

# APLICACIÓN DE LAS NORMAS CONTENIDAS EN LA LEY N.º 19496 A COMUNICACIONES DE NATURALEZA PUBLICITARIA EMITIDAS POR LÍDERES DE OPINIÓN O *INFLUENCERS*

## APPLICABILITY OF THE CHILEAN CONSUMER RIGHTS LAW TO THE INFLUENCER'S PUBLICITY

Ignacio Labra Saldías\*

### RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo analizar la aplicación de las normas contenidas en la Ley n.º 19496 sobre protección de los derechos de los consumidores a los denominados “líderes de opinión” o *influencers*, en especial dos supuestos infraccionales, la falta de información y la publicidad engañosa. Así, se describe de manera preliminar el ámbito de aplicación o la relación de consumo, compuesta por el proveedor de bienes o servicios, el líder de opinión o *influencer* y el consumidor. Luego, se da paso al estudio de las principales normas aplicables en esta materia, nos referimos al art. 3.º letra a) sobre libre elección, 3.º letra b) sobre información veraz y oportuna y, por último, el artículo 28 sobre publicidad engañosa. De la mano de legislación nacional y comparada, estudio de casos y doctrina, se construyen obligaciones particulares o deberes de conductas específicos para este tipo de sujetos, conforme a su estándar de profesionalidad y asignando responsabilidad civil o infraccional según corresponda. Por último, se analizan las acciones que otorga la ley por la inobservancia o incumplimiento de dichas obligaciones.

49

PALABRAS CLAVE: *influencers*; publicidad; consumidores

---

\* Doctorando. Universidad de los Andes, Chile. Dirección postal: Avenida Monseñor Álvaro del Portillo 12455, Las Condes, Región Metropolitana, Chile. Correo electrónico: ilabras@gmail.com

Recepción: 2022-11-10. Aceptación: 2023-03-20.

## ABSTRACT

This document presents a critical appraisal regarding the application of the Chilean Consumer's Rights protection Law (No. 19.496) to the so-called "opinion leaders" commonly known as influencers. To that end, the consumer relationship is described in its purest form, constructed between the supplier and the consumer, where the first one provides goods or services to the second, with the peculiarity that, in the object of the analysis, the consumer got seduced or -better yet- influenced by the actions of the "opinion leaders". The author proceed to examine specific consumer rights applicable to this topic, such as the right to be free to choose (article 3° letter a); the right to a truthful and timely information (article 3° letter b]) and the ones related to prevent a correct false advertising (article 28). Subsequently, supported by the review of national and international legislation, authors and case studies, the document continues to configure specific obligations for the suppliers and influencers to comply according to the standards of their professions and its duties as the stronger part of the consumer relation that allows to assign civil or infractional responsibility, as appropriate. Finally, the document concludes exploring the actions prescribed by the law for non-observance or non-compliance with said analyzed obligations.

KEYWORDS: influencers; advertising; publicity; consumers

## INTRODUCCIÓN

Una de las películas clásicas de fines de la década de 1990 *The Truman Show*, dirigida por Peter Weir y protagonizada por Jim Carrey, es el epítome de la publicidad como objeto de reflexión y crítica. Durante el transcurso de la obra se alza la sátira a la publicidad agresiva y sin sentido que poco a poco se posicionaba en los diversos medios de comunicación de la época<sup>1</sup>.

Dichas formas de publicidad, entre las que destacan el *product placement*, la publicidad encubierta, el *personality merchandising*, entre otras, no fueron, sino el resultado de la búsqueda de nuevas formas de comunicación tras la desconfianza de los consumidores producida ante las técnicas publicitarias utilizadas durante la Primera Guerra Mundial. Si bien el origen de estas ideas se remonta a la década de 1930 no fue hasta la década 1970 en los que comenzó la aparición de empresas dedicadas a la intermediación entre productoras de cine y proveedores de bienes y servicios. De esta manera,

---

<sup>1</sup> Video compilatorio en idioma original con todas las escenas relativas a publicidades mostradas en la película: *Truman Show advertisements* (1998).

se generó y proliferó un mercado publicitario entre dos actores antes desconectados: por un lado, aquellos con capacidad de influenciar a la gente (industria cinematográfica en aquella época, redes sociales en la actualidad) y, por otro, empresas dedicadas a la comercialización de bienes.

El gran salto fue dado por la compañía Hershey's la que, tras la aparición de su producto "Reese's Pieces" en la película *E.T. the Extra-Terrestrial* en 1982, aumentó un 65 % de sus ventas en tan solo dos semanas<sup>2</sup>. Cuarenta años han pasado desde aquello y la publicidad sigue siendo un fenómeno en evolución. Desde luego, los avances en materia tecnológica han tenido gran impacto en la forma de comunicación entre los actores, así, la consolidación del *product placement*, la aparición del *branded content* y, por supuesto, el apogeo de los *influencers* justifica el estudio de este tema.

Dada la amplitud del tema, el objeto de estudio de este trabajo se ha delimitado de manera exclusiva a un fenómeno publicitario particular, este es, los denominados "líderes de opinión" o *influencers*, todo esto bajo las normas de la LPDC. La propuesta consiste en identificar las normas de la LPDC aplicables a estos sujetos y, en concreto, las obligaciones que surgen con ocasión de estas. Para esto, se propone la siguiente estructura.

