

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



Programa de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al  
Consumidor

El principio de adecuación social, ¿un mero formalismo?

Trabajo académico para optar el título de Segunda  
Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor

Autor:

***Jubitza Lisetty Cabrera Montes***

Asesor:

***Karin Paola Manzur Filomeno***

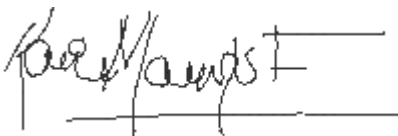
Lima, 2022

### Declaración jurada de autenticidad

Yo, MANZUR FILOMENO, KARIN PAOLA, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesora del trabajo académico titulado, “El principio de adecuación social, ¿un mero formalismo?” de la autora CABRERA MONTES, JUBITZA LISETTHY, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 29%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 04/12/2022.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 01 de marzo de 2023

<u>MANZUR FILOMENO, KARIN PAOLA</u>	
DNI: 101274893	Firma 
ORCID <a href="https://orcid.org/0000-0002-9884-4273">https://orcid.org/0000-0002-9884-4273</a>	

## **RESUMEN**

A lo largo de las resoluciones emitidas por los órganos del INDECOPI se ha cuestionado la afectación al principio de adecuación social, que se encuentra previsto en el artículo 18° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal; sin embargo, estas han sido declaradas infundadas. El presente artículo busca cuestionar los argumentos presentados tanto por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal como por la Sala de Defensa de la Competencia N° 1 referentes a la libertad de expresión y la libertad de empresa, así como el utilizado respecto al uso de las licencias publicitarias con la finalidad de determinar si estos pueden contribuir a la difusión de los estereotipos basados en el género. Asimismo, se busca identificar si es adecuada la tipificación del cuestionado artículo para perseguir los objetivos deseados.

### **Palabras clave**

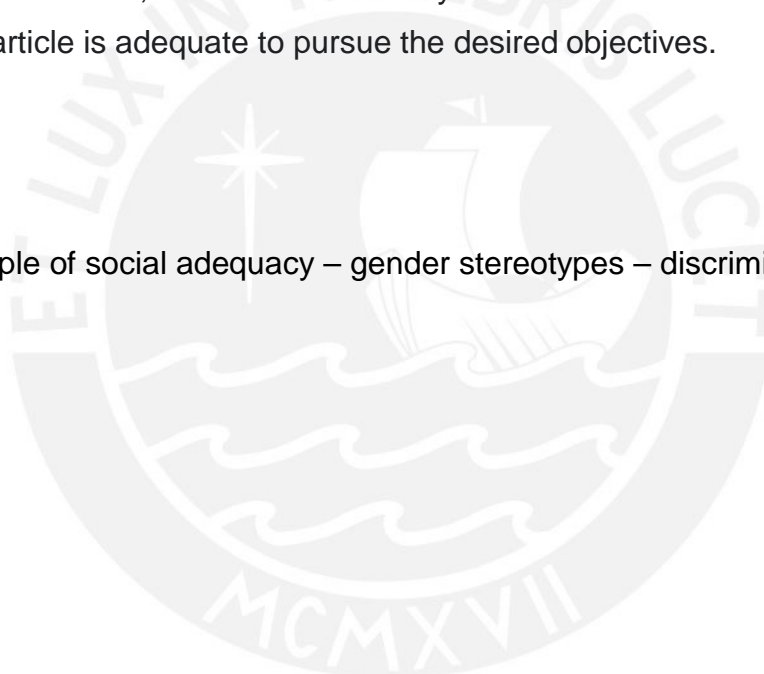
Principio de adecuación social – estereotipos de género - discriminación

## **ABSTRACT**

Throughout the resolutions issued by INDECOPI, the affectation of the principle of social adequacy, which is provided in article 18 of the Law for the Repression of Unfair Competition, has been questioned; however, these have been declared unfounded. This article seeks to question the arguments presented by both the Commission for the Control of Unfair Competition and the Chamber for the Defense of Competition No. 1 regarding freedom of expression and freedom of business, as well as the one used regarding the use of advertising licenses in order to determine if they can contribute to the spread of gender-based stereotypes. Likewise, it seeks to identify whether the classification of the questioned article is adequate to pursue the desired objectives.

### **Keywords**

Principle of social adequacy – gender stereotypes – discrimination.



## ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>0</b>
<b>2. ¿QUÉ ES UN ESTEREOTIPO? .....</b>	<b>2</b>
<b>3. LA NO DISCRIMINACIÓN .....</b>	<b>5</b>
3.1. LAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS O MOTIVOS PROHIBIDOS... 6	
<b>4. LA PUBLICIDAD COMERCIAL .....</b>	<b>7</b>
4.1. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA LIBERTAD DE EMPRESA EN LA PUBLICIDAD COMERCIAL..... 9	
<b>5. EL PRINCIPIO DE ADECUACIÓN SOCIAL .....</b>	<b>13</b>
5.1. CASOS .....	14
5.1.1. PUBLICIDAD “CASO CON B DE BRAHMA” - RESOLUCIÓN 0761-2011/ SC1 – INDECOPI..... 14	
5.2. LAS LICENCIAS PUBLICITARIAS NO JUSTIFICAN LA DENIGRACIÓN HACIA LAS MUJERES..... 15	
5.3. LA EXIGENCIA DE INDUCCIÓN EN EL PRINCIPIO DE ADECUACIÓN SOCIAL TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 18° DE LA LRCD. 18	
<b>6. CONCLUSIONES.....</b>	<b>20</b>
<b>7. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>21</b>

## 1. INTRODUCCIÓN

A lo largo de mi vida he cuestionado la publicidad mostrada en los medios de comunicación, pues consideraba que las mujeres eran innecesariamente expuestas con el único objetivo de sexualizarlas. Si bien este tipo de publicidad viene evolucionando positivamente de manera que las mujeres son cada vez menos mostradas como objetos de satisfacción sexual, aún podemos identificar el uso de la imagen femenina en prendas menores como método de promoción para la actividad comercial. Al respecto, tomé conocimiento de diversas resoluciones emitidas por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI) referidas al uso de las mujeres en la publicidad comercial en las que se pronunciaban sobre el principio de adecuación social declarándolas, en su mayoría, infundadas.

