

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Escuela de Posgrado



**¿Sancionando a toda costa? La necesidad de reformular el
principio de adecuación social a fin de reprimir y/o desincentivar
la publicidad discriminatoria**

Tesis para obtener el grado académico de Maestra en Derecho de la
Propiedad Intelectual y de la Competencia
que presenta:

Andrea Paola Sánchez Covarrubias

Asesor:

José Agustín Valencia-Dongo Medina

Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, Jose Agustín Valencia-Dongo Medina, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de el trabajo de investigación titulado “¿Sancionando a toda costa? La necesidad de reformular el principio de adecuación social a fin de reprimir y/o desincentivar la publicidad discriminatoria”, de la autora Andrea Paola Sánchez Covarrubias, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 20%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 1/10/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de investigación, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

Lima, 17 de octubre de 2024.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: Valencia-Dongo Medina, Jose Agustín	
DNI: 43897952	Firma 
ORCID: 0000-0001-5259-2341	

RESUMEN

La presente tesis tiene la finalidad de demostrar la conveniencia de modificar el texto del literal a) del artículo 18° del Decreto Legislativo N°1044 a fin de contar con una regulación objetiva, que identifique claramente el tipo infractor, que permita que su aplicación brinde seguridad jurídica y que se limite a reprimir la publicidad discriminatoria o que contenga estereotipos sociales.

Para lograr el objetivo antes descrito, la investigación se basa en desarrollar el contenido del referido Principio de Adecuación Social para lograr delimitar el objeto de tutela de este. Asimismo, se realiza un análisis sobre los casos resueltos por la Autoridad Administrativa - INDECOPI, una revisión de la legislación comparada tomando como referencia los cambios regulatorios y tratamiento que se han visto en diferentes países tales como Estados Unidos, España, Chile y Argentina; y, finalmente, efectuar un análisis de Impacto Regulatorio Ex Post con el objetivo de validar la necesidad de realizar un cambio regulatorio del referido artículo.

En ese sentido, las conclusiones de la presente tesis lograrán demostrar la necesidad y conveniencia de realizar un cambio regulatorio en la redacción del literal a) del artículo 18° a fin de afrontar los problemas jurídicos identificados en la actual aplicación del Principio, tales como: (i) no contar con parámetros objetivos que permitan identificar cuando una publicidad pueda inducir a realizar actos ilegales y/o de discriminación, (ii) falta de claridad en la aplicación de la norma en la medida que las autoridades aún no poseen criterios uniformes en su identificación, (iii) falta de delimitación de la norma que obedezca a su objeto de tutela; y, finalmente, (iv) la actual aplicación de la norma que se viene ejecutando no genera seguridad jurídica, al no poder determinarse objetivamente cuando nos encontramos frente a este supuesto infractor, y, por el contrario, su determinación dependería de la interpretación de los funcionarios designados a cada caso.

Por otro lado, desde el punto de vista social, la presente investigación busca demostrar que las normas publicitarias que se han dado en legislaciones de diferentes países tales como España, Chile y Argentina, han sufrido modificaciones en su redacción justamente como

respuesta de los cambios sociales que se han vivido en los últimos años; así como, que se ha tomado mayor interés en que sus regulaciones publicitarias recojan textualmente la protección de grupos vulnerados socialmente a fin de brindar mayor protección a los mismos y establecer claramente la represión de cualquier tipo de publicidad que pueda promover estereotipos sociales.

Palabras clave: publicidad, principio de adecuación social, estereotipos sociales, estereotipos de género, análisis de impacto regulatorio.

ABSTRACT

This research aims to demonstrate the need to amend the text of subsection a) of Article 18 of Legislative Decree No. 1044 in order to establish an objective regulation that clearly identifies the type of infringer, ensures legal certainty in its application, and is limited to curbing discriminatory advertising or advertising that contains social stereotypes.

To achieve this objective, the research is based on developing the content of the referred Principle of Social Adequacy to delineate its protected object. Additionally, an analysis is carried out on cases resolved by the Administrative Authority - INDECOPI, along with a review of comparative legislation by examining regulatory changes and treatments seen in various countries, such as United States, Spain, Chile, and Argentina. Finally, an Ex-Post Regulatory Impact Analysis is conducted to validate the need for a regulatory change to this article.

In this regard, the conclusions of this research will demonstrate the necessity and convenience of amending subsection a) of Article 18 to address the legal issues identified in the current application of the Principle, such as: (i) the lack of objective parameters to identify when advertising may induce illegal or discriminatory acts, (ii) a lack of clarity in the application of the rule, as authorities still do not have uniform criteria for its identification, (iii) the failure to define the scope of the rule in line with its protective purpose, and (iv) the current application of the rule, which fails to provide legal certainty since it cannot objectively determine when we are dealing with such an infringement, leaving its determination to the interpretation of officials assigned to each case.

On the other hand, from a social perspective, this research seeks to demonstrate that advertising regulations in various countries, such as Spain, Chile, and Argentina, have undergone amendments precisely in response to the social changes experienced in recent years. Additionally, there has been increased interest in ensuring that advertising regulations explicitly protect socially vulnerable groups to offer them greater protection and clearly establish the repression of any type of advertising that may promote social stereotypes.

Keywords: legal advertising, principle of social adequacy, social stereotypes, gender stereotypes, regulatory impact analysis.

INDICE

1 CAPITULO I:

ALCANCES PRELIMINARES DEL PRINCIPIO DE ADECUACIÓN SOCIAL EN LA PUBLICIDAD DE ÍNDOLE DISCRIMINATORIA U OFENSIVA Y SU APLICACIÓN POR PARTE DE DIFERENTES ACTORES DEL MERCADO	10
1.1 El principio de Adecuación Social: ¿Cuál es el bien jurídico que busca tutelar?	10
1.2 Antecedentes jurídicos del Principio de Adecuación Social.....	11
1.2.1 Constitución Política del Perú	11
1.2.2 Tratados ratificados por el Perú en materia de no discriminación	17
1.3 Respecto a la Regulación Nacional sobre Publicidad	19
1.4 Regulación actual del principio de Adecuación Social (Regulación Vigente).....	21
1.5 Análisis de los actores del mercado en el tratamiento del Principio de Adecuación Social	24
1.5.1 INDECOPI	24
1.5.2 La Autorregulación Publicitaria	28

2 CAPITULO II:

TRATAMIENTO DEL PRINCIPIO DE ADECUACIÓN SOCIAL EN OTROS PAÍSES.....	31
2.1 Regulación Española	31
2.2 Regulación Argentina.....	36
2.3 Regulación de Estados Unidos	38
2.4 Regulación Mexicana.....	40
2.5 Regulación Chilena.....	41

3 CAPITULO III:

ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ADECUACIÓN SOCIAL A PARTIR DE LOS CASOS MÁS REPRESENTATIVOS DESARROLLADOS POR INDECOPI.....	44
3.1 Casos analizados con la Ley N° 691 (derogada)	44
3.1.1 Caso Radio Planeta – Resolución N° 152-2005/CCD-INDECOPI.....	44
3.1.2 Caso AXE – Resolución N° 1557-2008/TDC-INDECOPI	46
3.1.3 Caso gaseosa Crush – Resolución N° 1736-2008/TDC-INDECOPI.....	48
3.1.4 Caso John Holden – Resolución N° 1800-2008/TDC-INDECOPI.....	49
3.1.5 Caso Globopop – Resolución N° 79-2009/SCI-INDECOPI	51
3.1.6 Caso Ambev – Resolución N° 96-2009/SC1-INDECOPI.....	52
3.2 Decreto Legislativo N° 1044 (Regulación Actual)	55
3.2.1 CASO: AMBEV Perú “Vive la vida con B de Brahma” – Resolución N° 761-2011/SCI-INDECOPI.....	55

3.2.2	CASO: EL BOCÓN - Resolución N° 147-2011/CCD-INDECOPI.....	58
3.2.3	Caso Saga Falabella – Resolución N° 107-2019/CCD.....	60
3.2.4	Caso: La Lucha – Resolución N° 105-2022/SDC-INDECOPI.....	63
4	CAPÍTULO IV:	
	DETERMINAR LA NECESIDAD DE REFORMULAR LA ACTUAL REGULACIÓN DEL PRINCIPIO DE ADECUACIÓN SOCIAL.....	66
4.1	Análisis sobre la conveniencia de reforma al Principio de Adecuación Social	67
4.2	Análisis de impacto regulatorio:	67
4.2.1	Verificación de la necesidad de continuar con la regulación (Idoneidad)	69
4.2.2	Análisis de Efectividad.....	73
4.2.3	Análisis costo – beneficio (ACB).....	74
5	CONCLUSIONES GENERALES.....	83
6	BIBLIOGRAFÍA.....	88

INTRODUCCIÓN

Los cambios en la dinámica del mercado publicitario han generado que empresas, consumidores y autoridades regulatorias presten cada vez mayor atención a la publicidad emitida y a que esta cumpla con la normativa vigente. Esto adquiere especial relevancia cuando la publicidad contiene elementos que podrían considerarse discriminatorios, ya que la legislación actual prohíbe expresamente este tipo de contenidos.

El Principio de Adecuación Social, recogido en el literal a) del artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1044, tiene como objetivo sancionar la publicidad discriminatoria. Sin embargo, su aplicación ha experimentado variaciones en su interpretación y alcances por parte de la autoridad administrativa - INDECOPI. Estas discrepancias se han manifestado en recientes casos, donde se han evidenciado diversos problemas jurídicos que revelan la necesidad de una reforma para asegurar una correcta aplicación de este principio.

Desde el ámbito legal, la regulación actual presenta varias deficiencias. Por un lado, INDECOPI ha demostrado que carece de parámetros objetivos para identificar y sancionar adecuadamente la publicidad discriminatoria. Por otro lado, la redacción del artículo genera inseguridad jurídica, incumple el principio de legalidad y produce efectos adversos en el mercado.

Ante este panorama, la presente tesis busca demostrar la necesidad de modificar el literal a) del artículo 18. Como primer paso de este trabajo, es necesario identificar el bien jurídico que el Principio de Adecuación Social pretende proteger, con el fin de analizar si la norma actual cumple con el objetivo para el cual fue creada. Para ello, esta investigación considera bases jurídicas como la Constitución y tratados internacionales ratificados por el Perú, así como el rol de los diferentes actores del mercado para evaluar la conveniencia de dicha modificación normativa.

Además, se incluye un análisis comparativo de las modificaciones legislativas en otros países, a fin de examinar cómo han abordado el tratamiento de este principio y qué cambios han implementado a lo largo de los años en respuesta a la necesidad de proteger a grupos vulnerables y hacer la normativa más precisa en su aplicación. En este sentido, se analiza la legislación de Estados Unidos, Chile, Argentina, México y España.

Por otro lado, este trabajo estudia los casos resueltos por INDECOPI relacionados con la publicidad contraria al Principio de Adecuación Social, tanto bajo la regulación vigente (Decreto Legislativo N° 1044) como bajo la normativa anterior (Decreto Legislativo N° 691), para identificar lo siguiente: i) los criterios desarrollados por INDECOPI en la aplicación de este principio y ii) los problemas jurídicos derivados de su tratamiento.

Con base en la información recopilada y las conclusiones alcanzadas, se realiza un análisis de impacto regulatorio ex post (AIR Ex Post) para evaluar la conveniencia de reformar o derogar la norma en cuestión. Este análisis incluye una evaluación de costo-beneficio, que finalmente concluye la necesidad de modificar el artículo referido.

Finalmente, La tesis concluye con la propuesta de un nuevo texto para el artículo, con el cual se busca cumplir los objetivos de la investigación y eliminar los problemas jurídicos identificados.

1 CAPITULO I

ALCANCES PRELIMINARES DEL PRINCIPIO DE ADECUACIÓN SOCIAL EN LA PUBLICIDAD DE ÍNDOLE DISCRIMINATORIA U OFENSIVA Y SU APLICACIÓN POR PARTE DE DIFERENTES ACTORES DEL MERCADO

En este apartado, el presente trabajo de investigación realiza un análisis de los diferentes aspectos de la regulación sobre el principio de Adecuación Social (en adelante, el Principio) a fin de verificar si corresponde derogarlo o modificarlo teniendo en cuenta su definición y el tratamiento que se han venido aplicando por los diferentes actores del mercado.

Como punto de partida, en el presente capítulo se realizará un reencuentro de los primeros alcances que originaron la tipificación de dicho Principio a fin de reprimir la difusión de la publicidad discriminatoria u ofensiva.

En esa línea, se procederá a identificar el contenido del Principio; así como, sus bases jurídicas con la finalidad de entender el motivo de su regulación dentro de la actividad publicitaria e identificar claramente el bien objeto de tutela que busca esta regulación. Luego de ello, procederemos a analizar la actuación de los diferentes actores del mercado, tales como empresas, instituciones, asociaciones de consumidores, entre otros, a fin de prevenir o intervenir en la difusión de publicidad que podría considerarse discriminatoria u ofensiva.

1.1 El principio de Adecuación Social: ¿Cuál es el bien jurídico que busca tutelar?

Pues bien, como punto de partida, el presente capítulo busca definir el contenido del Principio, el cual se viene aplicando como un límite a la actividad publicitaria y se encuentra tipificado en el artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1044 (en adelante, el DL N° 1044), y que también se encuentra expresado en el artículo 13° de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código de Consumo).

Realizando una interpretación literal del actual texto de la regulación, se concluye preliminarmente que el Principio busca **reprimir la publicidad que tenga por efecto inducir a los destinatarios a cometer actos ilegales o de discriminación u ofensa** (El subrayado es nuestro).

Asimismo, de manera más general, se verifica que la finalidad de la norma está relacionada directamente a reprimir actos de discriminación en la publicidad que obedecería a la protección del derecho de no discriminación reconocido como derecho fundamental de la persona en nuestra Constitución. Teniendo en cuenta lo anteriormente detallado, se procederá a analizar los antecedentes jurídicos que han sido tomados como bases para la construcción del Principio.

1.2 Antecedentes jurídicos del Principio de Adecuación Social

1.2.1 Constitución Política del Perú

De acuerdo con el contenido desarrollado en el primer punto, tenemos que el Principio buscar velar que los destinatarios de la publicidad difundida no sean inducidos a cometer actos discriminatorios o ilegales, es por ello por lo que resulta necesario remitirse a la regulación de nuestra Carta Magna, la cual justamente regula el derecho a la igualdad de la persona y a no ser discriminado en su numeral 2.2. del artículo 2°, conforme a lo siguiente:

Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

(...)

2.2 A la igualdad ante la ley. **Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.** (el subrayado es nuestro) (1993).

Sobre el contenido del referido artículo, se aprecia que el mismo establece el derecho de no discriminación por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. Al respecto, este listado de motivos es recogido textualmente por el literal a) del artículo 18° del DL N° 1044, notando con ello, que el Principio de Adecuación Social busca tutelar justamente que no se cometan actos de discriminación conforme a establecido en nuestra Constitución.

Teniendo en cuenta ello, resulta importante tener en cuenta la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional (en adelante, el TC), mediante Sentencia N° 676-2021, en cual indicó que el contenido de igualdad ostenta una doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional.

En efecto, en la referida Sentencia, el TC desarrolló que, como principio, la igualdad posee un contenido material objetivo al encontrarse recogido en nuestra Carta Magna, lo cual nos vincula a todos en modo general a respetarlo y ser tomado como base de todo nuestro ordenamiento jurídico. Por otro lado, también se debe entender como derecho fundamental, al ser reconocido como derecho de las personas a no ser discriminadas por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o por otros motivos de similar índole.

Por lo antes señalado, se deduce que el derecho a la igualdad al que se refiere el numeral 2.2. del artículo 2° de la Constitución, brinda dos ámbitos de aplicación siendo: (1) como principio que debe ser aplicado a todo el ordenamiento jurídico y (2) como derecho fundamental de toda persona a no ser discriminada por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de otra índole.

Estos puntos, deben de ser tomados en cuenta al momento de analizar el contenido del Principio de Adecuación Social y del bien jurídico que el mismo busca tutelar. En atención a ello, a manera de conclusión, tenemos que si bien el Principio se encuentra tipificado en

una norma que busca regular la Publicidad el mismo responde a un principio general de no discriminación que este ligado a la protección de derechos fundamentales.

Por otro lado, respecto a la redacción del artículo 2° recogido en el numeral 2.2. de la Constitución, sin duda se evidencia que el mandato de no discriminación ha sido desarrollado de manera general, justamente para ser utilizado como base para las futuras normas; sin embargo, en la Constitución de otros países, por ejemplo, Colombia, ya se viene incluyendo en el contenido del artículo que regula este mandato (artículo 13°), la precisión de grupos más vulnerables como las mujeres, comunidad LGTBQ+, entre otros, tal como se puede apreciar a continuación:

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva **y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.** (...) (Año 1993).

En Perú, esta precisión se ve un poco lejana a implementarse en nuestra Constitución. Al respecto, como afirma Eguiguren (1997) la redacción de nuestra Constitución es formal y estrecha de la igualdad ante la ley, negándose a recoger propuestas más avanzadas y realistas contenidas en otras constituciones de otros países (p. 68). En ese sentido, se verifica que en lo que respecta al mandato de no discriminación, el Estado se ha visto renuente a precisar la protección expresa a ciertos supuestos o hacer alusión a grupos vulnerados.

Adicional a lo antes mencionado, tenemos que diferentes autores detallan la importancia de tener en cuenta que se podrían generar ante ciertos casos donde el trato diferenciado se encuentre justificado y por ende sea lícito siempre y cuando se acredite que se utilizaron

motivos objetivos para realizar esta distinción. Cabe indicar, que en dichos casos no hablaremos de discriminación si no de un trato diferenciado justificado por motivos objetivos.

Justamente sobre este tema, el autor Eguiguren (1997) señala que:

La regla fundamental e insoslayable del principio de igualdad ante la ley y del derecho a no ser objeto de discriminación, no enerva la posibilidad de que se admitan tratos diferenciados o distinciones, siempre que obedezcan a motivos objetivamente sustentados y razonablemente justificados. (pág. 72)

En el caso de publicidad, se ha notado, un hilo muy delgado entre lo que se puede considerar una publicidad de mal gusto con una publicidad discriminatoria. Sobre ello, en el ámbito del DL N° 1044, podemos encontrar la posibilidad de hacer uso de ciertas licencias publicitarias tales como el uso del humor, la fantasía y la exageración, que nos permite difundir publicidad siempre y cuando la misma no configure un acto de competencia desleal:

Artículo 20.- Uso de licencias publicitarias. -

En el ejercicio de la actividad publicitaria se encuentra permitido el uso del humor, la fantasía y la exageración, en la medida en que tales recursos no configuren actos de competencia desleal. (2006).

Como siguiente punto a analizar, tenemos que la actividad publicitaria es utilizada como una herramienta de información hacia los consumidores a fin de dar a conocer los productos y servicios que se ofrecen en el mercado. Sobre esto, Diez Canseco y Buleje indican que la actividad publicitaria no solo facilita la competencia, sino que también garantiza el ejercicio de determinados derechos fundamentales como la libertad de expresión y de empresa.