En primer lugar, se relatan tres casos de interés, los problemas que plantearon y las distintas soluciones ofrecidas. En segundo lugar, para ofrecer un panorama general, se describe la relación de consumo compuesta entre proveedores, *influencers* y consumidores. En tercer lugar, se revisa la aplicación de las normas de información, estas son: las reglas de autoidentificación y las normas sobre publicidad engañosa. Con ello, en cuarto lugar, se determinan las obligaciones que surgen con ocasión de la aplicación de la LPDC. En quinto lugar, se describen las consecuencias jurídicas por la omisión de los requisitos de las comunicaciones publicitarias a través *influencers*. Finalmente, se ofrecen algunas conclusiones.

51

## I. LOS CASOS DE ESTUDIO

Para dar inicio al estudio de los líderes de opinión o *influencers* se presentan tres casos que resultan de interés para ilustrar los problemas que plantean las nuevas formas de publicidad, en especial, aquellas emitidas por estos.

El primer caso, de Estados Unidos de América, entre la FTC<sup>3</sup> contra una productora de videojuegos; el segundo, español, iniciado por Auto-

<sup>2</sup> FORBES (2014). En su 40.º aniversario, la película se vuelve a emitir en cines de todo el mundo, transformándose en una que, si bien nació bajo el concepto de un *film* de terror, se convertiría a lo largo de los años en un clásico infantil.

<sup>3</sup> La FTC es la agencia nacional de protección del consumidor de Estados Unidos. Su misión es proteger a los consumidores de prácticas engañosas y desleales. Las protecciones establecidas por la ley federal benefician a todos los consumidores del país. Véase FTC (s/f).

control<sup>4</sup> contra una distribuidora de chocolates y, el tercero, chileno, un estudio del SERNAC<sup>5</sup>.

### 1. *FTC contra Warner Bros. Home Entertainment Inc*

El primer caso que se presenta corresponde a la acusación de la agencia estadounidense FTC en contra de Warner Bros. Home Entertainment Inc en el año 2016<sup>6</sup>.

En los hechos, la FTC acusó a la empresa proveedora de servicios de entretenimiento de haber afectado el mercado durante la publicación mundial y distribución del videojuego Middle Earth: Shadow of Mordor<sup>7</sup>. En concreto, según consta en la acusación<sup>8</sup>, la empresa habría contratado los servicios de Plaid Social Labs, dedicada al rubro publicitario, para coordinar una campaña en la plataforma Youtube a través de distintos *influencers* con la intención de persuadir a los consumidores de la adquisición de este nuevo producto.

Según consta en expediente, el pacto entre las empresas consistió en ofrecer a distintos sujetos de reputación en el medio de los videojuegos acceso gratuito y pagos que iban desde los cientos hasta miles de dólares. Como contraprestación, se exigía una serie de actos tales como: la publicación del video en otras redes sociales distintas a Youtube, motivar a la audiencia a informarse respecto del juego y cómo jugarlo y, lo más relevante para efectos de este trabajo, dar a conocer comentarios positivos de la experiencia, con la exclusión expresa de mostrar sus fallas. Por último, se exigía que en la descripción del video o *description box* se debía incorporar cierta información respecto de la empresa y el juego y, de manera opcional, incorporar que se trataba de una colaboración pagada.

Conforme a la FTC<sup>9</sup> la práctica detectada consistía en no desplegar toda la información necesaria a los consumidores que les permitiera percatarse que se encontraban ante una colaboración pagada. En este sentido, tratándose de contenido publicado en la plataforma Youtube, esta debía en-

<sup>4</sup> Autocontrol es un organismo independiente de autorregulación de la industria publicitaria en España. Constituido en 1995 como asociación sin ánimo de lucro, está integrado por anunciantes, agencias de publicidad, medios de comunicación y asociaciones profesionales, y su objetivo es trabajar por una publicidad responsable: leal, veraz, honesta y legal. Disponible en [www.autocontrol.es](http://www.autocontrol.es) [fecha de consulta: 8 de noviembre de 2022].

<sup>5</sup> El SERNAC es la agencia del Estado de Chile, encargada de velar por la protección de los derechos de los consumidores, establecidos en la LPDC. Disponible en [www.sernac.cl/portal/617/w3-propertyname-586.html](http://www.sernac.cl/portal/617/w3-propertyname-586.html) [fecha de consulta: 30 de noviembre de 2022].

<sup>6</sup> Todo el hito procesal y temporal de la investigación véase en FTC (2016a).

<sup>7</sup> Véase WARNER BROSS GAMES (s/f).

<sup>8</sup> FTC (2016b).

<sup>9</sup> Tal y como se puede apreciar en las imágenes aportadas por FTC (2016c).

contrarse, al menos, en la “caja de descripción” dispuesta por esta plataforma para dicho efecto. Por esta razón, se acusó a la empresa de actos contrarios al comercio, según lo dispuesto en la sección 5(a) del acta de la FTC.

