

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe sobre expediente de relevancia jurídica E-286-
2009/CCD, "Con B de Brahma", E-2820, Análisis de la
Publicidad sexista y Principios del Derecho de
Competencia

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

Nátaly García Araujo

REVISOR:
Julio Baltazar Durand Carrión

Lima, 2024



INFORME DE SIMILITUD

Yo, **Julio Baltazar Durand Carrión**, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado:

Informe sobre expediente de relevancia jurídica E-286-2009/CCD, "Con B de Brahma", E-2820, Análisis de la Publicidad sexista y Principios del Derecho de Competencia


del/de la autor (a)/ de los(as) autores(as)

Nátaly García Araujo

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **33 %**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **23/09/2024**.
- 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.

Lugar y fecha: **Lima, 23 de setiembre de 2024**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: Durand Carrión, Julio Baltazar	
DNI: 06726360	 Firma
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2926-1912	

A mi mamá, quien, a pesar de sus mayores miedos y sus más grandes anhelos, me dejó volar.

Esto es tuyo. Un abrazo al cielo.

Para quienes hemos perdido a un ser amado en el proceso, para quienes continuamos con el corazón roto, y para quienes nos desconocimos y encontramos una fortaleza que no sabíamos tener.

Para quienes hemos emprendido este camino en honor a una persona que nos entregó todo, a quien le debíamos esto y que se nos fue demasiado pronto.

Esto también es de ustedes.

A Jazmín,

a quien necesité mil veces y estuvo un millón.

A Enzo,

que me levantó, me cargó, me jaló y me impulsó. Y cuando ya no pudo más, me miró y me dijo: 'Yo te conozco, tú puedes con absolutamente todo. Es hora de que lo recuerdes.' Tienes razón, sí pude, pero no hubiese amado el proceso sin ustedes.

A mis hermanos y a mi papá,

Los amo mucho. Tengo presente cada día mi deseo de ser para ustedes una fuente de orgullo y bendiciones.

RESUMEN

Este informe examina el caso "Con B de Brahma" para determinar si la publicidad asociada vulnera los principios de legalidad y adecuación social según el Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal. Se critica la evaluación de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal y la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi, las cuales concluyeron que la pieza publicitaria no transgredía normativas publicitarias vigentes. Se adopta una postura crítica, revisando los argumentos presentados y explorando los fundamentos de la regulación publicitaria respaldada por la experiencia internacional en derechos humanos. Se sostiene que la publicidad analizada infringe el principio de adecuación social al legitimar estereotipos de género que podrían inducir a la realización de comportamientos discriminatorios hacia las mujeres. Además, se cuestiona la interpretación del principio de legalidad, indagando si la Constitución y tratados internacionales forman parte del marco legal de la regulación publicitaria en el Perú.

Palabras clave

Publicidad sexista; estereotipos de género; principio de legalidad; principio de adecuación; competencia desleal

ABSTRACT

This report examines the "Con B de Brahma" case to determine whether the associated advertising violates the principles of legality and social adequacy as stipulated in Legislative Decree No. 1044, the Unfair Competition Repression Law. It critically evaluates the findings of the Commission for the Oversight of Unfair Competition and the Competition Defense Chamber of the Indecopi Tribunal, which concluded that the advertisement did not breach current advertising regulations. The report takes a critical stance by reviewing the presented arguments and exploring the foundations of advertising regulation supported by international human rights perspectives. It argues that the examined advertising infringes upon the principle of social adequacy by legitimizing gender stereotypes that may induce discriminatory behavior towards women. Furthermore, it questions the interpretation of the legality principle, examining whether the Constitution and international treaties are part of the legal framework for advertising regulation in Peru.

Keywords

Sexist advertising; gender stereotypes; principle of legality; principle of adequacy; unfair competition

ÍNDICE

1 PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
2 INTRODUCCIÓN	5
2.1 Justificación de la elección de la resolución	5
3 IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	7
3.1 Antecedentes	7
3.2 Hechos relevantes del caso	14
4 IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	20
4.1 Primer problema principal:	20
4.1.1 Problemas secundarios conducentes a responder el primer problema principal:	21
4.2 Segundo problema principal:	21
4.2.1 Problemas secundarios dirigidos a responder la pregunta del segundo problema principal:	21
4.3 Tercer problema principal:	21
4.3.1. Problemas secundarios dirigidos a responder la pregunta del tercer problema principal:	21
5 POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	22
5.1 Respuestas preliminares a los problemas principales y secundarios	22
5.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	26
6 ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	27
6.1 Primer problema principal: La publicidad comercial en el Derecho de la Competencia	28
6.1.1 La publicidad como mecanismo de persuasión, información y competencia	28
6.1.2. Competencia Desleal y regulación publicitaria	29
6.1.3. Conclusión	30
6.2. Segundo problema principal: La presunta infracción al principio de legalidad	30
6.2.1. Análisis del antecedente del artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1044: el párrafo primero del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 691	33
6.2.2. Obligatoriedad de cumplimiento de tratados internacionales y su relevancia en la interpretación normativa	36
6.3. Tercer problema principal: La presunta infracción al principio de adecuación social	39
6.3.1. Primera sección: Análisis de la escena discriminatoria	40
6.3.2. Segunda sección: El requerimiento del "efecto real"	57
6.4. Análisis de la sanción que debería haberse impuesto	69
6.4.1. La autorregulación publicitaria como mecanismo complementario en la regulación publicitaria	70
7. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	73
8. BIBLIOGRAFÍA	75

1 PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	N° 286-2009/CCD
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho Mercantil Género y Derecho
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Resolución N° 175-2010/CCD-INDECOPI Resolución N° 0761-2011/SC1-INDECOPI
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	DEMUS - Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer
DEMANDADO/DENUNCIADO	Compañía Cervecera AMBEV Perú S.A.C. Grupo Q Comunicaciones S.A.
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI
TERCEROS	No aplica
OTROS	

2 INTRODUCCIÓN

2.1 Justificación de la elección de la resolución

La disciplina de la competencia desleal y la regulación de la actividad publicitaria, siempre ha centrado su interés en distintos tipos de conductas, respecto de las cuales existe una presencia más o menos uniforme de decisiones a favor y en contra que permiten proyectar con mayor claridad cuáles son los alcances de las conductas prohibidas. Sin embargo, en el caso de la publicidad sexista, la autoridad ha tomado una posición que no es congruente con la adecuada protección de los derechos de las mujeres.

La elección del expediente del caso "Con B de Brahma", Demus contra Compañía Cervecera Ambev Perú S.A.C. y QUÓRUM se justifica por su singularidad y relevancia en el ámbito de la publicidad comercial en el Perú, así como por su impacto en la protección de los derechos fundamentales de las personas, especialmente en lo concerniente a la dignidad y el derecho a la no discriminación.

El expediente objeto de análisis en este informe, ejemplifica la pasada tendencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, el Indecopi) a desestimar denuncias de discriminación de género en anuncios publicitarios. Esta tendencia resolutive, que se mantuvo durante años, refleja una falta de objetividad por parte del Indecopi al no reconocer el contenido sexista de ciertos anuncios, perpetuando así estereotipos de género que afectan negativamente a las mujeres.

Este caso adquiere una relevancia significativa al ser el primer expediente que abordó denuncias sobre actos contrarios al principio de legalidad y de adecuación social bajo el Decreto Legislativo N° 1044, y que llegó a contar con un pronunciamiento del Tribunal del Indecopi.

En el anuncio "Con B de Brahma", se observa que (i) se presenta el cuerpo de las mujeres como un objeto de atracción para los hombres, (ii) se exagera la

representación de los cuerpos de las mujeres, sin que esto guarde relación directa con el producto que se busca promocionar en el anuncio, y (iii) se transmite un mensaje de subordinación de las mujeres ante los hombres, enfocado en la satisfacción erótica de estos últimos. Esta representación de las mujeres en el anuncio, al perpetuar en el imaginario colectivo peruano estereotipos dañinos que normalizan comportamientos discriminatorios contra un colectivo vulnerable, puede tener efectos en el mundo real, llegando a inducir en los destinatarios a la comisión de actos de discriminación de género.

Es innegable que la estrategia de posicionamiento de marcas requiere un proceso comunicativo efectivo, que incluya la provisión de información detallada sobre el producto o servicio, así como el uso de recursos creativos. Estos elementos desempeñan un papel crucial en influir en la decisión de compra del consumidor.

Sin embargo, es importante destacar que las libertades otorgadas a los anunciantes no son ilimitadas. La publicidad, por su impacto significativo en la sociedad y su capacidad para influir en el comportamiento de los consumidores, puede generar controversias que afectan los valores y derechos fundamentales de las personas.

De acuerdo con el artículo 59 de la Constitución Política del Perú, el Estado garantiza la libertad de empresa, pero esta libertad no debe socavar la moral, la salud pública ni la seguridad. Además, la Constitución subraya los derechos fundamentales de las personas, estableciendo en su artículo 1° que la defensa y el respeto de la dignidad humana son el propósito supremo de la sociedad y del Estado.

La publicidad sexista, caracterizada por el uso inapropiado de la figura femenina sin relación con el producto o servicio promocionado (Murillo, 2013, p. 352), es lamentablemente prevalente en la industria publicitaria. La utilización de sexo y erotismo por parte de los publicistas para captar la atención de los consumidores, aunque el contenido sexual no esté relacionado con el producto anunciado, contribuye a la percepción de las mujeres como meros objetos sexuales. Esta práctica no solo perpetúa estereotipos de género, sino que también puede

desencadenar controversias que afecten los derechos fundamentales de las personas.

Aunque la sensibilidad y el conocimiento sobre la violencia de género son fundamentales para identificar la publicidad sexista, la responsabilidad recae en las autoridades, como el Indecopi, de objetivar y sancionar este tipo de prácticas discriminatorias en el ámbito publicitario.

Por tanto, el propósito de este informe es subrayar que la difusión de la publicidad comercial no debe comprometer los derechos fundamentales de las personas, como el derecho a un trato digno y no discriminatorio, asegurando que sea inclusiva y equitativa. Es crucial encontrar un equilibrio entre la libertad de expresión comercial y la protección de los derechos humanos y la dignidad personal, especialmente considerando el profundo impacto que la publicidad puede tener en la sociedad y en la percepción de los roles de género.

El análisis crítico del fallo emitido por las autoridades competentes del Indecopi en el expediente objeto de este informe es esencialmente expositivo y analítico. Este análisis nos lleva a explorar la intersección entre conceptos como la libertad de expresión empresarial, la perpetuación de estereotipos de género, la publicidad sexista, la cosificación de las mujeres y los límites en el uso de licencias publicitarias, entre otros.

3 IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

3.1 Antecedentes

El régimen económico establecido en nuestra Constitución Política se enmarca dentro de una Economía Social de Mercado, un sistema que busca alcanzar un mayor bienestar para la sociedad (Eyzaguirre, 2007, p. 59). Este sistema se fundamenta en tres pilares: la libre iniciativa privada, el derecho a la competencia y la paulatina reducción del protagonismo estatal en el mercado.

La libre iniciativa privada permite a los agentes económicos (ya sean personas naturales o jurídicas) participar libremente en el mercado y elegir la unidad de

negocio que prefieran, de acuerdo con la estructura que consideren más conveniente (Aramayo Baella, Gagliuffi Piercechi, Maguiña Pardo, Rodas Ramos, Sosa Huapaya, y Stucchi López Raygada, 2013, p. 14). Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

“De ello se colige que toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material.”¹

El derecho a competir refiere a la facultad que posee todo agente económico (sea una persona natural o jurídica) de, concurriendo en el mercado², luchar contra sus competidores por obtener la preferencia de los usuarios respecto de los bienes y/o servicios que ofrece en transacción³.

Así, a efectos de conseguir esta inclinación del consumidor, las empresas enfocarán su atención en la mejoría del producto o de la prestación de servicio que están ofertando. Para ello invertirán en innovaciones de carácter estético, productivo o comercial, que asciendan la calidad de su oferta, sea en términos de presentación o de eficiencia productiva.

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de noviembre de 2003, recaída en Expediente N° 0008-2003-AI/TC.

² Es importante destacar la distinción entre los términos 'competencia' y 'conurrencia', ambos fundamentales en el ámbito económico. Aunque estrechamente relacionados, estos conceptos se refieren a fenómenos distintos:

La conurrencia, tanto en el ámbito económico como jurídico, se refiere a la reunión de varias personas o empresas en el mercado, así como a la capacidad de participar en él. Este concepto se asemeja al acceso al mercado. Por otro lado, la competencia, un término derivado de la economía, se define como la rivalidad o lucha en el mercado entre dos o más participantes, ya sean aquellos que están presentes en el mercado o aquellos que ingresan a él (Kresalja y Ochoa, 2016, p. 81).

³ Si desean ganar la preferencia del consumidor respecto al producto o servicio que ofrecen, deberán competir en pleno ejercicio de su derecho a la libertad de empresa, tal como lo consagra el artículo 59 de la Constitución Política peruana.

Se trata de una manifestación de la competencia: En aras de que su oferta tenga un mejor posicionamiento en el mercado, las compañías realizan inversiones, en la contratación de profesionales calificados, la obtención de un acceso más amplio y mejorado a insumos, la implementación de métodos de producción y canales de distribución efectivos, y el diseño de producto o servicios atractivos. Además, destinarán recursos para garantizar que los consumidores sepan reconocer sus productos o servicios de manera que pueda construir una buena reputación ante él y, así, lograr que consuman repetidamente (Eyzaguirre, 2007, p. 61 y p. 66).

La consecuencia deseada, y efectivamente lograda de este fenómeno, es que los consumidores pueden obtener productos de mejor calidad, dimensión y/o presentación, a menores costos. En esta línea, Eyzaguirre señala: “La competencia da los resultados deseados cuando el consumidor tiene la mejor capacidad para elegir correctamente qué es lo que más le conviene a sus intereses entre las opciones que brindan los proveedores” (2007, p. 63).

Aramayo Baella, Gagliuffi Piercechi, Maguiña Pardo, Rodas Ramos, Sosa Huapaya, y Stucchi López Raygada encapsulan este punto de manera destacada al afirmar que el actual régimen económico se fundamenta en la confianza de que la libre iniciativa privada y el derecho a competir en el mercado, al fomentar la creatividad y la participación activa del sector privado en la economía, responden de manera más efectiva a las necesidades de los consumidores (2013, pp. 15-16).

Ahora bien, bajo la premisa del ejercicio del derecho a la libre iniciativa privada, es evidente que habrá múltiples proveedores compitiendo en la misma unidad de negocio. En este escenario, los agentes económicos privados compiten lado a lado, presentando ofertas diferenciadas y luchando constantemente en el mercado por obtener la preferencia del consumidor.

La consecuencia natural y legal de este fenómeno competitivo es causarle un daño al competidor, lo que en el Derecho de la Competencia se denomina "daño concurrencial".

El régimen de competencia se fundamenta en la idea de que es lícito que un competidor, en el ejercicio normal y legítimo de sus actividades, ocasione un daño a otros competidores (Kresalja y Ochoa, 2016, p. 81). Esta perspectiva reconoce que en el entorno competitivo es inevitable que surjan situaciones donde las acciones de un competidor afecten de manera adversa a otros en el mercado.

Por instancia, cuando se elige un chocolate Sublime, se deja de comprar un Kit Kat. El consumidor que opta por una Pilsen, no elige una cerveza Cristal. Cada compra de crema dental Dento implica una venta menos de crema dental Colgate.

Como lo manifiesta Eyzaguirre (2007), "La competencia siempre implica obtener ventas que podrían haber sido captadas por los competidores." El daño concurrencial es natural y esperable. "La cuestión radica en asegurarse de que no se realice de manera desleal" (p. 65).

De esta manera, si bien la competencia en general es deseable, incluso la agresiva, existen formas de competir que no son convenientes para la sociedad, especialmente aquellas que involucran actos de deslealtad⁴ (p. 62).

Aquí se incorpora el tercer fundamento de la Economía Social de Mercado: la intervención subsidiaria del Estado en el mercado, con el objetivo de complementar su funcionamiento y proporcionar seguridad.

