

Pontificia Universidad Católica del Perú  
Facultad de Derecho



**Programa de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor**

**TITULO:** La eficacia de la autorregulación publicitaria en el Perú como mecanismo alternativo

**Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho de Protección al Consumidor**

Autor: María Stephanie Espejo Espinal  
Asesor: Javier Pazos

Código de alumno: 20095131

2017

## RESUMEN

Actualmente, el sistema de represión de competencia desleal se encuentra regido principalmente por el Decreto Legislativo 1044 “Ley de Represión de la Competencia Desleal” - en casos específicos por normas sectoriales en materia publicitaria – siendo que a través de ésta, se unificaron las disposiciones reguladas en el Decreto Legislativo 26122 y Decreto Legislativo 691. De esta manera, se entiende que los actos de competencia desleal también se pueden llevar a cabo mediante la actividad publicitaria, por lo que es necesario contar con mecanismos procesales rápidos y eficientes que permitan determinar la veracidad de los mensajes de naturaleza comercial, en el momento en que estos fueron puestos a disposición de sus receptores.

En contraposición con la regulación en materia publicitaria, desde el año 1997 se estableció un sistema de regulación privada o autorregulación publicitaria en el Perú. el término autorregulación es usado para describir cómo uno mismo disciplina su conducta, cómo se regulan las circunstancias de empresas particulares, así como la regulación por un grupo colectivo de sus propios miembros. El término también puede ser usado para describir la relación con Estado: ya sea ninguna relación con el Estado en absoluto o para describir un arreglo corporativo en particular.

La hipótesis principal que se formula en la presente artículo académico es que la efectividad de un sistema de autorregulación, entendido como un sistema alternativo y complementario de la fiscalización de actos de competencia desleal a través de la

publicidad comercial, depende de la colaboración del Estado a través de un sistema de correulación.



## CAPÍTULO 1

### SOBRE LA AUTORREGULACIÓN PUBLICITARIA EN EL PERÚ

#### **I. REGULACIÓN PUBLICITARIA Y EL INDECOPI**

Dentro de la regulación peruana, el Decreto Legislativo 26122 “Ley sobre Represión de la Competencia Desleal” fue la primera norma específica sobre

represión de la competencia desleal, mientras que, el Decreto Legislativo 691 velaba por regular en concreto “Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor”. Actualmente, el sistema de represión de competencia desleal se encuentra regido principalmente por el Decreto Legislativo 1044 “Ley de Represión de la Competencia Desleal” - en casos específicos por normas sectoriales en materia publicitaria – siendo que a través de ésta, se unificaron las disposiciones reguladas en el Decreto Legislativo 26122 y Decreto Legislativo 691.

De esta manera, se entiende que los actos de competencia desleal también se pueden llevar a cabo mediante la actividad publicitaria, por lo que es necesario contar con mecanismos procesales rápidos y eficientes que permitan determinar la veracidad de los mensajes de naturaleza comercial, en el momento en que estos fueron puestos a disposición de sus receptores.

Existen modelos de regulación, los cuales varían de acuerdo al contexto económico-social en el que se desenvuelven. A diferencia del modelo profesional cuyo interés se centraba en proteger a los empresarios de la desviación de su clientela, el modelo social en el que se regulan las normas sobre publicidad actual implica la protección no solo de los intereses de los competidores, sino también los interés de los consumidores y del orden económico en general. Como señala Aurelio Menéndez “La normativa deja de ser un ordenamiento primariamente concebido para la protección de la empresa en sus relaciones con los competidores, para convertirse en un Derecho ordenador de las relaciones de mercado que extiende su dominio a la titula del interés de los consumidores y del propio interés público en el mantenimiento de un orden concurrencial no falseado.”<sup>1</sup>

Asimismo, en la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1044 se señala lo siguiente sobre el modelo social “(...) la protección del proceso competitivo implica la tutela de todos los agentes que intervienen en el mercado; los proveedores de bienes o servicios, los consumidores y el orden económico. En

---

<sup>1</sup> MENÉNDEZ, Aurelio. La competencia desleal. Madrid 1988, Editorial Civitas S.A.

este sentido, el Decreto Legislativo se enmarca dentro del modelo social de represión de la competencia desleal, proclamado por las principales legislaciones sobre competencia desleal de raíz romano-germánica e implica la protección, no solamente del interés de los concurrentes en el mercado, sino además, del interés de los consumidores y el orden público económico”.