En efecto, los consumidores debían realizar una o más acciones adicionales para acceder a la información que les permitiera comprender que se trataba de una colaboración pagada y no, en cambio, de un comentario auténtico o *review* objetivo del *influencer* o *youtuber*.

A consecuencia de la acusación, la FTC ordenó una serie de “pasos mínimos” o requisitos que debían cumplir las empresas que contraten campañas con *influencers* con la finalidad de evitar prácticas indeseadas, en especial el engaño (*misleading*) a los consumidores. Entre las medidas impuestas, se incluyeron la educación a los líderes de opinión sobre su papel y función, el monitoreo o deber de supervisión y adecuaciones a la regulación contractual con estos o con agencias publicitarias.

Este primer caso, de significancia mediática, permite adentrarse al estudio de los *influencer* como medios publicitarios por parte de las empresas y cómo, a través de estos, pueden generarse perjuicios no deseados a los consumidores.

## 2. Autocontrol contra Chocolates Valor

El segundo caso, español, trata la acusación realizada por Autocontrol contra la empresa Chocolates Valor S.A. en el año 2021. En los hechos, se acusó a la empresa fabricante y distribuidora de chocolates, bombones y repostería por una pieza publicitaria difundida en Instagram por la actriz e *influencer* española Patry Moreno.

Según consta en la resolución<sup>10</sup>, en la publicación difundida se podía apreciar a la

“actriz sosteniendo una tableta de chocolate de la marca reclamada y promocionándola, destacando sus características positivas y relacionándola directamente con su estilo de vida”<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> AUTOCONTROL (2021).

<sup>11</sup> *Op. cit.*, p. 2. Se aprecia el siguiente texto: “Me gusta vivir la vida intensamente, con naturalidad y sin rodeos. Dicen que soy una mujer fuerte, exigente y perfeccionista. Mi pasado como bailarina y mi afición por el yoga, me han hecho ver que la vida es más simple y sencilla de lo que parece y eso me ha convertido en una disfrutona. Los que me conocéis sabéis que soy una fan incondicional que roza la adicción por el chocolate. Desde hace años, no perdono mi ritual nocturno: una onza de chocolate negro, una vez consigo el silencio en casa y oscuridad (de ahí, mi antifaz cantoso, pero súper cómodo). Dicen que cada persona tiene un gusto por el chocolate en función de su personalidad y que marca su manera de vivir la vida. Yo soy de la tableta 99 % de chocolate Valor, y pensándolo, puede tener

La práctica condenada por Autocontrol consistió en la insuficiencia de la información que permitiera identificar su naturaleza publicitaria, aun cuando la acusada hubiese puesto hacia el final de la descripción el uso del *hashtag* #ad.

En concreto, se acusó el incumplimiento del art. 5.º del *Código de Conducta sobre el Uso de Influencers* en la publicidad, según el cual los contenidos divulgados por estos que tengan naturaleza publicitaria deben ser de manera clara identificables como tal y, por tanto, cumplir con la obligación de informar de manera clara a los consumidores acerca del contenido emitido. En concreto, lo que se sanciona es la falta de elementos que permitan al consumidor identificar de forma clara e inequívoca su carácter publicitario a primera vista.

En este caso, la agencia instó a la actriz a la rectificación de la publicación, toda vez que conforme a su opinión se reunirían todos los requisitos para calificar dicha actuación como una publicidad.

### 3. SERNAC y Loake

Por último, un tercer caso, ahora chileno. A mediados del año 2018 el SERNAC publicó el “Estudio de publicidad online. El caso de la publicidad nativa”<sup>12</sup>, donde el organismo detectó la presencia de una serie de prácticas que podrían afectar los derechos de los consumidores como la imposibilidad de identificar una publicación por parte de un *influencer* como un aviso publicitario o dificultades para ello<sup>13</sup>.

Uno de los casos identificados<sup>14</sup> bajo la categoría “el anuncio no se identifica como publicidad, pero es posible entender que lo es” se trata de una

---

mucha relación con mi manera de vivir extrema. Y vosotros, ¿de qué tipo de chocolate sois? ¿Se parece el gusto a vuestra manera de vivir? #TuTabletaGemela #ChocoLover @chocolatesvalor. #Cacao. #ad #ChocolatesValor #PlaceresDeLaVida”.

<sup>12</sup> SERNAC (2018).

<sup>13</sup> *Op. cit.*, p. 26. Según la metodología utilizada por el estudio, se generó una escala de medición bajo la cual se evaluaron distintas publicaciones según si el anuncio: i) se identifica claramente como publicidad; ii) se identifica como publicidad, pero con poca claridad; iii) el anuncio no se identifica como publicidad, pero es posible entender que lo es; y iv) el anuncio no se identifica como tal.

<sup>14</sup> SERNAC (2018), p. 33. Según el informe: “Federico Sánchez, personaje reconocido de la televisión chilena por su programa de arquitectura y urbanismo con 94.400 seguidores. A través de su cuenta, promociona la marca de zapatos Loake, cuyos productos en tamaño y posición ocupan principalmente la publicación, siendo apoyada por el personaje y su opinión: ‘Habrà algo más bello...?’. Si bien el producto se difunde a través de la cuenta de Federico Sánchez, la disposición del producto hace inferir que se trata de una publicidad”. Una revisión a la red social de la persona permite identificar que se trata de una práctica que mantiene hasta hoy con diversas marcas como Puma, BMW, Loft, entre otros.

publicación de Federico Sánchez, arquitecto, académico y conductor televisivo en la cual celebraba las cualidades estéticas de un zapato marca Loake. En la gráfica se apreciaba en la parte superior un ejemplar de la marca de zapatos, mientras que en la parte inferior se observaba al *influencer* con el producto.