El mercado debe regirse por un marco de buena fe y lealtad. Cuando existen prácticas empresariales que distorsionan las reglas de la competencia libre y leal, el Estado interviene para corregir esas deficiencias⁵ (Kresalja y Ochoa,

⁴ El doctor Landa Arroyo se pronuncia en estas líneas, destacando que, dentro del marco de una Economía Social de Mercado, si bien la iniciativa privada goza de libertad, esta no debe contradecir el interés general o social, ni comprometer los principios constitucionales que salvaguardan la libertad y la igualdad (2003, p. 178).

⁵ El Estado implementa medidas correctivas que regulan la libre dinámica del mercado, con el fin de dirigir toda la actividad económica hacia metas que no solo son individuales, sino también colectivas (Bernaes, 1996, p. 304).

2009, p. 359 en Aramayo Baella, Gagliuffi Piercechi, Maguiña Pardo, Rodas Ramos, Sosa Huapaya, y Stucchi López Raygada, 2013, p. 14).

La Ley de Represión de la Competencia Desleal se constituye como el marco legal que establece los estándares éticos que deben guiar las interacciones comerciales en pro del bienestar colectivo.

Esta ley se sustenta en el principio de competencia leal, el cual establece que la competencia en el mercado debe adherirse a estándares que promuevan la igualdad de oportunidades entre los competidores y la buena fe comercial, garantizando así un funcionamiento justo del proceso competitivo (Indecopi, 2019, p. 6).

De acuerdo con el artículo 6, numeral 2, de la Ley de Represión de la Competencia Desleal un acto de competencia desleal se define como aquel acto que resulta objetivamente contrario a los principios de buena fe empresarial que deben regir la competencia en una Economía Social de Mercado.

El artículo 6, numeral 1, señala que los actos contrarios al desarrollo de prácticas competitivas pueden manifestarse a través de diversos medios, incluida la actividad publicitaria.

La publicidad comercial se construye como un canal vital para los operadores económicos, puesto que funciona como un vehículo mediante el cual los proveedores compiten por la preferencia del consumidor en la adquisición de sus productos o la utilización de los servicios que ofrecen⁶ (Aramayo Baella, Gagliuffi Piercechi, Maguiña Pardo, Rodas Ramos, Sosa Huapaya, y Stucchi López Raygada, 2013, p. 74).

En este escenario los publicistas se esfuerzan constantemente por captar y retener la atención del televidente, quien se convierte en un potencial

⁶ El Decreto Legislativo N° 1044, Ley de represión de la Competencia Desleal, reconoce en su artículo 19.1. que «el desarrollo de la actividad publicitaria permite el ejercicio de la libertad de expresión en la actividad empresarial y es vehículo de la libre iniciativa privada que garantiza la Constitución Política del Perú».

consumidor. Este afán competitivo lleva a preguntarse hasta dónde puede llegar un agente en su búsqueda de asegurar una venta.

Las estrategias para captar la atención del consumidor a través del mensaje publicitario pueden volverse agresivas, incorporando incentivos discriminatorios que afectan la dignidad humana y perpetúan estereotipos de género, generando un daño colectivo. La publicidad se convierte así en un terreno propicio para prácticas que podrían constituir competencia desleal, cuando no cumplen con los principios de corrección comercial establecidos por la legislación vigente.

En este contexto, la difusión de publicidad puede implicar la infracción de normativas imperativas del ordenamiento jurídico, incluyendo actos de competencia desleal que violan principios del Derecho de la Competencia como la legalidad y la adecuación social.

Este tema cobra aún mayor importancia cuando se considera la normalización de prácticas como la publicidad sexista. En sociedades como la peruana, donde persiste una misoginia evidente, la representación de mujeres en escenarios con connotaciones sexuales o eróticas suele captar una considerable atención. Según la doctora Marisol Fernández, 'En una sociedad altamente sexualizada como la nuestra, el uso de la imagen femenina en la publicidad se convierte en un asunto delicado, sobre todo cuando hay poca conciencia pública sobre la discriminación de género' (2008, p. 5).

En este contexto, la representación de la mujer como objeto sexual o como un medio para despertar el interés sexual del público masculino se erige como una estrategia efectiva para los anunciantes, en detrimento de los derechos fundamentales de las mujeres.

De este modo, en el marco del régimen económico que imprime el ordenamiento peruano, existe un sistema de represión de la competencia desleal que ha evolucionado hasta su configuración actual con el Decreto Legislativo N° 1044. En línea con ello, se puede sostener que actualmente el Perú consagra un sistema de represión de la competencia desleal encuadrado en el denominado modelo social, a partir del cual, se tutela el proceso competitivo en sí mismo y no

a uno de los agentes participantes en particular (Aramayo Baella, Gagliuffi Piercechi, Maguiña Pardo, Rodas Ramos, Sosa Huapaya, y Stucchi López Raygada, 2013, p. 22). La consecuencia de ello es, entre otras, que cualquier agente legitimado pueda interponer denuncias por infracción a las normas de competencia desleal, como es el caso de asociaciones de consumidores o, incluso, organizaciones no gubernamentales.

Desde 1995, la ONG DEMUS - Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer (en adelante, DEMUS) ha promovido a lo largo de la historia, e incluso de forma previa a la entrada en vigencia de la norma actual, denuncias por actos de competencia desleal dirigidas contra las empresas que emiten publicidad de carácter sexista. Como parte de su labor de promoción y defensa de los derechos de la mujer, DEMUS se ha caracterizado por haber iniciado acciones de este tipo ante el Indecopi, incluso antes de la unificación normativa y posterior promulgación del Decreto Legislativo N° 1044.

No obstante, durante un periodo importante de su historia, la posición del Indecopi como entidad con competencia exclusiva para conocer controversias vinculadas a la regulación publicitaria ha sido renuente a aplicar sanciones a la difusión de publicidad que vulnere derechos de los consumidores (particularmente, en el caso de la publicidad sexista).

Históricamente, la autoridad ha tenido una clara inclinación hacia proteger, al menos en este tipo de controversias, las libertades inherentes al mercado, lo cual parece apropiado acorde al sistema económico que consagra nuestra Constitución. La consecuencia de ello ha sido que, muchas veces, se validen o se inhiban de sancionar actos visiblemente reñidos con los criterios de adecuación social o que constituyen manifiestamente publicidad sexista.

Esta posición, que se mantendría mucho tiempo, es expresada claramente por el Tribunal de Defensa de la Competencia mediante Resolución N° 103-97-TDC, en la cual señalan que: "*Será el mercado y los propios consumidores, a través de su comportamiento, los que determinarán si un anuncio debe seguir siendo difundido*". Esta posición puede ser contradictoria con las obligaciones del

Estado peruano de garantizar la defensa de los derechos fundamentales y procurar que las empresas publiciten sus ofertas de una manera acorde a estos principios.

3.2 Hechos relevantes del caso

En el año 2008, la Compañía Cervecera Ambev Perú S.A.C. (en adelante, AMBEV) lanzó al mercado peruano un producto que marcó un hito en su trayectoria como proveedor de bebidas alcohólicas: la cerveza Brahma. Con el objetivo de posicionar su oferta y captar la preferencia de los consumidores, AMBEV, junto a la agencia de publicidad QUÓRUM, produjo y difundió el spot publicitario "Con B de Brahma". Este anuncio mostraba escenas que sexualizaban a mujeres buscando explotar su imagen para incentivar el consumo del producto.

El 31 de diciembre de 2009, DEMUS interpuso una denuncia en contra de AMBEV y QUÓRUM ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la CCD), argumentando que la difusión del anuncio publicitario vulneraba los principios de legalidad y adecuación social, previstos en el artículo 17, numeral 1, y el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1044, respectivamente.

En cuanto a la presunta infracción al principio de legalidad, DEMUS argumentó que el anuncio cuestionado vulneraba normas constitucionales relacionadas con la dignidad de la persona humana y el principio de no discriminación. Estas normas estarían contenidas en: (i) los artículos 1 y 2 de la Constitución Política del Perú; (ii) los artículos 1, 2, y el literal a) del artículo 5 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); y (iii) los artículos 1 y 6 de la Convención de Belém do Pará⁷.

A criterio de DEMUS, el concepto de "normas imperativas del ordenamiento jurídico que se aplican a la actividad publicitaria", tal como lo establece la

⁷ También conocida como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Aprobada por el Estado peruano mediante la Resolución Legislativa N° 26.847, y promulgada el 21 de junio de 1996.

normativa que articula el principio de legalidad, no debería limitarse únicamente a las normas sectoriales específicas que regulan el contenido, la difusión y el alcance de la actividad publicitaria. En su argumento, DEMUS sostuvo que este principio también debería abarcar normas de rango constitucional que protegen derechos fundamentales, como la dignidad de la persona humana y el principio de no discriminación, incorporados en la Constitución Política del Perú y en tratados internacionales como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención de Belém do Pará.

Respecto a la presunta infracción del principio de adecuación social, DEMUS sostuvo que el anuncio de Brahma vulneraba este principio al tener el potencial de inducir a los destinatarios a cometer actos ilícitos, discriminatorios u ofensivos contra las mujeres. El argumento se centró en que las imágenes y mensajes del anuncio podían normalizar y perpetuar estereotipos de género, al presentar a las mujeres de manera sexualizada, lo que contribuye a prácticas discriminatorias y lesivas contra sus derechos.

En este punto, la denunciante adujo que las escenas mostradas reforzaban el estereotipo de género según el cual, en espacios sociales, las mujeres deben comportarse como seres sumisos, cuyo único propósito es ser vistas como objetos de atractivo sexual, mientras que los varones asumen el rol de protagonistas dominados por impulsos sexuales, los cuales no pueden ni ameritan ser controlados.

En esa misma línea, respecto al análisis del término “inducir” contenido en la norma del principio de adecuación social, DEMUS argumentó que el efecto de inducir a los destinatarios del anuncio a cometer actos ilícitos, discriminatorios u ofensivos no requiere ser demostrable en la realidad, sino que basta con que sea potencial. Este argumento se basó en el criterio adoptado por la propia Comisión en el caso del panel publicitario FX del canal DirecTV⁸.

⁸ Resolución N° 163-2006/CCD-INDECOP de fecha 16 de octubre de 2006, en el Expediente N° 111-2006/CCD.

Mediante Resolución de fecha 28 de enero de 2010, la Secretaría Técnica admitió a trámite la denuncia interpuesta por DEMUS contra AMBEV y QUÓRUM, dando inicio al procedimiento tramitado bajo Expediente N° 286-2009/CCD.

Mediante escrito de fecha 25 de febrero de 2010, QUÓRUM presentó sus descargos, dentro de los cuales argumentó que la dignidad del ser humano no es un principio dominante ni superior a otros principios también contenidos en la Constitución, como el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de empresa.

Asimismo, afirmó que las situaciones planteadas en el anuncio cuestionado, ostentaban una naturaleza meramente cómica, jocosa, exagerada, por lo que resultaba desproporcionado atribuirles un carácter sexual, discriminatorio o vejatorio contra las mujeres.

Mediante escrito del 23 de marzo de 2010, AMBEV contestó la denuncia, afirmando que DEMUS sufría de un desprecio obsesivo por el sexo masculino, el cual se evidenciaba en su "afán de encontrar ofensas" en los anuncios publicitarios de la denunciada (en alusión al hecho de que el anuncio materia del presente informe no resultaba el primer spot publicitario de AMBEV denunciado por DEMUS ante la CCD).

Asimismo, argumentó que el centro de debate del presente procedimiento se originó en el simple desagrado que DEMUS tenía para con su publicidad. Desagrado que, a pesar de ser respetable, no implicaba que la publicidad de AMBEV fuera ilegal ni que infringiera las normas de competencia desleal en materia publicitaria.

Respecto a la presunta vulneración del principio de adecuación social, AMBEV argumentó que, en correspondencia a anteriores pronunciamientos del Indecopi, el término "inducir" referido en la norma, debía ser entendido como un efecto real, no potencial. En tal sentido, a efectos de determinar si el *spot* publicitario resultaba en una infracción al principio de adecuación social, debía acreditarse

que la difusión del mismo había ocasionado, en la realidad, la realización de conductas discriminatorias por razón de sexo.

El 21 de abril de 2010, DEMUS presentó un informe psicológico elaborado por el Instituto de Investigaciones Psicológicas de la Facultad de Psicología de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. El propósito de este informe residía en demostrar que el spot publicitario denunciado denotaba una verdadera potencialidad de instigar a la realización de comportamientos discriminatorios sexistas en los receptores del mensaje.

Es así que, tras realizar un análisis de las escenas contenidas en el anuncio, el Instituto de Investigaciones Psicológicas concluyó en su informe que, efectivamente, el *spot* promovía la exclusión de las mujeres. El análisis indicó que el anuncio fomentaba prácticas lesivas contra ellas y atentaba contra el libre ejercicio de sus derechos fundamentales.

Mediante escrito de fecha 3 de junio de 2010, AMBEV reiteró su postura respecto a lo que significa una vulneración al principio de adecuación social, afirmando que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18, numeral 1, del Decreto Legislativo N° 1044, la conducta publicitaria resultaría sancionable únicamente cuando sea objetivamente comprobable que la difusión del mensaje publicitario en cuestión haya inducido a los destinatarios, en la realidad, a la realización de comportamientos ofensivos o discriminatorios.

En tal sentido, refirió, el informe presentado por la denunciante no lograba acreditar la influencia objetiva de conductas discriminatorias contra las mujeres en el mundo real, puesto que no proveía ningún elemento objetivo que permita establecer de manera indubitable la estimulación de conductas discriminatorias por razón de sexo.

El 2 de agosto de 2010, DEMUS presentó un escrito de contestación ante lo alegado por AMBEV, en el cual afirmaba que el desagrado que les generaba el *spot* publicitario cuestionado no constituía el fundamento jurídico de su denuncia. En cambio, la denuncia se basaba en el trato diferenciado (las mujeres

presentadas como meros objetos sexuales) fundamentado en un motivo prohibido (el sexo), que tenía como resultado el menoscabar el reconocimiento, ejercicio y goce de los derechos a la dignidad y a la no discriminación de las mujeres.

El 25 de agosto de 2010, la CCD emitió la Resolución N° 175-2010/CCD-INDECOPI, mediante la cual declaró improcedente la denuncia presentada por DEMUS sobre la vulneración del principio de legalidad. La Comisión fundamentó su decisión en que el principio de legalidad, en el contexto de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, se refiere exclusivamente a la transgresión de normativas sectoriales específicas que regulan la publicidad, como aquellas aplicables a productos farmacéuticos. Consideraron que las normas constitucionales y los tratados internacionales que protegen la dignidad humana y prohíben la discriminación no se ajustan a los términos del artículo 17.1 de dicha ley.

Asimismo, declaró infundada la denuncia por actos contra el principio de adecuación social, en tanto, a criterio de la Comisión, las escenas contenidas en el anuncio publicitario cuestionado no eran susceptibles de inducir al público a cometer actos discriminatorios u ofensivos contra las mujeres. Así, la Comisión argumentó que las escenas se manifestaban como un ejercicio de la libertad de empresa de la denunciada y la utilización de licencias publicitarias, como el humor y la exageración, no resultando en una vulneración de los derechos y libertades de las mujeres.

El 14 de septiembre de 2010, El 14 de septiembre de 2010, DEMUS apeló la resolución administrativa de primera instancia, argumentando que, en relación con la improcedencia de la denuncia sobre la infracción del principio de legalidad, los actos contrarios a este principio no se limitan a aquellos que transgreden la normativa específica sobre la actividad publicitaria. Según DEMUS, también abarcan aquellos que contravienen los derechos y principios establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado peruano.

A su vez, respecto a la vulneración del principio de adecuación social, DEMUS enfatizó que las escenas mostradas en el anuncio denunciado, sí resultaban propensas a inducir al público receptor, a la realización de conductas discriminatorias y ofensivas contra el colectivo de mujeres. Ello en tanto el referido anuncio normalizaba la sexualización y cosificación de las mujeres, presentándolas como mero atractivo sexual. En la misma línea, DEMUS refirió que la Comisión incurrió en un vicio de motivación, puesto que no procedió a realizar un análisis de la normativa señalada por DEMUS, limitándose a argumentar que, a su consideración, las escenas denunciadas eran humorísticas y exageradas, lo cual, a su juicio, se encuadraba en el uso legítimo de licencias publicitarias.

El 22 de septiembre de 2010, se emitió la Resolución N° 3, mediante la cual la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal aceptó el recurso de apelación presentado por DEMUS.

El 9 de diciembre de 2010, AMBEV respondió a la apelación presentada por DEMUS, solicitando que se declare infundada.