El presente artículo tiene como objetivo analizar las razones por las que el INDECOPI resuelve de esa manera las objeciones presentadas por supuestas afectaciones al principio de adecuación social sobre piezas publicitarias en las que se cuestiona la existencia de estereotipos de género considerados discriminatorios hacia las mujeres. Asimismo, se pretende determinar la posible interpretación del principio de adecuación social. En este sentido, la pregunta que encaminará este artículo es: ¿El principio de adecuación social puede determinar cuando una pieza publicitaria contiene estereotipos de género considerados discriminatorios hacia las mujeres?

Con la finalidad de ayudar a esclarecer la pregunta planteada se propone algunos objetivos particulares.

1. Fijar una definición de estereotipo de género aplicable a los casos presentados ante INDECOPI.
2. Precisar cuando nos encontramos frente a un caso de discriminación.
3. Determinar los límites de los agentes económicos en la publicidad comercial presentada.
4. Determinar el real alcance y aplicación del principio de adecuación social.

Por esta razón, cada uno de los capítulos de este artículo estará enfocado en responder los objetivos particulares previamente presentados. De este modo, en el primer capítulo se precisará cuales son los tipos de estereotipos de género cuestionados a lo largo de las resoluciones emitidas por los órganos de INDECOPI para, posteriormente, determinar el alcance e impacto de los mismos en los consumidores. En el segundo capítulo se buscará dilucidar el concepto de discriminación y los requisitos para su configuración, con la finalidad de identificar cuando nos encontramos en riesgo de caer en algún supuesto de discriminación.

El tercer capítulo nos muestra el alcance de la publicidad comercial en el Perú. Se examinará las normas de competencias desleal y los bienes jurídicos protegidos por estas. En este punto se buscará, además, sustentar por que la autorregulación no es suficiente. Finalmente, nuestra última sección estará enfocada en analizar la naturaleza del principio de adecuación social tipificado en el artículo 18 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y determinar en que circunstancias puede ser declarada fundada una denuncia que alega este principio frente a publicidad que podría contener estereotipos de género que resultan discriminatorios hacia las mujeres analizando los argumentos expuestos en dos resoluciones emitidas por la Sala de la Competencia N° 1.

Para culminar, intentaré replantear la forma en la que el principio bajo análisis se encuentra tipificado para lograr una adecuada interpretación que buscará seguir los parámetros aplicables a la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Antes de comenzar a redactar el presente artículo, considero importante poner en contexto a los lectores sobre la realidad en la que me encuentro actualmente. Soy una mujer originaria de Apurímac, departamento del Perú en el que las mujeres continúan siendo gravemente denigradas y sexualizadas. En esta línea, estimo trascendente visibilizar los estereotipos de género existentes en la publicidad comercial con la misión de ayudar a disminuir los casos de discriminación que podrían configurarse.

## 2. ¿QUÉ ES UN ESTEREOTIPO?

En la presente sección buscaré puntualizar que es un estereotipo para, posteriormente, identificar cuando estamos frente a uno basado en el género. Nos referiremos a estereotipos como aquellas creencias sobre los atributos, características o cualidades que se le otorgan y se cree que caracterizan a determinados grupos sociales (Mackie, 1973: 438). Los estereotipos gozan de importancia en la construcción social, ya que mediante estos cada persona y grupo social puede construir una identidad y la conciencia de pertenencia a uno u otro grupo con el cual sentirse parte e identificarse. (González, 1999: 80) En la misma línea, Miller nos indica que la formación de los estereotipos se encuentra ligada a una matriz social y se perpetúan a través de continuos procesos de socialización. (1982)

En este punto, Giner nos indica que debemos entender como socialización; a aquel proceso por el cual las personas con la finalidad de pertenecer a determinado grupo adquiere y hace suyo normas, valores, creencias. (2009: 18) Entonces podemos entender a los estereotipos como aquellas pre concepciones con las que dotamos a los diferentes grupos sociales basados en la experiencia y relaciones con nuestro entorno. Además, se basan en procesos mentales que se exteriorizan en los comportamientos de las personas y que se sostienen en normas y prácticas sociales o culturales que refuerzan las diferencias denigratorias hacia ciertos grupos sociales. (Pratto, Sidanius, Stallworth y Malle: 1994. En Stangor: 2009. En Espinoza y Cueto; 2014: 2)

Podemos identificar estereotipos positivos y negativos; sin embargo, consideramos que esta diferenciación resulta igual de perjudicial debido a que el asignar características o cualidades a determinado grupo puede resultar en que este se enfrenten a la obstaculización de sus derechos y limitación de sus oportunidades. (González, 1999: 80) Tal es el caso de las mujeres, ya que a estas se les asignan estereotipos como la delicadeza y sensibilidad, lo que puede repercutir en el trabajo que quieran conseguir; en

tanto es muy frecuente que a las mujeres se les niegue oportunidades laborales en trabajos como la construcción, ya que los empleadores asumen que estas no podrán realizar las actividades propias del puesto como cargar bolsas de cemento, entre otras por que no cuentan con la fuerza suficiente; e incluso se atreven a decir que es un trabajo de “hombres”.