De manera reciente, el SERNAC dictó la circular interpretativa sobre publicidad nativa e *influencers*<sup>15</sup> que tiene por objetivo dar nociones generales, regulación y buenas prácticas en este tipo de publicidad. De esta manera, la autoridad ha confirmado que son materias que han sido incorporadas a la LPDC y, por tanto, supervisadas mediante herramientas de *enforcement* menos intrusivas como la fiscalización<sup>16</sup>.

Los casos planteados representan en conjunto nuevas formas de comunicación entre proveedores y consumidores, las que se alejan de lo que de manera clásica se ha entendido por publicidad.

La cuestión a determinar consiste en identificar la respuesta normativa que ofrece nuestro ordenamiento jurídico ante los supuestos descritos. Con ello, especificar si esta práctica se ajusta a derecho y, si fuese necesario, cuáles son los requisitos para que así sea.

## II. LA RELACIÓN DE CONSUMO:

PROVEEDORES, *INFLUENCERS* Y CONSUMIDORES.

UN AVANCE HACIA LA NOCIÓN DE *PROSUMER*

Una primera cuestión preliminar sobre la materia que conviene tener presente es que la publicidad, en términos generales, es un fenómeno complejo regulado por múltiples normas que protegen o velan por intereses y bienes jurídicos disímiles. A modo de ejemplo, se aprecia una superposición normativa entre la LPDC, la Ley n.º 20169, que regula la Competencia Desleal e, incluso, otros cuerpos no vinculantes como el *Código de Ética Publicitaria* del Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria o las circulares interpretativas del SERNAC<sup>17</sup>.

Una segunda cuestión preliminar es que los *influencer* no son, en estricto rigor, un fenómeno social y jurídico novedoso. En efecto, desde hace algunos años es posible encontrar la utilización de “personas destacadas” o

<sup>15</sup> Por un lado, SERNAC (2022a). Y, en términos generales, SERNAC (2021).

<sup>16</sup> COUCHOT (2019). Véase su participación: minutos 6:40 a 39:40.

<sup>17</sup> Este fenómeno ha sido reconocido por la doctrina como un supuesto de desfragmentación normativa y cuyo estudio se encuentra aún en proceso. Sin perjuicio de su profundización infra, véase DE LA MAZA (2013), pp. 653-671; LÓPEZ (2020); DE LA MAZA y LÓPEZ (2021). pp. 27-51. Todo ello, sin considerar que se trata de una materia que además es multidisciplinaria, en la cual el derecho es solo una de las ciencias que permiten su estudio.

“líderes de opinión” en la transmisión de mensajes publicitarios<sup>18</sup>. Es decir, estos han sido el objeto central de la publicidad durante bastante tiempo<sup>19</sup>.

Una tercera cuestión preliminar, es que los *influencers*, en su calidad de sujetos pasivos de la LPDC, no han sido objeto de estudios sistemáticos que permitan su reconocimiento de manera clara. Sin perjuicio, y como se expone, la autoridad y algunos autores han mostrado sus ideas en este sentido<sup>20</sup>.

Y, finalmente, una cuarta cuestión preliminar, es que no toda opinión o mensaje emitido por un líder de opinión o *influencer* es, necesariamente, un acto de naturaleza publicitaria. Para ello se requiere de un *animus* especial o de un propósito o finalidad publicitaria<sup>21</sup>. Nada obsta, como se ha mencionado, que estos actores puedan emitir opiniones independientes sin que se trate de supuestos de publicidad.

Ahora bien, a efectos de tener claridad respecto de los partícipes de la relación de consumo se describen a continuación, el proveedor, el líder de opinión o *influencer* y el consumidor.

### 1. El proveedor de bienes y servicios

El primer elemento de la relación de consumo es la existencia de un proveedor de bienes y servicios (art. 1.º número 2 de la LPDC)<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> A modo de ejemplo, los diversos comerciales de Pepsi (Pepsi-Cola en ese momento) con la utilización de destacados futbolistas desde Pelé hasta Lionel Messi; incluso en nuestro medio: la aparición del futbolista Marcelo Salas para la empresa de higiene personal Linic, las modelos Cecilia y Diana Bolocco para la empresa de cosméticos Princeton, el futbolista Iván Zamorano para la empresa de compañías CTC, entre otros.

<sup>19</sup> TATO SÁNCHEZ (2019), p. 5. En general, la utilización de estos en la publicidad se debe al rechazo que reciben los consumidores de la intromisión de mensajes persuasivos en contenido editorial propiamente tal, y ahí es que este líder de opinión mediante su credibilidad permite una integración más armoniosa. La evolución de la publicidad persigue al comportamiento del consumidor, quien saturado de medios de comunicación tradicionales percibe cada vez de forma más negativa el mensaje publicitario

<sup>20</sup> Véase LÓPEZ (2022a), BARRIENTOS (2022) y MARTABIT (2021), p. 51. También en un seminario la ponencia de LABRA (2022).