Sobre ello, el Indecopi a través de sus “Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial” aprobado mediante Resolución N° 001-2001/LIN-CCD el 5 de julio del 2001, ha establecido que la protección a la libertad tanto de expresión como de empresa también conlleva una protección de la libertad comercial, el cual se encuentra relacionado a la difusión de publicidad y competencia en el mercado.

En ese sentido, se concluye por un lado al Principio de Adecuación Social basado en el artículo 2 numeral 2 de la Constitución como limitante a la actividad publicitaria y, por otro lado, al derecho de libertad de expresión que busca proteger el derecho de información del consumidor y difusión de bienes en el mercado, recogido en el artículo 2 numeral 4 de la Constitución:

Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

(...)

2.4. A las libertades de información, **opinión, expresión** y difusión del pensamiento mediante palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, son previa autorización ni censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de ley. (Año 1993).

Sobre ello, el contenido de este derecho se encuentra referido a reconocer la facultad de cualquier persona de manifestar sus ideas, opiniones o pensamientos (Eguiguren:2003, p. 43).

Siendo esto así, esto lleva a concluir que este derecho no es absoluto, en la medida que si bien resulta trascendental proteger a que las personas puedan emitir su opinión o expresarse, esto no debería de violar otros derechos. Sobre este punto, Eguiguren indica que *“si bien debe otorgarse prioridad a la libertad de expresión e información, ello no puede llevar a una adopción a rajatabla del crédito de su posición preferente, sin realizar la ponderación de los intereses en juego en cada caso”* (2003, p. 48).

Es decir, si bien el derecho a la libertad de información, expresión, opinión es trascendental y debe ser protegido, lo cierto es, que el mismo, no debe contravenir otros derechos fundamentales, tales como, el de no ser discriminado.

Siguiendo con este análisis, el derecho a la libertad de empresa, recogido en el artículo 59° de la Constitución, el cual establece:

Artículo 59.- Rol Económico del Estado

El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de esta libertad no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública (...) (Año 1993).

Este punto es importante, puesto que justamente el Estado debe garantizar la libertad a a que las empresas puedan desarrollarse dentro del mercado; sin embargo, el propio artículo limita este derecho a que el mismo no sea lesivo ni a la moral, ni a la salud ni a la seguridad jurídica. Sobre ello, podemos entender que la palabra moral justamente hace referencia a prácticas que puedan ser consideradas ilegales, discriminatorias u ofensivas.

En conclusión, se debe garantizar el derecho a la información sobre los bienes y servicios que ofrecen los anunciantes en el mercado; sin embargo, como vimos en los puntos anteriores, esta información debe cumplir con ciertas limitaciones, por ejemplo, que no sea información inexacta o que contravenga derechos fundamentales donde se encuentra el de no discriminación.

Además, tenemos que la regulación del Principio de Adecuación social responde a la necesidad de regular el mandato de no discriminación dentro de la publicidad, siendo que este es el objeto que busca tutelar dicho Principio. Sin perjuicio de ello, se debe tener en cuenta que la publicidad que realizan tanto las personas naturales como jurídicas obedece al derecho de libertad de empresa que también se protege y regula en la Constitución y el

cual deberá de respetar los derechos fundamentales y no ir en contra de la moral, la salud ni seguridad pública.

1.2.2 Tratados ratificados por el Perú en materia de no discriminación

- **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial**

Respecto a los tratados vinculados con el Principio de Adecuación Social, el 22 de setiembre de 1971, Perú ratificó la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el cual forma parte del Sistema Universal de Derechos Humanos, y cuyo contenido ha servido como base para la creación de la regulación nacional peruana. Asimismo, es uno de los primeros Tratados que aborda el mandato de no discriminación.

Al respecto, dicho Tratado señala en su artículo 1° que al hacer alusión a “discriminación racial” se debe entender a toda clase de restricción, distinción, exclusión, o preferencia que se encuentre sostenida en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico; así como, que esta acción tenga por finalidad o busque generar la cancelación o el deterioro en el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales dentro de los ámbitos políticos, económicos, sociales, culturales o en cualquier otra ámbito de la vida de las personas. (Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, 1971, artículo 1°).

Sobre ello, se aprecia que la finalidad del referido Tratado es reprimir cualquier tipo de discriminación, brindando justamente significado a lo que entendemos por discriminación racial. Ahora bien, podemos notar que dicho Tratado únicamente hace referencia a la discriminación por motivos raciales, el cual también es el único supuesto detallado dentro del Principio de Adecuación Social.

No obstante ello, este Tratado fue el punto de partida para que el Estado emitía regulaciones que justamente busquen erradicar la discriminación en todas sus formas y por cualquier medio, siendo utilizado como base en la emisión de leyes que busquen amparar el derecho a no discriminación racial.

- **Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)**

Asimismo, el 1982, el Perú ratificó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, siendo que los Estados que ratificaron el presente Tratado se comprometieron a cumplir con la obligación de reprimir y sancionar la discriminación y la violencia contra la mujer en todas sus formas; así como, en adoptar políticas y regulaciones encaminadas a sancionar la discriminación hacia la mujer; así como, a prevenir y erradicar la violencia en su contra (CLADEM, 2007, p.7).

Sobre ello, el referido Tratado hace alusión a la protección de un grupo vulnerable, como lo somos las mujeres, y siendo que su contenido ha servido como base jurídica para la creación de normas que sancionen la discriminación hacia nosotras y a prevenir y sancionar la violencia en nuestra contra.

Al respecto, el artículo 2° del referido Tratado establece que los Estados que formen parte de este busquen realizar acciones legislativas a fin de reprimir las conductas calificadas como discriminatorias:

Artículo 2°

Los Estados Parte condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

(...)

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;(…) (Año 1982).

Como se aprecia, el referido Tratado exige a todos sus participantes a implementar medidas legislativas que brinden un trato igualitario a la mujer y que nos proteja de cualquier acto de discriminación y de violencia. En ese sentido, dicho punto debe ser considerado como base para analizar el principio de Adecuación Social, el cual justamente busca reprimir cualquier práctica que pueda conllevar un acto de discriminación u ofensa, tomando en cuenta que la mujer pertenece a un grupo vulnerado.

1.3 Respeto a la Regulación Nacional sobre Publicidad

Sobre la regulación nacional, el 11 de diciembre de 2000, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano”, la primera norma que recogió el principio de Adecuación Social dentro de nuestro ordenamiento jurídico, esto se dio en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 691, Normas de Publicidad en Defensa del Consumidor, el cual fue aprobado por Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI (en adelante, TUONPDC), que recogió dicho principio bajo el siguiente tenor:

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.

(Año 2000).

Al respecto, si bien dicho artículo no especificaba en su título al Principio de Adecuación Social, como si lo hace la normativa vigente; el mismo buscó establecer una limitante a los

anuncios publicitarios los cuales no debían favorecer o estimular actos de discriminación, ni inducir a cometer actividades antisociales, criminales o ilegales.

Sobre ello, se concluye un primer alcance sobre el tratamiento de la publicidad que podría considerarse ofensiva o discriminatoria. Sobre ello, de la redacción, vemos que se utilizó una lista cerrada de motivos de discriminación puesto se restringió a la discriminación racial sexual, política o religiosa.

Por otro lado, el texto mencionaba que los anuncios no deberían de inducir a cometer actividades “antisociales”, los cuales a mi consideración resultarían difíciles de determinar, puesto que resulta sumamente difícil determinar cuándo nos encontramos frente a una conducta antisocial, debido a que lo que se puede considerar socialmente correcto o aceptado para algunas personas, puede resultar incorrecto para otras.

Sobre este punto, como bien señala Sosa, el INDECOPI, en aplicación de lo que disponía el TUONPDC, se encontraba habilitado a:

Sancionar todo tipo de anuncio que podía enaltecer conductas antisociales (...) siendo que en ese entonces se criticaba el hecho de que no existan criterios objetivos para resolver este tipo de casos, pues la aplicación de la norma generaba inseguridad jurídica en el mercado, toda vez que el criterio de la sanción terminaba dependiendo de los funcionarios de turno, bajo sus propias precepciones (2018, p.75).

Esto nos permite identificar que el problema de la redacción de este artículo está relacionado a incluir conductas antisociales en su regulación, puesto que ello conllevó la imposibilidad de saber cuándo nos encontramos frente a un anuncio que contenga mensajes que incentiven a cometer este tipo de conductas en la medida que se brindó un marco muy general para su aplicación, lo cual conllevó que resulte imposible de determinar

parámetros que nos permitan identificar cuando nos encontraríamos frente a un anuncio que efectivamente se encuentre promoviendo a cometer actos antisociales.

1.4 Regulación actual del principio de Adecuación Social (Regulación Vigente)

Como habíamos mencionado, actualmente, el principio de adecuación social se encuentra regulado en el artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1044, conforme al siguiente detalle:

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;

b) Promocionar servicios de contenido erótico a un público distinto al adulto. La difusión de este tipo de publicidad solamente está permitida en prensa escrita de circulación restringida para adultos y, en el caso de radio y/o televisión, dentro del horario de una (1:00) a cinco (5:00) horas. **(el subrayado en nuestro)** (Año 2006).

La presente investigación se centrará únicamente en analizar el literal a) del referido artículo, el cual establece los límites que se deben tener al emitir una publicidad la cual no debería de inducir a sus destinatarios a cometer un acto ilegal, de discriminación u ofensa.

Como se puede apreciar de esta lectura, y como bien indica Richarte, el Principio de Adecuación Social Publicitaria es aquel que, a través de limitaciones a la libertad de expresión publicitaria, busca prohibir aquellos anuncios que inciten conductas que puedan dañar a terceros, lo cual puede ser considerado un actos ilegal, de discriminación u ofensa. (2014, p.80),

Además de ello, podemos notar que dicho artículo recoge la lista de motivos detallados en el numeral 2.2. de artículo 2° de la Constitución; así como, elimina la referencia a las conductas antisociales; sin embargo, incluye la alusión que la publicidad deberá tener por efecto **incentivar en sus destinatarios a realizar la comisión de actos ilegales, de discriminación u ofensa** (el subrayado es nuestro).

Asimismo, tenemos que el Principio de Adecuación Social también se encuentra mencionado en artículo 13° la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, conforme al siguiente detalle:

Artículo 13°.- Finalidad

La protección del consumidor frente a la publicidad tiene por finalidad proteger a los consumidores de la asimetría informativa en la que se encuentran y de la publicidad engañosa o falsa que de cualquier manera (...)

Asimismo, atendiendo al impacto que la publicidad puede generar en las conductas sociales, la protección del consumidor **frente a la publicidad persigue que los anuncios no afecten el principio de adecuación social, evitando que induzcan a cometer actos ilegales o antisociales o de discriminación u otros de similar índole.** (el subrayado es nuestro) (Año 2010).

Como se evidencia, a comparación de la regulación establecida en el artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1044, el Código de Consumo nuevamente hace referencia a actos antisociales (al igual que el Decreto Legislativo N° 691), lo cual como hemos mencionado resulta muy difícil de determinar.

Sobre lo señalado, queda la duda si el artículo 13° del Código de Consumo es una ampliación del Principio de Adecuación Social regulado en el artículo 18° del DL N° 1044, por lo que también se incluirían a los actos antisociales.

Al respecto, se infiere que la “ampliación” que introduciría el Código de Consumo no ayuda a delimitar el principio de Adecuación Social que se encuentra regulado en el DL N° 1044, por el contrario, al nuevamente hacer alusión a conductas antisociales regresaríamos al problema identificado en la regulación anterior (DL N° 691) en la medida que se haría difícil determinar cuándo nos encontramos frente a una conducta antisocial.

Asimismo, no se debería de considerar una extensión del Principio, pues se debe tener en cuenta que el mismo busca regular **la actividad publicitaria** que podría resultar discriminatoria u ofensiva, siendo que las normas referidas a regular la publicidad se encuentra recogidas en el Decreto Legislativo N° 1044, siendo los responsables y expertos en la materia, la Comisión de Competencia Desleal; así como, la Sala de Defensa de la Competencia, mientras que por el otro lado, tenemos a la Ley N° 29571, que busca regular las relaciones de consumo, contando para ello con Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos y Comisiones de Protección al Consumidor en diferentes provincias del Perú; así como, con la Sala de Protección al Consumidor.

Además de ello, de acuerdo con lo analizado en el punto 2.2. de esta investigación, se aprecia que la delimitación de protección a la que se refiere el Principio de Adecuación social se limita a sancionar conductas discriminatorias y no abarca las conductas ilícitas. Dicho esto, la presente investigación busca determinar la necesidad de reformular este Principio a fin de delimitarlo únicamente a conductas discriminatorias al ser esta su objeto de tutela, lo cual desarrollaremos en los próximos capítulos.

1.5 Análisis de los actores del mercado en el tratamiento del Principio de Adecuación Social

1.5.1 INDECOPI

Tenemos que en los últimos años el Indecopi ha tenido una actuación muy presente en generar políticas y lineamientos ligados a la represión de la publicidad discriminatoria, los cuales analizaremos a continuación:

- **Actuación preventiva**

En el año 2021, el Indecopi emitió la “Guía para promover la igualdad entre hombres y mujeres en la publicidad comercial y en las relaciones de consumo”.

De la revisión del referido documento, el mismo contiene una serie de lineamientos que buscan prevenir el uso de estereotipos de género en la publicidad; así como, brinda pautas para que sean tomadas en cuenta por los diferentes actores del mercado a fin de prevenir la difusión de una publicidad que pueda resultar discriminatoria u ofensiva hacia la mujer.

Lo detallado en dicha Guía resulta oportuno, interesante y de gran utilidad para prevenir, sancionar e identificar una publicidad discriminatoria y/o que contenga estereotipos de género; sin embargo, resulta importante que esta especificación relacionada al enfoque de género y usos de estereotipos en la publicidad sea tomada en cuenta en la redacción del artículo 18°, a fin de que esté debidamente tipificada en el mismo cuerpo normativo cumpliendo de esta manera con el principio de legalidad.

En efecto, si bien la referida Guía contiene información valiosa sobre evitar el uso de estereotipos de género en la publicidad, lo cierto es, que finalmente son lineamientos que los anunciantes pueden o no seguir en la medida que este supuesto no se encuentra descrito en el supuesto infractor del literal a) del artículo 18° del DL N° 1044.

- **Actuación Fiscalizadora:**

Por otro lado, en los últimos años, se ha visibilizado una actuación más activa de Indecopi respecto a las fiscalizaciones que han venido realizando sobre las publicidades que podrían contravenir el principio de Adecuación Social.

Ante ello, se verifica una actuación más célere y activa del Indecopi, la cual se dio más que todo en piezas publicitarias difundidas en redes sociales, conforme se puede apreciar en los siguientes casos:

En el 2020, el Indecopi inició una investigación en contra de Tiendas Adams S.A. por haber difundido la siguiente publicidad en sus redes sociales:



Imagen de la referida publicidad¹

¹ Fuente de imagen: <https://lpderecho.pe/indecopi-inicio-investigacion-adams-publicidad-considerada-discriminatoria/>

De la revisión del sistema de Indecopi y de las notas de prensa emitidas por dicho Organismo, tenemos que se inició un procedimiento de investigación en contra de esta empresa más no se inició un procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, cabe indicar que la investigación se dio en base a que esta pieza habría generado rechazo en el público, quienes manifestaron su desaprobación a la misma a través de las redes sociales.

Lo mismo ocurrió con la empresa Pollería 9 de Octubre, en este caso, por difundir la siguiente pieza publicitaria:



Imagen de la referida publicidad²

Al respecto, tampoco se inició un procedimiento sancionador y solo quedó en etapa de investigación.

Por otro lado, uno de los primeros casos de investigación a *influencers* por actos contra el principio de Adecuación Social iniciado por la Comisión de Competencia Desleal, fue el de

² Fuente de la imagen: <https://peru21.pe/economia/indecopi-inicio-investigaciones-contra-tiendas-adams-por-presunta-publicidad-discriminatoria-contra-luis-advincula-sheyla-rojas-nndc-noticia/>

la empresa Bioderma y de la *influencer* Vania Torres, quien realizó una publicación en sus redes sociales, donde llevaba a cabo un 'blackface' para promocionar la eficacia de un desmaquillante de la marca Bioderma.



Fuente de la imagen³

Este caso también quedó en etapa de investigación por Indecopi y la fecha no se ha logrado obtener más información sobre los motivos por los cuales estos casos han sido desestimado y fueron objetos de un procedimiento sancionador.

Esta actuación por parte de Indecopi lleva a concluir que la Autoridad Regulatoria solo habría actuado por la presión mediática debido a que los tres casos fueron muy criticados por el mismo público a través de redes sociales, generando que se eliminen e incluso, en el caso de la *influencer*, que una tercera empresa (Diners Club) le retire su auspicio.

Sobre ello, Indecopi debió de informar los motivos por los cuales decidió no iniciar un procedimiento en contra de dichas empresas y de la *influencer*, puesto que, así como hizo

³ Fuente de la imagen: <https://infomarketing.pe/marketing/noticias/indecopi-investiga-publicacion-de-deportista-vania-torres-y-bioderma-por-discriminacion/>

pública la investigación, también debió de hacer público los motivos por los cuales se tomó la decisión de que estos casos solo queden en esta etapa.

Esto genera cierta inseguridad jurídica en la medida que, si bien Indecopi tiene la potestad de iniciar o no un procedimiento, lo cierto es que no brindó ningún tipo de parámetro u argumentos a fin de determinar porque en estos casos no se inició un procedimiento administrativo sancionador.

1.5.2 La Autorregulación Publicitaria

Al respecto, en Perú contamos con un Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria (en adelante, CONAR) mediante el cual los diferentes actores tales como agencias de publicidad, empresas, medios de comunicación, han establecido una serie de normas de conducta que se han comprometido a seguirlas. (CONAR, s.f.)

Sobre ello, tenemos que el CONAR posee su Código de Ética Publicitaria, el cual contiene diferentes disposiciones que deben ser respetadas por todos los participantes que forman parte de el mismo (2018, p.79).

Al respecto, sobre la publicidad discriminatoria, CONAR establece lo siguiente en su artículo 2° del Código de Ética:

Artículo 2°.- Representaciones de género y estereotipos

Los mensajes publicitarios deben evitar afirmaciones y representaciones que denigren a las personas respecto de su apariencia, comportamiento, características o formas de vida, o que las cosifiquen o reduzcan a su sexualidad.

Los mensajes publicitarios no representarán a las personas ni a un sector de la comunidad de una manera que las menosprecie, humille, ofenda o de algún modo las disminuya.

Los mensajes publicitarios no deben discriminar arbitrariamente, denigrar, menospreciar, incitar a la violencia, ridiculizar o burlarse de personas o grupos, en especial por su género u orientación sexual.

Los mensajes publicitarios no deben retratar a las personas como objetos sexuales utilizando su cuerpo o partes de él sin que exista una relación justificada con el producto anunciado.

En los mensajes publicitarios, los estereotipos podrán usarse respetando siempre la dignidad de las personas.