## **2.1. LOS ESTEREOTIPOS DE GÉNERO**

Los roles asignados al género femenino o masculino también provienen de construcciones sociales adquiridas por las experiencias en la sociedad. Se construyen desde muy pequeños, entonces nos encontramos con ideas como juguetes asignados a cada sexo, los colores que deben usar al vestirse o los comportamientos que deben tener en la sociedad. (González, 1999: 83) De esta forma, en cada etapa de la vida se van implantando características y cualidades que determinarán los roles que desempeñaran en el futuro como el trabajo que deben tener, los sentimientos que pueden demostrar, entre otros.(González, 1999: 84) Estas creencias implantadas por la sociedad serán las que terminarán configurando el comportamiento de cada persona en su adultez y los estereotipos que reproducirán en el futuro.

Podemos definir los estereotipos asociados al género como aquellas creencias asignadas para hombres y mujeres por las características que les atribuyen en la sociedad en la que se desarrollan. (González, 1999: 84) De esta forma, a las mujeres se les asigna un rol más sexualizado, vinculado a la desnudez. Es así que las características y comportamientos asignados al sexo femenino no provienen de justificaciones naturales o biológicas, sino que son obtenidas por un proceso de aprendizaje tanto individual como social. (Lamas, 2000: 9. En Espinar, 2009: 17).

Cook y Cusack identifican cuatro clases de estereotipos vinculados a las mujeres. (2010. En Valega, 2019: 20) En primer lugar se refieren a los los estereotipos de sexo; en segundo lugar, los sexuales; continúan con los

referentes a los roles sexuales y finalmente definen los estereotipos compuestos. En este sentido, los estereotipos de sexo se refieren a las diferencias dadas por la misma anatomía de varón y mujer; referentes por ejemplo a la fuerza física, entre otras. Los estereotipos sexuales que se refieren a la interacción sexual en el vínculo formado entre varón y mujer. Los estereotipos de roles sexuales referente a los comportamientos o roles que debe asumir o que cualifican a los varones o mujeres y finalmente el estereotipo compuesto que se refiere a aquellos que interactúan con otros estereotipos para atribuir características, comportamientos a determinados grupos de mujeres. (Cook y Cusack, 2010: 29) Con la finalidad de determinar cuales son los estereotipos presentes en la publicidad comercial cuestionada ante INDECOPI nos enfocaremos en dos de estas clases: el estereotipo sexual y el estereotipo de los roles sexuales.

El primero será el denominado estereotipo sexual, por el cual se dota a los varones y a las mujeres de cualidades y características sexuales; al respecto las mujeres tienen que lidiar por lo menos con dos características asignadas por la sociedad. Por un lado, se les asigna un rol orientado a lo íntimo, se asume que no deben mostrar su lado sexual. Sin embargo, también se les hipersexualiza, utilizando su imagen como mecanismo de atracción solo por mostrar su desnudez. Sin embargo, a los varones se les atribuye características mucho más liberales tales como una sexualidad más osada o se les muestra con la constante tendencia a querer explorar su sexualidad. (Cook y Cusack, 2010: 32)

El segundo será el denominado estereotipo sobre los roles sexuales, que se refiere al comportamiento tanto de hombres como mujeres en la sociedad. En este sentido, los roles sexuales implantan características sobre los hombres y mujeres que determinarán su comportamiento, ya que mediante este se encasilla a cada uno de los géneros para que se desenvuelvan de determinada manera en los diferentes espacios. En consecuencia, las mujeres son vistas como objetos sexuales. (Cook y Cusack, 2010: 33)

Ahora que tenemos claro cuáles son los estereotipos de género que suelen estar presentes en la sociedad podemos tomar mayor conciencia sobre la existencia de los mismos en la publicidad comercial o en la vida diaria, pero ahora debemos preguntarnos si la difusión de estos estereotipos basados en el género podrían resultar discriminatorias hacia las mujeres.

### **3. LA NO DISCRIMINACIÓN**

La discriminación es uno de los principales problemas en el Perú, año tras año se muestran casos en los que se encuentran nuevas formas de hacer diferencias entre las personas; ya sean por motivos de sexo, motivos étnico-raciales, motivos relacionados a las características físicas, entre otras. En este sentido, el presente capítulo busca identificar cuando nos encontramos ante un supuesto de discriminación y cuando solo se configura un trato diferenciado con la finalidad de determinar si los supuestos denunciados podrían considerarse discriminatorias.

Podemos decir que discriminar significa hacer diferencias en el trato que se le da a determinadas personas o grupos sociales por considerarlos inferiores. En la misma línea, el Diccionario de la Real Academia Española reconoce para la voz discriminar: “seleccionar excluyendo” y “tratar como inferior a una persona o grupo por motivos raciales, religiosos, políticos”. (En DELGADO, 2020: 11). Asimismo, la observación general N°18 del Comité de Derechos Humanos indica que debemos entender discriminación como toda exclusión, distinción o restricción que tengan como base motivos como el sexo, la raza, el color, la opinión política, el idioma, etc; y que tenga como efecto menoscabar o invalidar el ejercicio, goce o reconocimiento, en condiciones de igualdad de las libertades fundamentales y los derechos humanos. (1989)

La no discriminación surge como correlato al derecho a la igualdad por lo que se presentan como conceptos entrelazados; en tanto, son esenciales

para el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de todas las personas. El doctor César Landa nos indica que la igualdad goza de doble condición: como principio y como derecho fundamental; para la finalidad del presente artículo resulta importante la igualdad como derecho fundamental, ya que en tanto goza de dicho carácter ostenta el reconocimiento de un derecho subjetivo real y en consecuencia el derecho a no ser discriminado por ninguno de los motivos sospechosos.(2021: 11) Sin embargo, en la realidad podemos tener los mismos derechos pero no todos somos iguales; sino que se necesita medidas que garanticen la realización de dichos derechos.

