

Justicia de Género

INDECOPI y Publicidad Sexista

Presentación

Desde el año 1988, el Colectivo Fem TV (del que es parte de DEMUS conjuntamente con Calandria, el CMP Flora Tristán, el Movimiento Manuela Ramos y Milenia Radio) impulsa una campaña pública por una publicidad que anuncie la igualdad y respete la diferencia.

Adicionalmente, desde el año 1995, DEMUS contribuye en esta lucha abordando jurídicamente el sexismo en la publicidad, a través de la denuncia de casos concretos ante la autoridad administrativa o produciendo doctrina jurídica.

Es en este marco que DEMUS considera relevante difundir aquellas resoluciones que constituyen hitos jurídicos para las mujeres. Una de ellas es la resolución de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal de INDECOPI, la que actuando de oficio, sancionó un caso de publicidad discriminatoria contra la mujer. Se trata de una resolución que, tal y como lo explica la Dra. Marisol Fernandez en el artículo que también se anexa, resuelve de manera diametralmente opuesta a la que nos tenía acostumbradas.

Conforme a las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, los anuncios deben respetar la Constitución y las leyes, y están prohibidas de favorecer o estimular cualquier clase de ofensa o discriminación racial, sexual, social, política o religiosa. Esperamos que esta publicación contribuya a que esa norma realmente se cumpla.

DEMUS,
Estudio para la Defensa
de los Derechos de la Mujer
Jr. Caracas 2624 - Jesús María
4631236

Lima, abril 2008

Esta publicación ha sido posible gracias
al apoyo de la Fundación Ford e Hivos



INDECOPI y publicidad sex

Índice

1. Análisis de la intervención del INDECOPI en el caso de publicidad sexista de DIRECTV: ¿soplan nuevos vientos?

Dra. Marisol Fernández

Pag. 3

2. Resolución de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal de INDECOPI en el caso DIRECTV PERU S.R.L.

Pag. 12

1 - Análisis de la intervención del INDECOPI en el caso de publicidad sexista de DIRECTV: ¿soplan nuevos vientos?

Marisol Fernández Revoredo¹

En el mes de octubre del año 2006 la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del INDECOPI (en adelante, la Comisión) declaró fundada la imputación de oficio contra la empresa Directv por infracción al artículo 3 del Decreto Legislativo 691. El caso se trata de un panel publicitario colocado en el distrito de San Borja en el que se publicita un canal de televisión denominado “FX”. En el panel aparece la imagen de las caderas y nalgas del cuerpo de una mujer, quien además está desnudándose². A esta imagen se acompaña las siguientes frases: “Te espero en casa. Llegó FX. El primer canal para hombres”.

Como se podrá advertir de la descripción del anuncio y del sentido del fallo de la Comisión, se trata de un caso de publicidad atentatoria contra los derechos de las mujeres, frente al cual el INDECOPI ha resuelto de manera diametralmente opuesta a la que nos tenía acostumbradas. Recordemos, sino, los casos resueltos por la Comisión entre los años 1994 y 2000³ a propósito de las denuncias interpuestas por DEMUS –Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer–, en los que el referido órgano siempre declaró infundadas las denuncias utilizando los mismos argumentos, que respondían a su vez, a una ideología de libre mercado llevada hasta las últimas consecuencias y generando un alto costo como lo es la desprotección de los derechos fundamentales. Dichas resoluciones fueron siempre confirmadas por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (en adelante, el Tribunal).

Es pertinente resaltar la Sentencia de nuestro Tribunal Constitucional en el expediente N.º 5637-2006-PA/TC que sostiene que:

“Si bien INDECOPI no fue quien emitió la carta de notificación, que vulnera derechos del demandante, sí emitió la Resolución N.º 327-2004/TDC-INDECOPI, que confirma la Resolución N.º 263-2004-CPC, que resuelve declarar infundada la denuncia presentada por el señor Roberto Woll Torres en contra de TX’S Consultores Legales Asociados S.A., así como la solicitud de sanción a TX’S Consultores y la solicitud de orden de pago de costas y costos. **Esta conducta pone en evidencia que dicha entidad ha omitido su deber de protección de los derechos del demandante, en tanto consumidor y, desde tal perspectiva, ha ocasionado una lesión en los derechos fundamentales del demandante.** Para sustentar tal conclusión ha menester abordar previamente el concepto sobre el deber de protección de los derechos fundamentales.

¹ Abogada. Profesora Asociada del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

² La descripción del panel publicitario se ha tomado de la Resolución N.º 163-2006/CCD-INDECOPI de fecha 16 de octubre de 2006, en el Expediente N.º 111-2006/CCD

³ El texto de esas resoluciones se pueden encontrar en los anexos de: Discriminación sexual y aplicación de la Ley. Volumen III. Lima: Defensoría del Pueblo, 2000.

INDECOPI y publicidad sex

Los poderes públicos, en general, tienen un deber especial de protección de los derechos fundamentales de la persona. Tal deber de protección exige la actuación positiva de aquéllos. Tratándose de órganos administrativos, tal función comprende todas aquellas actuaciones positivas que la Constitución o las leyes le atribuyen para la protección de los derechos fundamentales, tanto frente a actos del propio Estado como respecto a los provenientes de particulares. En consecuencia, si un órgano administrativo omite el cumplimiento de la actuación positiva destinada a la protección de derechos fundamentales de la persona frente a actos del propio Estado o de particulares, habrá incurrido en la omisión de su deber de protección de derechos fundamentales y, en consecuencia, los habrá afectado. Como se aprecia, la lesión de derechos fundamentales del órgano administrativo tiene lugar aquí no como consecuencia de una acción, sino por la “omisión” de una actuación positiva.”(sic) (énfasis añadido)

Asumiendo lo establecido por el Tribunal Constitucional en el caso que acabamos de citar, consideramos que se puede afirmar que en los casos de “publicidad sexista” resueltos por el INDECOPI entre los años 1994 y 2000, esta institución lesionó por omisión los derechos fundamentales de las mujeres (dignidad y no discriminación) al no sancionar a las empresas por la difusión de anuncios sexistas, bajo el argumento que “será el mercado y los propios consumidores a través de su conducta, los que determinarán si un anuncio deberá o no continuar difundándose”⁴. El caso Directv, entonces, resulta siendo muy importante porque cambia el patrón de actuación del mencionado órgano administrativo, de cara a cumplir con el deber de protección de los derechos fundamentales, al menos en este caso en concreto, a través de su actuación positiva.

