



PERÚ  
Presidencia  
del Consejo de Ministros  
Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal  
Anexo 1241

PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ



## INFORME N° 021-2012/CCD-INDECOPÍ

A : **Hebert Eduardo Tassano Velaochaga**  
Presidente del Consejo Directivo

DE : **Abelardo Aramayo Baella**  
Secretario Técnico  
Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal

ASUNTO : **Oficio 1044.04.06**  
**(Hoja de Trámite N° 66194)**

### I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 1 de junio de 2012, la Presidencia del Indecopi recibió el Oficio N° 1044.04.06, suscrito por el Sr. Jaime Delgado Zegarra, Presidente de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República, mediante el cual solicita opinión técnica respecto del Proyecto de Ley N° 1004/2011-CR - Proyecto Ley que propone modificar el capítulo IV de la Ley 28705: "Ley General para la prevención y control de los riesgos del consumo de tabaco" (en adelante, el Proyecto).
2. En atención a ello, mediante Hoja de Trámite N° 66194, recibida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal el 5 de junio de 2012, la Presidencia de la Institución encargó a esta Secretaría Técnica la elaboración de un Informe Técnico en el ámbito de su competencia.

### II. ANÁLISIS

1. El artículo 45 del Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi, aprobado por Decreto Supremo N° 09-2009-PCM, establece que "la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal vela por el cumplimiento de la Ley de Represión de la Competencia Desleal N° 1044 y de las leyes que, en general, prohíben y sancionan las prácticas contra la buena fe comercial, incluyendo las normas de la publicidad, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores".
2. Mediante Oficio N° 1044.04.06, el Sr. Jaime Delgado Zegarra, Presidente de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República, solicitó opinión técnica respecto del Proyecto. Al respecto, de un análisis de dicho documento se puede apreciar que el mismo tiene por objeto "adecuar la legislación vigente al artículo 13 del Convenio Marco para el Control del Tabaco de la OMS y sus directrices estableciendo la prohibición absoluta directa, indirecta o subliminal de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco en todas las formas de comunicación".
3. Sobre el particular, debe tenerse en consideración que el inciso 4° del artículo 2° y el artículo 59° de la Constitución Política del Perú otorgan rango constitucional a los derechos a la libertad de expresión, información y libertad de empresa, respectivamente, los mismos que, a su vez, constituyen el fundamento constitucional de la actividad





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal  
Anexo 1241

Informe N° 021-2012/CCD-INDECOPI  
Página 2 de 4

publicitaria, ya que quienes concurren en el mercado tienen el derecho de expresar libremente sus ideas a través de la publicidad. No obstante ello, dichos derechos constitucionales deben ser interpretados en armonía con los demás derechos y principios contenidos en nuestra Carta Magna y en las normas de orden público e imperativo que los desarrollan, así como por los convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Peruano. En tal sentido, el artículo 7 de la Constitución Política del Perú prescribe que "[t]odos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa". Asimismo, debe tenerse en consideración que el Estado Peruano ha ratificado el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco (en adelante, el Convenio Marco).

4. Conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, esta Secretaría Técnica es de la opinión que si bien el Proyecto propone la prohibición absoluta directa, indirecta o subliminal de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco en todas las formas de comunicación (la misma que se encontraría fundamentada en la protección de la salud de los ciudadanos), la razonabilidad y proporcionalidad del mismo, a efectos de no afectar desmedidamente derechos constitucionales, así como su base científica y su impacto en los consumidores y la industria, son materias que deberá evaluar el legislador y las entidades especializadas consultadas para tales fines. En este punto, debe tenerse en consideración que el Convenio Marco establece que las prohibiciones contenidas en el mismo se deben realizar de conformidad con la Constitución o los principios constitucionales de los Estados que lo han suscrito.
5. Finalmente, sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes, corresponde efectuar las siguientes precisiones técnicas al Proyecto:
  - a. El Proyecto define a la publicidad indirecta o subliminal como "(...) la exhibición de la marca comercial, el nombre del producto y/o del fabricante, así como los colores, las formas o cualquier otro rasgo distintivo asociado al producto". No obstante ello, debemos precisar que el término subliminal implica que el estímulo no es percibido conscientemente, pero influye en la conducta<sup>1</sup>, por lo que el término "publicidad subliminal" implica que la misma no es percibida conscientemente por los receptores de la misma, pero que es capaz de moldear su conducta. En tal sentido, la acepción del término "subliminal" adoptada por el Proyecto no corresponde a su verdadera naturaleza, por lo que puede generar confusión en su aplicación. A ello, debe añadirse que el Convenio Marco no establece, ni recomienda, prohibición alguna respecto de la "publicidad subliminal" por lo que su prohibición en el Proyecto excede sus alcances.
  - b. El Proyecto prohíbe la promoción de prácticas "socialmente responsables" por parte de la industria tabacalera, sin embargo, el Convenio Marco no prohíbe la adopción de dichas prácticas.

<sup>1</sup> DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA - Vigésima segunda edición  
subliminal.