Al respecto debemos considerar que un trato diferenciado no necesariamente conduce a una conducta discriminatoria; en consecuencia un trato diferenciado no necesariamente afectará el principio de igualdad; toda vez que el trato diferenciado mostrado se justifique razonablemente. De esta forma, la exigencia de no discriminación no solo se relaciona con la no afectación al principio de igualdad, sino también busca que no se afecten derechos fundamentales. En esta línea, debemos cuestionarnos cuando nos encontramos ante un caso de discriminación y cuando estaremos solo frente a un trato diferenciado.

### **3.1. LAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS O MOTIVOS PROHIBIDOS**

Con la finalidad de identificar cuando nos encontramos frente a un caso de discriminación debemos definir qué es una categoría sospechosa o motivo prohibido y como ayudan a concluir que estamos advirtiendo un supuesto discriminatorio. El artículo 1.1 de la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación enumera cuáles son los motivos prohibidos o categorías sospechosas; entre los que se encuentran “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”.

Las categorías sospechosas o motivos prohibidos parten de la historia de opresión de grupos sociales segregados que se encuentran en situación de vulnerabilidad por la capacidad de respuesta que poseen frente a riesgos o situaciones estructurales que pueden conducir a un deterioro importante en las condiciones de la vida de las personas. Por lo tanto la no discriminación no busca defender el trato diferenciado, sino evidenciar el motivo de odio detrás de esta conducta. Esta definición resulta importante en aras de determinar cuáles son los grupos que necesitan mayor protección con respecto a otros; en tanto los primeros históricamente han sido tratados como inferiores, denigrándolos y dejándolos en una posición en la que sus derechos son vulnerados en mayor medida.

La obligación de la satisfacción de no discriminar ya no resulta suficiente con la no diferenciación, sino que ahora es necesario que aseguremos que estas conductas no serán continuadas en ninguna de sus formas; es decir, no podremos tolerar referencias negativas a cualquiera de estos grupos y tendremos que sancionar cuando estas se presenten en aras de evitar su propagación y normalización por su constante repetición. Al respecto, tomando en cuenta que ya conocemos cuándo se puede configurar un supuesto de discriminación, resulta imprescindible que determinemos si las mujeres pueden ser parte de estos grupos.

Históricamente las mujeres han sido reducidas y tratadas con inferioridad respecto a los hombres. Se trata de un grupo social que ha tenido que luchar y exigir sus derechos progresivamente por lo que aún son altamente vulnerables a que estos derechos se vean afectados con la propagación de estereotipos de género en la sociedad.

#### **4. LA PUBLICIDAD COMERCIAL**

En este capítulo se buscará definir qué es la publicidad comercial y cómo repercute en la sociedad, con la finalidad de identificar si es posible que

mediante ella se configuren estereotipos en la audiencia. En principio, el inciso d) del artículo 59° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante la LRCD) define la publicidad como:

#### **Artículo 59.- Definiciones.-**

Para efectos de esta Ley se entenderá por:

d) Publicidad: a 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 intereses empresariales;

Asimismo, Ortega define la comunicación publicitaria como aquel proceso por el cual los medios de comunicación buscan dar a conocer el producto o servicio ofertado con la finalidad de informar sobre las características del mismo e influir en la decisión de compra de los consumidores. (1997:22). En las diferentes definiciones de publicidad comercial podemos identificar que esta no tiene solo un carácter persuasivo, sino también un carácter informativo para posicionarse en el mercado trasladando la imagen del producto a los consumidores. (Bezada, 2006: 29-30)

En esta línea podemos señalar que la publicidad comercial busca persuadir a los consumidores para que estos adquieran los productos o servicios ofertados utilizando diversas técnicas comerciales. Sin embargo, esta no es su única finalidad, ya que también busca implantarse en la cabeza de los consumidores para ser más competitiva y elevar la venta de los productos ofertados.

#### **4.1. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA LIBERTAD DE EMPRESA EN LA PUBLICIDAD COMERCIAL**

Podemos definir la publicidad comercial como un instrumento de las empresas para posicionar sus productos o servicios en los consumidores con la finalidad de que estos entren en competencia con sus pares en el mercado e incrementar sus ventas. Esta herramienta suele ser muy efectiva y; por lo tanto, muy utilizada por los anunciantes, ya que de esta manera dan a conocer el producto ofertado.

Al respecto, el artículo 2º, numeral 4 de la Constitución Política del Perú<sup>1</sup> define la libertad de expresión como aquella facultad atribuida a todas las personas naturales o jurídicas (como es el caso de los agentes económicos) para difundir sus ideas sin que medie algún impedimento. Es así como estas empresas utilizan los métodos que consideren más adecuados para propalar sus ofertas. Asimismo, podemos identificar en cada anuncio publicitario que cada empresa hace uso de diferentes frases o imágenes con la finalidad de que estas queden grabados en los consumidores y posteriormente sean relacionados al producto o servicio ofertado; sin embargo, esta no resulta siendo una tarea fácil, en tanto cada empresa hace máximo uso de la creatividad para conseguir la finalidad previamente planteada.

Pero a qué nos referimos cuando hablamos de libertad de expresión; según la Corte Interamericana de Derechos Humanos se funda este derecho cuando las personas no son menoscabadas o imposibilitadas de expresar sus pensamientos. (1997: 212. En Fernández; 2006: 144) Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos define este derecho como la

---

<sup>1</sup>Artículo 2

(...)

