

Legal |
Opinión | Artículo 1 de 1

La circular interpretativa sobre publicidad nativa e *influencers* del Sernac: una nueva contribución al estatuto de la publicidad comercial en Chile

"...Logra un propósito triplemente valioso: nos inserta en el conjunto de ordenamientos jurídicos que hasta la fecha se han preocupado por regular, aunque sea administrativamente, el fenómeno de los *influencers*; permite complementar las disquisiciones dogmáticas efectuadas entre nosotros para asentar las bases normativas de una futura regulación legal de los influenciadores, y refuerza la tutela de un consumidor hipervulnerable, cual es el consumidor electrónico..."

Lunes, 25 de julio de 2022 a las 10:45



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Patricia López

El pasado 16 de junio de 2022 el Sernac, en ejercicio de su función de interpretar administrativamente la normativa de protección de los derechos de los consumidores contemplada en el artículo 58 de la Ley 19.496 (LPC), dictó la Resolución Exenta N° 534, que aprueba la circular interpretativa sobre publicidad nativa e *influencers*.

Se trata de un documento que constituye una versión más sofisticada que el "Estudio de publicidad *online*: el caso de la publicidad nativa" de 2018 y un complemento de la circular interpretativa sobre publicidad y prácticas comerciales aprobada por la Resolución Exenta N° 176 de 28 de febrero de 2022, que vino a reemplazar y a perfeccionar a aquella del mismo nombre, aprobada por



la Resolución Exenta N° 187 de 21 de marzo de 2019.

El trabajo que ha realizado el Sernac en ambas circulares es encomiable, pues ha contribuido, junto a la escasa doctrina que se ha dedicado a estudiar la publicidad comercial en Chile (Rodrigo Momberg, Erika Isler y, más decididamente, María José Martabit, a la que nos sumamos Iñigo de la Maza y yo con ocasión del proyecto Fondecyt Regular 1190200), a asentar los principios que deben regularla, sus límites y la responsabilidad del anunciante, anticipándose a la regulación normativa que debe existir en esta materia. Otro tanto acontece tratándose de la circular sobre la noción de consumidor hipervulnerable aprobada por Resolución Exenta N° 1038, de 31 de diciembre de 2021, [que hemos referido en otra ocasión](#), que se hace cargo, [como lo sugerimos en otra columna de opinión](#), de un tópico no regulado —que ha cobrado especial relevancia en ordenamientos jurídicos comparados en los que incluso se ha legislado— y que se vincula también con la publicidad comercial, pues establece el deber del anunciante de ajustar la publicidad al público objetivo.

El referido estudio de 2018 trata los tipos de publicidad *online*, la publicidad nativa, sus riesgos y desafíos respecto de la protección de los consumidores y analiza su funcionamiento en redes sociales, en diarios y revistas y la figura del *influencer*. Fue precisamente este estudio —junto a otras consideraciones dogmáticas comparadas— el que nos motivó a elaborar el artículo "[La publicidad digital y el fenómeno de los influencers en el derecho chileno](#)", recientemente publicado en la Revista Chilena de Derecho y Tecnología, que no tuvo a la vista dicha circular, pero que es plenamente coincidente con ella en los tópicos que disciplina. La circular se divide en tres secciones, nutriéndose de regulaciones administrativas comparadas —especialmente de la Advertising Standards Authority (ASA), de la Federal Trade Commission (FTC) y de la International Bureau of Advertising (IBA)—, citas doctrinarias y artículos del Código Chileno de Ética Publicitaria (CchEP). Estas secciones tratan (i) el concepto de publicidad nativa e *influencers*, (ii) la regulación de la publicidad nativa y de los *influencers* y (iii) las buenas prácticas referidas a ambos.

Así, la primera sección formula una noción de publicidad, de anunciante, de publicidad digital u *on line* y de publicidad en redes sociales, destacando muy especialmente el concepto de publicidad nativa y el de *influencers*. Así, define a dicha publicidad como "la tendencia publicitaria que consiste en insertar

contenido publicitario en un medio de comunicación, manteniendo el formato y el estilo editorial del mismo, de forma tal que la publicidad no cause interrupción cuando el usuario navega en internet o no resulte invasiva al momento de leer un periódico o revista, dado que se confunde con la forma y el contenido editorial del medio en que es difundida". En lo que refiere a los *influencers*, señala que "son aquellas personas que, por su grado de credibilidad y/o reconocimiento en las redes sociales u otras plataformas digitales homólogas, pueden lograr influenciar, motivar o inducir a sus seguidores a efectuar un determinado acto de consumo, mediante la difusión de contenido o de comentarios positivos respecto de los productos o servicios ofrecidos por el anunciante, a cambio de cualquier tipo de beneficio o compensación de la publicidad efectuada, ya sean convenidos entre el *influencer* y el anunciante o entregados espontáneamente por este". De allí que indique como ejemplo de sus prácticas publicitarias más frecuentes los *unboxings*, canjes, sorteos y *giveaways*, fotos y videos publicitarios y el redireccionamiento al perfil o sitio web de un proveedor.

