

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Facultad de Derecho



Informe sobre la Resolución 0761-2011/SC1-INDECOPI

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título
profesional de Abogada

Autor:

Jubitza Lisetty Cabrera Montes

Asesora:

Cristina Valega Chipoco

Lima, 2022

RESUMEN

El presente informe examina la validez jurídica de los argumentos desplegados por la Sala de la Competencia N° 1 en la Resolución 0761-2011/SC1. Este órgano administrativo analizó la publicidad comercial “Con B de Brahma” al amparo de los artículos 17° y 18° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, con la finalidad de determinar si dicha publicidad vulneraría o no la legalidad. Es así como la pregunta que guía este informe es la siguiente: ¿Es jurídicamente válida la interpretación que hace la Sala de Defensa de la Competencia N° 1 de los artículos 17° y 18° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal en la Resolución 0761-2011/SC1-INDECOPI? La hipótesis que se desarrolla a lo largo del informe es que la interpretación que hace la Sala no es adecuada conforme al principio de legalidad, ya que se vulnera el artículo 51° y el artículo 55° de la Constitución Política del Perú. Asimismo, se vulnera el principio de adecuación social, en tanto el mensaje que se extrae de la publicidad refuerza estereotipos de género que resultan discriminatorios.

Palabras clave: Principio de legalidad – Principio de adecuación social – estereotipos de género - discriminación

ABSTRACT

This report examines the legal validity of the arguments deployed by the Competition Chamber No. 1 in Resolution 0761-2011/SC1. This administrative body analyzed the commercial advertising "Con B de Brahma" under articles 17 and 18 of the Law on the Repression of Unfair Competition in order to determine whether or not said advertising is discriminatory. Thus, the question that guides this report is the following: Is the interpretation made by the Chamber for the Defense of Competition No. 1 of articles 17 and 18 of the Law for the Repression of Unfair Competition in Resolution 0761-2011/SC1-INDECOPI legally valid? The hypothesis developed throughout the report is that the Chamber's interpretation is inadequate according to the principle of legality since it violates articles 51 and 55 of the Political Constitution of Peru. Likewise, the principle of social adequacy is violated insofar as the message extracted from advertising reinforces discriminatory gender stereotypes.

Keywords: Principle of legality – principle of social adequacy – gender stereotypes – discrimination.

ÍNDICE DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN -----	6
2. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN -----	7
3. ANTECEDENTES -----	8
4. CAPÍTULO 1: Sistematización de las diferentes escenas utilizadas en la publicidad comercial de la cerveza Brahma denominada “Con B de Brahma” -----	9
4.1. Los estereotipos de género en la publicidad.....	9
4.1.1. Los estereotipos sobre los roles asignados a cada género. -----	11
4.1.2. La cosificación sexual -----	12
4.2. Análisis de las siete escenas resaltadas por la Sala de la Competencia N° 1 en la publicidad “Con B de Brahma” en la Resolución 0761-2011/SC1-INDECOPI.....	13
5. CAPÍTULO 2: Análisis crítico de los argumentos utilizados por la Sala de la Competencia N° 1 del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) en torno a la pieza publicitaria bajo análisis denominada “Con B de Brahma” en referencia al principio de legalidad. -----	22
5.1. ¿La interpretación que hace la Sala de la Competencia N°1 del INDECOPI sobre el artículo 17° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal correspondiente al principio de legalidad es jurídicamente válida?	22
5.1.1. Análisis crítico sobre el argumento que explica que solo será aplicable a la publicidad comercial aquellas normas que regulan la actividad publicitaria.	22
5.1.2. Análisis crítico sobre el argumento que examina la adecuada interpretación de las normas sectoriales que regulan la actividad publicitaria.	25
5.1.3. Análisis crítico sobre el argumento que cuestiona la facultad de los órganos administrativos para analizar un posible conflicto de normas constitucionales y sectoriales aplicables a la actividad publicitaria. -----	26
6. CAPÍTULO 3: Análisis crítico de los argumentos utilizados por la Sala de la Competencia N° 1 del INDECOPI en torno a la pieza publicitaria bajo análisis denominada “Con B de Brahma” en referencia al principio de adecuación social. -----	29

6.1.	¿La interpretación que hace la Sala de la Competencia N° 1 del INDECOPI sobre el artículo 18° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal sobre el principio de adecuación social es jurídicamente válida?	29
6.1.1.	Análisis crítico sobre el argumento que establece que la publicidad comercial solo será sancionable cuando se induzca a los receptores a cometer actos o prácticas discriminatorias.	30
6.1.2.	Análisis crítico sobre el argumento en el que tanto la Sala como la Comisión determinan que después de realizar un análisis integral y superficial de la publicidad bajo análisis concluyen que esta no incita a la discriminación, sino que solo busca promocionar la cerveza Brahma.	31
6.1.3.	Análisis crítico sobre el argumento que indica que las licencias publicitarias no son sancionables por la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aún cuando sea considerada desagradable.	33
7.	CONCLUSIONES	35
8.	BIBLIOGRAFÍA	38

1. INTRODUCCIÓN

En el Perú, con el pasar de los años venimos siendo parte de una evolución en la publicidad mostrada en los comerciales televisivos. Si bien esta es aún lenta, considero importante aportar para que esta evolución sea cada vez más progresiva para en algún momento dejar de lado los estereotipos de género que inducen a la discriminación a las mujeres, ya que es necesario que este tipo de publicidad deje de utilizarnos como meros objetos sexuales en el que nos muestran en prendas pequeñas, tales como trajes de baño o lencería, sin justificación lógica aparente.

En este contexto es sumamente importante que los operadores del derecho conozcan la regulación pertinente y la necesidad de realizar una correcta interpretación de la misma para, de esta forma, desincentivar la continuidad de publicidad discriminatoria o estereotipada, que trae como consecuencia efectos negativos en la población. Asimismo, estos estereotipos traen consigo una carga para los varones y las mujeres, ya que se les asigna cualidades que les obligan a comportarse de determinada manera para no ser apartados o discriminados. (Bosch et al, 2019. En Valega, 2020, 18)

En virtud de ello, el presente informe busca realizar un análisis de los argumentos utilizados por las autoridades administrativas de supervisión publicitaria en el caso del spot publicitario “Con B de Brahma”. El foco está en el examen de la Resolución 0761-2011/SC1-INDECOPI, emitida por la Sala de Defensa de la Competencia N°1 (en adelante, la Sala) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI), la misma que además confirmó todos los extremos de la Resolución N° 175-2010/CCD-INDECOPI, emitida en primera instancia por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Comisión). Al respecto, se demostrará que las mismas no hacen un análisis jurídicamente válido de los artículos 17° y 18° de Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, la LRCD).

Para alcanzar este objetivo, el presente informe se dividirá en tres capítulos. En el primer capítulo, se buscará definir los estereotipos de género identificados a lo largo de la publicidad “Con B de Brahma” y, posteriormente, se realizará un análisis integral y superficial de las siete escenas más importantes individualizadas por la Sala a lo largo de la publicidad “Con B de Brahma” con la finalidad de identificar el o los mensajes que de esta se desprenden.

En el segundo capítulo, se realizará un análisis de los argumentos que utilizó la Sala de INDECOPI con respecto al artículo 17° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. En los que se pronuncia sobre el alcance del principio de legalidad. Al respecto, se analizará si estos argumentos son jurídicamente válidos y si identifican estereotipos de género en la publicidad “Con B de Brahma”. A continuación, se sistematizará la doctrina que apoya la posición de la Sala con la finalidad de analizar la validez jurídica mediante argumentos que sustentarán nuestra posición.

A continuación, en el tercer capítulo, se realizará un análisis de los argumentos utilizados por la Sala del INDECOPI con respecto al artículo 18° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, que hace referencia al principio de adecuación social. Al respecto, se buscará hacer un análisis para determinar si la argumentación empleada por los mencionados órganos resolutivos es jurídicamente válida. Posteriormente, se buscará identificar si dicha publicidad es de mal gusto o si pudiera transmitir un mensaje discriminatorio o estereotipado.

Cabe señalar que, a lo largo del desarrollo del presente informe, se buscará realizar un análisis de textos de diferentes autores que han escrito sobre el presente tema. Esto se realizará con la finalidad de brindar un aporte más reciente a la discusión, haciendo que las posiciones jurídicas conversen en la aplicación del principio de legalidad y de adecuación social.

2. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN

A lo largo de mi vida, he notado la abundante exhibición de mujeres en la publicidad comercial en trajes de baño muy pequeños o en lencería cuando dicha vestimenta no tiene vinculación con el producto o servicio que se publicita. Podía ver a mujeres en dicha situación en comerciales de autos, de combustible, etc., es decir, sectores que no tendrían la necesidad de exponerlas en tales prendas. En dicho contexto, pude conocer el caso elegido y, al leer la resolución dada por la Sala de Defensa de la Competencia N°1 del INDECOPI, tomé en cuenta la necesidad de que estos operadores del derecho puedan pronunciarse con resoluciones que analicen la publicidad comercial teniendo en cuenta un enfoque de género. Es así como el presente informe busca realizar un cuestionamiento a los argumentos expuestos en la resolución que trata la publicidad comercial “Con B de Brahma” con el objetivo de reflexionar sobre la aplicación del principio de legalidad y el de adecuación social de las leyes publicitarias.

3. ANTECEDENTES

En el año 2009, la Compañía Cervecera Ambev Perú S.A.C difundió la publicidad denominada “Con B de Brahma” con la finalidad de promocionar uno de sus productos: la cerveza Brahma. Posteriormente, la Organización No Gubernamental Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer (en adelante, DEMUS) planteó una denuncia contra dicha publicidad comercial por infringir el principio de legalidad y el principio de adecuación social previstos en el artículo 17° y el artículo 18°, respectivamente, de la Ley de Represión de la Competencia Desleal (LRCD).

El 25 de agosto de 2010, mediante la Resolución 175-2010/CCD-INDECOPI, la Comisión declaró improcedente la denuncia presentada por DEMUS en referencia a la afectación al principio de legalidad por considerar que las normas constitucionales y tratados internacionales no eran aplicables a la actividad publicitaria y declaró infundada la denuncia referida a la afectación al principio de adecuación social debido a que estimó que la publicidad no era capaz de inducir a los consumidores a cometer actos discriminatorios. Posteriormente, el 14 de septiembre de 2010, DEMUS apeló la resolución de primera instancia. Finalmente, la Sala confirmó todos los extremos mencionados en primera instancia mediante la Resolución 0761-2011/SC1-INDECOPI, que será analizada en el presente informe.

4. CAPÍTULO 1: Sistematización de las diferentes escenas utilizadas en la publicidad comercial de la cerveza Brahma denominada “Con B de Brahma”

En el presente capítulo, se comenzará exponiendo el concepto de estereotipo de género y, en base a la clasificación realizada por los autores Cook y Cusack (2010: 29-34. En Valega, 2019: 20), se considerarán pertinentes de análisis dos de las cuatro clases de estereotipos de género que estos clasifican. En este sentido, se tomará el estereotipo sobre los roles sexuales y el estereotipo de género publicitario de la cosificación sexual de las mujeres por la identificación de ambos a lo largo de la publicidad comercial “Con B de Brahma”.

Posteriormente, se realizará un análisis de las siete escenas resaltadas por la resolución 0761/2011/SC1 de la publicidad comercial “Con B de Brahma”¹. Este análisis será realizado de conformidad con el artículo 21.2° de la LRCO, en el que se especifica que la interpretación de una publicidad comercial debe apreciarse considerando todo el anuncio, es decir, tomando en cuenta las imágenes, música, etc., debido a que debe considerarse que los consumidores de estos anuncios realizan un análisis superficial e integral de la publicidad que observa.

4.1. Los estereotipos de género en la publicidad

Durante toda nuestra vida internalizamos costumbres, valores y diferentes aspectos de la sociedad en la que nos desarrollamos. Al respecto, lamentablemente vivimos en una sociedad con fuertes conceptos machistas que ya se encuentran normalizados. Así lo demuestra la Encuesta Nacional de Relaciones Sociales (ENARES), llevada a cabo en el año 2019, la misma que tiene como objetivo ahondar en la violencia que experimentan las mujeres a nivel nacional y en las creencias, actitudes e imaginarios que la legitiman. Esta encuesta muestra un elevado índice de aceptación hacia determinadas concepciones estereotipadas sobre las mujeres, como el que estas “deben cumplir el rol de madre y esposa antes que sus sueños”, la cual tiene una aceptación del 52.7 %. Otra de las nociones estereotipadas mayormente aceptadas es la referente a que “las mujeres utilizan ropa provocativa buscando que las acosen sexualmente”, que cuenta con una aceptación del 31.1%.² Al respecto, es nuestra responsabilidad buscar desenraizar estos imaginarios sociales y hacer reflexionar sobre su necesidad de cambio para

¹ Anexo 32. Resolución 0761/2011/SC1- INDECOPI

² INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. Encuesta Nacional sobre Relaciones Sociales. Lima: INEI, 2019.

evitar que estos se sigan perpetuando. Como dicen Castillo y Montes, los estereotipos a los que se hace referencia traen consigo efectos perjudiciales, debido a que no permiten que tanto varones como mujeres se desarrollen libremente porque la sociedad les impone cualidades a cumplir, tales como escenarios en los cuales desenvolverse o actividades propias a cada uno de los géneros. Estos efectos, sin lugar a duda, recaen sobretodo en el género femenino. (2014: 1044)

Asimismo, los estereotipos de género son definidos por Cook y Cusack como una percepción difundida sobre las cualidades y características de cada uno de los géneros y la función asignada a cada uno en la sociedad. (2014: 10. En Valega, 2019: 19). En referencia a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que el estereotipo de género dota de características, comportamientos y cualidades que deben ser desempeñados por varones y mujeres, haciendo especial énfasis en el papel que es asignado a las mujeres. (2015: 180) Asimismo, podemos entender que cuando se hace referencia a los estereotipos de género también se habla de aquellas concepciones difundidas dentro de un grupo social en específico sobre las características, roles y cualidades que deben desempeñar las mujeres y los varones respectivamente. (Moya, 2003. En Castillo y Montes, 2014: 1044)

Es decir, los estereotipos de género buscan imponer atributos o formas de comportamiento a cada uno de los géneros de la sociedad. Un ejemplo claro son los anuncios que muestran mayormente a las mujeres desempeñando labores domésticas, mientras que los varones son mostrados como profesionales encargados de sostener económicamente el hogar. (Murillo, 2013: 353) Además, podemos notar que los estereotipos de género tienen efectos perjudiciales, en tanto restringen que los hombres y las mujeres puedan desenvolverse como personas, ya que estos roles asignados inciden sobre sus aspiraciones, construcción de su personalidad y sus preferencias, desenvolvimiento de sus habilidades, etc. (Castillo y Montes, 2014: 1044)

Así, Murillo denomina publicidad mujer – estereotipo al rol que se presenta dentro de los mensajes que se desprenden de la publicidad comercial que tipifica al género femenino dejando de lado la diversidad de roles en los que puede desenvolverse una persona en la sociedad de hoy, dejando de lado su género. (2013: 352) Es así como la publicidad desempeña una tarea comercial mientras fortalece estereotipos, reforzando modelos de familia. (Garrido, 2007: 56)

4.1.1. Los estereotipos sobre los roles asignados a cada género.

Los roles asignados a cada género se dan a partir de las diferencias biológicas de cada sexo para identificar cuáles son los comportamientos o roles que deberán desempeñar en la sociedad. tanto hombres como mujeres, a raíz de estos, forjan los estereotipos de género para cada uno de ellos. (Gans, 1994: 1880. En Cook y Cusack, 2010: 32). Dentro de esta categoría podemos encontrar estereotipos que tratan de encajar a los hombres dentro de una esfera más pública, sociable y un rol productivo, en cambio las mujeres son mostradas en esferas mucho más privadas y orientadas a labores más domésticas y personales. (Valega, 2019: 21)

Es así como, desde el nacimiento, los padres se desempeñan reforzando estos estereotipos y utilizando perfiles asignados a cada género, es decir por un lado cuando el bebé nace varón se le trata con menos delicadeza, mientras que a las mujeres se les da un trato más suave, como si estas fueran más frágiles. (González y Cabrera, 2013: 341). De esta manera, los padres y las madres, desde que toman conocimiento del sexo de su bebé, le asignan determinados colores que son culturalmente asignados a uno u otro sexo; por ejemplo, utilizan el rosado para las niñas y el azul para los niños. (González y Cabrera, 2013: 341) Consiguientemente, con el pasar de los años se siguen reforzando estos estereotipos y transmitiéndolos a los niños o niñas, ya que los padres se manejan de diferente manera dependiendo del sexo, lo que repercute en la forma en la que estos se relacionarán en el futuro con sus pares. (González y Cabrera, 2013: 341). De esta manera, la sociedad tiene determinados preconceptos sobre las cualidades que deben tener las mujeres y los hombres para ser considerados socialmente aceptados y, en caso estas no tengan tales características, buscan otras opciones para encajar en dichos estereotipos.