No están permitidos los mensajes publicitarios que utilicen estereotipos de género u otros estereotipos que causen ofensas generalizadas, hostilidad, menosprecio, abuso o ridículo. (Año 2018)

Sobre dicho artículo, se evidencia que CONAR hace referencia a la publicidad discriminatoria o que contenga estereotipos; así como, hace brinda protección a ciertos grupos sociales vulnerables. Teniendo en cuenta ello, se ve como la redacción contenida en el Código de Ética de CONAR resulta totalmente diferente a la establecida en el Decreto Legislativo N° 1044, lo cual origina que se cuestione si es necesaria una modificación de la actual regulación teniendo en consideración la actual redacción que viene aplicando CONAR.

Por otro lado, las empresas vienen impulsando directamente sus propios lineamientos de publicidad a fin de difundir campañas acordes con sus valores. Así, podemos notar, que hoy el día el cuidado que poseen las empresas sobre su reputación conlleva que las mismas implementen prácticas y lineamientos internos que busquen aprobar publicidades que no contravengan la normativa vigente en este sector.

Además, en la actualidad, se evidencia que el daño reputacional que pueda sufrir una empresa en muchas ocasiones puede ser mucho mayor que el daño económico que se

pueda dar. Es por ello, que las empresas son más rigurosas en la publicidad que emiten, incluso poseen áreas especializadas en temas de comunicación; así como, trabajadores expertos en estos temas y comités de crisis para afrontar en caso se den quejas o reclamos que puedan afectar su reputación.

No obstante ello, en los últimos años, no se han presenciado casos vistos por Conar sobre publicidad discriminatoria por lo que no se han identificado criterios o análisis recientes de dicho Consejo sobre el tratamiento de este tipo de publicidad.

2 CAPITULO II

TRATAMIENTO DEL PRINCIPIO DE ADECUACIÓN SOCIAL EN OTROS PAÍSES

En el presente capítulo, se analizará la regulación que se viene dando en otros países respecto a la publicidad que podría ser considerada discriminatoria u ofensiva a fin de verificar si estas regulaciones han sufrido adecuaciones a lo largo del tiempo; así como, si su tipificación actual permite identificar cuando nos encontramos frente a una publicidad discriminatoria.

2.1 Regulación Española

En esta parte, se desarrolla el tratamiento que ha venido teniendo el Principio de Adecuación Social en otros países. Al respecto, resulta importante revisar la historia de la construcción del Principio en España y como su regulación ha sufrido cambios, o mejor dicho adecuaciones, a lo largo de los últimos años.

Como punto de partida, en el año 1988, entró en vigor la Ley N° 34-1998, Ley General de Publicidad dentro de España, la cual fue la primera norma que reguló la publicidad y estableció las normas especiales que regulaban las actividades publicitarias. Sobre ello, la referida Ley, en su artículo 3 literal a), en un principio estableció lo siguiente: “que se considera ilícita la publicidad que atente contra la dignidad de la persona o que vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente en lo que se refiere a la infancia, la juventud y la mujer” (Ley General de Publicidad Española, 1988, artículo 3°).

En esta primera regulación, vemos que en España buscó hacer alusión de manera general a la protección de todos los derechos reconocidos en su Constitución y por otro lado, se detalló desde la primera regulación, la inclusión de grupos vulnerados tales como los niños, niñas y las mujeres.

Sin embargo, como se vio anteriormente, esta regulación sufrió diferentes adecuaciones a lo largo de los últimos veinticinco años, siendo que la actual regulación responde a la modificación realizada mediante la Ley Orgánica N° 1-2023, conforme al siguiente texto:

Artículo 3. Publicidad ilícita.

Es ilícita:

a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución Española, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4. Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento, coadyuvando a generar las violencias a que se refieren la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

Asimismo, se entenderá incluida en la previsión anterior cualquier forma de publicidad que coadyuve a generar violencia o discriminación en cualquiera de sus manifestaciones sobre las personas menores de edad, o fomento estereotipos de carácter sexista, racista, estético o de carácter homofóbico o transfóbico o por razones de discapacidad, así como la que promueva la prostitución.

Igualmente, se considerará incluida en la previsión anterior la publicidad que promueva las prácticas comerciales para la gestación por sustitución. (El subrayado es nuestro) (Año 2023).

Para más detalle de todas las modificaciones que ha sufrido el referido artículo, las mismas podrán ser consultadas en el **Anexo 1**.

Teniendo en cuenta lo antes detallado, se verifica la necesidad de modificación del artículo 3° literal a) de la Ley N° 34-1988 de España a lo largo de los años, lo cual responde a la promulgación de diferentes leyes creadas justamente para responder a los cambios sociales sufridos.

Dicho esto, el cambio más importante que se realizó al referido artículo 3°, se dio mediante la Ley N° 1-2004, a través de la cual se incluyó específicamente lo siguiente:

Será consideraba publicidad ilícita a los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando su cuerpo o partes del mismo como objeto desvinculado al producto que se busca promocionar o utilizando su imagen asociada a comportamientos estereotipados (Año 2004).

Al respecto, en la exposición de motivos de la creación de la referida Ley, se indicó que esta inclusión obedece a un problema social de violencia por género la cual se basa en la violencia que se dirige sobre las mujeres por el solo hecho de ser mujeres y, también, por ser consideradas, por sus agresores, inferiores y carentes de derechos mínimos, tales como los derechos de elección, de decidir y ser respetadas, como su derecho de libertad.

Sobre esto, dicho cambio en la regulación fue acertado, puesto que como hemos visto, la sociedad actualmente viene luchando con distintivos problemas sociales; así como, se puede evidenciar grupos vulnerados que merecen una mayor protección. Por el otro lado, el hecho de que estos grupos se incluyan en la tipificación de las normas que regulan la publicidad brindarán seguridad de protección jurídica y obligatoriedad de cumplimiento y respeto por los actores del mercado.

Justamente sobre la modificación en la regulación Española, Bodelón señaló que el Estado español goza de uno de los marcos normativos más avanzados a nivel mundial en la materia de violencia contra la mujer, el cual incluso ha sido citado por algunos organismos internacionales, como la ONU, quienes indicaron que esta nueva regulación “*es ejemplo de buena práctica en el campo de la legislación vigente sobre violencia de género*” (Bodelón, 2014, p. 15); así como, Pastor, Calvo, Belzunegui, Pontón indicaron que fue un acierto del Estado Español realizar estas modificaciones puesto que con ello se demuestra una voluntad de actuación integral y multidisciplinaria por parte del Estado en estos temas de violencia y discriminación (2021, p. 121.).

Ahora bien, la actual regulación española relacionada al principio de Adecuación Social también hace alusión a que la publicidad no debe ir en contra de los derechos contenidos en sus artículos 14°, 18° y 20.4° de la Constitución Española.

Sobre ello, el artículo 14° establece el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Asimismo, el artículo 18° hace alusión a garantizar el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y, por último, su artículo 20° numeral 1, establece la protección al derecho de la libertad expresión.

Al respecto, como ya hemos visto dentro de la regulación nacional, también se hace una alusión indirecta a la Constitución peruana y al derecho de igualdad y no discriminación tal cual como sucede con la española; sin embargo, considero que la regulación española es claramente más abierta al momento de tipificar las conductas prohibidas a comparación de nuestra regulación nacional.

En efecto, se concluye que, si bien se establecen un listado de supuestos infractores relacionados a la protección de grupos vulnerados como respuesta al cambio social que se ha venido dando, tenemos que el artículo 3° de manera textual busca reprimir la publicidad que va en contra de los siguientes supuestos:

Supuesto 1: Tenemos que se considerará ilícita a la publicidad que muestre a las mujeres en una posición vejatoria, ya sea mostrando de manera particular y directa partes o todo su cuerpo como mero objeto y que esto no guarde relación con el producto o servicio que se pretende promocionar y/o cuando se presente a las mujeres utilizando su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos del Ordenamiento Jurídico Español.

Al respecto, se puede notar en este supuesto se encuentra relacionado a prohibir la discriminación o violencia en contra de las mujeres, el cual, como hemos visto, en nuestra regulación, ha sido recogido por el Indecopi a través de una Guía y más no ha sido incluido en la tipificación actual del Principio.

Supuesto 2: Asimismo, la regulación española, considera que una publicidad será considerada ilícita cuando la misma genere violencia o discriminación en cualquiera de sus formas en contra de ciertos grupos vulnerados, como pueden ser los niños o que promueva estereotipos que puedan ser de carácter sexista, racista, estético o de carácter homofóbico o transfóbico. Asimismo, la publicidad que genere discriminación por razones de discapacidad, o que promueva la prostitución.

Acá se puede evidenciar, que se decidió incluir de manera textual la represión de la publicidad que fomente estereotipos en la sociedad y en la protección de grupos vulnerados, lo cual no sucede en nuestra actual regulación.

Supuesto 3: Finalmente, el referido artículo brinda una carta abierta al detallado que se deberá de prohibir cualquier publicidad que atente contra cualquier derecho reconocido en la Constitución Española, específicamente, los detallados en los artículos 14°, 18° y 20.4°.

Como se concluyó anteriormente, en este punto, podemos evidenciar una similitud a nuestra actual regulación, ya que en ambas se recoge la protección al derecho fundamental de no discriminación, reconocido tanto en la Constitución española como la peruana. Sin

embargo, considero que la regulación española es más general que la nuestra ya que también hace mención al derecho de libertad de expresión.

A manera de conclusión, las modificaciones realizadas en la norma publicitaria española brindan carta abierta para la protección de derechos con su tipificación del primer párrafo. Asimismo, hace alusión directa a considerar ilícita la publicidad que atente contra los derechos de las mujeres y/o que presente estereotipos que puedan afectar a grupos socialmente. En ese sentido, la presente investigación considera estas inclusiones permiten que el principio de Adecuación Social cumpla a cabalidad con su objetivo, sea mejor aplicado y permita sancionar la publicidad discriminatoria.

2.2 Regulación Argentina

Asimismo, Argentina en el año 2009, a través de la Ley N° 26.522, realizó una primera regulación referente a los servicios de comunicación audiovisual y específicamente en la emisión de publicidad, conforme al siguiente detalle:

Artículo 81.- Emisión de publicidad. Los licenciatarios o autorizados de los servicios de comunicación audiovisual podrán emitir publicidad conforme a las siguientes previsiones:

(...)

i) Los avisos publicitarios **no importarán discriminaciones de raza, etnia, género, orientación sexual, ideológicos, socio-económicos o nacionalidad, entre otros**; no menoscabarán la dignidad humana, no ofenderán convicciones morales o religiosas, no inducirán a comportamientos perjudiciales para el ambiente o la salud física y moral de los niños, niñas y adolescentes;(..) (Año 2009).

Además, en el referido año se promulgó la Ley N° 26.485, Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que se

desarrollen sus relaciones interpersonales. Sobre ello, la referida Ley tiene como objetivo garantizar y promover la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones, el derecho a que las mujeres vivan una vida sin violencia, la eliminación de patrones socioculturales que promueven la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres, entre otros puntos similares⁴ (Año 2009).

Respecto a la publicidad, la Ley estableció en su artículo 6° inciso f) que el Consejo Nacional de las Mujeres de Argentina dispondrá de las acciones necesarias para “prevenir, sancionar y erradicar la difusión publicidad, de mensajes o imágenes que contengan prácticas injuriosas, difamatorias, discriminatorias o humillantes a través de expresiones, juegos, competencias o **avisos publicitarios**”. (2009)

Luego, en el año 2019, se impulsó el proyecto de Ley iniciado por diputados argentinos publicado el 06 de mayo del 2019 con número de expediente N° 2220-D-2019, correspondiente al área de promoción de la igualdad y la equidad de género en la publicidad, el cual buscaba modificar la Ley N° 26.522. Cabe indicar que dicho proyecto recoge una regulación muy interesante sobre la prohibición de la publicidad discriminatoria y/o ofensiva pero que, lamentablemente, no se llegó a promulgar.

Al respecto, el referido proyecto desarrolló el siguiente contenido:

Artículo 3º. Contenidos Discriminatorios. A los efectos de esta ley, se considera como contenidos discriminatorios, a aquellos que a través de patrones estereotipados, insultos, ridiculizaciones, humillaciones, descalificaciones, mensajes, valores, íconos o signos transmitan y/o reproduzcan dominación, desigualdad y/o discriminación en las relaciones sociales, en razón del género, la identidad de género, la expresión o la orientación sexual de la persona, o que

⁴ Artículo 2° de la Ley N° 26.485, Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Promulgada el 11 de marzo del 2009.

busquen naturalizar o propiciar la subordinación de la mujer en la sociedad o que en virtud de ellos, incentiven el odio, la descalificación, la exclusión, la ridiculización o el rechazo de las personas. (Año 2019).

Sobre el referido proyecto, el mismo buscó recoger una definición y contenido mucho más específico a fin de identificar una publicidad que podría considerarse discriminatoria u ofensiva; lamentablemente, se evidencia que el referido proyecto fue presentado ante la Cámara de Diputados; sin embargo, el mismo no fue aprobado por la Cámara de Origen de Argentina, siendo finalmente desestimado.

No obstante ello, tenemos que este Proyecto nos permite identificar, al igual que en la regulación española, la necesidad de establecer claramente dentro de la tipificación de la norma publicitaria una lista de supuestos que permitan identificar cuando nos encontramos ante una publicidad discriminatoria.

2.3 Regulación de Estados Unidos

En Estados Unidos, el tratamiento jurídico de la publicidad es totalmente distinto, para empezar, no hay una norma específica que regule este tema; sin embargo, existe una entidad denominada la Comisión Federal de Comercio o The Federal Trade Commission en inglés (en adelante, la FTC) la cual es la encargada de velar por la protección de los consumidores y fomentar una adecuada competencia en el mercado en este país.

Asimismo, la FTC es la encargada de desarrollar políticas y herramientas de investigación a través de audiencias, talleres y conferencias para educar a los consumidores; así como colaborar con las entidades que emiten las normas a fin de resguardar la protección del consumidor y de la competencia. (Comisión Federal de Comercio, s.f.). Por otro lado, otra de sus funciones es la de proteger a los consumidores, representándolos a fin de detener prácticas desleales, engañosas y/o discriminatorias en el mercado.

Un caso interesante que se dio en Estados Unidos fue en el 2017, en el cual Pepsi difundió una publicidad protagonizada por la conocida modelo Kendall Jenner. Para tener más contexto, la publicidad mostraba a un grupo de personas protestando a favor de la igualdad haciendo una alusión al movimiento *Black lives matters*⁵.

Asimismo, en la publicidad, se mostraba a la modelo Kendall Jenner trabajando en una sesión de fotos, y cuando ella se percató de la protesta decide formar parte de esta. Mientras se sigue dando la protesta se logró advertir que efectivos policiales se encuentran resguardando la protesta, en ese momento, Kendall Jenner decide entregar una lata de Pepsi a uno de los efectivos policiales como una ofrenda en son de paz y con ello, concluye la manifestación y el comercial⁶.

Esta publicidad fue duramente criticada en contra de Pepsi, para ello se evidenció un gran uso de las redes sociales como mecanismo para hacer notar la disconformidad de los consumidores sobre dicha publicidad. Finalmente, las críticas ocasionaron que Pepsi retire el anuncio a la brevedad y emita un comunicado pidiendo disculpas por la publicidad difundida.

No obstante ello, la FCT no inició ninguna acción en contra de Pepsi; sin embargo, esto no limitó a que cualquier persona que se pudo haber sentido afectada por la publicidad, pudo acudir a la FTC para que realice una investigación y presentar una demanda contra PEPSI ante los Tribunales Americanos.

Siendo esto así, si bien en Estados Unidos, no hay una regulación especial sobre publicidad como sí existe en España y Argentina, se puede evidenciar que hacen uso de las normas civiles (demandas) como mecanismos para que las personas puedan demandar y con ello proteger a los consumidores de posibles actos de discriminación.

⁵ Black lives matters es un movimiento internacional creado por la comunidad afrodescendiente en Estados Unidos luego de la muerte de dos personas en el año 2014, las cuales pertenecían a dicha comunidad.

⁶ Pueden acceder a la publicidad en el siguiente link: <https://www.youtube.com/watch?v=-nJFNPOdDiE>

Sin embargo, estos mecanismos serían complicados de implementar en Perú, en la medida que nuestro sistema de justicia posee diferentes dificultades, tales como sobre carga de casos, demora en la expedición de sentencias y por lo que veremos más adelante, los casos de publicidad discriminatoria u ofensiva requieren de mecanismos céleres para que puedan ser eficientes.

2.4 Regulación Mexicana

Sobre México, podemos encontrar que la Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida Libre de Violencia, faculta al Estado Mexicano a vigilar que los medios de comunicación no promuevan imágenes estereotipadas de mujeres y hombres; así como, actúen en la eliminación de patrones de conducta generadores de violencia.⁷

Asimismo, la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión de México, que regula específicamente la difusión de publicidad, establece lo siguiente en sus artículos 245° y 246°:

Artículo 245. La publicidad no deberá de presentar conductas o situaciones en las que la falta de un producto o servicio sea motivo de discriminación de cualquier índole.

Artículo 246. En la publicidad destinada al público infantil no se permitirá:

I. Promover o mostrar conductas ilegales, violentas o que pongan en riesgo su vida o integridad física, ya sea mediante personajes reales o animados; (2007).

⁷ Literal XVIII del artículo 41 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia de México.

Sobre la regulación mexicana, si bien la misma posee una Ley específica que busca erradicar la violencia hacia la mujer, lo cierto es, que la Ley que regula la actividad publicitaria no hace mención a ello y, por el contrario, encontramos en su artículo 245° un texto bien general referido a la no discriminación sin brindar mayor detalle o establecer un marco de aplicación.

Asimismo, respecto a la regulación recaída en su artículo 246°, podemos notar que el mismo hace referencia a las conductas ilegales; sin embargo, la misma se restringe solo a la publicidad destinada a los niños.

2.5 Regulación Chilena

En la regulación chilena, vemos un tratamiento parecido al que se viene dando en Argentina.

Como punto de inicio, en el año 1997, se promulgó la Ley 19.496, que establece las normas sobre protección de los consumidores, específicamente en su artículo 28°, se detalla las infracciones al emitir mensajes publicitarios que puedan inducir a error o engaño a los consumidores respecto a un producto o servicio, más no hace alusión a la publicidad que podría considerarse discriminatorio u ofensiva.

Sin perjuicio de ello, en el año 2016, se presentó el Proyecto de Ley mediante Boletín N° 10.551-03, que buscó modificar la referida Ley, en los puntos referentes normas sobre protección de los derechos de los consumidores, siendo que se buscó establecer la prohibición expresa de difundir publicidad que promueva estereotipos negativos hacia la mujer.

Al respecto el referido Proyecto de Ley inicialmente buscó incorporar un nuevo artículo 28 C a la referida Ley, conforme al siguiente texto:

Artículo 28 C. Comete infracción a las disposiciones de esta ley, el que, a sabiendas o debiendo saberlo y a través de cualquier tipo de mensaje publicitario promueve estereotipos negativos hacia la mujer.

