazadas de las estrellas del fútbol. Cada una de ellas recibirá tres millones de rublos (unos 41.000 euros) y hamburguesas gratis de por vida” [...] “Las mujeres que logren obtener los mejores genes de los futbolistas asegurarán el éxito de Rusia para las generaciones futuras. ¡Vamos, creemos en ustedes!”.

² Obtenido de la Resolución N° 163-2006/CCD-INDECOPI del 16 de octubre de 2006, en el Expediente N° 111-2006/CCD

Dicha decisión, pareció marcar el inicio de un ciclo en el que se brindaría mayor protección de los derechos de la mujer en casos en los que la publicidad atenta contra la igualdad de género; ello, porque en los casos vistos anteriormente por el INDECOPI, se había resuelto reiteradamente que era válido utilizar la imagen de la mujer en la publicidad comercial como un mecanismo para captar la atención de los consumidores y que dicho uso no generaba estímulos para discriminar al género femenino³.

Lamentablemente, en los demás casos iniciados ante el INDECOPI después de la denuncia contra DIRECTV y hasta la actualidad, se retornó a la antigua aplicación de la norma, privilegiando la protección del derecho a libertad de expresión comercial de los anunciantes frente al derecho a la dignidad e igualdad y permitiendo que se continúe utilizando injustificadamente la imagen de la mujer en la publicidad comercial peruana, sin que tal acto implique sanción alguna.

En ese sentido, cabe preguntarnos lo siguiente: ¿los actos publicitarios que hacen uso de la imagen de la mujer vulneran los derechos de igualdad de género y dignidad? ¿la libertad de expresión comercial justifica el uso irrestricto de la imagen de la mujer? La presente investigación plantea resolver estas dudas y proponer los límites que debería tener la publicidad comercial para evitar explotar injustificadamente la imagen de la mujer y, en general, de cualquier ser humano.

Es imprescindible mencionar que este estudio pretende aportar nuevos conocimientos en la actual aplicación de la regulación publicitaria existente tanto en las normas de represión de la competencia desleal como de protección de los derechos del consumidor, la que, en nuestra opinión, debe estar alineada a la protección de derechos

³ El artículo 3 del derogado D. Leg 691 - Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, actualmente derogada por el D. Leg 1044 - LRCD que señalaba lo siguiente: “Ningún anuncio debe favorecer o estimular cualquier clase de ofensa o discriminación racial, sexual, social, política o religiosa. Los anuncios no deben contener nada que pueda inducir a actividades antisociales, criminales o ilegales o que parezca apoyar, enaltecer o estimular tales actividades

fundamentales y acorde con las políticas que el Estado ha ido adoptando ante el incremento de la desigualdad de género. Con ese fin, la estructura de la presente tesis se desarrolla de la siguiente manera:

En el primer capítulo, cuyo título es Planteamiento del Estudio, se identifica el problema general que guía la tesis y los problemas específicos; así, se explica y clasifica aspectos resaltantes como la formulación del problema, la determinación de objetivos generales y específicos, así como justificación del problema e hipótesis. Todos aquellos orientaron la forma en cómo se desarrolla la elaboración de la investigación.

En el segundo capítulo se desarrolla el Marco Teórico de la Investigación resumiendo los antecedentes nacionales e internacionales previos a la presente tesis. Luego se desarrolla el marco teórico propiamente dicho, que lleva seis subcapítulos con el siguiente contenido:

El primer subcapítulo titulado “Competencia desleal y publicidad comercial en el Perú” abarca el análisis de los conceptos de competencia desleal y publicidad comercial en nuestro país; el que a su vez despliega definiciones sobre la competencia desleal y aspectos generales sobre esta, además de los modelos de represión de la competencia desleal y el bien jurídico que protege. Asimismo, se desarrolla el concepto de publicidad comercial, las funciones que cumple en el ámbito jurídico, los principios que le aplican respecto de la LRCD y su ubicación a nivel legal en los instrumentos normativos; para finalizar dicho acápite, se expone la influencia que genera la publicidad comercial en sus destinatarios. El objetivo de este subcapítulo es que el lector pueda comprender el contenido legal de la competencia desleal y la publicidad comercial en aplicación de los principios que nos servirán como base teórica de esta investigación.

El segundo subcapítulo titulado “Los derechos del receptor de la publicidad y los derechos del anunciante” se basa en los derechos fundamentales involucrados en la problemática de esta tesis como el derecho a la dignidad, a igualdad y a la no discriminación y los derechos a la libertad de empresa y libertad de expresión comercial de los agentes del mercado comprendidos. El objetivo de este subcapítulo es explicar el alcance de los derechos fundamentales citados a fin de comprender su tratamiento respecto de la publicidad comercial, especialmente sobre la inducción a la discriminación y su afectación en la dignidad de la mujer cuando se hace uso de su imagen injustificadamente.

En el tercer subcapítulo titulado “Situación de violencia y desigualdad de género contra las mujeres” se define el concepto de género y se explica el contexto global de la desigualdad de género, la violencia contra la mujer y violencia basada en el género para finalmente mostrar datos de la proporción de las denuncias realizadas por las mujeres ante la situación de violencia. En este acápite se constatará la condición real de violencia y desigualdad en la que se encuentra la mujer en la actualidad

En el cuarto subcapítulo titulado “Mujer y exposición de estereotipos de género en la publicidad comercial como manifestación de discriminación” desplegamos un análisis sobre el papel de la mujer en la publicidad comercial y los conceptos de estereotipos de género, con el desarrollo de sus categorías en la publicidad comercial. El objetivo de este punto es mostrar cuál es el uso que se da a la imagen de la mujer en la publicidad comercial, a fin de evidenciar los estereotipos en los que es encajada en los anuncios publicitarios.

En el quinto subcapítulo titulado “Marco normativo” se detallan los tratados internacionales existentes sobre el tema y la legislación comparada a nivel internacional, incluyendo un listado de países donde se ha prohibido la publicidad

comercial contraria a la igualdad de género, incluyendo la representación de estereotipos o explotación de los cuerpos. El objetivo de este capítulo es dar a conocer el estado actual de la regulación de la materia de análisis en nuestro país y compararla con los avances en la regulación a nivel internacional, a fin de entender la necesidad de una reforma en el actual artículo de la LRCD que regula la discriminación en la publicidad comercial.

En el sexto y último subcapítulo, titulado “Pronunciamientos del INDECOPI sobre publicidad comercial contraria a la igualdad de género”, resumimos y analizamos catorce (14) resoluciones de 8 expedientes, en los que dicha entidad interpreta la regulación de la publicidad comercial en anuncios denunciados por ser contrarios a la igualdad de género en perjuicio de las mujeres. El objetivo de este acápite es analizar la argumentación jurídica de la jurisprudencia, revisando y resumiendo los casos de forma individual y categorizando los argumentos de las partes, así como la decisión de cada instancia, con el fin de verificar la validez de los argumentos utilizados por la autoridad y su interpretación normativa.

Siguiendo con la lista de capítulos a tratar en la presente investigación tenemos el capítulo tercero, que abarca la metodología de la investigación y con ella aspectos relacionados al tipo, nivel o alcance de la investigación y el diseño de esta.

Asimismo, en el capítulo cuarto, se desarrollan los resultados y discusión siguiendo el orden de los objetivos planteados, contrastándolos con las hipótesis y tomando la base de la información recolectada de la jurisprudencia a fin de realizar un análisis sobre la regulación e interpretación realizada por el INDECOPI respecto de los anuncios publicitarios que hacen uso injustificado de la imagen de la mujer y que devienen en discriminatorios, generando así la discusión sobre los resultados para con

ello determinar la necesidad de reforma y finalmente desarrollar nuestra propuesta y demostrar la hipótesis que se planteó al inicio de la tesis.

Por último, la conclusión a la que se arriba es que el análisis de las resoluciones del INDECOPI y legislación comparada sobre publicidad comercial contraría a la igualdad de género brinda el fundamento suficiente para plantear una reforma legislativa del principio de adecuación social de la LRCD a fin de contrarrestar el uso injustificado de la imagen de las personas y de la mujer en particular, en tanto la actual redacción de su inciso a) direcciona a la autoridad a analizar la licitud del mensaje del anuncio publicitario, mas no del contenido de este, hecho que deviene en potencialmente peligroso por la grave afectación que se producirían respecto de los derechos fundamentales de las personas. Por tal motivo, planteamos una propuesta de modificación legislativa del artículo 18 de la LRCD a fin de brindar el marco jurídico adecuado para que la autoridad pueda cumplir con su rol tuitivo de los principios y derechos fundamentales en la actividad publicitaria.

La autora.

Capítulo I. Planteamiento del Estudio

1.1. Planteamiento del problema

La discriminación se define como “el acto de separar o formar grupos de entes a partir de un criterio o criterios determinados” (Portuguez, 2010, p. 30); así, cuando dichos criterios son injustificados, la discriminación se constituye como un mal de la sociedad que implica por sí misma una vulneración a un principio tan importante como es el de igualdad, presentándose en diferentes circunstancias en las que nos vinculamos como seres humanos y basándose en razones económicas, sociales, físicas, raciales, ideológicas, cognitivas, de orientación sexual o de género.

Así, se trata de un hecho real y presente que se ha desarrollado a lo largo de los años y que ha afectado en mayor proporción a los grupos históricamente marginados, como es el caso de las mujeres quienes por razón de género han sido víctimas de ofensas y discriminación.

En esa línea, la desigualdad de género se manifiesta como uno de los problemas más preocupantes a nivel social, por ello durante los últimos años se han buscado diversas formas para erradicarla como la incorporación de medidas en tratados internacionales, la emisión de leyes, programas, tribunales y comisarías especializadas que incorporaron la violencia hacia las mujeres como tema prioritario en Latinoamérica, Centroamérica y Europa. Sin embargo, a pesar de los grandes cambios que se han instaurado para la protección de sus derechos, dicha violencia no ha cesado.

En ese sentido, es pertinente observar a detalle los elementos presentes en la sociedad que contribuyen en mantener en situación de desventaja a la mujer y que definitivamente acrecientan las cifras de violencia en contra de esta.

Uno de elementos que coadyuvan a mantener la desigualdad de género en nuestra sociedad es la publicidad comercial, ello debido a la importante responsabilidad

que conlleva a la hora de comunicar, pues mediante su difusión, retrata valores y realidades de la sociedad.

Muchas veces, los medios masivos difunden publicidad comercial que utiliza la imagen de la mujer sin causar mayor afectación; no obstante, encontramos casos en los que la imagen de esta se presenta como un *gancho de marketing*, pues no guarda relación justificada con el producto o servicio ofrecido por el anunciante. Precisamente, un claro ejemplo es el de los spots publicitarios de bebidas alcohólicas, en los que múltiples veces se han utilizado a las mujeres en bikinis o diminutas prendas, con la finalidad de captar la atención de los receptores de la publicidad, en su mayoría varones.

Así, hechos como el ejemplo descrito líneas arriba podrían resultar peligrosos, debido a que se estaría exponiendo a las mujeres a situaciones de discriminación y de afectación de su dignidad.

Ante tales hechos, el Estado peruano ha procurado regular la publicidad comercial a través de normas, ello con el fin de evitar posibles afectaciones a los derechos fundamentales que pudieran darse a través de su difusión; tal supuesto está regulado en las dos normas que se muestran en la tabla 1 que insertamos a continuación:

Tabla 1

Normas que regulan el principio de adecuación social sobre publicidad cuyo mensaje incite a cometer actos ilegales o antisociales

LRCO	CPDC
<p>“Artículo 18°.- Actos contra el principio de adecuación social Consisten en la difusión de publicidad que tenga por efecto: a) Inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto ilegal o un acto de discriminación u ofensa por</p>	<p>“Artículo 13.- Finalidad [...] 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,</p>

motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole; [...]”	evitando que induzcan a cometer actos ilegales o antisociales o de discriminación u otros de similar índole.”
---	---

Fuente: Elaboración propia basada en la regulación actual peruana.

Como se observa, en el artículo 18 de la LRCD (lado izquierdo de la Tabla 1), se incluyen los siguientes supuestos de hecho prohibidos:

- S1: inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto ilegal.
- S2: inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto de discriminación por motivo de origen.
- S3: inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto de discriminación por motivo de raza
- S4: inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto de discriminación por motivo de sexo
- S5: inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto de discriminación por motivo de idioma
- S6: inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto de discriminación por motivo de religión
- S7: inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto de discriminación por motivo de opinión
- S8: inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto de discriminación por motivo de condición económica.
- S9: inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto de discriminación por motivo de cualquier índole.

- S10: inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto de ofensa por motivo de origen.
- S11: inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto de ofensa por motivo de raza
- S12: inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto de ofensa por motivo de sexo.
- S13: inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto de ofensa por motivo de idioma
- S14: inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto de ofensa por motivo de religión
- S15: inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto de ofensa por motivo de opinión
- S16: inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto de ofensa por motivo de condición económica.
- S17: inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto de ofensa por motivo de cualquier índole.

Del mismo modo, en el artículo 13 del CPDC también pretende brindar protección al consumidor como receptor de la publicidad. Realizamos para ello nuevamente el ejercicio de separación de supuestos de hecho sancionados por dicha norma, que procura que los anuncios no afecten el principio de adecuación social:

- S1: evitando que induzcan a cometer actos ilegales
- S2: evitando que induzcan a cometer actos antisociales
- S3: evitando que induzcan a cometer actos de discriminación
- S4: evitando que induzcan a cometer otros actos de similar índole.

Así, debido a que la problemática de este trabajo se centra en analizar la publicidad contraria a la igualdad de género, para tal fin, serán de nuestro interés solo aquellos supuestos de hecho que se refieran a la discriminación u ofensa por dicho motivo, los cuales enumeramos a continuación en la Tabla 2:

Tabla 2

Supuestos de hecho sobre la prohibición de publicidad que induzca a cometer actos de discriminación u ofensa por razones de sexo u otros de cualquier índole

Norma	LRCO	CPDC
Supuestos de hecho	“Se configuran como actos contra el principio de adecuación social, la difusión de publicidad que tenga por efecto inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto ilegal o un acto de discriminación u ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.”	“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.”
Prohibición 1	INDUCIR a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto de DISCRIMINACIÓN por motivo de sexo.	Que los anuncios no afecten el principio de adecuación social evitando que INDUZCAN a cometer actos de DISCRIMINACIÓN.
Prohibición 2	INDUCIR a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto de DISCRIMINACIÓN por motivo de cualquier índole.	Que los anuncios no afecten el principio de adecuación social evitando que INDUZCAN a cometer otros actos de similar índole.

- Prohibición 3 INDUCIR a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto de OFENSA por motivo de sexo.
- Prohibición 4 INDUCIR a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto de OFENSA por motivo de cualquier índole.

Fuente: Elaboración propia basada en la normativa actual.

En suma, se puede concluir que tanto la LRCD y el CPDC contienen una prohibición sobre inducción a la discriminación u actos de similar índole mediante la publicidad, la cual se podría resumir de la siguiente forma:

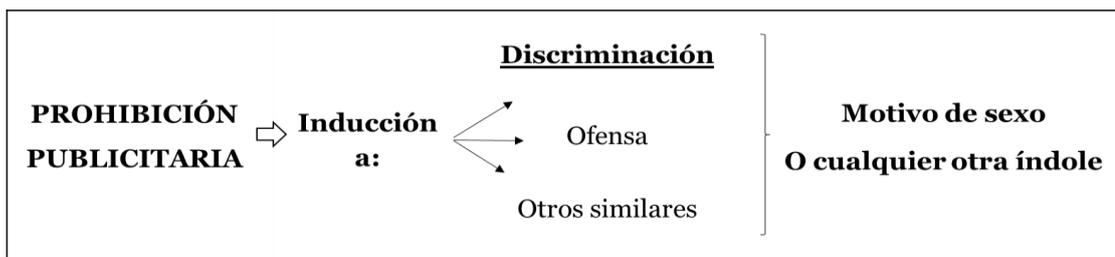


Figura 1. Prohibición sobre inducción a la discriminación, ofensa u otros similares por motivos de sexo o cualquier otra índole mediante publicidad.

Sobre la utilidad de estas normas para combatir la publicidad considerada discriminatoria, en una entrevista realizada a José Mendoza, abogado de la Sala de Competencia Desleal del INDECOPI y a Abelardo Aramayo (2017), secretario técnico de la CCD, por el medio digital de periodismo Ojo-Público, este último expresó que:

En [los casos de principio de] adecuación social tenemos varios tipos de infracciones: [...] actos que inducen a la discriminación racial, sexual, religiosa o etc. Por ejemplo, siempre esta [sic] la discusión por los casos de publicidad sexista y cuál es el límite entre una publicidad de mal gusto y una publicidad infractora. La norma dice que la publicidad [en estos casos] debe inducir a

cometer un acto determinado. Han existido casos presentados por colectivos feministas en los que la comisión no ha encontrado infracción. (párr. 10)

Como se evidencia en estas declaraciones, se puede presumir que existen falencias en el marco normativo para erradicar el problema desigualdad de género en el ámbito de la publicidad comercial; en consecuencia, con la presente investigación, se pretende verificar ello a fin de combatir la publicidad contraria a la igualdad de género y analizar si es necesaria una reforma legislativa sobre el principio de adecuación social en la LRCD, con el objetivo de minimizar los efectos que produce el uso injustificado de la imagen de la mujer en la publicidad comercial en nuestro país, brindando justificaciones necesarias y acordes a la actualidad.

1.2. Problema general

Así, ante lo anteriormente expuesto, la pregunta principal que guía esta investigación es:

¿El análisis de las resoluciones del INDECOPI sobre publicidad comercial contraria a la igualdad de género justifica la necesidad de reformar el texto normativo sobre principio de adecuación social para contrarrestar el uso injustificado de la imagen de la mujer en la publicidad comercial peruana?

1.2.1. Problemas específicos.

- ¿Cuál es el alcance actual del principio de adecuación social en las resoluciones del INDECOPI en denuncias por infracciones a dicho principio?
- ¿Existen limitaciones en la aplicación actual del principio de adecuación social para contrarrestar el problema del uso de la imagen de la mujer en la publicidad?

- ¿Cómo debe regularse el principio de adecuación social para contrarrestar el uso injustificado de la imagen de la mujer en la publicidad comercial peruana?

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.1. Objetivo general.

Analizar la necesidad de una reforma del texto normativo sobre el principio de adecuación social para contrarrestar el uso injustificado de la imagen de la mujer en la publicidad comercial peruana con base en el análisis de las resoluciones del INDECOPI.

1.3.2. Objetivos específicos.

- Determinar el alcance actual del principio de adecuación social en las resoluciones del INDECOPI en denuncias por infracciones a dicho principio.
- Explicar la existencia de limitaciones en la aplicación actual del principio de adecuación social para contrarrestar el problema del uso de la imagen de la mujer en la publicidad.
- Desarrollar una propuesta legislativa para la adecuada regulación del principio de adecuación social para contrarrestar el uso injustificado de la imagen de la mujer en la publicidad comercial peruana.

1.4. Justificación

1.4.1. Impacto Teórico.

Como se ha señalado, con la actual aplicación del principio de adecuación social, el INDECOPI no sanciona la publicidad comercial contraria a la igualdad de género, aun cuando la LRCD y el CPDC prohíbe la difusión de anuncios que induzcan a los destinatarios del mensaje a cometer actos de discriminación o actos ilícitos, tal

como puede verse en el siguiente listado de actos cuya inducción mediante un anuncio publicitario está prohibida en cada cuerpo normativo:

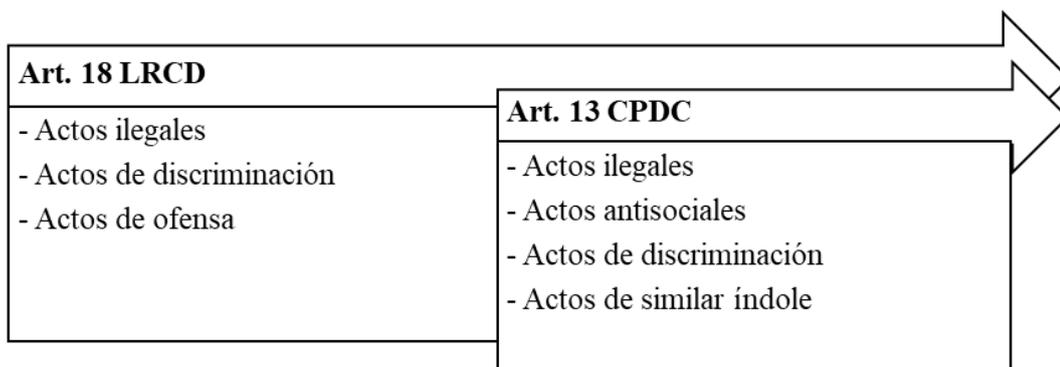


Figura 2. Actos cuya inducción en un anuncio publicitario está prohibida tanto por la LRCD como el CPDC. Basado en la LRCD y CPDC

Por consiguiente, la presente investigación busca plantear una reforma legislativa del artículo 18 de la LRCD sobre del principio de adecuación social a fin de contrarrestar el uso injustificado de la imagen de la mujer en la publicidad comercial peruana, de forma que con la nueva formulación legal se brinde una mayor protección jurídica para aquellas.

Además, es importante revisar los motivos por los cuales el Estado ha limitado el rol tuitivo que tiene sobre de los derechos de la persona en la publicidad, especialmente en el tema materia de investigación, a punto que no ha impuesto límites más severos y razonables. Por ello, se realizará una crítica con nuevos aportes jurídicos que mejoren la estructura normativa sobre el principio de adecuación social.

En suma, el estudio realizado pretende contribuir con el avance del conocimiento jurídico, pues se explora en el contenido de instituciones jurídicas del Derecho y del derecho de la competencia y derechos del consumidor; además, se realiza un análisis de la legislación comparada y la aplicación de las otras fuentes del derecho, a fin de hacer una evaluación crítica al estado de la cuestión actual y proponer una

alternativa de solución idónea a los problemas formulados, implementando un cambio legislativo que pueda contrarrestar la problemática descrita.

1.4.2. Impacto Práctico.

Se espera que esta investigación beneficie directamente a la sociedad, a las personas y especialmente las mujeres que conforme a los estudios que se citan en el presente estudio, se encuentran en una evidente situación de desventaja social frente a los varones; y es que, la utilidad de la presente investigación se fundamenta en la solución de los problemas de discriminación de género, sin desconocer ni dejar de lado otros tipos de discriminaciones, esencialmente porque estas representan un atraso para la sociedad.

Asimismo, el cambio que se propone servirá para justificar y proponer una reforma legislativa en la regulación de la actividad publicitaria con el propósito de que se desincentive el uso injustificado de la imagen de las personas, especialmente, de la mujer en el contenido de aquella, por conllevar a actos de discriminación o presentar estereotipos de género.

De la misma forma, esta tesis será útil para los operadores del derecho, comenzando por las autoridades encargadas de resolver los casos de conflicto en el ámbito de la publicidad comercial, quienes tendrán en su potestad la aplicación práctica de la reforma propuesta; en ese sentido, es válido indicar que dicho cambio normativo permitiría en un futuro que los órganos resolutivos del INDECOPI tengan criterios objetivos que permitan evaluar el contenido de la publicidad comercial y sancionar supuestos de ilicitud derivados del uso no justificado de la imagen de la mujer que hasta la fecha quedaron impunes.

Finalmente, se pretende que a partir del presente trabajo se pueda proseguir con más estudios que profundicen aún más nuestro tema de investigación.

1.4. Hipótesis y descripción de categorías

1.4.1. Hipótesis general.

El resultado del análisis de las resoluciones del INDECOPI sobre publicidad comercial contraria a la igualdad de género brinda el fundamento suficiente para plantear una reforma en el texto normativo sobre el principio de adecuación social para, a partir de ello, contrarrestar el uso injustificado de la imagen de las personas, en particular de la mujer, en la publicidad comercial peruana.

1.4.2. Hipótesis Específicas.

- El alcance actual del principio de adecuación social en las resoluciones del INDECOPI en denuncias por infracciones a dicho principio es muy limitado, lo que no permite que su protección alcance al uso indebido de la imagen de las personas, mujeres en particular.
- Existen limitaciones en la aplicación actual del principio de adecuación social para contrarrestar el problema del uso de la imagen de la mujer en la publicidad comercial.
- La propuesta legislativa para la adecuada regulación del principio de adecuación social para contrarrestar el uso injustificado de la imagen de la mujer en la publicidad comercial peruana implica un alcance del contenido de la publicidad, su inducción a la discriminación y la presentación de estereotipos que afecten la dignidad humana.

1.4.3. Categorías de la variable.

En la presente investigación tenemos lo siguiente:

Variable independiente -causa-: uso injustificado de la imagen de la mujer en la publicidad comercial peruana.

Definición operacional: Hace referencia a uso o empleo de la imagen de la mujer, sea rostro y/o cuerpo, en la publicidad comercial de forma estereotipada, evidenciando exceso, desproporción y desvinculación al producto o servicio que se promociona.

Variable dependiente -efecto-: Reforma del texto normativo sobre el principio de adecuación social

Definición operacional: Supone la modificación del artículo que regula el principio de adecuación social el cual tiene como fin limitar de manera razonable los derechos del anunciante a su libertad de expresión comercial, ello con el fin de que el mensaje publicitario que llegue al destinatario no sobrepase los límites de los derechos fundamentales e incite a aquellos a la comisión de actos ilícitos, discriminatorios u ofensivos.

Capítulo II. Marco Teórico

2.1. Antecedentes

Los antecedentes son los recursos que se relacionan con el problema a investigar y que van a servir de apoyo y sustento para el desarrollo de este. Según Tamayo (2003): “En los antecedentes se trata de hacer una síntesis conceptual de las investigaciones o trabajos realizados sobre el problema formulado con el fin de determinar el enfoque metodológico de la investigación” (p. 73). En consecuencia, detallamos a continuación los antecedentes nacionales e internacionales que sirvieron de base para la presente investigación:

2.1.1. Nacionales.

Valega (2019), en su tesis titulada “¿Des-estereotipando el Derecho?: Análisis de la interpretación de la regulación de la publicidad comercial realizada por el INDECOPI en casos de publicidad cuestionada por contener estereotipos de género considerados discriminatorios contra las mujeres”, tesis para optar el grado de abogada en la Pontificia Universidad Católica del Perú, analizó, desde un enfoque de género y de derechos humanos, los criterios interpretativos de la regulación de la publicidad comercial aplicados por el INDECOPI frente a piezas publicitarias cuestionadas por contener estereotipos de género considerados discriminatorios contra las mujeres. La metodología de su investigación se basó en el método jurídico-analítico.

La investigación concluyó en que la interpretación de la regulación de la publicidad comercial desarrollada por el INDECOPI en los casos analizados en la tesis posee limitaciones y falencias, pues legitima la vulneración del derecho a la igualdad y a una vida libre de violencia contra las mujeres y, por tanto, deviene en jurídicamente inválida. Añadió a ello, que el humor que presentan diversos anuncios denunciados se basó irrefutablemente en una denigración de las mujeres.

Paredes (2017), en su tesis titulada “Publicidad en el Perú”, para optar el grado de segunda especialidad en Protección al Consumidor de la Pontificia Universidad Católica del Perú, analizó el principio de adecuación social, para lo cual hizo uso de un método cualitativo de análisis de contenido jurídico-analítico.

En sus conclusiones determinó sobre el principio de adecuación social que:

[...] la norma no prohíbe la difusión de alguna frase o imagen que pudiera ser considerada discriminatoria u ofensiva; asimismo, tampoco los anuncios que presentan conductas criminales o ilegales, sino solamente los que tengan como efecto o resultado “favorecer o estimular” determinados tipos de discriminaciones u ofensas: las raciales, sexuales, sociales, políticas o religiosas [...] (párr. 3).

En ese sentido, enfatiza la prohibición de la norma sobre el mensaje de la publicidad, pero no sobre su contenido.

Gonzales (2012), cuya tesis se tituló La imagen de la mujer en la fotografía publicitaria de perfumes: principales representaciones sociales y estereotipos, para optar el título de licenciada en Publicidad de la Pontificia Universidad Católica del Perú, planteó demostrar cómo se construye la imagen de la mujer en la fotografía publicitaria de perfumes: ¿Qué representaciones sociales de la mujer muestra este sector?, ¿cuáles son los estereotipos más recurrentes al mostrar a la mujer?, ¿qué valores se promueven en el mundo del perfume?, preguntas que fueron algunas de las principales en el estudio realizado; para ello, utilizó el método cuantitativo-cualitativo -análisis de contenido-. Además, la técnica utilizada consistió en la extracción de datos de una serie de variables de la realidad. Su recolección de datos se realizó a través de fichas de análisis de contenido aplicadas a 20 avisos de prensa expuestos en las revistas Cosmopolitan, Vogue y Vanidades.

En sus conclusiones determinó que la representación social de la mujer por excelencia, según la fotografía publicitaria analizada, es la de un personaje “bello, seductor, elegante, sofisticado y de clase alta”, cuyo rol principal es el de la seducción, la cual desempeña activamente, encajando en uno de estos 2 estereotipos: la mujer romántica o la mujer moderna.

Castillo y Mensa (2009), en su estudio en la Universidad de Piura, titulado “Estudio sobre la imagen de la mujer peruana en la publicidad gráfica del suplemento sabatino Somos,” presentaron como objetivo conocer el rol de la mujer en la publicidad peruana y, a la vez, examinar cuál es la tendencia de la imagen femenina en los avisos gráficos; para ello, utilizó el método sistemático y cuantitativo además de un análisis de contenido y estudiaron 520 anuncios publicados en Somos del diario El Comercio. Con el fin de garantizar la objetividad de los resultados, se seleccionaron dos alumnos de la Universidad de Piura, un hombre y una mujer, a quienes los jueces instruyeron en el análisis de los anuncios.

Finalmente, concluyeron que el acotamiento de las variables de mujer-persona y mujer-objeto sexual han sido claramente señaladas, también determinaron la frecuencia con la que aparece la imagen de la mujer en los anuncios, la cual fue significativa (50%). Indicó que queda un porcentaje que revela una consideración de la mujer como simple objeto.

2.1.2. Internacionales.

Encinas (2017), presentó su tesis de grado titulada “La imagen de la mujer en la publicidad gráfica de comienzos del siglo XXI en España”, para obtener la titulación en Publicidad y Relaciones Públicas de la Universidad de Valladolid. El objetivo del estudio fue entender los conceptos de género, estereotipo y publicidad, además de explicar las diferencias que surgen entre ambos géneros en publicidad y los diferentes

estereotipos que se atribuyen a las mujeres, las leyes del derecho publicitario que tienen relación directa con la publicidad ilícita que atente contra las mujeres y conocer organismos que se encargan de controlar la publicidad para denunciar anuncios sexistas y denigrantes para las mujeres. El tipo de investigación y la metodología que se realizó fue en base al análisis de artículos, trabajos, tesis, libros, casos concretos.

La conclusión de la investigación fue que la publicidad trata de igual forma al sexo femenino y al masculino por lo que debería dejar de hacer ciertos tipos de anuncios sexistas.

Abascal (2016), presentó su tesis de grado titulada “Análisis de contenido sexista en la publicidad de internet en tres productos: cosméticos, fármacos y lácteos, para obtener la licenciatura en Ciencias de la Comunicación de la Universidad Rafael Landívar”. El objetivo del estudio fue analizar los contenidos sexistas en la publicidad de internet de tres productos (los ya mencionados). El tipo de investigación y la metodología que se realizó fue cualitativa pues profundizó el tema de publicidad sexista analizando comerciales y clasificándolos desde una perspectiva de equidad de género; además, se realizaron estudios descriptivos durante el monitoreo de los comerciales; además, el diseño utilizado fue descriptivo, ya que los resultados estuvieron abiertos al cuestionamiento no experimental. Con respecto a la unidad de análisis, se utilizó cada una de las piezas publicitarias de las ocho marcas seleccionadas y la muestra fue definida de acuerdo a tres criterios:

- Comerciales que proyecten una imagen de las mujeres que apelan a roles históricamente asignados.
- Las mujeres son las únicas decisoras de compra.
- Los productos son únicamente destinados a ellas.

Sobre las técnicas e instrumentos de trabajo, en base a dos cuadros de cotejo, se volcó la información sobre contenido o lenguaje sexista y una vez procesada la información se ubicaron en alguna de las categorías predefinidas para conocer si califican como sexistas o no.

La conclusión a la que se arribó fue que en las ocho piezas publicitarias se encontraron estereotipos sexistas, a pesar de los notables cambios sociales. Asimismo, determinó que hay persistencia en la representación de las mujeres en sus roles tradicionales de madres, esposas y amas de casa o como cuerpos estéticamente bellos que acompañan u ornamentan el producto que se quiere vender, siendo que no se constató en ningún comercial publicitario otro tipo de mujer. Por otro lado, si bien se incorporó la imagen de la *supermujer*, como aquella que resuelve todo en el espacio doméstico y laboral, en ninguno se dio cuenta de las contradicciones y desafíos que estas tienen que enfrentar para cumplir con tales exigencias. Además, se encontró que los productos no iban acordes al público al que iban dirigidos. Se pudo constatar que se privilegian las imágenes de mujeres de tez blanca, lo cual podría constituirse en una próxima investigación sobre los contenidos racistas que evidencia la publicidad en el país. Indica que estas maneras de representar a las mujeres pueden resultar siendo atentatorias de derechos porque en la medida que no se cumple con el estereotipo que el modelo social manda y los anuncios publicitarios reproducen, se puede sufrir de algún tipo de consecuencia discriminatoria. Finalmente, se reconoció que la publicidad no crea dichos estereotipos, pero si los reproduce de forma constante.

González (2015), presentó su tesis de grado titulada “La imagen de la mujer en la publicidad”, para obtener el grado en trabajo social en la Universidad de Jaén, España. El objetivo del estudio fue realizar una revisión bibliográfica sobre la publicidad sexista centrada en la discriminación de la mujer en la publicidad. El tipo de

investigación y la metodología que se realizó fue analítica y descriptiva, basada en la revisión bibliográfica sobre la publicidad sexista centrada en la discriminación de la mujer en la publicidad nos en tres bases de datos y repositorio para su revisión documental.

La conclusión a la que arribó fue que lo más empleado en publicidad es recurrir a la mujer y sobre todo su cuerpo; así, en muchas ocasiones aparece la mujer semidesnuda para anunciar cualquier producto o artículo, tenga o no relación con él, para anunciar un tipo de producto de cocina o de limpieza del hogar, mostrando casi siempre a una mujer realizando este tipo de tarea; mientras que, para anunciar un coche o un seguro del coche se suele mostrar a un hombre. Determina que se debe realizar publicidad en la que no exista discriminación hacia la mujer, crear un tipo de publicidad con una creatividad alejada de este tipo de discriminación ya que existe una sociedad cada vez más igualitaria y por lo tanto el anunciante debe adaptarse a ella. En suma, en la publicidad se debería mostrar a los hombres y a las mujeres en igualdad de condiciones, sin emplear los tópicos.

2.2. Bases Teóricas

A continuación, se desarrollan las bases teóricas para efectos de la presente tesis, acápite que se ha estructurado en seis subcapítulos para un mejor entendimiento y exposición de la investigación con el fin de realizar un análisis detallado, sistemático y sintético.

2.2.1. Subcapítulo I. Competencia desleal y publicidad comercial en el Perú.

2.2.1.1. Competencia desleal en el Perú.

2.2.1.1.1. Aspectos generales sobre la competencia desleal en el Perú.

El término competencia inequívocamente hace referencia a la rivalidad⁴ entre dos o más elementos; así, la RAE (2014, num. 3) la ha definido como aquella “situación de empresas que rivalizan en un mercado ofreciendo o demandando un mismo producto o servicio.”

En efecto, el Derecho de la Competencia es “el conjunto de normas que regulan la libertad de desarrollar actos de comercio en forma leal dentro del mercado” (Beconi, 2017, párr. 1); se trata de un elemento fundamental en el mercado cuya protección a nivel constitucional permite asegurar el cumplimiento por parte de los agentes del mercado de una conducta leal dentro de un contexto de competencia.

De acuerdo con el INDECOPI (2013, p. 17) respecto de la regulación de competencia tenemos dos sistemas normativos:

- i) Sistema regulador de la libertad de competencia, que “busca principalmente disuadir o impedir a los empresarios que desarrollen o pongan en práctica conductas destinadas a que no se produzca concurrencia en el mercado”; y
- ii) Sistema regulador de la competencia desleal que “persigue el correcto y leal comportamiento de los empresarios en la realización de sus actividades económicas, pero partiendo de la premisa de que se produce concurrencia y, por lo tanto, competencia en el mercado”.

Como se observa, aparece en primer lugar la libre competencia como un sistema preventivo *a priori* a una conducta desleal; y, en segundo lugar, la competencia desleal

⁴ La RAE también considera que es una “disputa o contienda entre dos o más personas sobre algo”.

cuando el comportamiento incorrecto o desleal del empresario se vendría ejecutando o ya se ha realizado.

El énfasis de la presente investigación se centra en el segundo sistema que se refiere a la regulación de todo acto o conducta de competencia desleal, que tenga por efecto, real o potencial, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo. Así, la competencia desleal se define como todo “acto que atenta contra el adecuado funcionamiento del proceso competitivo bajo reglas de eficiencia”. (Aramayo et al., 2013, p. 26).

Dicha definición se basa en 2 líneas de entendimiento que sustentan la definición de Competencia Desleal, las cuales se unifican y complementan.

(a) Primera línea: La competencia desleal como un acto no consistente con el principio de competencia eficiente; por lo que, eliminar a un competidor menos eficiente no constituye un comportamiento desleal en el mercado.

(b) Segunda línea: Aplicación de la buena fe objetiva; es decir, si un acto atenta contra los fines que persigue la normativa de competencia desleal, este se configura como desleal.

En ese sentido, la contravención a la buena fe empresarial se produce al lograr o incluso pretender lograr la preferencia del público por causas distintas a la propia eficiencia, configurando tal hecho como una conducta indebida, ergo prohibida y sancionable, por el daño real o potencial que pudiera producir.

Asimismo, la LRCD (2008) define como acto de competencia desleal: “aquel que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.” (art. 6.2)

Sobre ese punto, la exposición de motivos de la LRCD (2008) expresa que la contravención a la buena fe se constituye como un elemento esencial para determinar la competencia desleal del agente activo (empresario) en el mercado.

En efecto, la LRCD ha procurado regular los actos contrarios a la buena fe empresarial mediante una cláusula general⁵, además de haber tipificado en el Capítulo II las conductas que constituyen actos de competencia desleal y entre los cuales se encuentran los actos contrarios al principio de adecuación social.

2.2.1.1.2. Modelos de represión de la competencia desleal y bien jurídico protegido.

La contravención a la buena fe empresarial se determinará en base al modelo de represión de competencia desleal que rige en el país. De acuerdo con Sainz (2007), la regulación de la competencia desleal ha pasado por los siguientes modelos:

(a) Modelo Paleoliberal⁶, que se caracteriza por la falta de una normativa específica, así como por la represión de naturaleza penal y fragmentaria de la competencia desleal.

(b) Modelo Profesional, que tiene como bien jurídico de la competencia desleal el interés de los empresarios que veían desviada su clientela por la proliferación de actos contrarios a la buena fe comercial o empresarial.

(c) Modelo Social⁷, actualmente imperante para la regulación de la competencia desleal. Implica la protección no sólo del interés de los competidores o comerciantes, sino también del interés de los consumidores y del orden público económico.

⁵ Artículo 6º.- Cláusula general.

[...]

6.2.- Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.

[...]

⁶ Inicialmente, presentó disposiciones destinadas a resguardar los derechos de propiedad industrial. La diferencia entre la represión de la competencia desleal y la propiedad industrial como disciplinas jurídicas independientes no existía.

⁷ Es independiente de la regulación sobre propiedad industrial.

La legislación peruana vigente se enmarca expresamente en el último punto, el modelo social de represión de la competencia desleal, imponiendo al Estado el deber de cumplir su rol tuitivo en favor de los intereses de los consumidores y no solo de los competidores. Al respecto, la Exposición de motivos de la LRCD en sus líneas ha indicado lo siguiente:

[...] la protección del “proceso competitivo” implica la tutela de todos los agentes que intervienen en el mercado: los proveedores de bienes o servicios, los consumidores y el orden económico. En este sentido, el Decreto Legislativo se enmarca en el modelo social de represión de la competencia desleal, proclamado por las principales legislaciones sobre competencia desleal de raíz romano-germánica e implica la protección, no solamente del interés de los concurrentes en el mercado, sino además, del interés de los consumidores y el orden público económico. (2008, p. 6)

En consecuencia, la regulación peruana busca proteger el interés de todos aquellos que tienen participación en el mercado. Por lo tanto, la competencia debe ser leal con todos, no solo con los empresarios; así, hoy en el Perú será ilícito cualquier acto de competencia desleal que atente real o potencialmente contra los competidores, consumidores y el interés público u orden social. Aramayo (2013) citando a Menéndez (1988) expresa:

La normativa represora de la competencia desleal deja de ser un ordenamiento primariamente concebido para la protección de la empresa en sus relaciones con los competidores, para convertirse progresivamente en un Derecho ordenador de las relaciones de mercado que extiende su dominio a la tutela del interés de los consumidores y del propio interés público en el mantenimiento de un orden concurrencial no falseado. (p. 21)

En suma, la misión del modelo social es movernos en un mercado leal que beneficie a los agentes en su conjunto, esto es, proveedor y consumidor logrando satisfacer sus necesidades de forma idónea.

Por otro lado, sobre el bien jurídico que busca proteger la LRDC, la CCD del INDECOPI (2018) en los lineamientos sobre publicidad comercial y competencia desleal ha indicado que es tutelar “el adecuado funcionamiento del proceso competitivo, [ello] implica que la autoridad fiscalizadora de la competencia desleal procure el logro de la eficiencia económica, en cada una de sus decisiones, mediante la defensa de los consumidores, proveedores y el orden público económico.” (p. 7)

Entonces, en tanto la intervención del Estado con su rol tuitivo procure reprimir los actos de competencia desleal, es menester indicar que tal represión tiene una naturaleza mixta, pues no solo toma en cuenta los intereses de los competidores, sino también los de los consumidores y el orden público económico. (García, 2004); y es que no se puede negar ni mucho menos quitar el mérito de participación a los consumidores, por y para quienes el mercado funciona y por quienes se aplica el derecho de competencia o derechos del consumidor.

2.2.1.1.3. Regulación de la publicidad como acto de competencia desleal.

Con la creación del INDECOPI y la entrada en vigor del DLeg N° 716 – Ley de protección al consumidor, el DLeg N° 691 – Normas de la publicidad en defensa del consumidor y el Decreto Ley N° 26122 – Ley sobre represión de la competencia desleal, quedó constituido, al menos por esa época, el marco legislativo que regularía y sancionaría la publicidad y actos de competencia desleal que atentaran contra la competencia y los consumidores. (Alcántara, 2017)

El 26 de junio de 2008, se promulgó el DLeg N° 1044 (LRCD), norma que derogó el Decreto Ley N° 26122 (antigua LRCD) y el DLeg N° 691.

Es así que, con la emisión de la LRCD, el contenido del DLeg N° 691 y el Decreto Ley 26122 se unificó formando una sola norma con el fin de superar la falta de claridad de las derogadas normas, absolver las dudas respecto de su aplicación y brindar a los agentes del mercado un régimen unificado de represión de la competencia desleal que incluya a la actividad publicitaria.

Sin embargo, hoy en día la publicidad es una institución que no se regula únicamente por la LRCD, sino que también es regulada por la normativa de protección al derecho del consumidor contenida en la Ley N° 29571 – CPDC, que entró en vigencia en octubre del 2010, reinstaurando una duplicidad normativa sobre la misma materia que se pretendió eliminar dos años antes; así, en el subcapítulo II del Capítulo I del Título I, el CPDC establece las normas sobre la Protección del Consumidor frente a la Publicidad en las que reconoce expresamente esta dualidad normativa en el artículo referido al Marco Legal⁸; todo ello pese a que la publicidad es una forma de competir por excelencia, por lo que la relación entre publicidad y competencia es de especie a género y sería lo óptimo que la primera este regulada solo por la LRCD.

En dicho contexto, el CPDC reconoce que es competencia de la CCD, y no de la Comisión de Protección del Consumidor, verificar el cumplimiento de las normas que rigen sobre la publicidad; en consecuencia, el artículo 17 del CPDC (2010), señala lo siguiente:

La Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI es la autoridad encargada en forma exclusiva y excluyente para conocer en primera instancia la verificación del cumplimiento de las normas que regulan la

⁸ Artículo 12.- Marco legal

La publicidad comercial de productos y servicios se rige por las normas contenidas en el Decreto Legislativo núm. 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, o por aquellas normas que las sustituyan o modifiquen, y por las normas específicas del presente subcapítulo y las de publicidad de determinados productos y servicios contenidas en el presente Código.

publicidad en protección del consumidor. Sin perjuicio de ello, las afectaciones concretas y específicas a los derechos de los consumidores a consecuencia de la publicidad comercial constituyen infracciones al presente Código y son de competencia de la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI.

Como se podrá observar más adelante, en el análisis y discusión sobre la investigación y las resoluciones materia de análisis sobre los procedimientos llevados por el INDECOPI, la denunciante en el 100% de los casos es DEMUS⁹ (sin incluir los procedimientos iniciados de oficio), quien ha tenido una actuación de interés difuso pues no actúa como representante de un denunciante consumidor en concreto (alguna mujer en este caso); por ese motivo, las denuncias interpuestas sobre publicidad comercial ilícita en perjuicio de la mujer se canalizaron ante la Comisión de Competencia Desleal y no por la Comisión de Protección al Consumidor.

2.2.1.1.4. La prohibición del daño real o potencial en la LRCD.

La competencia desleal no solo prohíbe el daño real, sino que bastará la potencialidad del daño que pudiera afectar los intereses o derechos de los competidores, consumidores o el orden público; por lo tanto, no será necesario acreditar y/o verificar la existencia de un daño concreto para que una conducta sea calificada como desleal. Al respecto, la LRCD contiene en sus líneas como finalidad lo siguiente: “La presente Ley reprime todo acto o conducta de competencia desleal que tenga por efecto, real o potencial, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo.” (Decreto Legislativo 1044, 2008, art. 1)

⁹ DEMUS es una " organización feminista peruana que defiende los derechos humanos, en particular los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, promoviendo su libre ejercicio y cuestionando el paradigma cultural hegemónico sobre las mujeres y su sexualidad". Obtenido de <http://www.DEMUS.org.pe/sobre-DEMUS/quienes-somos/>. Consulta 08/08/2019

Guzmán (2011) citando a Kresalja (1993) señala que “no es necesario que se acredite la existencia de un daño evidente al mercado, bastando con el efecto potencial del acto de Competencia Desleal” (p. 247).

Respecto de ello, la CCD del INDECOPI (2013) citando a Massaguer (1999) también ha indicado que: “El reproche de deslealtad concurrencial no exige que la conducta haya ocasionado un perjuicio real en el mercado, toda vez que simplemente bastaba que existiese un riesgo de que la conducta desleal produjese u ocasionase un daño en el mercado” (p. 54).

De la misma manera, la Sala del INDECOPI (2018) citando a la Resolución N° 0564-2014/SDC-INDECOPI, ha manifestado que:

no requiere que se verifique la producción efectiva del daño concurrencial, pudiendo ser este potencial, lo que sí debe existir es el mercado determinado sobre el cual se produce la afectación y a partir de la cual se puede evaluar la existencia de una afectación del orden económico. En tal sentido si el acto no se exterioriza en el mercado donde interactúan la oferta y la demanda, o no es susceptible, en sí mismo, de producir -ya sea real o potencialmente- un efecto de posicionamiento para el empresario que lo ejecuta, no sería una conducta sujeta al ámbito objetivo de aplicación de la Ley. [...]. (p. 8).

Entonces, podemos deducir que nuestro sistema de represión de la competencia desleal pretende sancionar aquellos actos que, real o potencialmente, pueden producir una afectación indebida en el correcto desenvolvimiento del mercado social en el que vivimos. En consecuencia, el análisis se focaliza, antes que en los resultados producidos (la existencia o no de un daño), en las formas por las que se compite. Al respecto, Rodríguez (2013) considera que es por esa razón que emplear una forma indebida, a

pesar de que no produzca daño real en el sujeto denunciante, resulta igualmente sancionable.

En suma, para determinar la existencia de un acto de competencia desleal y sancionarlo, bastará con verificar que el perjuicio sea potencial, es decir que, además de que sea posible, debe ser moderadamente probable sobre cualquier otro agente económico, oferente o demandante, o sobre el sistema competitivo. (Stucchi, 2007)

Así, aunque no se produzca menoscabo, siempre que esas conductas hubieran tenido por objeto la promoción o el aseguramiento de la difusión de bienes, entonces configurará como un acto de competencia desleal. En ese sentido, basta el riesgo potencial de dañar el bien jurídico tutelado.