La autoridad competente para evaluar los actos de competencia desleal en materia de publicidad es el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), en el cual está compuesto en primera instancia por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (CCD). Mientras que, en segunda y última instancia administrativa, la Sala Especializada en Competencia Desleal resuelve las apelaciones interpuestas contra los actos que ponen fin a la instancia, causen indefensión o determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, en tal sentido, podrán conocer y resolver sobre la imposición de multas por la realización de infracciones administrativas o multas coercitivas por el incumplimiento de resoluciones finales, de medidas cautelares, preventivas o correctivas, de acuerdos conciliatorios y de pagos de costas y costos; así como sobre el dictado de mandatos o la adopción de medidas cautelares, correctivas o complementarias.

Asimismo, en el procedimiento trilateral sancionador promovido por una denuncia de parte, el denunciante es un colaborador en el procedimiento, mientras que la Secretaría Técnica mantiene la titularidad de la acción de oficio.

De esta forma, de lado de la regulación en materia publicitaria, en el Perú se puede encontrar un sistema establecido por normas con rango de ley y a cargo de la Administración Pública, dotada con poder coercitivo para la ejecución y eficacia de sus actos.

## **II. EL SISTEMA DE AUTORREGULACIÓN PUBLICITARIA Y LA CONAR**

En contraposición con la regulación en materia publicitaria, desde el año se estableció un sistema de regulación privada o autorregulación publicitaria en el Perú.

De acuerdo con Carlos Alza, el término autorregulación es usado para describir cómo uno mismo disciplina su conducta, cómo se regulan las circunstancias de empresas particulares, así como la regulación por un grupo colectivo de sus propios miembros<sup>2</sup>. El término también puede ser usado para describir la relación con Estado: ya sea ninguna relación con el Estado en absoluto o para describir un arreglo corporativo en particular. Asimismo, señala que la clasificación de la autorregulación varía no sólo en su relación con el Estado, sino también respecto a la naturaleza de los particulares (pueden ser solo miembros de la asociación o externos), su estructura, el tipo de exigibilidad (la propia asociación puede exigir el cumplimiento de sus propias normas o hacerlo agentes externos) y el tipo de normas (pueden ser legisladas, contractuales, sin estatus legal, generales o específicas, vagas o precisas, simples o complejas)<sup>3</sup>.

Para algunos autores como Julia Black *“la autorregulación no implica un proceso de auto regulación en sentido individual del término, sino más bien se trata de un proceso de gobierno colectivo de un grupo de personas o cuerpos, actuando juntos, ejecutando una función reguladora con respecto de sí mismos y otros que aceptan su autoridad”*<sup>4</sup>.

Dentro de la doctrina nacional, Abelardo Aramayo define la autorregulación publicitaria conforme a lo siguiente *“la autorregulación publicitaria implica que las empresas involucradas en este sector toman a su cargo la responsabilidad frente al público, por lo tanto, es la propia industria publicitaria la que va a dictar las pautas de conducta por las que se deben regir – en base a estándares y principios intencionalmente aceptados – Estas pautas de conductas, complementarias de los preceptos legales e incluso en muchos casos mas exigentes que los establecidos por el marco jurídico vigente van a reflejar unos*

---

<sup>2</sup> ALZA, Carlos. “Autorregulación. Apuntes Conceptuales”. Derecho & sociedad -- Año 22, no. 36 (Jul. 2011). Pág. 36

<sup>3</sup> Ibid. Pág. 37

<sup>4</sup> BLACK, Julia. The Oxford handbook of regulation. Oxford, UK : Oxford University Press, 2012. Pág. 27

*principios de ética moral y social que se estima deben imperar en el ejercicio responsable de la actividad publicitaria”<sup>5</sup>.*

Así, en base a las distintas definiciones existentes en la doctrina, se pueden señalar los requisitos constitutivos de un sistema de autorregulación, de acuerdo con lo señalado por Beatriz Patiño<sup>6</sup>:

1. Agrupación voluntaria de miembros que forman la industria publicitaria.
2. La agrupación voluntaria deberá imponerse códigos de conducta que sean compatibles con las normas de carácter jurídico que regulen la materia.
3. Se debe establecer órganos de control y supervisión de la publicidad que se difunda en el mercado, el cual debe ser vinculante entre las partes
4. El sistema debe tener un carácter sancionador y capacidad para ejecutar sus decisiones respecto de sus miembros

El Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria (CONAR) es una persona jurídica de derecho privado constituida bajo la forma de Asociación Civil conforme a las normas del Código Civil Peruano y regida por estos Estatutos. Este organismo autónomo de iniciativa privada, se encuentra conformado por la Asociación Nacional de Anunciantes (ANANDA), por la Sociedad Nacional de Radio y Televisión (SNRTV), la Asociación Peruana de de Publicidad (APAP) y otros principales gremios empresariales y de medios de comunicación que lo soliciten siempre que no se traten de gremios de medios de comunicación televisivo y/o radial, así como otros importantes anunciantes, con la finalidad de instaurar la cultura de la autorregulación en la industria publicitaria; y brindar una solución de los conflictos publicitarios. El requisito para convertirse en miembros es haber obtenido el acuerdo respectivo para su afiliación.

De acuerdo a lo señalado en su Estatuto, la CONAR tiene por objeto fomentar el desarrollo de la industria publicitaria, mediante el uso y la práctica de la

---

<sup>5</sup> ARAMAYO, Abelardo. ¿Un mercado sin publicidad? El derecho publicitario y su regulación en el Perú. Lima. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual. Pág. 118.

<sup>6</sup> Patiño, Beatriz. La Autorregulación Publicitaria. Pág. 41.

publicidad de acuerdo con un conjunto de principios básicos denominados de legalidad, decencia, veracidad y lealtad – contenidos en el Código de Ética Publicitaria en beneficio de los consumidores y de la leal competencia en el mercado. Citando lo señalado en su portal institucional:

*“En la actualidad, el CONAR representa un mecanismo eficaz para la solución de las controversias publicitarias que puedan suscitarse en el mercado, contando con mecanismos que permiten resolver las denuncias con celeridad y con facultades para el dictado de medidas cautelares que ordenan el cese de la publicidad infractora en el plazo de un día útil. Para tales efectos, la participación de los principales medios de comunicación como asociados del CONAR asegura que la totalidad de sus resoluciones sean cumplidas, tal como viene sucediendo en el 100% de las denuncias resueltas en esta Nueva Era del CONAR”<sup>7</sup>.*

En instrumento mediante el cual se establecen las normas en materia publicitaria – y en contraposición con el Decreto Legislativo 1044, se encuentra el Código de Ética Publicitaria. De acuerdo a su artículo 1, normas del Código de Ética son aplicables a los anunciantes, las agencias de publicidad, y los medios de comunicación que se encuentren afiliados a una de las asociaciones que agrupan el sistema de autorregulación; así como a los asociados adherentes del CONAR; sean empresas y/o a los asociados de los gremios empresariales que los integran. Asimismo, señala que el código tiene por objeto fomentar el desarrollo de la Industria Publicitaria, mediante el uso y la práctica de la publicidad de acuerdo con un conjunto de principios básicos denominados de legalidad, decencia, veracidad y lealtad; en beneficio de los consumidores y de la leal competencia en el mercado.<sup>8</sup>

Cabe señalar que, el Código de Ética publicitaria es un código de conducta compatible con la norma que regula la publicidad en el Perú e inclusive contiene disposiciones más restrictivas que las señaladas en Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

---

<sup>7</sup> <http://www.conarperu.org/sobre-conar/que-hacemos>. Consultado el 15 de noviembre de 2016.

<sup>8</sup> Artículo 1 Código de Ética Publicitaria. 2014. Pág. 5

La CONAR, se encuentra conformado estructuralmente por cuatro órganos:

- **La Asamblea General**

Es el Órgano Supremo del Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria, se encuentra constituida por un delegado que represente a cada uno de los gremios de la industria publicitaria. Los acuerdos tomados en la Asamblea General obligan a todos los miembros integrantes, incluso a los disidentes, es decir aquellos que no votaron a favor del acuerdo, y a los que no han participado en la reunión.

Este constituye un órgano administrativo

- **La Junta Directiva**

La Junta Directiva cuenta con funciones administrativas relacionadas con el funcionamiento del sistema de autorregulación. Este órgano se encuentra conformado por quince directores elegidos por la Asamblea General, que está compuesta de cinco directores elegidos por ANDA, tres directores elegidos por APAP, cuatro directores elegidos por la SNRTV y tres directores elegidos por los gremios de medios de comunicación que sean asociados gremiales de CONAR<sup>9</sup>.