4. Toda persona (natural o jurídica) tiene derecho a la libertad de expresión y difusión 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.

libertad de investigar, obtener y publicar ideas e información de toda naturaleza y de cualquier forma. (1997: 212. En Fernández; 2006: 143)

Con respecto a la libertad de empresa, autores como Antonio Rubí señalan que mediante esta los agentes económicos tienen la facultad de recurrir a diferentes artilugios para difundir la actividad que realizan con la finalidad que los consumidores seleccionen su producto frente al abanico de propuestas que se les presentan. (2005: 2). Es en este escenario en el que se recurre a la publicidad comercial como manifestación del derecho a la libertad de empresa y la libertad de expresión. Pero, ¿Cuál es la relevancia de estas definiciones? A lo largo de las diferentes resoluciones emitidas por los órganos del INDECOPI se han utilizado argumentos basados en el ejercicio de estos derechos para justificar los estereotipos utilizados en la publicidad comercial.

Al respecto, en la tesis para optar por el título de abogada, la doctora Cristina Valega sistematiza algunas resoluciones dadas por los diferentes órganos del INDECOPI en las cuáles identifica los argumentos utilizados por los cuáles se declara infundadas las denuncias al principio de adecuación social. En este punto, quiero destacar el argumento referente a la libertad de expresión, en tanto dicha autoridad administrativa resaltó la libertad de expresión de las empresas anunciantes para construir publicidad comercial como mejor les convenga, dejando de lado la posible afectación al principio mencionado.

Sin embargo, cabe preguntarnos cuál es el papel del Estado respecto a la libertad de expresión. Según Owen Fiss, la libertad de expresión no es absoluta, sino que el Estado debe intervenir cuando se intenta imponer contravalores como comportamientos discriminatorios o expresiones de odio a determinados grupos sociales. (1999: 33. En Fernández; 2006: 144) Así, la libertad de expresión presenta algunos límites que determinan qué puede ser considerado dentro de este derecho y qué debe ser excluido; será en esta diferenciación cuando se delimite la intervención estatal regulando las

opiniones o expresiones de, en este caso, los anunciantes; con la finalidad de proteger el derecho a la igualdad. (1999: 33. En Fernández; 2006: 144)

De esta forma, si bien los anunciantes gozan del derecho a la libertad de expresión, también deben garantizar que la publicidad mostrada no manifiesta mensajes o expresiones inadecuadas. Si se configura alguna muestra de estos, el Estado estará en la posibilidad de regular estas expresiones y no por eso vulnera su derecho a la libertad de expresión, ya que este no es absoluto, sino que el principio de adecuación social se presentará como un límite a dichos derechos.

En conclusión, si bien la publicidad comercial será una manifestación del derecho a la libertad de expresión como a la libertad de empresa resulta inimaginable que esta no tenga ningún límite. Es así que podremos identificar que el principio de adecuación social debería servir como dicho límite aún cuando las resoluciones emitidas por el INDECOPI todavía no refleje esta disposición.

#### **4.2. LA PUBLICIDAD Y LOS ESTEREOTIPOS DE GÉNERO**

El uso de las mujeres en la publicidad comercial no es condenable en sí misma; sin embargo, puede resultar negativa en relación a la connotación que se le asigne y por el contexto en el cuál se encuentre. Nos referimos a que, pese a los avances que se vienen dando contra los estereotipos de género y el desarrollo de los derechos de las mujeres, podemos seguir identificando patrones estereotipados que perpetúan la discriminación y segregación del sexo femenino en la sociedad. (Fernández, 2006: 141)

En este sentido, se debe procurar que los mensajes y expresiones dadas por la publicidad comercial no refuercen los estereotipos basados en el género, sino que fortalezcan los derechos de las mujeres. Ya que, como quedó demostrado, la publicidad no es solo un medio por el cual convencer a los consumidores a adquirir un bien o servicio, sino que también es susceptible

de enviar mensajes y implantar conceptos e ideas en los receptores de dicha publicidad.

Tal es el caso de la sanguchería “La lucha”, en el que se denunció la presunta infracción al principio de adecuación social debido a que la mencionada empresa expuso un anuncio publicitario en el que se podía observar el siguiente mensaje:



Panel publicitario de “La Lucha Sanguchería”. Imagen extraída de LPDERECHO.PE<sup>2</sup>

La Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal de INDECOPI sancionó a “La Lucha” debido a que indicó que la empresa transmitía un mensaje machista, en tanto podía entenderse que los hombres siempre deben conocer la ubicación de las mujeres con la finalidad de no originarle celos. En el caso mostrado podemos identificar que esta publicidad no solo busca que las mujeres adquieran los sángxuches, sino que también envía un mensaje estereotipado sobre las mujeres, lo que lleva a cuestionarnos si el la emisión de estos estereotipos a los consumidores refuerza los prejuicios

<sup>2</sup> <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/08/La-Lucha-es-sancionada-por-discriminacion-LP-DERECHO.jpg>

asignados a las mujeres y si de ser así podría perpetuar la discriminación escondida.

## 5. EL PRINCIPIO DE ADECUACIÓN SOCIAL

El artículo 18° inciso a) de la LRCD, define el Principio de adecuación social como:

### **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 motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole;

Es importante definir qué regula y sanciona el mencionado artículo, ya que por la simple lectura del mismo podemos decir que no describe una conducta prohibida en sí misma, sino que se basa en el juicio de valor que tenga el juzgador cuando tenga que sentenciar. (Richarte; 2014: 79) Esta situación no genera certeza sobre lo que regula el principio de adecuación social, sino por el contrario, resulta impredecible determinar cuando una conducta podrá ser sancionada.