A los hombres se les asigna roles en los que sus sentimientos se vean mucho más inclinados a lo privado, intentando que estos vean reprimidos sus sentimientos afectuosos y tengan por el contrario que expresar fundamentalmente necesidades sexuales. Así lo demuestra la Encuesta Nacional de Relaciones Sociales (ENARES) del año 2019, que tiene un cuestionario específico que mide la tolerancia social sobre la violencia hacia las mujeres que concluyó que existen dos estereotipos de género que prevalecen en el imaginario de la sociedad peruana. El primero con referencia a las mujeres vistas como objeto sexual para la satisfacción de los hombres y el segundo que refiere al hombre como vehemente y siempre accesible en el ámbito sexual. (Valega, 2020: 19) Como dice Nussbaum, los estereotipos identifican a lo varonil con el vigor sexual y asociando a lo masculino con la independencia y autosuficiencia, a diferencia de las

mujeres, quienes siempre deben mostrarse sensuales y presentes para el aprovechamiento y consumo de los hombres. (1997: 283. En Valega, 2019: 21)

También, Freixas establece una aproximación a las características que se imponen a la femineidad, tales como los atributos esenciales asignados a las mujeres para ser consideradas bellas, con una inclinación a siempre querer enamorarse, construir una familia, con hijos y predispuesta a ser la responsable y cuidadora de estos. (2001. En Colás y Villaciervos, 2007: 37) Por otra parte, la masculinidad prepara a los hombres para hacer frente a la vida con firmeza, poder, habilidad, sin mostrar mayor sensibilidad y negándose a mostrar sus sentimientos y emociones. (2001. En Colás y Villaciervos, 2007: 37)

4.1.2. La cosificación sexual

Es recurrente que en la publicidad comercial se hagan alusiones a estereotipos de género, en específico suele presentarse a las mujeres como meros objetos sexuales. Este estereotipo se caracteriza por exponer a las mujeres de dos formas. Por un lado, como solo un objeto de satisfacción para el apetito sexual de los hombres; y, por otro lado, como un premio que mostrar y lucir. (Valega, 2019: 99) En este sentido, Bernárdez define la cosificación como aquella que reduce a las personas a un objeto o cosa que no tiene autonomía propia y que en consecuencia es privada de desarrollarse basada en sus propios objetivos (...), en el supuesto puntual de las mujeres, la cosificación incide en el ámbito sexual, ya que las reduce a objetos que tienen que mostrarse dispuestas a satisfacer los deseos sexuales de los demás, denotando que no tienen una propia determinación o capacidad de elección. (2015: 146)

Los medios de comunicación son, indubitadamente, una fuente que nos ayuda a detectar supuestos en los que las mujeres son cosificadas y reducidas a objetos sexuales. Es así como Bernárdez nos muestra algunas características para determinar cuando nos encontramos frente a supuestos de cosificación hacia las mujeres en los medios de comunicación. En primer lugar, cuando identificamos un conjunto con características y perfiles físicos similares, tales como el mismo tipo de maquillaje, etc. (2015: 146. En Valega, 2019: 29) En segundo lugar, cuando se estas se muestran disponibles sexualmente. (2015: 146. En Valega, 2019: 29) En tercer lugar, cuando podemos notar algún grado de subordinación hacia otra persona y finalmente cuando

las mujeres son mostradas sin autonomía o sin destrezas comunicativas; es decir, como si solo fueran adornos. (2015: 146. En Valega, 2019: 29)

En este sentido, la cosificación de las mujeres hace referencia a determinadas conductas y comportamientos en los cuales estas deberían encajar y, en base a dicha definición, las mujeres son hipersexualizadas. Así lo demuestra la Encuesta Nacional sobre Relaciones Sociales (ENARES), en la que se identifica un alto índice de tolerancia hacia la violencia hacia la mujer cuando se proponen supuestos como el que una mujer que se viste provocativamente y con ropa reveladora está buscando que la acosen sexualmente con una aceptación del 31.1%. Así como el supuesto de que la mujer debe permitir todo lo que el esposo o pareja le pida sexualmente, con una aceptación del 26% a nivel nacional.³ En este sentido, podemos concluir que existe una amplia aceptación a seguir viendo a las mujeres como meros objetos sexuales y, en consecuencia, se sigue reforzando el estereotipo de cosificación hacia ellas.

4.2. Análisis de las siete escenas resaltadas por la Sala de la Competencia N° 1 en la publicidad “Con B de Brahma” en la Resolución 0761-2011/SC1-INDECOPI.

El punto 32 de la Resolución 0761-2011/SC1-INDECOPI, referente a la publicidad comercial “Con B de Brahma”, analiza siete escenas de la pieza publicitaria con la finalidad de extraer un mensaje después de realizar un análisis integral y superficial de la referida publicidad comercial. En este sentido, en el presente informe realizaremos el mismo ejercicio con la finalidad de saber si el mensaje que se extrae concuerda con el que emite la Sala de Defensa de la Competencia N° 1.

Escena 1

La imagen de una mujer en una habitación mientras es vigilada por tres jóvenes que se encuentran en la ventana del frente. Estos, utilizando unos binoculares, observan cómo la mujer se desviste. El locutor en off menciona “por ejemplo, Binoculares”, mientras aparece al lado de la mujer un hombre y uno de los jóvenes dice: “¡grande, peluca!”, resaltando la acción que realiza el hombre que se encuentra con la mujer en el mismo dormitorio.

³ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. Encuesta Nacional sobre Relaciones Sociales. Lima: INEI, 2019.



Segundo 0:09



Segundo 0:11

En las imágenes mostradas podemos observar que los hombres están viendo a través de los binoculares cómo la mujer de la ventana del frente se está desvistiendo, mientras esta es expuesta en la publicidad solo con ropa interior y se acentúa su cuerpo semidesnudo con el que los hombres buscan satisfacer sus deseos sexuales. (Valega, 2019: 98) En específico, se muestran los glúteos de la mujer, parte del cuerpo frecuentemente relacionada con la sexualidad. Con esta escena queda claro que la mujer es asociada a un objeto de placer con el cual satisfacer sus deseos, lo que refuerza el estereotipo de cosificación sexual. Seguidamente, en la escena a continuación uno de los hombres grita la frase “grande, Peluca”, reforzando la idea de que los hombres se consideran “mejores” cuando se relacionan sexualmente con mujeres. Esta actitud incentiva un estereotipo que refuerza el rol asignado a los varones en la sociedad respecto al carácter que estos deben demostrar con respecto a su sexualidad.

Escena 2

Un grupo de hombres muestra un bisturí gigante, seguidamente la voz en off dice: “Bisturí”, como una de las cosas buenas que comienza con “B”, mientras se muestran a dos mujeres en bikini quienes agradecen al bisturí por su figura.



Segundo 0:15

En la imagen, se muestra a dos mujeres en ropa interior contemplando su cuerpo y se realiza un mayor enfoque a los glúteos de una de ellas. Por el mensaje de agradecimiento al bisturí que señala la voz en off de la publicidad podemos decir que estas tienen alguna cirugía plástica recientemente realizada y, al ser la voz en off masculina y por la tonalidad con la que lo menciona, podemos indicar que busca resaltar estas características físicas en las mujeres y son precisamente las que mayor atracción les representa. Este mensaje resalta las características que son consideradas bellas en una mujer y que son aceptadas por la sociedad. Como nos muestra Ardito, existe una representación de la belleza hegemónica en la publicidad, y las mujeres que aparecen en esta escena encajan en esta idea, ya que estas tienen las características resaltadas como bellas; es decir, son mujeres altas, delgadas y con rasgos caucásicos. (2014: 23. En Valega, 2019:23), tales como se muestran en la publicidad, ya que ambas modelos tienen las características mencionadas, es decir son altas, de tez clara, delgadas y de cabello castaño. Por lo tanto, podemos decir que esta imagen también deja ver a las mujeres como meros objetos que solo son apreciadas por las características que les son atribuidas y por las cuales son consideradas bellas o atractivas socialmente.

Escena 3

Se muestra a dos parejas en la banca de un parque demostrándose afecto y a los varones juntando los puños. El locutor en off, haciendo alusión a que todo lo bueno comienza con “B”, menciona a la banca. Seguidamente, se muestra una escena en la que un grupo de hombres,

vestidos con ropa deportiva, se acerca a la banca para celebrar. El locutor en off vuelve a señalar la importancia de la banca, mientras dice: “los que más chupan en un equipo, la banca”



Segundo 0:19



Segundo 0:21

En la primera imagen, podemos observar a los dos hombres juntando los puños en señal de haber logrado algo, dando a entender que el hecho de que ambos estén con una mujer sea entendido como un logro, resaltando el estereotipo en el que los hombres deben siempre estar dispuestos a iniciar una relación sexual. Esta referencia también refuerza estereotipos de género que hacen ver a las mujeres como si fueran “algo” que conseguir, lo que en consecuencia las cosifica, así como refuerza el rol asignado a los varones en base a un mayor vigor sexual.