Sin embargo, luego de su tramitación en la Cámara de Diputados de Chile, se dispuso que esta regulación no se encuentre en el apartado del artículo 28° referido a la publicidad engañosa siendo que se procedió a incluir la implementación de un nuevo artículo 31°, dentro del apartado de libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, conforme al siguiente texto:

Artículo único.- Intercálese en la ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, el siguiente artículo 31 bis:

Artículo 31 bis.- El que por cualquier medio de comunicación social promueva, a través de uno o más mensajes publicitarios, estereotipos destinados a degradar, menoscabar, vejar o discriminar a la mujer, será sancionado con multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales.

De la información obtenida en la página oficial del Senado de Chile, mediante Oficio N° 13.134 la Cámara de Diputados aprobó el referido proyecto.

Ahora bien, del análisis de la regulación chilena, podemos notar que en la misma se trabajó la inclusión textual de los estereotipos de género a fin de reprimir la publicidad discriminatoria.

Lo curioso en la regulación chilena, es que esta es la única alusión que se realiza a la represión de publicidad que pueda ser considerada discriminatoria, brindando mayor protagonismo a la protección de los consumidores respecto a la publicidad engañosa. No

obstante ello, considero importante la precisión que se realizó puesto que la misma resulta necesaria para poder reprimir la publicidad que presente estereotipos de género.

Otro punto de la regulación chilena es que se verifica que en el mismo artículo se establece la sanción que será impuesta por este hecho infractor, esto es particular, ya que como hemos visto en las demás regulaciones al igual que la nuestra, la sanción es fijada luego de llevar a cabo un procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, en la regulación peruana, el mismo Decreto Legislativo N° 1044, establece en su artículo 52° parámetros para fijar la sanción; así como, que las multas pueden ir desde 50 a 700 UIT dependiendo de cómo sea calificada la infracción (leve, grave o muy grave).

Por último, en el artículo 53° del DL N° 1044, se establecen los criterios para determinar la gravedad de la sanción, debiéndose de analizar, por ejemplo, el beneficio ilícito, la probabilidad de detección de la infracción, la dimensión del mercado afectado, entre otros factores.

3 CAPITULO III

ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ADECUACIÓN SOCIAL A PARTIR DE LOS CASOS MÁS REPRESENTATIVOS DESARROLLADOS POR INDECOPI

En el presente Capítulo, se procederá a analizar los casos analizados por el Indecopi, referidos al Principio de Adecuación Social:

3.1 Casos analizados con la Ley N° 691 (derogada)

En este apartado, se muestra un resumen de los casos analizados por la Autoridad Regulatoria con la Ley N° 691 (actualmente derogada) con el objetivo de realizar una revisión de los antecedentes y cambios de criterios que ha tenido Indecopi sobre el tratamiento en las diferentes denuncias que se han presentado.

3.1.1 Caso Radio Planeta – Resolución N° 152-2005/CCD-INDECOPI

Uno de los primeros casos que fue visto por la Comisión de Competencia Desleal del Indecopi fue iniciado de oficio contra la empresa Corporación Radial (Radio Planeta). En el referido caso se cuestionó la publicidad difundida por esta empresa en tanto la misma podría inducir a sus destinatarios a cometer actos ilegales o violentos.

Relato de la publicidad:

La publicidad empieza mostrando a tres muñecos de diferentes colores (naranja, verde y rosa) quienes saludan a la cámara para luego jugar y correr entre ellos. Luego de ello, se presenta a una persona vestido con camiseta roja quien se abalanza sobre el muñeco de color naranja, originando que el mismo se caiga violentamente hacia el suelo. Cuando la persona de rojo ve al muñeco en el suelo, empieza a golpearlo y patearlo mientras que los muñecos de rosa y verde intentan escapar en un triciclo.

El hombre al ver que estos muñecos están escapando, violentamente los toma por la espalda y origina que ambos que golpeen con sus cabezas originando que se caigan al piso.

Luego de ello, suela la voz en off que indica: “ya viste lo que quería, ahora escucharlo en planeta ciento siete punto siete, lo último de la música en tu oreja” apareciendo la marca de esta emisora de radio. Finalmente, aparecen los tres muñecos echados en el piso y cuando uno de ellos intenta pararse, nuevamente, aparecer el hombre vestido de rojo quien violentamente golpea al muñeco que intentaba pararse y lo hace caer al piso.

Al respecto, la Comisión emitió la Resolución N° 152-2005/CCD-INDECOPI, mediante la cual declaró fundada la denuncia por infracción a lo dispuesto por el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 691 imponiendo una multa de 35 UIT.

Respecto al análisis realizado por la Comisión, la misma buscó realizar una diferenciación entre los actos de estimular conductas discriminatorias u ofensivas respecto de los actos de estimular conductas antisociales. Al respecto, la Comisión indicó que cuando se referían a conductas discriminatorias se buscaba proteger directamente a las personas que se vieron afectadas por la publicidad, mientras que, en los casos de conductas antisociales, se refiere a casos de interés general de todas las personas.

En ese sentido, la Comisión estableció una serie de criterios para identificar que una publicidad podría conllevar a cometer actos antisociales, siendo que se debía de identificar lo siguiente: (i) qué entendemos por inducir o estimular una conducta antisocial (ii) en que consiste esta conducta, (iii) cuales son las conductas que fueron mostradas en la publicidad y que podrían considerarse infractoras; y, (iv) como dichas conductas podrían inducir o enaltecer una conducta antisocial.

Teniendo en cuenta sus propios criterios, la Comisión procedió a analizar el anuncio publicitario, indicando que el mismo, al haber mostrado conductas violentas, se concluía

que esta publicidad podría inducir a sus destinatarios a que desarrollen conductas agresivas y violentas frente a otras personas. **Asimismo, indicaron que se tenía que entender por “inducir” a persuadir a alguien a realizar una acción determinada, esto es, en el caso en concreto, a tener una actitud violenta.**

Como se puede apreciar, en la publicidad se mostró a una persona que a través de diferentes acciones tenía una conducta violenta hacia los otros personajes en diferentes momentos de la publicidad; sin embargo, ¿cómo resulta posible determinar que efectivamente este anuncio incentivó a los destinatarios a cometer actos violentos?

El análisis que en ese momento realizó la Comisión, resultó bastante básico y, lamentablemente, no brindó parámetros o lineamientos que ayuden a identificar cuando nos encontraríamos frente a una publicidad que vaya en contra de dicho artículo 3° puesto que como ya hemos mencionado, resulta muy difícil identificar cuando una publicidad efectivamente indujo o persuadió a una persona a realizar un acto ofensivo, violento o discriminatorio.

3.1.2 Caso AXE – Resolución N° 1557-2008/TDC-INDECOPI

En el 2008, se pudieron ver la interposición de denuncias dirigidas a diferentes empresas por distintas piezas publicitarias. Estas denuncias fueron presentadas por una Asociación de Consumidores, llamada Demus Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer, que justamente es una Asociación que busca la protección de las mujeres y se encuentra activamente vigilante para identificar las publicidades que podría ser consideradas discriminatorias.

Teniendo en cuenta ello, Demus presentó una de sus primeras denuncias el 5 de agosto del 2008, en contra de Unilever Andina Perú S.A. (Axe) quien en ese entonces era muy conocida por utilizar a mujeres en sus campañas publicitarias. En el presente caso, la pieza publicitaria que se cuestionó y analizó fue la siguiente:

Relato de la publicidad:

El anuncio empieza con la escena donde se ve a un hombre dentro de un restaurante de comida china, luego de ello, se puede ver una mujer que le está sirviendo la comida y que al pasar y sentir su aroma se lanza a sus brazos e intenta besarlo, originando que el personal del restaurante le increpe esta conducta a la trabajadora. Después de esto, aparece una persona mostrando el desodorante acompañado de un documento denominado "Manual del Usuario Axe" y en dicho momento la voz en off señala: "Hola amigos, soy Greg Ostring, y el Manual del Usuario Axe nos aconseja que en un restaurante, si la queremos pasar chévere no hay que aplicarse Axe en la parte superior, hay que hacerlo en la parte inferior". (Resolución N° 1557-2008/TDC-INDECOPI, 2007).

A la par, se observan imágenes del hombre que se vio inicialmente, en la primera imagen se ve que se echa el desodorante en el torso y, en la segunda, en las piernas. Ante ello, se muestra una imagen de desaprobación de la primera y de aprobación de la segunda. Luego de ello, la voz en off señala: "Esto sí que es bueno amigos"

Sobre dicho caso, el Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el TDC) emitió la Resolución N° 1557-2008/TDC-INDECOPI, confirmando el pronunciamiento en primera instancia que declaró infundada la presente denuncia.

Como primer punto, tenemos que DEMUS basó su denuncia justamente indicando que dicha publicidad presenta patrones estereotipados que colocan a la mujer en una situación de subordinación generando una ofensa a su dignidad; así como, que el uso de las licencias publicitarias tales como el humor, la fantasía y exageración no deben favorecer o estimular conductas que van en contra de la dignidad de las personas.

Dicho esto, el TDC pasó a realizar su análisis a fin de determinar si la difusión de la referida campaña iría en contra del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 691. Sobre ello, el TDC reconoció que el referido artículo busca la protección del derecho a no ser discriminado recogido en el numeral 2.2 de nuestra Constitución. Por otro lado, estableció que el contenido del artículo 3° posee dos posibles interpretaciones: (1) la primera se encuentra referida que la sola difusión de publicidad que contenga imágenes o secuencias

discriminatorias; y; (2) la segunda, que la publicidad incite a sus destinatarios a realizar ofensas o cometer conductas discriminatorias, es decir, que objetivamente genere un efecto en el consumidor de discriminar.

Sobre esto, la Sala señaló que la interpretación contenida en el punto (1) conlleva una fuerte restricción a los derechos de libertad de los anunciantes por lo que se debe tomar en cuenta la interpretación señalada en el punto (2).

Asimismo, la Sala no realizó mayor análisis al contenido del artículo 3° ya que en el presente caso determinó que se hizo uso de la exageración (licencia publicitaria) en la medida que se corroboró que la publicidad difundida resultaba exagerada y carente de conexión con la realidad, por lo que los consumidores no deberían de tomarla en serio, declarando infundada la denuncia presentada.

3.1.3 Caso gaseosa Crush – Resolución N° 1736-2008/TDC-INDECOPI

Otra denuncia iniciada por Demus, fue el presentada el 17 de agosto del 2007, en contra de Coca Cola Servicios del Perú S.A, también por presunta infracción al artículo 3° de Decreto Legislativo N° 691. Demus argumentó que el anuncio realizado habría utilizado la imagen de la mujer como un objeto lo que vulneraría su derecho a la dignidad; así como, que incentivaría que la sociedad considere correctas las humillaciones a la dignidad de la mujer ocasionando que se fomenten conductas discriminatorias.

Relato de la publicidad:

La publicidad cuestionada utilizó tres personajes animados de sexo masculino quienes, al ver a una trabajadora de una tienda de bikinis, le dicen la frase “mamacita”, incentivando que uno de ellos ingrese a la tienda con las palabras “tu mismo eres”, quien decide tomar un sorbo de “Crush” para ingresar a la tienda. Luego de ello, la persona que ingresó le solicita a la trabajadora que se pruebe los bikinis a fin de comprar uno de ellos para su enamorada, si bien al inicio la trabajadora se muestra asombrada con el pedido, al tomar un sorbo de “crush” decide acceder a lo solicitado

y procede a probarse diferentes bikinis, Finalmente se muestra una imagen en la que la persona sale de la tienda y celebra lo que acaba de pasar con sus dos amigos. Luego, se muestran tres botellas de “Crush” y la voz en off indica: “Atrévete con Crush”.

Al respecto, el 27 de agosto de 2008, la Sala emitió la Resolución N° 1736-2008/TDC-INDECOPI. En ese caso, al igual que el caso anterior de AXE, la Sala consideró que se hizo uso de las licencias publicitarias, siendo que para el público receptor resultaba irracional creer que el consumo de una bebida pueda originar que una persona, específicamente una mujer, realice ciertos comportamientos, como por ejemplo, probarse bikinis para concretar una venta. Asimismo, indicaron que los términos “mamacita” podrían ser considerados de mal gusto y por lo tanto encajaban en el uso de licencias que no son sancionables por el artículo 3°. Finalmente, declaró infundada la presente denuncia.

3.1.4 Caso John Holden – Resolución N° 1800-2008/TDC-INDECOPI

Demus interpuso una tercera denuncia en contra Samitex S.A (John Holden). Sobre la publicidad que John Holden difundió.

Relato de la publicidad:

Se muestra una habitación en la cual se encontraban un hombre y una mujer, quienes están escondiendo cosas debajo de la cama. Luego de ello, la mujer sale de la habitación por la ventana a fin de esconderse detrás del muro y cuando voltea ve que otras tres mujeres se encuentran afuera en el mismo lugar, y otra mujer ingresa a la habitación del hombre. Finalmente, como cierre de escena, se escucha a la voz en off anunciando que ese es un momento diseñado por “John Holden”

Al respecto, esta publicidad que fue lanzada en el año 2008 muestra claramente un menosprecio hacia la mujer y una situación de superioridad en el hombre, quien demuestra tener varias mujeres a su disposición. Teniendo en cuenta ello, considero que, si en la actualidad somos testigos de una publicidad similar, no cabría duda que nos encontramos

ante una pieza que promueve los estereotipos de género y que va en contra del principio de Adecuación Social.

Al respecto, DEMUS presentó la referida denuncia por presunta infracción al principio de legalidad establecido en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 691, en tanto la publicidad favorecía la discriminación sexual, pues se mostraba a varias mujeres en una situación de disposición del hombre, siendo utilizada como objeto, ofendiendo con ello su dignidad y promoviendo **patrones estereotipados**.

Dicho esto, el pronunciamiento emitido por el TDC mediante Resolución N° 1800-2008/TDC-INDECOPI del 4 de setiembre del 2009. En este escenario, vemos un Tribunal que realiza el análisis indicando que las limitaciones a la actividad publicitaria **deben de ser aplicadas restrictivamente puesto que la misma obedece a los derechos constitucionales de Libertad de Expresión y Empresa**. En ese sentido, El Tribunal indicó a través de su Resolución que *“solo será ilícito un anuncio publicitario cuando se transmita un mensaje que objetivamente favorezca o estimule en los destinatarios la práctica de una conducta discriminatoria”* (Año 2008).

No obstante ello, al igual que los casos anteriormente analizados, la Sala no estableció ningún parámetro que permita identificar este tipo de publicidades.

Por otro lado, se indicó que, pese a que en una pieza publicitaria puedan aparecer imágenes que a criterio de ciertos grupos puedan ser consideradas antisociales o de naturaleza ilegal, corresponde a la Autoridad verificar si es que los consumidores interpretan estos mensajes de tal manera. Acá podemos notar una desprotección total de parte de la autoridad a los grupos vulnerados o que podrían verse afectados por este tipo de anuncios.

Finalmente, se concluye que este pronunciamiento se dio en el año 2008, pero nos sorprende que incluso en dicho momento aún no se haya hablado de grupos vulnerados ni se haya tomado en cuenta el uso de estereotipos, mientras que en otros países, en esa

misma fecha, ya se estaban emitiendo leyes a favor de dichos grupos. En este caso, la Sala decidió declarar infundada la denuncia presentada no imponiendo ninguna sanción.

3.1.5 Caso Globopop – Resolución N° 79-2009/SCI-INDECOPI

Demus presentó una cuarta denuncia ahora dirigida a la empresa Confiperú S.A. (Globopop) indicando que el anuncio difundido para promocionar el producto “Chupete Globopop Love” presentaría a la mujer en forma subordinada en tanto la mostraría como objeto atentando con ello, contra su imagen y dignidad.

Relato del anuncio:

El anuncio materia de denuncia muestra a una mujer caminando por la calle y a quien no se le puede ver el rostro, la mujer viste un polo verde con tiras que permite que se le vea el ombligo; así como un jean de tiro bajo y de color azul. En este punto, se puede ver que la escena busca enfocar el cuerpo de la mujer específicamente su torso y piernas. Asimismo, se muestra que la mujer es vista por todos los hombres que se encuentran alrededor quienes sufren diferentes accidentes por tener su atención en ella, como por ejemplo, golpearse contra un poste o resbalarse de la patineta y caer en una pileta de agua. Luego de ello, la voz en off señala: “Cuidado, el nuevo Globo Pop Love te puede seducir cuando menos lo esperas”. Posteriormente, se ve en la escena a una mujer comiendo el producto mientras mira al horizonte y se procede a enfocar su ropa interior que lleva un estampado con el término “Love” y la voz en off señala: “Nuevo Globopop Love, un chupete con seductores tatuajes para la ropa que hablará por ti”. Después, se observa la imagen de diversas prendas con los términos “love”, “hot”, “kiss” y “sexy. Luego de ello, aparece la mujer comiendo el producto, mirando a un hombre que también se encuentra consumiendo el producto. Luego se acercan y terminan la escena besándose. El anuncio concluye con la voz en off indicando: “nuevo Globopop Love, te seduce con la ropa”.

Al igual que los casos anteriores, en este caso la Sala a través de la Resolución N° 79-2009/SC1-INDECOPI emitida el 2 de marzo del 2009, determinó confirmar el

pronunciamiento de primera instancia que declaró infundada la denuncia. Sobre ello, indicaron que el anuncio en cuestión podría ser considerado de mal gusto y no ser aprobado por ciertos grupos de la población, lo cual definitivamente no conlleva que sea una publicidad contraria al artículo 3°.

Asimismo, la Sala indicó respecto a la escena donde se hace enfoque al cuerpo de la mujer lo que ocasiona que los hombres se choquen o caigan, que la misma responde a un recurso de la actividad publicitaria a fin de lograr generar una situación de humor, es decir se utilizó una licencia publicitaria.

Finalmente indicó que un consumidor razonable, definitivamente no entendería que el anuncio buscaba promover la discriminación o que se estaría atentando contra la dignidad de las mujeres. En ese punto, vemos que la Sala determinó utilizar el rango de consumidor razonable para estos casos.

3.1.6 Caso Ambev – Resolución N° 96-2009/SC1-INDECOPI

El 30 de junio del 2008, Demus presentó denuncia en contra de AMBEV Perú S.A.C. por la difusión de una publicidad que incumpliría el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 691, en la medida que dicha publicidad presentaría un mensaje homofóbico y discriminaría al hacer uso de la palabra “brócoli” el cual es un término que se suele utilizar para denominar despectivamente a las personas homosexuales. Asimismo, la publicidad presentaría un mensaje sexista al mostrar a dos mujeres vestidas con bikini, lo cual no posee relación con la promoción del producto, atentando de esta manera contra la dignidad de la mujer y promoviendo estereotipos de género.