El 4 de abril de 2011, mediante la Resolución N° 0761-2011/SC1-INDECOPI, la Sala de Defensa de la Competencia confirmó en su totalidad la resolución de primera instancia. Esta decisión reafirmó la determinación de la Comisión de declarar improcedente la solicitud de DEMUS para declarar la vulneración del principio de legalidad. La resolución argumentó que las normas constitucionales y los tratados internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico peruano no se ajustan a los términos del artículo 17.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Este artículo se refiere específicamente a la violación de normas sectoriales que regulan el contenido, la difusión y el alcance de la publicidad, tales como el artículo 71 de la Ley N° 26842 (Ley General de Salud) y la Décimo Cuarta Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N° 010-97-SA (Reglamento para el Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Productos Farmacéuticos y Afines), así como el artículo 8 de la Resolución SBS N° 0540-99 (Reglamento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito no autorizadas a operar con recursos del público), entre otras normativas sectoriales aplicables.

Asimismo, la Sala se pronunció sobre el extremo relativo a la infracción del principio de adecuación social, confirmándola también en todos sus extremos. En este punto, la Sala argumentó que, aunque el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1044 establece que constituye conducta de competencia desleal aquella que, siendo objetivamente comprobable, tenga la potencialidad de inducir a sus destinatarios a cometer actos ilícitos, discriminatorios u ofensivos, el supuesto fáctico planteado por la denunciante DEMUS —en el que se alegaba que las escenas mostradas en el anuncio cuestionado eran susceptibles de inducir a la realización de actos discriminatorios contra las mujeres— no había sido demostrado.

Por tanto, al no haberse acreditado el supuesto fáctico invocado por DEMUS, la Sala confirmó la decisión de la Comisión de declarar infundada la denuncia.

4 IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

4.1 Primer problema principal:

¿Cómo regula el derecho de la competencia la publicidad comercial para garantizar un mercado justo y proteger a los consumidores?

4.1.1 Problemas secundarios conducentes a responder el primer problema principal:

- ¿De qué manera la función persuasiva de la publicidad puede influir en la competencia desleal?
- ¿Cuál es el impacto cultural y social de la publicidad en la percepción del consumidor?

4.2 Segundo problema principal:

¿La difusión del anuncio publicitario “Con B de Brahma” infringe el principio de legalidad establecido en el Decreto Legislativo N° 1044?

4.2.1 Problemas secundarios dirigidos a responder la pregunta del segundo problema principal:

- ¿El material difundido es publicidad para efectos de la norma peruana de competencia desleal?
- ¿Cuál es la interpretación del principio de legalidad por parte de la Comisión y la Sala de Defensa de la Competencia?
- ¿Pueden los derechos fundamentales y principios consagrados en la Constitución y en dispositivos contenidos en tratados internacionales ratificados por el Estado peruano subsumirse dentro del supuesto de *“normas imperativas del ordenamiento jurídico que se aplican a la actividad publicitaria”*?

4.3 Tercer problema principal:

¿El lanzamiento del comercial "Con B de Brahma" constituye una violación al principio de adecuación social establecido en el Decreto Legislativo N° 1044?

4.3.1. Problemas secundarios dirigidos a responder la pregunta del tercer problema principal:

- ¿El anuncio publicitario bajo análisis contiene un mensaje discriminatorio contra la mujer?
- ¿Es posible eximir de responsabilidad a los agentes involucrados recurriendo a las licencias publicitarias?
- ¿Cómo se determina la capacidad para “inducir” al público que tiene un anuncio publicitario? ¿Es necesario que se manifieste efectivamente o basta con que exista la potencialidad de que ocurra?
- ¿El anuncio bajo análisis induce en sus destinatarios la realización de un acto ilegal o un acto de discriminación?

4.4 Cuarto problema principal:

¿Cuál debería haber sido la sanción adecuada para el anuncio publicitario “Con B de Brahma” y qué medidas complementarias, como la autorregulación publicitaria, podrían implementarse para prevenir la difusión de anuncios discriminatorios o que perpetúan estereotipos de género?

4.4.1. Problemas secundarios dirigidos a responder la pregunta del tercer problema principal:

- ¿Cuál hubiese sido la sanción adecuada para el anuncio publicitario materia del presente informe, considerando su infracción a los principios de legalidad y adecuación social?
- ¿Cómo puede la autorregulación publicitaria complementar la regulación estatal para controlar la difusión de anuncios que perpetúan estereotipos de género y vulneran derechos fundamentales?
- ¿Cómo ha emergido la autorregulación publicitaria en otros países sudamericanos como un mecanismo efectivo para prevenir la difusión de anuncios considerados discriminatorios o que utilizan representaciones estereotipadas de género?

5 POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

5.1 Respuestas preliminares a los problemas principales y secundarios

En relación con el primer problema principal, el Derecho de la Competencia regula la publicidad comercial en Perú a través de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y el Código de Protección y Defensa del Consumidor. Estos marcos legales buscan asegurar un equilibrio entre la intervención estatal y la libertad de mercado, previniendo prácticas desleales como la publicidad engañosa o la denigración de competidores. La regulación tiene como objetivo proteger a los consumidores al reducir la asimetría de información, permitiéndoles tomar decisiones más informadas, mientras promueve una competencia eficiente y justa entre las empresas. Además, el Indecopi supervisa el cumplimiento de estas normas para evitar tanto el exceso de regulación, que

podría desincentivar la inversión en publicidad, como la laxitud, que podría incentivar prácticas desleales.

Dentro de este marco regulatorio, la publicidad comercial no solo debe respetar las normativas sobre competencia desleal, sino también garantizar que no vulnere derechos fundamentales, como sucede en el caso analizado "Con B de Brahma". En este anuncio, se observa una violación a los principios de legalidad y de adecuación social, ya que las imágenes expuestas afectan los derechos de las mujeres y perpetúan estereotipos de género discriminatorios.

La función persuasiva de la publicidad puede influir en la competencia desleal cuando utiliza estrategias distorsionadas para captar la atención del consumidor, lo que puede afectar la equidad del mercado. La regulación busca evitar estas prácticas, garantizando que la persuasión no vulnere los principios de legalidad y adecuación social.

En cuanto a su impacto cultural y social, la publicidad no solo vende productos, sino que también refuerza estereotipos y moldea percepciones sociales, como las relacionadas con el género. Este poder de influencia cultural subraya la necesidad de su regulación para prevenir efectos perjudiciales en la sociedad.

En relación con el segundo problema principal, la difusión del anuncio publicitario "Con B de Brahma" infringe el principio de legalidad establecido en el artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1044. Este artículo considera acto contrario al principio de legalidad la difusión de publicidad que no respete las normas imperativas del ordenamiento jurídico aplicables a la actividad publicitaria. La emisión del anuncio constituye una violación a este principio porque vulnera el derecho a la dignidad de las mujeres, así como los derechos a la igualdad y a la no discriminación, los cuales están consagrados en la Constitución Política del Perú y en los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano. Ambos cuerpos normativos son normas imperativas del ordenamiento jurídico aplicables a la actividad publicitaria.

La Comisión y la Sala de Defensa de la Competencia argumentan que las normas constitucionales y los tratados internacionales no se consideran dentro del ámbito de aplicación del artículo 17. Sostienen que las normativas que

regulan la actividad publicitaria son de carácter sectorial y no abarcan preceptos constitucionales, limitando así la vigilancia de la publicidad a normas sectoriales específicas. Sin embargo, nosotros argumentamos que esta interpretación es falante y limitada. Los derechos fundamentales y los principios consagrados en la Constitución, así como en los tratados internacionales, deben subsumirse dentro del concepto de "normas imperativas" del ordenamiento jurídico aplicables a la actividad publicitaria.

Limitar la interpretación del principio de legalidad únicamente a las normas sectoriales específicas, como lo han hecho la Comisión y la Sala de Defensa de la Competencia del Indecopi, resulta en una aplicación restrictiva que no considera el propósito más amplio ni las obligaciones superiores contenidas en la Constitución y en los tratados internacionales. Es esencial profundizar en la evolución de la norma vigente (el Decreto Legislativo N° 1044) y en el propósito de su modificación respecto a su antecedente (el Decreto Legislativo N° 691). Además, debemos resaltar la obligatoriedad de cumplir con tratados internacionales, como los suscritos por la denunciante: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (también conocida como "Convención Belém do Pará"). La relevancia de estos tratados en la interpretación normativa radica en que la normativa nacional e internacional exige que la interpretación y aplicación de la legislación peruana sea coherente con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado.

Sobre el tercer problema principal, consideramos que la difusión del *spot* publicitario "Con B de Brahma" sí supone una infracción al principio de adecuación social. La difusión de este anuncio contraviene dicho principio, ya que es apto para inducir a sus destinatarios a la comisión de actos ilícitos, discriminatorios u ofensivos contra la mujer. Esto se debe a que las escenas mostradas enfatizan el estereotipo de género que sostiene que, dentro de espacios sociales, las mujeres deben comportarse como seres sumisos, cuyo único propósito es ser visualizadas como objetos de atractivo sexual, mientras

que los varones asumen el papel de protagonistas dominados por impulsos sexuales, los cuales no pueden ni deben ser controlados.

Al respecto, consideramos que debe realizarse un doble análisis: primero, si las escenas presentadas en el anuncio cuestionado son efectivamente discriminatorias; y segundo, si la difusión de las mismas tiene un efecto real de inducción a comportamientos discriminatorios contra las mujeres.

Respecto al primer punto, podemos comprobar que estamos ante un supuesto discriminatorio, ya que se presenta un trato diferenciado (las mujeres presentadas como meros objetos sexuales) basado en un motivo prohibido (el sexo), lo cual resulta en el menoscabo del reconocimiento, ejercicio y goce de los derechos a la dignidad y a la no discriminación de las mujeres.

En cuanto al segundo punto, podemos demostrar que el *spot* publicitario denunciado tenía una verdadera potencialidad de instigar la realización de comportamientos discriminatorios sexistas en los receptores del mensaje. La influencia objetiva de conductas discriminatorias contra las mujeres en el mundo real es algo que la Sala solicita, y encontramos estudios que avalan de manera indubitable la estimulación de conductas discriminatorias por razón de sexo debido a la perpetuación de estereotipos de género en la publicidad.

Por último, respecto al cuarto problema principal, consideramos que, si la publicidad "Con B de Brahma" hubiera sido sancionada adecuadamente por la infracción a ambos principios, la sanción correspondiente habría sido una multa económica significativa, en base a los artículos 52 y 53 del Decreto Legislativo N° 1044. Esta sanción debió evaluarse según criterios como la dimensión del mercado afectado y el impacto negativo sobre los consumidores, especialmente por la perpetuación de estereotipos y la vulneración de derechos fundamentales. Además, debieron implementarse medidas correctivas, como el cese inmediato del anuncio y la publicación de la resolución, para disuadir a otras empresas de difundir publicidad sexista.

Asimismo, la autorregulación publicitaria puede complementar la regulación estatal, estableciendo estándares éticos más estrictos. Organismos como el

Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria (CONAR) en Perú permiten que la industria se autorregule y adopte medidas más ágiles y preventivas contra la publicidad que perpetúe estereotipos de género.

5.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

Consideramos que el fallo de la resolución es erróneo en ambos extremos y carece de un análisis exhaustivo y fundamentado de los principios legales involucrados. En cuanto al fallo principal de la resolución, estamos en contra por las siguientes razones:

Respecto a la declaración de improcedencia de la denuncia por presunta infracción al principio de legalidad, consideramos que la interpretación realizada por los órganos resolutivos peca limitada y literal, pues no explora adecuadamente los precedentes normativos, su contexto comparativo y la intención detrás de la modificación legislativa. Entender el alcance de la norma exige un análisis más profundo que incluya su evolución y propósito.

En relación con la declaratoria de infundada de la denuncia por presunta infracción al principio de adecuación social, tenemos dos críticas principales:

a. La falta de reconocimiento, por parte de ambas instancias resolutivas, de la existencia de una fuerte connotación sexista en el anuncio publicitario cuestionado, así como su negativa a considerar que anuncios con contenidos similares perpetúan patrones estereotipados de subordinación e inferioridad de la mujer, carece de fundamento sólido. Ambas instancias argumentan que los contenidos presentados se sustentan en la utilización de licencias publicitarias, como el humor y la exageración, por lo que no pueden implicar la subordinación de la mujer ni la afectación de su dignidad.

b. La exigencia de pruebas materiales para demostrar que el anuncio ha provocado ofensas o discriminaciones contra las mujeres, con el fin de poder evaluar una presunta infracción al principio de adecuación social, no considera la potencialidad de inducir comportamientos discriminatorios. Esta postura

subjetiva de los miembros de la Comisión contradice el principio rector y genera inconsistencias en las decisiones de la Dirección de Competencia Desleal.

6 ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Para determinar si se incurre en una infracción al principio de legalidad o al principio de adecuación social en el contexto de la actividad publicitaria, se debe primero confirmar, con arreglo al subcapítulo IV "Actos de competencia desleal desarrollados mediante la actividad publicitaria" del Decreto Legislativo N° 1044, la naturaleza publicitaria del anuncio "Con B de Brahma". Esta confirmación es crucial para validar cualquier análisis posterior sobre el mismo.

El anuncio "Con B de Brahma" se constituye como publicidad comercial según la definición proporcionada en el inciso d) del artículo 59 del Decreto Legislativo N° 1044. Esto se debe a varios factores:

Primero, se trata de una forma de comunicación difundida a través de un medio o soporte, tratándose en este caso de un *spot* televisivo que ha sido emitido a la colectividad, lo cual constituye un medio de comunicación audiovisual.

En segundo lugar, su objetivo es fomentar, de manera directa o indirecta, la imagen, marca, producto o servicio de una persona, empresa o entidad en el ejercicio de sus actividades comerciales, industriales o profesionales. En este contexto, el anuncio tiene como finalidad promover la marca Brahma, utilizando ejemplos relacionados con la letra "B" para destacar el nombre de la marca y asociar su consumo con aspectos positivos o deseables, logrando así que más consumidores opten por adquirir esta cerveza en particular. Es evidente (a partir de una interpretación integral del anuncio) que el objetivo de este *spot* es persuadir o convencer al consumidor, valiéndose de las imágenes, ideas y mensajes contenidos en él.

En tercer lugar, el anuncio se enmarca dentro de una actividad de competencia, dado que Brahma compite en el mercado de bebidas alcohólicas y el anuncio busca captar la atención de los consumidores y diferenciarlos de otras marcas de cerveza.

Por lo tanto, el anuncio "Con B de Brahma" encaja dentro del concepto legal de publicidad comercial y, por ende, podemos utilizar los principios de la Ley de Represión de la Competencia Desleal para analizarlo.

6.1 Primer problema principal: La publicidad comercial en el Derecho de la Competencia

En la sección de antecedentes ya hemos discutido brevemente la importancia de la publicidad comercial en el contexto del Derecho de la Competencia. En particular, destacamos que la publicidad comercial se erige como un canal crucial para la competencia entre proveedores, quienes buscan captar la preferencia de los consumidores a través de diversos mecanismos publicitarios. Dicho esto, en el presente capítulo nos adentraremos en un análisis más detallado de la publicidad comercial, su rol en el Derecho de la Competencia y la normativa que la regula en el Perú, considerando tanto su función informativa como persuasiva en el mercado.

La publicidad comercial, como mecanismo clave en la economía moderna, sirve para persuadir, informar y fomentar la competencia entre empresas. En Perú, su regulación está establecida principalmente en la Ley de Represión de la Competencia Desleal y el Código de Protección y Defensa del Consumidor. Estos marcos legales buscan equilibrar la intervención estatal para asegurar prácticas de mercado justas, proteger a los consumidores y promover la competencia eficiente.

6.1.1 La publicidad como mecanismo de persuasión, información y competencia

6.1.1.1 Persuasión en la publicidad

La función persuasiva de la publicidad es central en la competencia comercial. Su objetivo principal es convencer al consumidor para que elija un producto o servicio sobre otros disponibles en el mercado. Los anuncios utilizan estrategias como el humor, la nostalgia y la fantasía para captar la atención y promover la fidelidad a la marca (Aramayo Baella, Gagliuffi Piercechi, Maguiña Pardo, Rodas Ramos, Sosa Huapaya, y Stucchi López Raygada, 2013, p. 75).