(De *sub-* y el lat. *limen*, *-inis*, umbral).

1. adj. *Psicol.* Que está por debajo del umbral de la conciencia.

2. adj. *Psicol.* Dicho de un estímulo: Que por su debilidad o brevedad no es percibido conscientemente, pero influye en la conducta.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal  
Anexo 1241

Informe N° 021-2012/CCD-INDECOPI  
Página 3 de 4

- c. El Proyecto prohíbe “toda forma de publicidad, promoción y patrocinio transfronterizo de los productos de tabaco que penetren en el territorio nacional”, añadiendo que “se incluye en esta prohibición la inserción de la publicidad, la promoción o el patrocinio del tabaco por Internet u otra tecnología de comunicación transfronteriza, por cualquier persona natural o jurídica en el país, independientemente de que el material esté destinado a personas que se encuentren fuera o dentro del territorio”. Sobre el particular, debe considerarse que, conforme a lo establecido en el Artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, el citado cuerpo legal “es de aplicación sobre cualquier acto de competencia desleal que produzca o pueda producir efectos en todo o en parte del territorio nacional, (...)”. Conforme a ello, se puede apreciar que el Proyecto, al señalar que también es de aplicación a prácticas transfronterizas que se encuentren destinadas a personas que se encuentren fuera del territorio nacional, estaría colisionando con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal. En este punto, resulta pertinente precisar que la aplicación territorial de una norma suele consistir en la sujeción de una determinada conducta a la legislación del Estado donde despliega sus efectos negativos, en aplicación de la “teoría de los efectos”, cuya aplicación evita la posibilidad de que se generen conflictos de jurisdicción entre los Estados, ya que otorgar al Estado Peruano la potestad de investigar y sancionar conductas que tengan efectos fuera del territorio nacional puede colisionar con la jurisdicción de los países en los que dichas conductas se desarrollan.

### III. CONCLUSIONES

Esta Secretaría Técnica es de la opinión que si bien el Proyecto propone la prohibición absoluta directa, indirecta o subliminal de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco en todas las formas de comunicación (la misma que se encontraría fundamentada en la protección de la salud de los ciudadanos), la razonabilidad y proporcionalidad del mismo, a efectos de no afectar desmedidamente derechos constitucionales, así como su base científica y su impacto en los consumidores y la industria, son materias que deberá evaluar el legislador y las entidades especializadas consultadas para tales fines. En este punto, debe tenerse en consideración que el Convenio Marco establece que las prohibiciones contenidas en el mismo se deben realizar de conformidad con la Constitución o los principios constitucionales de los Estados que lo han suscrito. Sin perjuicio de ello, corresponde efectuar las siguientes precisiones técnicas:

- a) El Proyecto define a la publicidad indirecta o subliminal como “(...) la exhibición de la marca comercial, el nombre del producto y/o del fabricante, así como los colores, las formas o cualquier otro rasgo distintivo asociado al producto”. No obstante ello, debemos precisar que el término subliminal implica que el estímulo no es percibido conscientemente, pero influye en la conducta, por lo que el término “publicidad subliminal” implica que la misma no es percibida conscientemente por los receptores de la misma, pero que es capaz de moldear su conducta. En tal sentido, la acepción del término “subliminal” adoptada por el Proyecto no corresponde a su verdadera naturaleza, por lo que puede generar confusión en su aplicación. A ello, debe añadirse que el Convenio Marco no establece, ni recomienda, prohibición alguna respecto de la “publicidad subliminal” por lo que su prohibición en el Proyecto excede sus alcances.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal  
Anexo 1241

Informe N° 021-2012/CCD-INDECOPI  
Página 4 de 4

- b) El Proyecto prohíbe la promoción de prácticas "socialmente responsables" por parte de la industria tabacalera, sin embargo, el Convenio Marco no prohíbe la adopción de dichas prácticas.
- c) El Proyecto prohíbe "toda forma de publicidad, promoción y patrocinio transfronterizo de los productos de tabaco que penetren en el territorio nacional", añadiendo que "se incluye en esta prohibición la inserción de la publicidad, la promoción o el patrocinio del tabaco por Internet u otra tecnología de comunicación transfronteriza, por cualquier persona natural o jurídica en el país, independientemente de que el material esté destinado a personas que se encuentren fuera o dentro del territorio". Sobre el particular, debe considerarse que, conforme a lo establecido en el Artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, el citado cuerpo legal "es de aplicación sobre cualquier acto de competencia desleal que produzca o pueda producir efectos en todo o en parte del territorio nacional, (...)". Conforme a ello, se puede apreciar que el Proyecto, al señalar que también es de aplicación a prácticas transfronterizas que se encuentren destinadas a personas que se encuentren fuera del territorio nacional, estaría colisionando con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Atentamente,

**ABELARDO ARAMAYO BAELLA**  
Secretario Técnico  
Comisión de Fiscalización de  
la Competencia Desleal

Lima, 8 de junio de 2012