<sup>21</sup> La determinación de este ánimo se revisará más adelante, pero con todo queda sujeto a las distintas reglas y al ámbito de protección de cual se trate (arts. 3.º y 28 de la LPDC; art. 3.º Ley n.º 20269, de 2007; art. 3.º del DL 211; preámbulo *Código de Ética Publicitaria* del Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria, entre otras).

<sup>22</sup> Esto es, las personas (naturales o jurídicas; público o privadas) que desarrollen de manera habitual actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o prestaciones de servicios a consumidores por las que se cobre precio o tarifa. Se trata de una definición amplia cuya *ratio* fue otorgar mayor protección al consumidor frente aquella entidad visible, con quien contrata o que presta el servicio o entrega el bien este, pero también ante cualquiera en la cadena de producción.

En términos de la relación publicitaria que se estudia en el presente trabajo, es este quien contrata a un tercero de manera directa o indirecta (a través de una empresa de publicidad) para que por medio de diversos mensajes publicitarios motive al consumidor a la contratación de servicios o adquisición de productos. Como se verá, este tercero actuará como un prestador de servicios de la empresa proveedora o, en términos de la LPDC, un “medio” o “entidad” para la transmisión de la información, es decir, un anunciante<sup>23</sup>.

Cabe señalar que la LPDC no establece una obligación expresa de informar al consumidor la presencia de una publicidad. Por el contrario, las normas se limitan a prescribir cierto contenido mínimo de estas y, en algunos casos, proscribir determinados contenidos.

En nuestro medio, Francisco Fernández, Patricia López y el SERNAC han defendido la idea de la existencia de un principio general de autoidentificación<sup>24</sup>. Patricia López señala que este principio impone la necesidad de diferenciar información objetiva de promoción publicitaria<sup>25</sup>.

En la práctica, este principio de autoidentificación en relación con las emisiones publicitarias emitidas de manera directa por el proveedor no ha generado mayor discusión, toda vez que en la mayoría de los casos se presentan elementos que permiten identificar con claridad la presencia de una comunicación con naturaleza publicitaria, esto es, la intención del proveedor de informar las características más relevantes de un producto y de motivar la compra del bien o adquisición del servicio (art. 1.º n.º 4)<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Se profundiza sobre la naturaleza del *influencer* como anunciante en el siguiente apartado. El contenido del material publicitario puede ser elaborado tanto por el proveedor como por el tercero, cuestión que tendrá efectos en el régimen sancionatorio aplicable como se verá en el último apartado.

<sup>24</sup> Así lo propuso el SERNAC en la circular interpretativa sobre publicidad y prácticas comerciales, aprobada por resolución exenta 176 de 28 de febrero de 2022 que mantiene, en esta materia, los criterios de la circular previa, aprobada por resolución exenta n.º 187 de 21 de marzo de 2019, que proviene, a su vez, de las derogadas guías de alcance jurídico. Como contrapunto, cabe señalar que los estudios mencionados solo hacen alusión al principio de la autoidentificación, esto a falta de normas expresas que exijan de manera directa al proveedor informar la presencia de una publicidad. Por otro lado, la LPDC no distingue según se trate de mensajes que motiven o informen, considerando a ambos como publicidad; de ahí que la distinción respecto del contenido de la información no entregaría luces para determinar las circunstancias y condiciones bajo las cuales deba informarse la presencia de una publicidad.

<sup>25</sup> LÓPEZ (2020), p. 30. Por cierto, cabe destacar que el origen de estas ideas, al menos en nuestro medio, proviene del manual de Francisco Fernández, en los primeros estudios de derecho privado del consumo. FERNÁNDEZ (2003), p. 54.

<sup>26</sup> Sin perjuicio de dicha afirmación y la ausencia de jurisprudencia al respecto, es relevante recordar los casos relacionados con las publicidades emitidas en revistas impresas que aparentaban ser escritos de noticias o reportajes. En efecto, en la actualidad es común

Esta “recognoscibilidad” de la publicidad podría atribuirse, entre otros, a dos factores: el primero, la utilización del *dolus bonus*, exageraciones o absolutos publicitarios y, el segundo, importante para efectos de este trabajo, la autoría de la publicidad, es decir, el anunciante suele ser el mismo que vende o participa en la cadena de producción, el que realiza la actividad de promoción (*ex art. 1.º n.º 4 y 5*)<sup>27</sup>. Así, lo más usual en la práctica actual es la existencia de comunicaciones que tienen por objetivo informar o motivar la contratación de bienes o servicios emitidas por el mismo proveedor, bajo su nombre y autoría.