En el presente artículo nos proponemos comentar la Resolución de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del INDECOPI en el caso Directv, haciendo un paralelo con los precedentes administrativos dictados en la década pasada en casos de “publicidad sexista”, para intentar determinar si más allá del caso concreto, se puede avizorar un cambio en la actuación del órgano administrativo hacia la protección de los derechos fundamentales en juego.

La utilización de la imagen de una parte del cuerpo de una mujer como un objeto para llamar la atención.-

Sobre el particular El INDECOPI ha venido sosteniendo repetidamente lo siguiente:

- Emplear la imagen de la mujer en la publicidad comercial como un mecanismo para captar la atención de los consumidores es una práctica que se encuentra en el marco de la legalidad⁵;

⁴ Resolución N° 103-97-TDC en el Expediente N° 160-96-CCD.

⁵ Resolución N° 042-96-CCD en el Expediente N° 052-96-C.P.D.

Lista INDECOPI y publicidad

- Los anunciantes pueden utilizar la imagen de la mujer en la publicidad aun cuando dicha imagen no guarde ninguna relación con los productos o servicios que se promocionan⁶; y
- La presentación en la publicidad de la identidad mujer-objeto no genera en los consumidores estímulos para discriminar al género femenino⁷.

En una sociedad altamente sexualizada como en la que vivimos, la utilización de la imagen de la mujer en la publicidad se convierte en un tema muy delicado, más aún cuando existe muy poca conciencia en la población sobre la existencia de la discriminación por razón de género. Si bien en nuestro ordenamiento no existen muchas normas legales sobre el particular, sí contamos con principios y normas constitucionales a cuyo cumplimiento están sometidos los anunciantes y las autoridades del INDECOPI. En ese sentido, en nuestra opinión es insostenible que el INDECOPI continúe argumentando que la imagen de la mujer puede ser presentada en un comercial sin que guarde ninguna relación con el producto y con el único propósito de llamar la atención del público consumidor y, peor aún, que las imágenes que identifican a la mujer con un objeto, no están vedadas en nuestro ordenamiento. Reiteramos que ello es insostenible dado que implica una instrumentalización o cosificación del ser humano, cuestión abiertamente contraria al principio-derecho de dignidad.

La Resolución en el caso Directv parecería plantear cierto cambio en la línea de argumentación del INDECOPI porque la Comisión al fundamentar su intervención de oficio contra ese panel publicitario sostiene que éste estaría infringiendo el artículo 3 del Decreto Legislativo 691 al “presentar la imagen de **una parte del cuerpo de una mujer** como un **objeto para llamar la atención en la publicidad** de determinado tipo de productos dirigidos a un público masculino” (énfasis añadido). Así pues, para la propia autoridad administrativa este anuncio estaría favoreciendo o estimulando “un tipo de discriminación u ofensa sexual respecto de las mujeres, **fomentando patrones estereotipados que colocarían a la mujer en situaciones de inferioridad o subordinación frente a los hombres...**” (énfasis añadido).

La diferencia entre estas recientes afirmaciones de la Comisión y las sostenidas en los años noventa, saltan a la vista. En efecto, recordemos el caso de la publicidad de Volkswagen en un panel colocado en la Avenida Panamericana Sur: “en el lado izquierdo cuatro mujeres arrodilladas de espaldas con pequeñas ropas de baño de diferentes colores y debajo se indica “¿Cuatro?”, mientras que en lado derecho se aprecia un auto Volkswagen marca GOL de cuatro puertas, color rojo, sobre el que se observa la frase: “¡Para qué Más! “Y debajo el cual se indica: “Gol 1.6. Mi 4 puertas”, “Volkswagen”, Símbolo de Confianza”.”⁸

⁶ Resolución N° 047-199/CCD en el Expediente N° 033-1999/CCD.

⁷ Ibidem.

⁸ Resolución N° 035 - 1998/CCD - IN-DECOPI, en el expediente N° 037 - 1998 - CCD.

INDECOPI y publicidad sex



Foto de Publicidad de Euromotors, verano de 1998.

Pues bien este anuncio al igual que el de Direct TV resaltaba una parte del cuerpo femenino (las nalgas de cuatro mujeres) para captar la atención del público, sin embargo el INDECOPI, en ese entonces, declaró que no infringía el artículo 3 del Decreto Legislativo 691. En síntesis, lo que ha marcado un cambio en la orientación del órgano administrativo es el considerar como premisa que la utilización de imágenes que presenten partes del cuerpo femenino en la publicidad como una estrategia para captar la atención del público masculino es ilegal e inconstitucional.

Significado y alcances del artículo 3 del Decreto Legislativo 691 según la interpretación del INDECOPI

⁹ "Artículo 3: Los anuncios deben respetar la Constitución y las leyes.

Ningún anuncio debe favorecer o estimular cualquier clase de ofensa o discriminación racial, sexual, social, política o religiosa.

Los anuncios no deben contener nada que pueda inducir a actividades antisociales, criminales o ilegales o que parezca apoyar, enaltecer o estimular tales actividades"

El citado artículo⁹ es, como se ha mencionado anteriormente, el que sustenta la intervención de oficio del INDECOPI en el caso del panel publicitario de Directv. Esta disposición establece que la actividad publicitaria debe ser respetuosa de los principios y derechos constitucionales, lo que implica que ni el contenido de un anuncio ni su difusión pueden afectar los derechos fundamentales de las personas ni los principios rectores del Estado y del ordenamiento jurídico. En otras palabras, la libertad de expresión de los anunciantes tiene como límite lo que nuestra Constitución establece. Para efectos del tipo de publicidad que está en

cuestión, resultan particularmente relevantes el principio - derecho dignidad humana y el mandato de no discriminación, recogidos en los artículos 1 y 2 inciso 2 de la Constitución, respectivamente.

La norma en cuestión establece una prohibición expresa de anuncios que tengan como impacto el favorecer o estimular cualquier clase de ofensa o discriminación racial, sexual, social, política o religiosa. Esta prohibición emana de la propia Constitución y su inclusión en el Decreto Legislativo 691 debe ser entendida como un énfasis en la protección de la dignidad y la no discriminación, en una actividad en la que se recurre sistemáticamente a utilizar la imagen de las personas y por ello mismo con un alto riesgo de caer en situaciones de vulneración de derechos. Así pues, si tal Decreto no hubiera recogido esta expresa prohibición, igualmente hubiera existido un límite a la actividad publicitaria, porque las ofensas y discriminaciones están vedadas por las normas constitucionales a las que están sometidos los anunciantes, en particular el respeto a la dignidad y el mandato de no discriminación.