Relato de la publicidad:

La publicidad empieza mostrando a un conocido actor que señala que se realizará una audición para encontrar al mejor “lúpulo” para la cerveza Brahma. Luego de ello, aparece la escena de un teatro donde hay 3 jurados y empieza la audición, se presenta el primer “lúpulo” quien es una persona con una actitud amargada por lo que

es descartada de la audición debido a que no pasa por ser muy amargo. Luego de ello, se puede observar el segundo lúpulo el cual es una persona muy seria la cual es descartada por no tener swing ni saoco. Posteriormente, aparece el tercer “lúpulo” representado por una persona que baila y saluda de manera muy alegre y uno de los jurados pregunta: “¿este es lúpulo o brócoli?” respondiendo esta pregunta otro miembro del jurado, indicando: “este pasa, pero ni se siente” por lo que también es descalificado. Posteriormente a ello, se presente una escena donde ingresa el cuarto “lúpulo” conectando inmediatamente con el jurado, solicitando que pongan música y exclamando, alzando un abrazo “póngase una sala” y con el otro brazo indica: “chicas, que vengan mis cebaditas” apareciendo en escena dos mujeres vistiendo dos bikinis dorados. Luego de ello, se observa la escena de una playa donde se puede ver a un grupo de varones y mujeres brindando con cerveza “Brahma”. Luego de la explicación promocional sobre el contenido de la cerveza, la escena se traslada a una playa donde se observa a un grupo de varones y mujeres brindando y tomando la cerveza “Brahma”. El anuncio finaliza con la escena de los tres jurados, las dos mujeres con el bikini dorado y el conocido actor quien hace la mención: “caballero, pasa mejor”⁸.

Sobre la presente denuncia, Indecopi señaló, al igual que los casos anteriores, que el uso del término “brócoli” constituye un uso de mal gusto aislado puesto que, del análisis integral de la publicidad difundida, se verificó el uso del humor y de situaciones fantasiosas, determinándose que el mensaje buscaba destacar las particularidades del “lúpulo” que se eligió, más no busco estimular que se cometan conductas ofensivas o discriminatorias contra las personas homosexuales.

Respecto al contenido del artículo 3°, nuevamente la Sala desarrolló el criterio referente a no prohibir la publicidad que contenga frases o imágenes que podrían ser consideradas discriminatorias u ofensivas por un grupo de personas; así como, que tampoco se prohíbe que la publicidad muestre conductas antisociales. En ese sentido, señaló que lo que se debe evaluar para acreditar el hecho infractor al que hace referencia el artículo 3° es que la publicidad tenga como efecto o resultado “favorecer o estimular” solo determinados tipos

⁸ La publicidad puede ser vista en: <https://www.youtube.com/watch?v=56iGYwJYSZA>

de discriminación u ofensa, las cuales deben estar relacionados a temas raciales, sexuales, sociales, políticos o religiosas.

Por lo tanto, al no haberse corroborado que la publicidad tuvo como efecto generar en sus destinatarios a cometer este tipo de actos, se confirmó el pronunciamiento de primera instancia que declaró infundada la denuncia.

Sobre este análisis, bajo el escenario de la regulación brindada por el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 691, se verifica una actuación por parte del Indecopi bastante pobre y nada enfocada en eliminar los estereotipos de género, ni mucho menos en reconocer a grupos vulnerados.

Asimismo, se ve que el análisis de los casos se centra en proteger a la libertad de empresa y de expresión, indicando que para que estos derechos se vean restringidos se debe de verificar que objetivamente el anuncio denunciado haya incentivado en sus destinatarios a cometer un acto de discriminación, no siendo relevante si el anuncio muestra en su contenido estereotipos.

Por otro lado, el uso de ciertos términos tales como “mamacita” (caso Crush) o el hecho de resaltar el cuerpo de las mujeres (caso Globopop) en la publicidad, es tomado por la Autoridad como el uso de una licencia publicitaria o simplemente es considerada de mal gusto.

Además, el Indecopi dispuso una interpretación literal del artículo 3°, en la medida que estableció que para verificar una pieza publicitaria que se encuentre inmersa en esta prohibición, objetivamente se tenía que acreditar que la misma favorezca o estimule a cometer actos discriminatorios o que induzcan a cometer actos antisociales.

Ahora, se debe tener en cuenta que, si estos casos nuevamente serían analizados, otra sería la historia, puesto que notamos una actuación más activa del Indecopi en la represión

de cualquier forma de discriminación; así como en el reconocimiento y validación de grupos vulnerables los cuales necesitan recibir una mayor protección.

No obstante ello, se resalta que la redacción que brindaba el artículo 3° tampoco daba herramientas para reprimir este tipo de publicidad, puesto que su redacción era muy general y sin duda la misma hacía referencia a términos como “inducir” “favorecer” o “estimular” a cometer ciertos actos. Esto sin duda, conllevaba que no se brinde un adecuado tratamiento ya que resultaba muy difícil determinar cuándo efectivamente una publicidad generaba estos efectos. Asimismo, desde un punto de vista de legalidad, la aplicación efectuada por el Indecopi fue la correcta.

Finalmente, haciendo alusión a los casos analizados, podemos notar que Indecopi solo sancionó el primero de ellos (caso Radio Planeta), con una multa de 35 UIT; sin embargo, a mi consideración este caso, fue el que no debió de ser sancionado teniendo en cuenta los propios argumentos del Indecopi siendo sin duda una publicidad de mal gusto. En ese sentido, no nos queda claro como el referido caso fue sancionado y los otros casos analizados no lo fueron, en la medida que en todos ellos era notable el uso de la imagen de la mujer como objeto; así como que sin duda las publicidades contenían estereotipos de género y buscaban enaltecer a los varones.

3.2 Decreto Legislativo N° 1044 (Regulación Actual)

En este punto, se procederá a analizar los casos que han sido vistos con la regulación actual, para ello, recordemos que dicha norma fue promulgada en el 2008.

3.2.1 CASO: AMBEV Perú “Vive la vida con B de Brahma” – Resolución N° 761-2011/SCI-INDECOPI

Uno de los primeros casos vistos por el Indecopi y que fue materia de análisis del artículo 18° del DL N° 1044, fue presentado por la Asociación DEMUS en contra de la empresa AMBEV Perú. Cabe indicar que esta fue la primera denuncia recibida por el Indecopi

mediante la cual se cuestionaba una infracción al artículo 18° luego de la promulgación del Decreto Legislativo N° 1044.

AMBEV Perú difundió una campaña publicitaria denominada “Con B de Brahma”, mediante la cual, Brahma mostro dos anuncios publicitarios donde se podía ver diferentes situaciones y escenas donde se buscaba resaltar el cuerpo de las mujeres a fin de promocionar sus cervezas. La campaña utilizaba la frase: Si la vida hay que vivirla a lo grande, ¿Por qué vivir se escribe con ‘V’ chica y no con ‘B’ grande? Si todo lo bueno de la vida empieza con ‘B’ grande”, mostrando, por ejemplo, a cuatro jóvenes sosteniendo un bisturí gigante y luego aparecen dos mujeres quienes se ven al espejo, agradeciendo al bisturí.⁹



Imagen capturada del anuncio de la referida publicidad¹⁰

Sobre la referida publicidad DEMUS, señaló que la campaña mostraba a las mujeres en una situación subordinada respecto a los varones, siendo presentadas como un objeto lo cual atentaría contra su imagen y dignidad. Asimismo, que los anuncios mostraban un trato discriminatorio hacia las mujeres puesto que se reforzaba el estereotipo de la mujer relacionado con la venta de cerveza. Finalmente indicaron que la referida publicidad era

⁹ Las piezas pueden ser vistas en el siguiente enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=DVG7jd6GJE4>

¹⁰ Imagen obtenida como captura de pantalla en el enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=DVG7jd6GJE4>

susceptible de inducir a sus destinatarios a cometer actos discriminatorios en contra de las mujeres.

Dicho esto, la Sala emitió la Resolución N° 761-2011/SC1-INDECOPI el 4 de abril del 2011, mediante la cual resolvió confirmar el pronunciamiento de primera instancia que declaró infundada la denuncia por la presunta infracción al artículo 18° del DL N° 1044.

La Sala realiza dos importantes menciones sobre el tema:

- Primero, indicó que solo se verificará que un anuncio publicitario resulta contrario al artículo 18° cuando el mismo difunda un mensaje que **objetivamente** genere en los destinatarios a cometer una práctica ofensiva o discriminatoria por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.
- Asimismo, indicó que las licencias publicitarias generan que los destinatarios no tomen en serio el contenido de la publicidad puesto que justamente se realiza el uso del humor y la exageración.
- Finalmente, la Sala determinó que en este caso nos encontrábamos frente al uso de licencias publicitarias, se debía tener en consideración lo siguiente:

Ciertamente, el anuncio cuestionado **transmite a los consumidores un mensaje que busca vincular la atracción o preferencia que puede despertar la cerveza “Brahma”, con aquella atracción o seducción que puede despertar el sexo femenino únicamente como recursos propios de la creatividad publicitaria** dispuestos para construir situaciones jocosas y humorísticas. De tal manera, la Sala considera que se está frente a la utilización de licencias publicitarias que tienen por única finalidad generar un efecto de asociación en los consumidores, que les permita identificar y

asociar el producto con la idea de lo “bueno”, sin estimular un trato de inferioridad hacia las mujeres o afectar su dignidad mediante alguna manifestación de subordinación erótica o sujeción sexual por parte de los hombres¹¹. (Resolución N° 761-2011/SC1-INDECOPI).

Como podemos notar, en este primer caso analizado a las luces de la entrada en vigor del artículo 18° del DL N° 1044, vemos que la Sala continuó aplicando el mismo criterio que había desarrollado en los casos vistos con el Decreto Legislativo N° 691 cuando se encontraba vigente.

Al respecto, en la redacción del artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1044 sin duda se hicieron una serie de modificaciones y mejoras; sin embargo, el Indecopi únicamente se restringió a indicar que se debe corroborar que el mensaje efectivamente induzca a sus destinatarios a cometer actos ilícitos, discriminatorios u ofensivos, lo cual, como ya hemos analizado anteriormente resulta muy difícil de determinar.

Asimismo, pese al cambio de tipificación, la Sala, en este primer caso, continuó declarando infundados este tipo de casos, los cuales a todas luces, irían en contra del principio de adecuación social al promover estereotipos de género perjudicando a las mujeres.

3.2.2 CASO: EL BOCÓN - Resolución N° 147-2011/CCD-INDECOPI

El segundo caso que se logró ver ante Indecopi contra el principio de Adecuación Social es el difundido por la empresa Compañía Anunciadora Universal (El Bocón) y fue iniciada de oficio en tanto se habría difundido una publicidad que vulneraría los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

¹¹ Fundamento 40 de la Resolución N° 761-2011/SC1-INDECOPI

El caso únicamente fue visto en primera instancia y la Comisión resolvió declararlo fundado imponiendo como sanción una amonestación en contra de la empresa El Bocón.

Relato de la publicidad:

La publicidad se inicia con la imagen de un partido de fútbol donde los jugadores son niños, en la que uno de ellos sale del campo de fútbol, y se dirige hacia su padre que se encuentra leyendo un diario sentado en una banca ubicada junto a la cancha. Simultáneamente, el niño, mostrándose feliz, le dice a su padre lo siguiente: “Papá ¿viste mi golazo?”. A lo que el padre responde: “Sí, sí, ya lo vi, horrible tu gol hijo, 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.” Luego de ello, se aprecia la expresión de tristeza por parte del niño, al ver que su padre le entrega un abrigo, y procede a pararse e irse, quedándose el niño solo junto a la banca. Luego de esto, se cambia la escena y se muestra la imagen del padre con un fondo de color rojo, escribiendo sus datos como periodista del diario “El Bocón”. Después, se escucha una voz en off señala lo siguiente: “Los periodistas de “El Bocón” no nos llamamos nada, “El Bocón” ahora con una nueva imagen, 24 páginas, ediciones regionales, harto fútbol y todos los deportes que te apasionan, “El Bocón” no tiene lectores, tiene hinchas”. Finalmente, se muestra la imagen del niño protagonista del anuncio celebrando el haber hecho un gol dirigiéndose a su padre, sin embargo, dicho personaje muestra una expresión de disconformidad¹².

En el presente caso, la Comisión tuvo un análisis muy parecido al visto en el caso de Radio Planeta, puesto que indicaron que como punto de partida se debía de diferenciar el acto de estimular una ofensa o una conducta discriminatoria, respecto al acto de estimular conductas antisociales, asimismo, indicaron que en el primer supuesto se buscaba proteger directamente a las personas y a su derecho a no ser discriminadas u ofendidas, mientras que en el segundo, se busca proteger el interés general de toda la sociedad.

¹² La publicidad puede ser vista en el siguiente enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=g2dzLg0hsX8>

En ese sentido, en tanto se había verificado un acto que buscaba promover conductas antisociales o violentas en contra de niños y niñas, por lo que se decidió declarar fundada la denuncia.

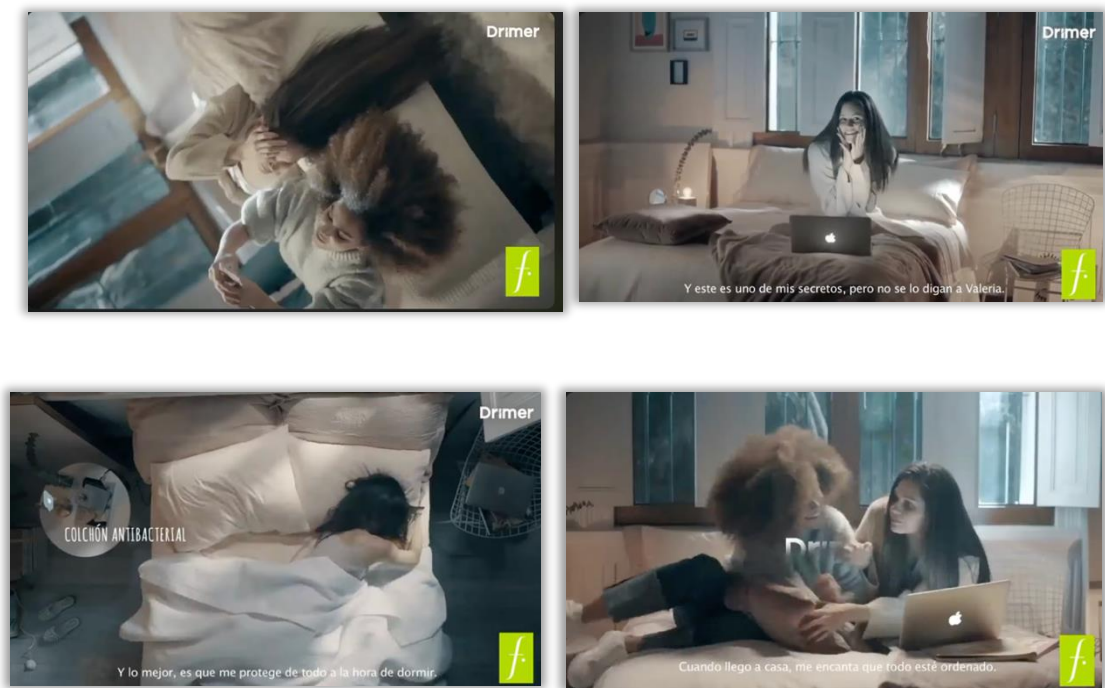
3.2.3 Caso Saga Falabella – Resolución N° 107-2019/CCD

Dentro de los casos más recientes, tenemos el caso iniciado el 2019, De oficio contra la empresa Saga Falabella S.A.; así como, contra la agencia de publicidad Circus Grey. Al respecto, se denunció una pieza publicitaria que fue utilizada dentro de su campaña denominada #ModoCama.

Relato de la publicidad:

Sobre la pieza publicitaria en cuestión, como primera escena se puede apreciar a una mujer blanca la cual era la protagonista diciendo la frase: “Hace poco me mudé con una roommate”, Luego de ello, se ve llegar a la roommate a la que hace referencia la protagonista, la cual es una mujer afrodescendiente con una bicicleta que luego coloca dentro de la habitación. Luego de ello, la protagonista señala: “Y fue todo un tema para mí porque tenemos distintas costumbres”. Posteriormente, se ve la imagen de la protagonista llamando la atención a su roommate por subirse a la cama con las zapatillas puestas; sin embargo, su roommate le indica que se relaje, siendo finalmente esta acción aceptada por la protagonista. Luego se muestran imágenes del colchón y a la protagonista durmiendo sola, así como un texto que indica colchón antibacterial y la frase: “Por eso elegí un colchón que haga match con mis gustos”. Luego se pueden ver imágenes de la protagonista durmiendo sola, acomodando su cama y sentada en la misma diciendo: “No absorbe malos olores” y finalmente indica “ y este es uno de mis tantos secretos, pero no se lo digan al Valeria” haciendo referencia a su roommate¹³.

¹³ La publicidad puede ser consultada en el siguiente link: https://www.youtube.com/watch?v=J-6ISA_8stk



Imágenes extraídas de la publicidad¹⁴

Sobre la defensa de Saga Falabella y Circus Grey, ambas indicaron que nunca tuvieron la intención de emitir una publicidad que podría ser considerada discriminatoria y que, por el contrario, esto iría en contra de sus propias políticas empresariales e incluso les afectaría reputacionalmente.

En esta ocasión, mediante Resolución N° 107-2019/CCD, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi, realizó un cambio en su criterio, puesto que, como punto de partida, señaló que el literal a) del artículo 18° del DL N° 1044, se encuentra dirigido a proteger los derechos de igualdad y no discriminación, reprimiendo los anuncios que tengan por efecto en sus destinatarios a cometer actos de discriminación u ofensa.

Sobre esto, de acuerdo con lo señalado por la Comisión, si bien los emisores de la publicidad pudieron no haber tenido como intención inducir a las personas a cometer actos

¹⁴ Imágenes extraídas del siguiente video: https://www.youtube.com/watch?v=J-6ISA_8stk

de discriminación, esto era irrelevante en la medida que de acuerdo con la definición establecida en el artículo 18° solo debía de ser considerada como elemento relevante el efecto que pudiera tener la publicidad en sus receptores.

Por otro lado, este es uno de los primeros casos, en el cual Indecopi solicitó un Informe Técnico a la Dirección de Diversidad Cultural y Eliminación Racial, la cual pertenece al Ministerio de Cultura y tiene como objetivo generar políticas, programas y acciones para la prevención y atención de la discriminación étnica-racial. Al respecto, el Informe indicó que se debe tener presente que en la sociedad *“existe una estrecha vinculación, por un lado, entre las prácticas que reproducen y refuerzan estereotipos y prejuicios racistas y, por otro lado, la posibilidad de que se cometan actos de discriminación”* (pág 24 de la Resolución).

Finalmente, Indecopi tomo en cuenta el informe emitido, e indicó que en este caso, se evidencia que la publicidad difundida es susceptible de generar actos de discriminación al hacer referencia a estereotipos negativos atribuidos históricamente a las personas afrodescendientes. Asimismo, indicaron que se verificó que el anuncio generó un efecto residual en la mente de los consumidores.

Como consecuencia, la Comisión declaró fundada la denuncia e interpuso una multa de 20 UIT a cada empresa.