Lo cierto es que la irrupción de nuevas tecnologías y generaciones de consumidores han disminuido el efecto de la publicidad “convencional” en los mismos<sup>28</sup>. En otros términos, las figuras clásicas de comunicación (como la televisiva) ha derivado en un menor *engagement* con los consumidores y, por tanto, a una menor intención de compra<sup>29</sup>. De ahí que la aparición de nuevas tecnologías con mayor impacto y alcance que la televisión, radio y medios impresos ha dado lugar a la importancia de sujetos que, por diversas razones, tienen un mayor alcance y capacidad de influenciar en la toma de decisiones de las personas, estos son los *influencers*<sup>30</sup>. El objetivo es, en consecuencia, llegar de manera especial a grupos de consumidores, dando categorías novedosas de consumidores reconocidos en otras latitudes como la de *prosumer*, *persumer* o *fansumer*<sup>31</sup>.

Surge el interrogante, entonces, acerca de quiénes son estos denominados líderes de opinión o *influencers* y su reconocimiento en la LPDC.

---

encontrar secciones específicas en las que aparecen los “publirreportajes”, es decir, noticias o reportajes auspiciados. Esta figura se encuentra reconocida de manera expresa por el estudio del SERNAC ya citado y, por ejemplo, en la Ley de Represión de la Competencia Desleal en el art. 16.2 a raíz del principio de autoidentificación señala: “constituye una inobservancia a este principio difundir publicidad encubierta bajo la apariencia de noticias, opiniones periodísticas o material recreativo, sin advertir de manera clara su naturaleza publicitaria. Es decir, sin consignar expresa y destacadamente que se trata de un publirreportaje o un anuncio contratado”.

<sup>27</sup> Otros casos, que ya son de público conocimiento, se tratarían de espacios publicitarios, como las pausas o infomerciales durante la trasmisión televisiva o el auspicio de productos de este mismo tipo de productos.

<sup>28</sup> DEL PINO y CASTELLÓ (2014), pp. 135-136 y 141 y ss. Luego también en DEL PINO y CASTELLÓ (2015).

<sup>29</sup> Ya desde antes de la irrupción de internet y las plataformas de *streaming* se realizó un estudio en el cual se amplió el concepto *zapping* (usar el control remoto para evitar determinado contenido); distinguiendo entre diversas figuras: *muting*, *zipping*, *cruising*, entre otros. Véase DELGADILLO (2011), pp. 193-200.

<sup>30</sup> Una nota de la revista *Forbes* sobre el impacto de los *influencers* puede ser revisada (en inglés) en WARD (2019). De la misma manera, un *ranking* español de los *influencers* españoles y su alcance en revista FORBES (2021).

<sup>31</sup> DEL PINO y CASTELLÓ (2013), p. 184.

## 2. *Influencers*

Los denominados *influencers* son, en general, toda persona con capacidad de influenciar en la conducta de los consumidores. En opinión de Anxo Tato, la diferencia entre el sujeto tradicional descrito y el influenciador es que este último adquiere su fama por su actividad en redes sociales, mientras que el primero por una fuente distinta, previa<sup>32</sup>.

Tal y como se describió son, a grandes rasgos, aquellos creadores de contenido, con cierto estado de experiencia en el área y con un número considerable de seguidores; presentan un mensaje valorado por los consumidores como más auténticos, de manera que son guías o asesores en la toma de decisiones, en especial para la adquisición de bienes o servicios<sup>33, 34</sup>.

En nuestro medio, el SERNAC ha reconocido a estos sujetos como parte de la práctica publicitaria (“La LPDC no define, pero sí los comprende”)<sup>35</sup> y, siguiendo estándares nacionales e internacionales del *CCEP*, la *EASA*, el *Código de Conducta de Autocontrol*, el Consejo de Autoregulación Publicitaria y el INDECOPI los ha definido como:

“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 comentarios positivos respecto de los productos o servicios ofrecidos por el anunciante, a cambio de cualquier tipo de beneficio o compensación por la publicidad efectuada, ya sean convenidos entre el influencer y el anunciante o entregados espontáneamente por éste”<sup>36</sup>.

59

El reconocimiento por parte de la autoridad competente, en su facultad interpretativa, dio un avance en esta materia.

De las diversas definiciones que se encuentran, destacan dentro de sus cualidades la “credibilidad de la fuente”, esto es, la confiabilidad que tiene respecto de otras personas frente a los consumidores. Además, se le suele considerar otras diversas como: dignidad, honestidad y experiencia que permiten calificarlos como una fuente valiosa de información. Todo ello, mediante determinadas formas en que se presentan ante la percepción de

<sup>32</sup> TATO PLAZA (2019), p. 51.

<sup>33</sup> GUIÑEZ-CABRERA *et al.* (2020), pp. 266-267.

<sup>34</sup> LABRADOR (2021), p. 6.

<sup>35</sup> SERNAC (2022b).

<sup>36</sup> De manera adicional, SERNAC, define algunas prácticas como: los *unboxing*, canjes, sorteos o *giveaways*, fotos o videos publicitarios, redireccionamiento al perfil o sitio web del proveedor, entre otras.

los consumidores<sup>37</sup>. Se trata, en concreto, de encontrar sujetos que tienen cierta cercanía con el público consumidor.

El *CCEP*, por su parte, también reconoce esta figura y ordena a regirse por los principios de honestidad e integridad, transparencia y cuidado de los menores y los niños (art. 33).