Sin embargo, el Tribunal en el año 1997 sentó como precedente que “de una simple lectura de dicha norma, se desprende que aquella no prohíbe la difusión de cualquier frase o imagen que pudiese ser considerada discriminatoria u ofensiva, sino; en concreto, **aquéllas que tengan como efecto o resultado “favorecer o estimular”** determinados tipos de discriminaciones u ofensas: las raciales, sexuales, sociales, políticas o religiosas. Así, “favorecer o estimular” **implica que el anuncio objetivamente pueda generar en el mundo real conductas ofensivas o discriminatorias** de la naturaleza antes señalada”¹⁰ (énfasis añadido). Como se puede observar, la autoridad administrativa ha estado realizando una interpretación literal que seguramente favorece la dinámica del mercado pero que genera una desprotección de los derechos individuales.

Debe advertirse que la interpretación que realizó el INDECOPI llevaba a que un anunciante pueda colocar un panel publicitario con una escena que presente una ofensa a la dignidad de una persona, siempre y cuando ello no genere la repetición de esas conductas en el mundo real, cuestión además que deberá ser materia de probanza por quien interponga la denuncia. Ello nos parece inaceptable, porque la Constitución a través del principio de dignidad y del mandato de no discriminación prohíbe no sólo los anuncios que tengan como impacto que se produzcan conductas ofensivas o discriminatorias, sino aquéllos que muestren un contenido lesivo en relación con esos derechos. Por ejemplo, ¿Qué diría el INDECOPI de un anuncio que muestra una escena en la que se ridiculiza a un varón con rasgos de comportamiento femenino, a una persona de raza negra o a un discapacitado? Pues de acuerdo a lo sostenido por la autoridad administrativa en la década pasada, habría que probar que esos comerciales de televisión generan en el mundo real homofobia, racismo o desprecio a personas discapacitadas. Así, si no se probara la inducción a comportamientos homofóbicos o

¹⁰ Resolución N° 103-97-TDC en el Expediente N° 160-96-CCD.

INDECOPI y publicidad sex

discriminatorios el INDECOPI consideraría que esos comerciales cumplen con el ordenamiento legal. Esta interpretación es equivocada, a nuestro juicio, porque desconoce que la publicidad siempre genera la realización de conductas. Reconocer ésto ha llevado a que se impongan límites respecto de los cuales no hay mayor cuestionamiento. Por ejemplo, la Asamblea de la Organización Mundial de la Salud en el año 1981 adoptó el Código Internacional de Comercialización de Productos Sucedáneos de la Leche Materna, cuyo artículo 5 señala que “No deben ser objeto de publicidad ni de ninguna otra forma de promoción destinada al público en general los productos comprendidos en las disposiciones del presente código”¹¹. Es evidente que el referido código promueve que los países prohíban la publicidad de sucedáneos de la leche materna porque a través de los anuncios se puede desincentivar la lactancia, que constituye el mejor alimento para los/las niños/as. Otro ejemplo, que es manifestación del reconocimiento que la publicidad tiene efectos en la conducta de las personas, es la prohibición de la publicidad directa o indirecta de productos de tabaco, establecida en el artículo 17 de la Ley 28705¹².

Entonces, si la publicidad genera o propicia conductas, modelos a seguir, etc., no se entiende la razón por la que el INDECOPI podría considerar que un comercial que presenta una escena lesiva a una persona, no es *per se* ilegal y que habría que demostrar que genera en el mundo real conductas ofensivas y discriminatorias.

Imaginemos por un momento que todas las personas que ven los comerciales que pusimos de ejemplo son totalmente concientes que la homofobia, el racismo y la discriminación son conductas que deben ser rechazadas y que, en consecuencia, dichos anuncios no van a generar en el mundo real conductas ofensivas o discriminatorias. Aun cuando ello ocurra, es claro que el anuncio ofende la dignidad y ello es atentatorio del artículo 3 del DL 691 y la Constitución.

Ahora bien, es importante analizar si en la Resolución del caso Direct TV ha habido algún cambio en la interpretación del contenido y alcance del artículo 3 del DL 691. Lo que advertimos es lo siguiente:

- 1.- Por primera vez en un caso de publicidad sexista la Comisión señala que la lógica de la prohibición legal de los anuncios que favorezcan o estimulen cualquier tipo de ofensa o discriminación, “reside en la necesidad de proteger directamente a las personas como sujetos de derechos” y que el bien jurídicamente protegido en este caso es “la **dignidad** de las personas y su condición de igualdad protegida a través de derechos constitucionales” (énfasis añadido).

La autoridad administrativa, al dejar sentado que lo que se busca proteger con la referida disposición es la dignidad de la persona, da un paso muy

¹¹ Se puede encontrar en: www.lacmat.org.ar (última fecha de consulta: 7 de enero de 2008)

¹² Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 6 de abril del 2006.

positivo hacia el lado de la protección de los derechos fundamentales, pues este nuevo precedente es incompatible con la posición que sostiene que sólo está prohibido el anuncio que genere de manera objetiva, en el mundo real, conductas discriminatorias u ofensivas.

- 2.- La Comisión hace un análisis detallado del contenido del panel publicitario y, en ese sentido, afirma que en la imagen que aparece en éste se ha presentado: “una distinción o diferenciación sobre la presentación del cuerpo femenino respecto del masculino, pues el primero es presentado como símbolo u objeto de atracción para los hombres”.

Entendemos que para la Comisión es relevante que el panel diga: “Te espero en casa. Llegó FX. **El primer canal para hombres**” (énfasis añadido), porque con ello queda claramente determinado que el público al que va dirigido el anuncio es masculino. Y es sobre esta identificación del público, que se establece la diferenciación en la presentación del cuerpo del varón y la mujer, ya que en el anuncio no aparece una figura masculina.

Como ya se ha señalado, frente a anteriores denuncias por publicidad comercial con imágenes similares a las presentadas en el panel de Directv, ni la Comisión ni el Tribunal advirtieron, en su momento, la diferenciación sobre la presentación del cuerpo femenino y masculino en los términos en que lo hace la Resolución que estamos comentando. En este sentido, esta Resolución sienta un precedente muy interesante. Sin embargo, preocupa que se entienda que sólo cuando el anuncio vaya dirigido a varones porque el producto es para ellos, no se podría utilizar la imagen femenina de la manera que se ha hecho; mientras que cuando vaya dirigido a consumidores de ambos sexos, por ejemplo en el caso que mencionamos de el auto marca Volkswagen de cuatro puertas, no se advierta la diferenciación de trato en la utilización del cuerpo de varones y mujeres.