En el presente caso, se evidencia un giro en el pronunciamiento de Indecopi, el cual c ha tenido varios puntos positivos. Por ejemplo, resulta acertado que se haya incluido el análisis de los estereotipos sociales y que los mismos no hayan tomado licencias publicitarias. Asimismo, que se haya pedido un informe técnico a una Institución experta en la materia. Además, notamos que Indecopi hace un desarrollo al contenido de derecho de no discriminación e igualdad ante la Ley al cual hace referencia como ya hemos visto en el capítulo 1, el literal a) del artículo 18° del Principio de Adecuación Social.

Ahora como punto importante que se dio en el contexto de la difusión de esta publicidad y que es mencionado en la referida Resolución de Indecopi, es que Saga Falabella realizó el

retiro de su campaña antes de que la denuncia le fuera notificada. Al respecto, todos fuimos testigos del impacto y las críticas que tuvo la publicidad en las redes sociales, donde la gran mayoría de personas desaprobó la referida campaña, lo cual ocasionó que Saga Falabella, emitiera un comunicado pidiendo disculpas y retirando de manera inmediata la referida campaña.

3.2.4 Caso: La Lucha – Resolución N° 105-2022/SDC-INDECOPI

Este último caso visto por el Indecopi relacionado al Principio de Adecuación Social y que llegó a segunda instancia. Al respecto, en el año 2022, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, emitió la Resolución N° 105-2022/SDC-INDECOPI, sobre una denuncia interpuesta por Nouvelle Defense contra la Lucha Partners S.A.C., por haber emitido la siguiente publicidad:



Acá vemos que el procedimiento no fue iniciado de parte si no por la Asociación de Consumidores Nouvelle Defense.

En esta oportunidad, la Sala realizó el siguiente análisis respecto al tratamiento del principio de adecuación social, señalando lo siguiente:

- Para empezar y como vimos en el caso de Saga Falabella, indicaron que al analizar los actos contra el principio de adecuación social no se considera la intención del

anunciante si no únicamente se tomará en cuenta los efectos que podría generar la publicidad en sus destinatarios.

- Sobre el análisis de la publicidad, verificaron que el mismo podría dar entender que la mujer debe informar a su esposo en dónde se encuentra y con quién, limitando su autonomía y arraigando estereotipos de género.
- Asimismo, en este último caso, se utilizó la “Guía para promover la igualdad entre Hombres y Mujeres en la publicidad comercial y en las relaciones de consumo” aplicando los criterios detallados en la referida Guía, procediendo a sancionar la referida publicidad al haberse verificado el uso de estereotipos.

Al respecto, si bien en este último caso el Indecopi busco identificar y aplicar en su análisis los estereotipos de género que se podrían generar en la publicidad, al igual que en el caso de Saga Falabella, lo cierto es que la tipificación del literal a) del artículo 18°, resulta ser de difícil aplicación si nos restringimos a realizar una interpretación literal de la norma.

Lamentablemente, si bien en estos dos últimos casos analizados, se evidencia que el Indecopi cambió su criterio indicando que se debería evaluar el efecto que tenía la publicidad en sus receptores; así como, incluir en su análisis el tema de la promoción de estereotipos dentro de la publicidad, lo cierto es que, de la lectura de la Resolución, no encontramos ningún elemento objetivo que haya sido utilizado para llegar a la conclusión de que indubitablemente la publicidad emitida generó un efecto negativo en el mercado o peor aún, incentivó a inducir actos discriminatorios, que es justamente lo que señala expresamente la tipificación del Principio de Adecuación Social.

Asimismo, se verifica el reconocimiento de la importancia de identificar si en estos casos, dependiendo del tipo de publicidad que se esté analizando, si esta publicidad contiene estereotipos, los cuales sin duda deben de ser reprimidos a fin de lograr una sociedad más justa e igualitaria. Además de ello, considero importante hacer este análisis puesto que el Principio de Adecuación Social se encuentra sustentado en la protección a los derechos

fundamentales de no discriminación e igualdad que justamente es el bien jurídico que este Principio busca tutelar.

No obstante ello, al realizar esta nueva interpretación, nos encontramos frente a un problema de legalidad en la aplicación de este nuevo criterio por el Indecopi, puesto que la referida norma indica de manera textual que será reprimida la publicidad que pueda inducir a sus destinatarios a cometer actos de discriminación. Al respecto, desde un punto de vista objetivo y atendiendo al principio de legalidad, se podría decir que estos pronunciamientos emitidos por el Indecopi presentarían problemas jurídicos e incluso generaría inseguridad jurídica.

Dicho esto, resulta evidente, la necesidad de reformular el literal a) del artículo 18°, puesto que me considero correcto y necesario que en la aplicación del referido artículo se realice un análisis social referente al uso de estereotipos; sin embargo, también considero necesario evaluar la modificación del artículo justamente para evitar los problemas jurídicos que considero que actualmente se vienen generando.

Para mayor detalle de los casos analizados pueden revisar el cuadro detallado en el Anexo 2.

4 CAPÍTULO IV:

DETERMINAR LA NECESIDAD DE REFORMULAR LA ACTUAL REGULACIÓN DEL PRINCIPIO DE ADECUACIÓN SOCIAL

A manera de resumen tenemos que en los capítulos anteriores hemos podido identificar dos puntos importantes que sustentan el desarrollo del presente Capítulo. El primero, se encuentra referido a que, del análisis de la legislación comparada, se identificó como muchas de las regulaciones, especialmente, la española, ha sufrido una serie de modificaciones como respuesta a la necesidad de represión de la publicidad que pueda ser considerada discriminatoria y, específicamente, se ha incluido en la legislación de manera textual la protección hacia la mujer y otros grupos vulnerados. Asimismo, recoge en su regulación, la represión de la publicidad que pueda contener estereotipos de género, racial, entre otros.

Como segundo punto, de la revisión de los dos últimos casos (La Lucha y Saga Falabella) analizados por Indecopi, hemos identificado que en dichos pronunciamientos la actuación de Indecopi se ha visto “flexibilizada” respecto a sus pronunciamientos anteriores, siendo que en sus primeros pronunciamientos, Indecopi indicaba que al **no haberse objetivamente demostrado** que la publicidad generó en sus receptores a cometer un acto discriminatorio u ofensivo, no se configuraba el hecho infractor; mientras que en los dos últimos casos revisados, señalaron la necesidad de analizar el efecto que tenía la publicidad en sus receptores; así como, incluir en su análisis el tema de la promoción de estereotipos dentro de la publicidad basándose en Guías o Lineamientos.

En ese sentido, hemos probado como los pronunciamientos del Indecopi sobre este tema causarían inseguridad jurídica en la medida que resultaría difícil de identificar cuando nos encontramos frente al hecho infractor detallado en el literal a) del artículo 18° del DL N° 1044.

Cabe recalcar, sobre los dos últimos casos analizados, que el Indecopi viene incorporando en sus análisis enfoques que antes no tomaba en cuenta como el enfoque de género; así

como, ahora identifica si la publicidad muestra algún tipo de estereotipo y es mucho más consistente con la protección a grupos vulnerados. Sin embargo, pese a que me parece adecuado que se estén tomando en cuenta los puntos antes descritos dentro del análisis que se realice sobre la publicidad, el problema que se está originando es que estos pronunciamientos conllevarían diferentes problemas por la actual tipificación del Principio, puesto que la misma no hace mención a reprimir la publicidad que estimule la discriminación o que haga uso de estereotipos en su contenido, si no por el contrario, limita a comprobar que la publicidad haya estimulado a sus destinatarios a cometer actos de discriminación, ofensa o ilegales.

Teniendo en cuenta esto, en el presente Capítulo realizaremos una evaluación a fin de determinar si corresponde realizar una reforma al literal a) del Artículo 18° del DL N° 1044.

4.1 Análisis sobre la conveniencia de reforma al Principio de Adecuación Social

Al respecto como punto de partida, a fin de determinar la conveniencia de realizar una reforma, resulta necesario desarrollar un análisis que incluya los pros y contra de esta alternativa; así como, un análisis costo-beneficio.

Sobre ello, realizar estos análisis resultarían claves e importantes, ya que desde una visión económica del Derecho, veremos si la reforma resultaría eficiente para este caso. Asimismo, recordemos que analizar estos puntos es mandatorio cuando se desea presentar un Proyecto de Ley o de modificación de alguna regulación a fin de determinar si el mismo es necesario.

4.2 Análisis de impacto regulatorio:

Al respecto, mediante Decreto Supremo N° 063-2021-PCM se aprobó el Reglamento que desarrolla el Marco Institucional que rige el Proceso de Mejora de la Calidad Regulatoria y establece los Lineamientos Generales para la aplicación del Análisis de Impacto regulatorio

Ex Ante (en adelante, el DS N° 63-2021-PCM). Dicho Decreto Supremo, establece dos tipos de procesos de AIR siendo el primero de ello, Ex ante y el segundo, Ex post.

Sobre el AIR Ex post, se establece lo siguiente en su artículo 3° numeral 3:

Artículo 1.- Definiciones:

(...)

3. Análisis de Impacto Regulatorio Ex Post (AIR Ex Post): Es un proceso de evaluación de regulaciones **vigentes, en base a un análisis sistemático e integral, con el propósito de determinar si el problema público permanece y, de ser el caso, si ha sido abordado efectivamente, si se han cumplido con los objetivos planteados, y/o si hubo situaciones o impactos no previstos. Permite también identificar oportunidades de mejora, modificaciones y/o derogaciones de las regulaciones como parte de la retroalimentación del ciclo para la Mejora de la Calidad Regulatoria.** La evaluación AIR Ex Post no constituye la derogación o conclusión de la vigencia de una regulación. Se efectúa teniendo en cuenta los lineamientos que para tal efecto se emitan¹⁵ (Año 2021).

Como se puede apreciar, el AIR Ex Post, sirve para revisar si la regulación actual se encuentra comprimiendo con el fin para el cual fue promulgada, sobre ello, Yañez señala que esta evaluación resulta un paso relevante dentro del análisis del ciclo regulatorio dado que busca como objetivo determinar si el marco regulatorio vigente es eficiente y eficaz en su implementación (2018).

Asimismo, la disposición novena del referido DS N° 63-2021-PCM, señala que en un plazo de un (01) año contado a partir del día siguiente de su promulgación se deberán emitir los

¹⁵ Numeral 3 del artículo 1° del Decreto Supremo N° 63-2021-PCM promulgado el 3 de abril del 2021.

lineamientos para la aplicación del AIR Ex Post, lamentablemente, hasta la fecha no se registra ningún proyecto normativo para la emisión de estos lineamientos.

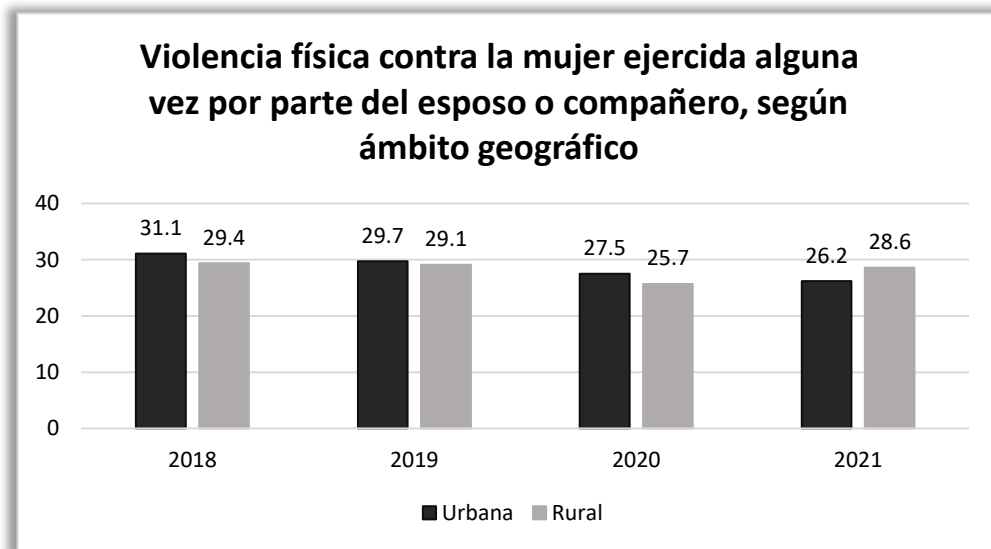
No obstante ello, resulta necesario realizar un análisis de AIR ex Post en el presente análisis, por lo que en este punto se procederá a utilizar los lineamientos emitidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante, OCDE) quienes establecieron dentro del documento denominado “Análisis ex post de la regulación: Prácticas y lecciones de países de la OCDE” una serie de pautas y preguntas que deben ser atendidas a fin de determinar si corresponde una intervención en la regulación de una norma.

4.2.1 Verificación de la necesidad de continuar con la regulación (Idoneidad)

La OCDE indica que el análisis del AIR Ex Post debe verificar si aún existe un motivo válido para continuar con la regulación, para ello se debe verificar si el motivo por el cual fue creada la norma se sigue manteniendo en el tiempo, teniendo en cuenta los cambios que podrían haber ocurrido posteriormente en el escenario político, económico o social (2018, p. 44).

A la fecha, nuestra sociedad viene enfrentado una serie de problemas sociales, especialmente, los relacionados a la necesidad de implementar políticas públicas que repriman actos de discriminación contra grupos vulnerados. Si bien el Estado ha venido emitiendo políticas y ciertas normas que buscan proteger a grupos vulnerados, lo cierto es que la data nos muestra que la discriminación a estos grupos se sigue dando. A continuación, se podrá verificar lo antes indicado, a través de diferentes encuestas realizadas en los últimos años, que demuestran que la discriminación y violencia aún es un problema existente en nuestra sociedad:

- **Estadística referente a la violencia hacia la mujer:**

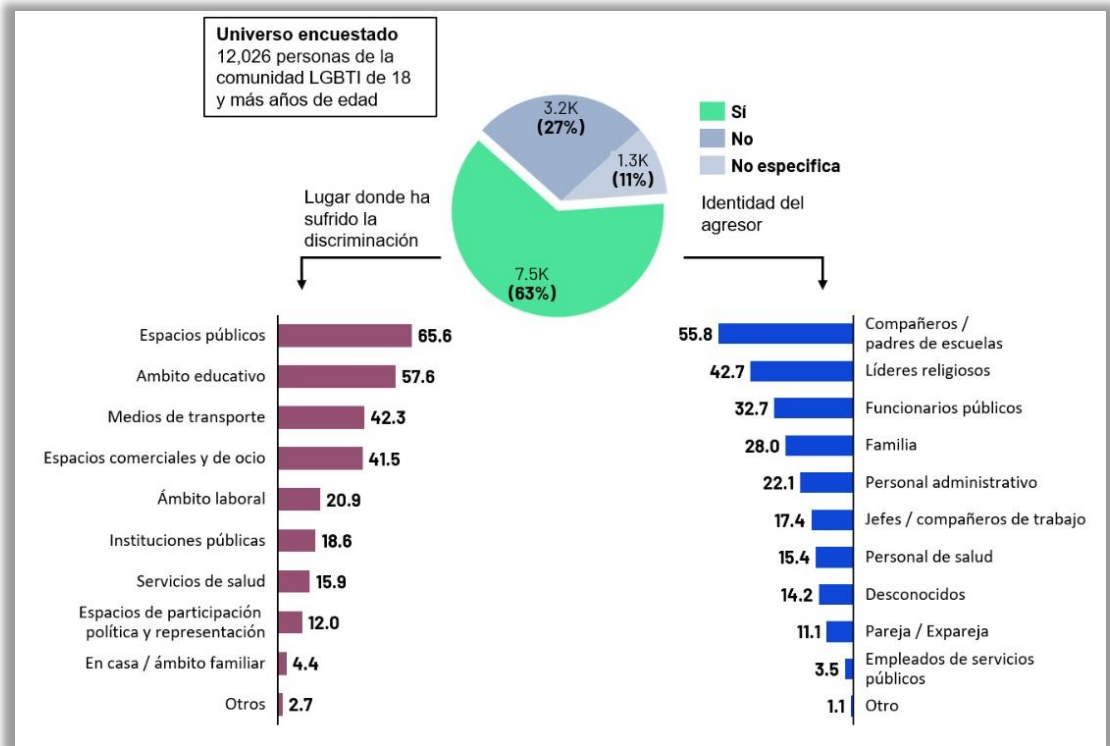


Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática INEI (2021)

Como se puede ver, en el ejemplo mostrado, la violencia hacia la mujer es un problema social latente, siendo ello así, tenemos que la violencia contra las mujeres en zonas rurales se ha incrementado de 25.7% (2020) a 28.6% (2021).

- **Estadística referente actos de discriminación y violencia contra la comunidad LGTBIQ+:**

Población LGBTI que ha sufrido discriminación y/o violencia
(Porcentaje de la población de 18 a 29 años de edad)



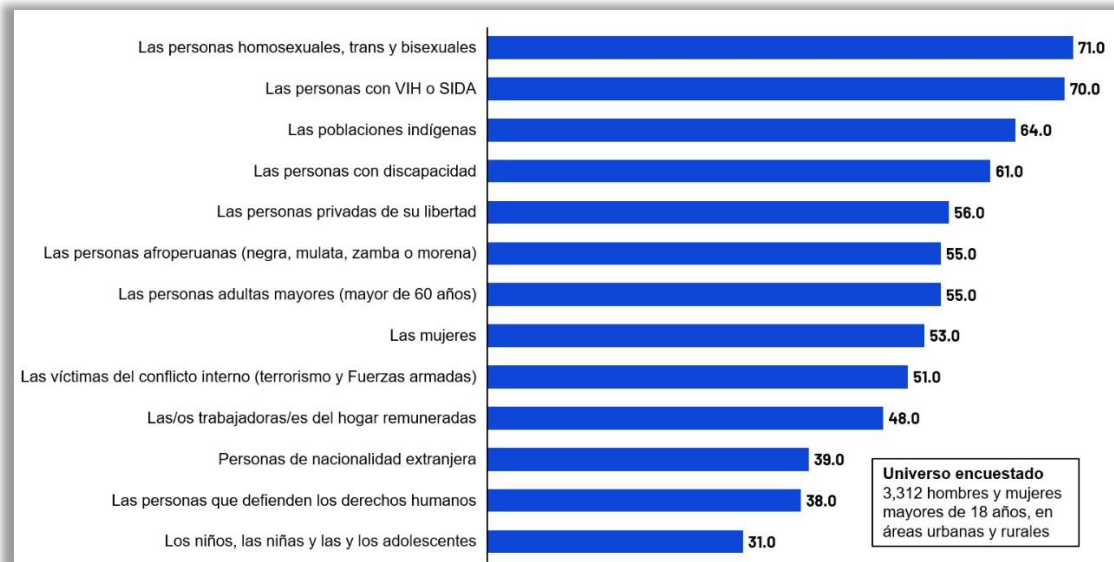
Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática INEI - Primera Encuesta Virtual para Personas LGBTI, (2017)

En esta encuesta, podemos notar como gran parte de la comunidad LGTBIQ+ continúa siendo discriminada, por ejemplo, de 12026 personas encuestadas el 6 % indicó que habría sufrido de discriminación.