En efecto, para que un acto sea calificado como desleal basta con determinar si se ha infringido el deber general de conducta, sin ser necesario un análisis de la existencia de dolo o culpa del agente económico (salvo determinados supuestos)¹⁰. (INDECOPI, 2013)

Visto que, en nuestro actual contexto económico la lealtad en la competencia es una de las condiciones elementales, los agentes son libres de organizar su actividad económica dentro del mercado; sin embargo, estos deben limitarse a no obtener beneficios a costa de un perjuicio o aprovechamiento indebido que cause un daño real o potencial.

En definitiva, la publicidad es un mecanismo de competencia y, como, tal está regulada por las normas de represión de competencia desleal. El modelo de represión de competencia desleal vigente que recoge nuestra LRCD es el modelo social que protege los intereses de los competidores, del mercado y de los consumidores. Una

¹⁰ Sobre ello, el artículo 7 de la LRCD prescribe que la determinación de la existencia de un acto de competencia desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización ni que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial.

manifestación de la protección de los intereses de estos últimos es la protección de sus derechos como persona, tales como la igualdad y la dignidad. En consecuencia, una propuesta normativa que, como la que se plantea en esta tesis, refuerce la protección de esos derechos y evite su afectación mediante la publicidad es coherente con el modelo de represión de competencia desleal vigente en nuestro país.

2.2.1.2. Publicidad Comercial.

Como se ha indicado anteriormente, la publicidad está regulada por la LRCD ya que se configura como una de las modalidades o formas más comunes de competir; por ello, es menester analizar el concepto de publicidad y sus funciones dentro del proceso competitivo.

La publicidad, jurídicamente hablando, es aquella “forma de comunicación que busca fomentar, directa o indirectamente, la adquisición de bienes o la contratación de servicios, captando o desviando las preferencias de los consumidores”. (Resolución N° 096-96/TDC-INDECOPI, 1996)

En esa misma línea, la LRCD (2008, art. 21.1) define a la publicidad como “un instrumento para promover en el destinatario del mensaje, de forma directa o indirecta, la contratación o el consumo de bienes o servicios.”

Asimismo, en el glosario de citada norma, se señala literalmente lo siguiente sobre la publicidad:

[...] es toda forma de comunicación difundida a través de cualquier medio o soporte, y objetivamente apta o dirigida a promover, directa o indirectamente, la imagen, marcas, productos o servicios de una persona, empresa o entidad en el ejercicio de su actividad comercial, industrial o profesional, en el marco de una actividad de competencia, promoviendo la contratación o la realización de

transacciones para satisfacer sus intereses empresariales. (Decreto Legislativo 1044, 2008, artículo 59, literal d)

En palabras de Billorrou (2002) citado por Murillo (2013), la publicidad es “la técnica de la comunicación múltiple que utiliza en forma paga medios de difusión para la obtención de objetivos comerciales predeterminados, a través de la formación, cambio o refuerzo de la actitud de las personas sometidas a su acción”.

Así, la publicidad se convierte en un elemento esencial para el desarrollo de la competencia en los mercados, cuyo objetivo es la de promover la contratación de bienes y servicios entre productores y consumidores. (Castaño, 2015)

Es pertinente entonces señalar la gran importancia de la publicidad en el medio social; pues, tal como indica Codeluppi (2007) es "una de las instituciones culturales más importantes del mundo actual por la presencia prominente en los espacios sociales y por la repetición de sus mensajes." (p. 153).

En ese sentido, la publicidad comercial, más allá de ser una forma de comunicación que procura fomentar y/o promover la contratación de bienes y/o servicios, es una institución jurídica con gran efecto poderoso, respecto de información y persuasión, pudiendo llegar, como señala Paredes (2017), a marcar o pautear nuestro comportamiento respecto de la adquisición de los productos y/o servicios en el mercado e incluso llegando a ofrecer modelos de actitudes y formas de vida en el día a día del individuo receptor.

En suma, la publicidad es aquel instrumento que permite informar e intenta influir o persuadir, por cualquier medio de comunicación, a fin de convencer al consumidor de adquirir los productos o servicios del mercado, lo que fomenta la competencia en el mercado; además, su presencia es de suma importancia pues refleja

los comportamientos de la sociedad, pudiendo llegar a marcar las pautas en la conducta de los receptores de esta.

2.2.1.2.1. Función informativa.

García-Useda (2008) menciona que la dimensión informativa de la publicidad es de interés tanto para el consumidor, porque recibe la información necesaria para conocer sobre el producto o servicio que se oferta y para el anunciante porque la información difundida le permite crear mercados e impulsar la venta de sus productos, convirtiéndose así en unificadora cuando de función informativa se trata, pues la información a brindar o recibida interesa a ambos agentes del mercado.

La publicidad informa a los receptores respecto de productos o servicios, más allá de su existencia, sus características, sus atributos, la calidad, sus beneficios y otros aspectos de relevancia en la decisión de consumo.

En ese sentido, esta función se vuelve esencial, pues depende de la información que brinde la publicidad, para determinar cuándo debería difundirse o no sin que ello implique una potencial o real afectación de los derechos de agentes del mercado.

2.2.1.2.2. Función persuasiva.

Además de la función de brindar información sobre los bienes de consumo, la publicidad debe persuadir, es decir, influir en el receptor a fin de convencerlo de que adquiera determinados productos o servicios del mercado que le fueron ofrecidos.

Para Ferrés (1996) sobre esta función, la publicidad utiliza dos vías: la racional y la emotiva; así, menciona lo siguiente:

Utilizar la vía racional para la publicidad de un producto supone ofrecer argumentos que convencan sobre las ventajas objetivas de este producto respecto a las marcas rivales. En el uso de la vía racional el receptor necesita activar el pensamiento lógico para calibrar el valor de la argumentación

utilizada. En cambio, utilizar la vía emotiva supone conectar el producto con valores emocionales que, desde un punto de vista lógico, nada tienen que ver con él. En este caso el inconsciente del receptor realizará una transferencia, probablemente irracional e inconsciente, de los valores del *spot* [sic] al producto. Ventajas funcionales frente a ventajas emotivas. Persuasión frente a seducción. Convencimiento frente a fascinación. (párr. 5).

Sobre esa base, Murillo (2013) ha hecho la siguiente clasificación.

Tabla 3

Vías de la función de persuasión de la publicidad

Vía racional	Vía emotiva
Requiere que la publicidad traslade información para que los consumidores decidan en base a criterios objetivos y económicos racionalmente.	Deja que los consumidores, en base a motivaciones subjetivas como gustos, emociones, sentimientos, valores, decidan por adquirir el producto o servicio.

Fuente: Elaboración propia basada en Murillo Chavez (2013).

Como hemos podido observar, la finalidad de la publicidad es convencer al receptor de adquirir el producto y/o servicio, para lo cual el anunciante utilizará dos medios a fin de lograr dicho convencimiento. El primero será utilizando herramientas que permitan una objetividad respecto de la información y contenido de la pieza publicitaria; y, el segundo, acudiendo a emociones que contrariamente a la objetividad sobre una decisión, hará que el receptor tome dicha decisión en base a un inconsciente por elementos emotivos.

En consecuencia, no se discute que la publicidad, tanto con el contenido como con el mensaje que emite, sea un mecanismo de influencia en el receptor, pues como se ha podido observar, ello ha sido reconocido. Sin embargo, la interpretación doctrinaria sobre dicha función se limita a la influencia sobre la decisión de compra de un producto

o servicio por parte del receptor, cuando bien es sabido que dicha función bien puede extralimitarse, pudiendo llegar a influir sobre aquel a la inducción de la comisión de actos que la propia LRCO reconoce y prohíbe, como los actos contra el principio de adecuación social, el cual será tratado con detenimiento en la quinta parte del presente subcapítulo.

2.2.1.3. El mensaje publicitario y su interpretación.

Como se ha explicado, el fin de la publicidad comercial, además de informar sobre el producto o servicio que se pretende vender, es persuadir al receptor y generar influencia sobre este con el objetivo de poder lograr su convencimiento.

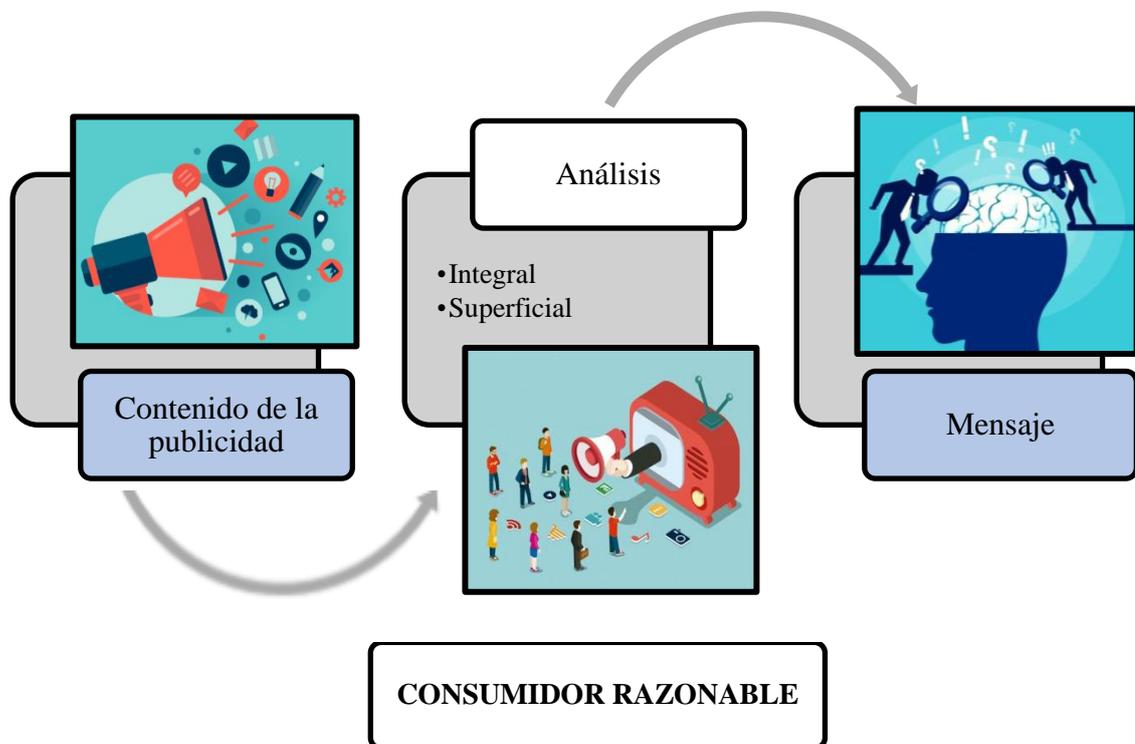


Figura 3. Proceso de análisis e interpretación de la publicidad comercial

En consecuencia, de lo diagramado en la Figura 3, a continuación desarrollamos brevemente cada uno de los elementos que componen el proceso de análisis e interpretación de la publicidad comercial con la finalidad de lograr un mejor y completo entendimiento.

2.2.1.3.1. Contenido de la publicidad.

El contenido de la publicidad muchas veces puede no ser el adecuado y se darán casos en los que se generen controversias respecto de sus elementos. En efecto, hablar del contenido no es lo mismo que hablar del mensaje publicitario; el primero, está conformado por los elementos que componen el anuncio, por ejemplo, imágenes, sonidos, colores, palabras, incluyendo el mensaje; mientras que, el mensaje publicitario, además de constituirse como un elemento del contenido del anuncio, es aquella comunicación que el anunciante quiere brindar a sus receptores y que los consumidores entienden. (Sosa, 2017)

De acuerdo a la actual legislación, el principio de adecuación social publicitaria implica un análisis de la licitud que recae en el mensaje y prohíbe que este induzca a cometer un acto ilegal, discriminatorio u ofensivo. No obstante, en nuestra opinión, el análisis de licitud de la publicidad debería recaer además sobre el contenido de este, incluyendo los demás elementos como imágenes, frases o secuencias que la integren.

Sobre ello, Palomino (2008) ha indicado que en pronunciamientos anteriores la Sala¹¹ ha admitido que un anuncio podía ser considerado ilícito por el solo hecho de presentar imágenes, frases o secuencias como las mencionadas, aun cuando el mensaje del anuncio no sea capaz de inducir la realización de conductas antisociales e ilegales.

Por lo tanto, a efecto de determinar la licitud de la publicidad, merecen atención el contenido y el mensaje publicitario de los anuncios, pues el receptor no solo capta el mensaje, sino que también observa sus elementos y puede tomar en cuenta estos como referentes en su conducta, tal como se explicará en extenso en la cuarta parte de presente subcapítulo.

¹¹ Resolución N° 0375-2005/TDC-INDECOPI

2.2.1.3.2. Consumidor razonable.

Hasta aquí, podemos observar que el mismo cuerpo normativo admite que la publicidad influye sobre su destinatario y que si esta no se encuentra conforme a las expectativas sociales y principios que se han determinado, deberá ser sancionada. En este punto cabe preguntarnos en primer lugar si el receptor de la publicidad califica como consumidor.

Como se ha indicado anteriormente, el papel del consumidor es esencial para el desarrollo de una economía social de mercado (INDECOPI, 2015).

Antiguamente, el artículo 1 del DLeg N° 691 definía el concepto de consumidor como "cualquier persona a la que se dirige un mensaje publicitario o que es susceptible de recibirlo" (Decreto Legislativo N° 691, 1991). En esa línea, Stucchi (2007) señala que "consumidor es sinónimo de destinatario del mensaje publicitario, real o potencial, el que podría ser [...] un oferente o un demandante de bienes o servicios y no únicamente un consumidor final". (p. 181).

Asimismo, el artículo III del CPDC ha determinado que su protección aplica para aquellos consumidores que se encuentren desde ya expuestos a una relación de consumo o una etapa preliminar a esta.

A propósito, debemos señalar que existen los llamados estándares de los consumidores que "hacen referencia a los modelos o patrones de conducta atribuidos en abstracto (imaginariamente) al sujeto consumidor que la ley protege" (Escuela Nacional INDECOPI, 2018, p. 12).

Entonces, conforme a lo indicado, dependerá de la tendencia que se adopte respecto del consumidor para exigir que su comportamiento sea acorde al modelo de conducta en un determinado contexto a fin de que sea susceptible de protegerlo por las

normas de protección al consumidor. En ese sentido, nos preguntaremos ¿cuál es el consumidor que la ley pretende proteger?

Sobre este tema, tenemos dos corrientes: i) el consumidor medio u ordinario y ii) el consumidor razonable.

Sobre el primero, el INDECOPI (2017) ha indicado que parte de la utilización del promedio de conducta existente en la realidad; es decir, un estándar basado en la conducta representativa de un conjunto de consumidores en determinadas situaciones.

Al respecto, Bullard (2017) se pronuncia indicando que al adoptar la posición de un consumidor medio u ordinario se podrían generar problemas cuando el consumidor promedio tenga una conducta poco razonable; así, expresa que:

[...] En esos casos, el consumidor está protegido en sus operaciones de consumo, incluso si su conducta no fue razonable. Por ejemplo, si el consumidor ordinario no lee los contratos que firma, estará protegido a pesar de que le sería exigible al consumidor razonable leer lo que firma. [...] (p. 8).

Y es que, si el consumidor promedio no lee los documentos informativos para la adquisición de bienes o servicios y establecemos la responsabilidad sobre el proveedor, lo que se estaría haciendo es incentivar una conducta de consumo poco razonable y no crear incentivos hacia una realidad anhelada.

Dicho ello, indicamos que la posición adoptada en el Perú es la de brindar protección al denominado consumidor razonable, que fue introducido vía jurisprudencia del INDECOPI en casos resueltos durante la vigencia del DLeg 691.

Asimismo, el INDECOPI (2004) se ha pronunciado utilizando esta categoría de consumidor enfatizando que este no es más que quien "antes de tomar decisiones de consumo, adopta precauciones comúnmente razonables y se informa adecuadamente acerca de los bienes o servicios que le ofrecen los proveedores" (p. 7)

Sobre dicho punto, los Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial señalan que el consumidor razonable actúa "[...] atendiendo al significado usual de las palabras, frases y oraciones, prefiriendo, de varias interpretaciones posibles, aquella que surge naturalmente a sus ojos" (Resolución N° 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI, p. 44). En efecto, la legislación actual lo reconoce también expresamente en los siguientes términos: "[...] Debe utilizarse un lenguaje accesible y entendible por un consumidor que actúa con la diligencia ordinaria según las circunstancias del caso. [...]" (Ley N° 29571, 2010, art. 29 literal e).

Entonces, respecto de la publicidad comercial y el mensaje que esta emite, debemos entender que la publicidad no debe tomarse necesariamente en forma literal, debiendo considerarse el grado razonable de entendimiento que debiera tener el público alcanzado por ella.

En ese sentido, se brinda protección al consumidor frente a la publicidad, pues esta no solo podría ser engañosa o falsa u omitir información, inducir a error, entre otros; sino que también podría generar conductas antisociales o inducir a la comisión de actos ilegales, antisociales o de discriminación.

Siendo ello así, es importante tener en cuenta que el contenido de las piezas publicitarias no debería afectar de forma negativa a los receptores y/o consumidores, pues ello podría generar no solo una información incorrecta o confusa sobre lo que se pretende vender, sino que se podría influir en los receptores a la comisión de actos prohibidos que consecuentemente afectarían los derechos fundamentales de las personas.

2.2.1.3.3. Análisis integral y superficial.

En base a la actual legislación, la publicidad comercial es evaluada por el INDECOPI teniendo en cuenta que es un instrumento que utiliza el anunciante para

poder promover directa o indirectamente (en el destinatario de su mensaje) la contratación o consumo de los bienes o servicios que ofrece. (INDECOPI, 2015)

De acuerdo a la LRCD (2008, art. 21.2) la interpretación de la publicidad se basa en evaluar:

[...] todo el contenido de un anuncio, incluyendo las palabras y los números, hablados y escritos, las presentaciones visuales, musicales y efectos sonoros, considerando que el destinatario de la publicidad realiza un análisis integral y superficial de cada anuncio publicitario que percibe. En el caso de campañas publicitarias, éstas son analizadas en su conjunto, considerando las particularidades de los anuncios que las conforman.”

En suma, se establecen las pautas al momento de analizar e interpretar las piezas publicitarias, determinando que su análisis se debe realizar de forma integral y atendiendo a que el consumidor queda influenciado mediante un examen superficial del mensaje publicitario.

En ese sentido, la Comisión de Competencia Desleal del INDECOPI (2015) indica en sus Lineamientos sobre Publicidad Engañosa, que el examen superficial es aquel que “surge de manera natural a los ojos de un consumidor que observa un anuncio publicitario sin recurrir a interpretaciones alambicadas, complejas o forzadas” (p. 5). Por consiguiente, el consumidor no requiere de hacer un análisis exhaustivo, profundo o especializado los anuncios que se difunden en el mercado, empero ello no quiere decir que se trate de un examen descuidado o irresponsable. Así, los anuncios serán analizados e interpretados de acuerdo con su contenido y con el significado que el consumidor les atribuiría según el significado común y usual de las palabras, frases, oraciones e imágenes.

Por otro lado, se encuentra el análisis integral que implica que las normas se apliquen a “todo el contenido de un anuncio, incluyendo las palabras y los números, hablados y escritos, las presentaciones visuales, musicales y efectos sonoros. [En consecuencia,] [P]ara establecer si un anuncio infringe lo dispuesto en las normas publicitarias vigentes, debe ser analizado de forma conjunta, tal como un consumidor aprehende el mensaje publicitario.” (INDECOPI, 2015, p. 5)

En palabras de Castaño (2015) debe atenderse al anuncio en su conjunto y al mensaje que pretende transmitirse, al entorno, a la naturaleza de la actividad desarrollada y a sus protagonistas. Así, su interpretación será superficial cuando se trate de determinar en qué consiste el contenido del mensaje que reciben los consumidores e integral para analizar las piezas publicitarias en su conjunto.

Es entonces pues, que el órgano resolutorio del INDECOPI interpreta los anuncios publicitarios difundidos basándose en los elementos expuestos y evaluando caso por caso; entonces, al resolver se deberá realizar el análisis en conjunto, de forma sencilla y propia de un entendimiento razonable y usual.

2.2.1.3.4. Mensaje Publicitario.

El mensaje publicitario es la herramienta que emplean los proveedores y comerciantes para dar a conocer sus productos y servicios a los consumidores; he ahí el rol importante que conlleva.

Según describe Castelló (2002) citando a Sánchez Guzmán (1993), el mensaje publicitario “[...] desempeña en las economías del capitalismo avanzado el papel de único intermediario comunicacional entre el productor y el consumidor”. (p. 3).

En tal sentido, la Comisión del INDECOPI (2015) en sus Lineamientos sobre Publicidad ha distinguido engañosa dos tipos de mensajes publicitarios, los cuales describimos a continuación:

(a) Mensaje publicitario subjetivo:

Son aquellas afirmaciones que emite un anuncio, mediante las cuales el anunciante pretende persuadir al destinatario. Este tipo de mensaje no presenta parámetros objetivos al producto o servicio, por lo que no se puede determinar su veracidad; por tanto, tal como el INDECOPI (2015) señala, los consumidores percibirán que los mensajes subjetivos que emite el anunciante “son afirmaciones como un juicio de valor estimativo y unilateral del anunciante respecto de sus productos, por lo que no será capaz de inducirlos a error”. (p. 7).

En suma, este tipo de mensaje no está sujeto a comprobación, pues expresa únicamente opiniones o puntos de vista del anunciante.

(b) Mensaje publicitario objetivo.

A diferencia del anterior tipo, se trata de afirmaciones que contienen los anuncios y que son objetivamente comprobables; a decir del INDECOPI (2015), “mensurable mediante un sistema de medición comúnmente aceptado” (p. 7). En tal sentido, corresponde al anunciante acreditar la veracidad del mensaje que brinda.

Así, para finalizar este punto, sobre los elementos en el análisis e interpretación de la publicidad comercial es preciso mencionar que, si nos referimos a las prohibiciones enunciadas en la LRCD, aquellas no recaen en la sola difusión de imágenes o expresiones (contenido) sino en el mensaje que reciben los destinatarios del anuncio (Palomino, 2008); es decir, se admite que debe analizarse todo el contenido de la pieza publicitaria y determinar su mensaje.

Un claro ejemplo se da cuando el mensaje publicitario es interpretado por los receptores de este como una incitación directa o indirecta a la violencia; o sea, cuando el mensaje publicitario, o bien realiza un llamamiento directo a la violencia, o bien, en función de las circunstancias, puede ser apto para provocar una reproducción mimética

de las conductas violentas que en él se reflejan. No obstante, no se pueden hacer a un lado los demás elementos de la publicidad y únicamente enfocarnos en el mensaje, pues como se ha explicado anteriormente, el examen debe ser integral y ello implica que se analice el contenido del anuncio en conjunto.

Para finalizar este subcapítulo, podemos indicar que la Sala del INDECOPI, mediante Resolución N° 0375-2005/TDC-INDECOPI¹², ha reconocido que se puede analizar y considerar ilícito un anuncio publicitario en base a su contenido y no únicamente por el análisis del mensaje. En esa línea, la propuesta de una modificación normativa se convertiría en regla para la interpretación particular que tuvo la Sala en el caso citado.

2.2.1.4. La publicidad comercial y su influencia en los destinatarios a través de los medios masivos.

Como se ha indicado anteriormente, la participación de la publicidad en nuestra sociedad es fundamental para el correcto fomento y funcionamiento de la competencia en el mercado. En tal sentido, la publicidad se valdrá de diversos medios para poder ser difundida y es que cuando hablamos de medios, nos referimos a los diferentes canales de comunicación a través de los cuales podrán transmitirse el contenido, incluyendo el mensaje de aquella.

Sobre los medios de comunicación, la LRCD ha expresado que:

[...] es factible difundir publicidad, ya sea de manera personalizada o impersonal, en el territorio nacional, por medios tales como correspondencia, televisión, radio, teléfono, internet, facsímil, diarios, revistas, afiches, paneles,

¹² “la Sala considera que si bien el anuncio no es capaz de inducir a los consumidores a realizar una acción como ingresar a la vía férrea para ejercitarse, sí presenta una conducta riesgosa (...) tal conducta riesgosa es presentada como favorable, en la medida que se muestra asociada a un modelo de éxito. En consecuencia (...) se verifica una infracción al principio de legalidad de la Ley de Publicidad” (p. 7)

volantes o cualquier otro medio que produzca un efecto de comunicación similar. (Decreto Legislativo N° 1044, 2008, art. 59 literal f)

De lo expresado, si bien la definición que brinda la LRCD no es exacta, incluye un listado de medios por los cuales es viable difundir la publicidad; además de ello, reconoce expresamente que existen dos maneras de efectuar dicha difusión: i) de forma personalizada o ii) en forma impersonal.

Ortega (2009) coincide al indicar que los canales de comunicación referidos por la LRCD pueden ser canales personales, porque existe contacto personal; o canales interpersonales, pues están formados por los diferentes medios de comunicación en los que no existe un contacto directo entre el emisor y el receptor, por lo que subdivide a este último de la siguiente manera:

Tabla 4

Clasificación de canales interpersonales

Medios masivos de Comunicación social	Medios masivos de comunicación promocional	Medios electrónicos e informáticos	Otros medios
Diarios y revistas	Utilizados principalmente para la comunicación publicitaria	Vídeo	Eventos
Radios y televisión	Exterior	Fax	Ferias
Cine	Marketing directo	Bases de Datos	
Internet ¹³	Lugar de venta		

Nota: Con base en Ortega (2009)

En este punto, es válido señalar que, si bien la televisión como un tradicional medio masivo de comunicación social continúa siendo el de mayor consumo, de

¹³ Para efectos de la presente tesis, el concepto de ‘internet’ incluye a las redes sociales, plataformas *online*, *e-mail marketing*, *banners*, *pop-up*, publicidad en móviles, entre otros como nuevos canales de comunicación. Si bien, conforme lo señala Crovi (2006), existe una controversia sobre la configuración del internet como medio de comunicación, la posición adoptada en este estudio es que el internet es un medio masivo de comunicación social, complejo y diferente a los tradicionales; no obstante, con condiciones de acceso similar a aquellos.

acuerdo con el estudio del Consejo Consultivo de Radio y Televisión - CONCORTV (2018) actualmente la nueva tendencia recae sobre el uso del internet, ubicándolo en el segundo lugar y desplazando a la radio a una tercera posición. En ese sentido, dicha investigación concluye lo siguiente:

- La TV continúa siendo el medio de mayor consumo (100%); le sigue el uso de internet con un 97% de consumo¹⁴; y finalmente la radio¹⁵ con un 81%.
- Las plataformas digitales y redes sociales más utilizadas son YouTube con un 90% y Facebook con un 75%.
- Los programas más vistos en familia son: películas (62%), noticiarios (54%) y reality-shows de competencias (33%).
- El 75% quiere ser como el personaje que admira de la TV.
- El 57% compró o ha deseado adquirir los productos vistos en la publicidad televisiva.
- El 41% señala que en el colegio no le han enseñado a analizar y comentar lo que ve en la TV.

Como se puede observar, los medios de comunicación poseen una importante capacidad para difundir masivamente pautas socioculturales en los receptores. Sobre ello, Brée (1995) expresa que, si bien los medios de comunicación aportan conocimiento y presentan contenido positivo para sus receptores, “también pueden dar información incorrecta sobre actitudes y valores, de tal manera que refuercen los estereotipos negativos frente a algún sector social, cultural o racial”. (p. 56).

De esta manera, un claro ejemplo lo tenemos en la transmisión de publicidad que incluye en su contenido a superhéroes con el fin de vender el producto o servicio,

¹⁴ Su mayor uso se da en la zona urbana con 97% mientras que en la rural un 85%.

¹⁵ La radio es el medio más escuchado en el ámbito rural que en la ciudad (84% vs 80%).

además de que impone en su contenido elementos llamativos para lograrlo con el objetivo de captar la atención de niños. Y es precisamente sobre la captación de la atención que Castaño (2015) indica que:

[...] los espacios publicitarios son pausas en las que la mente del telespectador está totalmente relajada; no rechaza, no critica, no acepta, sino que recoge, recibe la información de lo que ve y escucha. El subconsciente del espectador, durante esos momentos de descanso e indiferencia, es como una esponja, lo absorbe todo sin ningún otro filtro y ningún otro límite que su propia imaginación”. (p. 23)

En consecuencia, la publicidad comercial jugará un papel importante en la sociedad, especialmente en la psique del receptor de tal difusión; y es que, tal como Richarte (2014) ha indicado, toda publicidad comercial está orientada a inducir ciertas conductas sociales a través de la captación de su contenido; asimismo, el CORDICOM (2017) añade que a través de la publicidad puede adquirirse o reforzarse la concepción o percepciones sobre el mundo, muchas ideas, prácticas e incluso formas de vida.

De hecho, Peña y Fabretti (1990) señalan sobre ello que:

La publicidad juega un papel decisivo como instrumento de comunicación social, siendo capaz [...] de conformar modelos colectivos de valores y comportamientos, ofreciendo al público no solo productos, sino también modelos de actitudes, formas de vida e imágenes paradigmáticas que orientan y en muchos casos definen las necesidades y los deseos de las personas. (p. 5).

En efecto, podemos encontrarnos ante piezas publicitarias que contengan tanto valores como antivalores; en ambos casos, serán los receptores de estas quienes lo absorberán todo al almacenar el contenido en su memoria (con o sin consciencia) el cual influirá sin lugar a duda, en su conducta a nivel social.

Al respecto, el MINEDU (2015) ha indicado que la publicidad contribuye a la sociedad cuando ayuda a que se crezca como persona y se mejoren algunas condiciones de vida; no obstante, no aporta cuando se usa a la publicidad como mero instrumento del propio enriquecimiento, convirtiéndose en perniciosa cuando engaña, despierta instintos peligrosos (agresividad, competencia, infidelidad) y si rebaja a las personas a la condición de cosas.

En efecto, Nuñez, Olarte y Reinares (2008) citando a Humberto Eco afirman la existencia de un “dilema en la publicidad”; es decir, que ante un dilema sobre si la publicidad crea o no valores se deben tener en cuenta dos teorías que se explican a continuación:

Tabla 5

Comparación de teorías sobre el dilema en la publicidad

Teoría de los Apocalípticos	Teoría de los integrados
Publicidad como destructora de valores humanos y responsable de la pérdida de valores. A través de los mensajes publicitarios, las ideologías dominantes que hacen supervivir al sistema capitalista en un mundo en crisis llegan a los individuos provocando un "nuevo humanismo", basado en el consumo de objetos puestos a su disposición por un gran aparato productivo.	Publicidad como reflectora de pautas habituales de conducta. No crea comportamientos sociales, pues va a la vanguardia de la moda, de las nuevas ideas y de las nuevas costumbres, y lo único que hace es propagarlos. En suma, la publicidad muestra una sociedad tal y como es.

Nota: Con base en Nuñez, Olarte y Reinares (2008)

Citados autores concluyen que la publicidad es capaz de reorientar al individuo hacia sus fines comerciales a través de la muestra de ciertos valores, tendencias, modas

y conductas; sin embargo, no crea aquellas que no estén ya larvadas o latentes en la sociedad, sino que las potencia o disminuye. Añaden además algo de suma importancia:

[La publicidad] puede modificar una conducta del comportamiento, es decir que el individuo dentro de los valores y tendencias que permanecen en la sociedad es decante por unos o por otros debido a los anuncios mostrados y a las satisfacciones psicológicas que le otorga el producto en cuestión asociados a determinados valores (p. 13)

A propósito de ello, Vidal Cabeza (2013) indica que: “El fenómeno de la publicidad, por su gran impacto en la sociedad y su influencia en la conducta de los consumidores, puede causar situaciones controvertidas, donde incluso los valores y los derechos fundamentales de las personas pueden verse afectados”. (p. 35).

En esa misma línea, Nuñez, Olarte y Reinares (2008) concluyen asumiendo la teoría de los integrados que “la publicidad ha contribuido a acelerar ciertas modas y estereotipos, no a crearlos” (p.14).

Sobre la contribución de la publicidad en el aspecto negativo, por ejemplo, Fernández (2006) citando a Fuller (1993) y Ruiz (1999) expresa lo siguiente:

los mensajes que se transmiten mediante la televisión constituyen fuentes de construcción de identidades de género, que están en los cimientos del problema de la discriminación y segregación hacia las mujeres. Además, que la publicidad, obviamente no escapa a ello, y es en este sentido que algunos estudios han resaltado “la fuerza simbólica de la publicidad”. (p. 142).

En coincidencia con dicha posición, Gómez y Paredes (2012) opinan que "la publicidad no sólo refleja actitudes negativas, sino que influye en la visión que la sociedad tiene de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres." (p. 1293).

En efecto, la persistencia de estereotipos de género se debe en buena medida a la proyección de imágenes negativas y degradantes de la figura de las mujeres, en las que se aprecia una clara separación entre los papeles de hombres y mujeres como: ellos trabajadores o ellas cuidadoras, ellos productivos y ellas reproductivas.

En palabras de Brée (1995), citado por el CORDICOM¹⁶ (2017) “[...] ver incesantemente publicidad en la que el retrato tradicional de los papeles sexuales se presenta constantemente puede llevar al desarrollo de concepciones estereotipadas de la sexualidad.” (p. 148)

Sobre ello, Peña y Fabretti (1990) indican que:

Resulta difícil concebir la publicidad sin el uso de estereotipos, pero en una cultura donde la igualdad entre géneros se presenta como un valor, no podemos preservar imágenes basadas en tópicos negativos sobre mujeres y hombres que sirvan como elemento de perpetuación de una cultura patriarcal de dominación de los hombres sobre las mujeres. (p. 46).

En conclusión, en base a las dos teorías mostradas, adoptamos una postura mixta, ya que si bien la publicidad refleja comportamientos que ya están arraigados en la sociedad y los propaga, al difundirlos, también potencia los valores sociales o los disminuye. Por lo tanto, al difundirse la publicidad, adquiere el carácter de influenciar a los receptores a la comisión de conductas sociales lícitas o ilícitas, dependiendo del contenido al que tuvieron alcance.

Consecuentemente, la influencia que tiene la publicidad sobre el público objetivo tiene dos polos: el positivo, debido a que puede reforzar conductas positivas y

¹⁶ El CORDICOM en una investigación experimental comprobó cómo niños que estaban al contacto con publicidad en la que se veía a una mujer juez o especialista en informática eran más proclives que los demás a aceptar que esa profesión podía también ser desempeñada con éxito por la población femenina

valores de una sociedad; y el negativo, ya que puede reforzar los antivalores de la sociedad, como conductas estereotipadas en base al género.

Vale señalar que incluso el INDECOPI ha admitido que la publicidad impone límites al anunciante, para que este respete los derechos de los destinatarios desde el momento en que captan el mensaje, pues se podría inducir a la realización de conductas ilícitas, discriminatorias u ofensivas.

Por lo tanto, podemos afirmar que sí existe una influencia entre la publicidad y el comportamiento del destinatario. Ello es fundamental en nuestra investigación debido a que forma parte del sustento para afirmar que el receptor del contenido de la publicidad comercial efectivamente puede ser influenciado a replicar o reproducir conductas que conlleven a la transgresión de los derechos fundamentales de las personas.

2.2.1.5. Publicidad comercial en la Ley de represión de la competencia desleal

2.2.1.5.1. Principios básicos aplicables a la Publicidad Comercial en la LRCD

Teniendo en cuenta lo desarrollado sobre la publicidad, la amplia definición brindada, sus funciones y cómo se introduce en la mente de sus receptores, volvemos al proceso de análisis e interpretación de la publicidad sintetizado en la figura 4, para preguntarnos y posteriormente responder la siguiente pregunta: ¿Cómo saber si nos encontramos ante una publicidad lícita o ilícita que afecte los intereses de los agentes de mercado?

Pues bien, ello se determinará en base a la difusión de un anuncio publicitario y la verificación de si vulnera o no algún principio enumerado en la LRCD, proceso que se grafica a continuación:

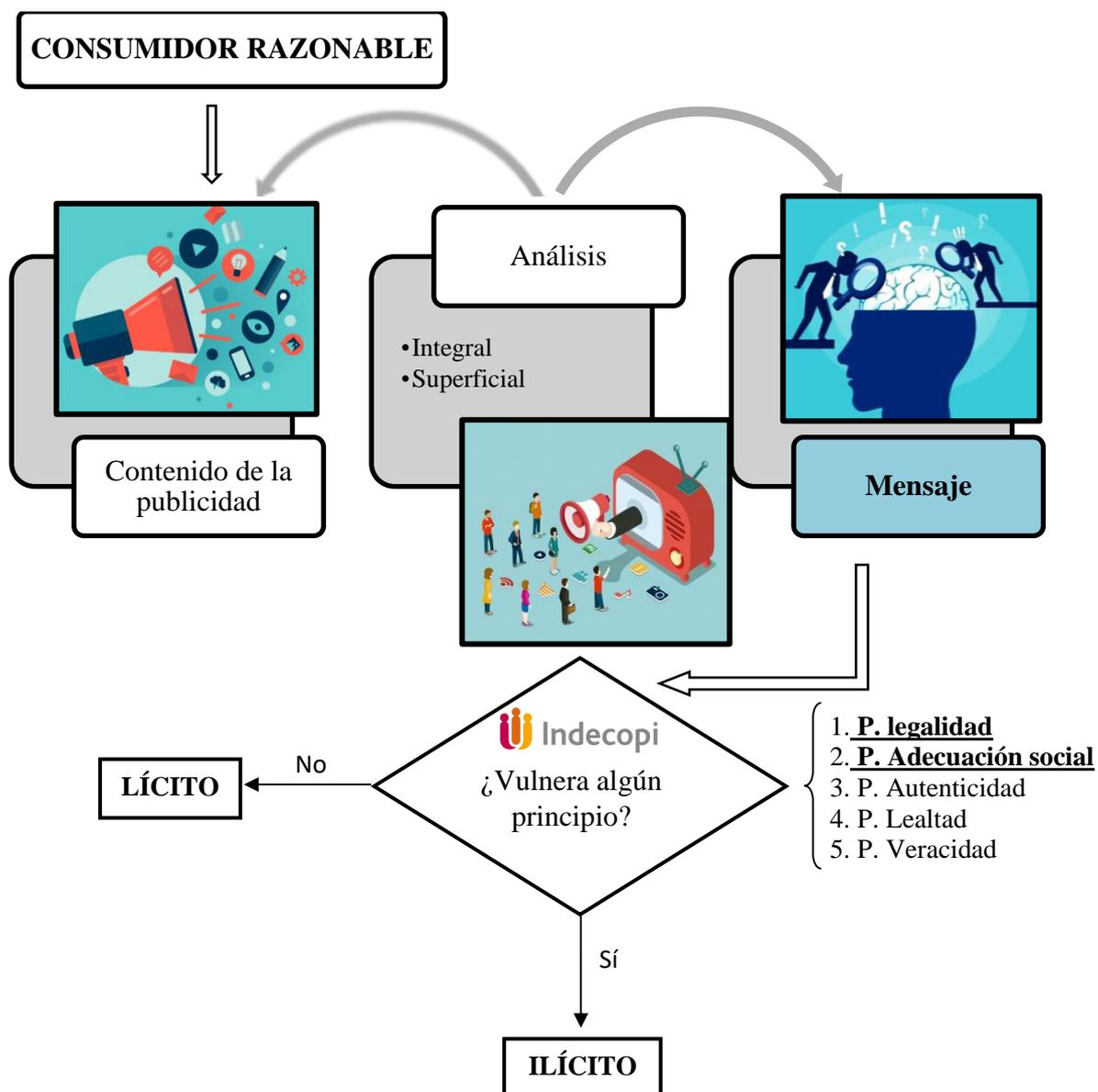


Figura 4. Proceso de análisis e interpretación del mensaje publicitario y determinación de licitud de un anuncio.

Basado en la LRCD y CPDC

Si bien la regulación publicitaria engloba 5 principios (Figura 4), para efectos del presente análisis se ahondará con profundidad únicamente en 2: el principio de adecuación social y el principio de legalidad. Ello, en razón de que ambos han sido base de sustento en las resoluciones analizadas en la presente tesis; no obstante, haremos un breve resumen de todos principios citados:

(a) Principio de lealtad.

Este principio se funda en la necesidad de realizar ningún acto desleal contrario a la cláusula general. Sobre ello, la antigua Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI, a través de un Precedente de Observancia Obligatoria¹⁷, citado por Rodríguez (2017, p. 244), reconoce que este principio “[...] tiene como objetivo salvaguardar la leal competencia en el mercado, entendida como aquella competencia guiada por la buena fe comercial y el respeto a las normas de corrección que debe regir las actividades económicas [...]”.

Al respecto, podemos concluir sobre la lealtad que se trata de un principio ordenador del derecho publicitario cuyo fin es salvaguardar la leal competencia.

(b) Principio de autenticidad.

Este principio establece que se constituye como un acto de competencia desleal el hecho de impedir que el destinatario de la publicidad la reconozca claramente como tal. Así, conforme a la LRCD, los actos que atentan contra este principio son aquellos que “[...] tengan como efecto, real o potencial, impedir que el destinatario de la publicidad la reconozca claramente como tal [...]”. (Decreto Legislativo 1044, art. 16).

A nivel jurisprudencial, la Sala a través de la Resolución N° 1560-2010/SC1-INDECOPI citada en los Lineamientos de la Competencia Desleal y Publicidad Comercial (2018), ha precisado que al tratarse de actos de competencia desleal “para que se configure una infracción al principio de autenticidad, a través de la publicación de una publicidad encubierta, que dicho acto tenga como fin promover directa o indirectamente la contratación de bienes o servicios de un agente económico” (p. 32).

¹⁷ Resolución No. 547-2003/TDC-INDECOPI del 10 de diciembre de 2003. The Coca Cola Company contra Embotelladora Don Jorge S.A.C. y Panorama Internacional S.A

Por lo tanto, mediante este principio los consumidores tienen derecho a conocer cuándo están frente a un mensaje publicitario y cuándo frente a una afirmación difundida por un tercero neutral distinto al empresario, siendo que dicha distinción es responsabilidad de los anunciantes.

(c) Principio de veracidad.

La publicidad comercial suele ser una de las maneras más frecuentes de plasmar los actos de engaño. (INDECOPI, 2015) En tal sentido, el anunciante tiene la obligación de no inducir a error al consumidor sobre las características, atributos o condiciones de los bienes o servicios que ofrece en el mercado; un claro ejemplo de ello se materializa en la publicidad engañosa.

Así, Sánchez (2019, p. 31) citando a Claudia Lima, señala sobre publicidad engañosa que “la característica principal de aquella es ser susceptible de inducir al consumidor al error, por sus omisiones.”

De la misma forma, Gálvez (2010, p. 336) ha indicado que la publicidad engañosa “distorsiona el proceso de toma de decisión de los consumidores, haciendo que el consumidor realice transacciones que probablemente no habría efectuado si hubiese estado bien o mejor informado”.

Además, en los Lineamientos sobre Publicidad Engañosa del INDECOPI (2015, p. 6) se destaca que “las informaciones y/o imágenes que se difundan mediante un anuncio publicitario deben ser ciertas y no deben inducir a error al consumidor, ni de manera directa, ni por ambigüedad, ni por omisión, ni por exageración.”

En tal sentido, la autoridad ha expresado en diversos pronunciamientos que para establecer si un anuncio induce a error a los consumidores, previamente deberá determinarse cuál es el contenido del mensaje publicitario y luego se deberá deducir el significado que le atribuiría el receptor de la publicidad. En tal sentido, si existiese

alguna discordancia se concluirá que el mensaje publicitario es falso o induce a error, infringiendo el principio de veracidad. (INDECOPI, 2015).

En suma, para establecer si una publicidad es engañosa, la autoridad tendrá en cuenta la perspectiva de un consumidor razonable, en base a una conducta con cierto grado de diligencia.

(d) Principio de legalidad.

El artículo 17 de la actual LRCD prescribe la regulación de los actos contra este principio de la siguiente forma:

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

17.2.- Constituye una inobservancia de este principio el incumplimiento de cualquier disposición sectorial que regule la realización de la actividad publicitaria respecto de su contenido, difusión o alcance. [...] (Decreto Legislativo 1044, art. 17).

Ello es importante mencionarlo, ya que anteriormente (en el DLeg 691) el principio de legalidad ordenaba el respeto por la Constitución Política del Perú de 1993 (en adelante, “la Constitución”) y las leyes¹⁸, prohibiendo expresamente favorecer o estimular cualquier clase de ofensa o discriminación racial, sexual, social, política o religiosa e inducir a actividades antisociales, criminales o ilegales o que parezca apoyar, enaltecer o estimular tales actividades.

En ese sentido, el Consejo de Ministros menciona en la Exposición de Motivos de la LRCD, que esta presenta una definición general del principio de legalidad que

¹⁸ Ello aparentemente tendería a confundir, ergo aplicar dicho principio de manera errónea, pues permitiría la exclusión de cualquier difusión de publicidad comercial que únicamente contravenga aquellos, más no el ordenamiento jurídico en general. Es por ello, que uno de los cambios que se realiza en LRCD es el cambio de tales conceptos por el de “ordenamiento jurídico”. En esa misma línea, Murillo (2013) señala lo siguiente: "el legislador solo quiso corregir la confusión que, ante la interpretación literal de la norma, excluía la aplicación de las normas infralegales o terciarias (...)".

implementa una “mejora” sobre la contenida en el artículo 3 del DLeg N° 691 pues ahora no solo se limita a la Constitución y demás leyes, como mencionaba dicho cuerpo normativo, sino que instaura la protección del ordenamiento jurídico en general, con relación a la actividad publicitaria.

Como bien lo afirma Murillo (2013), el artículo 3 del DLeg N° 691 compilaba 3 tipos de actos desleales respecto de la publicidad comercial:

- Publicidad contraria a la dignidad de la persona y la Constitución.
- Publicidad discriminatoria (que apoye o estimule).
- Publicidad cuyo contenido induzca a actividades antisociales, criminales o ilegales o que induzca, apoye, enaltezca o estimule tales actividades.

Consecuentemente, con la emisión de la nueva LRCD, el contenido descrito del artículo 3 del derogado DLeg N° 691 se fragmentó, prescribiendo su primer párrafo en el principio de legalidad en el artículo 17 de la nueva LRCD y consignando el segundo y tercer párrafo en el artículo 18 de la misma norma, dando lugar a la regulación especial de los actos que atentan contra el principio de adecuación social.

La comparación y cambio de la legislación anterior a la actual la desarrollamos en la figura que mostramos a continuación:

PRINCIPIO DE LEGALIDAD	LEGISLACIÓN ANTIGUA	P. Legalidad en el DLeg N° 691 (Art. 3)	Constitución y demás leyes • Dignidad de la persona • No discriminación • Conductas antisociales • Conductas criminales o ilegales
	LEGISLACIÓN ACTUAL	P- Legalidad en el DLeg N° 1044 (Art. 17)	Normas imperativas del ordenamiento jurídico Disposición sectorial

Figura 5. Comparación sobre el principio de legalidad en los DLeg N° 691 y DLeg N° 1044

Como puede observarse en la figura N° 5, el contenido del antiguo principio de legalidad¹⁹, establecido anteriormente en el DLeg N° 691, se ha visto limitado en la actual legislación (LRCD); así, hoy encontramos parte de su contenido anterior en el artículo 17 de la LRCD, que hizo a un lado la anterior premisa textual de que los anuncios debían respetar la Constitución y las leyes, para limitarlo a la legislación sectorial publicitaria.

Asimismo, tanto el segundo como el tercer párrafo del derogado DLeg N° 691, pasaron de forma parcial a formar parte del actual artículo 18 de la LRCD, cuyo literal a) prohíbe a través del principio de adecuación social insertado, la inducción de los destinatarios del mensaje a la comisión de actos ilegales, de discriminación u ofensa; no obstante, borra de su contenido el concepto subjetivo de conductas antisociales²⁰.

Entonces, actualmente el principio de legalidad publicitaria se refiere a normas de difusión de publicidad que aplican específicamente a actividad publicitaria. Un claro ejemplo lo vemos en la imposición de colocar frases obligatorias en la publicidad de bebidas alcohólicas o de cigarrillos, entre otros²¹.

En consecuencia, tal como lo señalan Aramayo, Gagliuffi, Maguiña, Rodas, Sosa, & Stucchi (2013) los actos contrarios al principio de legalidad consisten en la

¹⁹ Artículo 3.- Los anuncios deben respetar la Constitución y las Leyes.

Ningún anuncio debe favorecer o estimular cualquier clase de ofensa o discriminación racial, sexual, social, política o religiosa.