6.1.1.2 Información a través de la publicidad

La publicidad también cumple una función informativa crucial. La asimetría de información entre anunciantes y consumidores es una preocupación central en la regulación publicitaria, ya que los anunciantes suelen tener más información que los consumidores, lo que puede desbalancear el mercado. La función informativa ayuda a reducir esta asimetría informativa en el mercado, permitiendo a los consumidores tomar decisiones más informadas y comparativas (Aramayo Baella, Gagliuffi Piercechi, Maguiña Pardo, Rodas Ramos, Sosa Huapaya, y Stucchi López Raygada, 2013, pp. 75-76).

6.1.1.3 Influencia cultural y social

La publicidad tiene un poder orientador que va más allá de la mera venta, transmitiendo ideas y dialogando con las personas (Mancini, 2014, p. 42).

Además de sus funciones comerciales, la publicidad tiene efectos profundos en la comunidad. Puede reforzar estereotipos y modificar prácticas sociales, actuando como un marco interpretativo a través del cual entendemos categorías sociales como el género (Mancini, 2014, p. 20). Según Fuller, los medios de comunicación, incluidos los anuncios publicitarios, crean marcos interpretativos que influyen en nuestra comprensión de las categorías sociales y nuestras relaciones cotidianas (1997, p. 61).

6.1.2. Competencia Desleal y regulación publicitaria

La intervención estatal busca prevenir prácticas desleales como la difusión de anuncios engañosos o la denigración de competidores, o la infracción de principios contenidos en la norma, tales como el principio de legalidad y el principio de adecuación social (INDECOPI, p. 10).

La regulación de la publicidad en Perú, a través del Indecopi, busca equilibrar la intervención para evitar efectos negativos en el mercado. Una regulación demasiado estricta podría desincentivar la inversión en publicidad y aumentar la asimetría informativa, mientras que una regulación laxa podría incentivar prácticas engañosas (Aramayo Baella, Gagliuffi Piercechi, Maguiña Pardo, Rodas Ramos, Sosa Huapaya, y Stucchi López Raygada, 2013, p. 74).

6.1.3. Conclusión

La publicidad comercial es una herramienta multifacética que actúa como un mecanismo de persuasión, información y competencia. Su impacto en la sociedad y la cultura, junto con su papel en la regulación de la competencia, subraya la importancia de un marco regulatorio equilibrado. La intervención estatal, a través del Indecopi y las leyes pertinentes, juega un papel crucial en la supervisión y aplicación de estas normas para garantizar un mercado justo y competitivo. La regulación debe equilibrar la promoción de la competencia eficiente con la protección de los derechos de los consumidores, evitando tanto el caos del mercado desregulado como las restricciones excesivas que podrían desincentivar la inversión y la innovación (Kresalja y Ochoa, 2016, p. 74 y 80).

6.2. Segundo problema principal: La presunta infracción al principio de legalidad

Los actos contrarios al principio de legalidad se encuentran tipificados en el artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1044⁹. A propósito del expediente materia del presente informe, la sustancia de este artículo reside en su numeral 1, el cual establece que consiste en un acto contra el principio de legalidad, la difusión de publicidad que no respete las normas imperativas del ordenamiento jurídico que se aplican a la actividad publicitaria.

Es en torno a la terminología subrayada que se desarrolla un debate interpretativo entre, por un lado, en calidad de los órganos administrativos decisorios, la Comisión y la Sala, y por el otro, en calidad de organismo denunciante, DEMUS.

⁹ Decreto Legislativo N° 1044

Artículo 17.- Actos contra el principio de legalidad. -

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.

(...)

Tal como referimos en la sección enunciativa de los hechos, DEMUS consideró que las escenas presentadas en el *spot* exhibían un evidente contenido sexista, cosificante y discriminatorio contra la mujer, lo cual resultaba en la vulneración de derechos fundamentales y principios consagrados en la Constitución Política peruana. Específicamente, se hizo referencia al derecho a la dignidad de las personas y al derecho a la no discriminación, así como a disposiciones sobre derechos humanos contenidas en tratados internacionales ratificados por el Estado peruano. Entre estos, se destacan los artículos 1, 2 y el literal a) del artículo 5 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, así como los artículos 1 y 6 de la Convención de Belém do Pará. En este contexto, se argumentó que estas normativas forman parte de aquellas que regulan la actividad publicitaria. En consecuencia, eran plenamente aplicables a efectos de identificar la configuración del tipo infractor.

La Comisión declaró improcedente la denuncia en este extremo, por considerar que el principio de legalidad constituía una norma de remisión que facultaba la supervisión del cumplimiento de aquellas normas imperativas, explícitamente referidas a la regulación de la actividad publicitaria. De este modo, bajo la interpretación de la primera instancia, las normas constitucionales y los dispositivos contenidos en tratados internacionales no se encontraban comprendidos dentro del supuesto de hecho de la norma, como argumentaba la denunciante.

La Sala de Defensa de la Competencia, a través de la Resolución N° 175-2010/CCD-INDECOPI, respaldó la decisión de la Comisión, argumentando que, aunque las normas imperativas que protegen la dignidad de las personas y el derecho a la no discriminación forman parte del marco legal, no son disposiciones específicas que regulen el contenido, la difusión y el alcance de la publicidad. En consecuencia, la Sala concluyó que estas normativas no están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del artículo 17.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Así, conforme interpretación de ambas instancias, las disposiciones imperativas del ordenamiento jurídico que regulan la actividad publicitaria se limitarían a aquellas normas sectoriales que, por remisión normativa, obligan a los anunciantes al cumplimiento de determinados requisitos para la difusión de publicidad de sectores específicos. Normas sectoriales como la Ley General de Salud¹⁰, el Reglamento para el Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Productos Farmacéuticos y Afines¹¹, el Reglamento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito no autorizadas a operar con recursos del público¹², entre otras. No pudiendo entenderse que preceptos de rango constitucional, como son la Constitución y tratados internacionales, encajen dentro del supuesto contenido por la norma.

A nuestro entender, la interpretación realizada es incorrecta. Aunque ambas instancias argumentaron que esta interpretación encuentra respaldo en pronunciamientos anteriores del Indecopi sobre materias similares y se alinea con la doctrina mayoritaria, consideramos que es sumamente restrictiva. Primeramente, esta posición omite el antecedente directo de la norma, es decir, el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 691. En segundo lugar, no examina otras opiniones de la doctrina al respecto y se inhibe de realizar comparaciones pertinentes o consultar la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Creemos que para entender el alcance de la norma que dispone el principio de legalidad, es fundamental entender su evolución, y, con mayor énfasis, con qué propósito fue modificada respecto a su antecedente.

En este sentido, es crucial dirigir nuestra atención al referido antecedente directo del artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1044: el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 691. Este análisis nos permitirá comprender mejor la evolución

¹⁰ Ley 26842 - Ley General de Salud, Artículo 71.

¹¹ Décimo Cuarta Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo 010-97-SA.

¹² Resolución SBS 0540-99 - Reglamento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito no autorizadas a operar con recursos del público.

normativa y el contexto en el que se desarrolla la discusión sobre el principio de legalidad en la actividad publicitaria. Después de ello, será esencial explorar qué dijo la doctrina al respecto para enriquecer nuestro entendimiento de la materia y las interpretaciones posibles.

6.2.1. Análisis del antecedente del artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1044: el párrafo primero del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 691

Anteriormente, la disciplina de la publicidad y la disciplina de la competencia desleal estaban reguladas en cuerpos normativos distintos. Por un lado, el Decreto Ley N° 26122, publicado el 30 de diciembre de 1992, abordaba la Competencia Desleal. Por el otro lado, el Decreto Legislativo N° 691, Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, publicado el 06 de noviembre de 1991, junto con el Decreto Supremo N° 20-94-ITINCI, Reglamento del Decreto Legislativo N° 691, publicado el 14 de octubre de 1994, regulaban la actividad publicitaria.

Con la adaptación normativa para la firma del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, se decidió unificar las regulaciones sobre competencia desleal y publicidad mediante la publicación del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Esta unificación conllevó cambios significativos, como la fragmentación del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 691, que disponía:

"Artículo 3º.- 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."

Dentro del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 691, como señala Murillo (2013), se abordaban tres categorías de prácticas consideradas desleales en el ámbito publicitario.

En el primer párrafo, se establecía como prohibida la publicidad que contravenía la dignidad de la persona y la Constitución. En el segundo párrafo, se prohibía la publicidad discriminatoria, definida como aquella que promueve o incita conductas discriminatorias basadas en el origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica u otras características. Esta disposición se enmarca en el artículo 1 y el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. En el tercer párrafo, se rechazaba la publicidad que induce a comportamientos antisociales, criminales o ilegales, es decir, aquella que incita, respalda, glorifica o fomenta actividades contrarias a las leyes y normas públicas.

La disposición que antes se encontraba en el primer párrafo del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 691 ahora se refleja en el artículo 17 del actual Decreto Legislativo N° 1044, mientras que las disposiciones que anteriormente ocupaban el segundo y tercer párrafo del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 691 se han incorporado al artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1044 vigente.

Es en torno al primer párrafo del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 691, que deseamos detenernos, por ser el antecedente normativo directo del actual artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1044. Este establece: "Los anuncios deben respetar la Constitución y las leyes".

Como podemos evidenciar, esta norma anterior no ceñía el alcance del principio de legalidad al cumplimiento específico y exclusivo de la normativa sectorial que regula el contenido, difusión y alcance de la actividad publicitaria, sino que preceptúa su alcance a normativa de jerarquía superior, disponiendo que resultaba contraria a las Normas de Publicidad en Defensa del Consumidor, aquella publicidad que vulnerara principios contenidos en la Constitución y normas legales.

La doctora Marisol Fernández analizó el párrafo en mención¹³ y concluyó que este establecía que la actividad publicitaria debe respetar los principios y derechos constitucionales, lo que implica que ni el contenido ni la difusión de un anuncio pueden violar los derechos fundamentales de las personas ni los principios fundamentales del Estado y del ordenamiento jurídico. Según Fernández, esta sección del artículo reafirmaba los límites a los que está sujeto el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en relación con la dignidad y la no discriminación, límites que ya están contenidos en la propia Constitución Política peruana, independientemente del Decreto Legislativo.

En este punto cabe que nos cuestionemos: Si, por un lado, el primer párrafo del artículo 3 del antiguo Decreto Legislativo N° 691 establecía que la libertad en la iniciativa privada estaba "restringida" al cumplimiento de los principios y derechos estipulados en la Constitución Política y en las normas legales, mientras que, por otro lado, el artículo 17 del actual compendio normativo que unifica las regulaciones sobre competencia desleal y publicidad (el Decreto Legislativo N° 1044) limita la observancia de las normas que deben cumplir los agentes publicitarios a aquellas dispuestas en dispositivos sectoriales, ¿Significa que la antigua norma que regulaba el principio de legalidad excluía el cumplimiento de las normas infralegales o terciarias? ¿Y la actual norma que regula dicho principio excluye la observación de normas constitucionales?

Podemos encontrar la respuesta a esta interrogante en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1044, cuando, respecto a los actos contra el principio de legalidad, regulados en el artículo materia, refiere:

"El Decreto Legislativo [1044] presenta una definición general de los actos contrarios al principio de legalidad, que representa una mejora sobre la contenida el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 691, por cuanto este dispositivo legal establecía que 'los anuncios deben respetar la Constitución y las leyes', pudiendo ser interpretado de manera literal para considerar que no permitía la aplicación de normas de inferiores rangos en

¹³ El primer párrafo del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 691.

la jerarquía normativa, tales como los reglamentos que regulan la publicidad comercial (...)”.

Aquí está la respuesta: el propósito de la modificación del primer párrafo del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 691 al artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1044 no era excluir la observancia de normas constitucionales en la regulación de la actividad publicitaria, sino que, por el contrario, se trató de precisar que, además de las normas constitucionales y legales, también resultaban de observancia obligatoria las normas reglamentarias y terciarias. Con la emisión del Decreto Legislativo N° 1044, y la regulación del principio de legalidad en su artículo 17, se trata entonces de evitar una interpretación que excluya la observancia de normas reglamentarias y terciarias, pero que mantenga la obligación de observancia de la Constitución y las leyes en la realización de la actividad publicitaria.

Continuando con nuestro análisis sobre el principio de legalidad en la actividad publicitaria, nos adentramos ahora en un aspecto crucial: la obligatoriedad de cumplimiento de los tratados internacionales. La intersección entre el marco normativo nacional y los compromisos internacionales a los que se ha obligado el Estado peruano arroja luz sobre la importancia de garantizar la coherencia y la armonización entre estas disposiciones. A través de este análisis, exploramos cómo las disposiciones contenidas en tratados internacionales tienen un impacto directo en la regulación de la actividad publicitaria en el Perú.

6.2.2. Obligatoriedad de cumplimiento de tratados internacionales y su relevancia en la interpretación normativa

“El Estado debe ser coherente y consistente a la hora de dar una legislación como la de protección a las mujeres contra la discriminación y de firmar acuerdos internacionales sobre esto.” (Paredes, Ú., 1996, p. 72 en Perla-Anaya, J., Montalvo-Castro, J., Mendoza, C., Larco, M., y Paredes, Ú., 1996)

En el contexto peruano, la Constitución Política establece que los tratados internacionales ratificados por el país son parte integrante del ordenamiento

jurídico nacional (artículo 55°). Asimismo, la Cuarta Disposición Final y Transitoria establece que los derechos reconocidos en la Constitución deben interpretarse conforme a estos tratados internacionales. Además, la adhesión de Perú a la Convención de Viena de 1969 en el año 2000 refuerza la obligación de cumplir con los tratados internacionales, prohibiendo a los Estados utilizar su legislación interna como justificación para el incumplimiento de estos compromisos (artículo 27). Por lo tanto, la normativa nacional e internacional exige que la interpretación y aplicación de la legislación peruana sea coherente con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado.

En el ámbito de la promoción de la igualdad de género y la prevención de la violencia contra las mujeres, el gobierno peruano ha suscrito importantes pactos internacionales, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) de las Naciones Unidas, vigente en Perú desde el 13 de octubre de 1982, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (también conocida como "Convención Belém do Pará") de la Organización de Estados Americanos, en vigor desde el 4 de julio de 1996. Estos acuerdos internacionales establecen obligaciones vinculantes para el Estado, las cuales deben ser respetadas y aplicadas integralmente en la legislación nacional.

Es menester también señalar lo que dice la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la cual es clara al establecer que los tratados internacionales sobre derechos humanos poseen rango constitucional, conforme a lo dispuesto en los artículos 3, 55 y la IV disposición final y transitoria de la Constitución. Según esta jurisprudencia, estos tratados no pueden ser contradichos ni derogados por normas de menor jerarquía (fuerza jurídica pasiva), y tienen la capacidad de modificar el ordenamiento jurídico, incluso anulando normas de rango inferior (fuerza jurídica activa). En consecuencia, ninguna norma legal puede estar en oposición a lo establecido en un tratado internacional sobre

derechos humanos; el contenido de estos tratados siempre prevalece sobre las disposiciones de leyes nacionales¹⁴

En el caso concreto, esto implica que los compromisos internacionales adquiridos, como los mencionados pactos internacionales sobre igualdad de género y prevención de la violencia contra las mujeres, deben ser respetados y aplicados en todos los niveles de la administración pública, incluyendo la interpretación y aplicación de normativas relacionadas con la actividad publicitaria. No tiene sentido que el principio de legalidad disponga la omisión de la aplicación de disposiciones de tratados internacionales.

Es esencial que una interpretación adecuada del principio de legalidad considere tanto las normas constitucionales como los tratados internacionales ratificados por Perú. Esto no solo asegura coherencia con el marco normativo y evolución de la regulación publicitaria, sino que también garantiza el cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, particularmente en lo que respecta a la no discriminación y la dignidad de las personas.

Limitar la interpretación del principio de legalidad únicamente a las normas sectoriales específicas, como lo han hecho la Comisión y la Sala de Defensa de la Competencia del Indecopi, conduce a una aplicación restrictiva que no considera el propósito más amplio ni las obligaciones superiores contenidas en la Constitución y en los tratados internacionales. Por tanto, es crucial que la interpretación del artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1044 tenga en cuenta todas las normativas de jerarquía superior para proteger de manera integral los derechos fundamentales y promover un marco publicitario coherente con el mandato de no discriminación. Es fundamental que se cumplan los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano de manera coherente en todas las esferas de la administración pública.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el expediente N° 02420-2012-PC/TC, 2012.