Para Patricia López<sup>38</sup>, quien ha estudiado esta materia, los *influencers*:

“son personajes que tienen un elevado número de seguidores para quienes la aprobación o recomendación que éste exprese con respecto a marcas, productos o servicios resulta determinante para adoptar una decisión de consumo basada en la confianza, que emana de una experiencia personal de aquel”<sup>39</sup>.

Si bien nuestra norma no los reconoce de manera expresa, sí contiene una definición expresa de publicidad en el art. 1.º n.º 4, conforme al cual es un acto publicitario:

“la comunicación que el proveedor dirige al público *por cualquier medio idóneo al efecto, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio*, entendiéndose incorporadas al contrato las condiciones objetivas contenidas en la publicidad hasta el momento de celebrar el contrato” (énfasis añadido).

60

En consecuencia, según sea el tipo de mensaje emitido por estos se podría encontrar frente a un supuesto publicitario. No obstante, además, deben reunir otra cualidad, esto es, de anunciante, definida como aquel:

“proveedor de bienes, *prestador de servicios o entidad que, por medio de la publicidad, se propone ilustrar al público acerca de la naturaleza, características, propiedades o atributos de los bienes o servicios* cuya producción, intermediación o prestación constituye el objeto de su actividad, *o motivarlo a su adquisición*” (énfasis añadido)<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> GUIÑEZ-CABRERA *et al.* (2020), pp. 268-269.

<sup>38</sup> Al igual que como se ha expuesto, la autora reconoce una serie de sujetos distintos de los *influencers*, a saber: “personajes célebres o prestigiosos, expertos, consumidores u organizaciones que expresan su opinión con respecto a un producto, servicio o determinadas características de ellos, de modo que no pueden confundirse con el contrato de sponsoring o patrocinio publicitario o con el spot en que se simula la realización de una actividad cotidiana de la vida real”. LÓPEZ (2022a), p. 295.

<sup>39</sup> LÓPEZ (2022a), p. 295.

<sup>40</sup> Para Patricia LÓPEZ, los *influencers* estarían contenidos dentro de los supuestos de publicidad nativa, envueltas bajo la noción de publicidad comercial y, en específico la publicidad digital. LÓPEZ (2022a), p. 295.

De esta manera, se destaca de las definiciones que tanto líderes de opinión (en general) como *influencers* deben, para efectos de reproducir un acto publicitario de consumo:

- i) dirigir cualquier tipo de comunicación;
- ii) por cualquier medio idóneo;
- iii) con la finalidad de informar y motivar la contratación de un bien o servicio y, lo más importante, en calidad de “prestador de servicios”, “entidad” o “medio”<sup>41</sup>.

A juicio de María José Martabit, los “medios” deben ser entendidos como las personas naturales y jurídicas que se dedican a la difusión de los mensajes publicitarios; es precisamente a través de ello que se logra la efectiva comunicación entre el proveedor y el consumidor<sup>42</sup>.

De esta manera, en los casos de publicidad nativa o publicidad realizada por *influencers* se está ante un caso novedoso de publicidad, toda vez que aquel que dirige al público el mensaje es un tercero, de cierta reputación, que actúa como medio o canal para transmitir el mensaje, usual y aparentemente, a título propio. Se trata, por tanto, de un tercero ajeno y distinto del oferente, cuyas características particulares lo hace especial para la transmisión de un mensaje. La cuestión resulta interesante puesto que suele ser precisamente el estilo de vida de los líderes de opinión el cual afecta en las decisiones de los consumidores.

Así, a modo de cierre, es debido a la amplitud y vaguedad con la cual la LPDC trata el ámbito de aplicación, que los *influencers* estarían incorporados dentro de la relación proveedor-consumidor<sup>43</sup>. En efecto, todo *influencer* o comunicador en general, quedaría bajo la figura de anunciante, esto, dado que la LPDC reconoce a toda entidad que por medio de publicidad motiva la adquisición<sup>44, 45</sup>.

---

<sup>41</sup> Sobre la relación publicitaria, se puede profundizar en los conceptos de: anunciante, agencias de publicidad y medios, en MARTABIT (2021), pp. 49-52.

<sup>42</sup> MARTABIT (2021), p. 51.

<sup>43</sup> Iñigo de la Maza considera que el artículo (al igual que aquel que define publicidad) se enfoca en ilustrar al consumidor, siendo que el enfoque normativo debiese estar en la disuasión. DE LA MAZA (2013), p. 51.

<sup>44</sup> En términos amplios, incluso, como podría calificarse como un intermediario propiamente tal. Así podría entenderse de la noción propuesta por María Graciela Brantt y Claudia Mejías, no así del trabajo de Juan Ignacio Contardo. CONTARDO (2010), p. 94; CONTARDO (2013), p. 908; BRANTT y MEJÍAS (2021), p. 32 y ss.