- **Encuesta donde se puede identificar a los grupos discriminados:**

Al respecto, se realizó una encuesta a 3,312 personas mayores de 18 años en zonas urbanas y rurales que respondieron la siguiente pregunta:

En el Perú, ¿Qué tan discriminada dirías que son?



Fuente: IPSOS - II Encuesta Nacional de Derechos Humanos: Población LGBT (2019)

Conforme a lo detallado, se puede acreditar que el problema de discriminación y violencia se encuentra aún vigente. Asimismo, se puede identificar ciertos grupos de la población que son los más afectados con esta problemática.

Asimismo, debemos tener en cuenta que el Estado debe buscar implementar políticas sociales a fin de promover la equidad en la sociedad, sobre todo, teniendo en cuenta que este objetivo responde a una protección Constitucional y de diferentes Tratados ratificados por nuestro país.

Dicho esto, se puede deducir que la necesidad que justificó la regulación contenida en el literal a) del artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1044 continúa vigente e incluso ha tomado mayor importancia en los últimos años.

4.2.2 Análisis de Efectividad

Respecto a este punto, debemos analizar si la actual regulación cumple con los objetivos detallados en el punto anterior.

Al respecto, considero que la actual regulación del Principio viene siendo tratada como una limitante a la actividad publicitaria y como ya hemos analizado en el Capítulo 1, la misma busca proteger el derecho de no discriminación recogido en el literal 2.2 del artículo 2° de la Constitución Peruana.

Al respecto de lo que hemos analizado en los Capítulos anteriores, hemos visto algunos casos donde efectivamente se verificó una trasgresión a lo que el Principio buscaba proteger (no discriminar), pero que; sin embargo, no fueron sancionados. Sobre ello, podemos traer a colación el caso de la Campaña publicitaria “Vive con B de Brahma” (Resolución 761-2011/SC1-INDECOPI) mediante la cual se pudo evidenciar un caso que sin duda contenía estereotipos de género en su publicidad; no obstante, no fue sancionado debido a que a criterio de Indecopi no se acreditó que dicha publicidad había incentivado en los consumidores a cometer actos discriminatorios.

Dicho esto, si bien la norma puede ser efectiva para algunos casos, lo cierto es que si buscamos una protección general, podemos notar la necesidad de su reformulación a fin de que la misma identifique claramente cuando nos encontramos frente a una publicidad contraria al Principio y sobre todo eliminar el texto que hace referencia a que la publicidad debe tener el efecto de generar en los destinatarios cometer actos de discriminación.

Por lo tanto, a manera de resumen, se ha identificado un primer alcance de los problemas que presentaría el texto actual de la norma, conforme se indica a continuación:

- El texto actual podría generar inseguridad jurídica debido a que restringe que la publicidad deberá de tener el efecto de generar en sus destinatarios a cometer actos de discriminación u ofensa.
- Asimismo, el texto podría conllevar un efecto contrario a lo que busca proteger, en la medida que podría incentivar a que efectivamente se cometan actos (efecto) de discriminación a fin de verificar fehacientemente el hecho infractor detallado por la norma.
- Por otro lado, la norma no hace referencia a la represión de la publicidad que contenga estereotipos de carácter de género, racial y de otra índole. Lo cual como hemos visto, resulta importante de ser incluido, teniendo en cuenta el contexto social en el que nos encontramos.

Además de ello, el texto hace referencia a las conductas ilícitas; sin embargo, se ha determinado que el objetivo del Principio de Adecuación Social tiene el objetivo de tutelar el derecho de no discriminación, dicho en otras palabras, reprimir la publicidad con contenido discriminatorio, por lo que se verifica que la redacción debe hacer alusión únicamente a esta conducta y no hacer mención a los actos ilícitos.

- Finalmente, la redacción de la norma actual no establece de forma directa la represión de publicidad con contenido discriminatorio, puesto que hace alusión a que la publicidad debe estimular a sus destinatarios a cometer este tipo de actos; así como, no identifica a los grupos que puedan verse vulnerados por este tipo de publicidad.

4.2.3 Análisis costo – beneficio (ACB)

Sobre ello, el artículo 75° del Reglamento del Congreso de la República del Perú aprobado por el Pleno el 6 de marzo de 1998, señala que al presentarse una iniciativa legislativa se deberá de tener en cuenta:

Artículo 75. Las proposiciones de ley deben contener **una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido**, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental. De ser el caso, la fórmula legal respectiva que estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales¹⁶.

Al respecto, el requisito señalado en el Reglamento del Congreso hace alusión a realizar un análisis de costo-beneficio legislativo (ACBL), el cual también es requerido para realizar un adecuado AIR Ex Post. Para ello tomaremos como referencia el “Manual de Aplicación ACB y ACE para la presentación o evaluación de proyectos de ley” (en adelante, el Manual de ACB), elaborado por Cáceres Valderrama por encargo del Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios de Perú.

Este análisis servirá para verificar si con la modificación que propongo, se está generando un mayor beneficio neto, dicho en otras palabras, si la ganancia individual o social generada se logrará utilizando el mínimo de los recursos (Cáceres:2017, pág 15).

Cabe indicar que el análisis costo – beneficio será realizado sobre la propuesta de modificación que buscamos efectuar.

Paso 1: Descripción del Problema y Objetivo

Como hemos desarrollado en el punto 4.2.3 los problemas que encontramos son lo siguientes: (i) el texto actual genera inseguridad jurídica, (ii) su actual interpretación iría en contra del principio de legalidad, (iii) se podía verificar un efecto contrario en la norma que

¹⁶ Artículo 75° del Reglamento del Congreso, última versión:
<https://www.congreso.gob.pe/Docs/biblioteca/files/reglamento/reglamento-nov2022.pdf>

incentive la comisión de actos discriminatorios, (iv) no se hace referencia a la publicidad que contenga estereotipos; y, (v) no menciona la protección de grupos vulnerados.

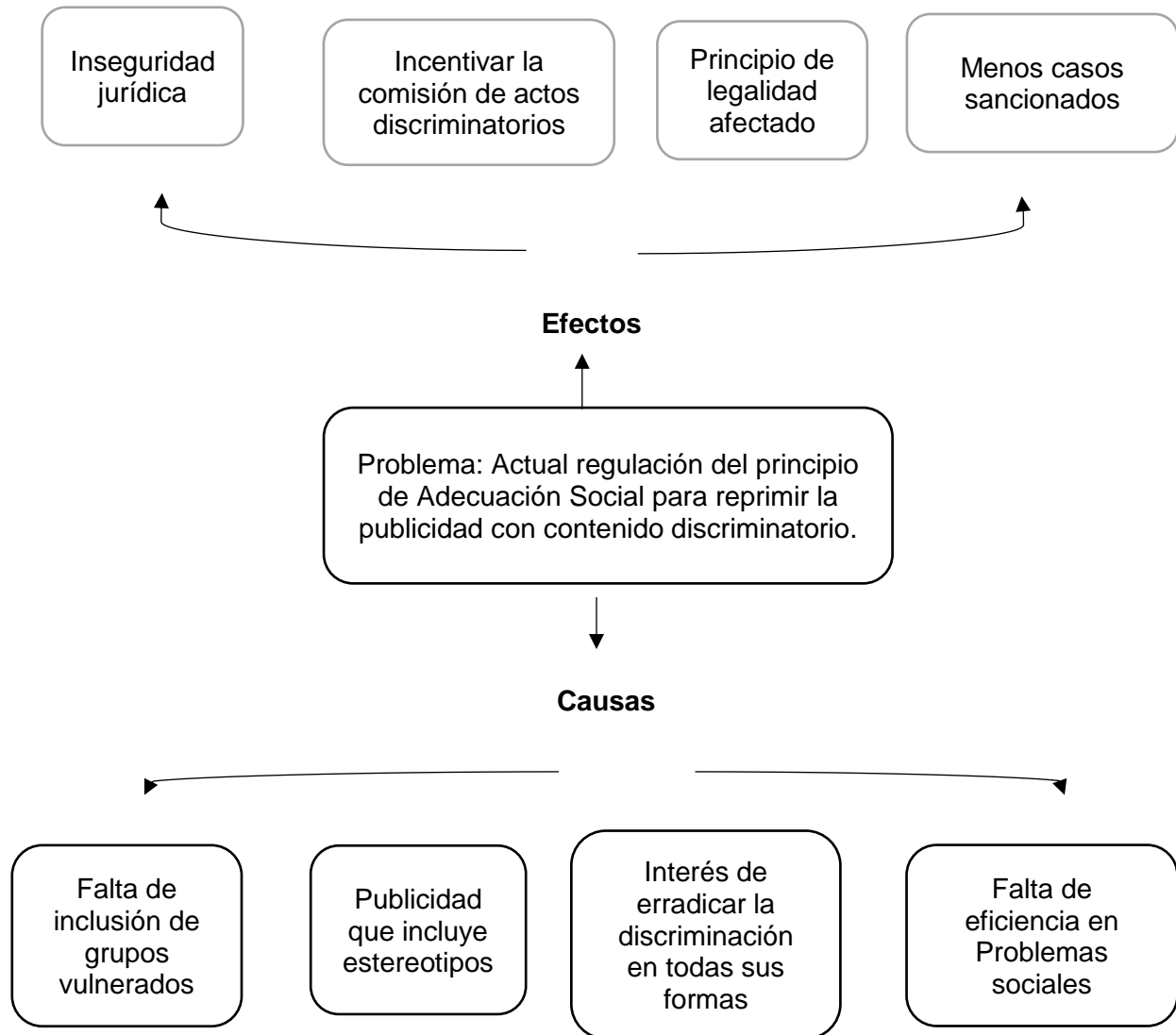
Respecto al Objetivo, como hemos desarrollado en el Capítulo 1, lo que busca la norma es proteger a la población de que se comentan actos discriminatorios y/o ofensivos en la difusión de la publicidad.

Paso 2: Priorización del Problema

Respecto a las estadísticas citadas en el punto 4.2.1, el problema de la discriminación de parte de la población se encuentra latente y, lamentablemente, las cifras aún nos muestran que hay mucho trabajo por hacer. Asimismo, de las estadísticas citadas podemos notar la necesidad de priorizar estos temas a fin de disminuir las cifras.

Paso 3: Causa y Efectos

Sobre este punto, de acuerdo con lo detallado en el Manual de ACB, debemos de analizar las causas y los efectos del problema, para una mejor explicación elaboraremos un diagrama del árbol que muestre las causas y efectos identificados en el presente trabajo **(ver gráfico en la siguiente página):**



Paso 4: Definición de los objetivos normativos

Como primer punto de este paso, notamos que, en el contenido detallado en el Manual ACB, resulta importante detallar si existe una justificación para la intervención del Estado en la actual regulación del Principio de Adecuación Social. Para lograr ello, se debe de remitirse a las conclusiones a las cuales se arribaron en los pasos previos (1, 2 y 3).

Como resumen, sobre el paso 1, tenemos que se identificó diferentes problemas jurídicos de la actual regulación, mientras que en el paso 2, se verificó la necesidad de priorización

de esta modificación en la medida que es un problema social latente y, por último, en el paso 3, se identificaron las causas y efectos de la regulación actual. Dichas conclusiones, permiten identificar los objetivos normativos del presente trabajo.

La determinación de los objetivos permitirá identificar si resulta necesaria la intervención del Estado en la actual regulación ya sea derogándola, cambiando sus objetivos o modificando la redacción de la misma a fin de que sea más eficiente. Ahora también, se debe tener en cuenta que los objetivos señalados deben de encontrarse centrados en el resultado que se espera lograr con esta intervención.

Bajo este escenario, como señala el Manual ACB, resulta importante distinguir entre los medios y fines de los objetivos de esta investigación, para ello se debe tener en cuenta que el objetivo es el resultado que se busca alcanzar, mientras que los medios permitirán que se alcance el objetivo propuesto. Por otro lado, los fines están relacionados con el cumplimiento de los objetivos. (Cáceres:2017, pág 59).

Asimismo, se debe tener en consideración lo detallado en el diagrama de causas y efectos, ya que, a partir de la información contenida en dicho diagrama, permitirá identificar y definir los objetivos generales y específicos. Sobre ello, Ortegón y otros, señalan que, dentro de la construcción de los objetivos, el procedimiento sugerido consiste en cambiar las condiciones identificadas de negativas a positivas, lo cual conlleva que las causas del diagrama de causas y efectos (paso 3), se transformen en medios dentro de los objetivos, mientras que los efectos se transformen en fines, con lo que el problema central se convierte en el objetivo central. (2005, pág. 20).

Teniendo en cuenta lo antes indicado, los objetivos de la presente investigación quedarían de la siguiente manera:

Objetivo central:

Así, tenemos que el objetivo central se encuentra referido a la necesidad de intervenir en la regulación del principio de Adecuación Social para reprimir la publicidad con contenido discriminatorio a fin de: (1) generar seguridad jurídica, (2) sancionar la comisión de actos discriminatorios, (3) respetar el Principio de legalidad; y, en general (4) generar eficacia jurídica en los casos sancionados por el Indecopi.

Objetivos específicos:

Por otro lado, dentro de los objetivos específicos tenemos los siguientes:

1. Inclusión en la regulación de los grupos vulnerados tales como mujeres, niños y demás grupos de interés detallados en el paso 5.
2. Eliminar la publicidad que promueva estereotipos
3. Erradicar cualquier forma de discriminación.
4. Delimitar la aplicación de la norma a conductas discriminatorias.
5. Mayor eficiencia en contravenir problemas sociales

Paso 5: Grupos de interés afectados

En este punto, se identifican a los grupos de interés que podrían encontrarse afectados por esta propuesta de modificación normativa. Para ello, utilizaremos el presente diagrama que resulta más ilustrativo para realizar este paso.

Grupos	Interés	Problemas percibidos
Población femenina	Beneficiarios directos de modificación normativa.	Sujeto a la discreción de la autoridad administrativa para su aplicación. Efectos adversos de la actual
Comunidad Afrodescendiente	Beneficiarios directos de modificación normativa.	

Comunidad LGTBIQ+	Beneficiarios directos de modificación normativa.	regulación y falta de reconocimiento.
Comunidad que posea alguna discapacidad	Beneficiarios directos de modificación normativa.	
Agencias de publicidad	Seguridad jurídica en la aplicación	Inseguridad jurídica, afectación al principio de legalidad.
Empresas	Seguridad jurídica en la difusión de publicidad	
Indecopi	Mejorar la regulación	Inseguridad jurídica, cambios de criterios, falta de determinación del supuesto infractor, aplicación incorrecta

Paso 6: Validación de alternativas (derogación de la norma, cambios en los objetivos de la norma o modificación de esta).

Respecto a la derogación del literal a) del artículo 18° del DL N° 1044, considero que el mismo no aplicaría, puesto que como hemos demostrado en el punto 4.2.1 aún nos encontramos frente a la necesidad de continuar regulando este tipo de conductas. Al respecto, como hemos visto, aún nos encontramos luchando con la represión de la violencia y discriminación contra ciertos grupos de la población (mujeres, LGTBIQ+, entre otros). Por otro lado, aún somos testigos que la publicidad con contenido discriminatorio o que incluye estereotipos se continúa dando.

Respecto a los cambios en los objetivos de la norma, resulta claro que el objeto que busca tutelar el Principio de Adecuación Social esta referido al derecho a no ser discriminado contenido en el numeral 2.2. del artículo 2° de nuestra Constitución, siendo esto así, el problema se encuentra en que la actual tipificación no cumple con lograr tutelar este objetivo.

Finalmente, en el presente AIR se demostró que lo que corresponde en este caso es realizar una modificación del referido artículo 18°, puesto que como hemos podido demostrar a lo largo del presente trabajo, el texto normativo que regula el principio de Adecuación Social posee varios problemas jurídicos. En ese sentido, del AIR Ex Post realizado, se deduce que se necesita realizar una reforma regulatoria a fin de que el Principio de Adecuación Social logre identificar claramente a través de su texto la conducta que desea reprimir y, por el contrario, no se presente a interpretaciones que podría resultar erróneas y contraproducentes con el objetivo que busca proteger.

Asimismo, con esta reforma, podemos eliminar los problemas jurídicos que hemos podido identificar.

Teniendo en cuenta el análisis realizado, el texto propuesto para modificar el referido artículo es el siguiente:

Regulación Actual – Decreto Legislativo N° 1044	Propuesta de Reforma del texto
<p>Artículo 18°.- Actos contra el principio de adecuación social.-</p> <p><i>Consisten en la difusión de publicidad que tenga por efecto:</i></p> <p><i>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; (Año 2006)</i></p>	<p>Artículo 18°.- Actos contra el principio de adecuación social.-</p> <p><i>Consisten en la difusión de publicidad que promueva:</i></p> <p><i>a) Actos de discriminación por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole o que promueva estereotipos de género, raciales, homofóbicos, transfóbicos o por razones de discapacidad, o de otra índole;</i></p>

Con la modificación del texto, se logra validar la subsanación de los problemas encontrados en la actual regulación. A continuación, se procederá a explicar los cambios realizados:

- Se eliminó la referencia al efecto que debe tener la publicidad sobre inducir a sus destinatarios a cometer actos ilegales, de discriminación u ofensa (...). Con esta eliminación logramos que el hecho infractor no conlleve que se realice una verificación respecto a que la publicidad debe de tener un efecto en los destinatarios para recién acreditar que se cometió una infracción, puesto que solo bastaría con acreditar que la publicidad promovió el uso de estereotipos o de actos discriminatorios.
- Se eliminó la referencia a los actos ilícitos y se restringió únicamente a sancionar los actos discriminatorios. Esto, con la finalidad de cumplir con el objeto de tutela del Principio de Adecuación Social. Con ello, la presente tesis no busca dar a entender que las conductas ilícitas no deben ser sancionadas si no que el referido Principio se debe limitar a cumplir con su objetivo que se restringe a sancionar conductas discriminatorias.
- Finalmente, con el texto propuesto, se concluye que el mismo podrá ser aplicado a cualquier publicidad que pueda ser considerada discriminatoria; así como, que pueda presentar estereotipos que vulneren a ciertos grupos de la población. Asimismo, con esta modificación cumplimos con el objetivo de la norma (proteger el derecho fundamental a no ser discriminado) y, también, eliminamos los problemas jurídicos que presenta la actual regulación (inseguridad jurídica, incumplimiento del principio de legalidad, efecto adverso) y que han conllevado bastantes críticas respecto a la forma como se viene aplicando el referido Principio.