Considerando lo expuesto, procederemos a evaluar si bajo este marco interpretativo se ha configurado una infracción al principio de legalidad. Sin perjuicio de ello, este análisis requiere que nos adentremos en el contenido del mensaje publicitario, lo cual implica describir las razones por las cuales esta publicidad puede ser sexista y, por consiguiente, lesiva de derechos fundamentales. En ese sentido, continuaremos con este análisis en la sección destinada a examinar la infracción al principio de adecuación social, con el fin de proporcionar un diagnóstico completo de la pieza publicitaria.

6.3. Tercer problema principal: La presunta infracción al principio de adecuación social

Tal como referimos en el acápite que desarrolla los hechos relevantes del caso, DEMUS denunció que la difusión del anuncio publicitario “Con B de Brahma” vulnera también el principio de adecuación social, contenido en el artículo 18, inciso a, del Decreto Legislativo N° 1044¹⁵, al tener como efecto potencial el inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer actos de discriminación u ofensas contra las mujeres por motivo de sexo y/o género.

La Comisión declaró infundada la denuncia por actos contra el principio de adecuación social, en tanto, a su criterio, las escenas presentadas en el *spot* publicitario cuestionado se enmarcan dentro de un supuesto legítimo de utilización de licencias publicitarias de humor y de exageración, herramientas publicitarias reguladas en el artículo 20 del Decreto Legislativo N° 1044.

La Sala, respaldando la postura de la Comisión, agregó que, desde su interpretación y la interpretación que cualquier consumidor razonable podría realizar, colocar la imagen de cuerpos femeninos no significaba proponer la

¹⁵ Decreto Legislativo N° 1044.

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; (...)

sujeción erótica de las mujeres a sus pares varones. Más bien, tenía el propósito de vincular lo positivo, lo 'bueno' de la vida, como "aquella atracción o seducción que puede despertar el sexo femenino", con el producto promocionado, la cerveza Brahma, tal como lo expresaba la voz en off del locutor del anuncio¹⁶.

A continuación, procederemos a analizar si en el caso concreto se configuró efectivamente una infracción al principio de adecuación social.

6.3.1. Primera sección: Análisis de la escena discriminatoria

El tipo infractor de adecuación social exige, en primer lugar, que estemos ante publicidad comercial. Hemos evaluado este punto al comienzo de nuestro análisis, por lo que dicha conclusión es igualmente válida para esta segunda imputación.

Otro factor clave para determinar si existe una infracción al principio de adecuación social es el contenido de la publicidad, el cual debe ser discriminatorio para que se configure esta infracción.

El Indecopi ha reconocido en ciertos anuncios el uso de la imagen de la mujer de manera hipersexualizada e impertinente como un recurso para atraer la atención de los consumidores. Sin embargo, no ha considerado que esta práctica menoscabe su dignidad, la coloque en una posición de inferioridad o incumpla con las normativas publicitarias vigentes (Valega, 2019, p. 115).

En este sentido, la autoridad ha mantenido la postura de que no es necesario justificar la pertinencia del uso de la imagen femenina en los anuncios. Durante un largo periodo, su enfoque ha sido validar la publicidad sexista al considerar que el uso de la imagen del cuerpo femenino, incluso en condiciones hipersexualizadas, constituye una forma aceptable de destacar o promocionar el producto ofrecido.

Es así que, en diversos pronunciamientos el Indecopi ha sostenido que:

¹⁶ Fundamento 40 de la Resolución N° 0761-2011/SC1-INDECOPI.

- La utilización de la imagen de la mujer en la publicidad comercial, incluso si se enfoca en fragmentos hipersexualizados como la inclusión de una modelo en ropa de baño, no promueve conductas antisociales ni discriminación alguna¹⁷. Este enfoque se considera un recurso legítimo de la creatividad publicitaria dentro del marco de las licencias publicitarias y, por ende, no resulta discriminatorio según el ordenamiento jurídico vigente¹⁸.
- No es un requisito que exista un vínculo directo entre la imagen de la mujer y el producto ofertado para justificar su utilización¹⁹.
- Incluso cuando una publicidad asocia la imagen de una mujer con el producto anunciado, no se considera necesariamente un estereotipo de cosificación, ya que las normas publicitarias no exigen que las imágenes estén relacionadas de manera directa con el producto promocionado²⁰.



¹⁷ Resolución N° 053-1999/CCD-INDECOPI, p. 5, en el Expediente N° 054-1999/CCD.

¹⁸ Resolución N° 042-96-CCD en el Expediente N° 052-96-CPD.

¹⁹ Resolución N° 047-199/CCD en el Expediente N° 033-1999/CPD; Resolución N° 35-1998/CCD-INDECOPI en el Expediente N° 037-1998-C.C.D.

²⁰ Resolución N° 031-96-CPD, p. 2; Resolución N° 090-1996/CCD, p. 2, en el Expediente N° 160-96-C.C.D; Resolución N° 053-1999/CCD-INDECOPI, p. 5, en el Expediente N° 054-1999/CCD.

Un ejemplo de esta postura puede encontrarse en el caso del panel publicitario del automóvil Volkswagen Gol (1998), que mostraba a cuatro mujeres arrodilladas de espaldas, vestidas con pequeñas prendas de diferentes colores, y un automóvil Volkswagen Gol de cuatro puertas al costado. En su Resolución N° 035-1998/CCD-INDECOPI, del 16 de junio de 1998, la Comisión de Indecopi concluyó que la inclusión de una modelo en ropa de baño en el anuncio no promueve conductas antisociales ni discriminación alguna, y que no es un requisito que las imágenes publicitarias guarden relación directa con el producto promocionado.

Nuestra postura es que las escenas del anuncio publicitario "Con B de Brahma" resultan discriminatorias. Para fundamentar esta afirmación, analizaremos los conceptos de discriminación, estereotipos de género, estereotipos publicitarios y cosificación sexual. A partir de estos conceptos, evaluaremos las escenas del anuncio y analizaremos cómo perpetúan estereotipos de género que objetivizan a las mujeres, lo cual constituye una forma de discriminación.

6.3.1.1. Análisis de los conceptos clave: discriminación, estereotipos de género y cosificación en la publicidad

- Discriminación:

La discriminación, según el Comité de Derechos Humanos de la ONU, abarca cualquier forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política u otros, que tenga como objetivo o resultado menoscabar los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones (Observación General N° 18: No discriminación, párrafo 7).

Específicamente, la discriminación contra la mujer, según la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer

²¹ Fuente de la imagen: Panel publicitario descrito en la Resolución N° 035-1998/CCD-INDECOPI, del 16 de junio de 1998, correspondiente al Expediente N° 037-1998-C.C.D., del caso DEMUS - Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer contra EUROMOTORS S.A.

(CEDAW), incluye toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga como propósito o resultado menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de las mujeres en igualdad con los hombres, en todas las esferas de la vida política, económica, social, cultural y civil (Artículo 1°).

El Tribunal Constitucional peruano ha ampliado esta definición al señalar que la discriminación contra la mujer puede incluir cualquier diferencia de trato basada en el sexo que, ya sea intencionadamente o no, desfavorezca a las mujeres, impida que la sociedad reconozca sus derechos en los ámbitos doméstico y público, o les impida disfrutar y ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales²².

- **Estereotipos:**

Un estereotipo es una preconcepción que se tiene sobre un sujeto, basada en función de su afiliación a una categoría social específica, mediante la cual se le atribuyen determinadas particularidades, sean cualidades, positivas o negativas, o roles que debe cumplir (Cook y Cusack, 2010, p. 11).

- **Estereotipos de género:**

Los estereotipos de género son ideas ampliamente aceptadas que atribuyen rasgos, cualidades y roles distintos y contrastantes a hombres y mujeres, los cuales están asociados con las expectativas sociales para

²² Fundamento 25 de Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 05652-2007-PA/TC, emitida el 6 de noviembre de 2008 por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional. Esta sentencia se refiere al Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por doña Rosa Bethzabé Gambini Vidal contra la sentencia dictada por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 11 de junio de 2007.

La ampliación del concepto de discriminación por parte del Tribunal Constitucional peruano refleja un enfoque integral para abordar las inequidades basadas en el género. Esta interpretación no se limita a acciones directas de exclusión explícita, sino que también considera efectos indirectos o sistémicos que perpetúan desigualdades. Esto es crucial para garantizar que las mujeres no solo tengan igualdad formal ante la ley, sino también igualdad sustantiva en todas las esferas de la vida. Además, al alinear esta definición con estándares internacionales como los de la CEDAW, el Perú no solo cumple con sus compromisos internacionales, sino que también fortalece su marco jurídico interno para la protección de los derechos humanos de las mujeres.

cada género. La Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que estos estereotipos frecuentemente implican la subordinación de las mujeres. Judith Butler añade que los estereotipos no solo perpetúan roles sociales sino que también legitiman dinámicas de poder desiguales entre lo masculino y lo femenino, reforzando estructuras de dominación²³.

Por su parte, la Advertising Standards Authority (ASA) (2017) observa que los estereotipos de género incluyen percepciones sobre el cuerpo, cosificación, sexualización, y funciones asociadas al género, además de la ridiculización de quienes no se ajustan a estos estereotipos (p. 3).

- **Estereotipos sexuales:**

Cook y Cusack (2010, p. 31-32) desarrollaron una taxonomía teórica de los estereotipos de género, dividida en cuatro categorías. En este informe nos enfocaremos principalmente en una categoría específica que consideramos relevante para analizar el estereotipo de género proyectado en el anuncio publicitario 'Con B de Brahma': el estereotipo sexual.

Las autoras explican que los estereotipos sexuales asignan características específicas a hombres y mujeres, influyendo en lo que se considera atractivo y estableciendo formas aceptadas de expresión sexual. Bernárdez (2010) agrega que estos estereotipos representan a los hombres como siempre dispuestos al contacto sexual y vinculan la masculinidad con vigor sexual y autonomía, mientras que las mujeres son vistas como objetos destinados a satisfacer el deseo masculino. Valega (2019, 21) complementa esta visión al destacar que estos estereotipos refuerzan la subordinación femenina al deseo masculino y su orientación hacia la satisfacción de este.

El análisis de los estereotipos de género se remonta a obras clásicas del feminismo. Simone de Beauvoir, en su obra *El segundo sexo*, examina

²³ En sus obras, como "El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad", Butler argumenta que el género no es una característica interna o esencial, sino que se realiza y construye mediante la repetición de actos prescritos por la sociedad. Esta repetición, dentro del marco de normativas específicas de género, sostiene y refuerza las dinámicas de poder entre lo masculino y lo femenino en nuestra sociedad.

cómo los estereotipos sexuales se inculcan desde la infancia. De Beauvoir analiza cómo las niñas son socializadas desde una edad temprana para adoptar roles de género que las colocan en posiciones de subordinación y objetivación en la sociedad. Argumenta que esto ocurre porque las niñas son criadas en una cultura que las condiciona a priorizar su apariencia física y buscar validación externa a través de su atractivo y feminidad, perpetuando la idea de que deben ser objetos de la mirada masculina y que su función principal es complacer a los demás (1949, p. 264).

- **Cosificación sexual, el estereotipo de género de la publicidad:**

“En la escena denominada “botones”, el desprendimiento de un botón de la blusa de la señorita que dicta la charla frente a un grupo de hombres, (...) al desprenderse el botón la atención se dirige de pronto al hecho ocurrido, y como quiera que el cuerpo de una mujer, bella y atractiva, por sí llama la atención, por ser admirable en su casi perfección.” (Contestación de la denunciada Grupo Q - Comunicaciones S.A., de fecha 25 de febrero del 2010, correspondiente al Expediente N° 286-2009/CCD)

La publicidad frecuentemente retrata a las mujeres como simples objetos sexuales, lo cual se evidencia en numerosos anuncios denunciados ante el Indecopi por perpetuar estereotipos de género, predominantemente relacionados con la cosificación sexual.

La cosificación sexual, conforme definición de Martha Nussbaum (1997), consiste en representar a las mujeres como meros objetos de deseo sexual, negando su agencia y reduciéndolas a adornos o trofeos para la mirada masculina. Esta práctica instrumentaliza a las mujeres, privándolas de su autonomía y derechos, convirtiéndolas en productos mercantilizados para el consumo visual.

6.3.1.2. Análisis del anuncio 'Con B de Brahma': Escenas de cosificación sexual y su implicación discriminatoria

La representación de las mujeres como objetos sexuales en la publicidad refleja estereotipos de género al centrarse exclusivamente en su apariencia física y comportamiento sexual. Este enfoque simplifica y limita la complejidad de las mujeres como individuos, perpetuando desigualdades y promoviendo una visión distorsionada de su valor en la sociedad.

A continuación, describiremos las escenas presentes en el anuncio publicitario cuestionado y mostraremos cómo estas evidencian la representación del estereotipo de género de cosificación sexual.

El anuncio comienza en lo que parece ser una discoteca, con un grupo de personas bailando. La voz en off del narrador comenta: "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'." En la parte inferior derecha, la palabra "Vivir" aparece con la letra "V" en mayúscula, iluminada por una luz neón roja, que luego gira 360° para transformarse en una "B". A continuación, se muestra la imagen de una mujer en ropa interior quitándose la ropa, con la silueta contorneada por la forma de unos binoculares, indicando claramente que está siendo observada a través de estos.



La cámara enfoca a tres hombres apoyados en el borde de una ventana. Uno de ellos toma los binoculares para espiar a la mujer desvistándose, mientras ella parece ignorar la observación.



La voz en off comenta: "Estos sapos." En el mismo lugar donde estaba la mujer, aparece un hombre vestido solo en bóxer, con las manos levantadas en actitud de celebración. En una mano sostiene una cerveza y en la otra un vaso. "¡Grande peluca!", exclama la voz en off, mientras los hombres le aplauden y animan.



Se pasa a la siguiente escena. Ahora vemos a los 4 protagonistas vestidos como personal médico, cargando un solo bisturí de gran tamaño. En la esquina inferior derecha, destaca la palabra "Bisturí" con la letra "B" en mayúscula y subrayada en rojo con luz neón.



La voz en off señala "Bisturí". A continuación, se muestra dos mujeres vestidas con prendas íntimas de color rojo, observándose frente al espejo, con las manos

en la cadera señalan: "Gracias bisturí". Se muestra su trasero, sus piernas, y su abdomen desnudo.



El narrador comenta: "¿Lo mejor de un parque? La banca." En el centro de la escena aparece la palabra "Banca", con la letra "B" en mayúscula, resaltada en rojo neón.

Luego, las mujeres se apoyan en el pecho de sus compañeros, quienes tienen su mano izquierda, cada uno, agarrada de la pierna de la mujer que los acompaña. Los dos varones se miran y se chocan los puños mutuamente.



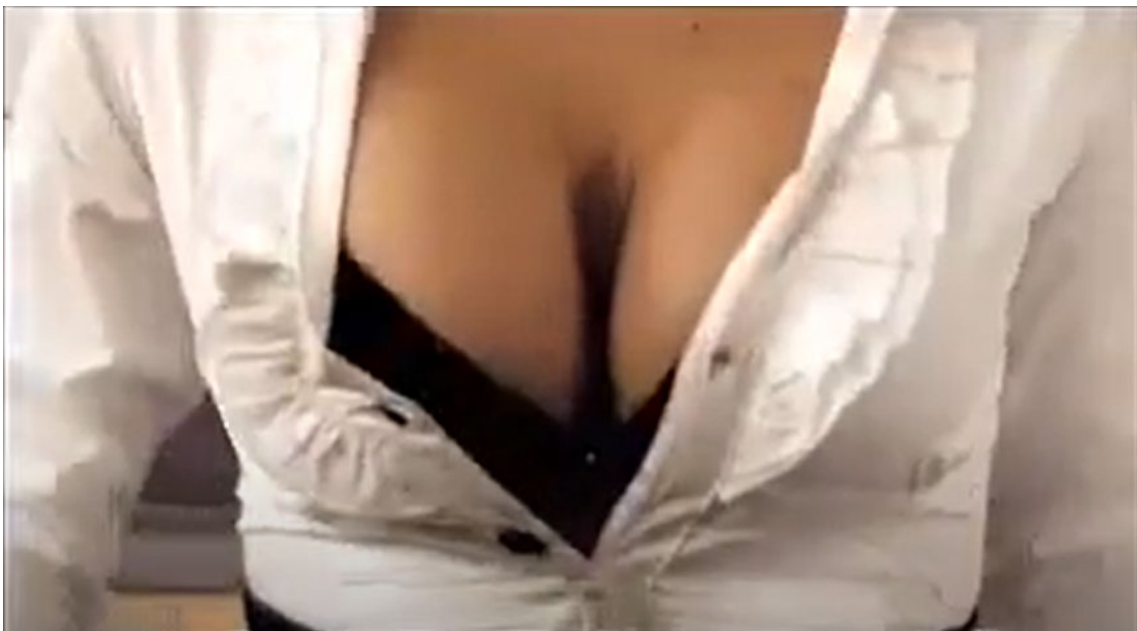
Después aparece un hombre que no se había visto antes, de pie frente a un estrado con cinco micrófonos. Con los brazos abiertos como si estuviera dando un discurso, la voz en off señala: "La economía es mejor con B grande." El hombre exclama: "¡Otorgaremos bonos para tener billete y comprar Brahma!" Luego se muestra una escena más amplia donde pancartas rojas con la letra "B" y la palabra "BONOS" caen desde los costados. En la parte inferior, se ve la

silueta de un grupo de personas celebrando con cervezas y banderas rojas. La escena cambia a un grupo de personas en un bar, celebrando.