Los anuncios no deben contener nada que pueda inducir a actividades antisociales, criminales o ilegales o que parezca apoyar, enaltecer o estimular tales actividades

²⁰ Supuesto de hecho eliminado en nuestro ordenamiento por la LRCD, pero reinsertado y actualmente vigente en el artículo 13 del CPDC.

²¹ Cabe mencionar que conforme al principio de legalidad contemplado en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. Considerando sus competencias expresamente conferidas por ley, la Comisión y la Sala no se encuentran facultadas para evaluar el eventual conflicto de un anuncio publicitario con normas generales que consagran derechos de los administrados, pero que no regulan específicamente la actividad publicitaria.

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

De hecho, la Sala de Defensa de la Competencia, ha determinado que:

[...] lo descrito no implica que la autoridad administrativa carezca de potestades para evaluar el posible conflicto entre determinados mensajes publicitarios que puede propiciar conductas en contra de los derechos fundamentales de las personas pues, en efecto, la LRCD ha contemplado expresamente dicha circunstancia, pero no en los términos del principio de legalidad sino del principio de adecuación social. (Resolución N° 0761-2011/SC1-INDECOPI, Expediente 286-2009/CCD: décimo quinto considerando).

Dicho ello, en el siguiente punto pasaremos a analizar el principio de adecuación social. No obstante, antes de finalizar este tema, consideramos preciso mencionar que se ha podido constatar en los casos desarrollados en el capítulo de análisis de resoluciones, que las denuncias realizadas en sede administrativa fueron canalizadas por el principio de legalidad y una minoría por el principio de adecuación social, ello en atención a la regulación derogada ya mencionada.

(e) Principio de Adecuación Social.

La esencia del contenido del principio de adecuación social aparece por primera vez en la legislación anterior (aun no con dicha denominación), al establecer que ningún anuncio debía “favorecer o estimular cualquier clase de ofensa o discriminación” ni “contener nada que pueda inducir a actividades antisociales, criminales o ilegales” o que pareciera “apoyar, enaltecer o estimular tales actividades”. (Decreto Legislativo N° 691, 1991, artículo 3).

Actualmente, como ya se ha señalado, el principio de adecuación social se encuentra consagrado de forma expresa e independiente en el artículo 18 de la LRCD

y citado en el segundo párrafo del artículo 13 del CPDC como aquel principio que, a través de limitaciones a la libertad de expresión publicitaria, busca prohibir aquellos anuncios que inciten conductas que puedan dañar a terceros. (Richarte, 2014)

Al respecto, la Sala admite que con este principio se busca “proteger directamente a las personas como sujetos de derecho, pues exige a los anunciantes que no induzcan a la realización de conductas ofensivas o discriminatorias que atenten contra la dignidad de las personas”. (Resolución N° 0761-2011/SC1-INDECOPI, Expediente N° 286-2009/CCD: vigésimo quinto considerando).

En consecuencia, este principio tiene una finalidad preventiva específica, pues procura evitar la estimulación de conductas ilegales, antisociales o discriminatorias que pudieran atentar contra principios, derechos y valores prioritarios en nuestra sociedad.

En efecto, para Aramayo y otros (2013), el objeto es evitar la efectiva o potencial comisión de actos que atenten contra los valores esenciales de una sociedad, ya sea por considerarlos deshonestos, violentos o contrarios a los principios constitucionales, como el respecto a la dignidad de las personas, así como la protección de los grupos vulnerables o en formación, como los niños y adolescentes.

Recapitulando, el principio de adecuación social del artículo 18 de la LRCD nos presenta dos literales; no obstante, para fines de la presente investigación, trataremos el literal a), del cual se extraen dos tipificaciones como se muestra a continuación:

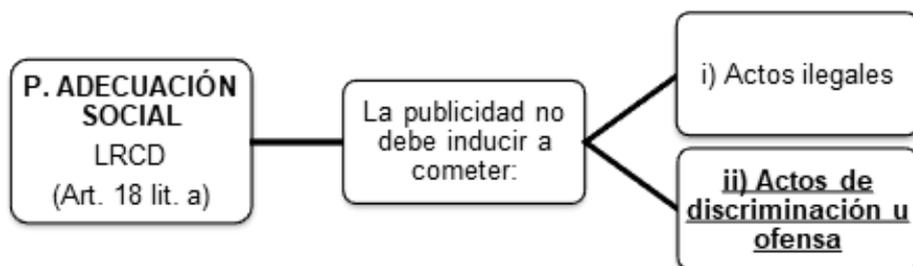


Figura 6. Esquematización de prohibiciones que establece el principio de adecuación social

Como se puede observar, la prohibición del literal a) recae sobre los anuncios que induzcan a los destinatarios del mensaje publicitario a: i) cometer un acto ilegal y/o ii) cometer actos de discriminación u ofensa por motivo de origen, raza sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

Por consiguiente, nos centraremos en el segundo supuesto de dicho literal, ya que el primero se refiere a la inducción efectiva de la contravención de normas legales.

En tal sentido, el segundo supuesto referido, es el que más nos interesa para fines de la presente investigación, pues contempla la proscripción de aquella publicidad que induzca a cometer un acto de discriminación u ofensa por motivo indicados.

En primer lugar, la norma no sanciona la sola ofensa, pues esta debe sustentarse en algún motivo contrario a los derechos de igualdad (discriminación); por lo tanto, este principio prohibirá todos aquellos anuncios que ofendan o induzcan a la comisión de un paradigma, estereotipo o motivo que representase un desvalor para la sociedad.

Aquí, es válido detenernos para desarrollar brevemente los conceptos utilizados en la norma: *inducir* y *discriminar*. El primero, debe ser entendido como: “mover a alguien a algo o darle motivo para ello.” (RAE, 2014, num. 1); y el segundo, que debe entenderse de manera general como “dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental, etc.” (RAE, 2014, num. 2)

Por lo tanto, entenderemos que la prohibición aplicará para aquel anuncio cuyo mensaje que mueva a sus receptores a ofender o dar un trato desigual en forma injustificada; es decir, discriminar.

En esa línea, la autoridad hace énfasis al diferenciar el acto de favorecer o estimular una ofensa o una conducta discriminatoria del acto de inducir, apoyar,

enaltecer o estimular actividades antisociales, criminales o ilegales. Para un mayor entendimiento, desarrollamos dicha diferenciación a continuación:

Tabla 6

Distinción de actos sancionables

Acto de favorecer o estimular una ofensa o una conducta discriminatoria	Acto de inducir, apoyar, enaltecer o estimular actividades antisociales, criminales o ilegales
1. Reside en la necesidad de cautelar el orden público. 2. Bien jurídico protegido: dignidad y condición de igualdad.	1. Reside en la necesidad de proteger a las personas como sujetos de derecho a través de conductas discriminatorias u ofensivas, su dignidad. 2. Bien jurídico protegido: moral, salud, seguridad pública.

Nota: Basada en la Resolución N° 126-2012/CCD-INDECOPI

De la resolución de referencia de la tabla N° 6, la Comisión señala claramente, que el mandato contenido en el inciso a) del artículo 18 de la LRCD sobre la prohibición de la inducción o incitación a la discriminación, se encuentra dirigido a proteger el contenido de los derechos constitucionales como la dignidad de la persona humana, la igualdad ante la Ley y la no discriminación, derechos que desarrollaremos con mayor amplitud en el siguiente subcapítulo.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que el principio de adecuación social aparece como un límite a la actividad publicitaria cuya afectación directamente incide en el derecho de expresión comercial del agente publicitario para proteger derechos como la dignidad y la igualdad.

De hecho, Guzmán (2008) ha señalado que el principio de adecuación social es trascendente en las decisiones del INDECOPI al momento de resolver debido a que ha añadido controversias sobre la discriminación de género en la publicidad o llamada

también por algunos autores como publicidad sexista; pues se ha advertido que en varios casos la publicidad contendría un mensaje discriminatorio.

Sin embargo, tal como lo reconoce el autor, existen casos de gran interés en los que la autoridad ha resuelto en pro de la libertad de expresión comercial y justamente es un tema que en el desarrollo de la presente investigación se analizará con detenimiento con base en las resoluciones materia de análisis.

Por otro lado, respecto de la regulación de este principio en el CPDC, el artículo 13 sobre la protección del consumidor frente a la publicidad, establece lo siguiente:

[...] 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. (Ley N° 29571, 2010).

Básicamente, con la referencia del principio de adecuación social en el CPDC, lo que se pretende es reforzar la protección del consumidor como destinatario o receptor de la publicidad, ya sea mediante la incitación a actos ilegales o de discriminación que ya se encuentra prohibido por la LRCD o la inducción a cometer actos antisociales.

Por lo tanto, con lo indicado en este punto, tenemos que el principio de adecuación social busca limitar al anunciante sobre las piezas publicitarias que difunde a través de los medios, ello con el fin de que sus mensajes no induzcan a los receptores a la comisión de actos ilegales y/o actos de discriminación u ofensas, pues atentarían contra los derechos fundamentales de las personas.

En suma, para efectos de la presente investigación los principios relevantes son el principio de legalidad y el principio de adecuación social; teniendo presente que, el principio de legalidad en la antigua normativa publicitaria indicaba en el artículo 3

primer párrafo, que la publicidad debía estar acorde con la Constitución y las leyes y en su segundo párrafo contenía implícitamente el principio de adecuación social sin aun haberlo denominado literalmente así. Es por ese motivo, que dicho principio forma parte del estudio de las resoluciones materia de análisis de la presente tesis. Asimismo, vale mencionar que, en la actualidad, el principio de legalidad ya no es relevante respecto de la protección de derechos constitucionales como lo hacía en el DLeg 691, pues hoy en día se refiere específicamente a normas de difusión de publicidad en la actividad publicitaria.

2.2.2. Subcapítulo II. Los derechos del receptor de la publicidad y los derechos del anunciante.

Como lo hemos mencionado anteriormente, la publicidad comercial tiene una participación realmente importante en nuestra sociedad debido al fin que tiene de promover e incentivar la toma de decisiones sobre el consumo de bienes; sin embargo, para que el proveedor pueda influenciar en las decisiones de los receptores, se debe insertar en el inconsciente de estos haciendo uso de diversos mecanismos.

En ese contexto, ante la exposición de los receptores al contenido y mensaje de los anuncios, los cuales pueden mostrar valores y demás elementos positivos; por el otro lado, podrían también generar la vulneración de derechos fundamentales.

Así, sobre los derechos fundamentales, Castillo (2014) brinda una definición básica señalando que son derechos reconocidos (expresa o implícitamente) en la Constitución; en efecto, indica que: “La expresión derechos fundamentales o derechos constitucionales hacen alusión a lo mismo, a la constitucionalización [sic] de una serie de exigencias humanas que, formuladas como bienes humanos, son debidos a la persona por ser tal.” (p. 144)

Entonces, derechos humanos y derechos fundamentales vienen a ser lo mismo y no podía ser de otra manera cuando detrás de unos y otros está la persona; así, hablar del contenido esencial del derecho humano será lo mismo que hablar del contenido esencial del derecho fundamental, que al estar recogido en la Constitución también puede ser llamado como contenido constitucional. (Castillo, 2014)

En tal sentido, la realización del Estado constitucional y democrático de derecho solo es posible a partir del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales.

El TC (2004) en la sentencia recaída en el expediente N° 3330-2004-AA, ha señalado que los derechos fundamentales poseen un doble carácter:

- C. Subjetivo, ya que los derechos fundamentales no solo brindan protección al ciudadano de intervenciones injustificadas y/o arbitrarias por parte del Estado o de terceros, sino que además, lo facultan a exigir al Estado en favor de su defensa, efectuar los actos que sean necesarios a fin de garantizar la plena realización y eficacia de sus derechos fundamentales y;
- Objetivo, debido a que los derechos fundamentales son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional.

En tal sentido, para efectos de la presente investigación, analizamos desde una perspectiva constitucional los derechos involucrados en el desarrollo de la publicidad comercial que hace uso injustificado de la imagen de la mujer, con el fin de determinar si desde el punto de vista jurídico la aplicación del principio de adecuación social en los casos materia de análisis es o no constitucional y, como tal, requiere una reforma normativa (de ser el caso).

2.2.2.1. Derechos del Receptor de la Publicidad.

2.2.2.1.1. Derecho a la dignidad.

El término dignidad es un concepto de gran amplitud; en consecuencia, determinar objetivamente su contenido se hace ciertamente más complicado. En la presente tesis se analizará este concepto como uno de los fundamentos sustantivos de los derechos fundamentales ligados al problema de investigación.

En efecto, la doctrina constitucional y la experiencia comparada han indicado que el concepto de dignidad es una noción que no tiene un contenido objetivo que sea identificable *a priori*, debido a que lo que puede ser digno para algunos es indigno para otros. Sin embargo, se trata de un concepto base, pues se configura como el principal elemento que sustenta la existencia de los demás derechos fundamentales; por ello, es preciso tener en cuenta las concepciones diversas que existen sobre la dignidad.

La dignidad humana es reconocida universalmente como el bien más importante cuya característica principal es la inherencia a todo ser humano (Sosa, 2013). Así, la Constitución (1993), establece que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. (art. 1).

Castillo (2005) citando a Bleckman (1997) señala que la dignidad humana es: el valor superior de la Constitución, sobre la cual se ha de orientar la entera actividad estatal, ya que la persona siempre será la finalidad del comportamiento estatal y nunca un medio, es el Estado para la persona y no la persona para el Estado. (p. 6)

En palabras de Landa (2000) la dignidad “constituye la piedra angular de los derechos fundamentales de las personas y, por ello es el soporte estructural de todo el edificio constitucional, tanto del modelo político, como del modelo económico y social [...]” (p. 10).

Si bien hasta este punto podemos tener una idea básica de lo que es la dignidad, Sosa (2013) indica que su concepto puede agruparse en cuatro concepciones básicas:

(a) Como un mandato de no instrumentalización del ser humano

Concepto en base al cual la persona es un fin en sí mismo y no puede ser un medio para la obtención de fines diversos, ni se le puede utilizar como si fuera un mero instrumento. En suma, la persona no puede ser abusada ni cosificada, solo por interés o beneficio propio.

Menciona Kant que “aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente; en cambio lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una dignidad” (Sosa, 2013, p. 50)

Por lo tanto, la persona al no tener un valor cuantitativo, ni equivalente, ni intercambiable con algún objeto o dinero, es un ser digno, ya que su valor no radica en un precio. Asimismo, sobre su instrumentalización, esta se limitará solo a aquella que implique una violación de la dignidad, es decir, cuando al trato de la persona como objeto o cosa se sume una finalidad subjetiva, constituyendo una expresión de desprecio de la persona.

En suma, esta concepción postula el respeto mínimo de trato que merece toda persona como un mandato de no hacer (no usar a otros como meros medios o cosas). Además, desde este punto de vista, el derecho la dignidad procura la protección de toda persona frente a la degradación, estigmatización, persecución, proscripción y otros similares, como actos humillantes e injustos.

(b) Como un atributo o condición inherente a todo ser humano.

Para esta concepción el ser humano es digno por el solo hecho de serlo, en consecuencia, se trata de una condición propia de la naturaleza humana. Asimismo, para esta concepción la dignidad tiene un carácter igualitario, por lo que todas las

personas somos iguales en dignidad, no pudiendo valer ningún ser humano más que otro, por ningún motivo.

Si bien las raíces de esta concepción nacen del derecho natural y ha sido muy cuestionada, es válido tener presente un problema de la realidad en la cual se fundamenta esta concepción de forma sólida; nos referimos al problema de la negación de la condición del ser humano en la historia, en la que se privó a las personas de todo trato digno por ser diferentes. Tales hechos innegables han sucedido y aun suceden, por ejemplo: los esclavos, los judíos, la población negra y entre otros las mujeres.

(c) Como autonomía personal - capacidad para decidir racional y moralmente.

Considerada como la más compleja de las concepciones, desde esta perspectiva, existe un vínculo entre la dignidad humana y la autonomía moral; siendo que la dignidad humana no pertenece a cualquier ser, pues es solo para aquellos con aptitud moral, racionales y autónomos que respetan la dignidad humana de los otros.

Desde este punto de vista, la dignidad humana no es innata a la especie humana, sino que surge de la personalidad moral, pues es la esencia humana la que nos hace ser sujetos de dignidad.

Nino menciona que al hablar de dignidad nos referimos a que toda persona debe ser tratada según sus decisiones, intenciones o manifestaciones de consentimiento, abriendo paso con este pensamiento a una mezcla con la primera postura sobre la no instrumentalización de la persona. (Sosa,2013)

Para esta postura, el respeto a la dignidad implica respetar las decisiones de los sujetos (racionales y con autonomía moral), reconociendo su responsabilidad y las consecuencias de sus actos. Un claro ejemplo se da cuando una persona comete un delito, esta no podrá aducir que se le está utilizando como medio, ya que con su

conducta ilícita, la cual voluntariamente cometió, ha asumido la responsabilidad de ser castigado.

Finalmente, vale acotar que para esta concepción basta tener la cualidad de persona y/o reconocer a otro como persona, para atribuirle dignidad humana.

(d) Como aspiración política normativa, es decir, como un *deber ser*.

La dignidad humana, para esta postura, es una exigencia moral para toda la humanidad; es decir, un deber o una prescripción.

Peces-Barba y Norberto Bobbio citado por Sosa (2013) expresan respectivamente que “la dignidad no es un rasgo o una cualidad de la persona que genera principios y derechos, sino un proyecto que debe realizarse y conquistarse” y que “los seres humanos nacen libres e iguales [en dignidad y derechos] quiere decir en realidad que deben ser tratados como si fuesen libres e iguales. La expresión no es la descripción de un hecho, sino la prescripción de un deber”. (p. 62).

En tal sentido, la dignidad es algo que se atribuye al ser humano como un deber, mas no le pertenece, no es de él, tampoco lo describe ni lo caracteriza; si bien, es irrenunciable, no es negociable ni eliminable; en tal sentido, es inviolable en lo absoluto.

En conclusión, para esta concepción es un deber garantizar a todo ser humanos sus condiciones de existencia en forma digna; siendo así que, el Estado convendrá una actuación positiva para lograrlo.

Ahora, si bien hemos observado que el concepto de dignidad no puede ser único, entonces ¿a qué concepción nos adherimos? ¿cómo determinar qué es digno y qué no lo es? ¿quién lo determina? ¿por qué en algunos casos sí y por qué en otros no? Y es que de los casos que se expondrán en adelante, surgen estas interrogantes respecto de los temas de publicidad comercial y el uso injustificado en esta de la imagen de la mujer.

En primer lugar, respecto del primer cuestionamiento del párrafo precedente, indicamos que nuestra postura es mixta, pues se adhiere a la concepción de la dignidad como aspiración política normativa, esto en base al *deber ser*, o sea, el deber ser tratados con dignidad e igualdad; a la dignidad como un mandato de no instrumentalización, no pudiendo ser tratado ningún ser humano como medio para un fin o una cosa u objeto; y finalmente, a la dignidad como un atributo o condición inherente a todo ser humano, ello en base a los problemas de privación de la dignidad por diferencias injustificadas que han existido desde tiempos remotos, por ejemplo el trato diferenciado a la población por su color de piel, la privación a la mujer del derecho al voto, entre otros.

Sobre el trato diferenciado en forma injustificada, la Sala del INDECOPI (Resolución N° 1800-2008/TDC-INDECOPI, Expediente N° 114-2007/CCD: vigésimo quinto considerando) ha indicado que “la dignidad es el principio-derecho que subyace al de discriminación”; y es que, la protección de la dignidad procura a su vez, proteger la igualdad de las personas. En ese sentido, la dignidad aparece como fundamento de la no discriminación y eso lo ha reconocido el órgano resolutorio del INDECOPI.

En segundo lugar, con respecto a los demás cuestionamientos planteados, es preciso señalar lo siguiente:

si bien la dignidad de la persona humana es intangible, se plantea la espinosa cuestión de la autonomía de la voluntad de la persona para delimitar si se ha producido su violación o no. Al respecto, Von Munch señala “si el propio afectado es de la opinión de que su dignidad no ha sido violada, mientras que otras personas piensan que si se ha producido una violación de la dignidad del afectado, por regla general debe ser determinante la opinión de la persona

afectada, pues a éste no es dable imponerle las concepciones morales de terceros” (Landa, 2000, p. 16)

Entonces, si por ejemplo el anunciante coloca a una mujer semidesnuda en la publicidad de una cerveza, el varón puede no sentirse afectado, e incluso puede sentirse a gusto viendo el contenido de la publicidad; no obstante, una mujer, puede ver afectada su dignidad y ahí se debe adoptar su posición. Y es que tal como lo ha indicado Fernández (2006):

[...] lo que es indigno para una mujer, puede no serlo para el varón y sería errado, en consecuencia, resolver un caso de supuesta vulneración de dignidad de aquella bajo el concepto de dignidad que el varón pueda tener. Lo relevante, entonces, es adoptar la perspectiva de la víctima. (p. 143)

Por lo tanto, la dignidad se configurará como un límite a la libertad de expresión comercial; en efecto, la persona en su calidad de ser humano no puede ser utilizado como un medio u objeto para justificar los fines de una publicidad comercial, cuyos objetivos se basan únicamente en metas comerciales.

Entendido así, la publicidad comercial que hace uso injustificado de la imagen de la mujer en su contenido vulneraría el derecho a la dignidad, pues se utiliza a esta como medio y/u objeto para captar la atención de los receptores, además que se le da un trato diferenciado en el contenido, incitando a estos a la discriminación, sin tomar en cuenta su voluntad ni la situación de desventaja en la que ha vivido la mujer durante siglos y en la que actualmente permanece; además, se deja de lado el hecho de que el Estado deba garantizar a todo ser humano sus condiciones de existencia en forma digna.

2.2.2.1.2. Derecho a la igualdad.

El principio-derecho de igualdad está reconocido en todos los tratados de derechos humanos a través de cláusulas autónomas o subordinadas y abiertas o

restringidas. Antes de desarrollar su definición, conviene señalar las dimensiones establecidas a nivel constitucional²²: la igualdad formal y la igualdad sustancial o material.

La primera, es aquella por la que todas las personas tienen derecho a que la ley les aplique por igual, tal exigencia va tanto para el legislador, la administración pública y los órganos de la jurisdicción, a fin de que estos no realicen diferencias injustificadas.

La segunda, impone la obligación de que la ley tienda a crear igualdad de condiciones y oportunidades para todos. Esta dimensión contiene a su vez dos exigencias: i) negativa, esto es la abstención de tratos discriminatorios, y ii) positiva por parte del Estado, que inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de mandatos contra la discriminación y la necesidad de equiparar situaciones *per se* desiguales.

En suma, el Estado tiene el deber de garantizar a las personas un trato igualitario, evitando privilegios y desigualdades arbitrarias. En efecto, Eguiguren (1997) citando a Fernández Segado menciona que “no estamos, consecuentemente, ante el derecho a ser igual que los demás, sino a ser tratado de la misma forma que los demás, lo que evidentemente es distinto” (p. 66).

De acuerdo con el TC (2005):

[...] la igualdad, en tanto principio, es uno de los pilares del orden constitucional que permite la convivencia armónica en sociedad. Por su parte, la igualdad, en tanto derecho, implica una exigencia individualizable que cada persona puede oponer frente al Estado para que este lo respete, proteja o tutele. (Sentencia. Expediente N.º 0606-2004-AA/TC: noveno considerando).

²² Sentencia. Expediente N.º 0606-2004-AA/TC.

Así, las desigualdades no pueden tener la condición de arbitrarias o irrazonables; es decir, el Estado no puede amparar las desigualdades injustificadas, pues resultarían siendo discriminatorias y ello está prohibido.

El artículo 2 de la Constitución (1993), dispone que toda persona tiene derecho: "A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole" (inciso 2).

Con respecto a ello, la Defensoría del Pueblo (2019) ha señalado que:

La discriminación es el trato diferenciado o desigual que –sin justificación– se ejerce sobre una persona o grupo, ocasionando el menoscabo en el ejercicio o goce de sus derechos individuales o colectivos. Dicho trato no justificado se sustenta en motivos prohibidos por el ordenamiento jurídico. (párr. 2)

En referencia al término discriminación, Méndez (2008) expresa que este “se origina de la opinión que un grupo tiene sobre otro, estos grupos pueden ser parte de otros grupos sociales mayores o menores, incluso el individuo puede ser discriminado por varias causas” (p. 20).

En el ámbito internacional, la Observación General N° 18 del Comité de Derechos Humanos (1989), se ha pronunciado señalando que la discriminación es:

[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. (p. 2)

El Comité menciona además, que la no discriminación y la igualdad de trato son complementarias, siendo el reconocimiento de la igualdad fundamento para que no haya un trato discriminatorio. Así, la igualdad incluye prohibir las diferencias que no se puedan justificar con criterios razonables y objetivos y el principio de protección; es decir, acciones dirigidas a la consecución de la igualdad real o política.

En esa línea, la discriminación se refiere a la violación de la igualdad de derechos para los individuos en cualquier ámbito y bajo cualquier criterio. Si se habla de seres humanos, por ejemplo, se discrimina por razones de edad, color de piel, nivel de estudios, riqueza, estatura, contextura, entre otros; en fin, el término discriminación se refiere al acto de hacer una distinción de forma injustificada que atenta contra la igualdad.

Méndez (2008) enfatiza muy bien la situación que se vive en la sociedad con respecto a la discriminación que se da por parte de individuos o grupos, conductas que maltratan y atentan contra el bienestar de otros, que consideran menos importantes que ellos, convirtiéndolos en víctimas por causa de su condición.

Pero, debemos señalar que no todo trato desigual implica una discriminación constitucionalmente prohibida, pues de darse el caso, dicha desigualdad debe ser justificada y objetiva.

En función a lo indicado, el contenido que se muestra en muchas piezas publicitarias denota una diferenciación injustificada en perjuicio de las mujeres, pues se les asigna roles estereotipados que llegarían incluso a incitar a los destinatarios a replicar en sus conductas, reafirmando una y otra vez el trato diferenciado para mujeres, ergo la discriminación de género.

En tal sentido, tal como señala la exposición de motivos de la LRCD, esta última debe garantizar la efectiva aplicación de los derechos constitucionales a la dignidad de

la persona humana, igualdad ante la ley y no discriminación, así como los tratados internacionales que versan sobre dichas materias.

Si bien la prohibición analizada en las páginas anteriores sobre el principio de adecuación social radica en la inducción o incitación a actos de discriminación (además de los que indica expresamente la LRCD), vale señalar que la incitación a la discriminación ya se constituye de por sí en un acto de discriminación, propiamente dicho. Ello lo ha señalado enfáticamente el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General N° 20 del sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de la siguiente manera:

[Por] discriminación se entiende toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto. La discriminación también comprende la incitación a la discriminación y el acoso. (2009, séptimo considerando)

En efecto, la actual regulación de publicidad solo adoptó esto último indicado sobre incitación; sin embargo, no consideró que la “creación social de estereotipos, prejuicios y funciones basadas en el género [...] han dificultado el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales en igualdad de condiciones.” (Observación N° 20, 2009, vigésimo considerando); por ello, con nuestra propuesta se pretende ir más allá, y abarcar la prohibición de aquella publicidad que no solo no induzca (entendiéndose este como un acto de discriminación), sino que además se proteja a las

personas de la presentación de estereotipos de género que afecten sus derechos a la igualdad y dignidad.

En esa línea, vale definir el término de *incitación* para un mayor entendimiento; así, conforme a lo definido por la RAE (2014, num. 1), *incitar* significa: “Inducir con fuerza a alguien a una acción. [...]”; por lo tanto, el término *incitar* tiene como sinónimo alterno *inducir*, término que es utilizado actualmente en el artículo 18 de la LRCD y en el artículo 13 del CPDC, los cuales prohíben que la publicidad *induzca* a los destinatarios del mensaje a cometer actos ilícitos, discriminatorios o de ofensa.

En suma, no solo constituye un acto violatorio de la igualdad el hecho de diferenciar injustificadamente, sino que también la incitación o inducción configura constituye de por sí un acto discriminatorio que atenta contra los derechos de igualdad. Además de ello, la prohibición de la discriminación por razón de sexo, conforme a la Observación General N° 20, abarca no solo las características fisiológicas, sino también la creación social de estereotipos, prejuicios y funciones basadas en el género. Por lo tanto, si un anuncio publicitario induce a actos discriminatorios y/o presenta a las personas de forma estereotipada, ya sea con su contenido o mensaje, deberá ser reprimido conforme a Ley.

2.2.2.1.2.1. *Derecho a la igualdad y la discriminación inversa o positiva.*

La discriminación positiva o inversa se refiere a “[...] aquellas medidas de impulso y promoción que tienen por objeto otorgar a ciertos grupos sociales un trato favorable que les permita superar la situación de desigualdad real en que se encuentran.” (Salomé, 2017, p. 260)

Respecto de dicho concepto, Velasco (2007) señala que su práctica se enmarca dentro de un proyecto político destinado a configurar una sociedad más justa y

equitativa. En efecto, en nuestro país, la aplicación de la discriminación inversa existe y es un hecho, el ejemplo más claro de ello es la existencia MIMP (2019) cuyo fin es:

diseñar, establecer, promover, ejecutar y supervisar políticas públicas a favor de las mujeres, niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y migrantes internos, para garantizar el ejercicio de sus derechos y una vida libre de violencia, desprotección y discriminación en el marco de una cultura de paz. (párr. 2).

Además, podemos señalar otros ejemplos como la creación de la Ley N° 30364 - Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, Ley N° 30314 - Ley para prevenir y sancionar el acoso sexual en espacios públicos, Ley N°27942 - Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, Ley N° 30819 que establece modificaciones en el Código Penal en casos de violencia contra la mujer como el aumento de la pena mínima por feminicidio (artículo 108-B), de 15 a 20 años y la Ley N° 30710 que modificó el último párrafo del artículo 57 del Código Penal para que las penas de los agresores de mujeres (e integrantes del grupo familiar) sean efectivas y no suspendidas.

En consecuencia, la discriminación inversa se constituye como una medida que busca la aplicación efectiva de un derecho tan importante como el de la igualdad; ello para generar una compensación en la sociedad, en favor de los derechos de una minoría marginada tradicionalmente, como el caso de las mujeres. Por lo tanto, está destinada a obligar al Estado a tomar medidas sobre hechos que induzcan a la discriminación o reproducción de estereotipos que promuevan la desigualdad y afecten la dignidad humana; todo ello con vista a asegurar una verdadera igualdad, que no solo involucre una lucha por parte de las minorías, sino que integre a toda la sociedad en conjunto.

En ese sentido, una propuesta como la nuestra busca prohibir el contenido del anuncio que sea discriminatorio o que haga uso de estereotipos de las personas, en particular, de las mujeres, como parte de la población vulnerable; así, estaría justificada la protección de aquellas, en base a la discriminación inversa o positiva y a los datos actuales sobre las brechas de género existentes.

2.2.2.2. Derechos del Anunciante.

2.2.2.2.1. Derecho a la libertad.

La Constitución, con un rasgo humanista, tiene como uno de sus derechos fundamentales a la libertad, por ser el valor supremo no solo de la persona *per se*, sino de la sociedad.

El artículo 2 hace alusión en diversos numerales sobre el derecho a la libertad; así, lo tenemos en el numeral 3) en referencia a la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada; numeral 4) sobre libertad de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social; numeral 8) referido a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto; y numeral 24) sobre la libertad y a la seguridad personales. Ello además de que en diversos artículos de la Constitución se consagra el derecho de libertad: libertad de enseñanza, libertad de cátedra, libertad sindical, libertad de trabajo, libertad de empresa, libertad de expresión y comunicación, libertad de contratar, libertad de reunión, libertad de tránsito.

Así, la libertad se muestra como un elemento fundamental dentro de nuestra Carta Magna, demostrando la importancia de su ejercicio en nuestra sociedad; y es que, en efecto, el ser humano es el único que es libre.

Sobre ello, Castellanos (2010) ha señalado que la libertad se encuentra valorizada frente a otros principios y derechos, considerándosele como un elemento fundamental del ser humano.

En esa línea, Espinoza (2012) indica que la libertad es la situación jurídica en la que se tutela tanto el libre desarrollo de la personalidad de los sujetos de derecho (en un sentido amplio) como el poder que estos tienen para crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas (en un sentido restringido).

En efecto, sobre esta última acepción, Varsi (2013) añade que la libertad es una condición de la vida humana individual privada que consiste en la facultad de decidir qué se hace o no, dentro de los límites de la Ley.

Es decir, la libertad se torna en la capacidad de autodeterminación de la voluntad de las personas, la cual nos permite actuar y decidir, sin vulnerar los derechos otros; además, implica una capacidad de actuación jurídica, tan trascendental que solo merece restricciones en aras de una convivencia pacífica, ya que no estamos solos, sino que vivimos en sociedad. La libertad, entonces, consiste en hacer lo que se puede y se debe hacer.

Siendo así, la persona en su esfera individual es libre de elegir, pensar y actuar conforme su contexto social pudiendo consecuentemente tener la libertad de emprender (libertad de empresa) y de expresarse (libertad de expresión), como dos derechos que se generan de la matriz *libertad*.

En ese contexto, la libertad se presenta como un derecho de carácter relativo; pues, estará sujeta a restricciones impuestas por el propio ordenamiento legal, las cuales se fundamentan en la existencia de un interés de la sociedad que es superior a los intereses privados de los empresarios. Un claro ejemplo lo tenemos en la creación y difusión de la publicidad, para la cual se han establecido parámetros legales en la norma

especial, con el fin de evitar un choque de intereses que socaven derechos fundamentales.

Por ello, luego de haber desarrollado los aspectos generales sobre el derecho a la libertad, pasaremos a desarrollar los derechos de libertad de empresa y libertad de expresión comercial cuyo análisis es imprescindible para los fines de esta tesis.

2.2.2.2.2. *Libertad de Empresa.*

La libertad de empresa es un derecho constitucional reconocido en nuestro Estado en favor de los empresarios; así, el artículo 58 de la Constitución establece como regla general que la iniciativa privada en materia económica es libre y que la misma se ejerce en una economía social de mercado; de la misma manera, el artículo 59 señala que el Estado garantiza la libertad de empresa, comercio e industria, agregando que el ejercicio de estas no debe ser lesivo a la moral, a la salud, ni a la seguridad pública.

La libertad de empresa se manifiesta como el derecho de las personas a elegir libremente la actividad ocupacional o profesional que desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual²³.

Existen varios supuestos del desenvolvimiento de este derecho, por ejemplo: elección del tamaño y tipo de empresa, del giro de la empresa, de constitución de sucursales, de aumento o reducción del capital, del nombramiento de sus representantes, libertad para contratar trabajadores, para fusionarse o escindirse, para elegir el nombre de la empresa, para dirigirla, para disolverla, para contratar y finalmente para expresarse a nivel comercial, entre otros.

La expresión *empresa*, conforme a lo expresado por el TC, “alude a una actividad económica organizada para los fines de la producción o el cambio de bienes

²³ Artículo 59.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

y servicios y entre sus elementos constitutivos se considera a la organización y la dirección a los cuales se suman los bienes, el capital y el trabajo." (Sentencia. Expediente N° 0018-2003-AI/TC: segundo considerando)

Además, añade que la libertad de empresa tiene relación directa a la función social que debe cumplir el Estado; en consecuencia, asume este objetivo por ser parte de un sistema como el de la economía social de mercado, modelo mediante el cual "[...] el Estado tiene la facultad de intervenir con el fin de velar por la conservación y el buen funcionamiento del mercado, así como de superar y corregir las desigualdades sociales existentes [...]". (Sentencia, Expediente N° 3330-2004-AA/TC citando a Santaella. H 2002, p.10)

Vale precisar entonces que la economía social de mercado favorece que las fuerzas económicas en el mercado se orienten sin intervención del Estado hacia el equilibrio entre la oferta y demanda de bienes y servicios; empero, el Estado puede y debe intervenir en los casos establecidos conforme a Ley.

Así pues, la libertad de empresa no es un derecho absoluto, sino que presenta restricciones en su desenvolvimiento, ello conforme se observa en el artículo 59 de la Constitución que establece que dicho derecho no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública; en consecuencia, instaura los límites dentro de los cuales este derecho es ejercido de acuerdo con ley.

El TC (2005) citando a Fernández Segado (1992) agrega que tales límites son enunciativos y no taxativos, pues la protección correcta debe surgir de un principio constitucional como es la dignidad de la persona humana, el mismo que se encuentra recogido en los artículos 1 y 3 de la Constitución, y que se convierte en "un principio constitucional portador de valores sociales y de los derechos de defensa de los

hombres”. (Sentencia. Expediente N° 3330-2004-AA/TC: trigésimo segundo considerando)

En suma, sobre los límites del ejercicio de las actividades empresariales, la Constitución señala que el ejercicio de estas no puede ampararse en la vulneración de derechos fundamentales. Asimismo, es importante señalar que la libertad de empresa se debe ejercer en base al régimen económico establecido en la Constitución, esto es, el modelo de economía social de mercado, el cual incluye otras libertades económicas, como la libre competencia que a su vez conlleva principios y derechos fundamentales.

2.2.2.2.3. Libertad de Expresión.

Este derecho surge con el reconocimiento a toda persona de manifestar y/o emitir opiniones, ideas o pensamientos; y es que, expresarse es uno de los actos más importantes al momento de ejercer la libertad. Así, la Constitución (1993) indica que toda persona tiene derecho a “las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.” (art. 2 num. 4)

En esa línea, conforme a la Legislación Internacional, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la CADH en sus artículos 19 y 13 respectivamente, definen a la libertad de expresión como la autonomía de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, en forma oral, escrita o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Asimismo, el TC ha señalado que la libertad de expresión, (marcando una diferencia de la libertad de información²⁴) “garantiza la difusión del pensamiento, la

²⁴ El TC expresa que la libertad de información garantiza el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos o, en otros términos, la información veraz. Su naturaleza es objetiva.

opinión o los juicios de valor que cualquier persona pueda emitir [...] [que] son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidos a un test de veracidad [...].” (Sentencia. Expediente N.º 0905-2001-AA/TC: noveno considerando)

De acuerdo con Eguiguren (2003), el derecho a la libertad de expresión “no puede estar sometido a autorización ni censura previa, [pero] a lo que sí está sujeto es a las responsabilidades ulteriores que pudieran derivarse de los excesos o abusos en que se incurra frente a los derechos de terceros” (p. 44).

En ese sentido, la libertad de expresión se constituye en un tema delicado debido a que el Estado no puede intervenir de forma liberal, debiendo abstenerse a fin de no censurar o vulnerar este derecho que “resulta ser el termómetro para medir el nivel de libertad y tolerancia existentes en un determinado régimen político.” (Fernández citando a Eguiguren, 2006, p. 143).

Esa protección especial brindada a la libertad de expresión ha traído como consecuencia la vulneración de otros derechos fundamentales; en efecto, su defensa por las autoridades ha sido fundamento para desestimar las denuncias, por ejemplo en el ámbito de la publicidad comercial.

En ese sentido, a decir de Fernández (2006), la libertad de expresión “no tiene como consecuencia la exigencia de un Estado limitado, más bien el Estado juega un papel importante para asegurar la igualdad y libertad.” (p. 144).

Ello quiere decir que, si bien todos los individuos sujetos de derechos somos libres de expresarnos, lo idóneo es hacerlo dentro de los límites de la esfera individual de derechos, respetando a los demás individuos que también forman parte de la sociedad, siendo deber del Estado velar por el cumplimiento de ello. Lastimosamente, en la realidad esto no ocurre.

Así, aun cuando este derecho merece especial protección por parte del Estado, y la autoridad (para efectos de la presente investigación el INDECOPI) haya indicado, en materia publicitaria, que “cualquier limitación que se pretenda imponer a un anuncio, constituye un recorte a la libertad de expresión” (Fernández, 2006, p. 114), hace mal en equiparar el derecho a la libertad de expresión con el de expresión comercial, que resulta tener un ámbito de protección diferente del primero.

Fernández (2006) expresa que la libertad de expresión implica un mayor ámbito de protección que la libertad de expresión comercial. Así, no se puede comparar la libertad de emitir un anuncio publicitario con la libertad de dar un discurso político, pues la publicidad será protegida constitucionalmente por la libertad de expresión comercial, pero no de la forma en que protege la libertad de expresión, sino de una forma más restringida, ello porque la publicidad se vincula con la empresa y con el mercado; así, al existir dicha conexión no refuerza tal libertad, sino que la limita.

En palabras de Noda (2003, p. 312) “la justificación económica para la existencia y protección a la libertad de expresión en general: es el crecimiento económico sostenido de la humanidad y el impedir la monopolización del poder político en una sociedad.”

Así, añade dicho autor que si bien la libertad de expresión tiene una función económica que cumple como garante del funcionamiento del mercado de ideas, es menester reconocer el peligro que representa la perversión y consecuente abuso de la libertad de expresión; de hecho, reconoce que: “Una de las caras de esta perversión de la libertad de expresión la da la denominada “libertad de expresión comercial [...]”

Por lo tanto, la libertad de expresión en general posee límites que se hacen necesarios en nuestra sociedad y, la publicidad, conforme lo señala Noda (2003), al encontrarse amparada por la libertad de expresión, no puede salir de dichos límites que

giran en torno al respeto de la Constitución, de las leyes y de la libre y leal competencia mercantil.

En consecuencia, nuestra propuesta de prohibir la difusión de publicidad, en ejercicio del derecho de expresión -comercial- cuyo contenido induzca a la comisión de actos ilegales, discriminatorios u ofensivos, además de aquellos que presenten a las personas de forma estereotipada, es consistente con las ideas explicadas en esta sección.

2.2.2.2.4. Libertad de Expresión Comercial.

La industria de la publicidad es el escenario natural de la libertad de expresión comercial y los comerciales no son cosa distinta a la manifestación del ejercicio del derecho a anunciar o no en determinado medio de comunicación. (Delgado, 2000)

En la actualidad, la publicidad comercial es reconocida internacionalmente como una manifestación de la libre expresión en el ámbito comercial y por ello se considera que está protegida constitucionalmente.

Así, como lo hemos mencionado anteriormente, el artículo 2 numeral 4 de la Constitución, reconoce la libertad de expresión y el artículo 59 del mismo cuerpo normativo, la libertad de empresa. En atención a ello, la CCD del INDECOPI (2001) en los Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial ha señalado que “bajo el ámbito de ambas libertades [de expresión y de empresa] resulta protegida la libertad comercial, dentro de la cual se enmarca la publicidad.” (p. 8)

En palabras de Calvo (2016), la libertad de expresión comercial como “[...] una de las ramas del árbol de la libertad de expresión [...] [e]s una manifestación legítima de la libertad, y como tal, debe ser respetada por el Estado” (párr. 5).

En efecto, la LRCD “admite, al menos como una mera fórmula retórica, que la actividad publicitaria se encuentra protegida por la libertad de expresión garantizada por la Constitución” (Rivera, 2017, p. 254).

En ese sentido, la libertad de expresión comercial, como un derecho constitucionalmente protegido, fomenta la mayor competencia garantizando a los anunciantes el uso de la creatividad en la difusión de sus mensajes, brindándoles además la libertad de considerar la forma más adecuada a sus intereses. Ello genera no solamente mayor cantidad de información para el receptor (consumidor o potencial consumidor) sino también, más opciones para la satisfacción de las necesidades de este.

Aquí es importante señalar que, si bien la publicidad comercial está protegida por la libertad de expresión comercial, ello no quiere decir que equivalga a la libertad de expresión, propiamente dicho, pues esta última tiene un mayor ámbito de protección con relación a la otra.

En esa línea, Martín (2010) expresa lo siguiente:

El publicitario debe tomar conciencia de la importancia de su trabajo, ya que, por la fuerte repercusión que tiene, se convierte de algún modo en educador social, enfatizando en los valores sociales y conceptos, en este caso nos referimos en especial al de género. Por ello, debe cuidar sus mensajes y saber que aunque posee libertad de expresión, ésta termina cuando influye en la pérdida de libertad o vulnerabilidad de otros. (p. 227).

En consecuencia, el derecho a la libre expresión comercial del anunciante culmina donde comienzan los derechos de los otros agentes de mercado y por ello no debe afectar los derechos de las personas, como la igualdad o la dignidad; y es que “[...] la actividad publicitaria, como cualquier otra actividad que se realiza en sociedad, debe estar sujeta a reglas que mantengan a la comunicación comercial dentro de parámetros de veracidad, legalidad, honestidad, decoro y respeto a los valores de la comunidad [...]” (Calvo, 2016, párr. 6).

En suma, la libertad de los anunciantes para difundir sus anuncios publicitarios no es absoluta, sino que se encuentra sujeta a las restricciones establecidas por el propio ordenamiento legal, pues existe un interés público superior a los intereses privados de los anunciantes. (Resolución N° 024-2008/CCD-INDECOPI, Expediente N° 165-2007/CCD).

Sobre ello, Fernández (2006) expresa que “se trata de resolver el problema a partir de la identificación de una colisión de derechos: dignidad versus libertad de expresión comercial, los primeros deben prevalecer y sería legítima la actuación del INDECOPI para limitar los contenidos denigratorios” (p. 144).

En cuanto a todo lo expresado, debemos señalar que el ejercicio de la publicidad comercial se encuentra amparado por los derechos desarrollados previamente: derecho a la libertad de empresa y derecho a la libertad de expresión; consecuentemente, derecho a la libertad de expresión comercial. Sin embargo, es válido indicar que el nivel de protección de los derechos expuestos no puede tener el mismo alcance, dada la diferenciación del ejercicio de cada una de estas y el contexto en el que se desenvuelven.

Finalmente, hacemos hincapié en que conforme con a pronunciamientos del INDECOPI y a los autores mencionados, la libertad de expresión comercial no tiene carácter irrestricto y posee límites respecto de la protección de los demás derechos de las personas; por lo tanto, se deberá procurar proteger los derechos del anunciante, pero sin vulnerar los de los demás agentes del mercado, como los receptores de la publicidad.

2.2.3. Subcapítulo III. Situación de violencia y desigualdad de género

contra las mujeres.

2.2.3.1. Género.

Enfocar el estudio de la violencia sin tener en cuenta al género lleva a un callejón sin salida. (Velázquez, 1996)

Así, tenemos que el concepto de género se refiere a “las características que social y culturalmente se adscriben a hombres y mujeres a partir de las diferencias biológicas constituyendo así lo que se conoce como género masculino y género femenino.” (Lamas, 1986) citado por (Ruiz, 1999, p. 4).

Para el Lamas (2016), dicho término consiste en un “conjunto de creencias, atribuciones y prescripciones culturales que establecen *lo propio* de los hombres y *lo propio* de las mujeres en cada cultura, y que sea usada para comprender conductas individuales y procesos sociales, así como para diseñar políticas públicas.” (citado por el MIMP, 2019, p. 156)

En esa línea, el MIMP como órgano encargado de la protección de los derechos de la mujer²⁵ en el Informe sobre violencia basada en el género (2016, p. 18) indicó que “el concepto de género nos ayuda a entender que lo que creemos características naturales de hombres y mujeres no se derivan del sexo de las personas, sino que son construidas a través de las relaciones sociales y las imposiciones culturales.”

En tanto, la CEDAW lo distingue el término sexo, que se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer; mientras que el término género, se refiere a:

[...] las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas, lo que da lugar a relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres y a la distribución de facultades y derechos a favor del hombre y en detrimento de la mujer. (Recomendación N° 28, 2010, p. 2).

²⁵ Además de la protección de niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y migrantes internos.

Para Velandia-Morales & Rincón (2014) citando a Rodríguez & Toro-Alfonso (2002), el género se construye mediante las interacciones sociales y a la vez las regula, dividiendo el mundo social en dos categorías básicas: hombres y mujeres.

En el sistema de género, los hombres y las mujeres “son sujetos históricos a los que se les ha asignado características a partir de sus cuerpos sexuados y que *deben* realizar actividades propias de su género, determina atributos, roles y espacios que cada quien debe asumir según su sexo.” (MIMP, 2016 citando a Ruiz Bravo, 1999, p. 31)

De manera sintética y con fines didácticos, la tabla 7 muestra las características que suelen atribuirse a cada género según el autor citado:

Tabla 7

Aspectos que se atribuyen según el género

Atributos	Roles	Espacios
Lo femenino asociado a la pasividad, ternura, fragilidad, delicadeza, emoción, sacrificio, abnegación, renuncia.	Las mujeres deben ser madres, amas de casa y estar al servicio de las necesidades de los hombres a quienes les deben obediencia. Los hombres deben ser proveedores, y ejercer la autoridad como jefes de hogar.	Es donde se expresan los roles y atributos. El espacio público es “masculino”, donde se despliegan los poderes políticos, económicos, religiosos; que son los que otorgan mayor poder y status social. El espacio privado es “femenino” donde se realizan las labores reproductivas, domésticas, de cuidado de otros.