5 CONCLUSIONES GENERALES

A lo largo del presente trabajo, se identificó diferentes aspectos relevantes sobre el Principio de Adecuación Social, los cuales procederemos a detallar, a manera de resumen, a continuación:

1. Como punto de partida, hemos visto que el objetivo de dicho Principio es reprimir cualquier publicidad que pueda generar que se produzcan actos de discriminación hacia las personas. Sobre esto, tenemos que el bien jurídico que busca tutelar el Principio se encuentra referido a la protección del Derecho de no discriminación y recogido en el numeral 2.2. artículo 2° de nuestra Constitución. En ese sentido, se evidencia el primer problema de la actual regulación, en la medida que en el texto del Principio si bien menciona la represión de actos discriminatorios también se extiende a los actos ilícitos cuando se debería de restringir a sancionar únicamente la publicidad discriminatoria.
2. Respecto a la actuación de los diferentes actores del mercado, hemos podido notar diferentes variantes que se han dado en la conducta de cada uno de ellos sobre la actual regulación:
 - Empresas: para el caso de las empresas, con el paso del tiempo, la importancia que brindan a su imagen, a los temas sostenibles y reputacionales ha cobrado mayor protagonismo en los últimos años. Es por ello, que la gran mayoría de empresas, han dispuesto desarrollar lineamientos a fin de que sus campañas sean transparentes y transmitan sus valores.
Por otro lado, por disposiciones normativas, las Empresas vienen desarrollando diferentes prácticas que buscan sensibilizar a sus trabajadores respecto a los problemas de discriminación a grupos vulnerables, a manera de ejemplo, la norma laboral, exige a las empresas implementar políticas para identificar y denunciar el hostigamiento laboral.

- Autorregulación: se puede notar que la regulación de CONAR establece en el contenido de su artículo 2° del Código de Ética, la sanción de la publicidad que contengan estereotipos sociales, incluyendo además a ciertos grupos sociales y limitando el hecho a la publicidad que presente con contenido discriminatorio.
 - Indecopi: Por el lado de Indecopi, hemos visto algunos casos que quedaron en etapa de investigación siendo que la autoridad no brindó mayor detalle o argumentos por los cuales decidió no iniciar un procedimiento sancionador. Por otro lado, respecto de los casos analizados, se validó que la Autoridad no cuenta con un criterio uniforme y por el contrario el mismo ha ido cambiando a lo largo de los últimos años, generando con ello, inseguridad jurídica. Además de ello, en los pronunciamientos más recientes se ha verificado la solicitud de informes técnicos a diferentes organismos expertos por parte de la Autoridad; así como, su intervención en la elaboración de una Guía que busca promover la igualdad entre hombres y mujeres en la publicidad identificando estereotipos de género en la misma; no obstante ello, este nuevo enfoque no ha sido incluido en la norma actual.
3. Respecto a la regulación comparada, tenemos que en diferentes países se encuentra regulado el tema de la publicidad que promueve la discriminación. Al respecto, hemos podido ver como España, Argentina y Chile han decidido incluir en su regulación una alusión específica a los grupos vulnerados; así como, la represión de uso de estereotipos dentro de la publicidad.

Además, se concluye que estos países han implementado modificaciones a sus regulaciones iniciales y que las mismas responden a cambios sociales que se han dado en los últimos años. Estas modificaciones regulatorias han sido reconocidas por Organizaciones Internacionales, como por ejemplo, la modificación de la regulación Española, fue aplaudida por las Naciones Unidas.

4. Respecto a los casos analizados, se notaron cambios de criterios por parte de Indecopi, lo cual demuestra una falta de claridad en el texto de la actual norma. En los primeros casos, Indecopi decidió no sancionar muchos de ellos, indicando que objetivamente no se acreditó que la publicidad tuvo el efecto de inducir a sus

receptores a cometer conductas ilegales, de discriminación u ofensa. En este punto, se verificó el primer criterio de Indecopi el cual señalaba que se debía de probar que la publicidad tenga el efecto de inducir a sus destinatarios a cometer actos de discriminación a fin de ser sancionada.

En los últimos casos vistos con la actual regulación (Decreto Legislativo N° 1044), se verificaron otros criterios por parte de la Autoridad Regulatorio, quienes procedieron a tomar en cuenta los efectos que podría generar la publicidad en sus destinatarios sin aplicar mayores parámetros objetivos.

Por otro lado, también se ha notado una actuación intervencionista por parte de la Autoridad, quienes se han visto en la necesidad de solicitar informes técnicos sobre el uso de estereotipos en la publicidad y la aplicación de Guías que incluyen lineamientos para identificar correctamente la publicidad que contenga estereotipos de género, notando con ello, la necesidad de incluirlo en el texto de reforma de la norma.

5. Finalmente, como resultado del análisis de impacto regulatorio realizado, se concluye la necesidad y conveniencia de realizar una modificación regulatoria al numeral a) del artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1044, a fin de eliminar los problemas jurídicos identificados y mejorar la regulación, siendo este texto el propuesto:

Regulación Actual – Decreto Legislativo N° 1044	Propuesta de Reforma del texto
<p>Artículo 18º.- Actos contra el principio de adecuación social.-</p> <p><i>Consisten en la difusión de publicidad que tenga por efecto:</i></p> <p><i>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; (2006).</i></p>	<p>Artículo 18º.- Actos contra el principio de adecuación social.-</p> <p><i>Consisten en la difusión de publicidad que promuevan:</i></p> <p><i>a) Actos de discriminación por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole o que promuevan estereotipos de género, raciales, homofóbicos o transfóbicos o por razones de discapacidad, o de otra índole;</i></p>

En conclusión, los cambios formulados en la redacción y cumplimiento de los objetivos de modificación son:

- Se eliminó la referencia a los actos ilícitos y ofensivos, limitándose la redacción de la norma únicamente a mencionar los actos discriminatorios. Con esta modificación, el artículo cumple con restringirse al objeto de tutela del Principio de Adecuación Social que se limita a sancionar conductas discriminatorias, dejando de lado la mención a los actos ilícitos y ofensivos.
- Se eliminó la referencia al efecto que debe tener la publicidad sobre sus destinatarios que los induzca a cometer actos ilegales, de discriminación u ofensa (...). Con esta eliminación referente a determinar el efecto que produce la publicidad, se logra delimitar el alcance del hecho infractor a que únicamente se identifique si la publicidad promueve o contiene el uso de estereotipos o de actos discriminatorios, logrando con ello, que se eliminen los parámetros subjetivos.
- Finalmente, con el texto propuesto, se concluye que el mismo podrá ser aplicado a cualquier publicidad que pueda ser considerada discriminatoria; así como, que

pueda presentar estereotipos que vulneren a ciertos grupos de la población. Asimismo, con esta modificación cumplimos con el objetivo de la norma (proteger el derecho fundamental a no ser discriminado) y, también, eliminamos los problemas jurídicos que presenta la actual regulación (inseguridad jurídica, incumplimiento del principio de legalidad, efecto adverso) y que han conllevado bastantes críticas respecto a la forma como se viene aplicando el referido Principio.

6 BIBLIOGRAFÍA

Normas Nacionales:

Decreto Legislativo N° 1044

Constitución Política del Perú

Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor

Decreto Supremo N° 063-2021-PCM

Normas Internacionales:

Ley N° 34-1998 promulgada el 5 de diciembre de 1988 en España.

Ley N° 1-2004 promulgada el 29 de diciembre del 2004 en España.

Ley N° 29-2009 promulgada el 31 de diciembre de 2009 en España.

Ley N° 8-2021 promulgada el 5 de junio 2021 en España.

Ley N° 10-2022 promulgada el 7 de setiembre del 2022 en España.

Ley N° 1-2023 promulgada el 1 de marzo del 2023 en España.

Tratados:

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, entrada en vigor el 4 de enero de 1969 y ratificado por Perú en 1971.

Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entrada en vigor el 3 de setiembre de 1981 y ratificado por Perú el 1 de junio de 1982.

Resoluciones Indecopi:

Resolución N° 152-2005/CCD-INDECOPI

Resolución N° 1800-2008/TDC-INDECOPI del 4 de setiembre del 2008.

Artículos y Libros:

United States District Court Southern District of New York (21 de mayo del 2020) Case N° 20-CV-3945. *Complaint for permanent injunction and other quitable relief*. DO https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/bronx_honda_complaint_0.pdf

Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria (s.f.) ¿Qué hacemos?. <http://www.conarperu.org/sobre-conar/que-hacemos>

Yañez Alva, Cynthia. (31 de agosto del 2018). La importancia de la evaluación ex post de la regulación. *Smart Regulation Perú*. <https://www.smartreg.pe/es/publica/item/66-la-importancia-de-la-evaluacion-ex-post-de-la-regulacion>

Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer - CLADEM-PERÚ (2007). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d94dba804954252a85ccf5cc4f0b1cf5/Convenci%C3%B3n+sobre+la+Eliminaci%C3%B3n+de+todas+las+formas+de+discriminaci%C3%B3n+contra+la+Mujer.pdf?MOD=AJPERES>

Comisión Federal de Comercio (s.f.) Acerca de la FTC. <https://www.ftc.gov/es/acerca-de-la-ftc>

OCDE (2018), Análisis ex post de la regulación: Prácticas y lecciones de países de la OCDE, OECD Publishing, París. [https://www.oecd.org/espanol/publicaciones/OCDE%20\(2018\)%20An%C3%A1lisis%20Ex%20post.pdf](https://www.oecd.org/espanol/publicaciones/OCDE%20(2018)%20An%C3%A1lisis%20Ex%20post.pdf)

INDECOPI (2021) Guía para promover la igualdad entre hombres y mujeres en la publicidad y en las relaciones de consumo. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1722393/hombresymujeres.pdf.pdf?v=1615390805>

RICHARTE, H. G. R.

2014 “La insaciabilidad normativa en el principio de adecuación social aplicado a la publicidad comercial”. *Foro Jurídico*, Lima, Número 13.

TAMAYO, Sheela

2018 “La evolución de la publicidad a través de las redes sociales”. *Prometheo*, Lima, Número 1.

SOSA, Alex

2018 “Autorregulación y la publicidad sexista: Oportunidad de mejora para el CONAR”. *Ius Et Veritas*, Lima, N° 56.

SOSA, Alex

2016 “La publicidad encubierta y nuevas modalidades publicitarias”. *Actualidad Mercantil*, Lima, N° 4.

NAVARRO, Marián

2012 “La publicidad sexista en España: eficacia de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”. *Cuestiones de género: de la igualdad y la diferencia*, N° 7, España, pp. 247-267.

SCHIANTARELLI, Juan Pablo

2004 “La aplicación de las normas sobre publicidad comercial: un enfoque desde la óptica de las normas sobre competencia desleal y propiedad industrial”. *Ius Et Veritas*, Lima, Año 14, N° 29.

VIDAL CABEZA DE TARAZONA, Gisela Hortencia

2013 “Una visión sobre el tratamiento legal de la publicidad sexista en el Perú”. *Revista Consensus*, Lima, Vol. 18, Número 1.

EGUIGUREN PRAELO, Francisco José

1997 “Principio de igualdad y derecho a la no discriminación”. *Ius Et Veritas*, Lima, Año 8, N° 15.

EGUIGUREN PRAELO, Francisco José

2003 “Las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Ius Et Veritas*, Lima, Año 13, N° 27.

BODELÓN, Encarna

2014 “Violencia institucional y violencia de género”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48: 131-155.

EGUIGUREN PRAELO, Francisco José

2021 “Las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Rev. Esp. Investig. Sociol.*, España, Año 13, pp 109 – 128

DIEZ CANSECO NUÑEZ, Luis

2010. “Un Nuevo Código de Consumo: Consecuencias de Pretender Re-regular Equivocadamente la Actividad Publicitaria”. *Derecho & Sociedad*, Lima, N° 34, pp 17-27

QUINTANA SÁNCHEZ, Eduardo

2011. “Análisis de Impacto Regulatorio en la Regulación Peruana de Servicios Públicos”. *Derecho & Sociedad*, (36), pp 15-29. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13205>

MURILLO, Javier.

2013 “Las voces opacadas, los gritos no escuchados: la errónea concepción sobre la represión de la publicidad sexista en la normativa peruana”. *Actualidad jurídica*. Lima: N° 230, pp. 349-368.

CÁCERES VALDERRAMA, Armando

2017. “Manual de aplicación ACB y ACE para la presentación o evaluación de proyectos de Ley”. *Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios*. Lima, Primera Edición.

ÓRTEGON, Edgar. PACHECO, Juan Francisco Pacheco y ROURA Horacio

2005. “Metodología general de identificación, preparación y evaluación de proyectos de inversión pública”. *Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social (ILPE)*, Chile. Recuperado a partir de <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/03c0aa00-6080-47e9-832e-312de97cbc00/content>

Encuestas:

IPSOS. II Encuesta Nacional de Derechos Humanos: Población LGBT, 25 de noviembre de 2019. Lima

INEI. Primera Encuesta Virtual para Personas LGBTI, 2017 (2017). Lima

Guías:

OCDE (2018), Análisis ex post de la regulación: Prácticas y lecciones de países de la OCDE, OECD Publishing, París.

Guerra García, Gustavo & Greta Jáuregui L. (2008). Guía para la Evaluación Parlamentaria de Proyectos de Ley: Razones, Propuestas y Pautas Técnicas. Lima.

INDECOPI (2021). Guía para promover la igualdad entre hombres y mujeres en la publicidad y en las relaciones de consumo. Primera Edición. Lima.

INDECOPI (2001). Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial” aprobado mediante Resolución N° 001-2001/LIN-CCD el 5 de julio del 2001. Lima.

Otras fuentes:

Reglamento del Congreso de la República

ANEXO 1: Modificaciones del artículo 3º de la Ley de Publicidad Española

LEY GENERAL DE PUBLICIDAD ESPAÑOLA – LEY N° 34-1998					
Regulación Inicial emitida por la Ley N° 34-1998 ¹⁷	Modificación por la Ley N° 1-2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género ¹⁸	Modificación por la Ley N° 29-2009, que modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios ¹⁹	Modificación por la Ley N° 8-2021, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia ²⁰	Modificación por la ley orgánica 10-2022, de garantía integral de la libertad sexual ²¹	Modificación por la ley orgánica N° 1-2023, que modifica la Ley Orgánica N°2-2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción del embarazo ²²
<p>Artículo 3.</p> <p>Es ilícita:</p> <p>a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente en lo que se refiere a la infancia, la juventud y la mujer.</p> <p>(...)</p>	<p>Artículo 3.</p> <p>Es ilícita:</p> <p>a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 18 y 20, apartado 4. Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género.</p> <p>(...)</p>	<p>Artículo 3. Publicidad ilícita.</p> <p>Es ilícita:</p> <p>a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4.</p> <p>Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.</p> <p>(...)</p>	<p>Artículo 3. Publicidad ilícita.</p> <p>Es ilícita:</p> <p>a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución Española, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4.</p> <p>Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral</p>	<p>Artículo 3. Publicidad ilícita.</p> <p>Es ilícita:</p> <p>a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4. Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar las violencias a que se refieren la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual.</p> <p>Asimismo, se entenderá incluida en la</p>	<p>Artículo 3. Publicidad ilícita.</p> <p>Es ilícita:</p> <p>a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución Española, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4. Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento, coadyuvando a generar las violencias a que se refieren la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.</p> <p>Asimismo, se entenderá incluida en la</p>

¹⁷ Ley N° 34-1998 promulgada el 5 de diciembre de 1988 en España. Texto original obtenido de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1988-26156&p=20230301&tn=1>

¹⁸ Ley N° 1-2004 promulgada el 29 de diciembre del 2004 en España.

¹⁹ Ley N° 29-2009 promulgada el 31 de diciembre de 2009 en España.

²⁰ Ley N° 8-2021 promulgada el 5 de junio 2021 en España.

²¹ Ley N° 10-2022 promulgada el 7 de setiembre del 2022 en España.

²² Ley N° 1-2023 promulgada el 1 de marzo del 2023 en España.

			<p>contra la Violencia de Género.</p> <p>Asimismo, se entenderá incluida en la previsión anterior cualquier forma de publicidad que coadyuve a generar violencia o discriminación en cualquiera de sus manifestaciones sobre las personas menores de edad, o fomento estereotipos de carácter sexista, racista, estético o de carácter homofóbico o transfóbico o por razones de discapacidad.</p> <p>(...)</p>	<p>Asimismo, se entenderá incluida en la previsión anterior cualquier forma de publicidad que coadyuve a generar violencia o discriminación en cualquiera de sus manifestaciones sobre las personas menores de edad, o fomento estereotipos de carácter sexista, racista, estético o de carácter homofóbico o transfóbico o por razones de discapacidad, así como la que promueva la prostitución.</p> <p>(...)</p>	<p>previsión anterior cualquier forma de publicidad que coadyuve a generar violencia o discriminación en cualquiera de sus manifestaciones sobre las personas menores de edad, o fomento estereotipos de carácter sexista, racista, estético o de carácter homofóbico o transfóbico o por razones de discapacidad, así como la que promueva la prostitución.</p> <p>Igualmente, se considerará incluida en la previsión anterior la publicidad que promueva las prácticas comerciales para la gestación por sustitución.</p>
--	--	--	---	---	--

ANEXO 2: Casos analizados

INDECOPI						
N°	Denunciante	Denunciado	N° de Resolución	Norma analizada	Tema discutido	Sentido
1	Nouvelle Defense	Lucha Partners S.A.C. (LA LUCHA)	105-2022/SDC-INDECOPI	Literal a) del artículo 18° de DL N° 1044	Acto de discriminación	Fundada, Amonestación
2	De oficio	Saga Falabella S.A. Circus Grey Perú S.A.C (SAGA FALABELLA)	107-2019/CCD-INDECOPI	Literal a) del artículo 18° de DL N° 1044	Acto de discriminación	Fundada Multa de 20UIT a cada parte denunciada
3	DEMUS	AMBEV	761-2011/SC1	Artículo 17° y literal a) del artículo 18° de DL N° 1044	Acto de discriminación (Publicidad sexista)	Infundada (literal a) artículo 18°) Improcedente (artículo 17°)
4	De oficio	Compañía Anunciadora Universal S.A. (El Bocón)	147-2011/SC1	Literal a) del artículo 18° de DL N° 1044	Actos de ofensa hacia los menores	Fundada Amonestación
5	DEMUS	AMBEV (Brahma)	96-2009/SC1	Artículo 3 del Decreto Legislativo 691	Actos de discriminación contra personas de la comunidad LGTBIQ+	Infundada
6	DEMUS	CONFIPERÚ S.A. (Globopop)	761-2011/SC1	Artículo 3 del Decreto Legislativo 691	Acto en contra de la dignidad de la mujer	Infundada
7	DEMUS	SAMITEX S.A. (John Holden)	1800-2008/TDC	Artículo 3 del Decreto Legislativo 691	Acto en contra de la dignidad de la mujer	Infundada
8	DEMUS	Coca Cola Servicios del Perú S.A. (Crush)	1736-2008/TDC	Artículo 3 del Decreto Legislativo 691	Acto en contra de la dignidad de la mujer	Infundada
9	DEMUS	Unilevel Andina Perú S.A. (Axe)	1557-2008/TDC	Artículo 3 del Decreto Legislativo 691	Acto en contra de la dignidad de la mujer	Infundada

10	De oficio	Corporación Radial (Radio Planeta)	152-2005/CCD-INDECOPI	Artículo 3 del Decreto Legislativo 691	Acto de conductas ilegales	Fundada, Multa 35 UIT
----	-----------	------------------------------------	-----------------------	--	----------------------------	-----------------------