Asimismo, a partir de la lectura del artículo 18° podemos decir que la finalidad del mismo es: desincentivar conductas socialmente reprobables; sin embargo, continúa siendo indeterminado que comportamientos serán los socialmente reprochables, lo que como consecuencia podría generar que los juzgadores se basen en esta generalidad para determinar lo que para ellos es socialmente aceptable. En este sentido, no es suficiente con que se base en valoraciones personales, sino que estas deben contravenir el ordenamiento jurídico. (Richarte; 2014: 80)

En este sentido, podemos identificar que en aras de respetar el principio de adecuación social se enfrentan derechos como la libertad de expresión, la libertad de empresa y la igualdad y no discriminación. Es por eso que en esta sección pretendo demostrar principalmente dos cosas:

- 1) La inadecuada tipificación del artículo 18° que define cuando es aplicable el principio de adecuación social.
- 2) Que INDECOPI, a través de sus órganos resolutivos, no realiza una adecuada aplicación del referido principio, por el contrario basa su argumentación en la intuición y prejuicios de sus miembros y no utiliza referencias que permitan concluir con que los estereotipos utilizados por la publicidad comercial no pueden llegar a ser discriminatorios.

## **5.1. CASOS**

Con el objetivo de analizar y cuestionar los argumentos utilizados por los órganos del INDECOPI para declarar infundada diversas denuncias a publicidad comercial por afectación al principio de adecuación social considero necesario referirnos a determinados casos.

### **5.1.1. PUBLICIDAD “CASO CON B DE BRAHMA” - RESOLUCIÓN 0761-2011/ SC1 – INDECOPI**

Esta publicidad fue realizada por la empresa Brahma el año 2009 con el objetivo de difundir su producto estrella: la cerveza Brahma. Dicha propaganda mostraba mujeres en prendas diminutas como bikinis, estas se limitaban, a lo largo de la publicidad a mostrar su desnudez, sonreír y bailar para el deleite de los hombres, quienes ingerían cerveza mientras disfrutaban de observarlas en estas actitudes. Demus presentó una denuncia contra la misma alegando que infringía el principio de adecuación social. En primera instancia, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal declaró infundado este extremo por considerar que no existe afectación a dicho

principio por que la publicidad no podía inducir a los consumidores a realizar conductas discriminatorias. Finalmente, en segunda instancia, la Sala de la Competencia N° 1 confirma la decisión de la Comisión.

En el caso, al igual que en muchos otros en los que se cuestiona la vulneración al principio de adecuación social, se utilizaron argumentos referidos a la ficción y las licencias publicitarias, la libertad de empresa y la libertad de expresión como mecanismos para justificar el uso de las mujeres como medios para atraer a los consumidores. (Valega, 2019: 135-161) Al respecto el informe presentado el año 2017 por la Autoridad de Estándares de Publicidad del Reino Unido (en adelante, la Autoridad de Estándares), titulado “Representaciones, percepciones y daño: un reporte sobre estereotipos de género en la publicidad” señala que a partir de la investigación realizada sobre los estereotipos basados en el género se evidencia que el refuerzo de los prejuicios formados en cada persona mediante la publicidad puede generar un potencial daño y continuar perpetuando los estereotipos de género. Indica que la normalización de los mismos puede generar una influencia sobre las personas, generando daño psicológico a aquellas que forman parte de los grupos sobre los que recaen los prejuicios. (2017:46. En Valega, 2019: 138)

## **5.2. LAS LICENCIAS PUBLICITARIAS NO JUSTIFICAN LA DENIGRACIÓN HACIA LAS MUJERES**

Uno de los argumentos más utilizados en las resoluciones del INDECOPI se refiere al uso de las licencias publicitarias como justificación para mostrar a las mujeres de forma esterotipada por razones de género. Tomando como ejemplo la publicidad denominada “con B de Brahma” en la que la situación humorística se basa en las bromas que se hacen entre amigos en diversas situaciones, como estar espiando a una mujer semi desnuda utilizando binoculares, en los botones que se desprenden de la camisa de una mujer dejando al descubierto sus senos, dos hombres felicitándose por lograr besar

a otras dos chicas. Estas y demás situaciones mostradas en la publicidad son justificadas por que son expuestas con humor, lo que INDECOPI indica es que los consumidores no perciben estas situaciones como reales, por lo tanto no pueden generar un impacto en ellos y en consecuencia no son capaces de transmitir mensajes estereotipados. (Valega, 2019: 138)

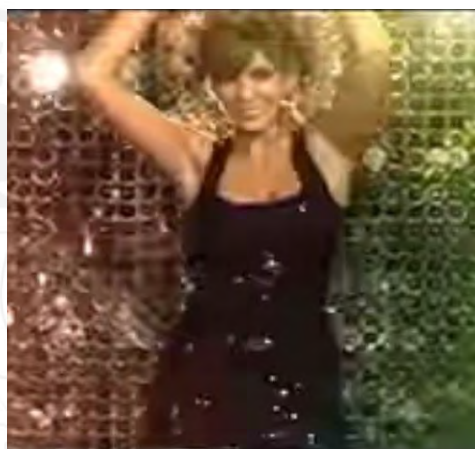
En primer lugar, debemos saber a que nos referimos con el término licencias publicitarias. Al respecto, el artículo 20° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal señala que con el objetivo de realizar actividad publicitaria, los agentes económicos podrán utilizar mecanismos como el humor, la exageración o la fantasía; sin embargo, estos no deben llegar a constituir actos de competencia desleal. En esta línea, en la presente sección me propuse demostrar que incluso cuando la publicidad bajo análisis contenga situaciones humorísticas que vayan en línea con las licencias publicitarias puede desprenderse un mensaje que refuerce estereotipos de género en los consumidores.