La Junta Directiva cuenta con un Presidente, un Vicepresidente, un Tesorero, un Secretario y hasta trece Directores y dichos cargos son elegidos por la propia Junta Directiva por mayoría simple.

Dentro de sus funciones normativas, la Junta Directiva tiene la facultad de revisar, modificar y aprobar el Código de Ética Publicitaria, las Directivas, el Código de Procedimientos del CONAR, Manuales de Procesos, Indicadores de Gestión, Lineamientos, Reglamentos y otras disposiciones en materia de publicidad comercial y otros, que hayan sido previamente elaborados por el Director Ejecutivo, ya sea a su propia solicitud o a iniciativa de la Comisión.

---

<sup>9</sup> Artículo 21<sup>o</sup> del Estatuto de CONAR

Para ello, la totalidad de sus miembros son personas pertenecientes a la industria publicitaria.

#### **- El Tribunal del Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria**

El Tribunal del Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria conoce y resuelve en segunda y última instancia los procedimientos por infracciones al Código de Ética Publicitaria, a las Directivas, al Código de Procedimientos del Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria, al Reglamento de Copy Advice, compromisos, acuerdos y a los otros códigos de ética publicitaria vigentes en la industria, que hayan sido incorporados por el Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria, por acuerdo de su Junta Directiva.<sup>10</sup>

Asimismo, pueden proponer a la Junta Directiva la elaboración, emisión, revisión y modificación del Código de Ética Publicitaria, de las Directivas, del Código de Procedimientos del Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria, de Lineamientos y la incorporación de acuerdos.

El Tribunal del Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria está integrado por nueve vocales preferentemente de las siguientes profesiones o áreas: abogados, publicistas, especialistas en marketing, docentes universitarios y/o miembros de la sociedad civil. De acuerdo a su Estatuto, dicho órgano debe conservar la diversidad de especialidades de los vocales que la conforman, siendo que en ningún caso podrá estar conformado por una sola especialidad.

El cargo de Vocal de Tribunal del Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria no es a tiempo completo ni a dedicación exclusiva; salvo designación expresa en ese sentido.

#### **- La Comisión Permanente de Ética**

La Comisión Permanente de Ética conoce y resuelve en primera instancia los procedimientos por infracciones al Código de Ética Publicitaria, a las Directivas,

---

<sup>10</sup> Artículo 35° del Estatuto de CONAR

al Código de Procedimientos del Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria, al Reglamento de Copy Advice, acuerdos, compromisos y a los otros códigos de ética publicitaria vigentes en la industria, que hayan sido incorporados por el Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria, por acuerdo de su Junta Directiva.<sup>11</sup>

Éste órgano resolutivo se encuentra conformado por una gama de profesionales, entre los que se pueden encontrar abogados, publicistas, marketeros y docentes.

### **III. Mecanismos de Sanción de la CONAR**

Las sanciones que puede imponer el CONAR, como todo sistema de autorregulación, no son pecuniarias, sino que se tratan de sanciones morales que pueden ser públicas o privadas. El fundamento detrás de la imposiciones de sanciones morales recae en resguardar el prestigio adquirido por una marca en el mercado, como señala Azuza *“la función condensadora de la eventual reputación que pueda alcanzar una marca, se refiere a esa buena fama que alcanzan algunas marcas debido principalmente a las inversiones en publicidad de la cual ha sido objeto, a su calidad e incluso a tracción que la marca puede ejercer por sí misma ante el consumidor facilitando la adquisición del producto de que se trate”*<sup>12</sup>

Al respecto, Fernández- Novoa señala que *“desde la perspectiva del empresario titular de la marca, la función más importante de este signo distintivo es, sin duda alguna, la de constituir un mecanismo apto para condensar o cristalizar el eventual goodwill o buena fama de que gocen entre el público de los consumidores los productos o servicios diferenciados por al correspondiente marca”*<sup>13</sup>

De esta forma, el sistema de autorregulación publicitaria en el Perú opta por una sanción moral pública por sobre la imposición de multas pecuniarias,

---

<sup>11</sup> Artículo 37º Estatuto del CONAR

<sup>12</sup> AZUZA, Carlos. ¿Confusión de Marcas? No me defiendas compadre. Revista del Círculo de Derecho Administrativo. Lima, N° 10. Pág. 353.