Nota: Basado en MIMP, 2016 citando a Ruiz Bravo, 1999, p. 31

Por tanto, los roles, atributos y espacios que una persona desempeña en la sociedad vienen influenciados por los atributos asignados normalmente a su género. En consecuencia, elementos como los descritos, incluyendo aquellos que han formado parte de su vida como juguetes, libros con ilustraciones, televisión, colegio, la religión,

y la publicidad en medios de comunicación, tienen un papel central en el aprendizaje de género que comienza en la infancia y que con el crecimiento se van reforzando.

En esa línea, el género asigna de manera rígida estas características masculinas y femeninas y establece sanciones sociales para quienes no las cumplen. Estas sanciones se expresan en actos de discriminación y violencia. (MIMP, 2016)

2.2.3.1.1. Igualdad de género.

Sobre género e igualdad de género, el MIMP (2019) citando la Sentencia del TC con expediente N° 06040-2015-PA/TC, se ha pronunciado indicando que “[...] el género es una categoría prohibida de discriminación que forma parte del derecho a la igualdad y no discriminación protegido tanto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) como por la Constitución Política del Perú de 1993.” (Decreto Supremo N° 008-2019-MIMP, p. 8)

En concordancia con ello, previamente el TC (2008) había afirmado sobre la igualdad de género que:

[...] la igualdad de los hombres y de las mujeres, así como la prohibición de la discriminación contra la mujer, son normas imperativas del Derecho Internacional (*Ius cogens*) que no admiten disposición en contrario, de acuerdo con el artículo 53 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969. (Sentencia. Expediente N.º 5652-2007-AA/TC: décimo cuarto considerando)

Gómez y Paredes (2012) citando a Bustelo (2003), han definido a la igualdad de género como aquella situación en la que mujeres y hombres tienen iguales derechos y oportunidades de hecho y de derecho, además participan por igual en todas las esferas de la vida pública y privada, libres para desarrollar sus capacidades y tomar decisiones.

La igualdad de género no solo es un objetivo actual por alcanzar, sino que también es un principio de la ONU; así, en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas (1945) se establece como objetivo “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres” (párr. 6).

En suma, la igualdad de género se recuesta sobre valores que toda sociedad desea alcanzar, pero que debido a diversos factores ello no se logra concretar; es así que, a pesar de que día a día crece la sensibilización social para lograr dicha igualdad, las brechas de género parecen no acercarse lo suficiente; por ello, con nuestra propuesta, desde un ámbito legislativo, anhelamos contrarrestar el contexto actual de desigualdad cuya principal afectación recae sobre la mujer, teniendo en cuenta uno de los elementos sociales que mueve grandes masas, como es la publicidad comercial.

2.2.3.2. Contexto nacional e internacional de la desigualdad de género.

La desigualdad de género constituye una de las problemáticas estructurales a nivel mundial. Durante muchísimos años la mujer ha jugado un papel de inferioridad en un contexto donde ha reinado el patriarcado, habiéndoseles negado y/o limitado sus derechos y libertades, en base a la autoridad masculina.

Históricamente se sabe que, para ir aboliendo la situación de desigualdad han existido luchas, manifestaciones y resistencias, con el fin de transformar los parámetros culturales y sociales que aún no han sido derrocados por completo; sin embargo, el problema está en que conservamos patrones tradicionales como la discriminación, la violencia familiar y/o sexual, que derivan de las construcciones sociales y culturales.

Actualmente, nuestro contexto presenta una situación de diferenciación entre hombres y mujeres que, en lugar de decrecer, ha ido aumentando, lo que en definitiva es preocupante. Ello queda demostrado con el informe *The Global Gender Gap 2020* del

Foro Económico Mundial (2019) que presentó una descripción general y completa del actual estado de la brecha de género global comparando 153 países, el cual concluyó que a nivel mundial no se ha logrado un gran avance en la búsqueda de igualdad de género, pues la brecha de desigualdad entre hombres y mujeres se ha estancado estimando que esta tardará 99,5 años en cerrarse para alcanzar la plena igualdad.

Para tener un alcance más exacto sobre lo que significa las brechas de género y el fin de estos informes veamos los siguientes datos extraídos de dicho informe:

- Tomará 95 años cerrar la brecha de género en la representación política.
- Tomará 12 años alcanzar la paridad de género en la educación.
- Solo el 55% de las mujeres (entre 15 y 64 años) participan en el mercado laboral, mientras que en el caso de los hombres la cifra es de 78%.
- Perú se encuentra en la posición 66 en el índice global, siendo el país que menos ha avanzado en comparación con sus pares de la Alianza del Pacífico; en efecto, se encuentra 14 puestos por debajo de su posición en el 2018 (puesto 52):
 - Participación económica y oportunidades: puesto 94.
 - Presencia femenina en cargos de alta dirección: puesto 90.
 - En logro educativo: puesto 94.
 - En salud y supervivencia: puesto 62²⁶.
 - En empoderamiento político: puesto 53²⁷.

En esa misma línea, a nivel nacional en el último informe de Brechas de Género en el Perú (2019) realizado por el INEI, mediante un Índice de Desigualdad de Género,

²⁶ Una de las brechas más amplias según el Foro Económico Mundial.

²⁷ 17 puestos por debajo de su posición en el 2018 (puesto 36).

se concluyó que hay mayor desigualdad, por ende, más pérdida para el desarrollo humano; así, el informe mencionado determinó entre los puntos más importantes que:

- Femicidio: Entre 2015 y 2018 se han registrado 471 víctimas. En el 2018, las víctimas ascendieron a 150.
- Autonomía económica²⁸: Al 2018 el 29.2% de las mujeres de 14 años a más, no tienen ingresos propios, esto es, 2.4 veces más que los hombres (12.4%).
- Las tasas de desempleo femenino superan a las masculinas, lo que limita y desincentiva la inserción laboral de las mujeres.
- En el ámbito laboral, las mujeres perciben el equivalente al 71.5% del ingreso laboral masculino.

Todo ello es preocupante, principalmente porque de acuerdo con las últimas proyecciones del INEI (2019), las mujeres peruanas representan a más de la mitad de la población total del país.²⁹

Así, la desigualdad de género que demuestran los estudios descritos desencadena en una serie de consecuencias; la expresión de ello se refleja en las violaciones de derechos humanos que afectan en mayor medida a las mujeres.

Pues bien, luego de observar datos objetivos al respecto, es claro que no solo en el Perú, sino en el mundo entero las mujeres se encuentran en situación de desigualdad respecto de los hombres en distintos ámbitos de la vida, desde aspectos sociales, hasta los laborales y de salud. Esta situación ha venido desencadenando en la realidad una serie de consecuencias colocando a las mujeres en una situación de convivencia con la discriminación y abusos por su condición de mujer.

²⁸ El informe define a la autonomía económica como la capacidad de las mujeres de generar ingresos y recursos propios a partir del acceso al trabajo remunerado en igualdad de condiciones que los hombres. Se considera la distribución y uso del tiempo, y la contribución de las mujeres a la economía mediante el trabajo no remunerado. (p. 34)

²⁹ El INEI concluye que la estimación total de la población al 2018 es de 15 millones 919 mil 400 mujeres y 15 millones 642 mil 700 hombres.

2.2.3.3. Violencia contra la mujer y violencia basada en el género.

[...] el discurso de género de este nuevo siglo, dice Nash, a pesar de su posibilidad de adecuarse a los cambios socioculturales, no se funda aún en el principio de igualdad. *Y esta desigualdad es una de las causas centrales de la violencia.* (Velázquez, 1996, p. 12)

La violencia contra las mujeres es una problemática que ha estado presente a lo largo de la historia y que se ha manifestado de diversas maneras en todas las culturas. Esta ha sido utilizada como un mecanismo para colocar a las mujeres en una posición de inferioridad con relación a los hombres. (Defensoría del Pueblo, 2017, p. 11)

El Perú es un país donde se conoce de forma cotidiana e incluso pública hechos de violencia contra la mujer (maltrato físico, abuso emocional, violaciones, feminicidios, entre otros), presentando, índices de prevalencia muy altos en comparación con lo que ocurre en otros países. Así, a nivel mundial, de acuerdo con la OMS (2016) el Perú es el tercer país con mayor incidencia en delitos de violencia contra la mujer, detrás de Etiopía y Bangladesh; asimismo, a nivel nacional, según el Reporte de Adjuntía 002-2018-DP/ADM Lima, Arequipa, Cusco y La Libertad, son las regiones en las que se reportan los más altos índices de violencia. (Defensoría del Pueblo, 2018)

De ese modo, el INEI (2019) ha señalado que dentro de las principales manifestaciones de violencia contra la mujer están “[...] las diversas formas de discriminación [...] que afectan y menoscaban el reconocimiento y el ejercicio legítimo de sus derechos”. (p. 115)

La violencia contra la mujer es entonces una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres; además, es un fenómeno generalizado. (MIMP, 2016)

Aquí vale hacer un hincapié en la diferencia de dos conceptos: violencia contra la mujer y violencia de género, que, aunque son conceptos muy parecidos, no se refieren a lo mismo, ya que la violencia de género es un tipo de violencia contra las mujeres.

En ese sentido, la *violencia basada en el género* como especie del género *violencia contra las mujeres*, se define como aquella práctica aprendida y consciente, dirigida a intimidar y ejercer el control por parte de los varones hacia las mujeres y hacia todas aquellas personas que pretenden transgredir el estado de cosas, para la preservación del sistema de género existente y “este modelo de poder y dominio que produce las prácticas cotidianas de violencia intrafamiliar atraviesa todas las clases sociales, niveles educativos, grupos étnicos y etarios [...]” (OPS, 2004, p. 7)

Mientras que, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer indica que es violencia contra la mujer:

[...] todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada. (ONU, 1993, artículo 1)

En ese mismo orden de ideas, la CEDAW establece que debe "entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado" (ONU, 1995, artículo 1).

Vale precisar que, en el Perú la Ley N° 30364 - Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar, ha acogido esa misma definición en su artículo 5.

En esa misma línea, la Recomendación General 19 de la CEDAW (1992) agrega en sus observaciones lo siguiente:

Las actitudes tradicionales, según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas perpetúan la difusión de prácticas que entrañan violencia o coacción, como la violencia y los malos tratos [...]. Esos prejuicios y prácticas pueden llegar a justificar la violencia contra la mujer como una forma de protección o dominación. El efecto de dicha violencia sobre su integridad física y mental es privarla del goce efectivo, el ejercicio y aun el conocimiento de sus derechos humanos y libertades fundamentales. [...] Estas actitudes también contribuyen a la [...] explotación comercial de la mujer como objeto sexual, antes que como persona. Ello, a su vez, contribuye a la violencia contra la mujer”. (Observaciones 11-12).

La violencia no implica solo una acción física, sino que como se observa, involucra actos inclusive más sutiles que generen las mismas consecuencias descritas líneas arriba. Estos actos se ven plasmados en diversas situaciones de la vida cotidiana; por ejemplo, en el ámbito laboral al realizar preguntas en las entrevistas como: ¿tiene hijos?, ¿planea tenerlos pronto? o incluso en el círculo social en el que las mujeres son disminuidas con comentarios como ¡seguro está en sus días! o piropos mal intencionados.

Conforme al documento emitido por el INEI (2019) sobre las Brechas de Género, la violencia contra las mujeres tiene sus raíces en las relaciones sociales de dominación masculina y subordinación femenina, la construcción de identidades de género desiguales y la división sexual del trabajo (Tabla 8).

Tabla 8

Raíces de la violencia de género

1) Las relaciones sociales de dominación masculina y subordinación femenina	2) La construcción de identidades de género desiguales	3) La división sexual del trabajo
Unos mandan más que otros en la sociedad.	Las identidades femeninas son menos valoradas que las masculinas.	Las mujeres dedicadas al cuidado y responsabilidades familiares y los varones a los trabajos productivos.

Nota: Basado en INEI (2019, p. 115)

En palabras de Velázquez (1996, p. 12) "la violencia, entonces, es inseparable de la noción de género porque se basa y se ejerce en y por la diferencia social y subjetiva entre los sexos". En ese sentido, de acuerdo a Ruiz (1999) los estudios de género permiten poner en evidencia que muchos de los roles y atributos que se reconocen como femeninos y masculinos son construcciones socioculturales; así, los aspectos de cómo se expresan las construcciones culturales son los siguientes:

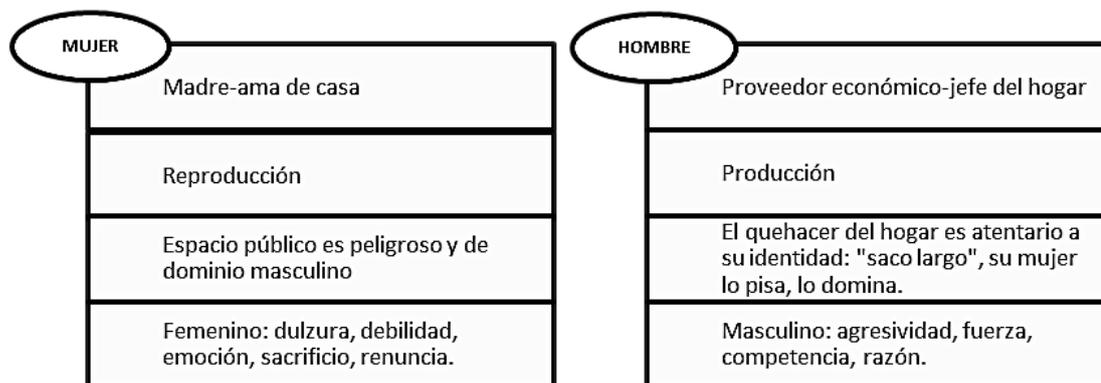


Figura 7. ¿Cómo se expresan las construcciones sociales?

Fuente: Elaboración propia basada en Ruiz (1999, p. 5)

Además, conforme lo expresa la ONU (2012) la construcción sociocultural se estructura de la siguiente manera:

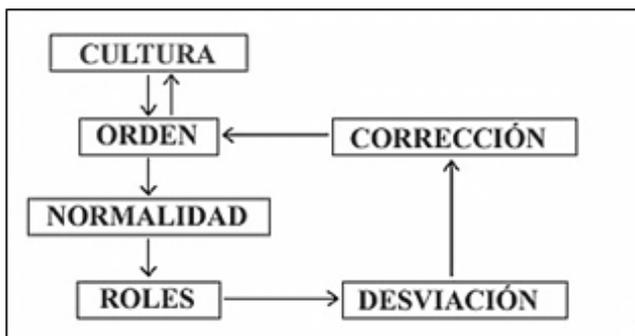


Figura 8. Estructura de la construcción sociocultural.
Fuente: ONU (2012, p. 39)

En ese sentido, Ruiz (1999, p. 7) concluye que “adecuando roles, espacios y atributos se definen las identidades de género” y añade que: “Ellas son resultado de un largo proceso que se inicia en la familia, pasa por la escuela y se reafirma en el ambiente social, las instituciones y los medios de comunicación de masas, entre otros”.

Por lo tanto, de la figura N° 8, se verifica que efectivamente "la cultura establece un orden para articular la convivencia y las relaciones, permitiendo que estas transcurran dentro de las pautas dadas, hasta el punto de configurar la normalidad de esa sociedad." (ONU, 2012, p. 39)

De dicha normalidad nacen los roles y funciones para hombres y mujeres, de modo que estos se desarrollen en ese marco, pues de no ser así³⁰, aquellos que tengan el control se encargarán de corregir tal desvío.

Por lo tanto, Ruiz (1999) enfatiza en que:

Esta manera estereotipada de construir las identidades de género tiene consecuencias graves en el desarrollo social y en la forja de una sociedad con paz y justicia. [...] los varones que ejercen violencia doméstica o sexual consideran que su comportamiento es normal [...] actúan de acuerdo con los mandatos recibidos, tienen autoridad sobre la familia y deben hacerse respetar.

³⁰ La ONU pone de ejemplo, cuando las mujeres cuestionan e impugnan este orden autoritario y patriarcal, o cuando sus acciones no encajan en el ámbito de lo aceptable por las visiones del mundo que son dominantes.

En muchos casos tanto el personal de la policía como los magistrados del poder judicial reafirman estos estereotipos y mandatos. (p. 6)

Por tanto, el MIMP (2016) ha concluido sobre la construcción social que “otorga mayor poder a los hombres [y] es uno de los fundamentos de la violencia basada en género, que ha sido a su vez, dirigida principalmente contra las mujeres, en su posición de subordinadas y dominadas por quienes supuestamente son superiores.” (p. 20)

En palabras de Valega (2019) la violencia basada en el género se exteriorizará cuando las mujeres no cumplen con los estereotipos de género que se les ha asignado socialmente. En tal sentido para colocarlas nuevamente en su lugar, es decir, en el *deber ser social* se verán expuestas a la violencia de género a fin de reafirmar el sistema de género por su condición de mujer.

Pero no es solo el hecho de que quien tenga el control sea el único que pretenda reafirmar los estereotipos o mandatos sociales establecidos, sino que tanto mujeres como hombres se sentirán también fuera del *deber ser social*. De modo que, "tanto el hombre como la mujer cuando salen de los roles y espacios prescritos, se sienten mal. Vergüenza, temor y culpa son sentimientos asociados a esta transgresión. Reconocerlos es un primer paso en el camino de su transformación". (Ruiz, 1999, p. 6).

En efecto, la violencia basada en el género puede exteriorizarse ante los siguientes supuestos: cuando una mujer se encuentra en una mejor posición laboral que su pareja, cuando una mujer toma decisión sobre su cuerpo, cuando una mujer decide que prefiere trabajar que ser ama de casa, cuando una mujer no desea tener intimidad con su pareja y otros parecidos.

En ese sentido, la Defensoría del Pueblo (2018, p. 9) citando la encuesta ENARES da cuenta de las creencias que están internalizadas en la sociedad peruana (Figura 9).

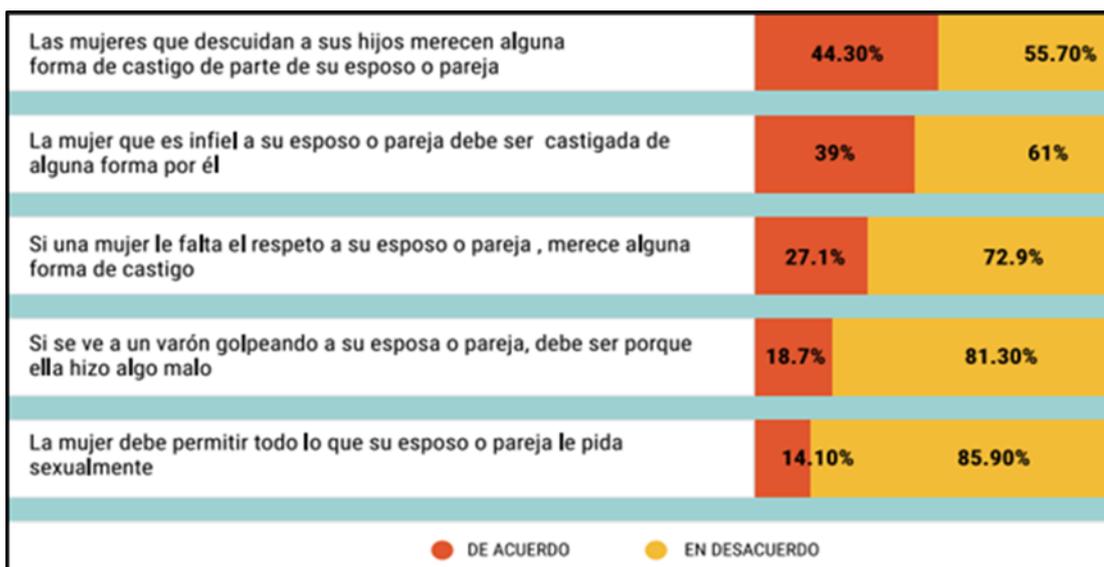


Figura 9. Indicadores sobre creencias estereotípicas en Perú

Fuente: Defensoría del Pueblo (2018) citando a ENARES

En esa línea Trujano, Nava, de Gracia, Limón, Alatríste, & Merino (2010), citando una investigación realizada con anterioridad por los mismos, indican que:

desde la perspectiva de género, tales presiones sociales llegan a ejercer una verdadera violencia de género, la cual no se refiere únicamente al abuso que identificamos como físico, sino que, en un sentido más amplio, también incluye a la violencia cuando se vulnera la integridad emocional de una persona por no apegarse al estereotipo tradicional esperado". (p. 285).

La violencia de género enuncia la violencia que se ejerce contra aquellas personas que cuestionan o transgreden el sistema de género existente. Así, la violencia basada en género refuerza e impone los postulados de este sistema. (MIMP, 2016)

Entonces, concluimos en este punto que la violencia de género se vincula a mandatos sociales y culturales que se originan por las vivencias y prácticas de la sociedad que han construido modelos en la mente de las personas y que justifican conductas de violencia.

(a) Violencia basada en el género como manifestación de discriminación.

El problema de la violencia contra la mujer es una manifestación de la discriminación basada en el género, como se reconoce en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante, “Convención Belém do Pará”). (CIDH, 2003)

“[...] todas las formas de violencia contra las mujeres constituyen manifestaciones extremas de discriminación y están arraigadas en una percepción subyacente de la inferioridad de las mujeres en la sociedad, la cual se refleja a todos los niveles, tanto en la esfera privada como en la esfera pública.” (CIDH, 2009, quincuagésimo tercero considerando).

El Tribunal de la CIDH (2009), en el Caso González y otras vs. México, en su sentencia del 16 de noviembre de 2009, señaló lo siguiente:

[...] es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades [...] La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer. (párr. 401)

En tanto, de acuerdo con en MIMP en la Política Nacional de Igualdad de Género (2019): "La jurisprudencia de la Corte IDH ha reconocido también que la creación y uso de estereotipos son causas y consecuencias de la violencia de género en contra de las mujeres". (p. 9)

Por lo tanto, de acuerdo a los instrumentos normativos nacionales e internacionales podemos concluir que la violencia basada en el género es una

manifestación de discriminación, porque implica la diferenciación injustificada en perjuicio de la mujer, en razón las construcciones sociales y culturales que se han establecido: estereotipos; lo que en definitiva, implica el detrimento del ejercicio idóneo de sus derechos a la igualdad y dignidad.

(b) Violencia basada en el género como violencia simbólica

Blanco (2009, p. 64) señala que “todo acto de violencia de género constituye violencia simbólica ya que implica la existencia de relaciones de poder desiguales que tienen una base histórica y cultural.”

La violencia simbólica es una manifestación de la violencia basada en el género que no está mencionada expresamente en la Ley N° 30364. Este término fue acuñado por Bourdieu quien, en palabras de Fernández (2005), la considera indispensable para explicar fenómenos aparentemente tan diferentes como dominación personal en sociedades tradicionales o la dominación de clase en las sociedades avanzadas, las relaciones de dominación entre las naciones y la dominación masculina tanto en las sociedades primitivas como en las modernas.

El autor indica que con la expresión violencia simbólica, Bourdieu pretende enfatizar el modo en que los dominados aceptan como legítima su propia condición de dominación; así, describe la violencia simbólica como aquella “[...] que se ejerce sobre un agente social con su complicidad” (Bourdieu-Wacquant, 1992, p. 142)

La violencia simbólica al contrario de la violencia física es una violencia que se ejerce sin coacción física a través de las diferentes formas simbólicas que configuran las mentes y dan sentido a la acción. (Fernández J. M., 2005)

Bourdieu ha prolongado la elaboración del concepto de violencia simbólica en la dominación masculina, y es que, para él, a través de la masculinización de los cuerpos

masculinos y la feminización de los cuerpos femeninos, se opera una construcción durable del inconsciente. (Fernández J. M., 2005)

Entonces, los medios masivos de comunicación a través de sus canales se convierten en un medio idóneo para contribuir a un tipo de violencia simbólica: la discriminación por razón de género, por ejemplo. Del mismo modo, es innegable el hecho de que en nuestro contexto se desarrolla publicidad comercial que hace uso injustificado de las personas, en especial mujeres, con reproducción de estereotipos; sin duda, el contenido de dichos anuncios induce a generar violencia simbólica y en consecuencia desencadena la afectación de derechos de igualdad y dignidad.

2.2.3.4. Proporción de denuncias de mujeres ante la violencia.

Cavagnoud (2018) señala que de acuerdo con un estudio realizado a partir de entrevistas hechas a mujeres víctimas de violencia en el distrito de San Juan de Miraflores en la ciudad de Lima, la mayoría de las mujeres entrevistadas optaron por no tomar acciones legales frente a los abusos que sufrirían.

Según el mencionado autor, el no intentar ninguna acción legal y a la autocondenación de las mujeres es recurrente en el caso de la violencia situacional, mezclando a la vez las agresiones verbales y los insultos repetidos. En todos los casos, este fenómeno conduce directamente a una interiorización de las estructuras de género asimétricas que obedecen a la dominación de los hombres, particularmente frecuente en la sociedad peruana.

A pesar de esta voluntad de acudir a las autoridades, sucede, sin embargo, un obstáculo administrativo. (Cavagnoud, 2018)

De acuerdo al informe de ENARES, las mujeres encuestadas indican que, en un proceso de investigación llevado por violencia, la autoridad cuestionó su comportamiento y declaración. (Defensoría del Pueblo, 2018, p. 21)

Según el citado estudio, para comprender la elección de las mujeres para llevar a cabo el proceso de denuncia de su cónyuge, se debe tomar en cuenta la combinación de los siguientes factores: i) la situación profesional de las mujeres y la autonomía laboral y financiera; ii) el número de hijos menores de edad que tienen bajo su responsabilidad y; iii) la existencia de una red de apoyo fuera de su casa.



Figura 10. Indicadores sobre el cuestionamiento en denuncias por violencia contra las mujeres.

Fuente: Defensoría del Pueblo (2018)

Para las mujeres, el desarrollo de su autonomía personal con la obtención de un empleo estable y/o la gestión individual de su vida íntima puede incrementar la probabilidad de violencia doméstica en el caso del Perú. (Cavagnoud, 2018 citando a Benavides, Bellatín & Cavagnoud, 2017)

El bajo ratio de denuncias de mujeres ante la violencia (Ver figura 10), sumado a otros factores que desincentivan la interposición de acciones legales, podría explicar el por qué las denuncias por cuestiones de género; por ejemplo, en sede administrativa las denuncias contra publicidad contraria a la igualdad de género, no son promovidas por parte de las ciudadanas que se considerarían afectadas, sino que son impulsadas por entidades especializadas en la defensa de los derechos de la mujer como DEMUS o por el mismo INDECOPI, de oficio.

Como hemos podido observar, existen estudios de entidades especializadas que demuestran que la desigualdad de género es un hecho real, el cual se manifiesta de diversas maneras en nuestra sociedad y a la que no escapa la publicidad comercial, mediante la que se manifiesta comúnmente con contenido que podría contener o incentivar a la violencia simbólica, como veremos con más detalle en el siguiente punto de este trabajo; en efecto, este hecho que repercute en los derechos de las personas pues afecta sus derechos a la dignidad e igualdad.

2.2.4. Subcapítulo IV. Mujer y exposición de estereotipos de género en la publicidad comercial como manifestación de discriminación

2.2.4.1. El papel de la mujer en la publicidad comercial.

Castaño (2015) citando a Rovetto (2010) menciona que, a principios de los años 70, en los resultados de estudios académicos para conocer la situación de las mujeres a nivel global se incluye una recomendación con carácter de urgencia: "Si se quieren combatir las desigualdades profundas existentes por razón de sexo y que las medidas o planes que se creen para ello sean eficaces, lo primero que se ha de modificar es el comportamiento de los medios de comunicación." (p. 23)

Así pues, uno de los elementos, por así decirlo, de los que se ha valido siempre la publicidad comercial, es el uso de la imagen de la mujer en su contenido, obviamente, en la mayoría de los casos (no en todos) con clara desigualdad.

En relación a ello García Fernández y García Reyes (2004, p. 43) señalan que la figura de la mujer ha sido siempre un referente en la comunicación publicitaria por dos razones principales:

i) Como destinataria de los mensajes comerciales por ser la máxima compradora de bienes y servicios: Esta concepción considera a la mujer como un necesario complemento del hombre, para el que debe ser su amante, su adorno, su trofeo; por lo

que debe preocuparse por conseguir resplandecientes joyas y minúsculas, exóticas y atrevidas prendas íntimas, que son elementos que a las propias mujeres les hace sentir atractivas.

ii) Como figura porque su presencia visual permite comunicar situaciones que ayudan a entender de una manera más rápida y sencilla lo que se quiere comunicar: Desde esta perspectiva, la mujer es un símbolo erótico que utiliza un lenguaje con insinuaciones, sobreentendidos y elipsis para evitar el peligro de herir el pudor de la audiencia. Por ejemplo, los productos dirigidos a hombres donde la figura femenina representa el “ideal”, o sea, una mujer bella y seductora.

En palabras de Blanco (2019) “la mujer se convierte en el gancho de estrategias de marketing dada su doble condición: de compradora de artículos de uso y para uso de otros.” (p. 51)

Si miramos a través de la historia y hacemos un recorrido desde los 60' hasta la actualidad, nos daremos cuenta de los cambios que han surgido con el paso de los años; entonces, nos remitimos al contexto actual que evidencia la situación de desventaja en la que aún permanece la mujer a diferencia del hombre, en una sociedad donde patrones tradicionales patriarcales aún permiten que la discriminación en diversos ámbitos se siga perpetuando.

Así, teniendo en cuenta que casi todos los anunciantes consideran a la mujer como su público objetivo, ello no justifica el excesivo uso de la figura femenina como medio u objeto de consumo (al ser protagonista mayoritaria de la publicidad). En tal sentido, se le somete en ocasiones a un tratamiento discriminatorio, mostrando únicamente algunos aspectos de su vida (sobre todo en lo referente al espacio familiar, a sus tareas como madre, ama de casa, entre otros), de tal modo parece que ese es el único papel que desempeña en la sociedad. (García & García, 2004)

El uso de la imagen de la mujer en la publicidad comercial de productos de todo tipo, en especial de bebidas alcohólicas, automóviles, perfumes, entre otros incrementa el nivel de atención, haciendo que efectivamente la publicidad cumpla con su finalidad de convencer a los consumidores de adquirir el productos o servicios. ¿Pero es válido realizarlo a costa del uso injustificado de su imagen?

Sobre ello, sostiene Vidal Cabeza (2013, p. 38), que el valor de dignidad de la mujer ha sido vulnerado mediante la difusión de publicidad contraria a la igualdad de género en muchas oportunidades.

Así, el uso injustificado de la imagen de la mujer en la publicidad se refiere a los casos en que se utiliza particular y directamente el cuerpo de la mujer, o bien partes de este, como mero objeto desvinculado del producto que pretende promocionarse, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren fundamentos del ordenamiento, coadyuvando a generar violencia. (Blanco, 2005 citando la Ley General de Publicidad Española)

De acuerdo con Castaño (2015, p. 46) para que se configure un uso injustificado de la imagen de la mujer en la publicidad comercial es necesario que concurren tres requisitos:

1. La utilización del cuerpo femenino como parte captatoria de la publicidad, es decir que atraiga en primera la atención del destinatario, focalizando en esta su atención.
2. Que se utilice al cuerpo femenino como mero objeto, el cual variará caso por caso y que dependerá del papel que juega la imagen del cuerpo de la mujer dentro de la publicidad.
3. Existencia de desconexión absoluta entre imagen de la mujer – producto que se promociona.

Dicha autora además, cita la legislación española para mostrar como ejemplo los términos que utiliza el legislador para la apreciación de la publicidad que se presume contraria la igualdad de género:

1. La representación de la mujer desarrollando un trabajo o labor tradicionalmente asignado a la mujer.
2. Que el anuncio o la publicidad comercial manifiesten a sus destinatarios el mensaje según el cual el trabajo o la labor desarrollada son propios y exclusivos de una mujer.

En suma, la mujer se ha destacado por ser pieza clave en el mundo de la publicidad, como destinataria y como protagonista de aquella; convirtiéndola en un *gancho de marketing*; así, el uso injustificado de su imagen en la publicidad comercial contribuye con perpetuar la desigualdad de género, debido a los estereotipos que se retratan en el contenido de los anuncios publicitarios.

2.2.4.2. Estereotipos de género.

En palabras de Méndez (2008) citado por Portuguesez (2019, p. 19): “los estereotipos ejercen una influencia dañina en la mente y en la vida de las personas social y culturalmente”.

Para iniciar este acápite consideramos válido traer a colación lo indicado por la RAE (2014, num. 1) que define el concepto de estereotipo como “la imagen o la idea aceptada comúnmente por un grupo social con carácter inmutable.”

Según Velandia-Morales & Rincón (2014), los estereotipos de género son el conjunto de creencias que caracterizan a un grupo social y que permiten incluir a las personas en diferentes grupos sociales; así, se relacionan con el prejuicio incluyendo emociones negativas y creencias irracionales que llevan a la discriminación,

generalmente con limitación de las oportunidades y creando relaciones inequitativas entre el grupo minoritario y el dominante.

Cuando el género se une a las características sexuales, se habla de estereotipos de género como el “conjunto estructurado de creencias acerca de lo que deben ser los hombres y las mujeres, más allá de las explicaciones biológicas. (Velandia-Morales & Rincón, 2014 citando a De Lemus, Moya, Bukowski & Lupiáñez, 2008, p. 518)

La CIDH (2009) ha definido al estereotipo de género como una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres, respectivamente. En palabras de Castaño (2015) los estereotipos de género están constituidos por aquellas imágenes relacionadas con la concepción de hombre-mujer, producto de una percepción sesgada acerca de su comportamiento y actitudes según modelos sociales, culturales y religiosos.

Asimismo, Velandia-Morales & Rincón (2014, citando a Fiske, 2002) indican que el contenido de los estereotipos de género obedece a ciertos principios sistemáticos, dando lugar así al Modelo del Contenido de los Estereotipos (MCE). En ese sentido propone la bidimensionalidad de la percepción, afirmando que esta se elabora a partir de dos dimensiones de estereotipos: *warm* (calidez) y *competence* (competencia).

Tabla 9

Clasificación bidimensional en base al MCE

Mujeres	Hombres
Calidez = simpatía interpersonal	Competencia = capacidad de alcanzar metas
Grupo subordinado	Grupo de alto estatus
Altamente sociable pero poco competente	Altamente competente y con baja sociabilidad

Nota: Basado en Velandia-Morales & Rincón (2014) citando a Fiske (2002)

En efecto, como se puede observar, el género femenino es considerado de menor estatus frente al masculino, lo que contribuye en la permanencia de creencias hostiles y fortalece las actitudes negativas como comportamientos discriminatorios basados en la subordinación de la mujer. Dicha subordinación está asociada a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes. (CIDH, 2009).

En ese sentido, tal como lo indican Velandia-Morales & Rincón (2014):

[...] los estereotipos de género van más allá de una simple categorización o división social, ya que pueden hasta definir la ocupación de hombres y mujeres; además, estos se relacionan con la discriminación y el prejuicio en función del poder y estatus de unos y otros, lo que evidencia la importancia que tiene el estudiar cómo estos son representados en diferentes ámbitos sociales, por ejemplo, la publicidad. (p. 519).

En suma, los estereotipos de género son aquellas creencias que ejercen una influencia negativa acerca del *deber ser* para mujeres y hombres, producto de las construcciones sociales, donde las mujeres son sinónimo de calidez y los hombres de competencia; así, los estereotipos de género marcan de forma injustificada un estatus diferenciado entre ambos sexos, en diversos ámbitos como en la publicidad, punto que desarrollamos en el siguiente acápite.

2.2.4.2.1. Estereotipación de género en la publicidad comercial.

En este acápite, trataremos sobre el rol que desempeña la publicidad comercial respecto de la construcción de estereotipos de género.

En primer término, en palabras de García & García (2004) las imágenes con representaciones estereotípicas son fuente importante del conocimiento de nuestra sociedad y son utilizadas en la publicidad ante la necesidad de mantener una economía de comunicación.

Evidentemente todos los medios masivos rechazan la violencia y discriminación manifiesta; pero lo que sí se puede observar es una expresión disfrazada con sutileza en los que se representan de forma desigual los roles establecidos en la sociedad respecto del género.

Como ya lo hemos señalado anteriormente, los medios de comunicación no solo se encargan de transmitir información, sino que construyen identidad al punto de mostrar valores o antivalores; en ese sentido, en la publicidad comercial (García & García, 2004, p. 44) “se vislumbra un mundo idealizado donde los estereotipos, ya sean tradicionales o nacientes, marcan el sentido comunicativo de los mensajes que se emiten a través de los medios”.

La publicidad comercial innegablemente refuerza los modelos sociales establecidos con representaciones estereotipadas “que se asumen como consustanciales a toda comunicación masiva [...] [y que] pueden resultar desafortunadas, especialmente cuando los atributos mostrados no se corresponden con la realidad sociológica o con lo socialmente deseable. Es lo que sucede, a veces, con las representaciones de género en la publicidad” (Garrido, 2007, p. 57).

En esa línea, Balaguer (2008) concluye que:

La publicidad en el cumplimiento de su función ideológica reproduce la sociedad patriarcal [...]. Como la ubicación de la mujer en la sociedad es indirecta, subordinada, inferior y supeditada, la publicidad exagera y distorsiona ese modelo muy por encima de la propia realidad, para reafirmar los valores que contiene el patriarcado. (p. 8)

En consecuencia, “los anuncios que incluyen los estereotipos de género tienen el potencial de causar daño al contribuir a los resultados desiguales de género.” (ASA, 2017, p. 3).

En tal sentido, la publicidad es uno de los tantos factores que contribuyen a los resultados de desigualdad de género. Así, podemos concluir que las representaciones femeninas presentadas en la publicidad, al ser sexistas y estereotípicas, pueden modelar las conductas sociales. (Velandia-Morales & Rincón, 2014 citando a Furnham & Paltzer, 2010; McArthur & Resko, 1975) y verse replicadas en la realidad.

Por lo tanto, en la publicidad comercial el género femenino es presentado como un *gancho de marketing* con en roles, papeles o características que contribuyen a la permanencia de prejuicios, lo que es esta manera fortalecen actitudes negativas como comportamientos discriminatorios basados en la subordinación de la mujer. Dicha subordinación está asociada a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes. Por lo tanto, los estereotipos de género presentado en la publicidad son incompatibles a los derechos humanos protegidos globalmente; por lo que, será necesario tomar medidas para erradicarlos.

2.2.4.2.2. Categorización de los estereotipos de género en la publicidad.

Las mujeres se presentan en la publicidad encajando casi siempre en alguna categoría de estereotipos, ya sea como un símbolo de belleza, de sexualidad, de sumisión u otros. Para poder clasificar las representaciones estereotípicas de género nos basaremos principalmente en el Informe *Depictions, Perceptions and Harm* de la ASA (2017, p. 17) que estructura los estereotipos de género en los anuncios publicitarios en cinco categorías relacionadas entre sí y que pasamos a exponer:

(a) La Imagen Corporal:

De acuerdo con el informe señalado (2017, p. 20), esta categoría se refiere a los anuncios de productos para bajar de peso, o la ropa. Las quejas sobre anuncios con modelos extremadamente delgadas, en general, han confirmado que el estar muy delgada significa de una u otra manera glamour o deseo; no han sido confirmados casos

en los que la modelo delgada sea sinónimo de estar poco saludable o baja de peso, pues la impresión de delgadez se debe claramente a la postura o un estilo particular.

Delgadez, juventud y belleza, además de otros factores han sido siempre uno de los aspectos más importantes en el mundo de la publicidad comercial, ello con el fin de vender a las mujeres más belleza y a los hombres una mujer bella, tal como lo hemos indicado anteriormente.

El modelo de belleza que se observa en la publicidad se basa en una perfección no real, sino ideal, en la que se muestra a mujeres que “no existen”, pues sus imágenes están retocadas, sin arrugas, sin granos, sin imperfecciones, con un cuerpo perfecto.

Mendoza (2012) citando a Alfaro (2012), señala que la publicidad representa a la mujer como objeto de atracción, con características físicas estereotipadas. No vale por ella, sino por su atractivo para la compra del objeto. Se sigue trabajando con una mujer linda, blanca, agringada, delgada, físicamente atractiva.

De hecho, el autor cita un estudio realizado en Lima, sobre los modelos que aparecen en la gran mayoría de spots, en los que aparecen personajes blancos, caucásicos, varones atléticos, mujeres con medidas, 90-60-90, totalmente tonificadas, muchas de ellas de blonda cabellera y bordeando el 1.70 m. de estatura. Así, citando a Rodríguez y Venturo (2009, pp. 28-31), estos determinaron que la mujer peruana promedio mide 1.51 m., pesa 57.9 kg.; sólo el 41% de limeñas no realiza actividad física. En conclusión, no se puede negar que estamos enviando una imagen trastocada (por más aspiracional que sea) del modelo atractivo y exitoso en nuestra ciudad y país.

(b) Caracterización de género.

Se refiere a los estereotipos sobre atributos o comportamientos que tienden a estar asociados con un género en particular. Por ejemplo, las mujeres que se muestran sumisas, pasivas, emocionales y apoyo de los hombres; mientras que, en

contraposición, los hombres se muestran como agresivos, dominantes y muchas veces incapaces de expresar emociones.

Resultados generales en esta categoría muestra que la voz en off de los anuncios es, en la mayoría de los casos³¹, masculina denotando autoridad en la recomendación del uso del producto. (Velandia-Morales & Rincón, 2014 citando a Bresnahan, Inoue, Liu & Nishida, 2001; Ibroscheva, 2007)

Por otro lado, esta clase también se refiere a la apariencia física, gestos, colores o ropa que se codifican para ellos o para ellas.

(c) Cosificación y sexualización.

“[...] históricamente, las mujeres han sido a menudo retratadas como objetos de placer visual para los hombres, y las imágenes que cosifican o sexualizan a las mujeres refuerzan los estereotipos de la mujer como ser pasivo y con el objetivo principalmente para atraer y agradar a los hombres.” (ASA, 2017, p. 18).

En 1960 las mujeres comenzaban a tener voz (*Geena Davis Institute on Gender in Media*, 2017); así, conforme a un estudio realizado (*Lloyds Banking Group*, 2016) en aquella época las mujeres se mostraban principalmente en roles de ama de casa y madre a la sombra de su esposo. Luego, durante los 70's hubo un mayor alejamiento de las mujeres en roles del hogar. Sin embargo, esto fue sustituido por la sexualización de las mujeres y mostrarlas más como objetos de deseo.

Así, esta categoría se refiere a cómo se muestran los cuerpos y la sexualidad de las personas en la publicidad. Aquí vale aclarar que, de acuerdo al informe de la ASA (2017) la cosificación y la sexualización están estrechamente relacionadas; sin embargo, difiere una de la otra.

³¹ En el estudio realizado por los autores, la voz en off se presenta en el 83% de los comerciales, siendo en el 72% de los casos masculina y en el 28%, femenina. las voces femeninas se utilizan en un 30% para argumentos racionales, mientras que para las masculinas es del 60%.

Tabla 10

Cuadro comparativo entre cosificación y sexualización de la mujer

Cosificación de la mujer	Sexualización de la mujer
Representación de una manera que se centra en su cuerpo, sea o no de manera abiertamente sexual.	Representación de la mujer de una manera sexual. Puede variar en su grado de explicitud.
Reduce a las mujeres a un objeto físico, objeto de consumo, objeto de atracción.	Un anuncio que sexualice también podría cosificar.

Nota: Basado en ASA (2017)

Sobre la cosificación, Blanco (2005) expresó que en la publicidad prima la imagen de la mujer como objeto de consumo, frente a su representación publicitaria en actividades profesionales o directivas, aun cuando ésta reflejaría su realidad social en una mayoría de países.

Aquí hacemos un paréntesis indicando lo señalado por Furnham y Paltzer, (2010) y García y Martínez (2009) de que existe mayor representación femenina en la publicidad de productos para el cuerpo y de uso doméstico y una significativa menor representación en productos financieros, automóviles, telecomunicaciones y política. (Velandia-Morales & Rincón, 2014)

Finalmente, un claro ejemplo de cosificación es el ocultamiento del rostro de un modelo y centrarse en otras partes del cuerpo, que la representa de una manera degradante, o que incluyan una imagen sexualizada de una persona de una manera que no está relacionada con el producto anunciado el fin de llamar la atención sobre el anuncio. En ese sentido, la femineidad parece determinarse además por la sumisión, presentando a las mujeres como subordinadas al deseo sexual de los hombres.

(d) Papeles o Roles.

Esta categoría se refiere a ocupaciones o roles dentro de la familia o de la sociedad, los cuales normalmente se asocian a adultos y niños y podrían abarcar actividades particulares.

Es común ver en la publicidad a las mujeres en papeles familiares o de dependencia y a los hombres independientes, dos aspectos subdivididos en base a los roles. (Velandia-Morales & Rincón, 2014 citando a Furnham y Imadzu, 2002; Furnham & Saar, 2005; Ibroscheva, 2007)

El informe de la ASA (2017) nos pone como ejemplo a las mujeres retratadas para funciones domésticas, el cuidado de los niños o quehaceres del hogar, o en una profesión de cuidado como la enfermería. Los hombres pueden ser representados haciendo un trabajo de bricolaje o construcción, o como el sostén de la familia o el fabricante dominante de decisiones financieras en el hogar.

En palabras de García Fernández y García Reyes (2004, p. 47) “la publicidad no duda en presentar escenas de la vida real en que las mujeres desempeñan funciones que realizan con verdadera habilidad”, se refiere pues a la función doméstica, que es un estereotipo que aún permanece latente, ya que casi siempre se procura mostrar a la mujer como aquella que cuida, limpia, adorna la casa, compra alimentos, es madre y ama de casa que, en palabras de Mendoza (2012, p. 141) “[...] vive cocinando, [es] perfecta cuidadora del hogar, de los hijos y del esposo.”

En ese sentido, los anuncios en los que la mujer se muestra encantada o fascinada ante aparatos que le permiten desempeñar sus funciones domésticas de forma más cómoda y pueda sentirse realizada (entendido desde el punto de vista de ama de casa), son un claro ejemplo de estereotipo de roles, que inclusive han sido normalizados

por ellas mismas; no obstante, como ya lo hemos indicado, son construcciones determinadas por la sociedad.

Finalmente, no podemos dejar de lado los anuncios que incluyen niños, en los que se reflejan representaciones de niñas jugando con muñecas y niños que juegan con camiones o juguetes de construcción.

(e) Burlas por no ajustarse a los estereotipos.

Algunos anuncios tienen como objetivo crear el humor burlándose de personas que no se ajustan a los estereotipos de género, lo que llamamos ‘no ajustarse a la normalización’.

En ese sentido, es preciso traer a colación el concepto de expresión de género, el que según la CIDH (2015, párr. 4) se refiere a la manifestación externa del género de una persona. Así, citando a la Comisión Internacional de Juristas, señala que:

La noción de aquello que constituyen las normas masculinas o femeninas correctas ha sido fuente de abusos contra los derechos humanos de las personas que no encajan o no se ajustan a estos modelos estereotípicos de lo masculino o lo femenino. Las posturas, la forma de vestir, los gestos, las pautas de lenguaje, el comportamiento y las interacciones sociales, [...] y la ausencia de una pareja del sexo opuesto, son todos rasgos que pueden alterar las expectativas de género.

En un contexto sociocultural en el que se considera la heterosexualidad como la norma, muchas representaciones de personas que no se ajustan a los estereotipos de género también se convierten inevitablemente en víctimas de estereotipos sobre la orientación sexual, a menudo con connotaciones negativas o degradantes.

Un ejemplo claro son los anuncios que muestran a las personas amaneradas, trans u homosexuales de una manera que se considera negativa; ello pues, se considera

ofensivo e incluso discriminatorio; y es que, como ya hemos señalado anteriormente, lo femenino es considerado de un estatus inferior al masculino.

En suma, de todo lo descrito en este subcapítulo, podemos concluir que la publicidad comercial es un mecanismo indispensable en el mercado, que ejerce gran influencia y que innegablemente refuerza estereotipos que se configuran como un tipo de violencia simbólica. Así, en base a lo esbozado determinamos que, la aparición de la mujer en nuestra publicidad se da de forma estereotipada, encajando en las diversas categorías mostradas como son: el enfoque en una imagen física ideal de su rostro y su cuerpo, la caracterización, papeles y/o roles que cumple en el contenido de la pieza publicitaria, la cosificación y sexualización que se realiza con esta e incluso las burlas si es que no se ajustan a los estereotipos predeterminados por la sociedad.

2.2.5. Subcapítulo V. Marco normativo.

2.2.5.1. *Tratados Internacionales.*

Un tratado (también denominado convenio o protocolo, entre otros) “es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. (ONU, 1969, Parte I)

Por otro lado, el TC señala que los tratados “[...] reciben distintas denominaciones, establecidas en función de sus diferencias formales; a saber: convenios o acuerdos, protocolos, *modus vivendi*, actas, concordatos, compromisos, arreglos, cartas constitutivas, declaraciones, pactos, canje de notas, entre otros” (Sentencia, Expediente N° 047-2004-AI/TC: décimo octavo considerando).