Escena 4

Esta escena muestra a un hombre dando un discurso mientras el locutor en off señala: “la economía es mejor con ‘B’ grande”. A su vez, el hombre manifiesta: “Otorgaremos bonos para tener billete y comprar Brahma”, mientras el público celebra estas palabras y mostrando aprobación a dichas palabras levantan los vasos con cerveza.



Segundo 0:25

En la imagen mostrada se ve un hombre, quien es el candidato que está ofreciendo cerveza y dinero. En consecuencia, podemos notar que existe una continuidad a lo largo de la publicidad comercial “Con B de Brahma” de mostrar solo a los varones desempeñando cargos importantes o haciendo actividades recreativas, mientras que a las mujeres les son asignados comportamientos y funciones meramente satisfactorios hacia los hombres. Ello refuerza el estereotipo de cosificación sexual, debido a que estas solo son exhibidas como objetos de recreación para los varones y estos las utilizan como trofeos.

Escena 5

Se muestra una reunión en la que solo participan hombres y una mujer exponiendo algún tema frente a ellos. Mientras esta realiza la presentación, uno de los botones de su blusa se desprende y el locutor en off comenta: “y los botones que te dejan boquiabierto”, refiriéndose a la palabra “botón” como una muestra más de que las mejores cosas comienzan con “B”



Segundo 0:29



Segundo 0:30

En la primera imagen, en concordancia con las imágenes anteriormente mostradas, se enfatizan los senos de la mujer, que también es una parte corporal muy relacionada a la sexualidad, y a los hombres anonadados cuando el botón de la camisa de ella se rompe resaltando la parte mencionada. Es así como la mujer sigue siendo vista como un mero medio para la satisfacción de los hombres. Incluso en la publicidad se muestra que la mujer se avergüenza de lo sucedido, pero los hombres siguen observando fijamente sus senos. Asimismo, también llama la atención que todos los miembros presentes en la junta sean de género masculino, continuando con la idea de que a lo largo de la publicidad se busca mostrar a los hombres desempeñando un trabajo asalariado fuera del hogar y a las mujeres como meros objetos para satisfacer los deseos sexuales de los mismos. En esta escena podemos encontrar el estereotipo sobre los roles asignados a lo masculino, ya que se intenta mostrar que estos siempre se muestran con una tendencia a lo sexual, así como la permanente cosificación a las mujeres.

Escena 6

Una mujer toca el timbre y le abre un hombre, ella viste lencería. El locutor en off hace referencia a que el hombre se siente atraído por ella, ya que menciona: “En la baba que se te cae”, mientras el hombre y sus acompañantes miran a la mujer quien continúa en la puerta.



Segundo: 0:37

En este segmento de la publicidad, se muestra a una mujer en lencería y se resaltan aspectos físicos que, como se mencionó anteriormente, están relacionados a la sexualidad, tales como los senos de la mujer. A continuación, se muestra a un hombre que abre la puerta y se queda impresionado con la mujer. De esta manera, se refuerzan los estereotipos de género vinculados al prototipo que debe tener una mujer para ser considerada bella, concepto vinculado al estereotipo de objeto asignado a las mujeres, debido a que la mujer solo es apreciada por encajar en las características mencionadas en párrafos anteriores.

Escena 7

Se muestra a hombres y mujeres bailando, pero solo se muestra a hombres ingiriendo cerveza. El locutor en off se refiere nuevamente a que lo bueno de la vida comienza con “B” de Brahma, mientras se muestra a hombres viendo bailar a las mujeres que aparecen a lo largo de la publicidad.



Segundo: 0:44



Segundo: 0:41

En esta última escena, se puede ver en la primera imagen al hombre tomando una cerveza y en la segunda a la mujer bailando. En esta secuencia aparecen más mujeres, pero ninguna de ellas está bebiendo, sino simplemente denota que estas están de alguna manera sirviendo de atractivo para los hombres, ya que estos sí aparecen consumiendo la bebida promocionada y brindando con la misma. En consecuencia, podemos concluir que en esta sucesión de imágenes se muestra a las mujeres como meros objetos para que los hombres puedan verlas y así satisfacer sus deseos sexuales, ya que estas solo son vistas como atractivo para los hombres, reforzando de esta manera el estereotipo de la mujer cosificada.

En base a lo expuesto en este primer capítulo, podemos concluir temporalmente:

1. Los estereotipos de género se refieren a las características atribuidas a cada uno de los géneros y los roles que tanto hombres como mujeres deben desarrollar en la sociedad.
2. A lo largo de la publicidad “Con B de Brahma”, se identifican principalmente dos tipos de estereotipos de género. Por un lado, el rol sexual asignado a hombres y mujeres, así como el de cosificación sexual asignado a las mujeres en tanto continúan siendo vista como meros objetos sexuales.
3. Podemos notar una hipersexualización de las mujeres a lo largo de la publicidad comercial “Con B de Brahma” bajo análisis, ya que en las escenas 1, 3, 4 y 5 se muestra el estereotipo de rol sexual, mientras que las escenas 1, 2, 3, 5, 6 y 7 encajan en el estereotipo publicitario de la cosificación sexual de las mujeres.
4. A partir de las escenas extraídas por el Tribunal del INDECOPI en la resolución 0761-2011/ SC1 se concluye que el mensaje que se extrae de la publicidad es efectivamente

capaz de inducir a conductas ofensivas o discriminatorias contra las mujeres en base a estereotipos enraizados en la sociedad.

5. CAPÍTULO 2: Análisis crítico de los argumentos utilizados por la Sala de la Competencia N° 1 del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) en torno a la pieza publicitaria bajo análisis denominada “Con B de Brahma” en referencia al principio de legalidad.

Habiendo examinado las siete escenas de la publicidad comercial “Con B de Brahma”, se presentarán los argumentos que utilizó la Sala de Competencia Desleal N° 1 del INDECOPI en la resolución 0761-2011/ SC1 y se realizará un análisis crítico de los mismos. Esto con el fin de establecer si los argumentos obedecen a un análisis jurídicamente válido del artículo 17° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante LRCD), que contiene el principio de legalidad:

Artículo 17°.- Actos contra el principio de legalidad

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

17.2.- Constituye una inobservancia de este principio al incumplimiento de cualquier disposición sectorial que regule la realización de la actividad publicitaria respecto de su contenido, difusión o alcance. (...).

5.1.¿La interpretación que hace la Sala de la Competencia N°1 del INDECOPI sobre el artículo 17° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal correspondiente al principio de legalidad es jurídicamente válida?

En el presente capítulo, se analizará si la interpretación que hace la Sala con respecto al principio de legalidad previsto en el artículo 17° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal es jurídicamente válida. Para tal efecto se examinarán tres de los argumentos utilizados en la resolución 0761-2011 cuando se refiere al principio de legalidad:

5.1.1. Análisis crítico sobre el argumento que explica que solo serán aplicables a la publicidad comercial aquellas normas que regulan la actividad publicitaria.⁴

⁴ Este argumento se desarrolla en la página 5 fundamento 11 de la Resolución 0761-2011/SC1-INDECOPI

Recomiendo aquí insertar un párrafo con una cita o explicando qué es lo que ha señalado la Sala para que quede claro el argumento respecto del cual se hace el análisis crítico

El argumento bajo análisis pretende desconocer la aplicación de las normas constitucionales y los tratados internacionales argumentando que estos no se aplican específicamente en la actividad publicitaria; sin embargo, esta argumentación no es correcta e incluso es inconstitucional. Así lo demuestra el artículo IV numeral 1.1 del Título Preliminar de la Ley 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General⁵ que regula el principio de legalidad por el cual las autoridades administrativas al momento de resolver deben respetar las leyes constitucionales.