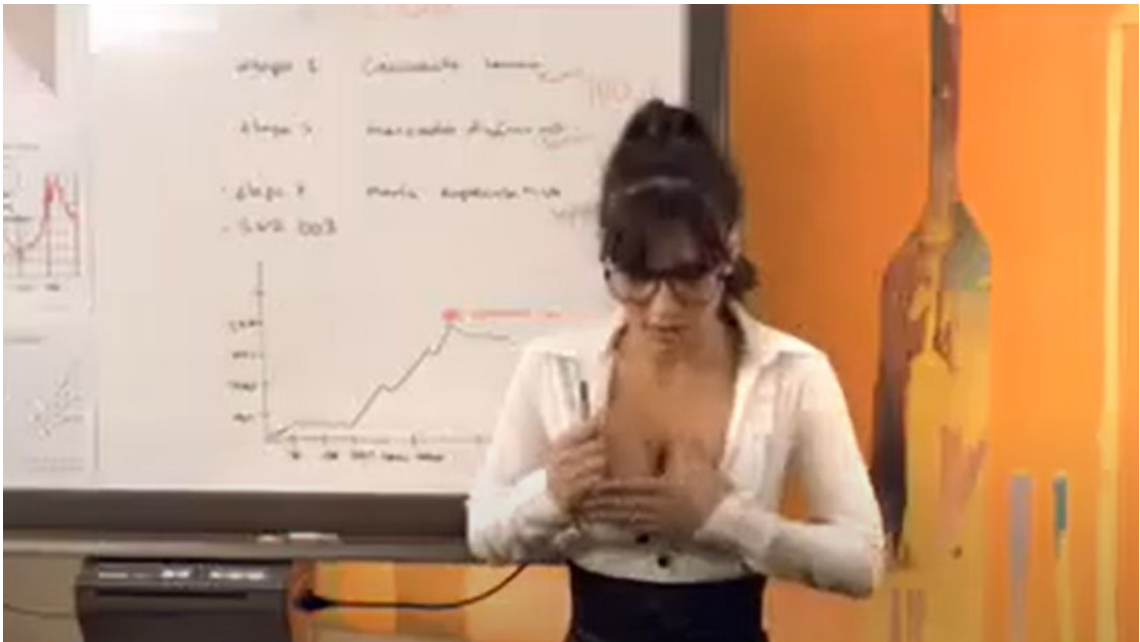
En otra escena, que parece contextualizarse en una sala de reuniones en un entorno laboral, se observa a hombres atentos mientras una mujer realiza una presentación. Ella lleva una falda negra plisada y una camisa blanca abotonada en el pecho, mientras señala gráficos preparados.



En la esquina superior derecha, se lee "Botones" con la letra B en mayúscula y resaltada en rojo neón. El narrador comenta: "Y los botones que te dejan boquiabierto." La cámara enfoca el pecho de la mujer mientras el botón de su blusa estalla y expone sus pechos.



A continuación, se ve a los 4 protagonistas sentados uno al lado del otro con expresiones de asombro y deseo.





Se pasa a la siguiente escena, el narrador señala: "E incluso, 'Cuerazo'." Mientras tanto, se ve un dedo tocando el timbre de una puerta. Se muestra a uno de los varones protagonistas dentro de la casa a la que pertenece el timbre. Con su mano derecha sostiene una cerveza, y con la mano izquierda está a punto de abrir la puerta. Voltea confundido hacia la cámara y dice: "Pero 'cuerazo', ¿dónde lleva la 'B' grande?"

Luego abre la puerta y su expresión de confusión se transforma en asombro, al igual que la de sus amigos en el pasillo, al ver a una mujer con una prenda de dormir blanca y lazos rojos, abierta en el pecho y abdomen, sosteniendo una taza.



"En la baba que se te cae", responde la voz en off. Se observan las expresiones lujuriosas y sorprendidas de los cuatro hombres.



El análisis crítico del anuncio "Con B de Brahma" revela cómo la cosificación sexual se materializa en diferentes escenas del anuncio:

1. **Representación como objetos de deseo:** El anuncio muestra a mujeres parcialmente vestidas o en situaciones íntimas, utilizadas como recursos visuales para captar la atención y el interés masculino. Por ejemplo, la escena donde una mujer es observada a través de binoculares refleja claramente esta práctica.
2. **Reducción a atributos físicos:** Las mujeres son reducidas a sus atributos físicos y a su apariencia sexualmente atractiva, ignorando otros aspectos de su identidad y personalidad. Esta reducción refuerza estereotipos de género al perpetuar la idea de que su valor reside únicamente en su apariencia física.
3. **Instrumentalización comercial:** El anuncio vincula directamente la imagen cosificada de las mujeres con la marca del producto, en este caso, la cerveza Brahma. Esta asociación sugiere que la cosificación sexual se utiliza como estrategia de marketing, sin considerar los impactos negativos en la percepción pública de las mujeres y en las relaciones de género.
4. **Impacto en la dignidad y autonomía:** La cosificación sexual en la publicidad menoscaba la dignidad de las mujeres al presentarlas como objetos de placer visual y sexual, perpetuando estereotipos que limitan su autonomía y valor como individuos completos.
5. **Falta de justificación:** Aunque la publicidad puede emplear licencias creativas como el humor y la exageración, usar la cosificación sexual para destacar un producto es inaceptable cuando refuerza estereotipos que dañan la igualdad de género. La falta de justificación para estas representaciones en el anuncio de Brahma subraya una omisión en la consideración de sus efectos negativos.

El análisis crítico del anuncio "Con B de Brahma" revela cómo la representación cosificada y sexualizada de las mujeres no solo constituye una forma de discriminación de género, sino que también contraviene normativas internacionales y nacionales que buscan proteger la dignidad y los derechos de las mujeres frente a prácticas publicitarias que perpetúan estereotipos dañinos y desiguales. Esta forma de publicidad instrumentaliza la imagen de las mujeres

para objetivarlas y explotar su apariencia física como un recurso comercial, en lugar de reconocerlas como individuos completos con dignidad y autonomía.

La presencia persistente de este estereotipo en la publicidad no solo afecta la percepción pública de las mujeres, sino que también refuerza normas restrictivas y expectativas sociales que limitan las oportunidades y la igualdad de género. Como destacan Judith Butler y Raewyn Connell en sus estudios, la discriminación de género refuerza y perpetúa estos estereotipos al validar la idea de que ciertos roles y comportamientos son inherentemente superiores o inferiores según el género asignado (Butler, 2011; Connell, 2003).

6.3.2. Segunda sección: El requerimiento del "efecto real"

En el caso específico abordado en este informe, complementando lo señalado por la primera instancia, la Sala argumentó que la conducta sancionada por el literal a) del artículo 18 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal no radica en la sola exhibición de imágenes u otras formas de presentación que evoquen una conducta discriminatoria, ya que esto impondría una significativa restricción a las libertades de los agentes económicos en el campo publicitario.

De acuerdo al Tribunal, la publicidad considerada ilícita bajo esta ley es aquella que efectivamente incita a los consumidores a replicar la conducta ofensiva mostrada en el anuncio. En otras palabras, no es suficiente que un anuncio incluya una escena que por sí sola pueda ser considerada discriminatoria; lo crucial es que, en su conjunto, transmita un mensaje que promueva la discriminación en la vida habitual.

Este enfoque se basa en múltiples pronunciamientos del Indecopi, que establecen que solo será considerado ilícito un anuncio publicitario si objetivamente incita a los receptores a adoptar conductas discriminatorias u ofensivas basadas en motivos como el origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, situación económica u otros similares.

Desde 1997, el Tribunal de Defensa de la Competencia ha sostenido que la norma no prohíbe la difusión de frases o imágenes que puedan ser percibidas

como discriminatorias u ofensivas, sino específicamente aquellas que "favorecen o estimulan" conductas discriminatorias raciales, sexuales, sociales, políticas o religiosas²⁴. Esta interpretación ha sido confirmada a lo largo de los años, incluso tras modificaciones a la ley de Represión de la Competencia Desleal²⁵.

Por tanto, según estos pronunciamientos, los responsables de la difusión de anuncios publicitarios no pueden ser sancionados únicamente por la inclusión de escenas con contenido discriminatorio. Es necesario demostrar que el mensaje publicitario efectivamente incita a los destinatarios a adoptar conductas ofensivas o discriminatorias en la vida real basadas en motivos prohibidos.

La posición del Indecopi no ignora la presencia de escenas discriminatorias en los anuncios denunciados, pero va más allá de evaluar la simple presencia de estas escenas. El análisis se centra en el efecto global del mensaje publicitario y su capacidad de promover la discriminación en la vida real: "Si un anuncio contiene una escena que, vista de manera aislada, resulta discriminatoria, ello no es sancionable, pues lo ilícito sería que se transmitiera un mensaje que, examinado en su integridad, fomentara la discriminación en el mundo real"²⁶.

Desde nuestra perspectiva, esta posición contradice la ley, ya que interpreta de manera divergente a lo establecido explícitamente en la normativa vigente. El artículo 7 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece claramente que la determinación de un acto de competencia desleal no requiere probar la conciencia o voluntad sobre su realización, ni tampoco que genere un daño efectivo. Es suficiente constatar que la generación de dicho daño sea potencial para considerarlo ilícito. Por lo tanto, bajo la normativa actual y en el marco de un régimen administrativo sancionador, lo que se debe evaluar es la capacidad de una conducta para generar el efecto descrito en el tipo infractor. Así, al momento de evaluar estos casos, se debe valorar únicamente la

²⁴ Resolución N° 103-97-TDC en el Expediente N° 160-96-CCD.

²⁵ Este criterio ha sido adoptado, entre otras, en las Resoluciones 1557-2008/TDC-INDECOPI del 5 de agosto de 2008, 1736-2008/TDC-INDECOPI del 27 de agosto de 2008, 1800-2008/TDC-INDECOPI del 4 de septiembre de 2008; así como en la Resolución 0079-2009/SC1-INDECOPI del 2 de marzo de 2009.

²⁶ Resolución N° 0096-2009/SC1-INDECOPI, p. 12, en el Expediente N° 124-2008/CCD.

potencialidad, es decir, el mensaje que razonablemente podría generar un efecto sexista o de cosificación dentro de la publicidad dirigida al público consumidor.

Además de ser contrario a la norma solicitar pruebas que demuestren cómo la publicidad criticada por contener estereotipos de género incita a los consumidores a adoptar conductas discriminatorias contra las mujeres, hemos observado una contradicción evidente en la práctica del Indecopi con sus propias decisiones. En muchos casos de publicidad sexista, se ha concluido que no hay infracción al principio de adecuación social, mientras que en otros casos no relacionados con el género, sí se encuentran violaciones a este principio, siempre basándose en argumentos fácticos.

Este punto es crucial para nuestro análisis. Comenzaremos mencionando dos casos ejemplares en los que el Indecopi determinó una infracción al principio de adecuación social. Curiosamente, estos casos no fueron denunciados por contener estereotipos de género que subyuguen a las mujeres. Estos ejemplos demuestran que, en publicidad sexista, el Indecopi aplica un estándar más riguroso, solicitando pruebas que demuestren el efecto real en el comportamiento de los receptores.

Luego, profundizaremos en los dos argumentos fácticos principales que utilizaron los órganos resolutivos del Indecopi para rechazar la existencia de una infracción al principio de adecuación social.

Finalmente, aunque objetamos la práctica del Indecopi de exigir pruebas de daño efectivo para considerar un acto como competencia desleal, presentaremos evidencia empírica respaldada por estudios internacionales. Estos estudios demuestran cómo la publicidad con estereotipos de género puede influir en la comisión de actos discriminatorios. Además, señalan una correlación entre la exposición a estereotipos de cosificación sexual en la publicidad y un aumento en la violencia doméstica, sexual y de género hacia las mujeres por parte de los consumidores de dicho contenido.

6.3.2.1. Incoherencia en la aplicación del principio de adecuación social: Un análisis de decisiones del Indecopi en casos de publicidad sexista

Tal como mencionamos, al revisar las resoluciones relacionadas con casos de publicidad sexista, se observa que, a menudo, el Indecopi rechaza las posturas de los denunciados argumentando la falta de material probatorio, pero al mismo tiempo incurre en la misma falacia al fundamentar sus decisiones en juicios de valor personales, sin el respaldo de evidencia objetiva (Richarte, 2014).

A continuación, describiremos dos resoluciones que muestran la falacia argumentativa del Indecopi en casos donde se declaró una infracción al principio de adecuación social, resaltando que ninguno de estos casos se refería a anuncios publicitarios cuestionados por integrar contenido sexista:

1. Mediante Resolución N° 152-2005/CCD-INDECOPI, del 12 de diciembre de 2005, la Comisión inició procedimiento de oficio contra Corporación Radial y Pragma por infringir el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 691. Como medida cautelar, ordenó a las denunciadas cesar de manera inmediata y preventiva la difusión del anuncio en cuestión en tanto se desplegaba imágenes que podían promover o glorificar conductas antisociales.

En el anuncio, tres Teletubbies están jugando juntos, sonríen y se acercan a la cámara. Luego corren alegremente, se toman de las manos y hacen una ronda. A continuación, marchan en una fila sonrientes apartándose de la escena. Repentinamente, un joven interviene y taclea al último Teletubbie en la fila. El segundo Teletubbie asustado se esconde detrás de un poste, luego corre intentando escapar de la escena y el joven también lo taclea. A continuación este último golpea repetidamente en el rostro al Teletubbie que yace en el suelo, mientras los otros dos personajes huyen. El joven corre tras ellos y golpea sus cabezas juntas.

Una voz en off anuncia: "¿Ya viste lo que querías? Ahora escúchalo en Planeta 107.7. Lo último de la música en tus oídos." Uno de los

Teletubbies heridos lucha por levantarse, el joven lo derriba nuevamente con otro tackleo. El anuncio concluye.

La Comisión determinó que el anuncio era susceptible de llevar a los consumidores a adoptar actitudes agresivas hacia personas, circunstancias, escenarios o situaciones que podrían no ser de su agrado.

En esta línea argumentativa, la Comisión añadió que el uso de la exageración publicitaria o del humor en este caso no mitigaba el efecto de inducción a conductas violentas y, por ende, antisociales. Resultando inaceptable el uso de tales escenas, en tanto podrían inducir o glorificar conductas antisociales.

2. Mediante Resolución de fecha 12 de enero de 2011, emitida en el marco del Expediente N° 002-2011/CCD, la Secretaría Técnica imputó a Epena y a Causamedia la presunta infracción al principio de adecuación social, por la difusión de un anuncio televisivo que promocionaba la venta del diario El Bocón, mostrando como positivo el maltrato de un padre a su hijo. A criterio de la Comisión, esta escena sería capaz de inducir a actos de ofensa hacia los menores.