<sup>13</sup> FÉRNANDEZ-NOVOA, Carlos. 'Las funciones de la marca'. Actas de Derecho Industrial. Tomo V. Pg. 60.

donde los anunciantes no verán disminuidos sus ingresos económicos sino la afectación directa de la reputación o prestigio de la empresa, lo cual a largo plazo podría terminar por generar consecuencias graves como lo es la desconfianza de los consumidores frente a sus productos o servicios identificados por las marcas de los que son titulares. En efecto, con una sanción de este tipo, las consecuencias económicas para la sancionada podrían ser incluso incalculables, toda vez que dependerá del costo que tenga que asumir dicha empresa para volver a implantar una imagen de confianza en los consumidores

Así las sanciones que interpone el CONAR ante el incumplimiento de lo dispuesto en el Código de Ética, según la gravedad de la infracción, son las siguientes<sup>14</sup>:

- (i) Amonestación escrita dirigida al domicilio procesal.
- (ii) Amonestación por escrito dirigida a la presidencia de directorio o su equivalente de la empresa denunciada, sin perjuicio de la correspondiente notificación en el domicilio procesal determinado.
- (iii) Amonestación pública dirigida a los asociados gremiales que conforman el CONAR y además, de ser el caso, a la industria o gremio al que pertenece el denunciado; sin perjuicio de la notificación correspondiente al domicilio procesal.
- (iv) Amonestación pública a través de medios de comunicación; sin perjuicio de la notificación correspondiente al domicilio procesal.

Adicionalmente a las sanciones públicas o privadas, y al igual que lo establece lo regulado en el Decreto Legislativo 1044, el CONAR impone medidas complementarias que tienen la finalidad de corregir las distorsiones que los anuncios infractores puedan generar en el mercado, entre ellas.

- (i) Modificar el anuncio en la parte que constituya infracción.
- (ii) Retirar o cesar definitivamente la difusión de las partes infractoras del anuncio.
- (iii) Retirar o cesar definitivamente la difusión del anuncio.

---

<sup>14</sup> Artículo 21º del Código de Ética Publicitaria

- (iv) Publicar avisos rectificatorios de la publicidad materia de la infracción.
- (v) Cualquier otra medida que tenga por finalidad corregir los efectos de la infracción.



## CAPITULO II

### SOBRE LA EFICACIA DEL SISTEMA DE AUTORREGULACIÓN EN EL PERÚ

#### I. CLASIFICACIÓN DEL SISTEMA DE AUTORREGULACIÓN PUBLICITARIA

A efectos de evaluar la eficacia del sistema de autorregulación es necesario realizar una clasificación previa para luego compararla con otros sistemas de autoregulación existentes. En tal sentido, de conformidad con los criterios

expuesto, por Beatriz Patiño, Alex Sosa<sup>15</sup> ha realizado una clasificación de tres tipos de sistemas de autorregulación:

En primer lugar, el sistema de autorregulación publicitaria puro, *“este sistema de autorregulación se encuentra integrado únicamente por los anunciantes, agencias de publicidad y medios de comunicación. En estos sistemas no existe participación alguna de outsiders”*. Asimismo, señala que las tendencias actuales se alejan de este tipo de sistemas, pues los países que lo han adoptado han recibido duras críticas sobre la transparencia y credibilidad del mismo.

En segundo lugar, establece el sistema de autorregulación publicitaria negociada, en donde *“la industria publicitaria, de forma voluntaria, negocia con los terceros el desarrollo, la aplicación y el cumplimiento de los códigos de conducta”* y señala que el rasgo característico es la exclusión de los terceros del sistema, como las asociaciones de consumidores o representantes del gobierno.