En efecto, la Constitución de 1993 emplea el término tratado en alusión al conjunto de instrumentos internacionales, incluyendo a los convenios, pactos, declaraciones, entre otros. (Hakansson, 2012)

Aunque la vigente Constitución no adoptó la fórmula contenida en el artículo 105 de su antecesora de 1979, según la cual se reconocía la jerarquía constitucional a los tratados internacionales de los derechos humanos, el artículo 55 de la Carta Magna precisa que “los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. (Sentencia. Expediente N.º 047-2004-AI/TC: décimo octavo considerando)

En esa misma línea, los tratados internacionales sobre derechos humanos complementan el catálogo de derechos y libertades de las Constituciones codificadas, porque forman parte del Derecho nacional; así, los jueces también podrían invocar sus disposiciones para proteger derecho como la dignidad, la libertad, la igualdad, entre otros derechos: por ello, el bloque de constitucionalidad nos indica que los tratados internacionales sobre derechos humanos también forman parte de la Constitución, aunque no lo diga expresamente. (Hakansson, 2012)

Si bien, la Constitución reconoce los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Perú, como normas del propio derecho nacional, es de tener presente que los tratados sobre derechos humanos son normas de *ius cogens*, lo que quiere decir que son de obligatoria observancia por los Estados, al igual que su Constitución. En consecuencia, el reconocimiento de dicha obligatoriedad implica que el estado parte asuma una serie de responsabilidades de imperioso cumplimiento, lo que se traduce en un deber de prevención, investigación, sanción y reparación de las vulneraciones que se produzcan contra los derechos fundamentales.

El Perú ha ratificado los acuerdos internaciones que hacen referencia a los derechos humanos de las mujeres como se desglosa a continuación:

Tabla 11

Acuerdos internacionales ratificados por el Perú sobre los Derechos de las mujeres

Año	Tratado Internacional
1946	Se crea la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, como el principal órgano internacional intergubernamental dedicado exclusivamente a promover, informar y controlar problemas relacionados con los derechos políticos, económicos, civiles, sociales y educativos de las mujeres. Durante su colaboración en la redacción de la DUDH se introdujo el término “hombres”, aparentemente para hacer alusión a la humanidad en general. (ONU, 1946)
1948	La Asamblea General de la ONU aprobó la DUDH, reconociéndolos como inherentes a toda persona; no obstante, se elaboró desde una perspectiva prioritariamente masculina, reconociendo los derechos desde la experiencia de vida de los hombres sobre el funcionamiento de las relaciones en las sociedades, principalmente en el espacio público. (ONU, 1948)
1948	La OEA (1948) aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, invisibilizando a las mujeres en la propia redacción del documento al referirse solo al hombre como depositario de estos y sin incluir la palabra mujer, reconociéndola solo de manera tácita. En consecuencia, los derechos de las mujeres no fueron reconocidos por su especificidad.
1975	La Asamblea General lo declaró como el Año Internacional de la Mujer y organizó la primera Conferencia Mundial sobre la Mujer (en ciudad de México), declarándose posteriormente el Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer (1976-1985).
1979	La Asamblea General aprobó la CEDAW (1979) que es un tratado internacional que reconoce expresamente la discriminación de la mujer por el hecho de serlo. Su objeto principal es combatir la discriminación hacia las mujeres.
1980	Segunda Conferencia Mundial sobre la Mujer (en Copenhague). Se requería adoptar medidas más rigurosas sobre los derechos de posesión, propiedad, herencia, custodia de los hijos y la pérdida de la nacionalidad
1985	Tercera Conferencia Mundial sobre la Mujer (en Nairobi). No se alcanzaron los objetivos de la Década de la Mujer, pues sus mejorar solo alcanzaron a un número reducido de personas.
1992	En el 11° periodo de sesiones el Comité de la CEDAW emitió la Recomendación General N° 19 de la OEA, la cual señala que la definición de discriminación

contra la mujer (establecida en el artículo 1 de la Convención), incluye la violencia contra la mujer que se produce por su propia condición de mujer o aquella que la afecta de forma desproporcionada.

- 1993 La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer recogía una definición clara y completa de la violencia contra la mujer y una “formulación clara de los derechos que han de aplicarse a fin de lograr la eliminación de la violencia contra la mujer en todas sus formas, [con] un compromiso por parte de los Estados de asumir sus responsabilidades, y un compromiso de la comunidad internacional para eliminar la violencia contra la mujer.” (ONU, 1993, párr. 12)
- 1995 Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer (en Beijing) en la que se exigió que se pusiera fin al uso reiterativo de estereotipos sexistas y a las representaciones denigrantes de la mujer en la comunicación comercial a nivel nacional e internacional.
- 1996 La Convención Belém do Pará es el primer tratado en reconocer explícitamente el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. refuerza la idea de que el deber estatal de modificar las prácticas que perpetúan estereotipos de género es para que las mujeres se encuentren en situación de igualdad y posean mayores libertades de elección.
- El artículo 8.g) de la Convención establece la obligación de los Estados de adoptar medidas y programas específicos para “alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer”.

Fuente: Elaboración propia.

A manera de conclusión, es importante indicar que los tratados internacionales ordenan a los Estados parte a tomar las medidas idóneas a fin cumplir con el rol tuitivo que se les ha asignado; por lo tanto, el presente trabajo recoge las directrices de los tratados internacionales como la Convención de Belém do Pará, la CEDAW, además de las conferencias, recomendaciones y observaciones de rango internacional que son de vital importancia, y propone materializarlas en una reforma que tenga como resultado eliminar definitivamente la publicidad comercial que induzca a la comisión

de conductas discriminatorias y haga uso de estereotipos que afecten a la persona y a la mujer en particular.

2.2.5.3. Legislación Comparada.

Para efectos de la presente investigación, hemos considerado 10 países que se han pronunciado en el aspecto normativo sobre la prohibición de la publicidad contraria a la igualdad de género y estereotipos, proscribiendo en muchos de ellos que la publicidad haga uso de imagen de la mujer de forma injustificada, es decir, aquella donde el análisis de la licitud no se limita al mensaje del anuncio sino que incluye también de forma independiente, la calificación de su contenido, tal como se detalla a continuación:

(a) España.

La Ley Orgánica 1/2004 - Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género de España aborda el problema con una visión de protección ante la publicidad sexista, en la que se admite que esta puede generar violencia. De esta forma respecto de los problemas sociales como la incidencia de la publicidad sexista, plantea el “[respeto por] la dignidad de las mujeres y su derecho a una imagen no estereotipada, ni discriminatoria tanto si se exhibe en los medios de comunicación públicos como en los privados.” (p. 8).

Además de ello, de acuerdo con las recomendaciones de organismos internacionales sobre la violencia de género en perjuicio de las mujeres, se han establecido medidas de sensibilización que refuerzan el respeto por la igualdad y la dignidad de las mujeres en su exhibición a través de medios de comunicación.

Así, estrictamente sobre normas de publicidad, la Ley 34/1998 - Ley General de Publicidad de España califica a aquella como ilícita cuando atenta contra la dignidad de la persona o vulnera valores o derechos reconocidos en su Constitución. En tal

sentido, dicho instrumento normativo recoge el supuesto de publicidad ilícita, estableciendo en el literal a) del artículo 3 que es aquella que se da en los casos que:

[...] atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución [...]. Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes de este como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género. (Ley 34/1998, artículo 3).

Así, la Ley General de la Publicidad española califica como ilícita a la publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnera los valores y derechos reconocidos en la Constitución, con especial énfasis en aquellos que utilicen la imagen de las mujeres con carácter vejatorio o discriminatorio.

Además, la Ley 3/1991 – Ley de Competencia Desleal española considera a aquellos actos de publicidad ilícita como actos de competencia desleal, en tanto su artículo 18 señala que toda publicidad considerada ilícita por la Ley General de Publicidad se reputará como desleal.

Asimismo, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre - Ley de medidas integradas de protección contra la violencia de género, destinada a abordar el tema de la violencia contra las mujeres, prohíbe en el artículo 10 el uso de la imagen de una mujer de una manera humillante o discriminatoria, ya sea usando específica o directamente su cuerpo, o partes de su cuerpo como un objeto, no vinculado al producto

anunciado, o mediante el uso de una imagen de mujer asociada con comportamientos estereotípicos.

En esa misma línea, la Ley 29/2005 - Ley de Publicidad y Comunicación Institucional establece prohibiciones como las siguientes:

1. No se podrán promover o contratar campañas institucionales de publicidad y de comunicación [...]

c) Que incluyan mensajes discriminatorios, sexistas o contrarios a los principios, valores y derechos constitucionales. [...] (Ley 29/2005, artículo 4)

Ante lo descrito, ponemos un caso suscitado en el 2015, cuando un anuncio de un producto de limpieza fue prohibido en España por representar docenas de mujeres rociando y fregando con el mensaje *Pruébalo y te convencerás*, sin incluir imágenes de hombres. La autoridad señaló que el anuncio presentaba a las mujeres como las únicas responsables de las tareas domésticas, y únicas usuarias del producto promocionado, por lo tanto, es discriminatorio por asignar un rol de acuerdo al género. (Glenday, 2015)

En suma, como se ha podido observar, la prohibición en España respecto de la publicidad contraria a la igualdad de género se aplica desde un análisis del contenido de la pieza publicitaria, no limitándose únicamente al mensaje que emite; así, prohíbe expresamente la exhibición de la imagen estereotipada, discriminatoria, vejatoria e injustificada, que dicho sea de paso, configurará como un acto de competencia desleal conforme a su legislación.

(b) Brasil.

A inicios de 2018, el estado de Rio de Janeiro promulgó la Ley N° 7.835/18 que prohíbe la propaganda sexista con multas, las cuales fluctúan entre 33 mil y 658 mil reales, y es que Brasil retrocedió desde el puesto 79° al 90° en el último Informe Global

sobre Desigualdad de Género del Foro Económico Mundial, ello de acuerdo al canal internacional de noticias France24 (2018).

Así, la norma citada expresa que toda empresa, con sede en el Estado de Rio de Janeiro, que contrate la publicación de publicidad de carácter misógino, sexista o que estimule la violencia contra a mujer a través de cartelera, folletos, carteles, por medio de radio, televisión o redes sociales podrá ser multada con suspensión de su divulgación. (Ley N° 7.835/18, artículo 1).

En consecuencia, como puede observarse, la citada ley procura la prohibición de publicidad cuyo contenido sea de carácter misógino, sexista o que estimule la violencia sexual; por lo tanto, su análisis y aplicación no se limita únicamente a evaluar la licitud de su mensaje; sino el contenido en sí mismo.

(c) Argentina.

En Argentina el año 2009 se promulgó la Ley 26.485 – Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (2009), la cual considera como un tipo de violencia simbólica en perjuicio de la mujer aquella que “a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.” (Ley 26.485, art. 5 num. 5)

Asimismo, reconoce que una modalidad de violencia contra las mujeres es la violencia mediática a través los medios de comunicación, sobre la cual expresa lo siguiente:

aquella publicación o difusión de mensajes e imágenes estereotipados a través de cualquier medio masivo de comunicación, que de manera directa o indirecta promueva la explotación de mujeres o sus imágenes, injurie, difame, discrimine,

deshonre, humille o atente contra la dignidad de las mujeres, como así también la utilización de mujeres, adolescentes y niñas en mensajes e imágenes pornográficas, legitimando la desigualdad de trato o construya patrones socioculturales reproductores de la desigualdad o generadores de violencia contra las mujeres. (Ley 26.485, 2009, art. 6)

La reglamentación de la Ley descrita según Decreto 1011/2010 en sus anexos se refiere a los artículos 2 y 6 señalando que se considerará como ilícita toda difusión o publicación de mensajes o imágenes que promueven la desigualdad de género a través de cualquier medio de expresión que aliente la violencia contra las mujeres o que tienda a perpetuar patrones sexistas, la idea de inferioridad o superioridad de uno de los géneros; promuevan las funciones estereotipadas asignadas a varones y mujeres, estimulen o fomenten la explotación sexual de las mujeres y utilicen la imagen de la aquella como mero objeto, en forma desvalorizada o con carácter vejatorio o discriminatorio a través de avisos publicitarios en los medios masivos de comunicación tanto en su difusión gráfica como audiovisual. (Reglamentación de la Ley 26.485, 2010)

En ese sentido, la regulación publicitaria en Argentina tiene una prohibición que abarca no solo el contenido de la publicidad sino también su mensaje; asimismo, reconoce la existencia de la violencia simbólica y la modalidad de violencia mediática a través de los medios masivos, para los que ha determinado su ilicitud, específicamente en aras de la protección de la mujer para arribar a una equidad de género, basándose en un contexto real de desigualdad.

(d) México.

En México, la Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación contempla algunos aspectos utilizables en la lucha contra la publicidad contraria a la igualdad de género; así pues, prohíbe “[...] toda práctica discriminatoria que tenga por objeto

impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades.” (Ley Federal de México, 2003, art. 9).

En consecuencia, dicha Ley ha considerado entre sus conductas discriminatorias las siguientes que destacamos con propósito del tema de investigación:

[...]

XV. Ofender, ridiculizar o promover la violencia en los supuestos a que se refiere el artículo 4 de esta Ley³² a través de mensajes e imágenes en los medios de comunicación;

[...]

XXVIII. Realizar o promover el maltrato físico o psicológico por apariencia física, forma de vestir, hablar, gesticular o por asumir públicamente su preferencia sexual.

[...]. (Ley Federal de México, 2003, art. 9)

Como se puede observar, la Ley Federal de México prohíbe la discriminación en los medios de comunicación ya sea transmitido por imágenes o a través de los mensajes; ello evidentemente, incluye a la publicidad comercial. Por otro lado, hace referencia a la prohibición de la realización o promoción de estereotipos. En ese contexto podemos deducir que, en México la publicidad comercial será ilícita cuando reproduzca imágenes discriminatorias, emita mensajes de la misma índole y se presente una promoción del maltrato en base a estereotipos sociales.

De la misma manera, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida libre de violencia (2007) impone medidas de vigilancia para que los medios de comunicación

³² “Artículo 4.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas. También se entenderá como discriminación la xenofobia y el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones.

no promuevan la violencia contra las mujeres (art. 38) mediante imágenes estereotipadas de mujeres y hombres, que además fomenten patrones de generadores de violencia (art. 41); así, dicha Ley decreta que los medios de comunicación favorezcan la erradicación de todos los tipos de violencia a fin de fortalecer la dignidad y respeto, especialmente hacia las mujeres (art. 42). El incumplimiento de lo indicado inminentemente conlleva a una sanción por responsabilidad administrativa, conforme a las leyes mexicanas.

En conclusión, México ha reconocido que, por su naturaleza, los medios de comunicación deben coadyuvar en la erradicación de todos los tipos de violencia en pro de fortalecer la dignidad, especialmente de las mujeres; en consecuencia, la publicidad comercial será sancionada cuando reproduzca imágenes discriminatorias, emita mensajes de la misma índole y/o se promocióne el maltrato en base a estereotipos sociales que promuevan patrones generadores de violencia de género. Por ende, en este país no se limita el análisis de la licitud al mensaje sino al contenido mismo del anuncio, de forma independiente.

(e) Alemania.

El Código de conducta contra la degradación y discriminación hacia las personas³³ del Consejo publicitario alemán (2014) establece que no se pueden utilizar declaraciones o representaciones en publicidad comercial que:

- i) discriminen a las personas, por ejemplo, en función de su género, ascendencia, raza, idioma, origen, creencia, perspectiva, política, edad, discapacidad, o pertenencia a un grupo profesional. (p. 4)

³³ Nombre original: Verhaltensregeln des Deutschen Werberats gegen Herabwürdigung und Diskriminierung von Personen.

Si bien en la publicidad alemana se puede hacer uso de clichés que no necesariamente serán objetables, la autoridad ha resaltado que la representación estereotipada es discriminatoria si se torna degradante o despectiva o si se retrata a las personas como incapaces de llevar a cabo o lograr ciertas cosas en razón de su género.

Por otro lado, con referencia a las tareas domésticas representadas en la publicidad comercial, en las que la mayoría se observa mujeres, el Consejo (2014) ha indicado que mientras la publicidad no muestre las tareas domésticas como una actividad exclusiva de las mujeres, no dará lugar a queja alguna; en consecuencia, el anunciante deberá ser cuidadoso pues, si determinada asignación de roles se presenta como un deber u obligación, el Consejo lo considerará como discriminatorio.

El Consejo Alemán de Publicidad evalúa la discriminación en la publicidad, pero además el sexismo en relación con todos los géneros, con las mismas reglas y criterios.

- ii) devalúen a las personas únicamente porque no corresponden a las ideas prevalecientes en términos de su apariencia, comportamiento, orientación sexual, características o forma de vida. (p. 9)

Por ejemplo, para la autoridad alemana el uso de imágenes antes y después de la pérdida de peso, tanto de mujeres como varones, es discriminatorio, incluso si la figura bien entrenada se presenta como la deseada; esto, en razón de que devalúa a las personas por no corresponder con los estereotipos existentes de imagen, comportamiento, orientación sexual, características o forma de vida.

- iii) contienen violencia o la trivialización de la violencia hacia las personas o que hacen que la violencia o el dominio parezcan aceptables. (p. 10)

El Consejo de publicidad alemán es particularmente crítico con eslóganes o textos publicitarios que se acompañan con la imagen del cuerpo o parte del cuerpo de

una mujer, de tal manera que haga suponer que el eslogan se refiere a aquella, aunque la intención del anunciante haya sido en sí referirse al producto; ello es lo de menos, para la autoridad lo que importa es el *horizonte receptor*. En ese sentido, el Consejo (2014, p. 11) ha expresado que “tales lemas relacionadas con cuerpos femeninos, en su mayoría desnudos, sugieren una reacción exagerada hacia las mujeres, que no tiene lugar en la publicidad ni en la sociedad”.

iv) den la impresión de que las personas pueden ser compradas o que las personas son equiparadas con cosas. (p. 11)

Conforme al Código de conducta contra la degradación y discriminación hacia las personas (2014) una persona se identifica con un objeto si se compara con este, a menudo el producto anunciado, por lo tanto, se le degrada.

Ante estas situaciones, a menudo las empresas se justifican bajo el argumento de la literalidad del eslogan y que este no se refiere, por ejemplo, a las mujeres mostradas; no obstante, ante la ambigüedad en este tipo de anuncios, el Consejo hace un análisis del contenido en sí mismo y el mensaje, indicando que estos son ilícitos.

v) reduzcan a las personas a su sexualidad o sugerir su disponibilidad sexual. (p. 13)

Para el Consejo alemán, la infracción recaerá sobre aquella publicidad que reduce a la persona solo a su sexualidad o la presenta como sexualmente disponible. Un ejemplo de ello es la representación, sin razón justificada respecto del producto o servicio, de los glúteos o senos de la mujer (lo que es peor aún si se oculta su rostro), pues este se configura como degradante y la equipara a un objeto.

vi) quienes, con una desnudez exagerada, transmitan una degradación de género. (p. 17)

El desnudo o semidesnudo de por sí, no es sexista ni indecente; sin embargo, los anuncios que los presenten se tornarían ofensivos, degradantes o discriminatorios si son desproporcionados respecto del producto o servicio que se anuncia y reducen a la persona solo a su cuerpo o con fines voyeristas.

En suma, el Consejo alemán de publicidad como la autoridad competente, realiza un diagnóstico entrelazado de los elementos que componen el anuncio publicitario para finalmente verificar la relación con el mensaje. Así, por ejemplo, si un producto se muestra solo o no se reconoce que el eslogan se refiere a una mujer, generalmente no es un anuncio discriminatorio, pues aquellos por sí solos podrían ser inofensivos; pero, si son acompañados de una mujer y generan la impresión de que se refieren a esta, denotando algún tipo de denigración o discriminación, en atención a un examen de contenido y mensaje, la publicidad devendrá en ilícita.

(f) Reino Unido

La Autoridad de Normas de Publicidad (ASA), regulador de publicidad independiente del Reino Unido, de la mano del Comité de Prácticas Publicitarias (CAP), creó el Código de Publicidad transmitida para prohibir las características sexistas en la publicidad. En tal sentido, sobre las comunicaciones de marketing, el Código (2019) ha señalado puntos importantes como los siguientes:

- i) Se debe tener especial cuidado para evitar ofender por: edad; invalidez; género; cambio de sexo; matrimonio y sociedad civil; embarazo y maternidad; carrera; religión o creencia; sexo; y orientación sexual. El cumplimiento se juzgará según el contexto, el medio, la audiencia, el producto y las normas vigentes. (sec. 4.1)
- ii) no deben incluir estereotipos de género que puedan causar daño u ofensa grave o generalizada. (sec. 4.9)

Como se observa, sus reglas prevén la prohibición de la ofensa y atribución de estereotipos de género. Vale indicar que los anuncios que retratan estereotipos de género solo se permiten siempre y cuando el objetivo sea eliminarlos.

Esta normativa nació a partir del estudio *Depictions, Perceptions and Harms* realizado por la ASA (2017) que demuestra el papel perjudicial de los estereotipos de género en las aspiraciones, elecciones y oportunidades de las personas. Luego de hacer la investigación, el comité de la autoridad británica realizó una consulta pública sobre la propuesta de prohibir la publicidad sexista, la cual fue respaldada por la mayoría de los encuestados.

Finalmente, la ASA de Reino Unido ha determinado que la evaluación de la publicidad sexista se realizará caso por caso, teniendo en cuenta el contenido y el contexto de cada anuncio para determinar si se han incumplido las reglas establecidas; para lo cual tendrá en cuenta la categorización de estereotipos de género en base al informe *Depictions, Perceptions and Harms*.

(g) Finlandia

De acuerdo al Reglamento Internacional de Publicidad de la Cámara Internacional de Comercio (en adelante, “ICC”), aplicado por el Consejo de Ética en la Publicidad, se determina que la dignidad debe ser respetada en el marketing; así, este no debe incitar a la discriminación; además, en la comercialización no se deberá discriminar por motivos de origen étnico o nacional, religión, sexo, edad, discapacidad u orientación sexual. (ICC, 2018, art. 2, párr. 1)

Asimismo, en aplicación de los principios de buenas prácticas de marketing del Consejo de Ética Publicitaria (ICC, s.f.), se establece que un anuncio será contrario a las buenas prácticas de marketing si:

- i) Se utilizan a una mujer o a un hombre para llamar la atención o como un objeto sexual o de atracción que no tiene nada que ver con el producto o servicio que se anuncia y si se les utiliza de manera degradante;
- ii) Se mantiene a las personas en una imagen estereotipada de lo que es típico o característico de mujeres u hombres o sus personalidades o empleo; y
- iii) Representa a personas desnudas o con poca ropa de manera degradante, despectiva u ofensiva.

Por lo tanto, al hacer referencia del uso de las personas, tanto de hombres como de mujeres, el Consejo reconoce que para su análisis de licitud se enfocará primordialmente en el contenido del anuncio en sí mismo, luego en el mensaje (implícitamente); así verificará que no sea ofensivo, discriminatorio, estereotipado o degradante; finalmente, realizará un contraste para determinar la relación entre el contenido y el mensaje del anuncio con el producto o servicio que se anuncia.

(h) Irlanda.

La Autoridad de Estándares de Publicidad de Irlanda (en adelante, “ASAI”), en su Código de autorregulación (basado en el Código de la ICC) expresa que las comunicaciones de marketing deben respetar la dignidad de todas las personas y deben evitar ofender por motivos de género, estado civil o civil, estado familiar, orientación sexual, religión, edad, discapacidad, raza o pertenencia a la comunidad nómada. (2016, sec. 3.17)

Asimismo, indica que aquellas deben respetar el principio de igualdad de hombres y mujeres, evitar los estereotipos de género y cualquier explotación o degradación de hombres o mujeres; y que, para evitar ofender, las comunicaciones de marketing deben responder a la diversidad. En consecuencia, aquellas que retraten o se refieran a grupos minoritarios o personas vulnerables, deberán:

- (a) Respetar el principio de igualdad en la representación de estos grupos.
 - (b) Respetar su dignidad y no someterlos al ridículo o al humor ofensivo.
 - (c) Evitar los estereotipos y las imágenes negativas o hirientes.
 - (d) No explotarlos con fines de marketing no relacionados.
 - (e) No ridiculizar o explotar creencias, símbolos, ritos o prácticas religiosas.
- (ASAI, 2016, sección 3.19)

En suma, la regulación irlandesa es específica, pues establece que las comunicaciones de marketing (la cual incluye a la publicidad), deben evitar la discriminación, los estereotipos de género y cualquier degradación o denigración de hombres y mujeres. Asimismo, dicha normativa procura evitar que se retraten imágenes negativas o se exponga a grupos minoritarios o personas vulnerables, sancionando, su cosificación y aquella comunicación cuyo contenido o mensaje los someta al ridículo o humor ofensivo. Así, su análisis de licitud se basa en el respeto de la igualdad y dignidad del ser humano y se enfoca *prima facie*, en el contenido de las comunicaciones de marketing, para luego extraer el mensaje y determinar los fines de marketing de la pieza, los cuales deben ir acorde a ley como la hemos descrito.

(i) India.

El Consejo de Normas de Publicidad de India (en adelante, “ASCI”³⁴) despliega una regla en el capítulo III del Código de Autorregulación de Contenido publicitario en India, que establece que los anuncios no deben burlarse de cualquier género ni ser ofensivos para las normas generalmente aceptadas de decencia pública. Asimismo, señala que estos no deben contener nada indecente, vulgar, especialmente en la representación de las mujeres, ni nada repulsivo que pueda, a la luz de las normas de

³⁴ Por sus siglas en inglés ‘Advertising Standards Council of India’.

decencia y decoro generalmente imperantes, causar una ofensa grave y generalizada. (ASCI, 1985, Capítulo II, p. 8)

Asimismo, la Ley de Representación Indecente de la Mujer (Prohibición), (1986) prohíbe la representación indecente de la mujer a través de anuncios o publicaciones, escritos, pinturas, figuras o de cualquier otra manera y para asuntos relacionados con ella o incidentales. (Sec. 3 y 4)

El 2018, según las enmiendas presentadas por el Ministerio de Desarrollo de la Mujer y el Niño, se decidió ampliar el alcance de la ley mencionada en el párrafo anterior, para hacer que la representación indecente de mujeres, en plataformas digitales y de redes sociales sea punible con una multa de 200,000 rupias indias y una pena de prisión de hasta tres años: ello, en razón de los avances tecnológicos que existen a la fecha y con la finalidad de reforzar la regulación existente para evitar la representación indecente de la mujer a través de cualquier medio de comunicación. (The Times of India, 2018, párr. 4)

En consecuencia, como se ha podido observar, en la India se sanciona el contenido de los anuncios que describan a las mujeres de forma ofensiva o las representen de forma indecente a través de cualquier medio de comunicación; en ese sentido, el análisis de la autoridad competente, según sea el caso, será del contenido en sí mismo.

(j) Austria.

El Código de Ética en la Industria de la Publicidad de Austria (2012) estipula que la publicidad no debe constituir una afrenta a la dignidad humana, en particular con una representación degradante de la sexualidad o cualquier otra forma de representaciones discriminatorias. (numeral 5 del 1.1)

El Código además ha estipulado las siguientes disposiciones, indicando que la publicidad no debe discriminar por motivos de género y añadiendo ejemplos de que dicha discriminación se configurará si:

- Las mujeres o los hombres se representan de manera despreciativa;
- Se cuestiona la igualdad de los géneros;
- El individuo se presenta bajo una luz puramente sexual. En particular, no se permiten imágenes de desnudos del sexo masculino o femenino forma física para ser utilizado cuando éstas no tienen una conexión directa con el producto anunciado;
- Se transmite una representación degradante de la sexualidad o se reduce a la persona a su sexualidad;
- Se muestra a las personas degradadas y que no representan la opinión predominante de pertenecer a un género (por ejemplo, personas transexuales e intersexuales), y;
- Finalmente, señala que la publicidad no debe presentar, respaldar, promover o glorificar cualquier incitación al odio, ni contener ningún material que, cuando se evalúa, respalde, promueva o glorifique la violencia contra mujeres, niñas o niños de manera sexual. (2012, numeral 1.1 del 2)

En suma, el organismo austriaco sanciona aquella publicidad discriminatoria, que represente a mujeres u hombres de forma despreciativa, que cuestione la igualdad de género, transmita una representación degradante de la sexualidad o presente a las personas sexualizadas, cosificadas o degradadas por no pertenecer a un género (en base a la opinión predominante). También enfatiza que la publicidad no debe incitar al odio ni a la violencia sexual contra las mujeres, niños y niñas. En consecuencia, el análisis de licitud se realiza sobre los elementos del contenido y mensaje publicitario.

Como puede verse, tanto en América como en otros países del mundo, la legislación ha prohibido la promoción y difusión de contenido discriminatorio, que presente estereotipos, sea ofensivo, vejatorio, sexista, misógino o denigre tanto a hombres como mujeres; en pocas palabras, que sean contrarios a la igualdad de género.

Si bien todos los países analizados procuran la protección de los géneros, es importante señalar que en la mayoría se reconoce la posición en desventaja de la mujer y las consecuencias que podría generar el uso injustificado de su imagen en la publicidad comercial, llegando inclusive a sancionar el humor ofensivo en base a estereotipos que pudieran promover la transgresión de derechos a la igualdad y a la dignidad.

Por lo tanto, en atención a la problemática de desigualdad de género a nivel global, la regulación publicitaria en la legislación comparada (en todos los casos), establece un análisis de licitud sobre todos los elementos de la publicidad, es decir, el contenido en sí mismo, sin limitarse únicamente al mensaje, como actualmente lo hace la LRCD.

En consecuencia, con nuestra propuesta apuntamos a cambiar dicho defecto que limita un análisis de licitud adecuado a la autoridad, planteando una reforma que implique un análisis sobre todo el contenido de las piezas publicitarias a fin de proteger los derechos de igualdad y dignidad. Con ello, se podrá respaldar de forma idónea aquellos casos en los que se haga un uso injustificado de la imagen de la mujer, pues existirá una protección expresa y clara al respecto.

2.2.6. Subcapítulo VI. Pronunciamientos del INDECOPI sobre Publicidad Comercial Contraria a la Igualdad de Género.

En la presente investigación se analizan 8 expedientes procedentes de denuncias interpuestas por DEMUS y de oficio, entre los años 2006 y 2012, que fueron obtenidos

en su totalidad del buscador de resoluciones de la página web del INDECOPI³⁵; de los cuales, 6 tienen pronunciamiento definitivo en segunda instancia, mientras que 2 solo llegaron a primera instancia del INDECOPI, con pronunciamiento de la Comisión. En suma, fueron 14 resoluciones materia de análisis para la presente investigación.

De los 8 expedientes a analizar vale destacar que en 6 de estos la autoridad aplica el derogado DLeg N° 691 y únicamente 2 casos aplica la actual LRCD.

A continuación, presentamos los casos de forma detallada y concreta a fin de poder identificar el problema jurídico más adelante. Luego de ello, extraeremos los argumentos de las partes en los procedimientos administrativos llevados a cabo en el periodo indicado anteriormente (denunciante o de oficio, denunciadas y el INDECOPI), cuyas posturas también serán analizadas. Con los argumentos de las partes y decisiones que motivaron a la autoridad, determinaremos los problemas jurídicos, para poder analizar y efectuar la interpretación en base a las fuentes del derecho y con ello realizar los comentarios y críticas que convengan a fin de sustentar la presente tesis. A continuación, se detalla cada caso:

2.2.6.1. Casos Analizados.

2.2.6.1.1. Anuncio “Fx, te espero en casa” - INDECOPI vs. DIRECTV Perú.



Figura 11. Imagen de referencia del anuncio FX.

Fuente: Imagen obtenida de https://www.DEMUS.org.pe/wp-content/uploads/2015/05/seriejg_INDECOPI_y_publicidad_sexista.pdf. Consulta 15/5/2018

³⁵ <https://servicio.INDECOPI.gob.pe/buscadorResoluciones/>. Consultas realizadas al 09 de enero de 2020.

El anuncio difundido en 1999 mediante un panel publicitario contenía la imagen preponderante de los glúteos de una mujer bajándose la trusa (sin mostrar el resto del cuerpo). Al lado la frase TE ESPERO EN CASA. Llegó FX el primer canal para hombres y debajo la marca del canal FX.

Argumentos del INDECOPI como actor de oficio

1. El anuncio era capaz de favorecer o estimular un tipo de discriminación u ofensa sexual hacia las mujeres.

2. Fomentaba patrones estereotipados que ponían a la mujer en situaciones de inferioridad o subordinación frente a los hombres; ello, en atención a que mostraba la imagen de una parte del cuerpo de una mujer (glúteos) como un objeto para llamar la atención del público masculino.

Argumentos de la denunciada: DIRECTV Perú.

1. Que, el contenido que muestra la pieza publicitaria de los glúteos de una mujer no significa que FX sea un canal excluyente o que no pueda ser apreciado por mujeres, pues su contenido puede resultar para personas de ambos sexos.

2. Que, en el mercado existen diversos productos y servicios que se promocionan mediante anuncios en los que aparecen figuras masculinas y femeninas desnudas y semidesnudas, con la finalidad de asociar la calidad o atributos del producto promocionado con el cuerpo humano.

3. En reiterada jurisprudencia dictada por el Tribunal del INDECOPI y por la propia Comisión, se señala que para que un anuncio favorezca o estimule un acto de discriminación por razones raciales, sexuales, sociales, políticas o religiosas deberán darse los siguientes elementos:

(i) una distinción o diferenciación;

(ii) un motivo o razón injustificado en el que se base la distinción; y,

(iii) un efecto en la persona distinguida o diferenciada.

4. Como la Comisión ha señalado en anteriores pronunciamientos, el uso de la imagen de la mujer en un anuncio publicitario no es *per se* ilegal.

5. Los anuncios publicitarios pueden emplear la imagen de la mujer como un mecanismo para captar la atención de los consumidores sin que pueda considerarse que dicha conducta infrinja el principio de legalidad.

6. Del anuncio cuestionado no se desprende una asociación de la imagen de la mujer o de su rol en la sociedad con un valor negativo o discriminatorio.

7. El anuncio no es susceptible de generar en los consumidores estímulos para discriminar al género femenino siguiendo un patrón machista o para considerar a la mujer un objeto sexual o servil.

8. Un consumidor podrá percibir del anuncio materia de imputación como una situación ficticia y humorística en la que se utiliza la figura femenina para anunciar un canal de televisión por suscripción que se transmite a través de la señal de DIRECTV.

9. Una interpretación integral y superficial del citado anuncio sería susceptible de dar a conocer a los consumidores que el mismo constituye un recurso imaginativo empleado por el anunciante para promocionar su servicio, sin que se desprenda que éste alienta conductas discriminatorias u ofensivas contra la mujer.

10. La prohibición de la difusión del anuncio cuestionado significa un entorpecimiento de la libertad de expresión reconocida constitucionalmente.

Argumentos de la Comisión en la Resolución N° 163-2006/CCD-INDECOPI (única instancia):

1. El uso de imágenes masculinas o femeninas, desnudas o semidesnudas, en los anuncios publicitarios, se encontrará permitida siempre que la presentación de estas

sea pertinente con las disposiciones establecidas en las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor.

2. El anuncio presenta una distinción respecto de la imagen de la mujer con relación a la imagen masculina.

3. El cuerpo femenino es presentado como símbolo u objeto de atracción para los hombres.

4. El anuncio presenta la imagen de una parte de un cuerpo femenino, evocando una situación erótica³⁶, con la finalidad de promocionar un canal de televisión dirigido al público masculino.

5. Podría favorecer algún tipo de discriminación u ofensa sexual respecto de las mujeres, fomentando patrones estereotipados que las colocan en situaciones de subordinación frente a la satisfacción erótica de los hombres.

6. La imagen de una parte del cuerpo femenino es desproporcionada y excesiva, en consecuencia, injustificada al mostrarse a la mujer en la acción de desnudarse completamente.

7. La imagen de una parte del cuerpo de una mujer como un objeto para captar su atención, respecto de determinado tipo de productos dirigidos al público masculino.

8. Se utiliza el concepto de lo femenino, en perspectiva subordinada a lo masculino

9. La atención del receptor del mensaje se provoca por la imagen de las caderas y las nalgas de un cuerpo femenino que se desnuda, acompañado de la afirmación “te espero en casa”, denota una actitud de sometimiento y subordinación de la mujer respecto al sexo masculino a su satisfacción erótica

³⁶ La RAE lo define como: “1. adj. Perteneciente o relativo al amor o al placer sexuales. 2. adj. Que excita el deseo sexual. [...]”

10. El anuncio tiene un efecto negativo sobre las mujeres en general.

11. No hay un simple uso de la belleza femenina, sino que el anuncio es capaz de generar efectos que pueden favorecer discriminaciones u ofensas de índole sexual, en perjuicio de la mujer.

12. El anuncio es capaz de favorecer que en la sociedad se produzcan humillaciones respecto de la dignidad de la mujer o tratos de inferioridad o subordinación.

- N° de instancias: 1
- Fallo final: Fundada

2.2.6.1.2. *Anuncio “Axe, márcales el camino” – DEMUS vs. Universidad*

Andino Perú S.A. (en adelante, “UNILEVER”).



Figura 12. Imagen de referencia del anuncio de Axe

Fuente: <https://www.youtube.com/watch?v=Aiiz1XyidIA>. Consulta 15/6/2019

El anuncio emitido por televisión en 2007 comienza con la aparición de una joven moza en minifalda que, al ver a un comensal, suelta el pedido que lleva en las manos para lanzarse a los brazos de este y besarlo; uno de los cocineros lo observa y otros dos salen de la cocina e intentan golpearlo, mas no lo hacen.

Acto seguido, aparece un personaje llamado Greg Ostin cogiendo un libro llamado el *Manual del Usuario Axe* firmado por él, quien se presenta diciendo: “Hola amigos, soy Greg Ostin, y el Manual del Usuario nos aconseja que en un restaurante, si

lo queremos pasar fantástico, no hay que aplicarse Axe en la parte superior, hay que hacerlo en la parte inferior.”

Así, se muestran dos imágenes comparativas en forma paralela que comparan al personaje que interpreta al comensal echándose Axe en el torso con un aspa que lo tacha; y, por el otro lado, el mismo comensal echándose Axe en la parte inferior, esto es piernas y pies. (Ver figura N° 12)

Entonces aparece nuevamente la escena del inicio, el comensal en el restaurante y la joven moza ingresando, esta lo ve, suelta los objetos que lleva en las manos y se mete debajo de la mesa, y comienza a acariciar con las manos y el rostro los pies del comensal, quien hace gestos de placer. Los cocineros observan, pero no hacen nada. Durante esta última escena Greg Ostin con la voz en *off* dice: “¡esto sí que es beneficio amigos!”. Sigue la voz de Greg Ostin en *off* que invita a visitar su página con una mujer sosteniendo un afiche y luego de ello se observa una imagen con un cartel que dice “Axe Servicio Técnico” y 3 mujeres en diminutas faldas; en ese momento, aparece Greg Ostin mencionando: “Axe, márcales el camino correctamente”, mientras señala con el dedo índice el producto con la marca.

Argumentos de DEMUS como denunciante

Primera Instancia:

1. El principio de legalidad alude a la exigencia de no contravenir el ordenamiento jurídico en general a través de la difusión de anuncios publicitarios
2. Los anuncios no pueden atentar contra la dignidad de las personas, prohibiendo que aquellas sean consideradas como meros objetos.
3. Carecería de relevancia la intencionalidad del agente que comete un atentado contra la dignidad de las personas, así como tampoco el consentimiento de la persona afectada.

4. El principio de legalidad también está relacionado con el principio constitucional de no discriminación.

5. El principio de legalidad debe ser interpretado conforme a los tratados internacionales de protección de los derechos humanos (CEDAW).

6. El anuncio alude la idea de sumisión por parte de la mujer hacia el hombre, lo que es atentatorio contra la dignidad de las mujeres.

7. El anuncio cuestionado presenta al género femenino en una conducta desproporcionada, excesiva e injustificada, lo que podría favorecer o estimular algún tipo de discriminación sexual hacia las mujeres.

8. El anuncio muestra la sumisión de la mujer como algo positivo y que además el mensaje publicitario del mismo está vinculado al aspecto sexual - mujer como un ser sometido sexualmente al hombre, lo que atentaría contra la dignidad de la mujer y contra los derechos fundamentales plasmados en la Constitución.

9. Aun siendo válido utilizar el humor y la exageración en publicidad, dicha utilización no puede menoscabar la dignidad de las mujeres, mostrándolas como un objeto sexual.

Segunda instancia:

1. La licencia del uso del humor y la exageración en la publicidad tiene un límite que había sido infringido por Unilever al mostrar a las mujeres como objetos sexuales y en situaciones denigrantes y de sumisión que afectan su dignidad.

2. La interpretación de la Comisión es errónea, pues si bien la finalidad de todo anunciante es promover la adquisición de sus productos, en el presente caso los consumidores interpretarían (tras una apreciación superficial e integral del anuncio) que se muestra a las mujeres en una condición de sometimiento hacia los hombres.

3. No correspondía someter a análisis toda la campaña publicitaria, sino solo uno de los anuncios que lo conformaba.

Argumentos de UNILIVER como denunciada

1. La Comisión consideró en una investigación (fiscalización) que dichos anuncios, entre los que aparece el anuncio denunciado, no infringirían las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor.

2. Se había hecho uso del humor (artículo 5 del Reglamento de la Ley de Normas de Publicidad en Defensa del Consumidor) con el fin de captar la atención de los consumidores.

3. Captar la atención del consumidor fue su único objetivo, el cual estaría completamente alejado de la intención de atentar contra la dignidad humana.

Argumentos de la Comisión en la Resolución N° 205-2007/CCD-INDECOPI

Primera instancia:

1. Luego de un análisis superficial e integral del mismo, el consumidor podrá observar con evidente claridad que se encuentra frente a una formulación publicitaria de marcado tono humorístico y fantasioso.

2. El consumidor entenderá que mediante una licencia publicitaria se le comunica o recuerda la existencia de un desodorante que no desea posicionarse como un producto capaz de trasladarle - en la realidad - un irresistible atractivo con el sexo opuesto, sino que hace mofa de dicho fantasioso atributo y lo utiliza para causar recordación en el consumidor.

3. El anuncio genera la idea en el consumidor de que el anunciante fantasea de manera humorística sobre las cualidades que podría tener la fragancia de un desodorante como el suyo.

4. En la realidad, ninguna fragancia podría generar, luego de ser rociada en el cuerpo, una reacción de atracción irresistible en el sexo opuesto tal como la mostrada en el anuncio denunciado. Entender lo contrario significaría aplicar sobre el anuncio cuestionado una interpretación alambicada y/o forzada.

5. El anuncio denunciado no es capaz de apoyar o incitar, menos estimular una conducta alguna distinta a la de consumo del producto anunciado, a causa de su evidente tono humorístico y de fantasía.

6. El humor y la fantasía que utiliza el anuncio es un elemento que impide tomar en serio las imágenes que se muestran o tomar al pie de la letra una afirmación tal como “márcales el camino correctamente”, en el contexto integral y superficial del análisis de dicho anuncio.

7. No es posible sostener que el anuncio cuestionado favorece o estimula conductas que puedan significar, en la realidad, una manifestación discriminante en perjuicio de las mujeres.

8. Predomina absolutamente el humor y la fantasía, licencias permitidas por nuestro ordenamiento y que, en el presente caso, no pueden generar sobre el público femenino conductas dirigidas a provocar su sometimiento o sujeción de manera que se afecte la dignidad que le reconoce la Constitución y demás normas que conforman el ordenamiento jurídico.

Argumentos del Tribunal en la Resolución N° 1557-2008/TDC-INDECOPI

Segunda instancia:

1. La Sala coincide con el pronunciamiento de la Comisión en cuanto a la inexistencia de una conducta discriminatoria que afecte la dignidad de la mujer, pues de una interpretación integral y superficial del anuncio los consumidores no perciben

la finalidad de promover objetivamente la realización de una conducta discriminatoria contra el género femenino.

2. Si bien el anuncio recurre a mostrar una situación de engaño a la pareja, lo hace en un tono humorístico, fantasioso y absolutamente exacerbado. En efecto, el anuncio publicitario muestra escenas inusuales y hasta irónicas, en las que se aprecia a un personaje masculino que tiene un número exagerado de amantes a su disposición, las que se encuentran escondidas de una manera improbable y disparatada. estrategia de marketing en la cual se construye una situación humorística.

- N° de instancias: 2
- Fallo final: Infundada

2.2.6.1.3. Anuncio “John Holden, prohibido para menores” – DEMUS vs.

SAMITEX.



Figura 13. Imagen de referencia del anuncio de John Holden.

Fuente: <https://www.youtube.com/watch?v=MQo7Vk6T4w0>. Consulta 15/6/2019

El anuncio emitido por televisión en 2006 comienza con un hombre apurado cuyas piernas aparecen bajando de la cama. Acto seguido se pone una trusa, todo de forma apresurada.

Luego, se observa la parte baja de una mujer en ropa interior (trusa) colocándose la camisa de su acompañante, quien mete la cartera y demás accesorios de la mujer debajo de la cama; ella a su vez, coge sus zapatos apurada y los guarda, mientras el

varón intenta ordenar el cuarto y tender la cama. Se besan a modo de despedida y ella sale por la ventana del edificio.

Él cierra la ventana y cuando voltea, aparece en su habitación otra mujer, ambos sonríen, mientras él esconde algo detrás de la espalda.

Cambia la escena y se observa que la mujer que salió por la ventana encuentra a otras dos mujeres en la cornisa del edificio, una con la corbata y pantalón del joven y usando un brasier; y, la otra mujer con el saco del varón semi abierto y sin brasier ni pantalón, únicamente con unas *panties* a la mitad del muslo. Luego, suena la voz en *off* de una mujer que dice: “Un momento diseñado por John Holden”.

Argumentos de DEMUS como denunciante

Primera instancia

1. El principio de legalidad aludiría a la exigencia de no contravenir el ordenamiento jurídico en general a través de la difusión de anuncios publicitarios. éstos no pueden atentar contra la dignidad de las personas, prohibiendo que aquéllas sean consideradas como meros objetos.

2. Carecería de relevancia la intencionalidad del agente que comete un atentado contra la dignidad de las personas, así como tampoco el consentimiento de la persona afectada.

3. El principio de legalidad también se encuentra relacionado con el principio constitucional de no discriminación.

4. Dicho principio debe ser interpretado conforme a los tratados internacionales de protección de los derechos humanos, entre los cuales se encontraría la (CEDAW).

5. El anuncio cuestionado enaltece la infidelidad como conducta socialmente deseable, debido a que muestra como un acto de “proeza” el engaño del protagonista a tres mujeres, induciendo a pensar, incluso, que una cuarta mujer sería engañada.

6. El anuncio mostraría como natural y aceptable el hecho de engañar a las mujeres para satisfacer las necesidades sexuales del protagonista, induciendo al público masculino a compartir dicha valoración y sentirse identificados para adquirir el producto anunciado.

7. Se mostraría a las mujeres que participan del anuncio cuestionado como seres humanos vilmente engañados y utilizados como objetos, dando a entender como aceptable la afectación de la dignidad de las involucradas.

8. Se está induciendo a los consumidores a pasar por alto derechos fundamentales, incentivándolos a tratar a las mujeres como objeto, cuando ello es reprochable jurídicamente.

9. El anuncio difundido por Samitex atentaría contra la dignidad de la mujer, mostrando como aceptable y loable una conducta antisocial; asimismo, sería contrario a la moral y las buenas costumbres sociales que la Constitución protege.

10. Es evidente que existe un vínculo afectivo sentimental entre los protagonistas del anuncio que revela connotaciones sexuales y de promiscuidad que no deberían ser promovidas televisivamente por atentar contra el ser humano, las buenas costumbres y la unidad familiar.

11. El consumidor relacionará con la práctica de la infidelidad que muestra a la mujer como un objeto sexual, es decir, una situación indigna.

12. El razonamiento de la denunciada es forzado al pretender que pudiera considerarse a los protagonistas del anuncio como familiares o amigos.

Segunda instancia

1. Se ha evidenciado una afectación a la dignidad de las mujeres, dado que son ellas quienes han sido objeto de infidelidades y traiciones en el anuncio publicitario en cuestión.

Argumentos de SAMITEX S.A. como denunciada

Primera instancia

1. No habría por qué asumir o entender que la mujer es utilizada como un objeto sexual al ser parte de una infidelidad cometida por un hombre.

2. No habría por qué interpretar que la mujer que ingresó - luego que la primera escapara por la ventana - fuera necesariamente la esposa o la novia del protagonista; bien podría ser la hermana, la prima o una conocida de este, lo que no generaría infidelidad alguna.