- 3.- Siguiendo con el análisis del anuncio, la Comisión establece que en el anuncio se ha presentado: “... ii) 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 iii) un efecto negativo sobre las mujeres en general, pues **ello podría favorecer algunos tipos 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” (énfasis añadido). En esta parte del análisis, la Comisión hace una suerte de juicio de proporcionalidad respecto de la imagen que se

INDECOPI y publicidad sex

presenta en el panel, para concluir que es injustificada. Sin embargo, no dice cuáles son los puntos centrales que incluye ese análisis o test para llegar a una conclusión; hacerlo hubiera contribuido a que en el futuro se evalúe de manera objetiva la utilización de las imágenes en la publicidad comercial.

A esta novedad en el análisis de la Comisión se suma el que ésta sostiene, en relación a las imágenes del panel en cuestión, que podría favorecer algunos tipos de ofensa y discriminación. Con ello se toma distancia respecto de los precedentes administrativos de la década pasada en materia de “publicidad sexista”, puesto que en aquellos lo que se decía era que debía probarse que el efecto desfavorable de la publicidad comercial ocurría de manera objetiva en el mundo real; mientras que en la Resolución en cuestión, a partir del análisis del contenido del panel, se advierte el peligro de generar ofensas y discriminaciones (obsérvese como se emplea el condicional, “podría”) y, ante esa sola posibilidad, se considera la infracción al artículo 3 del Decreto Legislativo 691 y a la Constitución.

- 4.- Finalmente, mientras que en los casos anteriores al de Directv el INDECOPI ha venido sosteniendo que las palabras “favorecer o estimular” que aparecen en el artículo 3 del Decreto Legislativo 691 “implica que el anuncio objetivamente puede generar, en el mundo real conductas ofensivas o discriminatorias...”¹³, en el caso Directv se adopta para efectos de la aplicación del artículo 3 del Decreto Legislativo 691 la definición que hace el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es decir, “apoyar un intento, empresa u opinión”. Asimismo, respecto al concepto de “ofensa” la Resolución dice que dentro del contexto del artículo 3 debe interpretarse como “humillar o herir el amor propio o la dignidad de alguien, o ponerlo en evidencia con palabras o hechos”.

El argumento del “humor” y el “buen o mal gusto”

En los casos de “publicidad sexista” anteriores al caso Directv, el INDECOPI utilizó el argumento del humor para extraer a la publicidad comercial del ámbito de los derechos humanos. De tal modo que ninguna de las denuncias que por “publicidad sexista” se interpusieron, se analizaron a la luz de la dignidad humana, pues fueron vistas como una cuestión de humor y, en tal sentido, como cuestiones de buen o mal gusto.

Emplear el concepto humor de la manera como se hizo nos parece sumamente cuestionable porque no es suficiente que se apele a éste para concluir que no se puede limitar la difusión de un anuncio puesto que el humor puede presentar situaciones indignas. Lamentablemente, las veces que se cuestionó el contenido de anuncios, el INDECOPI argumentó cuestiones de gustos.

En este sentido, la Resolución sobre el caso Directv es un avance porque sostiene

¹³ Resolución N° 103-97-TDC en el Expediente N° 160-96-CCD.

ne que “la libertad en el uso del humor, de la fantasía y/o de la exageración en la publicidad comercial, deberá ser limitada con mayor incidencia cuando tales licencias se utilicen de modo tal que puedan favorecer o estimular cualquier atentado contra la dignidad de las personas a través de conductas ofensivas o discriminantes...”. De tal modo que corrigiendo pronunciamientos anteriores, a través de la Resolución que comentamos, la publicidad comercial regresa a enmarcarse en el discurso de los derechos humanos para ser cotejada a la luz de éstos.

Conclusiones

Para concluir, habría que intentar dar una respuesta concreta a la pregunta que se formula en el título del presente trabajo: ¿Soplan nuevos vientos en el INDECOPI? Aunque puede ser apresurado intentar una respuesta a partir de un caso concreto, pensamos que con la Resolución sobre el caso Directv, el INDECOPI de hoy da visos de cumplir con el deber de protección de los derechos fundamentales de la persona, a través de una actuación positiva, en casos de “publicidad sexista”. Ello contrasta con lo que ocurrió en la década pasada en que el mencionado órgano administrativo renunció a cumplir este rol trasladándose a los consumidores¹⁴. De otro lado, la Resolución aporta una interpretación del artículo 3 del Decreto legislativo 691 más cercana a salvaguardar los derechos fundamentales que los intereses del mercado; así como algunos criterios para evaluar si la utilización de la imagen de la mujer en la publicidad comercial es lesiva o no de la dignidad humana.

Tomando en cuenta lo anterior pensamos que sí soplan vientos nuevos pero que es necesario consolidar la nueva dirección de los mismos. Para ello las instituciones que han desplegado esfuerzos para atacar el sexismo en la publicidad, tienen el gran reto de construir una argumentación sólida en futuras denuncias para lograr reforzar los nuevos argumentos planteados por el INDECOPI en el caso Directv. Finalmente, a éste le corresponde seguir cumpliendo el deber de protección de los derechos fundamentales.

¹⁴ “...Son el mercado, los consumidores y las organizaciones civiles, mas no una autoridad gubernamental, los que deben enviar mensajes a los anunciantes para que modifiquen sus anuncios, optando por no comprar o contratar los productos o servicios que se ofertan, promoviendo debates o difundiendo mensajes institucionales o educativos” Ver Resolución N° 103-97-TDC en el Expediente: N° 160-96-CCD.

INDECOPI y publicidad sex

2 - Resolución de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal de INDECOPI en el caso DIRECTV PERÚ S.R.L.*

Resolución

Nº 163-2006/CCD-INDECOPI

Lima, 18 de octubre de 2006

EXPEDIENTE Nº 111-2006/CCD

DENUNCIANTE: COMISIÓN DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL (LA COMISIÓN)

DENUNCIADA: DIRECTV PERÚ S.R.L. (DIRECTV)

MATERIA: PUBLICIDAD COMERCIAL
PRINCIPIO DE LEGALIDAD
MEDIDA COMPLEMENTARIA
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

ACTIVIDAD: SERVICIO DE TELEVISIÓN POR CABLE

SUMILLA: *Se declara FUNDADA la imputación de oficio contra Ambev por infracción al principio de legalidad, establecido en el artículo 3 del Decreto Legislativo Nº 691 - Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor. En consecuencia, se SANCIONA a Directv con una amonestación y se ORDENA su inscripción en el registro de infractores.*

Asimismo, se ORDENA a Directv, como medida complementaria, el cese DEFINITIVO e INMEDIATO de la difusión del anuncio declarado infractor.