La segunda sección aborda la regulación de la publicidad nativa y de los *influencers*, refiriendo como única norma el artículo 33 del CchEP que trata de la *publicidad en medios digitales, interactivos, redes sociales y marketing directo*, reiterando los principios jurídicos que regulan la actividad publicitaria, pero sin efectuar una vinculación directa con ellos, cuestión que permitiría advertir con precisión cuando incurren en publicidad abusiva, agresiva, engañosa y desleal¹. Asimismo alude a la responsabilidad por infracción de la LPC, señalando que a falta de norma expresa es posible atribuir responsabilidad —a través de una interpretación armónica de los artículos 24, 31, 34 y 50 D— al anunciante por las actuaciones ilícitas del *influencer*, a menos que estas escapen de su esfera de control, sin perjuicio de la responsabilidad directa de los *influencers* por daños ocasionados a los consumidores cuando actúen sin que medie vínculo contractual o comercial con el anunciante.

Lo cierto es que la referida interpretación solo alcanza a la publicidad falsa y engañosa, más no a la publicidad abusiva, a la agresiva por influencia indebida y a la publicidad desleal, en circunstancias que los *influencers* también pueden incurrir en ellos. De allí que para comprender tales ilícitos sea aconsejable añadir a ese esfuerzo interpretativo el artículo 3 literales a), c) y d) de la LPC y los artículos 3 y 4 de la Ley 20.169, sobre competencia desleal, dado que ellos han servido para asentar la procedencia de la publicidad abusiva, agresiva y desleal en nuestro derecho².

La tercera y última sección versa sobre *buenas prácticas* en materia de publicidad nativa y de *influencers*, articulándolas a partir de los principios publicitarios y de lo preceptuado en los artículos 33 del CchEP, que consagra como directrices la honestidad, la integridad y la transparencia. Así sugiere (i) la identificación clara y destacada del contenido publicitario, (ii) la incorporación de información clara respecto del vínculo con el anunciante, (iii) la exposición clara de las características del producto o servicio, (iv) la opinión honesta e íntegra sobre el producto o servicio, (v) abstenerse de promover estereotipos a través de la publicidad comercial, (vi) verificar la veracidad de las afirmaciones objetivas y (vii) resguardar el contenido publicitario dirigido a niños, niñas y adolescentes (NNA).

Esta última directriz se ha acotado al NNA probablemente porque se ha inspirado, de un lado, en el tenor del referido artículo 33, y, de otro, en el artículo 55 de la Ley 21.430, que regula la publicidad dirigida al NNA. Pero habría sido conveniente que la circular la ampliara a los consumidores hipervulnerables en general, dado que, si bien el objetivo de ambos artículos es tutelar más adecuadamente a este colectivo vulnerable frente a la actividad publicitaria del *influencer*, lo cierto es que no es el único colectivo. De hecho, la situación del consumidor financiero es tanto o más vulnerable que la del NNA, atendida su capacidad real de endeudamiento.

La circular no aborda tres tópicos que hemos indagado en la reciente publicación a la que aludimos más arriba. No alude a la publicidad desleal de los *influencers* ni a los contratos publicitarios que pueden celebrarse con ellos ni a las consecuencias de su incumplimiento. Y probablemente no los trata porque constituye una primera aproximación al fenómeno de los *influencers* y, por lo mismo, se focaliza en los límites a su actuación y en la responsabilidad derivada de ella cuando es ilícita. Se trata de tópicos que deberán considerarse a medida que avancen las reflexiones dogmáticas en torno a los *influencers*.

Pero tal omisión no le quita mérito alguno a la referida circular, porque logra un propósito triplemente valioso. En primer lugar, nos inserta en el conjunto de ordenamientos jurídicos que hasta la fecha se han preocupado por regular, aunque sea administrativamente, el fenómeno de los *influencers*. En segundo lugar, permite complementar las disquisiciones dogmáticas efectuadas entre nosotros para asentar las bases normativas de una futura regulación legal de los influenciadores. Y, en tercer lugar, refuerza la tutela de un consumidor hipervulnerable, cual es el *consumidor electrónico* que, con excepción del Reglamento de Comercio Electrónico, parecía haber quedado en el olvido frente a la tutela específica que se ha dispensado en el último tiempo al consumidor financiero, por la Ley 21.398, y al NNA, por la Ley 21.430.

** Patricia López Díaz es profesora de Derecho Civil de la Universidad Diego Portales e investigadora de la Fundación Fernando Fueyo Laneri.*

*** Esta columna se enmarca en la ejecución del proyecto Fondecyt Regular 1220169, del que la autora es investigadora responsable.*

¹ Véase LÓPEZ (2022).

² LÓPEZ, Patricia (2020), "La publicidad comercial como fenómeno jurídico: una aproximación general desde el derecho chileno", *Revista Ius et Praxis*, Vol. 26, Nº 3, y LÓPEZ, Patricia (2021), "La publicidad desleal y la tutela del competidor: una aproximación desde el derecho chileno", *Revista de Derecho Concepción*, Vol. 89, Nº 250.