3. La estrategia de la exageración publicitaria es reconocida y aceptada por el público consumidor. exageraciones que consisten en colocar a los protagonistas de los anuncios en situaciones inverosímiles, con el objeto de ser captadas y entendidas por el público consumidor, pero no imitadas o intentadas por el mismo.

Segunda instancia

1. Contemplaba una situación inverosímil de marcado contenido fantasioso y en la que se recurría al humor para explicar el atractivo de un hombre que utiliza las camisas John Holden. Este contexto irreal y humorístico era el que, precisamente, generaba que los consumidores no aprecien el enaltecimiento de la infidelidad en el anuncio.

Argumentos de la Comisión en la Resolución N° 210-2007/CCD-INDECOPI

Primera instancia:

1. Aun cuando el anuncio cuestionado presenta, en particular, a mujeres afectadas por una conducta de engaño, no se les afecta en cuanto a su condición femenina, sino esencialmente como personas y ciudadanas, tal como sería afectado también un hombre que fuera sujeto de un engaño semejante al mostrado en el anuncio

cuestionado. De esta manera, no se aprecia que el engaño a la pareja, mostrado en el anuncio cuestionado, afecte la dignidad de las mujeres por su condición de tales, las discrimine, las subordine a la satisfacción sexual del hombre o permita que éstas sean apreciadas como un objeto sexual.

2. El hecho de que el anuncio bajo análisis pueda ser objeto de cuestionamiento por ser de mal gusto entra en el ámbito de lo opinable pero no dentro de la competencia de la Comisión.

Argumentos del Tribunal en la Resolución N° 1800-2008/TDC-INDECOPI

Segunda instancia:

1. La Sala coincide con el pronunciamiento de la Comisión, pues de una interpretación integral y superficial del anuncio los consumidores no perciben la finalidad de promover objetivamente la realización de una conducta discriminatoria contra el género femenino.

2. Si bien el anuncio recurre a mostrar una situación de engaño a la pareja, lo hace en un tono humorístico, fantasioso y absolutamente exacerbado. En efecto, el anuncio publicitario muestra escenas inusuales y hasta irónicas, en las que se aprecia a un personaje masculino que tiene un número exagerado de amantes a su disposición, las que se encuentran escondidas de una manera improbable y disparatada. estrategia de marketing en la cual se construye una situación humorística.

- N° de instancias: 2
- Fallo final: Infundada

2.2.6.1.4. Anuncio “Atrévete con Crush” – DEMUS vs. COCA-COLA

Servicios de Perú S.A.

Este anuncio, que utiliza el recurso de dibujos animados y fue emitido por televisión. Comienza con tres amigos varones que se encuentran y ven a una vendedora

en una tienda de bikinis. Los 3 dicen mamacita y uno le dice a otro: “¡tú mismo eres!” para alentarlo a que ingrese a la tienda. En efecto, aquel ingresa y le dice a la vendedora que necesita comprar un bikini para su enamorada a lo que la vendedora pregunta: “¿de qué talla es su enamorada?” y él contesta que es más o menos como ella y le propone que se pruebe el bikini.

En un primer momento, la vendedora se sorprende; sin embargo, cuando bebe la gaseosa Crush decide que lo hará y comienza a probarse varios bikinis. Al final se observa al varón referido encontrándose con sus dos amigos para celebrar.³⁷

Argumentos de DEMUS como denunciante

Primera instancia:

1. El principio de legalidad aludiría a la exigencia de no contravenir el ordenamiento jurídico en general, a través de la difusión de anuncios publicitarios y se encontraría relacionado con el principio constitucional de no discriminación. Dicho principio debería ser interpretado conforme a los tratados internacionales de protección de los derechos humanos, entre los cuales se encontraría la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

2. Los anuncios publicitarios no pueden atentar contra la dignidad de las personas, prohibiendo que aquellas sean consideradas como meros objetos.

3. Carece de relevancia la intencionalidad del agente que comete un atentado contra la dignidad de las personas, así como tampoco el consentimiento de la persona afectada.

4. El anuncio cuestionado transmitiría como mensaje el enaltecer la utilización de la mujer como objeto para observar su cuerpo con fines recreativos y morbosos, olvidando que, como seres humanos, merecen el respeto a su dignidad.

³⁷ Obtenido de las Resoluciones N° 024-2008/CCD-INDECOPI y N° 1736-2008/TDC-INDECOPI

5. De un análisis superficial e integral del referido anuncio se apreciaría:

- La exaltación de la atracción mostrada por los personajes masculinos del anuncio (amigos), respecto del personaje femenino (vendedora) luego de observarle el trasero y la figura a través del vidrio de la góndola;
- El afán de los amigos de engañar a la vendedora para que muestre su cuerpo en aras de vender bikinis; y,
- El festejo de los amigos luego del engaño y el aprovechamiento de uno de ellos en perjuicio de la vendedora.

6. Resultaría contrario a las normas publicitarias que los anunciantes utilicen a la mujer mostrándola como objeto para promocionar sus productos

7. Se estaría induciendo a los consumidores a pasar por alto derechos fundamentales, incentivándolos a tratar a las mujeres como objeto, cuando ello es reprochable jurídica y moralmente.

8. El anuncio mostraría como loable el engaño de los jóvenes a la vendedora a efectos de poderla ver semidesnuda, la misma que, luego de tomar Crush, renunciaría a su dignidad accediendo al pedido de uno de los personajes del anuncio, lo que denotaría el ínfimo valor que le asignarían como ser humano, a tal punto de considerarla un objeto materia de diversión al mostrar su cuerpo.

9. El anuncio favorecería que en la sociedad se produzcan humillaciones respecto de la dignidad de la mujer, lo cual iría en contra del interés social de evitar el favorecer algún tipo de discriminación u ofensa sexual hacia las mujeres.

Argumentos de DEMUS como denunciante

Segunda instancia:

1. El derecho a la libertad de expresión no podía ser utilizado para justificar atentados contra el derecho a la dignidad y a no ser discriminado;

2. Las imágenes y expresiones contenidas en el anuncio publicitario mostraban un trato desproporcionado y denigrante hacia la mujer, mostrándola como un objeto de satisfacción, lo que no podía ser aceptado a pesar de ser presentado de modo humorístico y fantasioso;

3. El anuncio difundido por Coca Cola no sólo sería de mal gusto, sino que difundiría imágenes en las que se muestra a las mujeres en una condición de sometimiento hacia los hombres

Argumentos de COCA-COLA SERVICIOS DE PERÚ S.A. como denunciada

Primera instancia:

1. DEMUS no habría efectuado un análisis integral del anuncio cuestionado.
2. Al final del anuncio denunciado, se presentaría el producto Crush mientras se escucha el slogan Atrévete con Crush, escena que, a criterio de la denunciada, sintetizaría el mensaje del anuncio cuestionado.
3. El consumidor razonable aprehendería de la sola visualización del anuncio denunciado, que éste se encontraría referido a que beber Crush permite atreverse a afrontar la timidez o temor que se presenta normalmente ante determinadas situaciones, lo que bajo ninguna circunstancia, podría tener por efecto afrontar la dignidad de la mujer.
4. La publicidad cuestionada no favorecía ni estimulaba conducta discriminatoria alguna. Más bien mostraría a las protagonistas femeninas con marcada seguridad e independencia.
5. Los hechos representados serían mostrados como simple fantasía, por lo que no serían tomados seriamente por los consumidores.

6. Que los anuncios fueran presentados en formato de dibujo animado, representaría a personajes ficticios, así como situaciones que no suceden en la realidad, por lo que, a criterio de Coca-Cola, sería absurdo creer que sean capaces de exacerbar o fomentar conductas discriminatorias.

7. La consideración de DEMUS, habría sido evaluada en otras ocasiones, tanto por la Comisión como por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI, estableciéndose de forma unánime que la inclusión de una modelo en traje de baño en un anuncio no promueve conductas antisociales ni discriminación alguna, ni utiliza la imagen de la mujer en forma poco digna, ni la ubica en una situación de inferioridad frente al sexo masculino³⁸.

8. Existen reiterados pronunciamientos respecto a hechos similares al que es materia del presente procedimiento, en los que los órganos funcionales del INDECOPI habrían declarado la licitud de los anuncios cuestionados en ellos, fijando, a decir de Coca-Cola, criterios claros.

Argumentos de la Comisión en la Resolución N° 024-2008/CCD- INDECOPI

Primera instancia:

1. De una apreciación en conjunto de las frases e imágenes que presenta el anuncio materia de denuncia, éste genera en el consumidor la idea de que el anunciante presenta de manera humorística y fantasiosa las cualidades que generaría en las personas beber el producto Crush.

2. Opta por utilizar el humor y la fantasía para publicitar su producto mostrando jóvenes que, al consumir el producto Crush, se desinhiben, atreviéndose a realizar

³⁸ (i) Resolución 061-96-TRI-SDC de fecha 9 de octubre de 1996; y, ii) Resolución N° 062-96-TRI-SDC también de fecha 9 de octubre de 1996; entre otras.

acciones que, en un inicio, les provocaba timidez. Se trata de una formulación publicitaria de marcado tono humorístico y exagerado.

3. El anuncio se limita a presentar a una mujer usando y modelando prendas que son de uso normal y aceptado en la sociedad.

4. No es posible sostener que el anuncio cuestionado favorece o estimula conductas que puedan significar, en la realidad, una manifestación discriminante u ofensiva en perjuicio de las mujeres.

Argumentos del Tribunal en la Resolución N° 1736-2008/TDC-INDECOPI

Segunda instancia:

1. El objeto del anuncio es asociar el producto Crush a personas capaces de realizar conductas audaces e intrépidas apelando a situaciones excepcionales.

2. No se verifican elementos que permitan considerar que la publicidad de Coca Cola promueve de manera objetiva la comisión de alguna conducta ofensiva o discriminatoria que atente contra la dignidad de las mujeres.

3. Un recurso publicitario empleado para el posicionamiento de un patrón de conducta, al margen de la calificación de esta, es la participación de algún líder de opinión o figura emblemática, los cuales tienen la capacidad de ejercer cierto nivel de influencia sobre los consumidores al ser considerados por éstos como modelos a seguir. Sin embargo, en el presente caso no se ha verificado el uso de tal elemento, siendo que DEMUS ha sustentado su posición en la sola exposición de imágenes y expresiones que mostrarían un trato denigrante hacia la mujer.

4. No recoge imágenes pasibles de producirse en la realidad. Los elementos que conforman el anuncio difundido por Coca Cola no hacen posible que el público al que se encuentra dirigido pueda atribuir algún tipo de credibilidad o crédito a su contenido.

5. Términos que podrían ser considerados de mal gusto como la palabra *mamacita*, no constituyen una conducta sancionable.

- N° de instancias: 2
- Fallo final: Infundada

2.2.6.1.5. Anuncio "*Chupete Globo Pop Love, te seduce*" – DEMUS vs.

Confiperu S.A.



Figura 14. Imagen de referencia del anuncio de Globo Pop.

Fuente: <https://www.youtube.com/watch?v=rU18P42007w>. Consulta 15/6/2019

El anuncio emitido por televisión comienza con una mujer caminando en la vereda de una calle, con un top a media cintura y unos jeans a la cadera. No se le observa el rostro, pues la cámara únicamente enfoca desde el pecho hasta los muslos. Además, se observa su ropa interior un hilo dental.

Mientras ella camina, varios muchachos la observan por detrás y realizan acciones torpes, el primero se choca en un poste por observarla, el segundo se cae de la silla en la que se encontraba sentado, el tercero se desvía con su tabla de skate y cae al agua. Acto seguido una voz masculina en *off* dice: “Cuidado, Globo Pop Love te puede seducir cuando menos te lo esperas. Nuevo Globo Pop Love, un chupete con seductores tatuajes para la ropa, que hablará por ti. Nuevo Globo Pop Love, te seduce con la ropa”.

Mientras suena la voz en *off* se observa a la misma mujer de perfil, comiendo el chupetín mientras está parada; la cámara aproxima el enfoque hacia su coxis y enfoca la parte de su derrier cuya ropa interior tiene el tatuaje del producto.

A la par surgen imágenes de diversas prendas de vestir con el tatuaje mencionado. Luego de ello, aparece nuevamente la mujer chupando el chupetín y sonrío a un hombre quien también responde con una sonrisa mientras chupa su chupete, ambos se miran, se acercan y comienzan a besarse.

Argumentos de DEMUS como denunciante

Primera instancia:

1. Mujer presentada de manera subordinada.
2. Cuerpo de la mujer objeto de satisfacción erótica para el varón.
3. Atenta contra la imagen de la mujer y su dignidad, la publicidad no puede atentar contra la dignidad de las personas, prohibiendo que aquellas sean consideradas como meros objetos.
4. El principio de legalidad alude a la exigencia de no contravenir el ordenamiento jurídico en general a través de la difusión de anuncios publicitarios y está relacionado con el principio constitucional de no discriminación.
5. El anuncio cuestionado captaría la atención de los niños (principales consumidores), quienes podrían verse influenciados por la representación sexualizada y desvalorizada de la mujer presentada en el mismo.

Segunda instancia:

1. La Comisión ha realizado una interpretación del contenido del principio de legalidad lesiva de los derechos fundamentales y la posición del INDECOPI sobre que no le compete intervenir frente a la publicidad comercial, revela el incumplimiento de su rol de garante de los derechos de los consumidores.

2. Existen grupos históricamente excluidos y que han recibido un trato desfavorable como las mujeres y ello se debe considerar a efectos de analizar el anuncio publicitario

3. El anuncio en cuestión atenta contra la dignidad de las mujeres en relación a su derecho a la no discriminación por razón del sexo, contribuyendo a reforzar patrones estereotipados.

4. La Constitución a través del principio de dignidad y el mandato de no discriminación prohíbe no sólo los anuncios que tengan como impacto que se produzcan conductas lesivas o discriminatorias, sino aquellos que muestren un contenido lesivo a los referidos derechos

5. Aunque el anuncio presenta una situación de humor o exageración, ello no exonera a la Comisión de realizar un análisis desde el punto de vista de la dignidad.

Argumentos de Confiperú S.A. como denunciada

Primera instancia:

1. Las imágenes del anuncio cuestionado mostrarían una forma vestir que estaría de moda.

2. El pantalón utilizado por la protagonista del anuncio sería un jean de tiro bajo.

3. La publicidad de su producto Chupete Globopop Love, no estaría dirigida a los niños, sino a un público joven adulto.

4. Las imágenes del anuncio cuestionado mostrarían una forma vestir que estaría de moda.

5. No transmite un mensaje capaz de favorecer o estimular, en la realidad conductas ofensivas o discriminatorias en contra de la mujer, ni mucho menos que afecte su dignidad como persona, por cuanto se limita a mostrar una tendencia actual en su forma de vestir

6. Representación de conductas que exageran la atracción que sienten los varones por la protagonista del anuncio cuestionado, tampoco configura un mensaje que pudiera generar, en la realidad, conductas ofensivas o discriminatorias en contra de la mujer, debido a que se muestran deliberadamente exageradas y en tono humorístico

Segunda instancia:

1. La Comisión no puede intervenir a regular el contenido de los anuncios que puedan resultar de mal gusto, desagradables o impertinentes, sino sólo cuando ello constituye una infracción a las normas de publicidad.

2. DEMUS pretende que se analice la denuncia considerando que las mujeres han sido un grupo discriminado y excluido a través de la historia y por ello, solicita la aplicación de un trato especial a un grupo determinado (mujeres), lo cual resultaría discriminatorio pues la ley se aplica a todos por igual.

3. El anuncio debe ser capaz (potencialmente) de estimular o favorecer cualquier clase de ofensa o discriminación en la realidad para considerarlo como ilegal, no siendo exigible acreditar un caso concreto de discriminación u ofensa como pretende afirmar DEMUS.

Argumentos de la Comisión en la Resolución N° 185-2008/CCD-INDECOPI

Primera instancia

1. Las imágenes del anuncio cuestionado mostrarían una forma vestir que estaría de moda.

2. El pantalón utilizado por la protagonista del anuncio sería un jean de tiro bajo.

3. La publicidad de su producto Chupete Globopop Love, no estaría dirigida a los niños, sino a un público joven adulto.

4. No transmite un mensaje capaz de favorecer o estimular, en la realidad, conductas ofensivas o discriminatorias en contra de la mujer, ni mucho menos que afecte su dignidad como persona, por cuanto se limita a mostrar una tendencia actual en su forma de vestir.

5. La representación de conductas que exageran la atracción que sienten los varones por la protagonista del anuncio cuestionado, tampoco configura un mensaje que pudiera generar, en la realidad, conductas ofensivas o discriminatorias en contra de la mujer, debido a que se muestran deliberadamente exageradas y en tono humorístico.

Argumentos del Tribunal en la Resolución N° 0079-2009/SC1-INDECOPI

Segunda instancia:

1. No se está frente a una pieza publicitaria que tenga por objeto favorecer o estimular en los destinatarios la realización de una conducta discriminatoria, puesto que ningún consumidor razonable entendería que el anuncio promueve la discriminación y atenta contra la dignidad de las mujeres.

2. Se sancionará en tanto el mensaje publicitario pueda objetivamente generar conductas ofensivas o discriminatorias, situación que no se configura en el presente caso.

- N° de instancias: 2
- Fallo final: Infundada.

2.2.6.1.6. Anuncio " Lúpulo de Brahma" – DEMUS vs. Compañía Cervecera Ambev Perú S.A.C. (en adelante, "AMBEV")

El anuncio emitido por televisión comienza con un actor peruano que menciona vamos a hablar a calzón quitado sobre nuestro sabor, el secreto está en el lúpulo [...]; así, aparece en la imagen un cartel de casting de lúpulos.

Cambia la escena a un set en el que se encuentran tres varones (cómicos conocidos). Uno de ellos le pregunta a uno de los participantes ¿Dígame cuál es su gracia? El participante responde: “¿qué me ha visto, cara de payaso?, uno de los jurados se para y el participante en modo desafiante repite: “que, que, qué”.

El segundo jurado dice: “así no pasa” y el primer jurado menciona: “qué vas a pasar si eres muy amargo”; por lo que dos personas de seguridad se los llevan de los brazos.

Pasa el siguiente participante y uno de los jurados le pregunta: “¿dígame caballero cuál es su *swing*, su *saoco*? a ver si pasas”, el otro jurado exclama: “¡salsa, maestro!”, los 3 jurados se levantan queriendo bailar y el postulante menciona: “perdón, esos ritmos yo no bailo”, entonces le responden: “arranca, arranca hermano”.

Entra el tercer postulante y saluda: “¡buenas!” moviendo los dedos de la mano derecha. Los miembros del jurado se quedan observándolo y uno de ellos dice: “¿este es lúpulo o es brócoli?” mientras aquel bailaba entusiasmado. Otra vez uno de los miembros del jurado dice: “¿pasa o no pasa?” y el otro responde: “este pasa, pero ni se siente”, el otro jurado dice “*next*”.

Finalmente aparece un cuarto postulante bailando y dice: “¡esa gente!” y se dirige a cada uno de los jurados mientras estos se ríen de las bromas que les hacen, acto seguido pide una salsa y dice: “chicas”, así mientras 2 mujeres ingresan en bikinis de color dorado. Uno de los miembros del jurado dice: “que vengan mis cebaditas” y todos comienzan a bailar.

Uno de los jurados dice: “este lúpulo se queda”, otro dice: “te lo digo yo, este lúpulo pasa”. Comienza la voz varonil en *off* y dice: “es gracias a este lúpulo que Brahma tiene bajo amargor y pasa chévere, inclusive con sus 5 graditos de alcohol”.

Vuelve a aparecer uno de los miembros del jurado en la playa y levanta el vaso con cerveza diciendo: “¡Salud por el lúpulo!” e inmediatamente aparece el personaje del lúpulo rodeado de las dos mujeres que aparecieron anteriormente y bailándole. Posteriormente, aparece el jurado con sus vasos de cerveza, las dos mujeres en bikini cogiendo las cervezas y el actor que aparece al inicio del comercial diciendo: “caballero, pasa mejor” y todos responden: “¡salud!”. Finaliza la voz en *off* susurrando: “Brahma”.



Figura 15. Imagen de referencia del anuncio de Brahma.

Fuente: <https://www.youtube.com/watch?v=RA6TYZV51W8>. Consulta: 15/6/2019

Argumentos de DEMUS como denunciante

Primera instancia

1. Emite un mensaje homofóbico debido a que discriminaría y desvalorizaría a un varón que es presentado con rasgos que se caracterizarían socialmente como femeninos, llamándolo “brócoli”.

2. Presenta de manera subordinada a dos mujeres que representan a las “cebaditas” vestidas con bikini, lo cual no se relacionaría con la cebada, por lo cual se mostraría a la mujer como un objeto de atracción para el varón, atentando contra la imagen de la mujer y su dignidad.

3. El principio de legalidad aludiría a la exigencia de no contravenir el ordenamiento jurídico en general a través de la difusión de anuncios publicitarios.

4. La publicidad no puede atentar contra la dignidad de las personas, prohibiendo que aquellas sean consideradas como meros objetos.

5. El principio de legalidad también está relacionado con el principio constitucional de no discriminación.

6. El anuncio materia de denuncia contribuiría a consolidar ideas prejuiciosas sobre las personas homosexuales y las mujeres, por lo cual en este caso debería aplicarse un riguroso límite a la libertad de expresión de Ambev.

Segunda instancia

1. No solo se prohíben los anuncios discriminatorios que tengan un impacto en la realidad, sino que basta que en la pieza publicitaria se muestre un acto lesivo de la dignidad de la persona.

2. Toda publicidad, al ser por naturaleza persuasiva, genera en los consumidores la posibilidad de replicar en la realidad la conducta discriminatoria mostrada;

3. El hecho que el anuncio tenga contenido humorístico no enerva la afectación y el trato despectivo que se advierte respecto de la orientación homosexual.

Argumentos de AMBEV como denunciada

1. El anuncio cuestionado no contendría frases o afirmaciones que denoten alguna valoración negativa respecto de las mujeres o los homosexuales; o imágenes que fomenten, incentiven o inciten a un comportamiento discriminatorio en contra de dichos grupos.

2. El anuncio cuestionado se desarrolla en un contexto evidentemente humorístico y fantasioso.

3. El motivo de eliminación de los candidatos no tendría vinculación con la opción sexual de los personajes mostrados, en la medida que son eliminados los personajes que presentaban un sabor amargo, un sabor suave y falta de sabor.

4. Las dos jóvenes que aparecen en bikini no son presentadas en el anuncio cuestionado de manera desproporcionada, excesiva y, en consecuencia, injustificada.

5. En dicha publicidad no hay mujeres semidesnudas o “en la acción de desnudarse completamente”.

6. La escena en que aparecen las “cebaditas” no constituye una parte central de la publicidad; y, su presencia se encuentra justificada por el ánimo alegre y festivo de la publicidad, la cual concluye con una escena de playa.

Argumentos de la Comisión en la Resolución N° 198-2008/CCD-INDECOPI

Primera instancia:

1. De la formulación publicitaria de marcado tono humorístico y fantasioso, se busca destacar el lúpulo a partir del cual se elabora la cerveza “Brahma”.

2. El anunciante tiene derecho a emplear los recursos publicitarios que estime pertinentes para promocionar los bienes o servicios que ofrece en el mercado, en la medida que los mismos no constituyan conductas sancionables.

Argumentos del Tribunal en la Resolución N° 0096-2009/SC1-INDECOPI

Segunda instancia:

1. El anuncio en su integridad reproduce una situación ficticia y fantasiosa, apareciendo vestidos en forma cómica y con rasgos y actitudes estereotipadas que son dispuestas por el anunciante de manera consciente, con la finalidad de producir en los consumidores un efecto de recordación acerca del sabor que adquiere la cerveza por la especial forma en que es seleccionado el lúpulo.

2. Es improbable que la secuencia mostrada en el anuncio sea tomada en serio y que incentive a los consumidores a discriminar a los homosexuales. Brócoli = mal gusto.

3. Si bien el anuncio recurre al término “brócoli”, lo hace dentro de un marco de tono humorístico, fantasioso y absolutamente exacerbado, mostrando escenas inusuales, que en nada se condicen con la realidad. Todo ello con la única finalidad de sugerir la característica de suavidad del lúpulo no elegido, rasgo que procura ser inclusive reforzado con la utilización de la frase “Este pasa, pero ni se siente”, que en nada atribuye a preferencias sexuales.

- N° de instancias: 2
- Fallo final: Infundada

2.2.6.1.7. Anuncio " ... con B de Brahma" – DEMUS vs. AMBEV.

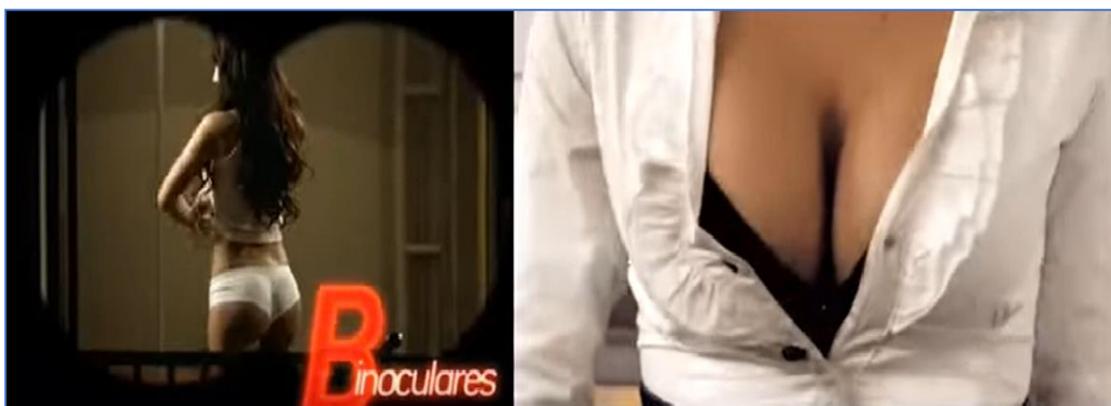


Figura 16. Imagen de referencia del anuncio de B de Brahma.

Fuente: <https://www.youtube.com/watch?v=yGR1Cds044s>. Consulta 15/6/2019

El anuncio emitido por televisión comienza con una imagen de muchas personas en la discoteca y una voz en *off* que dice: "Brahma pregunta, si la vida hay que vivirla a lo grande ¿por qué vivir se escribe con v chica y no con b grande? si todo lo bueno de la vida empieza con B grande". Con ello se proyectan las siguientes escenas:

1. Voz en *off*: "por ejemplo binoculares, estos sapos...". Una imagen observada desde unos binoculares de una mujer en ropa interior quitándose el bividí. Uno de los muchachos, le quita al otro (que espía) sus binoculares para observarla, mientras la voz

en *off* dice: ¡grande Peluca!” dirigiéndose al acompañante de la mujer quien grita emocionado, mientras la mujer estira su brazo y lo jala hacia ella.

2. Voz en *off*: "bisturí". Se observa a un grupo de varones vestidos de médicos cogiendo un bisturí gigante y luego de ello, dos mujeres en bikini color rojo de espaldas posando y mirándose al espejo; ambas dicen al mismo tiempo: "gracias bisturí".

3. Voz en *off*: "lo mejor de un parque, la banca". Se observa a dos parejas besándose sentados en una banca, los varones a los extremos se miran y chocan los puños mientras las mujeres están recostadas sobre sus hombros respectivamente. Los varones tienen sus manos puestas sobre sus piernas descubiertas.

4. Voz en *off*: "los que más chupan en un equipo, la banca". Un grupo de cuatro varones uniformados deportivamente, con cajas de cerveza con la marca Brahma, bebiendo alcohol mientras miran el partido de futbol y abrazan a uno de sus compañeros que habría metido un gol.

5. Voz en *off*: "la economía es mejor con b grande". Un político ofreciendo un discurso dice: "otorgaremos bonos para tener más billete y comprar Brahma", a lo que el público responde con ovaciones mientras cogen sus botellas y vasos de cerveza.

6. Voz en *off*: "y los botones", voz en *off* en pausa y se oye un sonido luego de que el botón de la camisa de una mujer se salió y se mueven los senos de esta, quien se encuentra haciendo una presentación en una sala de reuniones. Se retoma la voz en *off* que dice: "que te dejan boquiabierto", mientras los varones de la reunión observan los senos de la mujer anonadados y a la vez cae el botón en el rostro de uno de ellos. La mujer intenta taparse los senos con una mano. Cambia la imagen y aparece una cerveza golpeando una base mojada, de la que salpica agua y la voz en *off* dice: "*splash*".

7. Voz en *off*: "e incluso cuerazo... ¿pero cuerazo donde lleva la b grande?... En la baba que se te cae".

Aparece la imagen de un timbre siendo tocado por una mujer, uno de los varones que se encuentra en el departamento abre la puerta y aparece una mujer en "baby-doll" o ropa interior cogiendo un vaso con la mano derecha y la otra mano sobre la pared. El varón que abre la puerta se queda anonadado con la boca semiabierta observándola.

Cambia la escena y se observa a un grupo de jóvenes bailando en una discoteca con sus cervezas, luego aparece en pantalla una mujer en brasier cogiendo su cerveza y bailando, después otra mujer en vestido negro y luego unos jóvenes tomando sus cervezas. Ello mientras la voz en *off* menciona: "Bienvenidos y bienvenidas a una vida con B grande, vive con b grande, vive con b de Brahma".

Argumentos de DEMUS como denunciante

Primera instancia:

1. Se expone a la mujer de manera subordinada respecto de los varones, en la medida que es presentada como un objeto de satisfacción, atentando contra su imagen y dignidad.

2. El anuncio cuestionado contenía imágenes e información sobre las relaciones entre personas de sexo masculino y femenino, mostrando un trato desigual y discriminatorio hacia la mujer, en la medida que, de forma ofensiva, se reforzaba el estereotipo de la mujer como un objeto para incentivar el consumo de cerveza.

3. La publicidad cuestionada era potencialmente susceptible de inducir a sus destinatarios a la comisión de actos ilícitos, discriminatorios u ofensivos contra la mujer, atentando por ello contra el principio de adecuación social

Segunda instancia:

1. Los actos contrarios al principio de legalidad publicitario no se restringían a aquellos que vulneraban las normas imperativas que regulan la actividad publicitaria,

sino que también abarcaba los que contravenían los derechos fundamentales a la dignidad de la persona y a la no discriminación.

2. La Comisión no analizó el contenido de cada una de las disposiciones aplicables al presente caso, limitándose a sostener que el anuncio cuestionado no vulneraba el principio de adecuación social al presentar una serie de situaciones humorísticas, exageradas y que caricaturizaban actitudes del sexo masculino, lo que evidenciaba que la resolución apelada incurría en un vicio de motivación, por lo que debía declararse su nulidad.

3. El anuncio en cuestión atentaba contra el principio de adecuación social toda vez que vulneraba la dignidad de las mujeres, así como derecho a la no discriminación por razón del sexo, contribuyendo a reforzar patrones estereotipados.

4. Aunque el anuncio presentaba una situación de humor o exageración, ello no exoneraba a la Comisión de realizar un análisis desde el punto de vista de la dignidad.

Argumentos de AMBEV y otros como denunciada

1. El anuncio cuestionado no contenía afirmaciones o imágenes que denoten alguna valoración negativa respecto de las mujeres ni que fomenten, incentiven o inciten comportamientos discriminatorios en contra de ellas, toda vez que el mismo se desarrollaba en un contexto evidentemente humorístico y fantasioso.

2. Al igual que la cerveza “Brahma”, “las cosas buenas de la vida empiezan con la letra B”; y los personajes eran presentados en situaciones claramente irreales y en un contexto festivo y de humor, acorde con el mensaje de diversión que quería transmitir, lo que acreditaba que las diversas situaciones mostradas en la publicidad en cuestión no exponían un trato diferenciado en perjuicio de las mujeres, o situaciones en las que se buscaba denigrarlas o colocarlas en una posición de inferioridad respecto de los varones.

**Argumentos de la Comisión en la Resolución N° 175-2010/CCD-
INDECOPI**

Primera instancia:

1. El anuncio difundido por Ambev no infringía el literal a) del artículo 18 de la LRCD, pues no transmitía un mensaje capaz de inducir, en la realidad, la realización de conductas ofensivas o discriminatorias contra la mujer, ni afectar su dignidad como persona, dado que se limitaba a mostrar una serie de situaciones humorísticas y exageradas que intentaban caricaturizar actitudes de jóvenes del sexo masculino, respecto de personas del sexo opuesto.

2. La publicidad cuestionada no menoscababa los derechos de la mujer, ni impedía a la sociedad reconocer sus libertades fundamentales.

3. Tampoco era capaz de inducir a sus destinatarios a cometer actos de discriminación u ofensa contra la mujer o cualquier acto que atente contra su dignidad como seres humanos, en tanto no informaba que la mujer se encuentre en una situación de inferioridad.

Argumentos del Tribunal en la Resolución N° 0761-2011/ SC1-INDECOPI

Segunda instancia:

1. De una interpretación integral y superficial del anuncio (imágenes y frases contenidas en él), un consumidor puede apreciar que se muestran diversas situaciones a través de las cuales se pretende reforzar la idea que todo lo “bueno” de la vida empieza con “B”, como los “binoculares”, el “bisturí”, la “banca”, el “billete”, los “botones”, la “baba” y la cerveza “Brahma”.

2. El anuncio cuestionado transmite a los consumidores un mensaje que busca vincular la atracción o preferencia que puede despertar la cerveza “Brahma”, con aquella atracción o seducción que puede despertar el sexo femenino únicamente como

recursos propios de la creatividad publicitaria dispuestos para construir situaciones jocosas y humorísticas única finalidad generar un efecto de asociación en los consumidores, que les permita identificar y asociar el producto con la idea de lo “bueno”, sin estimular un trato de inferioridad hacia las mujeres o afectar su dignidad mediante alguna manifestación de subordinación erótica o sujeción sexual por parte de los hombres

- N° de instancias: 2
- Fallo final: Infundada

2.2.6.1.8. Anuncio "María, noche buena" – INDECOPI vs. Gemeni S.A.

El anuncio comienza con sonidos de animales, en alusión al pesebre donde nació Jesús. A continuación, se escucha el timbrado de un teléfono, que es contestado por su madre María, iniciándose la siguiente conversación entre ella y Papá Noel, quien había realizado la llamada telefónica:

María: ¿Aló?

Papá Noel: ¡Jo, jo, jo! ¿Con José?

María: Ay, José no está, contesta María.

Papá Noel: María, dile a José que, si no me entrega el dinero, no le devolveré al niño.

María: ¿Dinero? Ay, dinero no tenemos, pero te puedo dar tu Nochebuena.

Papá Noel: ¡Jo, jo, jo!

Locutor: Revoluciona... para tu Navidad.

Papá Noel: ¡Jo, jo, jo!

Locutor: Studio 92... LA REVOLUCIÓN.

(Sonidos de animales)

Cantado: ¡Feliz Navidad, feliz Navidad!³⁹

Argumentos del INDECOPI como actor de oficio

El anuncio cuestionado podría inducir a la realización de un acto de ofensa hacia la comunidad católica y hacia sus creencias.

Argumentos de GEMENI SOCIEDAD ANONIMA como denunciada

1. GEMENI presentó su escrito de descargo indicando que la intención del anuncio cuestionado sería, únicamente, la de enviar un saludo navideño a todos sus oyentes, de una forma divertida y diferente, utilizando para ello una parodia en la cual se presentarían situaciones humorísticas que, según la imputada, no podrían ser consideradas como ciertas. Asimismo, GEMENI señaló que para que se configure la infracción imputada resultaría indispensable que se induzca a terceros a la realización de actos de discriminación u ofensa, lo que, a criterio de la imputada, no ocurriría con el anuncio cuestionado en el presente procedimiento, debido a que una broma no podría ser entendida como un acto de instigación.

2. De otro lado, GEMENI precisó que en el supuesto de que se considere que en el presente caso existió algún tipo de trasgresión a alguna norma legal, la Comisión debería tener en cuenta que de forma voluntaria procedió a realizar la aclaración correspondiente, disculpándose con quienes pudieron sentirse afectados.

Argumentos de la Comisión en la Resolución N° 126-2012/CCD-INDECOPI (única instancia):

1. No informa que la religión católica se encuentre en una situación de inferioridad respecto de las demás religiones, ni desconoce o pretende desconocer el derecho a la libertad de religión.

³⁹ Obtenido de la Resolución N° 126-2012/CCD-INDECOPI del 15 de agosto de 2012.

2. No es capaz de apoyar o incitar conducta alguna distinta a la de captar radioyentes, a causa de su evidente tono humorístico y de fantasía.

3. Mal gusto: ello no es sancionable.

- N° de instancias: 1
- Fallo final: Infundada

Habiendo dilucidado los fundamentos de las partes en los procedimientos llevados por el INDECOPI; a continuación, se presenta una ficha esquematizada de los casos analizados, con los que, en atención a los argumentos de las partes, se podrán realizar los comentarios pertinentes para el fin de esta tesis.

Tabla 12

Resumen de los 8 últimos casos resueltos por INDECOPI sobre publicidad comercial contraria a la igualdad de género en perjuicio de las mujeres

Denunciante	Denunciado	Norma invocada	Tema	Resolución	Fecha	Fallo
1 DE OFICIO	DIRECTV PERU S.R.L.	Artículo 3 (DLeg 691)	Anuncio FX	N° 163-2006/CCD-INDECOPI	10/18/2006	<u>Fundada</u>
2 DEMUS	Universidad Andino Perú S.A. (UNILEVER)	Artículo 3 (DLeg 691)	Anuncio AXE "Márcales el camino"	N° 205-2007/CCD-INDECOPI N° 1557-2008/TDC-INDECOPI	11/14/2007 8/5/2008	Infundada Confirma (infundada)
3 DEMUS	SAMITEX S.A.	Artículo 3 D(Leg 691)	Anuncio "John Holden, prohibido para menores"	N° 210-2007/CCD-INDECOPI N° 1800-2008/TDC-INDECOPI	11/21/2007 9/4/2008	Fundada en parte (por enaltecer conductas antisociales) / Infundada (porque no estimula conductas discriminatorias). Confirma (infundada) y revoca (fundada)
4 DEMUS	COCA-COLA SERVICIOS DE PERÚ S.A.	Artículo 3 (DLeg 691)	Anuncio "Atrévete con Crush"	N° 024-2008/CCD-INDECOPI N° 1736-2008/TDC-INDECOPI	2/6/2008 8/27/2008	Infundada Confirma (infundada)

5	DEMUS	CONFIPERÚ S.A.	Artículo 3 (DLeg 691)	Anuncio "Chupete Globopop Love, te seduce"	N° 185-2008/CCD-INDECOPI	11/19/2008	Infundada
					N° 0079-2009/SC1-INDECOPI	3/2/2009	Confirma (infundada)
6	DEMUS	Compañía Cervecera AMBEV PERÚ S.A.C.	Artículo 3 (DLeg 691)	Anuncio "Lúpulo de Brahma"	N° 198-2008/CCD-INDECOPI	12/10/2008	Infundada
					N° 0096-2009/SC1-INDECOPI	3/10/2009	Confirma (infundada)
7	DEMUS	Compañía Cervecera AMBEV PERÚ S.A.C. y otro	Artículo 17 y artículo 18 (LRCD)	Anuncio Brahma "Con B de Brahma"	N° 175-2010/CCD-INDECOPI	8/25/2010	Confirma infundada
					N° 0761-2011/ SC1-INDECOPI	4/4/2011	Improcedente (artículo 17) e Infundado (artículo 18)
8	DE OFICIO	GEMENI SOCIEDAD ANONIMA	Artículo 18 (LRCD)	Anuncio "María, noche buena"	N° 126-2012/CCD-INDECOPI	8/15/2012	Infundada

Nota: Basada en el portal de Resoluciones del INDECOPI (2019).

En suma, es de notar que, de un total de 8 casos, 7 fueron finalmente declarados infundados. Es decir, el 12,5% (1 caso) de los casos fue declarado fundado, mientras que el 87,5 % (7 casos) fueron declarados infundados. En ese sentido, a modo general se resalta que INDECOPI no sanciona publicidad que contiene estereotipos tal como le desarrollaremos con detalle en el capítulo IV del este trabajo de investigación.

2.2.6.2. Resumen de los argumentos de las denuncias de DEMUS.

2.2.6.2.1. Sobre el análisis integral y superficial.

DEMUS concluye que se observa mujeres en una condición de sometimiento, mostrando una atracción de mujeres hacia varones con exaltación evidente. Asimismo, los hechos de viveza y/o engaño por parte de los varones, respecto de las mujeres para lograr un fin resaltan a simple vista, sin necesidad de realizar un examen forzado o exhaustivo.

Finalmente, señalan que hay hechos que muestran conductas discriminatorias que para empeorar la situación son celebradas por los varones.

2.2.6.2.2. Sobre el principio de legalidad.

El principio de legalidad engloba la exigencia de no contravenir el ordenamiento jurídico y al momento de la interposición de las denuncias, en la regulación derogada DLeg N° 691, se encontraba vinculado con el principio constitucional de no discriminación (que actualmente se encuentra en el principio de adecuación social); teniendo en cuenta ello, además debía ser interpretado conforme a los Tratados Internacionales de Protección de Derechos Humanos.

2.2.6.2.3. Respecto de las licencias publicitarias.

La licencia del uso del humor y la exageración en la publicidad tiene un límite que se infringe al mostrar mujeres como objetos sexuales en situaciones denigrantes, de sumisión que afectan su dignidad; no obstante, estos no deben ser contrarios a los principios que establece la norma ni deben transgredir de ninguna forma los derechos fundamentales de las personas.

En suma, podemos concluir que, los anuncios materia de análisis, favorecen o estimulan la discriminación y ofensa sexual; además, fomentan patrones estereotipados de sumisión, inferioridad, subordinación, objeto social como positivos; en

consecuencia, presentan al género femenino con una conducta desproporcionada, excesiva, injustificada que incita la discriminación, enaltecendo la utilización de la imagen de la mujer como objeto para observar su cuerpo con fines recreativos y morbosos.

Del mismo modo, las decisiones tomadas por el INDECOPI, en su mayoría resultan contrarias a las normas publicitarias que prohíben la afectación de derechos fundamentales como la dignidad o la igualdad. Así, además se observa la falta de relación entre el producto o servicio a ofrecer y el uso de la imagen de las personas, en especial mujeres, usos que se dan de forma estereotipada, lo que conlleva a su vez a una inducción a la comisión de actos discriminatorios.

Asimismo, se ha observado que se desvaloriza a los varones amanerados por el hecho de presentar rasgos, actitudes o expresiones corporales femeninas, pues como ya se ha mencionado antes, el género femenino como construcción social puede llegar a ser sinónimo de debilidad; por lo que dicho comportamiento, generalmente no es bien aceptado en la sociedad.

Por lo tanto, se estaría induciendo a los consumidores a pasar por alto los derechos fundamentales al tratar a las personas en base a estereotipos, especialmente a las mujeres quienes se consagran para los anunciantes como el *gancho de publicidad*.

2.2.6.3. Metodología del INDECOPI y argumentos emitidos al resolver.

En las resoluciones analizadas, podemos observar que la metodología utilizada por el INDECOPI se basa en responder las siguientes preguntas: ¿Cuál es el mensaje publicitario transmitido a los consumidores? ¿Ese mensaje favorece o estimula objetivamente la realización de conducta discriminatorias contra la mujer?

En efecto, el INDECOPI ha basado su metodología en la interpretación del mensaje publicitario (como elemento de la publicidad), mas no en el contenido de la

pieza publicitaria teniendo en cuenta sus otros elementos. Por ello, bajo esa óptica, el anunciante podría difundir cualquier contenido hacia el público receptor, lo que de por sí, no constituiría un hecho de ilicitud; no obstante, ante el surgimiento de una controversia, de darse el caso, el INDECOPI con base en dicha metodología enfocará su análisis únicamente sobre el mensaje publicitario, haciendo a un lado el contenido de la publicidad con excepción del mensaje, y será solo sobre este que determinará su ilicitud o ilicitud. A continuación, expresamos a través de un gráfico lo descrito.

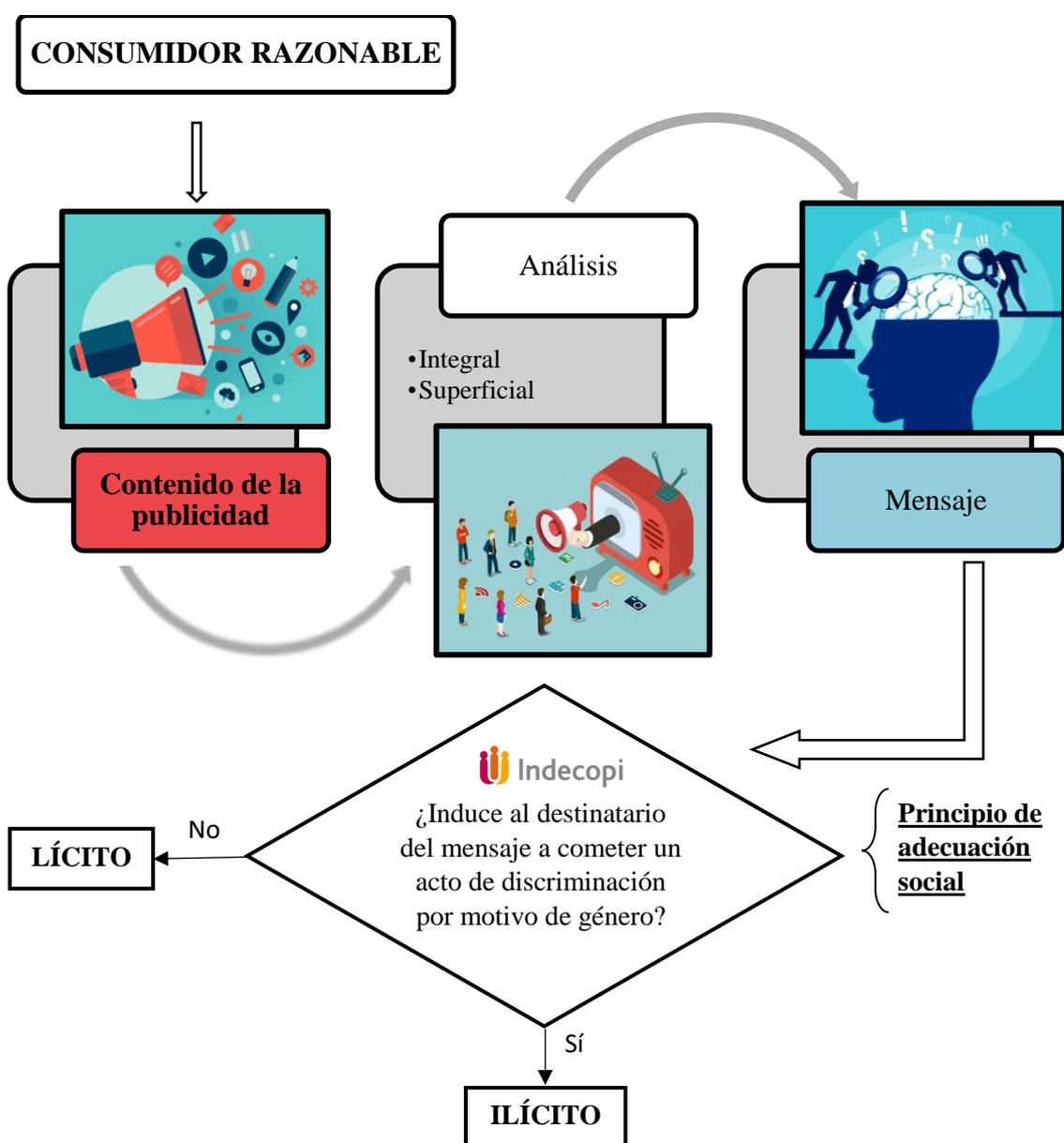


Figura 17. Interpretación del proceso de análisis de la publicidad.

Por otro lado, en las resoluciones analizadas, el INDECOPI destaca que el principio de legalidad (del derogado DLeg N° 691) y principio de adecuación social (en base a la actual LRCD), según cada caso, es vulnerado al inducir a actos de discriminación racial, sexual, política o religiosa.

Además, señalan que los actos contrarios al principio de legalidad, reiteramos del derogado DLeg N° 691, deben generar conductas socialmente inaceptables y no ser solamente de mal gusto. Indican constantemente que la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI (1997) ha expresado que los anunciantes tienen el derecho de difundir sus mensajes de la manera que mejor les acomode a sus intereses, aunque se consideren de mal gusto, desagradables o impertinentes, ya que estos no le compete a la autoridad gubernamental, sino a los consumidores y las organizaciones civiles, enviar mensajes a los anunciantes para que estos modifiquen sus anuncios, y decidan comprar o contratar los productos o servicios que se ofertan. (Resolución 103-97-TDC-INDECOPI. Expediente 160-96-CCD, p. 5).