1. ANTECEDENTES

* La resolución ha sido tomada íntegramente de la página web de INDECOPI. <http://www.indecopi.gob.pe/ArchivosPortal/publicaciones/5/2006/1-1561/5/9/Exp111-2006.pdf> (última fecha de consulta: 11 de enero de 2008).

Mediante Memorándum Nº 1436-2006/CPC, de fecha 1 de junio de 2006, se remitió a la Secretaría Técnica de la Comisión el Oficio Nº 1355-2006-DM/MINSA, de fecha 30 de mayo de 2006, dirigido por la Ministra de Salud al Presidente de la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI. El referido Oficio ponía en conocimiento una carta abierta suscrita por ciudadanas y ciudadanos que ha-

brían expresado su indignación por un panel publicitario que, según señalan los firmantes, expresaría un trato denigrante de la mujer y desvaloraría su imagen.

Mediante el referido panel, Directv difunde publicidad sobre un canal de televisión denominado “FX” (en adelante, FX), mostrando afirmaciones tales como “Te espero en casa. Llegó FX. El primer canal para hombres”, acompañados de la imagen de una parte del cuerpo humano femenino.

Mediante Resolución N° 1 de fecha 21 de junio de 2006, la Comisión inició un procedimiento de oficio contra Directv por la presunta infracción al principio de legalidad, establecido en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 691 (en adelante, Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor). Al respecto, la Comisión consideró que el anuncio materia de imputación era capaz de favorecer o estimular un tipo de discriminación u ofensa sexual respecto de las mujeres, fomentando patrones estereotipados que colocarían a la mujer en situaciones de inferioridad o subordinación frente a los hombres, al presentar la imagen de una parte del cuerpo de una mujer como un objeto para llamar la atención en la publicidad de determinado tipo de productos dirigidos al público masculino.

Con fecha 3 de julio de 2006, Directv presentó su escrito de descargo señalando que dentro de la variada programación que ofrece a sus clientes se encuentra el canal FX, el cual constituye el primer canal de televisión por suscripción elaborado para hombres lo que, a criterio de la imputada, no significaría que dicho canal sea excluyente o que no pueda ser apreciado por mujeres, en la medida que su contenido puede resultar para personas de ambos sexos.

Asimismo, Directv señaló que en el mercado existían diversos productos y servicios que se promocionan mediante anuncios en los que aparecen figuras masculinas y femeninas desnudas y semidesnudas, con la finalidad de asociar la calidad o atributos del producto promocionado con el cuerpo humano.

La imputada precisó que en reiterada jurisprudencia dictada por el Tribunal del INDECOPI y por la propia Comisión, para que un anuncio favorezca o estimule un acto de discriminación por razones raciales, sexuales, sociales, políticas o religiosas deberán darse –cuando menos– los siguientes elementos: (i) una distinción o diferenciación; (ii) un motivo o razón injustificado en el que se base la distinción; y, (iii) un efecto en la persona distinguida o diferenciada.

La denunciada añadió que, tal como lo habría señalado la Comisión en anteriores pronunciamientos, el uso de la imagen de la mujer en un anuncio publicitario no es *per se* ilegal, esto en la medida que los anuncios publicitarios podrían emplear la imagen de la mujer como un mecanismo para captar la atención de los consumidores sin que pueda considerarse que dicha conducta infrinja el principio de legalidad.

INDECOPI y publicidad sex

Al respecto, la imputada señaló que del anuncio cuestionado en el presente procedimiento no se desprendería una asociación de la imagen de la mujer o de su rol en la sociedad con un valor negativo o discriminatorio. Asimismo, para Directv queda claro que el anuncio no es susceptible de generar en los consumidores estímulos para discriminar al género femenino siguiendo un patrón machista o para considerar a la mujer un objeto sexual o servil.

Directv añadió que un consumidor podrá percibir el anuncio materia de imputación como una situación ficticia y humorística en la que se utiliza la figura femenina para anunciar un canal de televisión por suscripción que se transmite a través de la señal de Directv. Así, una interpretación integral y superficial del citado anuncio sería susceptible de dar a conocer a los consumidores que el mismo constituye un recurso imaginativo empleado por el anunciante para promocionar su servicio, sin que se desprenda que éste alienta conductas discriminatorias u ofensivas contra la mujer.

Para la imputada, en la medida que la difusión del anuncio materia del presente procedimiento no importa una conducta discriminatoria, la prohibición de aquella significaría un entorpecimiento de la libertad de expresión reconocida constitucionalmente.

Por lo expuesto, Directv solicitó que se declarara infundada la imputación que dio inicio al presente caso.

2. DESCRIPCIÓN DEL ANUNCIO MATERIA DE IMPUTACIÓN



3. MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo a los antecedentes expuestos, en el presente caso corresponde a la Comisión determinar lo siguiente:

1. La presunta infracción contra el principio de legalidad.
2. La pertinencia de imponer medidas complementarias.
3. La sanción aplicable a la denunciada, de ser el caso.

4. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

4.1. Criterios de interpretación de los anuncios

Conforme lo dispone el artículo 2 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, los anuncios deben ser juzgados teniendo en cuenta que el consumidor queda influenciado mediante un examen superficial e integral de los mismos.¹ Al respecto, la Comisión ha señalado en diversos pronunciamientos que ello debe entenderse como que el consumidor no hace un análisis exhaustivo y profundo del anuncio.²

En cuanto al análisis integral, la Comisión ha establecido que las expresiones publicitarias no deben ser interpretadas fuera del contexto en que se difunden, debiéndose tener en cuenta todo el contenido del anuncio, como las palabras habladas y escritas, los números, las presentaciones visuales, musicales y los efectos sonoros, porque el consumidor aprehende integralmente el mensaje publicitario.³

Igualmente, la Comisión ha establecido en anteriores pronunciamientos que el ámbito de protección de las normas de su competencia se entiende limitado a la tutela de los consumidores razonables, entendiéndose como tales a las personas que se desenvuelven en el mercado con diligencia, informándose adecuadamente acerca de los bienes y servicios que se ofrecen, a efectos de tomar decisiones de consumo.⁴

En consecuencia, para determinar si algún anuncio infringe o no las normas de publicidad vigentes, se analiza e interpreta el anuncio publicitario denunciado según los criterios expuestos anteriormente.