En el anuncio se muestra como primera escena un encuentro de fútbol de niños. Uno de ellos sale del campo y se dirige corriendo feliz a su padre, quien se encuentra leyendo un periódico sentado en una banca. El niño señala "Papá, ¿viste mi golazo?", a lo que el padre contesta: "Sí, sí, ya lo vi, horrible tu gol hijo ah. Lo peor que he visto en toda mi vida, yo no sé cómo entró la pelota, porque le pegaste con la canilla y además estabas en *off side* (...) sabes qué hijito, yo creo que lo tuyo... lo tuyo es el ajedrez. Vamos." El niño se muestra decepcionado. Su padre le entrega despectivamente un abrigo, se para y se retira. La voz en off señala: "Los periodistas de El Bocón no nos callamos nada. El Bocón ahora con una nueva imagen (...)"

A continuación, la escena muestra al niño celebrando nuevamente el haber hecho un gol, voltea a ver a su padre, y este le responde con una cara y un gesto con la mano que expresa inconformidad.

La Comisión señaló que, aunque no todos los receptores del anuncio podrían verse impulsados a realizar actos crueles, degradantes u ofensivos hacia los menores, bastaba con que exista la posibilidad de que algunos puedan ser inducidos a realizar tales actos para que se considere una infracción según el artículo 18 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Ambos casos revelan una inconsistencia en el criterio aplicado por el Indecopi al evaluar la infracción al principio de adecuación social. Mientras que en los casos de contenido sexista se requiere una carga de prueba más alta y específica, en otros contextos la entidad ha demostrado mayor flexibilidad al considerar el impacto potencial del mensaje en la sociedad sin el mismo nivel de evidencia objetiva. Esto refleja una incoherencia en la aplicación de los criterios y evidencia una falacia argumentativa en la forma en que se abordan y deciden estos casos.

6.3.2.2. Argumentos fácticos clave del Indecopi para rechazar infracción al principio de adecuación social

6.3.2.2.1. El amparo en la ficción o en el humor

GRUPO Q - COMUNICACIONES S.A.:

“11. El comercial busca presentar situaciones hipotéticas y exageradas con humor, mostrando que las formas de vivir momentos alegres, animados por bebidas espirituosas, simplemente conducen a pensamientos graciosos, sin vejación ni desprecio hacia la naturaleza femenina.” (Punto 11 de la contestación de la denuncia, folio 42 del expediente).

Las denunciadas argumentaron que las imágenes controvertidas, criticadas por la denunciante, se utilizaron con fines humorísticos para captar la atención de su audiencia. DEMUS cuestionó si los anuncios publicitarios, en su presunto ejercicio de su facultad de libertad humorística, estaban afectando de manera desproporcionada la dignidad y el derecho a la igualdad de las mujeres.

El Indecopi señaló que el anuncio se basaba en una narrativa humorística o exagerada y, por lo tanto, no podía sugerir ningún tipo de comportamiento específico a los espectadores. Este argumento ha sido recurrente en resoluciones previas, donde el Indecopi ha sostenido que un consumidor razonable debería reconocer el anuncio como una obra ficticia y ser capaz de distinguirla de la realidad²⁷. Limitar los anuncios denunciados, en los que claramente se presentan bromas o situaciones ficticias, podría considerarse una restricción innecesaria a la creatividad publicitaria²⁸.

Por ejemplo, en los casos de los anuncios publicitarios de jeans McGregor²⁹ y el snack Papitas Jacks³⁰, el Indecopi argumentó que la evidente irrealidad de las historias presentadas (como la situación humorística en Papitas Jacks donde Tarzán ofrece a Jane a un gorila a cambio de una bolsa de papitas Jacks) descarta la posibilidad de generar conductas discriminatorias u ofensivas por razones de género. Estas narrativas, al ser fantasiosas y humorísticas, no refuerzan la concepción de la mujer como objeto de trueque en el imaginario social.

Este argumento es de naturaleza fáctica porque implica que el Indecopi considera que tal efecto no ocurre en la realidad; no nos encontramos, como se refleja, ante una inferencia legal, sino únicamente ante la exposición de un juicio personal.

²⁷ Resolución N° 1337-95-INDECOPI-TDCPI, del 17 de mayo de 1995; Resolución N° 024-2008/CCD-INDECOPI, del 6 de febrero de 2008, p. 9, en el Expediente N° 165-2007/CCD; Resolución N° 1736-2008/TDC-INDECOPI, del 27 de agosto de 2008, p. 12, en el Expediente N° 165-2007/CCD.

²⁸ Resolución N° 090-1996/CCD, del 21 de noviembre de 1996, p. 2, en el Expediente N° Expediente N° 160-96-C.C.D; Resolución N° 103-97/TDC-INDECOPI, del 16 de abril de 1997, p. 6, en el Expediente N° 160-96-C.C.D.

²⁹ Resolución N° 1337-95-INDECOPI-TDCPI, del 17 de mayo de 1995.

³⁰ Resolución N° 024-2008/CCD-INDECOPI, del 6 de febrero de 2008, p. 9, en el Expediente N° 165-2007/CCD; Resolución N° 1736-2008/TDC-INDECOPI, del 27 de agosto de 2008, p. 12, en el Expediente N° 165-2007/CCD.

6.3.2.2.2. Defensa en la no intencionalidad y el propósito del mensaje del anuncio

COMPAÑÍA CERVECERA AMBEV PERÚ S.A.C.:

“AmbevPerú no ha tenido ni tiene la intención de afectar o herir la susceptibilidad de alguna colectividad, mucho menos, el estimular o favorecer conductas que pudieran ser consideradas antisociales.” (Página 2 de la contestación de la denunciada, folio 73 del expediente).

GRUPO Q - COMUNICACIONES S.A.:

“7. La denunciante debe entender que toda la presentación es jocosa, no procura sino hacer reír al público con su visualización, (...) lo bueno de la 'bida', sin hostilizar, ni humillar o intimidar a la mujer.” (Punto 7 de la contestación de la denunciada, folio 40 del expediente).

Ambas denunciadas argumentaron que con la difusión del anuncio publicitario materia no tenían la intención de promover un trato desigual entre hombres y mujeres, sino de generar recordación e informar sobre sus productos, vinculando la "atracción" que despierta la belleza de las mujeres con la cerveza Brahma. Asimismo, afirmaron que en ningún momento tuvieron la intención de ofender o menospreciar a las mujeres con sus campañas publicitarias.

DEMUS, correctamente, cuestionó la relevancia de la intención del anunciante o la ausencia de intención de discriminar en el análisis.

El Indecopi sostuvo que, al examinar el anuncio, se deducía que su principal mensaje era la promoción del producto (la cerveza Brahma) y no la promoción de la discriminación. Esta postura ha sido reafirmada en decisiones previas del organismo, esencialmente en casos donde los anuncios fueron criticados por perpetuar estereotipos de género. Por ejemplo, en el caso del panel publicitario de Cerveza Cristal que mostraba a una mujer en bikini con la marca de la cerveza y la frase "Curva peligrosa", situado en la Carretera Panamericana Sur, el Indecopi determinó que un consumidor razonable entendería que el anuncio

tenía fines promocionales e informativos sobre la carretera, y no tenía como objetivo fomentar conductas discriminatorias u ofensivas contra las mujeres³¹.

De manera similar, en el análisis del comercial del desodorante Axe³², el Indecopi concluyó que la intención de la empresa era asociar el producto con el éxito mediante licencias publicitarias, sin promover actitudes discriminatorias.

Podemos observar una clara aceptación generalizada, tanto por parte de las empresas denunciadas como por los órganos resolutivos del Indecopi, de la presencia común de estereotipos de género en la publicidad. Esta situación no sorprende, ya que, según señala la autora Kilbourne (2000), los estereotipos de género se reproducen de manera inconsciente en la publicidad de manera prevalente, sin ser reconocidos como actos discriminatorios. Sin embargo, justificar o tratar de ocultar el uso de estos estereotipos, o peor aún, su impacto discriminatorio en un grupo vulnerable como las mujeres, bajo el argumento de "no intencionalidad", resulta altamente problemático. El Indecopi reconoce que, según la Ley, la intención del sujeto que lleva a cabo la conducta ilícita es irrelevante para determinar la aplicación de la normativa.

Esta práctica inadvertida de perpetuación de estereotipos de género en la publicidad debe ser visibilizada y cuestionada, ya que puede mantener desigualdades de género, fortalecer la percepción de superioridad masculina sobre lo femenino y consolidar prejuicios sobre los roles esperados en las relaciones y situaciones.

A continuación, nos adentraremos en un aspecto crucial que confronta la contradicción normativa percibida en las decisiones del Indecopi respecto a la competencia desleal. Específicamente, cederemos ante la exigencia del Indecopi de presentar pruebas que demuestren un daño efectivo para considerar ciertos actos como competencia desleal, a pesar de nuestra objeción a esta práctica. Presentaremos evidencia empírica respaldada por estudios

³¹ Resolución N° 053-1999/CCD-INDECOPI, del 15 de julio de 1999, p. 6, en el Expediente N° 054-1999/CCD.

³² Resolución N° 1557-2008/TDC-INDECOPI, del 5 de agosto de 2008, p. 14, en el Expediente N° 113-2007/CCD.

internacionales que señalan una preocupante correlación entre la exposición a medios publicitarios que perpetúan estereotipos de cosificación sexual y la incidencia de conductas de violencia doméstica, sexual y de género hacia las mujeres entre los televidentes expuestos a dicha publicidad.

Esta evidencia no solo plantea interrogantes sobre las políticas regulatorias actuales, sino que también subraya la necesidad de considerar el impacto sociocultural de la publicidad en la formulación de políticas públicas orientadas a la protección de los derechos humanos y la igualdad de género. A través de este análisis, exploraremos cómo el derecho a la libertad de expresión publicitaria debe equilibrarse con la responsabilidad de prevenir la perpetuación de estereotipos que puedan contribuir a la violencia de género.

6.3.2.3. El impacto de los estereotipos de género en la publicidad: Evidencia y repercusiones sociales

Los medios de comunicación y la publicidad juegan un papel crucial en la creación y mantenimiento de roles predefinidos basados en el género (MIMP, 2020). Esta influencia se comprende mejor al considerar cómo moldean nuestras percepciones y comportamientos, como señala Valega, quien destaca que los medios no solo transmiten información, sino que también contribuyen activamente a la socialización de las personas (2019). Esta socialización se extiende a través de los estereotipos de género en la publicidad, los cuales son promovidos y reforzados por diversas instituciones sociales, incluyendo la familia, la educación y los propios medios de comunicación (MIMP, 2020).

Bernárdez (2015) profundiza en este tema al señalar que los medios de comunicación no solo describen la realidad, sino que también son agentes activos en la socialización de las personas, contribuyendo a la construcción de identidad y al mantenimiento de un discurso hegemónico sobre los roles de género. Esta idea es complementada por Beauvoir, quien en "El Segundo Sexo" analiza cómo las mujeres son socializadas desde una edad temprana para adoptar roles y comportamientos considerados apropiados para su género. Beauvoir argumenta que esta socialización perpetúa la opresión de las mujeres

en la sociedad al subordinarlas a los hombres y limitar sus oportunidades de desarrollo³³ (Beauvoir, 1949).

La evidencia internacional indica que los estereotipos de género están vinculados con la discriminación y la violencia hacia las mujeres. La Autoridad en Estándares Publicitarios del Reino Unido (ASA) realizó un estudio en 2017 sobre el impacto de estos estereotipos, destacando que su normalización causa daño físico, económico, psicológico, social y político, y que la publicidad contribuye significativamente a perpetuarlos (ASA, 2017, citado en Valega, 2019). El informe subraya que tanto niños como niñas son especialmente vulnerables a estos estereotipos, y que los adultos también pueden verse afectados al reforzar los mensajes internalizados sobre cómo deben comportarse según su género (ASA, 2017, citado en Valega, 2019).

Además, la publicidad desempeña un papel fundamental en la construcción y aceptación de identidades masculinas, al asociar la masculinidad con la violencia, el poder y el control. Los medios de comunicación son cruciales en la creación y aceptación generalizada de estas representaciones (Katz, 2010).

Al representar a las mujeres como objetos sexuales, los medios pueden influir en la adopción de ideologías que reducen a las mujeres a su función sexual (Ward, Merriwether y Caruthers, 2006). La exposición frecuente a contenidos sexuales en los medios está relacionada con la aceptación de ideologías de género tradicionales y actitudes sexistas por parte de los hombres.

En resumen, los estereotipos de género en la publicidad tienen efectos dañinos en la vida real al contribuir a la discriminación y la violencia contra las mujeres, así como al perpetuar roles de género restrictivos y desigualdades sociales.

³³ En su obra, Beauvoir señala cómo los hombres a menudo se perciben a sí mismos como entidades autónomas, mientras que las mujeres son definidas en relación con los hombres. Desde esta perspectiva, la mujer es vista como un ser cuya identidad y significado están determinados por su relación con el hombre, lo que lleva a su subordinación y a ser considerada como "el Otro" en contraposición al hombre, quien es percibido como el sujeto y lo absoluto. En resumen, Beauvoir plantea que la mujer es mayormente percibida como un ser sexual en los términos definidos por los hombres, lo que refleja una dinámica de poder en la que la mujer está subordinada al hombre.

Estos hallazgos subrayan la relación directa entre la difusión de publicidad que perpetúa estereotipos de género y los impactos negativos en la percepción y comportamiento hacia las mujeres. La investigación muestra que la exposición constante a mensajes publicitarios que cosifican y sexualizan a las mujeres puede moldear actitudes y comportamientos, fomentando la discriminación y la violencia de género en la sociedad. Este fenómeno es especialmente relevante al analizar el anuncio "Con B de Brahma", donde la vinculación entre la "atracción" hacia la belleza femenina y la cerveza puede interpretarse como un ejemplo de cómo la publicidad influye en la percepción de las mujeres como objetos de deseo y en la validación de roles de género estereotipados.

El Indecopi, al requerir pruebas de un daño efectivo como criterio para determinar la competencia desleal en casos similares, podría estar subestimando la capacidad de la publicidad para normalizar y perpetuar estos estereotipos, ignorando así los riesgos asociados a la cosificación y la discriminación de género. Esta perspectiva es crucial para evaluar si el anuncio "Con B de Brahma" no solo promueve la marca de cerveza, sino también actitudes que contribuyen a la desigualdad de género y a la violencia contra las mujeres.

En este contexto, la discusión sobre los efectos de la publicidad sexista adquiere relevancia al examinar cómo los mensajes que relacionan la feminidad con la atracción física y la cosificación refuerzan nociones perjudiciales sobre el valor y el rol de las mujeres en la sociedad. Esta reflexión nos lleva a cuestionar las políticas regulatorias actuales y la aplicación de la ley en casos de publicidad que, si bien no tienen como objetivo explícito la discriminación, pueden contribuir indirectamente a estructuras de poder desiguales y a comportamientos discriminatorios.

Con todo lo mencionado, se demuestra claramente que nos encontramos ante una escena discriminatoria en el anuncio "Con B de Brahma". La asociación directa entre la atracción hacia la belleza femenina y el consumo de cerveza perpetúa estereotipos de género que cosifican a las mujeres, reduciéndolas a meros objetos de deseo. Además, existe evidencia empírica contundente que respalda que la difusión de publicidad sexista, como en el caso del anuncio mencionado, puede influir negativamente en la percepción y comportamiento

hacia las mujeres, potencialmente incitando a la comisión de actos discriminatorios en la vida real. Esta correlación entre la exposición a estereotipos de género en la publicidad y la incidencia de violencia de género es un llamado urgente a la acción regulatoria y a la protección de los derechos humanos.

En consecuencia, es evidente que el anuncio "Con B de Brahma" viola el principio de adecuación social establecido en la normativa vigente. La perpetuación de estereotipos de género y la cosificación de las mujeres en la publicidad no solo contravienen principios éticos fundamentales, sino que también contribuyen a la persistencia de desigualdades de género y comportamientos discriminatorios en nuestra sociedad.

6.4. Análisis de la sanción que debería haberse impuesto

Lo ideal habría sido que el anuncio materia del presente informe fuese sancionado y que la denuncia en ambos extremos (legalidad y adecuación social) hubiese sido declarada fundada, por infringir tanto el principio de legalidad como el principio de adecuación social. La sanción correspondiente hubiera sido una multa económica, acorde con la gravedad de la infracción.