Finalmente, señala que existe el sistema de autorregulación mixto (o corregulación), en el cual *“la industria publicitaria acoge en su seno a los outsiders, bien formando parte de los órganos de control, bien formando parte de sus órganos de gobierno”*. Es decir, el outsider se convierte en un miembro más del propio sistema, con idénticos derechos y obligaciones que cualquier otro miembro perteneciente a la industria publicitaria. Asimismo, *“se convierte en un sistema llamado corregulación, en la medida de que existe una participación importante en los órganos de control y gobierno por parte de la Administración Pública”*.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el Estatuto del Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria<sup>16</sup>, los miembros integrantes pueden estar conformados por dos tipos, por un lado están los asociados gremiales es decir, la Asociación Nacional de Anunciantes del Perú (ANDA), la Asociación

---

<sup>15</sup> SOSA HUAPAYA, Alex. El siguiente paso: la corregulación como evolución de los sistemas de autorregulación publicitaria. Pág. 100

<sup>16</sup> Artículo 6 del Estatuto de CONAR

Peruana de Agencias de Publicidad (APAP), la Sociedad Nacional de Radio y Televisión (SNRTV) y los gremios de otros medios de comunicación que lo soliciten siempre que no se traten de gremios de medios de comunicación televisivo y/o radial, los mismos que ya están representados por la SNRTV.

Asimismo, están los asociados adherentes que podrán solicitar su integración al Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria como Asociados Adherentes, las empresas relacionadas con la actividad publicitaria es decir, los anunciantes, agencias de publicidad, medios de comunicación u otras entidades.

En tal sentido, el sistema de autorregulación publicitaria en el Perú podría clasificarse como un sistema puro, compuesto únicamente por profesionales y agentes económicos vinculados a la industria, sin posibilidad de negociar con terceros como agrupaciones de consumidores ni, mucho menos, permitir la inclusión de entidades estatales.

## II. ¿ES EFICAZ EL SISTEMA DE AUTOREGULACIÓN PUBLICITARIA?

De acuerdo con Anthony Ogus, desde una perspectiva del interés público, se suele justificar la autorregulación cuando i) la actividad es afectada por laguna forma de falla de mercado; ii) los instrumentos del derecho privado son inadecuados o muy costosos para corregir las fallas; y iii) la autorregulación es un mejor método y uno más barato en la resolución de problemas que la regulación pública convencional<sup>17</sup>.

Asimismo, como señalan Baldwin & Cave *“donde la autorregulación opera como un mecanismo voluntario no todos los que participan en un sector colaboran con la autorregulación, cuando estos incentivos no son efectivos, es muy común que las organizaciones busquen reconocimiento por parte del Estado y controles para hacer la membresía obligatoria”*<sup>18</sup>.

Una de las críticas que recae sobre el sistemas de autorregulación radica en el hecho de que algunas de ellas se constituyen con la única finalidad de proteger

---

<sup>17</sup> OGUS, Anthony. Self-Regulation. Oxford J Legal Studies. Pag. 347

<sup>18</sup> Baldwin & Cave. Understanding Regulation. Theory, Strategy and Practice. Pag. 128.

a sus miembros ante la presente o futura regulación sectorial por parte del Estado, lo cual genera desconfianza y pérdida de credibilidad. Si bien partimos del hecho al ser los mismos agentes de las industrias quienes tienen mayor conocimiento sobre la interpretación de los mensajes publicitarios –y por ende serían capaces de realizar una mejor evaluación sobre la licitud de los mismos- también está la desventaja de que exista “imparcialidad” solo aparente, en este escenario podrían enfrentar empresas grandes donde su poder económico e influencia sobre el resto resultaría su principal escudo contra una sanción.

Otras críticas sobre estos sistemas radica en los posibles conflictos que puedan generar con las normas sobre competencia, pues recordemos que en el caso peruano, en virtud al decreto legislativo 1044 “Ley de Represión de la Competencia Desleal” la autoridad competente para fiscalizar y sancionar los actos de competencia desleal es el Indecopi, la cual además, sí tiene la posibilidad de imponer sanciones dotadas de su poder coercitivo.

De igual forma, es cuestionable la efectividad de una sanción pública frente a una multa pecuniaria – INDECOPI puede imponer hasta 700 UITs ante infracciones graves-, en sociedades como la peruana en donde contamos con muchos agentes económicos informales que optan únicamente por generar ganancias momentáneas, sin mayor preocupación con la formación y protección de prestigio o goodwill de su marca.

Sin perjuicio ello, quizás la principal crítica que se realiza sobre el sistema de autorregulación radica en que, al no ser la CONAR una entidad revestida por *ius imperium* ni tener poder coercitivo, sus sanciones y medidas complementarias impuestas pudieran no llegar a ser exigibles a los miembros infractores.