En este sentido, cuando el legislador indica que el principio de legalidad será vulnerado cuando la publicidad infrinja normas sectoriales que regulan la actividad publicitaria no se refiere a que las únicas normas que regulan la actividad publicitaria son las sectoriales creadas para regular específicamente la publicidad, sino que estas solo son una parte, debido a que deben considerarse también las demás normas que alberga el ordenamiento jurídico. En consecuencia, cada vez que los órganos administrativos regulan y se pronuncian sobre determinado caso deben tener en cuenta tanto las normas constitucionales como las normas de inferior rango. Asimismo, se deben tener en cuenta las normas en materia internacional, ya que, como regula el artículo 55⁶ de la Constitución Política del Perú, los tratados celebrados también deben ser tomados en consideración. Así, el Tribunal Constitucional deja claro que los tratados son fuente normativa aplicable al derecho interno peruano. (2006: fj. 22)

Así lo demuestra también el precedente normativo del artículo 17° de la LRCD, es decir el artículo 3° del Decreto Legislativo N°691⁷, ya que este hace mención expresa a la obligación de respetar las normas constitucionales. (Murillo, 2013: 358) Asimismo, la exposición de

⁵ **Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta en estos principios:

1.1. Principio de Legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. (...)

⁶ **Artículo 55.**- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

⁷**Artículo 3.**- Los anuncios deben respetar la Constitución y las leyes. (...)

motivos de la LRCD⁸ señala que el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1044 significa una mejora sobre la contenida en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 691, por cuanto este último fijó que los anuncios publicitarios deben respetar la Constitución Política del Perú, entre otras leyes, pero después de una interpretación literal de la norma podría desprenderse que no estaba admitido el uso de normas de rangos inferiores como reglamentos, etc. (2012. En Murillo, 2013: 358) A diferencia de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, que nos indica que se producirá una afectación al principio de legalidad cuando no se respeten aquellas normas imperativas aplicables a la actividad publicitaria, enmendando el error antes provocado. (2012. En Murillo, 2013: 358)

En este sentido, queda claro que el legislador no quiso excluir las normas que no regulan específicamente la actividad publicitaria como la Constitución o las normas internacionales, sino que en su intención de corregir el hecho de que pudiera entenderse que ante los casos de actividad publicitaria solo serían aplicables las normas constitucionales e internacionales excluyó las mismas de la redacción literal. Es decir, en un principio, el legislador planteó la regulación aplicable al principio de legalidad dando a entender que a la publicidad solo eran aplicables las normas constitucionales, dejando de lado aquella regulación que se aplica en específico a la actividad publicitaria. Con la intención de arreglar esta situación, al plantear el artículo 17° del Decreto Legislativo 1044 quiso incluir en este la aplicación de dichas normas; es decir, aquellas aplicables específicamente a la actividad publicitaria. Sin embargo, no indicó expresamente que las normas de mayor jerarquía como las constitucionales y los tratados internacionales también son aplicables a la actividad publicitaria.

En conclusión, esta confusión no deja de lado la aplicación de estas normas en la regulación de la actividad publicitaria. Es por ello que nuestra explicación del principio de legalidad, desarrollada en el párrafo precedente, es conforme a lo señalado por Murillo en torno a que la interpretación que se debe hacer del principio de legalidad debe contemplar todas las normas que regulan la actividad publicitaria en específico, así como también las normas internacionales, constitucionales, legales e infra legales o terciarias. (2013: 360. En Valega, 2019: 158)

⁸ SPIJ. Exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1044. Enlace: <http://spij.minjus.gob.pe/DecretosLeg/DL-MATERIAS/Exposicion_de_Motivos/DL-2008/DL-1044.pdf>.

5.1.2. Análisis crítico sobre el argumento que examina la adecuada interpretación de las normas sectoriales que regulan la actividad publicitaria.⁹

Las normas constitucionales gozan de preeminencia sobre las otras de nuestro sistema legal. En este sentido, siempre que nos encontremos frente a normas que se opongan formal o materialmente a las contenidas en la Constitución debemos elegir la aplicación de estas últimas. Como acota Manuel García Pelayo: todo procede de la Constitución y todo ha de percibirse e interpretarse por su concordancia directa o indirecta con ella.¹⁰ Así, de conformidad con el artículo 51° de la Constitución, que nos habla de la supremacía de la misma, todas las leyes deben interpretarse siguiendo los lineamientos impuestos por la Constitución, es decir, cuando nos encontremos ante la incompatibilidad entre una norma allí contenida y otro tipo de normas legislativas o de inferior jerarquía se preferirá la primera. (Rubio, 2009: 123)

Una adecuada interpretación del principio de legalidad no es suficiente si nos basamos solo en normativa nacional. Al respecto, como se mencionó anteriormente, los tratados internacionales forman parte del ordenamiento peruano y la interpretación que realiza tanto la Sala de Defensa de la Competencia como la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal deben seguir lineamientos internacionales cuando resuelvan los casos allí presentados. De esta manera, es imprescindible reconocer esta normativa internacional en materia de derechos humanos y discriminación hacia las mujeres aplicables a la actividad publicitaria. (Valega, 2019: 158) Al respecto, Valega sistematiza las normas aplicables en derechos humanos con la finalidad de identificar cuales son las que el órgano resolutor debió tener en cuenta para concluir si existe o no una vulneración al principio de legalidad. Menciona, en este contexto, la necesidad de que el INDECOPI aplique la Convención Belém do Pará y la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer (CEDAW). (2019: 158-159)

En este sentido, en tanto el derecho a la dignidad de la persona y a la no discriminación son derechos reconocidos en nuestra Constitución en el artículo 1° y 2.2° respectivamente, también deben ser considerados en la interpretación realizada por la Sala de Defensa de la Competencia N° 1. Asimismo, se debe reconocer la supremacía de la Constitución y, en consecuencia, la

⁹ Este argumento se desarrolla en la página 6 fundamento 13 de la Resolución 0761-2011/SC1-INDECOPI

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 03 de octubre del 2003 en el Expediente 005-2003/AI – TC.

resolución de la Sala debe ir acorde al respeto que estos derechos fundamentales merecen. Asimismo, dicha resolución debe seguir un análisis del caso respetando y guiándose de la normativa internacional aplicable al caso, como se menciona en la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú que nos indica que se debe interpretar las normas, en este caso el artículo 17° de la LRCO, conforme a los tratados que hayan sido ratificados por el Perú. En concordancia con esta exigencia, en diversas sentencias del Tribunal Constitucional, este órgano ha establecido la necesidad de que los órganos resolutivos resuelvan teniendo en cuenta las exigencias que se desprenden de la normativa internacional.¹¹

5.1.3. Análisis crítico sobre el argumento que cuestiona la facultad de los órganos administrativos para analizar un posible conflicto de normas constitucionales y sectoriales aplicables a la actividad publicitaria.¹²

Consideramos que el INDECOPI, mediante sus órganos resolutivos, no puede realizar control difuso, en tanto la sentencia N° 4293-2012-PA/TC deja claro que existe la imposibilidad de ejercer tal función en sede administrativa. Lo que sí resulta exigible normativamente es que estos órganos realicen una interpretación conforme a la Constitución y a la normativa internacional ratificada por el Perú de los artículos 17° y 18° del Decreto Legislativo N° 1044. (Valega, 2019: 161)

Cabe señalar que, a lo largo de la jurisprudencia presentada por el Tribunal Constitucional, se ha variado la posibilidad de que se ejerza control difuso en sede administrativa. En este sentido, en un primer momento, mediante el expediente 3741-2004-AA-TC, denominado precedente Salazar Yarleque, el Tribunal Constitucional manifestó que los órganos administrativos, en específico los órganos resolutivos del INDECOPI, sí podrían ejercer el control difuso¹³ bajo ciertas consideraciones. Una de estas se refiere a que el control difuso deberá ser aplicado por un tribunal o un órgano colegiado y que estos, al momento de resolver la controversia, apliquen el llamado examen de constitucionalidad. El control difuso solo será aplicable cuando la norma bajo análisis no haya sido interpretada conforme a la Constitución peruana. (2004)

¹¹ Así el TC en la sentencia que recae en el Expediente N°01470-2016-PHC/TC, fundamento 14 deja claro la necesidad de interpretar de acuerdo con la normativa internacional.

¹² Este argumento se desarrolla en la página 7 fundamento 14 de la Resolución 0761-2011/SC1-INDECOPI

¹³ “La Administración Pública, a través de sus tribunales administrativos o de sus órganos colegiados, no solo tiene la facultad de hacer cumplir la Constitución – dada su fuerza normativa –, sino también el deber constitucional de realizar el control difuso de las normas que sustentan los actos administrativos y que son contrarias a la Constitución o a la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional”

Posteriormente, con fecha 18 de marzo de 2014, se modificó dicha interpretación mediante el expediente 4293-2012-AA/TC por el cual se negó la posibilidad de que los órganos administrativos puedan ejercer control difuso bajo los siguientes argumentos:

- i) Los tribunales administrativos no son órganos jurisdiccionales y por lo tanto no forman parte del poder judicial, en consecuencia, no les corresponde aplicar control difuso.
- ii) El Poder Judicial mediante la elevación en consulta supervisa la aplicación del control difuso por parte de los jueces. Este mecanismo se da con la finalidad de que un juez superior revise como este fue aplicado. Sin embargo, el mencionado mecanismo no existe para los órganos o tribunales administrativos, por lo que no tendrán control sobre la interpretación que realizan mediante el control difuso.
- iii) Afecta el sistema de control dual de la Constitución aplicado por el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, así como el sistema de división de poderes establecidos en la Constitución.