En ese sentido, Ryan y Kanjorski se pronuncian con respecto a la relación del humor sexista y el comportamiento agresivo. Al respecto, indican que cuando estamos frente a publicidad que muestra a las mujeres de manera hipersexualizada o tratada como inferior se tiende a normalizar estas conductas, en consecuencia se tiende a rechazar ideas relacionadas con la equidad de género, dotando a la violencia hacia las mujeres de connotaciones positivas vinculando los comportamientos agresivos con una percepción positiva del humor sexista. (1998: 751)

Los responsables de emitir estas resoluciones de INDECOPI no utilizan las herramientas necesarias para determinar cuando nos encontramos frente a estereotipos de género que pueden resultar discriminatorios, ya que si bien estos deben decidir desde la neutralidad, considero que es necesario que el análisis sobre estos estereotipos, cuando se refieran a un grupo históricamente denigrado y tratado como inferior, como lo son las mujeres, que además forman parte de las categorías sospechosas, delimitadas en el capítulo número 2, debería ser mucho más rigurosa y atendiendo a las

posibles implicancias de permitir el humor sexista en la publicidad mostrada a los consumidores.

Resulta conveniente analizar que pasaría si nos encontráramos en la misma situación, pero con la diferencia que sean los hombres quienes sean mostrados con prendas menores y solo sirviendo de atracción para las mujeres. Por ejemplo, proponemos invertir los papeles en la publicidad denominada “Con B de Brahma”. Para tal efecto, utilizaremos dos de las escenas más importantes de la referida publicidad.



Imágenes extraídas de la publicidad “Con B de Brahma” disponible en Youtube.<sup>3</sup>

A partir de las imágenes mostradas podemos identificar la prejuicio asignado a las mujeres por el cual son denigradas a permanecer como meros objetos sexuales, mostrándose como una objeto de atracción para los hombres. Entonces, cabría preguntarnos ¿Que pasaría si la persona que está tomando la cerveza fuera una mujer y la que está bailando para el deleite del sexo masculino fuera un hombre mostrándose para la satisfacción de las mujeres? Considero que en este caso no nos encontraríamos frente a una situación de discriminación, en primer lugar por que los hombres no cargan con el estereotipo de ser objetos sexuales, por el contrario se les asigna un rol más activo en la sexualidad en la que siempre tenderá a buscar relacionarse sexualmente. Y, en segundo lugar, por que los hombres no forman parte de

<sup>3</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=yGR1Cdso44s>

las categorías sospechosas. Podemos decir, que incluso la publicidad mostrada de esta manera podría generar críticas hacia las mujeres, ya que se les asignarían adjetivos calificativos haciendo notar que las personas tienen interiorizado el estereotipo de que las mujeres deben quedarse en casa y realizar actividades propias del hogar.

En este sentido, la publicidad que contiene imágenes sexistas ayuda a incentivar, resaltar y perpetuar los estereotipos asignados a las mujeres. De tal manera que no estimula la creación de ideas de igualdad y respeto hacia las mujeres. Permite, en consecuencia que este tipo de publicidad camufle los prejuicios mostrados utilizando las licencias publicitarias; Por lo tanto, no debemos permitir que esta publicidad sexista y discriminatoria continúe propagándose. (Vidal, 2013: 54-56)

Es así que el principio de adecuación social no encuentra, por lo menos en las resoluciones emitidas por INDECOPi una interpretación válida que proteja los derechos de las mujeres. Sin embargo, si existe una denuncia presentada a una publicidad comercial en la que la Comisión se pronuncia sobre el principio de adecuación social, si bien este caso no se refiere a los estereotipos de género si da una interpretación interesante sobre el principio de adecuación social. Nos referimos al caso denominado “Colchones Drimer”, que recae en la resolución N° 107-2019 en la que señala que los actos de discriminación no solo se expresan mediante actitudes evidentes o violentas, sino que también se exteriorizan en pequeñas actitudes cotidianas o en prejuicios que contribuyen a perpetuar una racismo escondido, adquirido por las diversas experiencias de la sociedad.

### **5.3. LA EXIGENCIA DE INDUCCIÓN EN EL PRINCIPIO DE ADECUACIÓN SOCIAL TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 18° DE LA LRCD.**

El artículo 1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal señala el objeto de las normas publicitarias aplicables al Perú, señala que lo que se busca es:

*“reprimir todo acto o conducta de competencia desleal que tenga por efecto, real o **potencial**, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo” (énfasis agregado)*

Asimismo, el artículo 7°, numeral 2 del mismo instrumento legal puntualiza que no es imprescindible que se acredite un daño real para que el acto sea considerado como una infracción.

Al respecto queda claro que la sola potencialidad del acto es considerado contrario a las normas que regulan el adecuado funcionamiento de la competencia en el Perú. Entonces, cabe preguntarnos por qué el cuestionado artículo 18° exige la inducción a cometer actos considerados discriminatorios, lo que significa que según esta norma para que se considere que hay una afectación al principio de adecuación social es necesario que se acredite que los destinatarios de la publicidad hayan realizado conductas discriminatorias a partir del mensaje recibido.

En consecuencia, considero que la forma en la que se encuentra tipificado el artículo que regula el principio de adecuación social es erróneo, ya que no se debería exigir la comprobación de la comisión del acto, en tanto son muchas las situaciones que influyen en la actuación de las personas resulta imposible determinar cual de ellas llevó a la actuación en específico. Por lo tanto, sugiero que se cambie dicha exigencia por la sola potencialidad del acto, ya que de no ser así estaríamos frente a una norma de difícil aplicación.