En ese sentido, aunque el contenido fuera o no inaceptable o de mal gusto, indican que la decisión se determinará en base al análisis del mensaje publicitario transmitido a los consumidores y si éste objetivamente favorece o estimula la realización de conductas ofensivas o discriminatorias que puedan afectar la dignidad de la mujer, en base a un examen del mensaje publicitario.

En suma, a entender de los órganos resolutivos de INDECOPI, las expresiones publicitarias no deben ser interpretadas fuera del contexto en que se difunden. El art 3 DLeg N° 691 tiene dos posibles interpretaciones, debiéndose optar por la interpretación menos lesiva de las libertades de los anunciantes.

2.2.6.3.1. Sobre el principio de adecuación social y la no discriminación.

Para los órganos resolutivos de INDECOPI, la conducta reprimida por el literal a) del artículo 18 de la LRCD no radicaría en la sola exposición de imágenes u otras formas de presentación que evoquen una conducta discriminatoria, pues ello supondría una fuerte restricción a las libertades de los agentes económicos en el campo publicitario. En efecto, y tal como se ha señalado en reiterada jurisprudencia, solo será ilícito un anuncio publicitario cuando transmita un mensaje que objetivamente induzca a los destinatarios a cometer una práctica ofensiva o discriminatoria por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.⁴⁰

Entonces, para el INDECOPI la afectación al derecho a no ser discriminado depende de la aptitud del mensaje publicitario para reproducir en la realidad una conducta de ese tipo. En consecuencia, si el anuncio publicitario contiene alguna secuencia que reproduce una escena discriminatoria, ello no es suficiente para calificar de ilícita a la pieza publicitaria, debido a que lo sancionable es que se transmita un mensaje que incentive la discriminación en la vida cotidiana.

En este punto, vale indicar que la Sala⁴¹ ha indicado que el acto de favorecer o estimular una ofensa o una conducta discriminante no es igual ni tiene el mismo alcance que el acto de inducir, apoyar, enaltecer o estimular actividades antisociales, criminales o ilegales. En tal sentido, favorecer o estimular implican que el mensaje transmitido en el anuncio pueda objetivamente generar conductas ofensivas o discriminatorias. Es decir, la conducta ilícita radica en inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto catalogado como discriminatorio.

⁴⁰ Debe precisarse que dicho criterio ha sido establecido en las Resoluciones 1557-2008/TDC-INDECOPI del 5 de agosto de 2008 y 1736-2008/TDC-INDECOPI del 27 de agosto de 2008.

⁴¹ Resolución 1857-2012/SC1-INDECOPI Expediente 141-2010/CCD 002-2011/CCD (Acumulado)

Además, han indicado que únicamente se debe sancionar aquella publicidad que efectivamente lleve a discriminar en la realidad. Ello resultaría algo casi imposible de demostrar en la realidad, pues la publicidad se difunde a través de medios masivos, siendo casi imposible determinar qué mensaje de la publicidad, llevó a que un receptor discrimine por alguna razón u ofenda a un tercero, pues ese tercero afectado tendría que saber que este lo hizo a raíz de la emisión de un anuncio, hecho que es difícil de determinar. Además, olvida el INDECOPI que las sanciones de conductas contrarias a la LRCD se sancionan desde la potencialidad de alguna afectación.

2.2.6.3.2. Sobre el derecho a la libertad del anunciante.

La publicidad comercial constituye una manifestación del derecho constitucional a la libertad de expresión comercial; así, el empresario puede recurrir a la utilización de este derecho como estrategia de competencia y posicionamiento en el mercado.

El INDECOPI en primera y segunda instancia ha reafirmado una y otra vez que los anunciantes se encuentran en la libertad de utilizar las afirmaciones o las imágenes que estimen idóneas para promocionar los productos que ofrecen en el mercado, siempre que el mensaje transmitido, en ejercicio de su libertad de expresión, se mantenga dentro de lo permitido por las normas que regulan la actividad publicitaria.

Las libertades fundamentales deben ejercerse ampliamente, por lo que es necesario aplicar restrictivamente las limitaciones que existan sobre dichos derechos. Así, difundir los mensajes publicitarios no es un ejercicio absoluto del derecho de libertad, sino que está sujeto a restricciones impuestas por el propio ordenamiento legal; por lo tanto, se trata de una libertad irrestricta, que debe respetar la Constitución y ordenamiento jurídico en general.

En un punto el colegiado indica que dicho criterio restrictivo no pretende conceder un reconocimiento preferente a los derechos a la libertad de expresión y de empresa, respecto de otros, como el derecho a la igualdad o a la dignidad; sino que lo que se procura es hacer énfasis en que una interpretación amplia del contenido de las prohibiciones implica un “desborde del poder sancionador y una sobre inclusión de supuestos que carecen de relevancia social para derecho administrativo sancionador”. (Resolución 1557-2008/TDC-INDECOPI, Expediente 113-2007/CCD, p. 6; Resolución 1800-2008/TDC-INDECOPI, Expediente 114-2007/CCD, p. 7; Resolución 1736-2008/TDC-INDECOPI, Expediente 165-2007/CCD, p. 6; Resolución 0096-2009/SC1-INDECOPI, Expediente 124-2008/CCD, p. 6).

Las restricciones se fundamentan en la existencia de un interés de la sociedad que es superior a los intereses privados de los anunciantes. De tal forma, traen a colación los artículos 1, 2, 58 y 59 de la Constitución, que establece lo siguiente, respectivamente:

a) La defensa y el respeto de la dignidad de la persona son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Una de las manifestaciones de la dignidad de las personas es el derecho a la igualdad, así como a no ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

b) La Constitución reconoce a la libertad de expresión como garantía de toda persona para transmitir y difundir libremente sus ideas, opiniones o apreciaciones de naturaleza subjetiva.

c) Regla general: La iniciativa privada en materia económica es libre y se ejerce en una economía social de mercado.

d) El Estado garantiza la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas no debe ser lesivo a la moral, a la salud, ni a la seguridad pública.

También indican que el desarrollo de la actividad publicitaria, aun cuando es una manifestación de la libertad de expresión, debe ejercerse evitando estimular conductas que encuadran dentro del género de conducta antisocial, menos aun afectando la dignidad de las personas.

Tanto la libertad de expresión como la libertad de empresa ameritan un tratamiento destinado a asegurar su goce por parte del sujeto titular de dichos derechos. Indican además que, si bien existen “límites a la actividad publicitaria, estos no deben ser prohibitivos de la libertad comercial de los anunciantes - sino moduladores de aquellos mensajes publicitarios que, efectivamente, atenten contra la Constitución y las Leyes -, toda vez que hacerlo implicaría limitar también la libertad de expresión de estos, la cual es un derecho constitucional que debe de ser siempre respetado.” (Resolución 210-2007/CCD-INDECOPI, Expediente 114-2007/CCD, p. 16).

2.2.6.3.3. Sobre el derecho a la dignidad y discriminación.

El concepto de dignidad es una noción que no tiene un contenido objetivo que sea identificable *a priori*, debido a que lo que puede ser digno para algunos es indigno para otros.

En una supuesta tutela de la dignidad se podría sancionar una publicidad desagradable o de mal gusto que no tiene el calificativo de ilegal, causando con ello un intervencionismo innecesario en el mercado de las ideas publicitario.

De esta forma, la aplicación del artículo 3 del derogado DLeg 691, cuyo contenido parcialmente se encuentra en el artículo 18 de la actual LRCD, no solo debe optar por un método de interpretación restrictivo al ser una norma que limita derechos, sino que debe preferir esta perspectiva restrictiva dado el importante inconveniente práctico que reposa en el propio relativismo del concepto de dignidad, que es el principio-derecho que subyace al de discriminación.

Así, la autoridad administrativa debe ser sumamente cautelosa, pues en una supuesta tutela de la dignidad podría sancionar una publicidad desagradable o de mal gusto que no tiene el calificativo de discriminatoria.

2.2.6.3.4. Sobre las licencias publicitarias.

A entender de los órganos resolutivos de INDECOPI, la utilización de estas licencias, por lo general, originará que los destinatarios de la pieza publicitaria no tomen en serio las diversas imágenes que emite el contenido de aquella; por lo que se tolera el humor⁴², la fantasía⁴³ y/o la exageración en los anuncios publicitarios, permitiéndose el desarrollo de la invención y creatividad de los anunciantes siempre que no impliquen un engaño al consumidor o infrinjan las normas publicitarias, incluida la disposición que resguarda el principio de legalidad.

El uso de esta facultad en la publicidad deberá ser limitado, más aún cuando pueda favorecer o estimular cualquier atentado contra la dignidad de las personas a través de conductas ofensivas o discriminantes o sean capaces de promover la vulneración del orden público o de las buenas costumbres, dada la mayor ponderación del interés protegido.

En conclusión, luego de haber analizado los anuncios materia de controversia que constituyen la población de la investigación, se comprueba que los anuncios casi en su totalidad, con excepción de 1 caso (DIRECTV), han sido declarados infundados en base a un análisis del mensaje publicitario y no sobre el contenido de las piezas publicitarias. Es importante destacar que, mientras DEMUS en sus denuncias procuraba

⁴² La RAE precisa sobre el significado de humorismo que es el “modo de presentar, enjuiciar o comentar la realidad, resaltando el lado cómico, risueño o ridículo de las cosas”. Obtenido de <https://dle.rae.es/?id=KpX41VX> Consulta 5/7/2019

⁴³ La RAE precisa sobre el significado de fantasía que es la “facultad que tiene el ánimo de reproducir por medio de imágenes las cosas pasadas o lejanas, de representar las ideales en forma sensible o de idealizar las reales”. Obtenido de <https://dle.rae.es/?id=Hb1Na2U>. Consulta 5/7/2019

que se analice el anuncio publicitario en su totalidad, el INDECOPI se limitó a analizar el mensaje publicitario.

2.3. Definición de términos básicos

Continuando con la estructura del marco teórico, pasaremos a las definiciones de los términos básicos. Así, según Tamayo (2003), esta es “la aclaración del sentido en que se utilizan las palabras o conceptos empleados en la identificación y formulación del problema.

En ese sentido, este acápite constituye una especie de glosario que se hace con la definición de los conceptos más importantes de la tesis. Para fines del desarrollo de las definiciones, se ha optado por un orden alfabético.

Adecuación social: Es aquel principio que, a través de limitaciones a la libertad de expresión publicitaria, busca prohibir aquellos anuncios que inciten conductas que puedan dañar a terceros. (Richarte, 2014).

Anunciante: Es el emisor que origina el proceso de comunicación publicitaria, el responsable económico y jurídico de la campaña. (Ortega, 2009)

Dignidad: La dignidad humana es reconocida universalmente como el bien más importante cuya característica principal es el ser inherente a todo ser humano (Sosa, 2013)

Discriminación: La discriminación es una conducta, culturalmente fundada, sistemática y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja inmerecida, y que tiene por efecto (intencional o no) dañar sus derechos y libertades fundamentales. (Rodríguez Zepeda, 2005)

Economía social de mercado: Aquel modelo en el que la economía funciona de acuerdo con las reglas del mercado, pero complementada con garantías sociales. (Álvarez, 2014 citando a Alfred Müller-Armack)

Estereotipo: Fenómeno social importante que afecta en gran medida a los individuos que forman parte de grupos sociales estigmatizados. (Furrer, 2013)

Género: Constituye la categoría explicativa de la construcción social y simbólica histórico-cultural de los hombres y las mujeres sobre la base de la diferencia sexual. (Hernández, 2006)

Igualdad: Concepto basado en el derecho universal natural, que reafirma que todos los seres humanos son iguales por naturaleza. (Jelin, 1997)

Imagen: Son formas con un alto grado de evocación de lo real; es decir, que son materiales porque existen en el mundo físico de los objetos. Dentro de tipo de imágenes se encuentran: las visuales, las sonoras y las audiovisuales. (López, 2014)

Inducir: Significa hacer nacer en otro la resolución de ejecutar un hecho determinado o llevar a cabo una acción. (Lagos, 2012)

Mensaje publicitario: Es un concepto de la comunicación que ayuda a “decir algo”, surge de la creatividad y el ingenio con la finalidad de informar y persuadir. (Rosales, 2006)

Mujer: Sujeto histórico que se encuentra en una posición cultural que las induce a tomar, consciente o inconscientemente, una serie de actitudes frente a lo que la cultura les exige como la conducta y las características "femeninas". (Castellanos, 1995)

Ofensa: Es un acto casi imposible de objetivar. De hecho, sólo se puede decir que se ha producido una ofensa cuando alguien se siente ofendido y ofender a una persona es herir sus sentimientos, su dignidad. (Camps, 2007)

Publicidad: Es una herramienta o técnica de comunicación masiva, susceptible de ser utilizada por diferentes modalidades comunicativas y financiada por un anunciante identificado, que pretende informar, y en la mayoría de los casos, persuadir a los receptores de esta. (Rodríguez, 2005)

Sexismo: Situación de predominio desarrollada en los procesos de interacción entre hombres y mujeres en el seno de un grupo social, que se produce cuando se hace preponderar a hombres o a mujeres por el mero hecho de serlo, de ser hombre o mujer. (Viadero, 2018) citando a (García Nieto, M.T y Lema Devesa, C.⁴⁴, 2008)

Violencia: Manera de proceder que ofende y perjudica a alguien mediante el uso exclusivo o excesivo de la fuerza. Sin embargo, centrarse en el uso de la fuerza física omite otras violencias en las que ésta no se utiliza y que se ejercen por imposición social o por presión psicológica (violencia emocional, invisible, simbólica, económica), cuyos efectos producen tanto o más daño que la acción física. (Velázquez, 1996)

⁴⁴ GARCÍA NIETO, M.T Y LEMA DEVESA, C. Guía de Intervención ante la publicidad sexista, Instituto de la Mujer, Madrid, 2008

Capítulo III. Metodología de la investigación

3.1. Métodos y alcance de la investigación

La presente investigación está desarrollada bajo los criterios de la investigación jurídica, que a decir de Aranzamendi (2013) “tiene un significado invaluable, a más de tener una cantera inacabable. El investigador puede recurrir a interpretaciones teóricas y doctrinales, judiciales, la denominada interpretación auténtica, a la interpretación común, declarativa, etc. Para ello bien puede recurrir a los métodos de interpretación literal, lógico, sistemático, histórico, sociológico, teleológico, etc.” (p. 103). Así, en la presente investigación se ha recurrido a las fuentes indicadas a fin de poder alinearnos con los objetivos planteados.

Además, se trata de una investigación dogmática-propositiva, pues a decir de Tantaléan (2015, p. 8) este tipo de investigaciones formulan una propuesta de modificación, derogación o creación de una norma jurídica; en consecuencia, la modificación planteada de la norma implicará además la alteración de una institución jurídica. Este tipo de investigaciones además exigen como requisito mostrar los defectos que trae consigo la actual normatividad, que se pretende modificar.

Asimismo, se utilizó el método deductivo, pues esta permite que:

las verdades particulares contenida en las verdades universales se vuelvan explícitas. En otros términos, este método consiste en que, a partir de una ley o situación general se llegue a extraer implicaciones (deducciones) particulares contenidas explícitamente en la situación general, es decir parte de una verdad universal y, por medio de otras verdades intermedias, nos lleva a una verdad particular o menos universal que la primera. (Aranzamendi, 2013, p. 109).

Dentro de ello, para fines del presente estudio consideraremos el método de análisis y síntesis. El primero, porque “es por medio del cual se busca las causas de los

fenómenos y leyes que los rigen” (pp. 109-110); mientras que el segundo, “es el método de investigación por el que reunimos los elementos para formar un todo [...] se le considera como un método de demostración que procede de los principios a las consecuencias, de las causas a los efectos”. (Aranzamendi, 2013, p. 111).

3.1.1. Nivel o alcance de la investigación.

La presente investigación responde a un alcance explicativo, porque va más allá de la descripción y correlación de variables. Estos estudios están dirigidos a responder por las causas de los eventos y fenómenos físicos sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un problema y en qué condiciones se manifiesta, o por qué se relacionan dos o más variables. Por lo tanto, en aplicación a este trabajo, se explicará y/o fundamentará la necesidad de una reforma legislativa en el texto normativo sobre el principio de adecuación social.

3.2. Diseño de la investigación

Los diseños de investigación se refieren a la configuración lógica de la estrategia a utilizarse para el desarrollo de esta, en ella se considera los grupos de estudio, las categorías, variables, número de observaciones a desarrollarse entre otras.

En ese sentido, tenemos dos tipologías muy utilizadas, las cuales son el enfoque cuantitativo y el enfoque cualitativo. Sobre este último, Cuenya y Ruetti (2010) expresan que “busca comprender los fenómenos dentro de su ambiente usual, utilizando como datos descripciones de situaciones, eventos, personas, interacciones, documentos, etc”. (p. 271).

Por lo tanto, la presente investigación se ha basado en un enfoque cualitativo, en el que se utilizó la recolección y análisis de datos con la finalidad de que, como indican Hernández y otros (2014), podamos afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación.

3.2.1 Diseño de Investigación Jurídica Descriptiva

Este diseño tiende a describir las partes y rasgos esenciales de fenómenos fácticos o formales del Derecho. Lo formal trata, esencialmente, entes ideales, su método es la lógica deductiva y sus enunciados son analítico-hermenéuticos. Los fenómenos facticos se fundan en observaciones obtenidas por los sentidos, y pertenecen al mundo real, se ocurre casi siempre a la verificación puntual, permite saber ¿Quién? ¿Dónde? ¿Cuándo? y ¿Cómo? Acerca del hecho, objeto o fenómeno jurídico. La información obtenida en un estudio descriptivo explica el problema y supone mucho conocimiento a priori acerca del caso tratado. (Aranzamendi, 2013, pp. 79-80).

3.2.2. Diseño de la Investigación Jurídica Correlacional.

Desde un enfoque epistemológico, el Derecho no es un causalista en el estricto sentido de la palabra como si lo es con mayor incidencia en las ciencias sociales. Sin embargo, hay quienes tratan de otorgarle “cientificidad” a ciertas investigaciones estableciendo relaciones de causa-efecto entre variables [...]. En realidad, lo que existe es correlación de dos o más variables o conceptos, y esa correlación es lo que determina la consecuencia de otra. (Aranzamendi, 2013, pp. 83-84)

En suma, para la presente investigación, se utilizará el diseño de investigación jurídica descriptiva y correlacional pues se explicará el problema existente respecto del uso injustificado de la imagen de la mujer en la publicidad comercial teniendo como fuente todo el conocimiento existente del caso, con la correlación que existe en relación a la otra variable.

3.3. Población y muestra

Población: En una investigación, la población de estudio puede estar constituida por individuos (personas) y organizaciones – instituciones. En este caso se hizo un estudio de las 14 resoluciones emitidas por el INDECOPI y publicadas en el portal de resoluciones de su página web oficial. Es válido indicar que, en dicho portal, a partir del 2012 no se registran más denuncias por la presunta infracción a los principios de legalidad y/o adecuación social por la emisión de publicidad contraria a la igualdad de género.

Muestra: La muestra puede ser constituida por individuos, organizaciones, políticas, documentos, entre otros. En la presente investigación, no se ha tomado una muestra pues la población no es numerosa.

Sobre los criterios de inclusión-exclusión utilizados, se precisa que en la presente investigación nos basamos en las resoluciones cuyo texto está disponible en la página web del INDECOPI⁴⁵ en el servicio online de búsqueda de resoluciones.

Respecto de la operacionalización de variables, por la naturaleza de la investigación no se requiere debido a que solo se especifican las categorías de análisis por su naturaleza cualitativa.

3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

La principal técnica de investigación fue el análisis documental, ello abarcó las resoluciones del INDECOPI materia de análisis, la legislación internacional que regula el tema, artículos especializados en la materia sobre publicidad, competencia y consumidor, libros, recursos virtuales, tesis de grado, posgrado y doctorales de especialidades como derecho, publicidad, publicidad y relaciones públicas, ciencias de la comunicación, trabajo social y marketing, revistas jurídicas y revisión de

⁴⁵ <https://servicio.INDECOPI.gob.pe/buscadorResoluciones/>

resoluciones acerca de la naturaleza, principios, acciones y demás regularidades que contienen las muestras documentales de estudio y legislación comparada sobre la materia.

El instrumento utilizado se basó en la elaboración de un cuadro de cotejo para sistematizar, recolectar, analizar y utilizar información que luego sería segmentada y perfilada. Así, primero se consignó la información sobre el contenido de la publicidad comercial materia de análisis en las resoluciones de INDECOPI; y una vez procesada la información se sometieron los elementos del contenido de las piezas publicitarias a las categorías de estereotipación, para determinar si se encuentran dentro de estas.

3.5. Procedimiento

El primer paso del estudio fue plantear un problema de investigación; luego, se pasó de definir el objetivo general y el específico. Así, se estableció la materia de análisis y luego se determinaron los alcances, impacto teórico y práctico que tendrá en la sociedad peruana.

Para el análisis y desarrollo de la investigación se procedió con la revisión de las fuentes primarias (libros, tesis, artículos de revistas jurídicas, investigaciones), secundarias (diccionarios, enciclopedias, informes estadísticos, bibliografías, resúmenes de entrevistas) y terciarias (periódicos, direcciones en la web, publicaciones en revistas no científicas) las cuales fueron filtradas, clasificadas y ordenadas de acuerdo al contenido.

En ese sentido, continuamos con la investigación de los antecedentes que precedieron a la presente investigación y con ello se realizó el marco teórico y se determinó la metodología.

Luego se presentó el proyecto de tesis a la facultad de Derecho de la Universidad, con su aprobación se realizó el análisis en base a las 14 resoluciones

emitidas por el INDECOPI y la comparativa con la legislación internacional que se pronuncia sobre la publicidad comercial contraria a la igualdad de género.

Con ello se realizaron fichas de resumen de las resoluciones materia de análisis y realizando un registro de todas estas a fin de elaborar el cuadro de cotejo. Asimismo, se procedió con la revisión de la legislación que regula la materia de publicidad comercial contraria a la igualdad de género a nivel internacional.

Seguido de ello, se presentó la propuesta legislativa para reformar el texto normativo sobre el principio de adecuación social contenido en la LRCD. En seguida, se realizó el análisis de resultados, para con ello redactar las conclusiones y recomendaciones de la investigación. Se especificaron también las referencias bibliográficas y se incluyeron las resoluciones materia de análisis como anexos de la investigación.

Por último, se procedió con el envío en versión digital a la oficina y jurados correspondientes.

3.6. Técnicas de análisis de datos

La principal técnica de análisis de datos fue la identificación de los anuncios publicitarios materia de análisis crítico de los elementos que compusieron los contenidos de los anuncios publicitarios materia de discusión en las resoluciones emitidas tanto por la Comisión y por la Sala del INDECOPI, los cuales fueron distinguidos entre mensaje y contenido, y seguido de ello se pasó a disgregar y alinear los elementos del contenido a las categorías de estereotipos conforme a su identificación en cada anuncio.

Capítulo IV. Resultados y Discusión

4.1. Análisis de la información y discusión

A continuación, se presenta la información y análisis de los 8 anuncios materia de discusión en las 14 resoluciones emitidas por el INDECOPI y publicadas en el portal de resoluciones de su página web oficial. Los resultados se obtuvieron y examinaron en base a las categorías e indicadores especificados en el Subcapítulo IV del Capítulo II del Marco teórico y que se desarrollaron en el siguiente cuadro de cotejo (Tabla 13):

Tabla 13

Categorías estereotípicas observadas en los anuncios publicitarios

Tema	Mensaje	Elementos que componen el anuncio	Categoría de estereotipo identificado ⁴⁶
1 Anuncio FX	Suscribirse a un canal FX para varones, que se transmite a través de la señal de DIRECTV	<ol style="list-style-type: none"> 1. Glúteos de una mujer. 2. Trusa de una mujer. 3. Frase "te espero en casa". 4. Frase "Primer canal para hombres". 5. Marca: FX 	<ul style="list-style-type: none"> • Imagen corporal Muestra la parte baja (glúteos) de una mujer sin imperfecciones, con un cuerpo perfecto. No vale por ella, sino por su atractivo para la compra del objeto. • Caracterización Se muestra a la mujer como sumisa (bajándose la trusa) para cuando el varón dominante, en este caso, llegue a casa y observe imágenes como las que se muestra. • Cosificación y sexualización La cosificación, se da en el ocultamiento del rostro de la modelo y el énfasis en las nalgas, que la representa de una manera degradante y sexualizada, con el objetivo de atraer y agradar a los hombres mostrando un desnudo acompañado de la frase "Te espero en casa. Llegó FX. El primer canal para hombres".
2 Anuncio AXE "Márcales el camino"	Mostrar como uno de los beneficios del producto Axe, la atracción de las mujeres para lograr la captación del público que lo consuma.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Joven moza en minifalda. 2. Comensal hombre. 3. La mujer deja caer los objetos de sus manos al ver al varón y sentir la fragancia del producto. 4. La mujer llena de besos y abrazos impulsivamente al hombre. 5. Cocineros observan los hechos. 6. Aparece el personaje Greg Ostin mostrando el "Manual del Usuario Axe". 7. Frase de voz en off "si lo queremos pasar fantástico no hay que aplicarse Axe en la parte superior, hay que hacerlo en la parte inferior". 	<ul style="list-style-type: none"> • Imagen corporal Muestra al inicio a una joven mujer es vestidos, delgada y usando tacos. Al final aparecen otras dos mujeres blancas, delgadas en minifalda, físicamente atractivas señalando un cartel que dice "servicio técnico". • Caracterización Se muestra a la mujer como un ser meramente instintivo y no pensante, que actúa por impulso debido al olor del producto; así, la reacción de aquella es de seguir el olor y quedar encandilada olvidando su dignidad y presentándola de forma degradante.

⁴⁶ En base a los criterios de categorización de estereotipos de la ASA desarrollados en la sección 2.2.4.2.2 del subcapítulo IV de la presente tesis.

	<p>8. Cuadro comparativo de 2 escenas: i) el hombre echándose Axe en la parte superior con un aspa; ii) el mismo echándose Axe en la parte inferior como lo correcto.</p> <p>9. La mujer deja caer los objetos de sus manos al ver al varón y sentir la fragancia del producto nuevamente.</p> <p>10. La mujer ingresa impulsivamente por debajo de la mesa para acariciar y besar los pies del comensal.</p> <p>11. Gestos de placer del comensal, relacionada al punto 12.</p> <p>12. Voz en off: "esto sí es placer" - relacionada al punto 12.</p> <p>13. Mujeres jóvenes en faldas cortas señalando un cartel.</p> <p>14. Afiche de la página web de Axe-Greg Ostin.</p> <p>15. Frase "márcales el camino".</p> <p>16. Marca: Axe</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Cosificación y sexualización Se observa a la mujer como un ser pasivo que cederá ante el atractivo masculino, lo que es peor aun cuando se indica que se debe aplicar el producto en la parte inferior y no superior para indicar que las mujeres están subordinadas al deseo sexual de los hombres quienes lo pasarán "fantástico". • Rol Se observa a la mujer en el rol de sirviente del hombre pues este "le marca el camino".
<p>3 Anuncio "John Holden, producto de John Holden para atraerá más menores"</p>	<p>El varón que use algún producto de John Holden atraerá más mujeres.</p> <p>1. Piernas de un varón apurado desnudo colocándose la trusa.</p> <p>2. La mujer semidesnuda (en trusa).</p> <p>3. La mujer se coloca la camisa del varón.</p> <p>4. El hombre esconde cosas de la mujer.</p> <p>5. La mujer guarda sus zapatos.</p> <p>6. El hombre ordena y tiende la cama.</p> <p>7. Beso de despedida de la pareja.</p> <p>8. La mujer sale por la ventana.</p> <p>9. Aparece otra mujer en la habitación.</p> <p>10. Varón esconde algo tras su espalda.</p> <p>11. Tres mujeres en la cornisa del edificio, usando las prendas de la marca.</p> <p>12. Voz en off: "Un momento diseñado por John Holden" 18. 13. Marca: John Holden</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Imagen corporal Este anuncio se refiere a la ropa, en el que se hace uso de modelos delgadas, blancas, agringadas, físicamente atractivas, al igual que el varón que protagoniza el anuncio. • Caracterización Se muestra a la mujer como un ser carente de raciocinio pues para no ser descubierta es capaz de poner su vida en riesgo al salir por la ventana a la cornisa del edificio, quien se acompaña de otras dos mujeres con las mismas características. • Cosificación y sexualización Se muestra a la mujer como un objeto sexual subordinada al deseo sexual del hombre y enaltece la infidelidad por parte de este. • Rol Muestra a la mujer en su papel de permisiva, amante y al hombre en su papel de infiel como una conducta positiva.

4 Anuncio "Atrévete con Crush"	Mostrar al público receptor de la publicidad de que, si toman Crush, se atreverán a hacer cosas que normalmente por timidez no harían	<ol style="list-style-type: none"> 1. 3 varones agrupados. 2. Vendedora de bikinis en una tienda. 3. Piropo a la mujer: "mamacita". 4. Frase entre varones: "tú mismo eres". 5. Ingreso de uno de los varones a la tienda. 6. Consulta del varón para la compra de un bikini para su novia. 7. Vendedora consulta la talla. 8. Respuesta del varón en base a una comparación (novia - vendedora). 9. Propuesta del varón para que la vendedora se pruebe el bikini. 10. Vendedora se sorprende. 11. Vendedora toma Crush y comienza a probarse los bikinis. 12. Varones celebran. 	<ul style="list-style-type: none"> • Caracterización Se muestra a la mujer como un ser ingenuo, carente de lógica e impulsiva en decisiones sobre su cuerpo; en tanto se representa de forma positiva las conductas de los varones, enalteciendo el acoso y los piropos atrevidos. • Cosificación y sexualización Se representa a la mujer como objeto de atracción y placer sexual.
5 Anuncio "Chupete Globo Pop Love, te seduce"	Captar la atención de los consumidores mostrando que con la compra de Globopop podrán adquirir tatuajes para la ropa.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Torso de una mujer en top y jeans a la cadera caminando sin mostrar su rostro. 2. Se observa la parte posterior de su trusa con un tatuaje. 3. Varones observan el tatuaje a la altura de las nalgas de la mujer. 4. Varones reaccionan torpemente y uno se choca con un poste, otro se cae de una silla y otro se desvía y cae. 5. Frase: "Cuidado, Globo Pop Love te puede seducir cuando menos te lo esperas. Nuevo Globo Pop Love, un chupete con seductores tatuajes para la ropa, que hablará por ti. Nuevo Globo Pop Love, te seduce con la ropa". 6. Mujer comiendo el producto (chupetín) 7. Imagen del coxis de la mujer. 8. imagen del tatuaje en la ropa interior de la mujer. 9. Mujer comiendo el producto nuevamente. 10. Mujer sonrío a un hombre. 11. Hombre devuelve la sonrisa. 12. Ambos se miran y se acercan. 13. Ambos se besan. 	<ul style="list-style-type: none"> • Imagen corporal Se observa el torso de una mujer delgada como objeto de atracción, que no vale por ella, sino por el tatuaje del producto que impregnó en su ropa interior a la altura del coxis. • Caracterización Muestra la voz en off masculina, denotando autoridad en la recomendación de uso del producto. • Cosificación y sexualización La cosificación se da en un principio con el ocultamiento del rostro de la mujer para centrarse en su torso, que es objetos de las miradas de los hombres.

6 Anuncio de "Lúpulo de Brahma"	Emitir el mensaje de que Brahma tiene un lúpulo selecto que lo hace más agradable.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Varón hablando sobre el sabor del producto. 2. Set con 3 cómicos como jurado. 3. Participante 1: amargo se expresa. 4. Jurado lo rechaza. 5. Dos personas de lo llevan. 6. Participante 2: no baila, se expresa. 7. Jurado lo rechaza 8. Participante 3: saluda al jurado, no se expresa - varón muestra gestos femeninos - rechazo por inferioridad 9. Jurado lo rechaza - por gestos afeminados – inferioridad 10. Participante 4: alegre, bromista 11. Participante 4 pide el ingreso de dos mujeres en bikini 12. Uno de los miembros del jurado se refiere a las mujeres: "que vengan mis cebaditas" 13. Jurado escoge al último participante. 14. Voz en off describiendo el lúpulo de la cerveza. 15. Uno de los miembros del jurado dice salud por el lúpulo 16. Varón (lúpulo) aparecen 2 mujeres que le bailan 17. Dos mujeres en bikini con cervezas 18. Voz en off (marca): Brahma 	<ul style="list-style-type: none"> • Imagen corporal Se muestra a las mujeres delgadas, altas, en bikini, con el “cuerpo perfecto”, físicamente atractivas. • Caracterización Se observa que las mujeres son la compañía de los varones quienes dominan la situación pues a su llamado, las chicas acuden. • Cosificación y sexualización Se muestra a las mujeres como objeto de compañía y objeto decorativo. • Burlas por no ajustarse a los estereotipos Se muestra al participante 3 de sexo masculino quien presenta características afeminadas, lo que conforme al constructo social lo hace inferior (fragilidad, sensibilidad, debilidad y delicadeza), motivo por el que es objeto de discriminación.
7 Anuncio Brahma “Con B de Brahma”	Envía el mensaje de que Brahma es buena porque todo lo bueno empieza con B grande.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Personas en una discoteca 2. Frases: "si la vida hay que vivirla a lo grande ¿por qué vivir se escribe con v chica y no con b grande? si todo lo bueno de la vida empieza con B grande" 3. Frase: "por ejemplo binoculares" 4. Imagen mujer desnudándose 5. Varones mirándola con binoculares 6. Frase: "estos sapos" 7. Varón feliz celebra en ropa interior 8. Mujer que lo jala del brazo 9. Frase: "bisturí" 10. Médicos cogiendo un bisturí grande 11. Mujeres en ropa interior color rojo de espaldas frente a un espejo diciendo "gracias bisturí". 12. Frase: "lo mejor de un parque, la banca" 13. 2 parejas besándose 	<ul style="list-style-type: none"> • Imagen corporal Se presentan mujeres delgadas, altas, sin imperfecciones, con un cuerpo perfecto, físicamente atractivas. • Caracterización Se muestra las conductas de “viveza” de los varones como actos celebrados (el observar por los binoculares, o tener un encuentro íntimo con una mujer como objeto de placer) Se observa a las mujeres como atractivas por su físico, gracias al “bisturí” y no por su inteligencia. Y finalmente se presenta a los hombres como seres sexuales frente a las mujeres. • Cosificación y sexualización

		<p>14. Mujeres recostadas en los hombros de los varones. 13. Varones chocan el puño como un logro. 14. Varones tiene sus manos sobre las piernas descubiertas de las mujeres. 15. Frase: "los que más chupan en un equipo, la banca" 16. Jóvenes beben Brahma en un juego deportivo y celebran 17. Frase "la economía es mejor con b grande" 18. Un político ovacionado por el público. 19. Frase: "y los botones que te dejan boquiabierto" 20. Mujer cuyo botón de su camisa se desprende. 21. Imagen de los pechos de la mujer. 22. Varones observando sus senos "boquiabiertos". 23. Mujer intenta taparse. 24. Frase "e incluso 'cuerazo', ¿pero cuerazo donde lleva la b grande?... En la baba que se te cae" 25. Mujer en "baby-doll" con un vaso de cerveza recostada en un brazo sobre la pared. 26. Varón la observa anonadado y boquiabierto. 27. Jóvenes bailando en la discoteca con sus cervezas. 28. Mujer en <i>brasier</i> cogiendo su cerveza mientras baila. 29. Mujer en vestido negro 30. Jóvenes varones tomando sus cervezas - 31. Frase (marca): "Bienvenidos y bienvenidas a una vida con B grande, vive con b grande, vive con b de Brahma".</p>	<p>Se muestra a una mujer en ropa interior desnudándose, mientras un grupo de varones la espía con los binoculares para su satisfacción sexual. También se observa a dos mujeres en bikini resaltando sus senos, como consecuencia de una cirugía plástica. Además, aparece una mujer exponiendo en una reunión de trabajo a la que se le rompe la blusa para enfatizar sus senos. Luego se muestra a una mujer en ropa interior enfatizando su cuerpo para mera observación por parte de un grupo de hombres.</p> <p>• Rol Se muestra a los varones como los que toman o juegan fútbol (seres independientes) y las mujeres como mero objeto decorativo o compañía de los varones.</p> <p>• Cosificación y sexualización El término <i>noche buena</i> hace referencia a una expresión sexualizada de un momento de intimidad, mostrando un doble sentido, ya que María podría pagar de otra forma (no con dinero).</p>
8 Anuncio "María, noche buena"	Enviar un saludo por navidad a los oyentes y llamar la atención con una frase controversial	<p>(Contexto navideño) 2. Voz de María que contesta el teléfono 3. Voz de Papá Noel riendo y pregunta por José 4. Voz de María, indica que José no está 5. Voz de Papá Noel, indica que no devolverá al niño - Jesús - si José no le paga 6. Voz de María, indica que no tiene dinero, pero le puede dar una "noche buena" 7. Voz de Papá Noel, se ríe 8. Voz del locutor promociona la marca: Studio 92</p>	

En suma, el resultado del análisis de los anuncios se resumiría de la siguiente manera:

Tabla 14

Categoría de estereotipos presentes en los 8 anuncios analizados en base al modelo de la ASA

	1.	2.	3.	4.	5.
Categoría	Imagen corporal	Caracterización	Cosificación y sexualización	Roles	Burlas por no ajustarse a los estereotipos de género
FX "te espero en casa"	X	X	X		
AXE "Márcales el camino"	X	X	X	X	
"John Holden, prohibido para menores"	X	X	X	X	
"Atrévete con Crush"		X	X		
"Chupete Globo Pop Love, te seduce"	X	X	X		
"Lúpulo de Brahma"	X	X	X		X
"Con B de Brahma"	X	X	X	X	
"María, noche buena"			X		
TOTAL	6	7	8	3	1
	(75%)	(87,5%)	(100%)	(37,5%)	(12,5%)

De la tabla 14, se desprenden los siguientes datos:

1. El 75% (6 casos) resalta la representación de estereotipos de la categoría 1 que es la imagen corporal. El patrón de los anuncios es mostrar mujeres delgadas, altas, de tez blanca, con una figura atractiva; no obstante, en base a los estudios realizados, la mujer peruana promedio mide 1.51 m y pesa 57,9 kg, por lo que la imagen de la mujer que se muestra – si tenemos en cuenta que la publicidad es el espejo de la sociedad – es trastocada; lo que sin duda alguna invita a que se refuercen los constructos sociales de belleza de la mujer a fin de hacerla más atractiva para el hombre, convertirla en objeto de atracción, glamour y deseo, con características físicas estereotipadas.

2. El 87,5% (7 casos) resalta la categoría 2 de estereotipos sobre la caracterización de género, poniendo a las mujeres como seres que actúan con poca inteligencia, superficiales y sumisas que están para servir al hombre; en tanto, se reproduce la conducta de viveza y autoridad de los varones como algo positivo.

3. En el 100% (8 casos), la representación estereotípica de cosificación y sexualización (categoría 3) es sumamente resaltante, pues pone a la mujer como un medio y/o instrumento sexual, cuyo fin es acaparar la atención de los destinatarios de la publicidad, especialmente varones. Los mensajes que brindaron los anuncios en todos los casos cumplen su fin respecto de los productos o servicios que ofrecen; no obstante, el contenido publicitario, en todos los casos, no resulta estar relacionado de forma justificada con la aparición estereotipada de la imagen de la mujer; sino que más bien la sexualiza, ocultando inclusive su rostro para centrarse en otras partes de su cuerpo y mostrándola como un ser sexualmente subordinado al hombre.

4. El 37,5% (3 casos) resalta la categoría 4 de estereotipos de roles asignados por la sociedad, enfocando el uso de la imagen de la mujer como aquella que tiene el rol de servir al hombre, soportar infidelidades o caer en el papel de amante o

acompañante, estos hechos ponen en clara evidencia la desigualdad de género existente en nuestra sociedad, pues dichos papeles son calificados como negativos en comparación con los desarrollados por los varones, pues estos son observados en un papel totalmente independiente y con papeles de morbo que son celebrados.

5. En el 12.5% (1 casos) se observa la representación la categoría sobre las burlas que se hacen por no ajustarse a los estereotipos; este es el del anuncio del lúpulo de Brahma, en el que los gestos afeminados de un varón desatan la burla y trato diferente en forma injustificada (discriminación), pues el comportamiento afeminado de un hombre, en base a los constructos sociales estudiados, estaría demostrando delicadeza, sutileza, sentimentalismo y debilidad; en consecuencia, un hombre “no debería” ser amanerado. Dicho contenido, evidentemente promueve la desigualdad de género y muestra como normal, algo que evidentemente no lo es.

En consecuencia, si tal como sucede en la mayoría de las regulaciones publicitarias de los países analizados en el subcapítulo V del capítulo II de este trabajo, nuestra legislación fuera modificada incorporando una prohibición que recaiga no solo en sobre la licitud del mensaje publicitario sino también sobre el contenido de los anuncios y promueva la igualdad y la dignidad de las personas prohibiendo los estereotipos, el 100% de los casos analizados por el INDECOPI en los últimos 8 años hubieran sido declarados fundados; en lugar de ello, solo 1 caso, que representa el 12.5% del total, fue iniciado de oficio y declarado fundado en primera y única instancia.

4.2. La propuesta de la reforma

En base a los datos expuestos en los puntos anteriores y lo largo de este trabajo, consideramos que la necesidad de realizar una reforma legislativa en nuestra regulación publicitaria se justifica en la legislación comparada, con los estándares que países como España, Brasil, Argentina, México, Alemania, Reino Unido, Finlandia, Irlanda, India y

Austria vienen aplicando con el fin de combatir y erradicar la publicidad contraria a la igualdad de género, incluyendo aquella que haga un uso injustificado de la imagen de la mujer y que refuerza patrones estereotípicos que incrementan la brecha de diferenciación existente entre hombres y mujeres, lo cual agudiza el problema de discriminación de género. Por lo tanto, el texto propuesto es el mostrado en la tabla 15.

Tabla 15

Propuesta legislativa sobre la modificación de la regulación del principio de adecuación social

Texto actual	Texto propuesto
<p>Artículo 18º.- Actos contra el principio de adecuación social.-</p> <p>Consisten en la difusión de publicidad que tenga por efecto:</p> <p>a) Inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto ilegal o un acto de discriminación u ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.</p> <p>b) Promocionar servicios de contenido erótico a un público distinto al adulto.</p> <p>La difusión de este tipo de publicidad solamente está permitida en prensa escrita de circulación restringida para adultos y, en el caso de radio y/o televisión, dentro del horario de una (1:00) a cinco (5:00) horas</p>	<p>Artículo 18º.- Actos contra el principio de adecuación social.-</p> <p>Consisten en la difusión de publicidad cuyo contenido:</p> <p>a) Induzca a sus receptores a cometer actos ilegales o de discriminación u ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.</p> <p>b) Presente a las personas de forma estereotipada, afectando su derecho a la dignidad.</p> <p>c) Promocione servicios de contenido erótico a un público distinto al adulto.</p> <p>La difusión de este tipo de publicidad solamente está permitida en prensa escrita de circulación restringida para adultos y, en el caso de radio y/o televisión, dentro del horario de una (1:00) a cinco (5:00) horas.⁴⁷</p>

⁴⁷ El actual literal b) del artículo 18 de la LRCDD pasaría a ser el literal c) cambiando el verbo “promocionar” por “promocione”.

A continuación, graficamos nuestra propuesta normativa en el siguiente esquema:

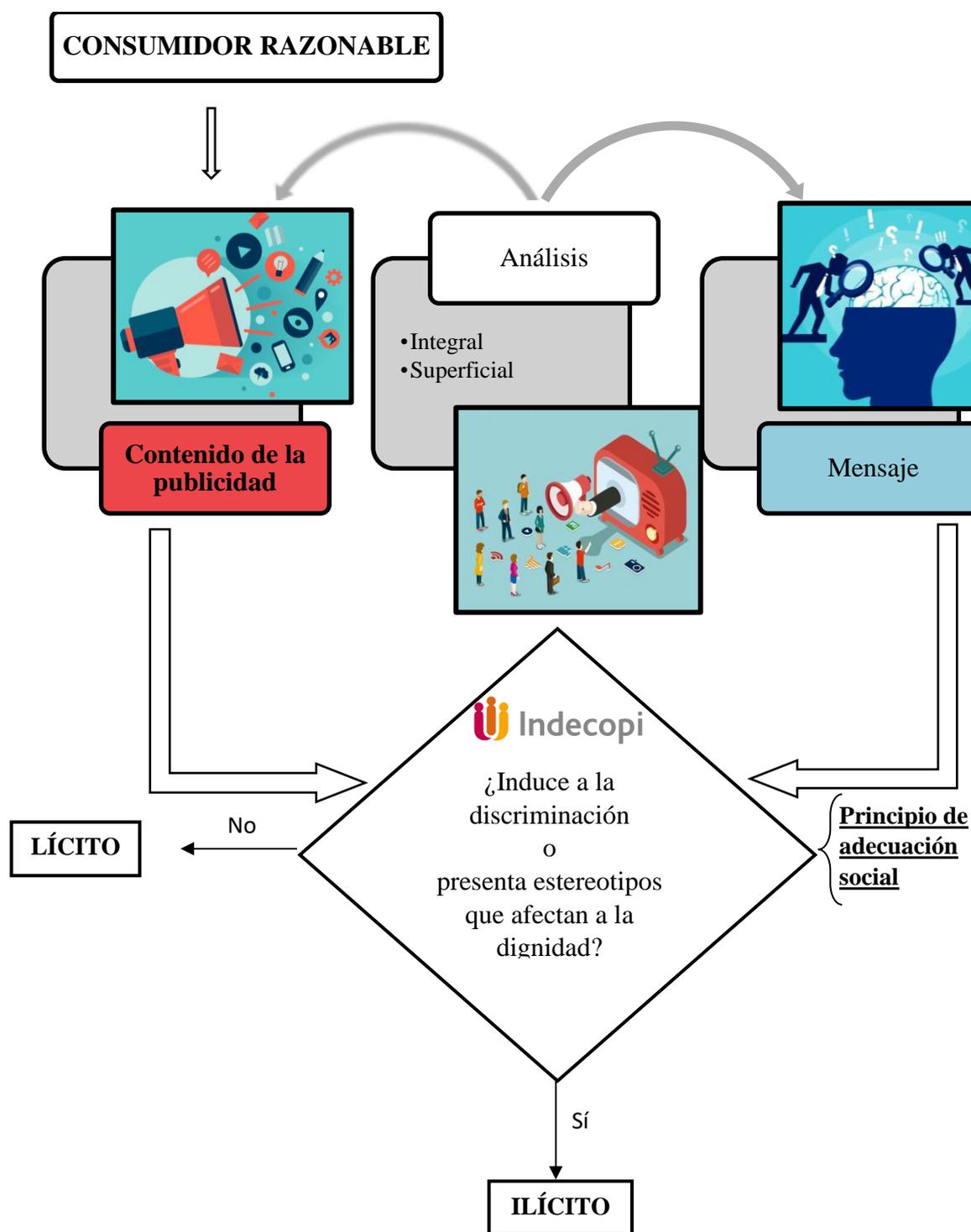


Figura 18. Propuesta de proceso de análisis de la publicidad comercial

La metodología de la propuesta se enfocará en responder las siguientes preguntas: ¿cuál es el contenido y mensaje del anuncio publicitario transmitido a los receptores?, ¿el contenido y/o mensaje induce a la realización de conductas discriminatorias? y ¿el anuncio publicitario presenta a las personas de forma estereotipada y afecta su derecho a la dignidad?

En efecto, y como se extrae de las preguntas mostradas, la autoridad competente, en este caso el INDECOPI, basa actualmente su metodología en el análisis del contenido del anuncio y extracción del mensaje publicitario, por lo que su análisis de licitud recae únicamente sobre el mensaje para determinar si este es capaz de incitar conductas ilícitas, discriminatorias u ofensivas. Bajo esa óptica, con la presente propuesta, el INDECOPI no enfocará su análisis de licitud en base a un examen integral únicamente del mensaje publicitario; sino que, dicha autoridad deberá tener en cuenta, además, el contenido del anuncio. En consecuencia, el objetivo es que se examine individualmente los efectos que podría generar el contenido en sí mismo, con la presentación de estereotipos que afecten la dignidad de las personas y no solo la inducción a la comisión de conductas discriminatorias a través de la publicidad comercial, que de por sí ya atenta contra el derecho a la igualdad.