Si bien el año en el que la resolución bajo análisis fue emitida aún se encontraba vigente el precedente Salazar Yarlénque, en el cual si se admitía la aplicación del control difuso en sede administrativa. Bastaba que la Sala de Defensa de la Competencia realice un análisis más específico interpretando el artículo 17° de la LRCD de acuerdo con la Constitución y a los tratados internacionales ratificados por el Perú. En este ejercicio se debió cotejar la constitucionalidad de la norma. En este sentido, la Sala contaba con dos mecanismos para analizar la constitucionalidad de la norma. El primero, mediante la aplicación del control difuso y el segundo, mediante una interpretación basada en la Constitución y los Tratados Internacionales.

En la actualidad, el precedente vigente es la sentencia N° 4293-2012-AA/TC en la que se prohíbe la aplicación de control difuso en sede administrativa. Sin embargo, aún existe la exigencia de resolver los casos que se presenten respetando las normas de la Constitución Política del Perú y los tratados ratificados. Una interpretación diferente a esta vulneraría el principio de supremacía de la Constitución, regulada en el artículo 51° de la norma constitucional. Asimismo, se deben interpretar las piezas publicitarias considerando los tratados internacionales, según el artículo 55° del mismo texto normativo, ya que es

principalmente en estos instrumentos donde podemos identificar la obligación a los Estados de tomar las precauciones y medidas necesarias para erradicar los estereotipos de género.

En base a lo expuesto en este segundo capítulo, podemos concluir temporalmente:

1. Las normas aplicables a la actividad publicitaria incluyen normativa internacional prevista en los tratados internacionales ratificados por el Perú, las normas constitucionales, normas legales e infra legales o terciarias. También, las normas que regulan específicamente la publicidad comercial.
2. Los órganos resolutivos en sede administrativa deben realizar una interpretación que respete la supremacía de la Constitución, así como las demás normas que forman parte del ordenamiento nacional, ya que se encuentran sujetas a todas ellas.
3. Tanto la Sala como la Comisión debieron tener en cuenta el precedente Salazar Yarlenque, vigente en los años en que las resoluciones de primera y segunda instancia fueron emitidas, por el cual debían realizar una interpretación del artículo 17 de la LRCD cotejando la constitucionalidad de la norma.
4. La Sala contaba con dos mecanismos para analizar la constitucionalidad de la norma. El primero, mediante la aplicación del control difuso y el segundo, mediante una interpretación basada en la Constitución y los Tratados Internacionales.
5. En la actualidad, el precedente mencionado en el numeral anterior no es aplicable; sin embargo, con el precedente vigente se debe seguir interpretando las normas respetando y al amparo de los tratados, la Constitución, así como las leyes aplicables a la publicidad.

6. CAPÍTULO 3: Análisis crítico de los argumentos utilizados por la Sala de la Competencia N° 1 del INDECOPI en torno a la pieza publicitaria bajo análisis denominada “Con B de Brahma” en referencia al principio de adecuación social.

Partiendo del análisis de cada una de las siete escenas de la publicidad comercial “Con B de Brahma” examinadas en el capítulo 1, se presentarán y se realizará un análisis crítico de los argumentos que utilizó la Sala de Competencia Desleal N° 1 del INDECOPI en la resolución 0761-2011/ SC1. Concretamente, en este capítulo se hará referencia a la aplicación del artículo 18 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante LRCD), que contiene el principio de adecuación social:

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) (...)

6.1. ¿La interpretación que hace la Sala de la Competencia N° 1 del INDECOPI sobre el artículo 18° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal sobre el principio de adecuación social es jurídicamente válida?

El principio de adecuación social se presenta como un límite al derecho a la libertad de expresión de los agentes económicos en la publicidad comercial, ya que cuando estos promocionan los productos que ofrecen deben tener en cuenta que las herramientas por las cuales buscan convencer a los consumidores de adquirir sus productos no resulten dando un mensaje discriminatorio. En ese sentido, en el presente capítulo se analizará si la interpretación que hace la Sala con respecto al principio de adecuación social previsto en el artículo 18° de la LRCD es jurídicamente válida. Para tal efecto, se analizarán tres de los argumentos utilizados en la resolución 0761-2011 cuando se refiere al principio de adecuación social:

6.1.1. Análisis crítico sobre el argumento que establece que la publicidad comercial solo será sancionable cuando se induzca a los receptores a cometer actos o prácticas discriminatorias.¹⁴

La publicidad comercial es una forma de comunicación que busca convencer a los consumidores a realizar determinada acción, pretende persuadir en las actuaciones de las personas e incitarlas a adquirir un bien o un servicio. (Valega, 2019: 65). En este sentido, su ejecución se encuentra protegida por el derecho a la libertad de empresa y por el derecho a la libertad de expresión. (Valega, 2019: 83). Sin embargo, estas libertades no son absolutas, debido a que existen límites en su aplicación en la publicidad comercial. Para el caso, considero que un límite importante es el respeto a los derechos fundamentales y la no afectación a los mismos de manera que no se continúen perpetrando los estereotipos de género mencionados en el capítulo anterior. En esta línea, el artículo 2° numeral 2 de la Constitución Política del Perú establece que todos somos iguales ante la ley y que “nadie debe ser discriminado por ningún motivo”¹⁵.

Según el artículo 18° de la LRCO, se configurarán actos que afectan el principio de adecuación social cuando la transmisión del anuncio publicitario tenga como resultado la inducción a los receptores del mensaje a cometer actos discriminatorios por algún motivo. En este sentido, podemos concluir que la norma no exige que el receptor del mensaje publicitario entienda y perciba actos discriminatorios en sí mismos. Si no, que es suficiente que los receptores del anuncio publicitario valoren positivamente la aparición de un estereotipo de género en la publicidad. En este sentido, como se viene examinando y después del análisis realizado en el primer capítulo podemos decir que existe una valoración positiva del mismo lo que como consecuencia deja un mensaje que promueva la subordinación del sexo femenino, que traería como consecuencia conductas discriminatorias hacia las mujeres. (Valega, 2019: 151). En tanto a lo largo de la publicidad “Con B de Brahma” podemos identificar que efectivamente se configuran estereotipos de género que son valorados positivamente podemos notar que se viene promoviendo que las mujeres sean vistas como inferiores y, en consecuencia, sean apreciadas como meros objetos de deseo sexual, lo que como consecuencia será considerado un menoscabo a la igualdad que debería existir entre los hombres y las mujeres.

¹⁴ Este argumento se desarrolla en la página 9 fundamento 24 de la Resolución 0761-2011/SC1-INDECOPI

¹⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, Artículo 2.2°.

Respecto a lo establecido en el artículo 2.2. de la Constitución, en distintos pronunciamientos de nuestra jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha indicado que la igualdad ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo¹⁶. En primer lugar, se identifica a la igualdad como principio por el cual se constituye el enunciado de un componente axiológico del ordenamiento constitucional que vincula y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En segundo lugar, la igualdad como derecho subjetivo, por el cual se le aprecia como un derecho fundamental de todas las personas. (2022: 9). En este sentido, en tanto las mujeres son presentadas a lo largo de la publicidad bajo análisis como meros objetos de satisfacción masculina, resaltando sus cuerpos e hipersexualizándolas con la sola finalidad de satisfacer los deseos de los varones. A diferencia de los hombres, quienes son mostrados desempeñando roles que los muestran como superiores frente a las mujeres. En consecuencia, podemos concluir que no se muestra a los hombres y a las mujeres en condición de igualdad.

En este punto, es importante tener en cuenta la Resolución 163-2006/CCD-INDECOPI, que recae en el caso denominado “DirecTV- Te espero en casa” que contiene imágenes similares a la publicidad bajo análisis. En esta publicidad la Comisión hace un adecuado pronunciamiento sobre el excesivo enfoque del cuerpo de las mujeres en la publicidad. Dicha resolución nos indica que el empleo de alguna parte de la anatomía de las mujeres para llamar la atención de los televidentes fomenta estereotipos de género en los que el género femenino se muestra subordinado respecto al género masculino y, por tanto, es capaz de generar algún tipo de discriminación hacia las mujeres. (2006: 2)

6.1.2. Análisis crítico sobre el argumento en el que tanto la Sala como la Comisión determinan que, después de realizar un análisis integral y superficial de la publicidad bajo análisis, esta no incita a la discriminación, sino que solo busca promocionar la cerveza Brahma.¹⁷

Recomiendo aquí insertar un párrafo con una cita o explicando qué es lo que ha señalado la Sala para que quede claro el argumento respecto del cual se hace el análisis crítico

¹⁶ Expediente 0045-2004-AA/TC que examina una acción de inconstitucionalidad iniciada por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima cuestionando el artículo 3° de la Ley 27466.