Así, la crítica radica en la credibilidad que pueda mostrar el sistema, pues si este sistema no cuenta con la credibilidad de los ciudadanos, nunca podrá llegar a ser un sistema alternativo a la Administración Pública y mucho menos, un sistema al que puedan recurrir los consumidores.

Como señala Dranacullea, en el ordenamiento jurídico español, *“la regulación pública de la autorregulación se concreta mayoritariamente en una actividad de fomento, más o menos estructurada, según la confianza que tenga el legislador en un determinado únicamente en el mercado, sino de todos los subsistemas sociales, de la ciencia, de la industria, de las empresas y de las profesiones. (...) Cuando los fines de la autorregulación son impuestos y controlados por el Estado la autorregulación se transforma en una estrategia estatal de regulación, en una estrategia regulada”*<sup>19</sup>. De esta forma, la autora señala que en la actualidad, se impone una materialización descentralizada del interés general y una regulación indirecta, consistente en la instrumentalización de la actividad de los actores sociales y la supervisión de dicha actividad<sup>20</sup>.

La opción de implementar el poder coercitivo dentro del sistema de autorregulación podría ser una elección novedosa y útil para dotar de mayor efectividad al sistema. Ello, sin duda, no implica que entidades como la CONAR pasen a manos de la administración pública, específicamente, del Indecopi o de cualquier otra entidad del poder ejecutivo. Dado que si fuese así se perdería el elemento enriquecedor de la autorregulación donde son los mismos profesionales vinculados a la industria los que están en la capacidad plena de interpretar, conforme al mercado, de interpretar los mensajes publicitarios que tendrán a los consumidores como receptores. Como señala Vincent Gonzales *“ la misión de la publicidad no es dar información neutra pero sí, ofrecer una información veraz. No obstante, esta pretensión se complica cuando nos percatamos de que estamos ante un tipo de comunicación donde informar y persuadir componen un todo complejo e imposible de separar. Mientras que en el terreno de la realidad es posible distinguir el engaño de la manipulación, es ya mucho más difícil en el terreno de las emociones. El resultado de sumar esta directriz en el terreno de emociones. El resultado de sumar esta directriz simbólica y emocional con el gran poder de los medios técnicos utilizados nos explica su capacidad para crear significados, para dar sentido y, por lo tanto, para construir la realidad.”*<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> DRANACULLETA, Gardella. Derecho Publico y autorregulación. Pág. 353

<sup>20</sup> DRANACULLETA, Gardella. La Regulación Pública de la Autorregulación. Pág. 376

<sup>21</sup> GONZALES, Vicent. Ética de la publicidad. Pág. 115.



## CONCLUSIONES

Es evidente que el deber de no engañar, regulado en tanto en el sistema de regulación y autorregulación publicitaria, resulta ser un elemento obvio para el correcto desarrollo ético de agentes vinculados en esta industria.

No obstante ello, como puede observarse la interpretación de la publicidad se da de forma integral y superficial, siendo que a efectos de determinar la responsabilidad de un agente económico, existe la difícil misión de realizar esta interpretación. "No puede enjuiciarse la publicidad tomando aisladamente cada uno de los elementos del mensaje, incluidas las formas de expresión propias

de los diferentes lenguajes. El mensaje ha de deducirse del conjunto de todos los elementos y de todas sus diversas formas de expresión utilizadas.”<sup>22</sup>

La industria publicitaria, consciente de los riesgos, y con objeto de hacer frente a las agudas críticas que se dirigían a la actividad objeto de su empresa, trataron de imponer voluntariamente límites a la libertad de la publicidad. Así fue cómo surgió la autorregulación publicitaria, plasmada en un conjunto de reglas tendentes a lograr dicha finalidad.

En el Perú, desde el año 1997 contamos con un sistema de autorregulación publicitaria denominado Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria – CONAR, que en su primera década de existencia pasó prácticamente desapercibida como alternativa de solución extrajudicial de conflictos en materia publicitario. Ello, debido a que los usuarios consideraban dicho sistema como uno de solución de conflictos de “decencia” en materia publicitaria, llevando de esta manera ante sus fueros, solo denuncias de anuncios que podrían resultar de “mal gusto” o contrarios a la moral y buenas costumbres, no obstante de que dicho sistema cuenta desde su creación con un código de conducta, denominado Código de Ética Publicitaria, que regula los principios básicos de la publicidad comercial, como son el principio de veracidad, de lealtad, legalidad y autenticidad.