Vale precisar que, el artículo propuesto se debería integrar en la LRCD para una correcta y objetiva regulación sobre el uso injustificado de la imagen de la mujer, a fin de lograr la equidad de género, generando mayor seguridad jurídica para los receptores de la publicidad; y es que, la norma se debe orientar a mejorar la vida en sociedad, particularmente de grupos que históricamente han sufrido discriminación, como es el caso de las mujeres; es por tal motivo que la estructura de la propuesta legislativa de la presente tesis se justifica en la discriminación inversa o positiva para una protección especial de aquellas, cuyo fin será alcanzar la igualdad de género desde la publicidad.

Resaltamos aquí, que la discriminación inversa insertada en la propuesta de modificación del artículo sobre el principio de adecuación social de la LRCD, tiene el objetivo de generar una compensación en favor de los derechos de las mujeres; por lo que está destinada a obligar al Estado a tomar medidas sobre los nuevos supuestos de hecho que se regulen sobre la publicidad comercial que presente contenido que induzca a la discriminación o presente estereotipos que promuevan la desigualdad y afecten la dignidad humana; todo ello con vista a alcanzar la equidad de género.

4.2.1. Exposición de motivos.

El 26 de junio del 2008 se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, “LRCD”), vigente desde el 26 de julio de ese mismo año, la cual derogó el Decreto Ley N° 26122 (antigua LRCD) y el Decreto Legislativo N° 691. Así, con el nacimiento de esta nueva Ley se buscaba entre otros aspectos, unificar las dos normas mencionadas a fin de superar la falta de claridad de las normas derogadas, que además de constituir una regulación reiterativa al tratarse de normas con la relación género (competencia desleal) a especie (publicidad), generaba problemas interpretativos en su aplicación y hasta contradicciones en su contenido.

Con este proyecto se pretende modificar el artículo 18 de la LRCD sobre el principio de adecuación social, para lo cual, la autoridad no enfocará su análisis de licitud únicamente sobre mensaje publicitario; sino que, calificará, además, el contenido del anuncio con el objetivo de examinar los efectos que podría generar este último con la presentación de estereotipos que afecten la dignidad de las personas y ya no solo considerando ilícita la inducción a la comisión de conductas discriminatorias a través del mensaje de la publicidad comercial.

En ese sentido, es obligación del Estado brindar seguridad jurídica a los individuos que forman parte de esta, además de procurar la convivencia en un ambiente sano en el que no se permitan actos discriminatorios que afecten los derechos de igualdad y de dignidad de las personas. Asimismo, se debe reconocer la existencia de grupos históricamente vulnerados, como es el caso de las mujeres, para quienes lograr una equidad de género a nivel global ha sido, a la actualidad, algo inalcanzable.

Consecuentemente, es menester recordar que el Estado peruano debe tomar como prioridad medidas idóneas y decisiones que permitan la debida protección de las personas, en especial de las mujeres.

Así, una protección objetiva vinculada a la situación real de desigualdad de género garantizaría el derecho de las personas en general, a vivir bajo los parámetros del respeto por los derechos a la igualdad y dignidad cuando la publicidad induzca de forma real o potencial a la discriminación o presente estereotipos de género.

4.2.1.1. Diagnóstico del inciso a) del artículo 18 de la LRCD – Decreto Legislativo N° 1044.

El INDECOPI basa actualmente su metodología en el análisis del contenido del anuncio y extracción del mensaje publicitario, por lo que su análisis de licitud recae únicamente sobre el mensaje, a fin de determinar si este es capaz de incitar conductas ilícitas, discriminatorias u ofensivas. En consecuencia, el alcance que tiene el principio de adecuación social es muy limitado, lo que no permite que con su aplicación se sancione aquella publicidad cuyo contenido en sí mismo, induzca a la discriminación y, además, presente a las personas en forma estereotipada, afectando su dignidad.

El párrafo anterior muestra el diagnóstico que evidencia la necesidad de reformar el texto normativo sobre principio de adecuación social. En consecuencia, el fin es que se examine además del mensaje publicitario, los efectos que podría generar

el contenido en sí mismo, con la presentación de estereotipos que afecten la dignidad de las personas y no solo la inducción a la comisión de conductas discriminatorias a través del mensaje de la publicidad comercial, que de por sí ya atenta contra el derecho a la igualdad

En efecto, es importante solucionar un problema que no ha venido siendo abordado; por ello es trascendental establecer disposiciones precisas que procuren disuadir la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de incitación a la discriminación u ofensas y presentación de estereotipos, a fin de brindar mayor seguridad jurídica a los agentes de mercado y una correcta protección de los derechos de igualdad y dignidad de las personas.

4.2.1.2. Principales falencias sobre los actos publicitarios contrarios al principio de adecuación social: actos de discriminación u ofensas.

Actualmente, el artículo 18 de la LRCD sanciona conductas realizadas a través de la publicidad comercial como la incitación a la discriminación u ofensas de forma muy limitada. En efecto, de una población de 14 resoluciones emitidas por el INDECOPI y publicadas en el portal de resoluciones de su página web oficial, solo el 12,5 %, es decir un solo caso de los 8 casos resueltos entre los años 2006 y 2012, fue sancionado, demostrándose así una carencia de protección por parte del Estado respecto de los estándares de igualdad de género; y es que, el INDECOPI ha basado casi la totalidad de sus decisiones en la sobrevaloración de la libertad de expresión comercial de los anunciantes, dejando de lado los fines que persigue el principio de adecuación social en pro de los consumidores como receptores de la publicidad comercial, nos referimos al derecho a la dignidad y a la igualdad.

4.2.1.3. Análisis de licitud del mensaje publicitario y su limitación respecto del contenido

La LRCD en el artículo 18 inciso a) hace referencia al destinatario del mensaje publicitario.

Debe considerarse que dicho cuerpo legal ha servido para sancionar publicidad contraria a la igualdad de género en solo una resolución en primera instancia (Resolución N° 163-2006/CCD-INDECOPI); sin embargo, se ha constatado que de las denuncias resueltas entre el 2006 y el 2012 publicadas en el portal de Resoluciones del INDECOPI⁴⁸, el 87,5% fue declarado infundado, pues de resolvieron en razón del análisis del mensaje publicitario final, dejando de lado analizar el contenido publicitario en sí mismo, lo que generó sin duda, una limitación en la protección de los derechos de igualdad y dignidad de las personas, en especial de aquellos grupos vulnerables.

En tal sentido, la modificación propuesta pretende que se brinde una mayor protección de los derechos constitucionales señalados, desde el análisis integral del contenido de la publicidad comercial y no solo del mensaje publicitario, con el objetivo de reprimir la publicidad comercial que presente contenido que induzca a la discriminación o presente estereotipos que promuevan la desigualdad y afecten la dignidad humana.

4.2.1.4. Garantías para la actividad publicitaria y el ejercicio de la libertad de expresión comercial y licencias publicitarias.

La modificación propuesta de ninguna manera limitará de forma injustificada el derecho a la libertad de expresión comercial; sin embargo, el ejercicio de dicho derecho no debe significar que se deban permitir actos de competencia desleal que afecten o limiten el adecuado funcionamiento del proceso competitivo en una economía social de mercado, ni que afecten los derechos de los receptores de la publicidad comercial,

⁴⁸ Es válido indicar que, en dicho portal, a partir del 2012 no se registran más denuncias por la presunta infracción a los principios de legalidad y/o adecuación social por la emisión de publicidad contraria a la igualdad de género.

conforme a lo garantizado por la Constitución; en tal sentido, debe agregarse que la LRCD reconoce el uso de las licencias publicitarias como el uso del humor, fantasía y la exageración; no obstante, dichos recursos tampoco deben constituir actos de competencia desleal que vulneren el derecho a la igualdad o a la dignidad a través de la presentación de estereotipos.

4.2.1.5. Análisis costo-beneficio.

La aplicación de la modificación del artículo 18 de la LRCD no generará gastos adicionales en el presupuesto del Estado peruano, ya que no requiere incremento de recursos. El beneficio no es cuantificable ya que se trata de derechos fundamentales.

La aprobación de esta iniciativa generará una mejor aplicación del principio de adecuación social que permita tutelar de manera más efectiva los derechos fundamentales de las personas, como la igualdad y la dignidad. Asimismo, beneficiará directamente a la sociedad, especialmente las mujeres, quienes se encuentran en una evidente situación de desventaja social frente a los varones; por lo tanto, su utilidad se fundamenta en la solución de los problemas de discriminación de género, sin desconocer ni dejar de lado otros tipos de discriminación, esencialmente porque esta representa un atraso para la sociedad.

4.2.1.6. Contenido del texto propuesto para el artículo 18 de la LRCD.

Artículo 18°.- Actos contra el principio de adecuación social.-

Consisten en la difusión de publicidad cuyo contenido:

- a) Induzca a sus receptores a cometer actos ilegales o de discriminación u ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.
- b) Presente a las personas de forma estereotipada, afectando su derecho a la dignidad.

c) Promocione servicios de contenido erótico a un público distinto al adulto. La difusión de este tipo de publicidad solamente está permitida en prensa escrita de circulación restringida para adultos y, en el caso de radio y/o televisión, dentro del horario de una (1:00) a cinco (5:00) horas.⁴⁹

4.2.1.7. Efecto de la modificación del artículo 18 de la LRCD

La aprobación de la presente iniciativa supone la modificación del artículo 18 de la LRCD, en los aspectos referidos a los actos contrarios al principio de adecuación social, de tal forma que se realice un análisis completo del contenido publicitario y los efectos que este pudiera producir en los receptores como la inducción a la comisión de actos de discriminación y el uso de estereotipos que vulneren los derechos de igualdad y dignidad de las personas.

Asimismo, la propuesta pretende coadyuvar al cierre de las brechas de género, poniendo de manifiesto la situación de desventaja en la que la mujer se encuentra actualmente, por lo que es preciso poder situarla en un escenario de equidad frente al hombre, evitando el uso injustificado de su imagen en la publicidad comercial. En efecto, la fórmula legal propuesta bastará para impedir además que se utilice el cuerpo de la mujer sin conexión al producto o servicio anunciado.

Esta reforma entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario Oficial el Peruano, debiendo entenderse derogadas todas las disposiciones, leyes y normas jurídicas que sea contradictorias a su nuevo texto. El artículo 13 del Código de Protección y Defensa del Consumidor sobre la publicidad frente al consumidor se mantiene íntegro al hacer referencia al respeto por el principio de adecuación social y no contradecir el artículo matriz que viene siendo modificado.

⁴⁹ El actual literal b) del artículo 18 de la LRCD pasaría a ser el literal c) cambiando el verbo “promocionar” por “promocione”.

Conclusiones

1. La publicidad es un mecanismo de competencia y, como tal, está regulada por las normas de represión de competencia desleal, cuyo modelo recogido por nuestra LRCD es el modelo social que protege los intereses del público económico. Una manifestación de la protección de los intereses de estos últimos es la protección de los sus derechos como persona, tales como la igualdad y la dignidad. Así, el cambio normativo propuesto sobre la protección de esos derechos es coherente con el modelo de represión de competencia desleal vigente en nuestro país.

2. La libertad de expresión comercial que poseen los anunciantes se plasma en la publicidad y esta constituye un acto de competencia que se encuentra sujeta a las restricciones establecidas por el propio ordenamiento legal, debido a que existe un interés público superior a los intereses privados de los anunciantes en base al modelo social de represión de la competencia desleal.

3. La doctrina, a través de investigaciones socio-jurídicas y estudios cualitativos y cuantitativos ha acreditado que efectivamente la publicidad influye en el comportamiento del receptor. Por ello, al determinar si está es lícita o no, es preciso que se analice no solo el mensaje publicitario sino también el contenido en sí mismo (imágenes, textos, voces, entre otros) que presente estereotipos, con el que se pudiera afectar los derechos a la igualdad y dignidad de las personas, especialmente de mujeres.

4. El Perú se encuentra en la posición 66 del Índice Global de Género del 2019, siendo el país que menos ha avanzado en comparación con sus pares de la Alianza del Pacífico; en efecto, se encuentra 14 puestos por debajo de su posición en el 2018; además, es el tercer país con mayor incidencia en delitos de violencia contra la mujer, donde Lima, Arequipa y La Libertad son las regiones con más altos índices, lo que demuestra que la desigualdad de género es un hecho real que se debe erradicar. Ello se

puede lograr a través de una correcta regulación normativa de elementos sociales tan importantes como es la publicidad, el cual al tener un contenido que hace uso injustificado de la imagen de la mujer puede desencadenar una serie de prácticas negativas que coadyuvan a la violencia contra la mujer, violencia basada en el género, violencia simbólica y la creación o reproducción de estereotipos de género como actos de discriminación.

4. Está demostrado que la mujer es pieza clave del mundo publicitario, por lo que el uso de su imagen funciona como un *gancho de marketing* que refuerza los estereotipos de género. El uso injustificado de la imagen de la mujer en la publicidad comercial es una especie de los estereotipos de género y se da cuando dicho uso no guarda relación directa con el producto o servicio que se publicita. Como todo estereotipo de género, vulnera el derecho a la igualdad.

5. Constituye una infracción al principio de adecuación social el acto de inducir a la comisión de conductas ilícitas, discriminatorias u ofensivas a los destinatarios del mensaje publicitario. De acuerdo a la actual legislación (LRCD), el principio de adecuación social publicitaria implica que el análisis de licitud recaiga sobre el mensaje del anuncio y se prohíbe que este induzca a cometer un acto ilegal, discriminatorio u ofensivo. No obstante, en nuestra opinión, el análisis de licitud en dicho principio debería recaer además sobre el contenido del anuncio, incluyendo también el análisis de los demás elementos como imágenes, frase, secuencias y otros que la integren.

6. De las 14 resoluciones analizadas en este trabajo, en el 87.5% de los casos, el INDECOPI consideró que no había infracción, pese a que en todas las piezas publicitarias materia de controversia se utilizó la imagen de la mujer y se reprodujeron estereotipos. Consideró además que el mensaje de los anuncios era vender los productos señalando que era lícito, tomando en cuenta el alcance del principio de adecuación

social según su actual redacción en la LRCD. Por lo tanto, el problema es que la tipificación vigente de este principio facilita este tipo de interpretaciones y hace que los anuncios que utilizan la imagen de la mujer injustificadamente y reproducen estereotipos sean considerados lícitos, teniendo como sustento que en ellos se utilizan licencia publicitarias como el humor, la fantasía y la exageración y que los anuncios no serán tomados en serio por sus receptores.

7. Al analizar las resoluciones en la materia, constatamos que el INDECOPI ha señalado expresamente que el objetivo de dicho principio reside en cautelar el orden público y el bien jurídico protegido es la dignidad e igualdad de las personas. No obstante, de forma contradictoria, consideró que en los anuncios publicitarios denunciados no se vulneró el bien jurídico indicado, a pesar de que se hizo un uso injustificado de la imagen de la mujer. Ello demuestra la necesidad de una reforma al actual texto normativo que recoge el principio de adecuación social de la LRCD.

8. Las categorías estereotípicas en la publicidad contribuyen a la permanencia de prejuicios y fortalecen actitudes negativas como la discriminación basada en la subordinación de la mujer. Al examinar los anuncios, concluimos que las 5 categorías analizadas: i) imagen corporal, ii) caracterización, iii) papeles y/o roles, iv) cosificación o sexualización de la mujer, y v) las burlas sobre características del género si es que la persona no se ajusta a los estereotipos predeterminados por la sociedad; están presentes en las piezas publicitarias que fueron materia de denuncias en las resoluciones del INDECOPI, siendo la más frecuente la categoría de cosificación y sexualización con un 100% de aparición. Sin embargo, solo 1 de las 8 denuncias fue declarada fundada.

9. En vista que la interpretación que hizo el INDECOPI a la redacción actual del principio de adecuación social se limita a la prohibición de la publicidad con un mensaje que induzca directamente a sus receptores a realizar conductas ilícitas,

discriminatorias u ofensivas; en los casos analizados, la jurisprudencia de INDECOPI ha resuelto no aplicarla para sancionar la difusión de anuncios en los que se reproduzcan estereotipos, por lo que fueron considerados lícitos anuncios que presentaban estereotipos de género en el contenido de la publicidad, incluyendo la imagen de la mujer sin que exista relación alguna con los productos o servicios ofrecidos.

10. Nuestra propuesta apunta a cambiar dicho defecto que limita un análisis de licitud adecuado a la autoridad y plantea una reforma que implique un análisis sobre todo el contenido de las piezas publicitarias a fin de proteger los derechos de igualdad y dignidad. Con esto se podrá respaldar de forma idónea la sanción de aquellos casos en los que se haga un uso injustificado de la imagen de la mujer, pues existirá una protección una protección expresa y clara al respecto.

13. De un análisis comparativo de la legislación comparada en base a un muestreo discrecional, se examinó la regulación de 10 países: España, Brasil, Argentina, México, Alemania, Reino Unido, Finlandia, Irlanda, India y Austria, de los cuales, todos tienen actualmente una regulación que busca erradicar la desigualdad de género en la publicidad comercial y han determinado la ilicitud de los anuncios publicitarios a partir del contenido de este y su contraste con el mensaje que difunde, sin limitarse únicamente al mensaje, como actualmente lo hace la LRCD.

12. El Perú ha ratificado tratados internacionales como la Convención de Belém do Pará y la CEDAW, además de las conferencias, recomendaciones y observaciones de rango internacional que condenan la discriminación y violencia de género y que obligan a los estados a eliminar o modificar cualquier práctica que se encuentre basada en estereotipos de género, estableciendo que se tomen medidas concretas para erradicar la desigualdad de género. La propuesta de esta tesis propone materializar los tratados existentes en una reforma que tenga como resultado eliminar definitivamente la

publicidad comercial que induzca a la comisión de conductas discriminatorias y haga uso de estereotipos que afecten a la persona y a la mujer en particular.

14. Si nuestra legislación fuera modificada con la tipificación sobre el contenido de la publicidad que induzca a la discriminación y la presentación de estereotipos que afectan la igualdad y la dignidad de las personas, consideramos que un porcentaje mucho mayor de los 8 casos resueltos por INDECOPI se hubieran declarado fundados en lugar de solo el 12,5% (1 resolución), pues la autoridad se basó únicamente en analizar la licitud del mensaje publicitario, dejando de lado la evaluación de licitud de las representaciones de estereotipos contenidas en los anuncios cuestionados.

Referencias

- Abascal, C. (2016). Análisis de contenido sexista en la publicidad televisiva en tres productos: cosméticos, fármacos y lácteos (tesis de grado). Universidad Rafael Landívar, Guatemala de la Asunción, Guatemala.
- Advertising Standards Council Of India. (1994). *The Code for Self-regulation of Advertising content in India*. India: ASCI. Recuperado de <https://ascionline.org/index.php/ascicodes.html>
- Alcántara, O. (2017). La protección del consumidor a través de la sanción de los actos de engaños. Recuperado de <http://polemos.pe/la-proteccion-del-consumidor-traves-la-sancion-los-actos-enganos/>
- Álvarez, E. (2014). El modelo económico de la Constitución peruana. *Ius Et Veritas*, 24(48), 256-269. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11921>
- Aramayo, A. (27 de noviembre de 2017). Ojo Público. pp. 1. Recuperado de <https://duenosdelanoticia.ojo-publico.com/articulo/INDECOPI-entre-mas-ojos-estén-detras-de-la-publicidad-para-nosotros-mejor/>
- Aramayo, A., Gagliuffi, I., Maguiña, R., Rodas, C., Sosa, A., & Stucchi, P. (2013). Competencia desleal y regulación publicitaria: Análisis de las funciones del INDECOPI a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos. Lima: INDECOPI.
- Aranzamendi, L. (2013). Instructivo teórico – práctico del diseño y redacción de la tesis en derecho. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Advertising Standards Authority. (2017). *Depictions, Perceptions and Harm. A report on gender stereotypes in advertising*. Londres: ASA.

- Advertising Standards Authority for Ireland. (2016). *Code of Standards for Advertising and Marketing Communications*. Irlanda: ASAI
- Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. (9 de enero de 2018). *Lei estabelece multa e manda retirar do ar toda e qualquer veiculação publicitária misógina, sexista ou estimuladora de agressão e violência sexual no âmbito do estado do rio de janeiro [Lei n° 7835]*.
- Balaguer, M. (2008). Género y regulación de la publicidad en el ordenamiento jurídico. La imagen de la mujer. *Revista Latina de Comunicación Social*, 382-391.
- Baylon, I. (s.f.). *Publicidad Comercial en Defensa del Consumidor*. Lima.
- Beconi, F. (2017). *Derecho de la competencia*. Lima.
- Billorou, Ó. (2002). *Introducción a la publicidad*. Buenos Aires: Verlap.
- Blanco, E. (2005). *Violencia de género y publicidad sexista*. Quito: Redalyc.
- Blanco, J. (2009). Rostros visibles de la violencia invisible. Violencia simbólica que sostiene el patriarcado. *Revista Venezolana de estudios de la mujer*, 63-70.
- Brée, J. (1995). *Los niños el consumo y el marketing*. Barcelona: Paidós.
- Bullard, A. (2017). ¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario. *Revista de Competencia y la Propiedad Intelectual*, (10), 5-58.
- Calvo, S. (2016). *Reforma de ley coarta libertad de expresión comercial*. Editorial & Opinión. Recuperado de <https://diario.elmundo.sv/reforma-de-ley-coarta-libertad-de-expresion-comercial/>
- Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión de México (1 de febrero de 2007). *Ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia*. Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

- Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión de México (11 de junio de 2003). Ley federal para prevenir y eliminar la discriminación. Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>
- Camps, V. (2007). Ofensas y libertad de expresión. Consell de l'Audiovisual de Catalunya, 1-160.
- Castaño, R. (2015). Publicidad comercial y defensa de los derechos de la mujer (tesis doctoral). Universidad de las Palmas de Gran Canaria, Las Palmas Gran Canaria, España
- Castellanos, G. (1995). ¿Existe la mujer? Género, lenguaje y cultura. En género e identidad. Ensayos sobre lo femenino y lo masculino. Bogotá DC: Ed. Uniandes/Tercer Mundo Ed.
- Castellanos, G. (2010). Derechos de las Personas y medios de Conservación de la Garantía Patrimonial. Sucre: Gaviota del Sur.
- Castelló, E. (2002). El mensaje publicitario o la construcción retórica de la realidad social. Revista Latina de Comunicación Social.
- Castillo, G. Y. & Mensa, M. (2009). Estudio sobre la imagen de la mujer peruana en la publicidad gráfica del suplemento sabatino "Somos". Revista de Comunicación, 8, 145-166.
- Castillo-Córdova, L. (2005). El principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista Peruana de Derecho Público, 1-22.
- Castillo, L. (2005). El valor jurídico de la persona humana. Revista Galega de Cooperación científica Iberoamericana, (11), 31-40.
- Castillo, L. (2014). El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales. Foro Jurídico, 143-154.

- Cavagnoud, R. (2018). Violencia contra las mujeres en el Perú. Recuperado de <https://ifea.hypotheses.org/1283>
- Chávez, S. (2007). Entrevista a Joselyn Olaechea Flores. Evolución y desafíos del derecho de la competencia. *Derecho & Sociedad Asociación Civil*, 28-33.
- Codeluppi, V. (2007). El papel social de la publicidad. *Pensar la Publicidad*, 149-155.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Violencia contra Personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>
- Congreso de la República del Perú. (6 de noviembre de 1991). Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor [Decreto Legislativo N° 691]. Recuperado de http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp
- Congreso de la República del Perú. (30 de diciembre de 1992). Ley sobre Represión de la Competencia Desleal [Decreto Ley N° 26122]. Recuperado de http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp
- Congreso de la República del Perú. (29 de diciembre de 1993). Constitución Política del Perú. Recuperado de http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp
- Congreso de la República del Perú. (26 de junio de 2008). Ley de Represión de la Competencia Desleal [Decreto Legislativo N° 1044]. Recuperado de http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp
- Consejo Consultivo de Radio y Televisión. (2018). Estudio cuantitativo sobre consumo televisivo y radial en niños, niñas y adolescentes. Lima. Recuperado de <http://www.concortv.gob.pe/wp-content/uploads/2018/12/INFORME-FINAL.pdf>

- Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación. (2017). Discriminación hacia las mujeres y su representación en medios de comunicación. Quito: CORDICOM
- Consejo Publicitario Alemán. (julio de 2014). Código de conducta contra la degradación y discriminación hacia las personas. Recuperado de <https://www.werberat.de/werbekodex/herabwuerdigung-diskriminierung>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). Situación de los Derechos Humanos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: el derecho a no ser objeto de violencia y discriminación. Juarez: CIDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación en Haití. Informe anual. Haití: CIDH.
- Cortes Generales de España. (11 de noviembre de 1988). Ley General de Publicidad [Ley 34/1988]. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1988/BOE-A-1988-26156-consolidado.pdf> [Consulta: 16 de octubre de 2019].
- Cortes Generales de España. (31 de enero de 1991). Ley de Competencia Desleal [Ley 3/1991]. Recuperado de <https://www.boe.es/eli/es/l/1991/01/10/3/con>
- Cortes Generales de España. (28 de diciembre de 2004). Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género [Ley Orgánica 1/2004]. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2004/BOE-A-2004-21760-consolidado.pdf>
- Cortes Generales de España. (29 de diciembre de 2005). Ley de Publicidad y Comunicación Institucional [Ley 29/2005]. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2005/BOE-A-2005-21524-consolidado.pdf>
- Council of India. (1994). *Code for Self Regulation of Advertising content in India*. Recuperado de https://ascionline.org/download.php?f=asci_code2new.pdf

- De Moragas, M. (1985). *Sociología de la comunicación de las masas* (Tercera ed.). Barcelona: Gustavo Gili, S.A.
- De Torres, I. (1998). III Plan para la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres 1997 – 2000, *Crítica*, 34-35.
- Defensoría del Pueblo. (2017). *La Ley N°30364, La administración de justicia y la visión de las víctimas. (Informe de Adjuntía N°063-2017-DP-ADM)*. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Defensoría del Pueblo. (2018). *Violencia contra las mujeres: perspectivas de las víctimas, obstáculos e índices cuantitativos. (Reporte de Adjuntía 002-2018-DP/ADM)*. Lima: Monkie Studio S.A.C.
- Defensoría del Pueblo (2019). *Vivir sin discriminación*. Recuperado de https://www.defensoria.gob.pe/areas_tematicas/vivir-sin-discriminacion/
- Delgado, C. (2000). *Libertad de expresión comercial* (tesis de grado). Pontificia Universidad Javeriana, Santafé de Bogotá, Colombia.
- Demus. (2019). *Estudio para la defensa de los derechos de la mujer*. Recuperado de <http://www.demus.org.pe/sobre-demus/quienes-somos/>
- Eguiguren, F. (1997). Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. *Ius Et Veritas*, 63-72.
- Eguiguren, F. (2003). Las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Ius Et Veritas*, 43-56.
- Encinas, A. (2017). *La imagen de la mujer en la publicidad gráfica de comienzos del siglo XXI en España* (tesis de grado). Universidad de Valladolid, Segovia, España.
- Escuela Nacional INDECOPI. (2018). *X Curso de protección al consumidor*. Lima: INDECOPI.

- Espinoza, J. (2012). *Derecho de las Personas* (Sexta ed.). Lima: Editorial Grijley.
- Estofanero, V. (2016). *Análisis de contenido de la publicidad en la televisión puneña – 2012* (tesis de grado). Universidad Nacional del Altiplano, Puno, Perú.
- Fernández, C. (1968). La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias. *Revista de Derecho Mercantil*, (107), 11-58.
- Fernández, M. (2006). La imagen de la mujer en la publicidad comercial: Dignidad vs. libertad de expresión comercial. *Foro Jurídico*, (05), 141-146.
- Fernández, J. (2005). La noción de violencia simbólica en la obra de Pierre Bourdieu: una aproximación crítica. *Revistas UCM*, 7-31.
- Ferrés, J. (1996). *Televisión subliminal: socialización mediante comunicaciones inadvertidas*. Barcelona: Paidós.
- France 24. (10 de Enero de 2018). Rio de Janeiro promulga una ley contra las "publicidades machistas". Recuperado de <https://www.france24.com/es/20180110-rio-de-janeiro-promulga-una-ley-contra-las-publicidades-machistas>
- Fuller, N. (1993). *Dilemas de la Femeidad*. En *Mujeres de Clase Media en el Perú*. Lima: PUCP.
- Furrer, S. (2013). Comprendiendo la amenaza del estereotipo. Definición, variables mediadoras y moderadoras, consecuencias y propuestas de intervención. *Revista electrónica de investigación Docencia Creativa RelDoCrea*, 2, 239-260.
- Gálvez, M. (2010). El consumidor de referencia en la interpretación del mensaje publicitario. *Anuario Andino de Derechos Intelectuales*, (6), 335-372.
- García, E. & García, I. (2004). Los Estereotipos de mujer en la publicidad actual. *Questiones Publicitarias*, (9), 43-64.
- García, P. (2004). *Los delitos contra la competencia*. Lima: ARA Editores.

- García-Useda, M. (2008). *Las claves de la publicidad* (Sexta ed.). Madrid: ESIC Libros Profesional de Empresa.
- Garrido, M. (2007). Estereotipos de género en la publicidad. *Creatividad y Sociedad*, 53-57. Recuperado de <https://idus.us.es/xmlui/handle/11441/29053>
- Geena Davis Institute on Gender in Media. (2017). *Gender Bias in Advertising*. New York: Innovation Group.
- Glenday, J. (2015). '*Sexist*' *Cillit Bang* advert banned for showing only women doing the cleaning. *The Drum*. Recuperado de <https://www.thedrum.com/news/2015/12/11/sexist-cillit-bang-advert-banned-showing-only-women-doing-cleaning>
- Gómez, N. & Paredes, E. (2012). Igualdad de género en la publicidad convencional de televisión. *La ética de la Comunicación a comienzo del siglo XXI*, 1292 - 1314.
- Gonzales, L. (2012). *La imagen de la mujer en la fotografía publicitaria de perfumes: principales representaciones sociales y estereotipos* (tesis de grado). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.
- González, M. (2015). *La imagen de la mujer en la publicidad* (tesis de grado). Universidad de Jaén, Cajamarca, Perú.
- Guzmán, C. (2011). *Introducción a la represión de la competencia desleal en el Perú. Un análisis del Decreto Legislativo N° 1044*. *Circulo de Derecho Administrativo*, (10), 245 - 257.
- Hakansson, C. (2012). *La posición de los tratados en la Constitución*. Lima.
- Hernández, Y. (2006). Acerca del género como categoría analítica. *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 13, (1). Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/181/18153296009.pdf>

Instituto de Autorregulación Publicitaria. (2017). Código de autorregulación de comunicación comercial [63.a edición]. Recuperado de <https://www.iap.it/wp-content/uploads/2017/03/Codice-63a-edizione-8.3.2017.pdf>

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2004). Boletín de Protección al Consumidor. Lima: INDECOPI. Recuperado de <https://www.indecopi.gob.pe/en/web/biblioteca-virtual/boletines-de-proteccion-al-consumidor>

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2006). Resolución N° 163-2006/CCD-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2007). Resolución N° 205-2007/CCD-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2008). Resolución N° 1557-2008/TDC-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2007). Resolución N° 210-2007/CCD-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2008). Resolución N° 1800-2008/TDC-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2008). Resolución N° 024-2008/CCD-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2008). Resolución N° 1736-2008/TDC-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2008). Resolución N° 185-2008/CCD-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2009). Resolución N° 0079-2009/SC1-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2009). Resolución N° 198-2008/CCD-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2009). Resolución N° 0096-2009/SC1-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2010). Resolución N° 175-2010/CCD-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2011). Resolución N° 0761-2011/ SC1-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2012). Resolución N° 126-2012/CCD-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2013). Competencia desleal y regulación publicitaria: Análisis de las funciones del INDECOPI a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos. Lima: Corporación Gráfica Aliaga S.A.C.
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2015). Lineamientos sobre publicidad engañosa. Lima: INDECOPI.
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2018). Lineamientos sobre competencia desleal y publicidad comercial 2018. Lima: INDECOPI.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2019). Perú: Brechas de género, 2019: Avances hacia la igualdad de mujeres y hombres. Lima: INEI.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2009). Estimaciones y proyecciones de población, 1950 - 2050. Boletín de análisis demográfico N° 30. Lima: Talleres de la Oficina Técnica de Administración del INEI.
- Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria. (2020). *Code of Marketing Communication Self-Regulation Italy* (67). Recuperado de <https://www.iap.it/about/the-code/?lang=en>
- Jelin, E. (1997). Igualdad y diferencia: dilemas de la ciudadanía de las mujeres en América Latina. Buenos Aires: IEP.
- Juarez, D., Bagnasco, M., Candal, W., Gygli, M., Quiroga, M., & Santandrea, C. (s.f.). Violencia sobre las mujeres. Buenos Aires: Programa Médicos Comunitarios.
- Kresalja, B. (1993). Comentarios al Decreto Ley N° 26122 sobre Represión de la competencia desleal. *Revista Derecho*, (47), p. 22.

- Koistila, K. (2016). *MEN 2/2016: Lelujen mainostaminen, stereotypia*. Helsinki.
Recuperado de <https://kauppakamari.fi/statement-archive/men-22016-lelujen-mainostaminen-stereotypia/>
- La República. (22 de junio de 2018). Burger King se disculpa por publicidad sexista en el mundial. Diario La República. Recuperado de <https://larepublica.pe/marketing/1265422-burger-king-disculpa-publicidad-sexista-mundial/> [Consulta 10 de agosto de 2019].
- Lagos, G. (2012). La inducción (tesis de máster). Universidad de Sevilla, Concepción, Chile.
- Lamas, M. (1986). La antropología feminista y categoría género. *Nueva Antropología*, (30), 173-198.
- Landa, C. (2000). Dignidad de la Persona Humana. *Ius Et Veritas*, 10(21), 10-25.
Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15957>
- Lloyds Banking Group. (2016). Reflecting modern Britain? A study into inclusion and diversity in advertising. Great Britain: Lloyds Banking Group.
- López, E. (2014). El concepto de imagen. Universidad de Puerto Rico, Puerto Rico.
- Martín, T. (2010). El tratamiento de la imagen de género en la creación del mensaje publicitario del medio de prensa a comienzos del siglo XXI (tesis doctoral). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España.
- Mendoza, H. (2012). Entre el poder y el deber: La publicidad y su rol en la formación de los estereotipos de género. *Primeros apuntes. Correspondencias y análisis*, 131-164.
- Menéndez, A. (1988). *La Competencia Desleal*. Madrid: S.L. Civitas Ediciones

- Ministerio de Educación. (2015). ¿La publicidad influye en nuestras decisiones de consumo? Recuperado de Sesiones de aprendizaje: <http://www.minedu.gob.pe/rutas-del-aprendizaje/sesiones2015/unidad06.php>
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2016). Violencia basada en el género: Marco conceptual para las políticas públicas y la acción del Estado. Lima: MIMP.
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2019). Política nacional de igualdad de género. Lima: El Peruano.
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2019). ¿Qué hacemos?. Recuperado de <https://www.gob.pe/734-ministerio-de-la-mujer-y-poblaciones-vulnerables-que-hacemos>
- Murillo, J. (2013). Las voces opacadas, los gritos no escuchados: La errónea concepción sobre la represión de la publicidad sexista en la normativa peruana. *Actualidad Jurídica*, 349 – 368.
- Navarro, M. & Martín, M. (2011). El sexismo publicitario: delimitación de conceptos e indicadores de género. Estudio empírico de la producción científica. *Pensar la Publicidad*, V, (1), 51-73.
- Noda, C. (2003). Libertad de expresión, competencia y publicidad. Consideraciones acerca de las afirmaciones subjetivas en la publicidad comparativa. *Ius Et Veritas*, 13(27), 307-317. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16276>
- Núñez, M., Olarte, C. & Reinales, E. (2008). Influencia de la Publicidad en las tendencias sociales: Una aproximación exploratoria al mercado publicitario español. España.

Organización de las Naciones Unidas (1946). Diario del Consejo Económico y Social.

Resolución 11: Comisión sobre el Estatuto de la Mujer. Recuperado de:

<https://www.unwomen.org/en/csw>

Organización de las Naciones Unidas. (1948). Asamblea General, Declaración

Universal de Derechos Humanos. Recuperado de:

<https://www.ohchr.org/sp/udhr/pages/udhrindex.aspx>

Organización de las Naciones Unidas. (1969). Convención de Viena sobre el derecho

de los tratados. Recuperado de

http://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf

Organización de las Naciones Unidas. (1975). Primera Conferencia Mundial sobre la

Mujer. México: ONU. Recuperado de:

<https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/mexico.html>

Organización de las Naciones Unidas. (1980). Segunda Conferencia Mundial sobre la

Mujer. Copenhague: ONU. Recuperado de: [http://www.](http://www.coordinadoradelamujer.org.bo/observatorio/archivos/marco/5copen80_562.pdf)

[coordinadoradelamujer.org.bo/observatorio/archivos/marco/5copen80_562.pdf](http://www.coordinadoradelamujer.org.bo/observatorio/archivos/marco/5copen80_562.pdf)

Organización de las Naciones Unidas. (1985). III Conferencia Mundial sobre la Mujer.

Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio

de las Naciones Unidas para la Mujer. Nairobi: ONU. Recuperado de

<https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/nairobi.html>

Organización de las Naciones Unidas (1989). No discriminación. CCPR Observación

general 18: Comité de Derechos Humanos Recuperado de

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1404.pdf>

Organización de las Naciones Unidas. (1992). Comité para la Eliminación de la

Discriminación Contra la Mujer Convención sobre la eliminación de todas las

formas de discriminación contra la mujer: Recomendación General 19.

Recuperado de http://archive.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw_19.pdf

Organización de las Naciones Unidas. (1995). IV Conferencia Mundial sobre la Mujer.

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. Beijing: ONU. Recuperado de

<https://beijing20.unwomen.org/es/about>

Organización de las Naciones Unidas (2009). Observación general N° 20. La no

discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2,

párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales): Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Recuperado de [https://www.right-to-education.org/es/resource/observacion-](https://www.right-to-education.org/es/resource/observacion-general-n-20-la-no-discriminacion-y-los-derechos-economicos-sociales-y)

[general-n-20-la-no-discriminacion-y-los-derechos-economicos-sociales-y](https://www.right-to-education.org/es/resource/observacion-general-n-20-la-no-discriminacion-y-los-derechos-economicos-sociales-y)

Organización de las Naciones Unidas. (2010). Comité para la Eliminación de la

Discriminación Contra la Mujer Convención sobre la eliminación de todas las

formas de discriminación contra la mujer: Recomendación General 28.

Recuperado de [https://www.right-to-education.org/es/resource/cedaw-](https://www.right-to-education.org/es/resource/cedaw-recomendacion-general-28)

[recomendacion-general-28](https://www.right-to-education.org/es/resource/cedaw-recomendacion-general-28)

Organización de las Naciones Unidas. (2012). El análisis de género y de la

interseccionalidad de las discriminaciones en la investigación penal de los

femicidios. Panamá: OACNUDH.

Organización de los Estados Americanos (1948). Declaración Americana de los

Derechos y Deberes del Hombre. Bogotá: OEA. Recuperado de

<https://www.refworld.org/es/docid/5c631a474.html>

Organización de los Estados Americanos (1994). Convención Interamericana para

prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de

Belém do Pará. Brasil: OEA.

- Organización Mundial de la Salud. (2016). Violencia contra la mujer infligida por su pareja. Recuperado de https://www.who.int/gender/violence/who_multicountry_study/summary_report/chapter2/es/index6.html
- Organización Panamericana de la Salud. (2004). Modelo de leyes y políticas sobre violencia intrafamiliar contra las mujeres. Washington: OPS. Recuperado de <http://cidbimena.desastres.hn/filemgmt/files/LeyModelo.pdf>
- Ortega, E. (2009). La comunicación publicitaria. Madrid: Pirámide.
- Palomino, M. (2008). El criterio de interpretación de las restricciones a la actividad publicitaria: Reflexiones en torno a la reciente jurisprudencia en materia de la publicidad “discriminatoria” y “antisocial”. *Derecho & Sociedad*, 1-15.
- Paredes, P. (2017). Publicidad en el Perú (tesis para grado de segunda especialidad). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.
- Peña-Marín, C. & Fabretti, C. (1990). La mujer en la publicidad. Madrid: Ministerio de asuntos sociales, Instituto de la mujer.
- Pérez, A. (2011). La reforma de la ley de competencia desleal. *Difusión Jurídica*.
- Portuguez, D. (2010). Efectos socioemocionales de la discriminación por género en el estudiantado de I y II ciclos y su influencia en el proceso de aprendizaje (tesis de grado). Universidad Estatal a distancia Pérez Zeledón, San José, Costa Rica.
- Real Academia Española. (2014). Diccionario de la Real Academia de la lengua Española, 23° ed., [versión 23.3 en línea]. Madrid, España. Recuperado de <https://dle.rae.es/> [Consulta: 23 de diciembre de 2019]
- Richarte, G. (2014). La insaciabilidad normativa en el principio de adecuación social aplicado a la publicidad comercial. *Foro Jurídico*, (13), 79-87.

- Rivera, A. (2017). El efecto intimidatorio o “*chilling effect*”: De cómo la mala regulación mató a la publicidad comparativa en el Perú. *Derecho & Sociedad*, 249-261.
- Rodríguez, J. (2005). Definición y concepto de la no discriminación. *El cotidiano*, 23-29.
- Rodríguez, G. (2013). Fundamentos económicos legales de la legislación sobre represión de la competencia desleal: ámbito de aplicación y cláusula general. *Revista de la competencia y la propiedad intelectual*.
- Rodríguez, G. (2017). Cláusula general de competencia desleal en el Perú: Lo bueno, lo malo y lo espantoso. *Derecho & Sociedad*, (49), 239-247. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/issue/view/1496>
- Rodríguez, J. (2005). Aproximación Teórica a la Publicidad. El sistema publicitario, integrantes e interconexiones. *Razón y Palabra*, (48), 1-10. Recuperado de <http://www.razonypalabra.org.mx/anteriores/n48/jrodriguez.html>
- Rosales, P. (2006). Síntesis teórica de la comunicación publicitaria. México: Universidad Tecnológica de la Mixteca.
- Rovetto, F. (2010). Las palabras tienen sexo II. Herramientas para un periodismo de género. *Conflicto social*, 220-224.
- Ruiz, P. (1999). Una aproximación al concepto de género. *Sobre género, Derecho y Discriminación*, 131-149.
- Sainz, B. (2007). *El derecho de la competencia desleal*. Lima: UPC.
- Salomé, L. (2017). La discriminación y algunos de sus calificativos: directa, indirecta, por indiferenciación, interseccional (o múltiple) y estructural. *Pensamiento constitucional* (27), 255-290. Lima: PUCP

- Sánchez, S. (2019). Análisis del caso Pura Vida y los riesgos penalmente relevantes en la publicidad engañosa y su necesaria regulación como modalidad de estafa en el Código Penal Peruano (tesis de grado). Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Perú.
- Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (1 de abril de 2009). Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales [Ley 26.485]. Recuperado de <http://feim.org.ar/2017/05/09/ley-26-485-proteccion-integral-para-prevenir-sancionar-y-erradicar-la-violencia-contra-las-mujeres-en-los-ambitos-en-que-desarrollen-sus-relaciones-interpersonales/>
- Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (20 de julio de 2010). Reglamentación de la ley n° 26.485 que refiere a la protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales [Decreto Reglamentario 1011/2010]. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=169478>
- Sosa, J. (2013). La satisfacción de las necesidades básicas como mejor fundamento para los derechos fundamentales y constitucionales en el ordenamiento constitucional peruano (tesis para grado de magister). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú. Recuperado de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/4959>
- Sosa, A. (2017). Guerra Publicitaria en el “Mundo Telecom” (Casos Prácticos). Derecho & Sociedad. 161-182
- Stucchi, P. (2007). Aplicación de los principios de ilicitud sobre los diferentes tipos de publicidad comercial: Introducción sobre la regulación de la publicidad directa,

indirecta, simple, alusiva, adhesiva, comparativa, encubierta y subliminal. *Ius Et Veritas*, 17(34), 179-200. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12317>

Stucchi, P. (2007). La clausura general como elemento esencial en la configuración de los actos de competencia desleal enunciados y no enunciados. *Thēmis - Revista De Derecho*, (54), 287-308. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8885>

Tamayo, C. (2003). *El proceso de la investigación científica* (Cuarta ed.). México: Editorial Limusa S.A. México.

Tantaleán, R. (2015). El alcance de las investigaciones jurídicas. *Derecho y cambio social*, 1-22.

Tribunal Constitucional del Perú. (2002) Sentencia recaída en el expediente 0905-2001-AI/TC Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín contra la sentencia de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de San Martín.

Tribunal Constitucional del Perú. (2003) Sentencia recaída en el expediente 018-2003-AI/TC Cinco mil setenta y siete ciudadanos contra el artículo 1° de la Ley N.° 27633, modificatoria de la Ley N.° 27143. 28 de junio.

Tribunal Constitucional del Perú. (2005) Sentencia recaída en el expediente 0606-2004-AA/TC Víctor Manuel Otoyá Petit contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. 28 de junio.

Tribunal Constitucional del Perú. (2005) Sentencia recaída en el expediente 3330-2004-AA/TC Ludesminio Loja Mori contra la resolución de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. 11 de julio.

- Tribunal Constitucional del Perú. (2008) Sentencia recaída en el expediente 5652-2007-AA/TC, Fj. 16 Rosa Gambini vs. Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana. 6 de noviembre.
- Trujano, P., Nava, C., De Gracia, M., Limón, G., Alatríste, A., & Merino, M. (2010). Trastorno de la imagen corporal: Un estudio con preadolescentes y reflexiones desde la perspectiva de género. *Anales de psicología*, 279-287.
- Varsi, E. (2013). Tratado de derecho de las personas. En *Anuario de Investigaciones 2013* (pp. 74 - 75). Universidad de Lima, Instituto de Investigación Científica. Recuperado de <http://repositorio.ulima.edu.pe/handle/ulima/3526>
- Valega, C. (2019). ¿Des-estereotipando el Derecho?: Análisis de la interpretación de la regulación de la publicidad comercial realizada por el INDECOPI en casos de publicidad cuestionada por contener estereotipos de género considerados discriminatorios contra las mujeres (tesis de grado). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú. Recuperado de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/14005>
- Vega, Y. (2001). *Contrato de consumo*. Lima: Grijley E.I.R.L.
- Velandia-Morales, A. & Rincón, J. (2014). Estereotipos y roles de género utilizados en la publicidad transmitida a través de la televisión. *Revista Javeriana*, 517-527.
- Velasco, J. (2007). Discriminación positiva, diversidad cultural y justicia. *Revista de Filosofía* (41), 141-156.
- Velázquez, S. (1996). *Violencias cotidianas, violencias de género*. Buenos Aires.
- Viadero, P. (2018). La publicidad Ilícita. En especial, la publicidad sexista. (tesis de grado). Universidad de Cantabria, Cantabria, España. Recuperado de <https://repositorio.unican.es/xmlui/handle/10902/15451>

Vidal, G. (2013). Una visión sobre el tratamiento legal de la publicidad sexista en el Perú. *Consensus 18 Unife*, 35-57.

Werverat. (2010). *Die 2010er*. Recuperado de <https://www.werberat.de/die-2010er>

World Economic Forum. (2019). *Global Gender Gap Report 2020*. Switzerland: World Economic Forum.

Apéndice A

1.- Caso Anuncio Fx:

INDECOPI. (2006). Resolución N° 163-2006/CCD-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

2.- Caso Anuncio Axe "Márcales el Camino"

INDECOPI. (2007). Resolución N° 205-2007/CCD-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

INDECOPI. (2008). Resolución N° 1557-2008/TDC-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

3.- Caso Anuncio "John Holden, Prohibido para Menores"

INDECOPI. (2007). Resolución N° 210-2007/CCD-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

INDECOPI. (2008). Resolución N° 1800-2008/TDC-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

4.- Caso Anuncio "Atrévete con Crush"

INDECOPI. (2008). Resolución N° 024-2008/CCD-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

INDECOPI. (2008). Resolución N° 1736-2008/TDC-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

5.- Caso Anuncio "Chupete Globopop Love, te Seduce"

INDECOPI. (2008). Resolución N° 185-2008/CCD-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

INDECOPI. (2009). Resolución N° 0079-2009/SC1-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

6.- Caso Anuncio "Lúpulo de Brahma"

INDECOPI. (2009). Resolución N° 198-2008/CCD-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

INDECOPI. (2009). Resolución N° 0096-2009/SC1-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

7.- Caso Anuncio Brahma “Con B de Brahma”

INDECOPI. (2010). Resolución N° 175-2010/CCD-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

INDECOPI. (2011). Resolución N° 0761-2011/ SC1-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>

8.- Caso Anuncio "María, Noche Buena"

INDECOPI. (2012). Resolución N° 126-2012/CCD-INDECOPI. Recuperado de <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/>