¹⁷ Este argumento se desarrolla en la página 14 fundamento 39 de la Resolución 0761-2011/SC1-INDECOPI

El artículo 21.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal (LRCD) establece la obligación de analizar la publicidad comercial “Con B de Brahma” en su totalidad; es decir, haciendo un análisis integral y superficial del anuncio publicitario, ya que es así como los consumidores lo aprecian, sin hacer análisis exhaustivos ni profundos de la publicidad. Al respecto, los lineamientos sobre competencia desleal y publicidad comercial admiten que los consumidores se ven influenciados por la publicidad comercial y realizan un análisis integral y superficial de la pieza publicitaria, sin recurrir a interpretaciones forzadas o complejas y toman en consideración el contenido y el significado común que un consumidor le atribuiría a las oraciones, frases y palabras percibidas en la publicidad. (2021.11)

En este sentido, la publicidad está orientada a dejar uno o más mensajes que quedan grabados en el consumidor, por lo que es necesario que este mensaje no refuerce ningún estereotipo de género que fomente la discriminación. Entonces, al hacer un análisis integral y superficial, tal como lo exige la norma, se debe tener en cuenta el anuncio en su versión total y no verlo segregado por escenas; es decir, será necesario analizar la voz en off, las imágenes, los sonidos, etc. de la pieza publicitaria como conjunto y no detenerse para analizar cada detalle de este. De esta manera se podrá establecer cual es el mensaje que de este análisis se concluye y determinar si este es o no discriminatorio.

Sin perjuicio de ello, podemos concluir que, al realizar un análisis integral y superficial de la publicidad comercial “Con B de Brahma”, las mujeres son presentadas a lo largo de la publicidad comercial de manera subordinada a los varones, así como reducidas a meros objetos utilizados para satisfacer las necesidades masculinas, ya que existen claros rasgos que permiten a los consumidores quedarse con un mensaje que favorece y examina positivamente los estereotipos de género presentes. En consecuencia, podemos notar a lo largo de la publicidad en cuestión una marcada referencia al estereotipo de género de cosificación sexual a las mujeres, ya que estas son presentadas como objetos sexuales al solo estar bailando y sirviendo como entretenimiento para el sexo masculino.

Roxana Favero propone la definición de publicidad sexista como el uso vulgar de la sexualidad y del cuerpo de las mujeres de tal manera que estas denotan subordinación, incluso estas pueden ser percibidas como mercancía o un producto de consumo, es así como en este tipo de publicidad se podemos notar un rol estereotipado hacia las mujeres. (1996). Es decir, nos encontraremos frente a una publicidad sexista cuando se identifique un enfoque

desproporcionado al cuerpo de la mujer en una pieza publicitaria dirigida a publicitar productos para los que no es necesario tal enfoque. En este sentido se pronunció la Comisión analizando la Resolución 163-2006/CCD-INDECOPI (caso del panel publicitario del canal FX de la empresa DirecTv), en el cual concluyó lo siguiente:

“la imagen de una parte del cuerpo femenino (concretamente caderas y nalgas de una mujer) de una manera desproporcionada, excesiva y, en consecuencia, injustificada, al mostrarse a la mujer en la acción de desnudarse completamente; y un efecto negativo sobre las mujeres en general, pues ello podría favorecer algún tipo de discriminación u ofensa sexual respecto de las mujeres, fomentando patrones estereotipados que las colocan en situaciones de subordinación frente a la satisfacción erótica de los hombres, al presentar la imagen de una parte del cuerpo de una mujer como un objeto para captar su atención, respecto de determinado tipo de productos dirigidos al público masculino.”

En atención a lo desarrollado, y de acuerdo con las exigencias normativas, podemos decir que tanto la Sala como la Comisión no extraen un adecuado mensaje de la publicidad bajo análisis, ya que no toman en cuenta los estereotipos de género que se desprenden de la misma. Por el contrario, centran su atención en la sola venta de la cerveza Brahma. Considero que el mensaje que se extrae de la publicidad busca reforzar mensajes discriminatorios que valoran positivamente los estereotipos de cosificación hacia las mujeres, así como los roles de género asignados para los hombres y las mujeres.

6.1.3. Análisis crítico sobre el argumento que indica que las licencias publicitarias no son sancionables por la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aún cuando sea considerada desagradable.¹⁸

La Sala de Defensa de la Competencia en la resolución de la publicidad “Con B de Brahma” se refiere a que el uso de las licencias publicitarias de tono humorístico o exagerado no constituyen conductas sancionables, sino solo desagradables o de mal gusto. En consecuencia, no se estaría vulnerando el artículo 18° de la Ley de Represión de Competencia Desleal. Sin embargo, el artículo 20° de la misma norma legal establece que se permite el uso del humor, la

¹⁸ Este argumento se desarrolla en la página 15 fundamento 42 de la Resolución 0761-2011/SC1-INDECOPI

fantasía y la exageración en el ejercicio de la actividad publicitaria, en la medida que tal vía no configure supuestos de competencia desleal. Es decir, el mismo artículo 20° nos indica que el uso de estas licencias publicitarias tiene límites.

Así, la Comisión en la Resolución 163-2006/CCD-INDECOPI, caso “DirecTV – Te espero en casa”, establece que el uso de estas licencias publicitarias debe ser limitado cuando se utilicen de tal forma que pueda configurarse una afectación a la dignidad de las personas a través de conductas ofensivas o discriminantes. (2006: 5) Si bien los agentes económicos, mediante el derecho a la libertad de empresa, tienen la facultad de utilizar dichas licencias publicitarias deben hacerlo respetando el límite mencionado anteriormente. En ese sentido, también se pronuncia el autor Guzmán Napuri que nos indica que los límites al uso de las licencias publicitarias se dan por la Ley de Represión de la Competencia Desleal y la normativa aplicable a la protección al consumidor, ya que en ambos textos normativos se establecen los supuestos de competencia desleal. (2011)

Valega en su tesis utiliza investigaciones que examinan el impacto de los estereotipos de género publicitarios en la sociedad y concluye en que estos efectivamente pueden incentivar y reforzar los estereotipos de la sociedad misma causando que estos se repitan. Para tal efecto, nos muestra el informe de la Autoridad de Estándares de Publicidad del Reino Unido, que en su informe sobre las “Representaciones, percepciones y daño: un reporte sobre estereotipos de género en la publicidad”, publicado en el año 2017, concluye que el uso frecuente de los estereotipos de género en la publicidad comercial influye negativamente en los consumidores, ya que causan repercusiones que afectan en diversos aspectos, tales como el físico, psicológico, social, etc. de los receptores del anuncio publicitario. Por ello, se determina que este tipo de publicidad refuerza los estereotipos de género y posee efectos nocivos. (2017:46, 2019: 138).

A lo largo de la publicidad “Con B de Brahma”, como se concluyó anteriormente, se presentan situaciones en las que las mujeres son presentadas como objetos sexuales y son asignadas a determinados roles sexuales por pertenecer al género femenino, proyectando un mensaje asociado a tales conceptos dejando ver que las mujeres son simplemente objetos poseídos por los varones y se muestran como entretenimiento para los mismos. Por ello, en consecuencia, contrariamente a lo que dice la Sala¹⁹ sí se está dando un trato de inferioridad hacia las mujeres.

¹⁹ Véase fundamento 40 de la Resolución 0761-2011/SC1-INDECOPI

En atención a ello, podemos decir que no nos encontramos solo frente a una publicidad de mal gusto o desagradable, sino que estamos frente a una pieza publicitaria que es susceptible de inducir a los consumidores a cometer actos discriminatorios contra el género femenino. Por lo tanto, esta pieza publicitaria podría ser sancionada por el artículo 18° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

En base a lo expuesto en este tercer capítulo podemos concluir temporalmente:

1. El excesivo enfoque y desproporcionado del cuerpo de las mujeres en la publicidad comercial mostrándolas como meros objetos sexuales y cumpliendo roles estereotipados puede devenir en generar discriminación hacia las mujeres.
2. Los órganos resolutivos del INDECOPI deben interpretar las normas siguiendo un análisis integral y superficial, previsto en el artículo 21.2° de la LRCD. Es decir, deben analizar en conjunto todos los componentes de la publicidad comercial, tales como las imágenes, sonidos, voz en off, etc., sin hacer mayores esfuerzos por analizar la publicidad a profundidad. En este sentido, la Sala no extrae un adecuado mensaje de la publicidad, ya que no considera los estereotipos de género que se desprenden de la misma.
3. Tanto la Sala como la Comisión debieron basar su análisis de la publicidad “Con B de Brahma” en los argumentos utilizados en el caso del Canal FX de la Empresa DirecTv, en tanto esta resolución realiza un adecuado análisis del uso de los cuerpos semidesnudos en la publicidad comercial, ya que analizan como el uso del cuerpo femenino resulta desproporcionado para el tipo de producto que se busca comercializar.
4. El uso de las licencias publicitarias no está prohibido y, en consecuencia, no es sancionado por la LRCD. Sin embargo, las licencias publicitarias tienen un límite que son los supuestos de competencia desleal. En este sentido, la publicidad examinada utiliza situaciones humorísticas que muestran un trato diferenciado hacia las mujeres que resultan discriminatorias.