¹ DECRETO LEGISLATIVO N° 691 - NORMAS DE LA PUBLICIDAD EN DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Artículo 2.- Las normas deben interpretarse y aplicarse de buena fe, en armonía con los principios de la ética o deontología publicitaria generalmente aceptados. Los anuncios deben ser juzgados teniendo en cuenta el hecho que el consumidor queda influenciado mediante un examen superficial del mensaje publicitario.

Las normas se aplican a todo el contenido de un anuncio, incluyendo las palabras y los números, hablados y escritos, las presentaciones visuales, musicales y efectos sonoros.

² Expediente N° 098-95-CPCD, seguido por Coainsa Comercial S.A. contra Unión Agroquímica del Perú S.A., Expediente N° 132-95-CPCD, seguido por Consorcio de Alimentos Fabril Pacífico S.A. contra Lucchetti Perú S.A., entre otros, Expediente N° 051-2004/CCD, seguido por Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas S.A.C. contra Universidad del Pacífico, Expediente N° 074-2004/CCD, seguido por Sociedad Unificada Automotriz del Perú S.A. contra Estación de Servicios Forestales S.A. y Expediente N° 100-2004/CCD, seguido por Universal Gas S.R.L. contra Repsol YPF Comercial del Perú S.A.

³ Al respecto ver la Resolución N° 0086-1998/TDC-INDECOPI del 27 de marzo de 1998, emitida en el Expediente N° 070-97-CCD, seguido por Hotelequip S.A. en contra de Hogar S.A.

⁴ Expediente N° 117-95-C.P.C.D., seguido por la Asociación Civil Bolsa de Valores de Lima contra quienes resultarían responsables, Expediente N° 077-96-C.C.D., seguido por el señor Alberto Luis Infante Angeles contra Compañía Real de Comercialización S.A. y del Banco Latino, Expediente N° 118-2004/CCD, seguido por Nestlé Perú S.A. contra Master Foods Perú S.R.L. y Expediente N° 068-2004/CCD, seguido por Profuturo AFP Unión Vida S.A.

4.2. Las presuntas infracciones al principio de legalidad

4.2.1. Normas y criterios aplicables

La libertad que poseen los anunciantes para difundir sus mensajes publicitarios no es absoluta. Por el contrario, está sujeta a restricciones impuestas por el propio ordenamiento legal, las que se fundamentan en la existencia de un interés de la sociedad que es superior a los intereses privados de los anunciantes.

Así, el artículo 58 de la Constitución Política de 1993 establece como regla general que la iniciativa privada en materia económica es libre y que la misma se ejerce en una economía social de mercado.⁵ Por su parte, el artículo 59 de dicho cuerpo constitucional señala que el Estado garantiza la libertad de empresa, comercio e industria, agregando que el ejercicio de las mismas no debe ser lesivo a la moral, a la salud, ni a la seguridad públicas.⁶

Igualmente, la Constitución recoge los derechos fundamentales de las personas, señalando en el artículo 1 que su defensa y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Una de las manifestaciones de la dignidad de las personas es el derecho a la igualdad, así como a no ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.⁷

Trasladando estas reglas al campo específico de la publicidad comercial, tenemos como regla general que, en principio, todos los anuncios, cualquiera sea el producto o servicio promocionado, pueden ser difundidos libremente, en cualquier horario, y a través de cualquier medio de comunicación social. Sin embargo, dicha libertad debe ser ejercida observando los derechos, principios y libertades previstos en la Constitución, en las leyes, así como las restricciones legales propias de la actividad publicitaria, conforme al principio de legalidad, establecido en el artículo 3 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, que dispone textualmente:

“Artículo 3.- Los anuncios deben respetar la Constitución y las leyes.

Ningún anuncio debe favorecer o estimular cualquier clase de ofensa o discriminación racial, sexual, social, política o religiosa.

Los anuncios no deben contener nada que pueda inducir a actividades antisociales, criminales o ilegales o que parezca apoyar, enaltecer o estimular tales actividades.”

En este contexto, es preciso señalar que el acto de favorecer o estimular una ofensa o una conducta discriminante no es igual ni tiene el mismo alcance que el acto de inducir, apoyar, enaltecer o estimular actividades antisociales, criminales o ilegales. En el primer caso, la prohibición sobre dichos actos resi-

⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 58.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 59.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidad de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

...

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

de en la necesidad de proteger directamente a las personas como sujetos de derecho, al exigirse que no se favorezca o estimule cualquier atentado contra su dignidad a través de conductas ofensivas o discriminantes. En el segundo caso, la prohibición sobre dichos actos reside en la necesidad de cautelar el orden público.

Así, el bien jurídico protegido al momento de sancionar la publicidad capaz de favorecer o estimular cualquier conducta ofensiva o discriminante, es la dignidad de las personas y su condición de igualdad protegida a través de derechos constitucionales; mientras que el bien jurídico tutelado al momento de sancionar la publicidad capaz de inducir a actividades antisociales, criminales o ilegales o que parezca apoyar, enaltecer o estimular tales actividades es que no se promueva la vulneración de la moral, la salud y la seguridad pública a los cuales se refiere el artículo 59 de la Constitución.

Consecuentemente, la libertad en el uso del humor, de la fantasía y/o de la exageración en la publicidad comercial, deberá ser limitada con mayor incidencia cuando tales licencias se utilicen de modo tal que puedan favorecer o estimular cualquier atentado contra la dignidad de las personas a través de conductas ofensivas o discriminantes, que cuando las mismas sean capaces de promover la vulneración del orden público o de las buenas costumbres, dada la mayor ponderación del interés protegido en el primer caso, frente al segundo.

A fin de establecer si el mensaje publicitario de un anuncio en particular infringe el principio de legalidad por favorecer o estimular una ofensa o una discriminación racial, sexual, política o religiosa, corresponde analizar y exponer lo siguiente: i) en qué consiste la acción de favorecer o estimular; ii) cuáles son las conductas mostradas en la publicidad en particular; y, iii) de qué manera tales conductas pueden favorecer y/o estimular una ofensa o una manifestación discriminante.