## 6. CONCLUSIONES

1. Los estereotipos son aquellos atributos particulares asignados a un grupo social. Estos reflejan las características y cualidades de los grupos sociales.
2. Nos encontramos frente a un estereotipo de género cuando advertimos la presencia de representaciones asignadas a hombres y mujeres solo por pertenecer a dicho género, que fueron adquiridas por la comunidad en la que crecieron.
3. Se debe identificar cuando nos encontramos frente a un caso de discriminación y cuando nos encontramos frente a un trato diferenciado.
4. Los motivos prohibidos o categorías sospechosas permiten identificar los supuestos que podrían resultar discriminatorios
5. La publicidad comercial surge como una manifestación de la libertad de empresa y la libertad de expresión; sin embargo, estas no son absolutas, ya que el principio de adecuación social se presenta como un límite a sus actuaciones.
6. Los estereotipos basados en el género están muy presentes en la publicidad comercial; sin embargo, estos ayudan a perpetuar los prejuicios en la cabeza de los consumidores.
7. Las licencias publicitarias no son justificación para denigrar a las mujeres, sino que estas deben ser utilizadas respetando los derechos de las mujeres.
8. No es correcta la tipificación del artículo 18º de la LRCD, ya que debería ser suficiente con la sola potencialidad del acto.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

BOSCH, Esperanza, FERRER, Victoria, FERREIRO, Virginia y Capilla NAVARRO. *La violencia contra las mujeres, el amor como coartada*. Madrid: Anthropos, 2013.

CASTILLO, Rosario y MONTES, Beatriz. "Análisis de los estereotipos actuales". *Anales de Psicología*. Murcia. 2014. 30(3), 1044-1060. Enlace: <https://revistas.um.es/analesps/article/view/analesps.30.3.138981/165841>.

Fecha de Consulta:

COOK, Rebeca y Simone CUSACK. "Estereotipos de género: perspectivas legales transnacionales". Profamilia: Bogotá. 2010

COLÁS, Pilar y Patricia VILLACIERVOS. "La interiorización de los estereotipos de género en jóvenes y adolescentes". *Revista de Investigación educativa*. Sevilla: 2007. pp. 35-58. Enlace: <https://revistas.um.es/rie/article/view/96421/92631>. Fecha de consulta:

DELGADO, Rodrigo. "Una mirada global a la discriminación en el consumo". *Jurisprudencia del INDECOPI*. Lima. 2020, Pp. 11.

ESPINOSA, A. & Cueto, R.M. Estereotipos raciales, racismo y discriminación en América Latina. *Psicología social y política. Procesos teóricos y estudios aplicados*. 2014. Pp. 1-14

ESPINOSA, A., CALDERÓN-PRADA, A., BURGA, G. y GÜIMAC J. Estereotipos, prejuicios y exclusión social en un país multiétnico: el caso peruano. *Revista de Psicología*. 2017, Pp. 295-338.

GARRIDO, Manuel. "Estereotipos de género en publicidad: La creatividad en la encrucijada sociológica". *Creatividad y Sociedad*. Madrid. Pp.53-71.

GONZALES, Blanca. "Los estereotipos como factor de socialización en el género". Red de revistas Científicas de América Latina, EL Caribe, España y Portugal. Madrid, Pp. 79-88

LANDA, César. El derecho fundamental a la igualdad y no discriminación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú. Estudios Constitucionales. Volúmen 19. 2021.

MACKIE, M.M. Arriving at Truth by Definition: Case of Stereo type Innaccuracy, en Social Problems. 1973. Pp. 431-447.

MENDOZA, Héctor. Racismo estructural, línea divisorial, representaciones, estereotipo y discriminación contra los afroperuanos en la publicidad. Conexión. 2021. Pp. 105-125.

MILLER, A. Historical and Contemporary Perspectives on Stereotyping. 1982.

MOSQUERA, A. The peruvian minstrel: An analysis of the representations of blackness un the performance of El Negro Mama from 1995 to 2016. Tesis de Maestría, University of South Florida. 2019.

MURILLO, Javier. "Las voces opacadas, los gritos no escuchados: la errónea concepción sobre la represión de la publicidad sexista en la normativa peruana". Actualidad jurídica. Lima: n. 230, 2013, pp. 349-368

Observación general No. 18 del Comité de Derechos Humanos, relativa a la no discriminación. (1989)

RYAN, Kathryn y KANJORSKI, Jeanne. "The enjoyment of sexist humor, rape attitudes and relationship aggression in college students". *Sex roles*. Nueva York: 1998, Pp. 743-756.

RUBI, Antonio. "Publicidad y libertad de expresión: La doctrina del Commercial Speech en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de los EEUU". Revista para el análisis del Derecho. 2005. Pp. 2.

VALEGA, Cristina. "¿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": [https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/14005/Valega\\_Chipoco\\_Desestereotipando\\_derecho1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/14005/Valega_Chipoco_Desestereotipando_derecho1.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

STUCCHI (Coord.) *Normas de la publicidad. Comentarios y precedentes jurisprudenciales*. Lima: Editorial Rhodas, 2006, pp. 17-30.

Comisión Andina de Juristas. *Protección de los Derechos Humanos. Definiciones operativas*. Lima: CAJ. 1997, Pp. 212.

FERNÁNDEZ, Marisol. "La imagen de la mujer en la publicidad comercial: Dignidad vs. Libertad de expresión comercial". Foro Académico. Lima. 2006. 141-146

FISS, Owen. "La ironía de la libertad de expresión". Barcelona: Gedisa. 1999

ORTEGA, Enrique. "La comunicación publicitaria". Madrid, Pirámide. 1997.

RICHARTE HERRERA, G. R. La insaciabilidad normativa en el Principio de Adecuación Social aplicado a la Publicidad Comercial. *Foro Jurídico*, (13),2014. Pp. 79-87.

VELANDIA-MORALES, A., & Rincón, J. C. Estereotipos y roles de género utilizados en la publicidad transmitida a través de la televisión. *Universitas Psychologica*, 2014. Pp. 517-527

VIDAL, Gisela. "Una visión sobre el tratamiento legal de la publicidad sexista en el Perú". Consensus. Lima. 2013, Pp. 35-57.