Desde finales del año 2009, este sistema ha tomado un mayor protagonismo y ha empezado a ser considerado como un verdadero sistema alternativo al INDECOPI, llevándose de esta manera ante sus fueros, varios casos respecto a temas sustantivos de regulación publicitaria distintos a los consistentes a temas éticos o de decencia.

La hipótesis principal que se formula en la presente artículo académico es que la efectividad de un sistema de autorregulación, entendido como un sistema alternativo y complementario de la fiscalización de actos de competencia desleal a través de la publicidad comercial, depende de la colaboración del Estado a través de un sistema de corregulación”, implementado por Ley.

---

<sup>22</sup> DE LA CUESTA, José María. 2002, pp 154.

La autorregulación posee ventajas frente a la regulación pública de la calidad, entre otras cosas porque se encuentra libre de problemas de desventaja informacional entre regulador y regulados que típicamente caracteriza a la regulación pública, por lo que la inclusión de entidades pública no debe ser invasivo.

Como señala Alex Sosa *“uno de los problemas que presentan los sistemas de autorregulación es la falta de credibilidad frente a los consumidores al tratarse de un sistema creado por los propios empresarios, pues existe la posibilidad de que sean considerados como mecanismos de fiscalización disfrazados para proteger a sus miembros. Este problema, puede solucionarse con la implantación de un sistema de autorregulación en el que participe la Administración Pública, a través del reconocimiento del sistema y/o la participación de sus funcionarios en los órganos de control o gobierno del sistema de autorregulación, con lo cual el sistema ganaría independencia y por ende, credibilidad.”*<sup>23</sup>

Asimismo, Núñez Errázuriz, este concepto regulatorio puede ser particularmente recomendable para regular una amplia gama de casos que surgen de la imperfecta observabilidad de calidad por parte de los consumidores, en los cuales los denominados “mecanismos de mercado” son insuficientes para restablecer eficiencia económica<sup>24</sup>.

Siendo así, el análisis sugiere que una buena forma de sacar provecho de la autorregulación, es implementarla junto a un regulador público en paralelo, o expresado alternativamente, una buena forma de sacar provecho de una regulador público. De este forma, un sistema de coregulación puede resultar preferible pues dotaría de poder coercitivo al Consejo de Autorregulación Publicitaria, evitaría la superposición de ámbitos de competencia regulatorio y los costos de una doble imposición.

---

<sup>23</sup> Ibid. Pág. 120

<sup>24</sup> NÚÑEZ ERRÁZURIZ, Javier. ‘La Autorregulación como concepto regulatorio’. Pág. 653.



## BIBLIOGRAFÍA

1. ALZA, Carlos. "Autorregulación. Apuntes Conceptuales". Derecho & sociedad -- Año 22, no. 36 (Jul. 2011).
2. BLACK, Julia. The Oxford handbook of regulation. Oxford, UK : Oxford University Press, 2012.
3. ARAMAYO, Abelardo. ¿Un mercado sin publicidad? El derecho publicitario y su regulación en el Perú. Lima. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual.
4. Patiño, Beatriz. La Autorregulación Publicitaria.
5. <http://www.conarperu.org/sobre-conar/que-hacemos>. Consultado el 15 de noviembre de 2016.
6. Código de Ética Publicitaria
7. Estatuto de CONAR
8. AZUZA, Carlos. ¿Confusión de Marcas? No me defiendas compadre. Revista del Círculo de Derecho Administrativo. Lima, N° 10.
9. FÉRNANDEZ-NOVOA, Carlos. 'Las funciones de la marca'. Actas de Derecho Industrial. Tomo V.

10. SOSA HUAPAYA, Alex. El siguiente paso: la corregulación como evolución de los sistemas de autorregulación publicitaria
11. OGUS, Anthony. Self-Regulation. Oxford J Legal Studies.
12. Baldwin & Cave. Understanding Regulation. Theory, Strategy and Practice.
13. DRANACULLETA, Gardella. Derecho Público y autorregulación.
14. <sup>1</sup>DRANACULLETA, Gardella. La Regulación Pública de la Autorregulación.
15. GONZALES, Vicent. Ética de la publicidad.