7. CONCLUSIONES

1. La interpretación que hace la Sala de Defensa de la Competencia no es jurídicamente válida con respecto a los artículos 17° y 18° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
2. Los estereotipos de género buscan imponer comportamientos a cada uno de los géneros, es decir, el modo cómo deben desenvolverse tanto hombres como las mujeres. De esta manera, imponen limitaciones al desenvolvimiento de las personas y a la manera cómo se desarrollarán en la sociedad.
3. A lo largo de la publicidad, podemos notar una hipersexualización del cuerpo femenino. De esta manera, solo se busca disminuir la autonomía de las mujeres a meros objetos de satisfacción para los hombres, reforzando el estereotipo de cosificación sexual.
4. Asimismo, el informe desarrolla el estereotipo de roles sexuales, que se refiere a los comportamientos que deben tener tanto hombres como mujeres en la sociedad, limitando el libre desenvolvimiento de estos.
5. Los órganos administrativos deben realizar un análisis con respecto al principio de legalidad que no excluya las normas constitucionales y los tratados internacionales. Por el contrario, la interpretación debe ir en concordancia con las normas mencionadas, así como con aquellas normas que regulan en específico la actividad publicitaria.
6. Se debe reconocer la supremacía de la Constitución Política del Perú y los derechos allí contenidos. En este sentido, la interpretación a las normas 17° y 18° de la LRCD debe respetar el derecho a la no discriminación en la publicidad comercial.
7. Se debe realizar un análisis que respete la interpretación que hace la Constitución de las normas y en consecuencia se deben analizar los principios de legalidad y adecuación social a la vista de la norma constitucional, según el artículo 51° y de los tratados internacionales, según el artículo 55°.
8. La Sala contaba con dos mecanismos para analizar la constitucionalidad de la norma. El primero, mediante la aplicación del control difuso y el segundo, mediante una interpretación basada en la Constitución y los Tratados Internacionales.

9. El empleo de alguna parte del cuerpo de las mujeres para llamar la atención de los consumidores fomenta estereotipos de género en los que el género femenino se muestra subordinado respecto al género masculino y, por tanto, es capaz de generar algún tipo de discriminación hacia las mujeres.
10. De acuerdo con las exigencias normativas, podemos decir que la Sala de Defensa de la Competencia pudo analizar la publicidad “Con B de Brahma” a la luz del artículo 21º de la LRCD, es decir haciendo un análisis integral y superficial basando su argumentación en la resolución aplicada para el caso del canal FX de la empresa DirecTv, ya que esta resolución realiza un adecuado análisis sobre el uso del cuerpo de las mujeres en la publicidad.
11. No nos encontramos solo frente a una publicidad de mal gusto o desagradable, sino que estamos frente a una pieza publicitaria que es susceptible de inducir a los consumidores a cometer actos discriminatorios contra el género femenino.
12. Por lo tanto, esta pieza publicitaria se podría ser sancionada por el artículo 17º y 18º de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

8. BIBLIOGRAFÍA

BERNÁRDEZ, Asunción. “Mujeres en medio (s). Propuestas para analizar la comunicación masiva con perspectiva de género.” Madrid: Editorial Fundamentos, 2015.

CASTILLO, Rosario y MONTES, Beatriz. “Análisis de los estereotipos actuales”. *Anales de Psicología*. Murcia. 2014. 30(3), 1044-1060. Enlace: <https://revistas.um.es/analesps/article/view/analesps.30.3.138981/165841>. Fecha de Consulta: 01 de junio de 2022.

COLÁS, Pilar y Patricia VILLACIERVOS. “La interiorización de los estereotipos de género en jóvenes y adolescentes”. *Revista de Investigación educativa*. Sevilla: 2007, vol. 25, n° 1. pp. 35-58. Enlace: <https://revistas.um.es/rie/article/view/96421/92631>. Fecha de consulta: 30 de mayo de 2022.

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

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015.

FAVERO, Roxana. ” *Publicidad sexista: ¿en busca de un marco legal?* ” *Revista ContraTexto*, 10. 1996.

GARRIDO, Manuel. “Estereotipos de género en publicidad: La creatividad en la encrucijada sociológica”. *Creatividad y Sociedad*. Madrid, N° 11, pp. 53-71 Enlace: <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/29053/Creatividad%20y%20Sociedad.%20Estereoti>

[pos%20de%20género%20en%20la%20publicidad.pdf?sequence=1&isAllowed=y](#). Fecha de consulta: 01 de junio 2020

GONZALEZ, María Patricia y Claudia CABRERA. “Actitudes hacia los roles sexuales y de género en niños, niñas y adolescentes (NNA)”. 2013

Guzmán, Christian. “Introducción a la Represión de la Competencia Desleal en el Perú. Un análisis del Decreto Legislativo N° 1044”. *Revista de Derecho Administrativo*, 10 (2). 245-257. 2011.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. Encuesta Nacional sobre Relaciones Sociales. Lima: INEI, 2019. Enlace: https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/boletines/presentacion_enares_2019.pdf. Fecha de consulta: 28 de mayo.

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

ORTEGA, Félix. “Imágenes y representaciones de género”. *Asparkia*, Vol 9, 9-20.”

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. EXP. N° 005-2013/AI-TC. Lima: 03 de octubre del 2013

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. EXP. N° 0047-2004-AI/TC. Lima: 24 de abril del 2016). Enlace: <https://www.tc.gov.pe/jurisprudencia/2006/00047-2004-AI.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERU. EXP. N° 3741-2004-AA/TC. Lima: 14 de noviembre de 2005.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. EXP. N° 4293-2012-PA/TC. Lima: 18 de marzo de 2014.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. EXP. N° 01470-2016-PHC/TC. Lima: 12 de febrero del 2019.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. EXP. N° 0077-2019-CPC- INDECOPI-CHT. Fundamento 21. Lima: 12 de abril del 2022.

Resolución 0761-2011/SC1-INDECOPI (2011, 4 de abril). Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.
[https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/tribunal_sala_def_comp.se am](https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/tribunal_sala_def_comp.se%20am)

Resolución 107-2019/CCD-INDECOPI (2019, 2 de julio). Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/07/Resolucion-107-2019-CCD-Indecopi-Legis.pe_.pdf?fbclid=IwAR0S02R5iD3pO45c7N7HxwJRxdYPSgoBm9qQwSVT1xReT8Wfd3Jx24cAAQ

Resolución N°001-2021-LIN-CCD/INDECOPI. (2021, 28 de diciembre). Lineamientos sobre competencia desleal y publicidad comercial. Presidencia del Consejo de Ministros.
<https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/8746/Lineamientos%20sobre%20Competencia%20Desleal%20y%20Publicidad%20Comercial%20%282021%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

RUBIO, Marcial. El sistema jurídico: Introducción al derecho (10ma ed. aumentada). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

VALEGA, Cristina. "¿Des-estereotipando el derecho?: análisis de la interpretación de la regulación de la publicidad comercial realizada por el INDECOPI en casos de publicidad cuestionada por contener estereotipos de género considerados discriminatorios contra las mujeres": https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/14005/Valega_Chipoco_Des-estereotipando_derecho1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

VALEGA, Cristina. "Diagnóstico sobre los estereotipos de género en el consumo y la publicidad en el Perú". Enlace: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/3749566/Diagramación+Diagnóstico+PN>

[UD+-+Indecopi-diciembre2020+\(1\).pdf/5259b052-9392-84ea-6a70-6eb8528fedb7](#). Fecha de consulta: 28 de mayo.

VIDAL, Gisela. “Una visión sobre el tratamiento legal de la publicidad sexista en el Perú”. Consensus. Lima, n. 18 (1), 2013, pp. 35-57.