Finalmente, cabe precisar que los actos infractores, contrarios al principio de legalidad, en general, deben generar conductas socialmente inaceptables y no ser solamente de mal gusto. Así, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi ha indicado que “los anunciantes tienen el derecho de transmitir sus mensajes de la manera que mejor convenga a sus intereses, incluso si éstos pudiesen ser considerados como de mal gusto, desagradables o impertinentes. Son el mercado, los consumidores y las organizaciones civiles, mas no una autoridad gubernamental, los que deben enviar mensajes a los anunciantes para que modifiquen sus anuncios, optando por no comprar o contratar los productos o servicios que se ofertan, promoviendo debates o difundiendo mensajes institucionales o educativos.”⁸

⁸ Ver Resolución N° 103-97-TDC-IN-DECOPI, expedida en el Expediente N° 160-96-CCD, en la denuncia interpuesta por Estudio para la Defensa de la Mujer- DEMUS contra Juan Leng Delgado S.A. y Target Publicidad S.A.

INDECOPI y publicidad sex

4.2.2 Aplicación al presente caso

En el presente caso, la Comisión considera que el anuncio materia de denuncia está destinado a realizar publicidad sobre un canal de televisión denominado FX, acompañando ciertas afirmaciones con la imagen de una parte del cuerpo humano femenino.

Conociendo y analizando todos y cada uno de los argumentos y consideraciones propuestas por Directv en su descargo, la Comisión considera que los anunciantes se encuentran en la libertad de utilizar las imágenes que estimen idóneas para promocionar los productos que ofrecen en el mercado, siempre que el mensaje transmitido, en ejercicio de su libertad de expresión, se mantenga dentro de lo permitido por las normas que regulan la actividad publicitaria. En este sentido, la Comisión observa que el uso de imágenes masculinas o femeninas, desnudas o semidesnudas, en los anuncios publicitarios, se encontrará permitida siempre que la presentación de las mismas sea pertinente con las disposiciones establecidas en las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor.

En el presente caso, la Comisión estima que el anuncio cuestionado, contrariamente a lo señalado por Directv, sí presentaría una distinción respecto de la imagen de la mujer con relación a la imagen masculina. El referido anuncio, realizando un análisis integral y superficial de su contenido, presenta la imagen de una parte de un cuerpo femenino, evocando una situación erótica,⁹ con la finalidad de promocionar un canal de televisión dirigido al público masculino.

Así, a criterio de la Comisión, en el anuncio cuestionado se ha presentado: i) una distinción o diferenciación sobre la presentación del cuerpo femenino respecto del masculino, pues el primero es presentado como símbolo u objeto de atracción para los hombres; ii) 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, iii) 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.

Adicionalmente, la Comisión estima que la apreciación de la imagen y del mensaje del anuncio cuestionado denotan una subordinación de una parte del cuerpo femenino o de su totalidad a la satisfacción erótica masculina, ello debido a que la atención del receptor del mensaje se provoca por la imagen de las

⁹ Según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, vigésimo segunda edición, disponible en www.rae.es: "erótico, ca.

(Del lat. *eroticus*, y este del gr. *ἐρωτικός*).

1. adj. Perteneciente o relativo al amor sensual.

2. adj. Que excita el apetito sexual. (...)"

caderas y las nalgas de un cuerpo femenino que se desnuda, acompañado de la afirmación “te espero en casa”, lo que denota una actitud de sometimiento y subordinación de la mujer respecto al sexo masculino en general y, esencialmente, a su satisfacción erótica. Así, para la Comisión, el mensaje del anuncio materia del presente procedimiento busca asociar el contenido del canal televisivo promocionado, no solamente con el erotismo de la imagen que muestra, sino además con la sujeción de la mujer frente a la satisfacción del hombre, a través de la misma.

En consecuencia, para la Comisión resulta evidente que, tanto las imágenes como el mensaje del anuncio cuestionado, presentan un efecto negativo respecto a la imagen de la mujer, debido a que se utiliza el concepto de lo femenino, en perspectiva subordinada a lo masculino. Ello, con la finalidad de presentarlo como un objeto de alto contenido erótico, destinado a transmitirle al consumidor un atributo positivo del canal de televisión promocionado, a fin de que éste tome la decisión de adquirir la contratación del servicio ofrecido.

En este caso, la Comisión aprecia que no se encuentra ante el simple uso de la belleza femenina, evocada por la presentación de una imagen del cuerpo de una mujer, lo cual no es *per se* ilegal, sino que se encuentra ante un anuncio capaz de generar efectos que pueden favorecer discriminaciones u ofensas de índole sexual, en perjuicio de la mujer.

Al respecto, se debe considerar que “favorecer”¹⁰ se entiende en el contexto del artículo 3 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor como “apoyar un intento, empresa u opinión”; “discriminar”¹¹ se entiende como “dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc”; y, “ofender”¹² se interpreta como “humillar o herir el amor propio o la dignidad de alguien, o ponerlo en evidencia con palabras o con hechos”.

En este sentido, a criterio de la Comisión, el anuncio cuestionado es capaz de desarrollar, incrementar o contribuir a perpetuar una consideración social indebida, y no deseada por el ordenamiento constitucional, que se refiere a estimar u opinar que la mujer, una parte de su cuerpo o la totalidad del mismo, se encuentran subordinados a la satisfacción erótica masculina. Siendo, en este sentido, capaz de favorecer que en la sociedad se produzcan humillaciones respecto de la dignidad de la mujer o tratos de inferioridad o subordinación, por tal causa. Esta circunstancia, conforme al ordenamiento constitucional, no se encuentra acorde con el rol integral que corresponde a la mujer en la sociedad.

Por tanto, la Comisión concluye que el anuncio materia de imputación es capaz de favorecer algún tipo de discriminación u ofensa sexual respecto de las mujeres. En consecuencia, por las razones expuestas, la Comisión considera que el

¹⁰ Según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, vigésimo segunda edición, disponible en www.rae.es: “favorecer.

(De favor).

1. tr. Ayudar, amparar a alguien.
2. tr. Apoyar un intento, empresa u opinión.
3. tr. Dar o hacer un favor.

4. tr. Mejorar el aspecto o apariencia de alguien o de algo. Estás muy favorecido en el retrato.

5. prnl. Acogerse a alguien o a algo, valerse de su ayuda o amparo. Se favorece DE esta situación.”

¹¹ Según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, vigésimo segunda edición, disponible en www.rae.es: “discriminar.

(Del lat. *discriminare*).

(...)

2. tr. Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.”

¹² Según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, vigésimo segunda edición, disponible en www.rae.es: “ofender.

(Del lat. *offendere*).

1. tr. Humillar o herir el amor propio o la dignidad de alguien, o ponerlo en evidencia con palabras o con hechos.

2. tr. Ir en contra de lo que se tiene comúnmente por bueno, correcto o agradable. Ofender el olfato, el buen gusto, el sentido común.