Para determinar la sanción aplicable, es necesario recurrir a lo dispuesto en los artículos 52 y 53 del Decreto Legislativo N° 1044. Dichos artículos establecen los parámetros y criterios para graduar la sanción en casos de actos de competencia desleal. En particular, el artículo 53 menciona una serie de criterios para evaluar la gravedad de la infracción cometida y, con base en ellos, imponer la sanción adecuada conforme al artículo 52.

En este caso, dos criterios del artículo 53 son particularmente relevantes:

1. La dimensión del mercado afectado.
2. El efecto del acto de competencia desleal sobre los consumidores o usuarios.

Considerando la afectación significativa que este tipo de publicidad puede tener en los consumidores, especialmente en términos de perpetuación de

estereotipos de género y vulneración de derechos fundamentales, la sanción debería haberse graduado hacia el lado más severo de la escala, siguiendo el precedente de sanciones impuestas a otros agentes económicos que han vulnerado estos mismos principios en resoluciones anteriores del Indecopi.

Adicionalmente, junto con la sanción económica, lo correcto hubiera sido que la Sala ordenara como medida correctiva:

1. El cese inmediato del anuncio publicitario, en caso de que aún estuviese en circulación.
2. La publicación de la resolución condenatoria para que otros agentes económicos tomen conocimiento de la misma y se disuadan de difundir anuncios publicitarios sexistas

6.4.1. La autorregulación publicitaria como mecanismo complementario en la regulación publicitaria

A raíz del análisis anterior, es relevante señalar que, además de la sanción estatal, la autorregulación publicitaria se presenta como un mecanismo complementario fundamental. En muchos casos, como en del anuncio materia “Con B de Brahma”, las instancias de autorregulación publicitaria podrían haber ofrecido un control más estricto y una sanción adecuada al infringir los principios éticos que regulan la publicidad, tales como el respeto a la dignidad y la no perpetuación de estereotipos sexistas.

La autorregulación permite a la industria publicitaria establecer y hacer cumplir sus propias normas éticas, a menudo más rigurosas que la legislación vigente (Aramayo Baella, Gagliuffi Piercechi, Maguiña Pardo, Rodas Ramos, Sosa Huapaya, y Stucchi López Raygada, 2013, p. 18)

La autorregulación publicitaria implica que los actores involucrados en la industria publicitaria asumen voluntariamente la responsabilidad de sus acciones frente al público. Este sistema consiste en que la propia industria establezca sus propias pautas de conducta, basadas en principios y estándares internacionales de ética, que guíen el desarrollo de las actividades publicitarias. Refleja un compromiso de la industria por ejercer una publicidad responsable, con

estándares éticos que promuevan la decencia, la veracidad y la lealtad hacia los consumidores (Indecopi, 2019, p. 23).

6.4.1.1. La Autorregulación Publicitaria en el Perú: CONAR

El Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria (CONAR), creado en 1997, es el principal sistema de autorregulación en el Perú³⁴. Está constituido por la Asociación Nacional de Anunciantes (ANANDA), la Asociación Peruana de Agencias de Publicidad (APAP), y la Sociedad Nacional de Radio y Televisión (SNRTV). Este sistema, de carácter privado y autónomo, promueve la cultura de la autorregulación en la industria publicitaria, basándose en su Código de Ética Publicitaria, el cual establece los principios que deben regir la actividad publicitaria en el país, como la legalidad, decencia, veracidad y lealtad³⁵.

El sistema de autorregulación publicitaria peruano cuenta con un órgano administrativo, responsable de la dirección y supervisión, y un órgano funcional, encargado de resolver los casos de denuncias por presuntas infracciones. Este mecanismo permite que tanto los miembros como los consumidores puedan interponer quejas por posibles infracciones a las normas deontológicas de la publicidad.

Una característica clave del sistema del CONAR es la eficacia en el cumplimiento de sus resoluciones. Los medios de comunicación que forman parte de este sistema tienen la obligación de retirar los anuncios que sean declarados infractores, asegurando así que las resoluciones emitidas tengan un alto grado de cumplimiento. Este aspecto es fundamental para que la autorregulación funcione de manera efectiva, aún sin contar con la coercitividad del Estado.

³⁴ Aunque el Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria (CONAR) es el principal y más reconocido sistema de autorregulación en el ámbito publicitario en Perú, existen otros mecanismos de autorregulación en diferentes sectores. Por ejemplo, el Consejo de la Prensa Peruana (CPP) también promueve la autorregulación ética en el ámbito de las telecomunicaciones y la prensa. Estos sistemas complementan la regulación oficial y buscan promover prácticas responsables y éticas en sus respectivas áreas.

³⁵ Artículo 1° del Código de Ética Publicitaria.

6.4.1.2. Autorregulación publicitaria en Sudamérica respecto a la publicidad sexista

En diversos países de Sudamérica, la autorregulación publicitaria ha emergido como un mecanismo efectivo para prevenir la difusión de anuncios que puedan ser considerados discriminatorios o que utilicen representaciones estereotipadas de género.

Varios países sudamericanos han implementado códigos de autorregulación que prohíben la discriminación y el uso de estereotipos en la publicidad. Por ejemplo, en Argentina, el Código de Ética y Autorregulación Publicitaria prohíbe expresamente cualquier forma de discriminación en la publicidad. En Brasil, el Código Brasileño de Autorregulación Publicitaria incluye disposiciones que previenen el uso de la publicidad para fomentar estereotipos de género o asociar el consumo de productos con la objetivización sexual. Chile, Colombia, Paraguay y Uruguay también han adoptado medidas similares, reforzando el compromiso de la región con la promoción de una publicidad ética y socialmente responsable.

A continuación, se presenta una comparación de las normativas de autorregulación en países como Colombia y Argentina, las cuales evidencian un marco más restrictivo en lo que respecta a la publicidad que perpetúa estereotipos sexistas.

1. Colombia: En este país, el Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria establece en su artículo 8 que la publicidad "no deberá contener mensajes que puedan inducir a la discriminación por razones de género, raza, religión, nacionalidad, condición socioeconómica, orientación sexual, entre otros".
2. Argentina: La Ley de Publicidad y el Consejo de Autorregulación Publicitaria (en adelante, el CONARP) de Argentina también imponen restricciones a la publicidad que promueva estereotipos de género. El CONARP, como organismo de autorregulación, señala que los anuncios "no deben explotar el cuerpo de la mujer con fines comerciales" ni "fomentar la cosificación de las personas". En este país, la normativa incluye la prohibición de anuncios que presenten a las mujeres como

objetos sexuales, sin relación directa con el producto, práctica similar a la observada en el anuncio "Con B de Brahma".

En Perú, el Código de Ética del CONAR establece principios para la publicidad, prohibiendo contenidos que ofendan la dignidad de las personas y vulneren derechos a la igualdad y no discriminación, como se detalla en el artículo 12°, principio de decencia y sexualidad en la publicidad. Este artículo prohíbe anuncios que contengan declaraciones o presentaciones que ofendan o denigren, incluyendo estereotipos de género que perpetúen la discriminación.

7. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

- El anuncio "Con B de Brahma" se clasifica como publicidad comercial según el artículo 59 del Decreto Legislativo N° 1044, al promover la marca Brahma a través de un spot televisivo dirigido a la colectividad.
- La difusión del anuncio "Con B de Brahma" infringe el principio de legalidad al vulnerar normas constitucionales relacionadas con la dignidad humana y la no discriminación. Esto se debe a que presenta estereotipos sexistas y cosifica a la mujer, contraviniendo principios constitucionales y tratados internacionales sobre derechos humanos que prohíben la discriminación y promueven el respeto a la dignidad humana.
- Los derechos fundamentales y principios constitucionales, así como los contenidos en tratados internacionales ratificados por Perú, deben considerarse como normas imperativas del ordenamiento jurídico aplicables a la actividad publicitaria, conforme el supuesto de hecho estipulado en el artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1044. Esto significa que estas normas tienen un carácter obligatorio y no pueden ser ignoradas ni contradichas en la regulación y difusión de publicidad, asegurando así la coherencia con los compromisos internacionales y la protección de derechos fundamentales.
- La difusión del anuncio "Con B de Brahma" infringe el principio de adecuación social al legitimar estereotipos de género que podrían inducir a la realización de comportamientos discriminatorios hacia las mujeres.
- La capacidad de un anuncio para "inducir" al público se determina por su capacidad potencial de influir en actitudes y comportamientos; no

necesariamente requiere una manifestación efectiva para ser considerada. La posibilidad de que ocurra es suficiente para evaluar su impacto.

- A pesar de que es jurídicamente incorrecto exigir pruebas que demuestren un efecto real de la publicidad sexista en la inducción a comportamientos discriminatorios, ya que esto contraviene lo dispuesto en la normativa vigente, existen investigaciones que respaldan la correlación entre la exposición a este tipo de publicidad y la manifestación de comportamientos discriminatorios y violentos contra la mujer. Esta evidencia resalta la necesidad de una regulación más estricta en la publicidad para proteger los derechos fundamentales y prevenir la perpetuación de estereotipos de género.
- La sanción adecuada para los agentes responsables de la difusión del anuncio publicitario “Con B de Brahma” por la infracción a los principios de legalidad y adecuación social habría sido una multa económica, acorde con la gravedad de la infracción, considerando la afectación al mercado y a los consumidores. Esta multa debió graduarse hacia un nivel más severo debido a la perpetuación de estereotipos de género y la vulneración de derechos fundamentales.
- La autorregulación publicitaria actúa como un mecanismo complementario a la regulación estatal, permitiendo sanciones más estrictas contra la difusión de contenidos que perpetúan estereotipos sexistas. En Perú, el CONAR promueve una publicidad responsable y ética, basada en su Código de Ética Publicitaria, que busca la decencia, veracidad y lealtad hacia los consumidores.
- En otros países sudamericanos, como Argentina, Brasil y Colombia, la autorregulación publicitaria ha sido efectiva en prevenir anuncios discriminatorios y en fomentar una publicidad socialmente responsable. Estos países han implementado códigos que refuerzan el compromiso con la equidad y la no perpetuación de estereotipos de género en la publicidad.

8. BIBLIOGRAFÍA

Advertising Standards Authority of the United Kingdom (ASA). (2017). *Depictions, Perceptions and Harm: A report on gender stereotypes in advertising*. Londres: ASA.

Aramayo Baella, A., Gagliuffi Piercechi, I., Maguiña Pardo, R., Rodas Ramos, C., Sosa Huapaya, A., y Stucchi López Raygada, P. (2013). Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutorios. Competencia Desleal y Regulación Publicitaria. En Colección por el Vigésimo Aniversario del INDECOPI. Lima: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

Bernales, E. (1996). *La Constitución de 1993*. Lima: ICS Editores.

Bernárdez, A. (2015). *Mujeres en medio (s). Propuestas para analizar la comunicación masiva con perspectiva de género*. Madrid: Editorial Fundamentos.

Bullard González, A., y Patrón, C. (1999). El otro poder electoral: Apuntes sobre la experiencia peruana en materia de protección contra la competencia desleal. *THEMIS Revista De Derecho*, (39), 433-451. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10442/10907>.

Butler, J. (1990). *El género en disputa: El feminismo y la subversión de la identidad*. Paidós: Barcelona.

Caviglia Marconi, A. (2013). Las mujeres y el acceso a la justicia: un ensayo filosófico desde la perspectiva del liberalismo político contemporáneo. *Consensus*, 18(1), 21–34. Recuperado de <https://revistas.unife.edu.pe/index.php/consensus/article/view/951>.

Consejo de Autorregulación Publicitaria de Argentina (CONARP). (2015). *Código de ética y autorregulación publicitaria*. Buenos Aires. Recuperado de: <http://www.conarp.org.ar/docs/CONARP-CodigoPapers.pdf>

Consejo Brasileño de Autorregulación Publicitaria. (1978). *Código Brasileño de Autorregulación Publicitaria*. São Paulo.

Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria de Perú (CONAR). (2014). *Código de ética publicitaria*. Lima.

Comisión Nacional de Autorregulación Publicitaria de Colombia (CONARP). (2013). *Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria*. Bogotá.

Connell, R. (2003). *Masculinidades*. Ediciones Morata: Madrid.

De Beauvoir, S. (1949). *El segundo sexo*. Gallimard.

De la Flor Giuffra, A. (2021). *Informe Jurídico sobre la Resolución 0761-2011-SC1-INDECOPI. Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de Abogada*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Eyzaguirre, H. (2007). Los fundamentos económicos del derecho de la competencia desleal. En *El Derecho de la Competencia Desleal* (pp. 58-74). Lima, Perú: Fondo Editorial de la UPC.

Fernández Revoredo, M. (2008). "Análisis de la intervención del INDECOPI en el caso de publicidad sexista de DIRECTV: ¿soplan nuevos vientos?". *Justicia de Género. INDECOPI y Publicidad Sexista*. Lima: DEMUS, Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer.

Indecopi. (1998). *Resolución N° 037-1998/CCD-INDECOPI. 18 de junio de 1998*.

Indecopi. (1996). *Resolución N° 103-96/TDC-INDECOPI. 16 de abril de 1997*.

Indecopi. (1999). *Resolución N° 0333-1999/TDC-INDECOPI. 29 de septiembre de 1999*.

Indecopi. (1999). *Resolución N° 0360-1999/TDC-INDECOPI. 20 de octubre de 1999*.

Indecopi. (2008). *Resolución N° 1557-2008/TDC-INDECOPI. 5 de agosto de 2008*.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi). (2019). *Guía de Publicidad para Influencers*. Lima, Perú. Recuperado de www.indecopi.gob.pe

Katz, J. (2010). Advertising and the Construction of Violent White Masculinity. En G. Dines y J. M. Humez (Eds.), *Media: A Critical Reader*, 3.^a edición. EE. UU.: Sage Publications.

Kilbourne, J. (2000). *Can't Buy My Love: How Advertising Changes the Way We Think and Feel*. Touchstone.

Kresalja, B., y Ochoa, C. (2016). *Derecho constitucional económico*. En *Colección Lo Esencial del Derecho N° 8: Derecho constitucional económico. Capítulo 8: La competencia económica (pp. 79-90)*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

Landa Arroyo, C. (2003). *Constitución y Derecho público económico*. En *Constitución y fuentes del Derecho (pp. 165-200)*. Lima: Palestra Editores.

Mancini, I. (2014). *En el bosque creativo de la publicidad*. Lima: Universidad San Martín de Porres.

McLuhan, M. (1964). *Understanding Media: The Extensions of Man*. Londres y Nueva York.

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP). (2020). *Diagnóstico sobre los estereotipos de género en el consumo y la publicidad en el Perú*. Lima.

Murillo Chávez, J. A. (2013). Las voces opacadas, los gritos no escuchados. La errónea concepción sobre la represión de la publicidad sexista en la normativa peruana. *Actualidad Jurídica. Gaceta Jurídica N° 230*, 349-368.

Perla-Anaya, J., Montalvo-Castro, J., Mendoza, C., Larco, M., y Paredes, Ú. (1996). Publicidad sexista: ¿en busca de un marco legal? *Contratexto*, 10(010), 69-81. Recuperado de <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/contratexto/article/view/2542/2461>.

Richarte Herrera, G. R. (2014). La insaciabilidad normativa en el Principio de Adecuación Social aplicado a la Publicidad Comercial. *Foro Jurídico*, (13), 79-87. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13776/14400>.

Tribunal Constitucional del Perú. (2012). Auto de Tribunal Constitucional. *Expediente N° 02420-2012-PC/TC. Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible Perú - IDLADS. Denunciante: Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.*

Tribunal Constitucional del Perú. (2014). Sentencia del Tribunal Constitucional. *Expediente N° 02437-2013-PA/TC. Lima, 16 de abril de 2014.*

Tribunal Constitucional. (2013). Sentencia del Tribunal Constitucional, *Exp. N° 02437-2013-PA/TC, Lima*. Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Jane Margarita Cósar Camacho y otros.

Valega Chipoco, 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 para optar el título de Abogada, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Lima, Perú. Recuperado de <http://hdl.handle.net/20.500.12404/14005>.

Vidal Cabeza de Tarazona, G. H. (2013). Una visión sobre el tratamiento legal de la publicidad sexista en el Perú. *Consensus*, 18(1), 35–57. Recuperado de <https://revistas.unife.edu.pe/index.php/consensus/article/view/952/865>.

Ward, L. M., Merriwether, A., y Caruthers, A. (2006). Breasts Are for Men: Media, Masculinity Ideologies, and Men's Beliefs About Women's Bodies. *Sex Roles*, 55, 703-714.