3. tr. desus. Hacer daño a alguien físicamente, hiriéndolo o maltratándolo.

4. prnl. Sentirse humillado o herido en el amor propio o la dignidad.”

INDECOPI y publicidad sex

anuncio materia del presente procedimiento infringe el artículo 3 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor.

4.3. La necesidad de imponer medidas complementarias

El artículo 16 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, dispone que el incumplimiento de sus disposiciones, puede acarrear una sanción de amonestación o multa, sin perjuicio de que la Comisión ordene en su caso la cesación de los anuncios, o su rectificación publicitaria.

Al respecto, debemos recordar que mediante Resolución N° 427-2001/TDC-IN-DECOPI,¹³ la Sala de Defensa de la Competencia ha establecido que “es importante destacar que las medidas complementarias tienen por finalidad corregir las distorsiones que se hubieran producido en el mercado como consecuencia de la actuación infractora y que su aplicación se sustenta en las normas que regulan la competencia de la Comisión para conocer de dichas conductas, imponer sanciones, y disponer los correctivos que correspondan para revertir el daño ocasionado al mercado”.

En el presente caso, ha quedado acreditado que Directv cometió una infracción contra el principio de legalidad publicitaria, al difundir el anuncio cuestionado, por lo que corresponde ordenar a la denunciada medidas complementarias para evitar que la infracción declarada pueda producir efectos nocivos, en el futuro.

4.4. Graduación de la sanción

Según establece el artículo 16 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, en caso de infracción a las normas de publicidad, la imposición y graduación de las multas podrán ser determinadas por la Comisión considerando la gravedad de la falta, la difusión del anuncio, la conducta del infractor durante el procedimiento, los efectos que pudiese ocasionar la infracción en el mercado y otros criterios que considere adecuado adoptar la Comisión dependiendo de cada caso particular.¹⁴

En el presente caso, la Comisión ha considerado que Directv al difundir el anuncio cuestionado en el presente procedimiento infringe lo establecido por el principio de legalidad publicitaria, contenido en el artículo 3 de las Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor.

Asimismo, para graduar la sanción, la Comisión también ha tenido en cuenta que, el presente procedimiento solamente ha versado sobre la difusión del anuncio cuestionado, dirigido a los consumidores, a través de su difusión por un

¹³ Emitida en el Expediente N° 116 - 2000/CCD, seguido por Tecnosanitaria S.A. contra Grifería y Sanitarios S.A.

¹⁴ DECRETO LEGISLATIVO N° 691 - NORMAS DE LA PUBLICIDAD EN DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Artículo 16.- El incumplimiento de las normas establecidas por este Decreto Legislativo dará lugar a la aplicación de una sanción de amonestación o de multa, sin perjuicio de que la Comisión ordene en su caso la cesación de los anuncios y/o la rectificación publicitaria.

Las multas que la Comisión de Represión de la Competencia Desleal podrá establecer por infracciones al presente Decreto Legislativo serán de hasta cien (100) UIT. La imposición y graduación de las multas será determinada por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, teniendo en consideración la gravedad de la falta, la difusión del anuncio, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiese ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo de cada caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión.

La rectificación publicitaria se realizará por cuenta del infractor, en la forma que determine la Comisión de Represión de la Competencia desleal, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir los efectos que la publicidad objeto de sanción hubiera ocasionado.

panel publicitario ubicado en el distrito de San Borja, siendo este el único canal de difusión y por una sola vez. A criterio de la Comisión, dicha circunstancia permite advertir un mínimo peso publicitario en la conducta imputada por la Resolución N° 1, lo que es una atenuante de la infracción declarada, debido a su mínimo impacto social por la escasa difusión del anuncio infractor.

En este caso, la Comisión considera especialmente importante para que su función administrativa sea eficiente y eficaz, cumplir con la función disuasiva y desincentivadora que la sanción debe generar en los agentes del mercado, postulado recogido en el principio de razonabilidad de la potestad sancionadora de las entidades del Estado contemplado en el inciso 3 del artículo 230 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.¹⁵

5. RESOLUCIÓN

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 y 24 del Decreto Ley N° 25868 - Ley de Organización y Funciones del Indecopi, 25 del Decreto Legislativo N° 807 - Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, y 16 del Decreto Legislativo N° 691 - Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor, la Comisión de Represión de la Competencia Desleal,

HA RESUELTO:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la imputación de oficio contra Directv Perú S.R.L. por infracción al principio de legalidad, establecido en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 691 - Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor.

SEGUNDO: SANCIONAR a Directv Perú S.R.L. con una amonestación y ordenar su inscripción en el registro de infractores a que se refiere el artículo 40 del Decreto Legislativo N° 807 – Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi.

TERCERO: ORDENAR a Directv Perú S.R.L., como medida complementaria, el **CESE DEFINITIVO** e **INMEDIATO** de la difusión del anuncio infractor.

CUARTO: ORDENAR a Directv Perú S.R.L. que cumpla con lo ordenado por la presente resolución en un plazo no mayor de tres (3) días, contados desde que la misma quede consentida o, en su caso, sea confirmada por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi. Esta orden debe ser cumplida bajo apercibimiento de imponer una nueva sanción y ordenar su cobranza coactiva,

¹⁵ LEY N° 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 230.- PRINCIPIOS DE LA POTESTAD SANCIONADORA ADMINISTRATIVA

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de la intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición de la comisión de la infracción.

INDECOPI y publicidad sex

conforme a lo señalado por el artículo 20 del Decreto Legislativo N° 691 – Ley de Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor.

Con la intervención de los señores miembros de Comisión: Ramón Bueno-Tizón Deza, Mauricio Lerner Geller, José Perla Anaya, César Ochoa Cardich, Nancy Matos Reyes y Luis Concha Sequeiros.

RAMÓN BUENO-TIZÓN DEZA
Presidente
Comisión de Represión de
la Competencia Desleal

Revista INDECOPI y publicidad

Diseño y Diagramación: Marisa Godínez

Impresión: Editorial Línea Andina
Lloque Yupanqui 1640, Jesús María. Telefax: 4719481

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2008-06185

Lima, abril de 2008

Justicia

INDECOPI y Publicidad Sexista

de Género

*“Es evidente que los medios no inventaron ni el poder masculino,
ni la sumisión o subordinación de las mujeres,
pero pueden contribuir a corregir esa cojera cultural en vez de exacerbarla”.*

Adriana Santa Cruz. Violencia en los Medios. Especial Fempress. 1993.