<sup>45</sup> Para Iñigo de la Maza, el anunciante suele ser el proveedor. En efecto, a su juicio, el anunciante es quien se beneficia de manera directa por la publicidad. Si bien su interpretación tiene sentido a la vista de las normas comparadas que inspiraron la Ley n.º 19496, pareciera ser que el texto chileno es más amplio, y no convendría limitar la noción de anunciante a aquel que se beneficia directamente con la publicidad. Eso reduciría el ámbito de aplicación reconduciendo la noción de anunciante al proveedor o, incluso, al productor. DE

En verdad, lo que aparece como un fenómeno novedoso no es, sino una manifestación distinta de otros ya mencionados. Así como se destacaba, la existencia de los “líderes de opinión” en contraposición a los *influencers*, pero también la existencia del *personality* y *character merchandising*. Ambos fenómenos aparecen como la explotación patrimonial, por parte del *marketing*, de características especiales de determinadas personas, incluso, su nombre o imagen o, de algunas características especiales, como la voz<sup>46</sup>. A modo de ejemplificar, basta pensar en el *merchandising* basado en personajes ficticios, como la venta de productos bajo el logo de Disney, cuadernos para escribir con portadas de superhéroes, vestimenta, entre otros. En lo que se refiere al *merchandising* de personalidades, comerciales con grandes figuras deportivas o participación en películas, como los ejemplos Michael Jordan y LeBron James respectivamente en *Space Jam* para potenciar la marca Warner.

Resta el último eslabón de la cadena, el consumidor frente a las nuevas formas de publicidad.

### 3. Prosumer y nuevas formas de publicidad

62

Lo descrito hasta el momento ha traído como consecuencia un nuevo escenario publicitario, en el cual el consumidor deja de ser un sujeto pasivo inserto en un mensaje publicitario, sino que un sujeto activo<sup>47</sup>. Para ello, la identificación que logre sentir o *engagement* es lo que determina una decisión o acción. Se trata, en consecuencia, del paso de un espectador a un agente activo de la marca.

Así, surge el concepto de ‘prosumidor’ o *prosumer*, esto es, la persona (consumidor) que vive su condición de manera más activa. En otros términos:

“el prosumidor se aleja de la publicidad de interrupción –la publicidad tradicional– y se aproxima a experiencias memorables, participa, comparte y produce contenido; se encarga de promocionar a través de su red de contactos experiencias de marca interesantes,

---

LA MAZA (2013), pp. 40-50. Por otro lado, la idea que toda persona que transmita un mensaje en nombre del proveedor puede ser considerado anunciante. LABRA (2022).

<sup>46</sup> Ambas materias han sido objeto de estudio a raíz de los derechos de autor que se involucran toda vez que existen cesiones directas de uso de imagen, voz o características. Véase FRANQUET (2003).

<sup>47</sup> Si bien no reconoce de manera expresa estas figuras, María José Martabit sí entiende a los sujetos objeto de la publicidad como un tipo especial de consumidor. En efecto, profundiza en dos tipologías de consumidores, mujeres e infancia (niños, niñas y adolescentes). MARTABIT (2021), p. 51.

sobre todo aquellas que hayan conectado con él, y aquellos mensajes con los que se haya sentido identificado”<sup>48</sup>.

El fenómeno, en pleno apogeo, ha motivado el estudio de prácticas como las de los *influencer* así, también, otras similares como el *product placement* o el *branded content*<sup>49</sup>.

El primero, entendido como la exhibición en una película o programa de televisión de un producto, marca o logotipo reconocible, de forma natural o sutil<sup>50</sup>. Según informan:

“El *product placement* consiste en la exhibición o mención de un producto, marca o logotipo reconocible; mostrada o utilizada de forma natural o sutil, previo pago por la empresa o instituciones responsables de la marca, con fines promocionales y/o comerciales, con una planificación determinada, en cualquier medio y/o forma de comunicación de masas, cuya realización se haga de forma encubierta, de manera que el público no advierta el fin comercial”<sup>51</sup>.

Se trata de una práctica común dentro de lo que se entiende como publicidad nativa y tiene por objetivo generar impacto en los consumidores sin que estos lo perciban. Se suelen incorporar de manera natural a los programas o medios de comunicación. En estos casos, se suele señalar que la existencia de un pago es fundamental, porque de lo contrario se podría estar en presencia de un cine con sentido de realidad, en la cual pueden aparecer distintos actores proveedores comunes en nuestra vida cotidiana.

<sup>48</sup> En el estudio también fijan como metodología la utilización de la retórica Quintiliano, aplicando a diversas piezas de publicidad test de persuasión con los siguientes criterios: *Inventio*, *Elocutio*, *Dispositio*, *Memoria* y *Actio* y *Pronuntiatio*. ARBAIZA y HUERTAS (2021), p. 11.

<sup>49</sup> Se deja para adelante el estudio de la publicidad encubierta, pues resulta central para el análisis de las hipótesis de este trabajo.

<sup>50</sup> TORRANO y FLORES (2007), p. 2. Una definición más precisa puede ser encontrada en la directiva 2018/1808/UE como: “toda forma de comunicación comercial audiovisual consistente en incluir o referirse a un producto, servicio o marca comercial de manera que figure en un programa o en un video generado por usuarios, a cambio de una remuneración o contraprestación similar”. Esto quiere decir, emplazamiento dentro de programas, películas, series, referencias a marcas, productos o sus elementos distintivos. TATO PLAZA (2019), p. 14. En el mismo sentido, LABRADOR (2021), p. 12.

<sup>51</sup> TORRANO y FLORES (2007), pp. 2-4. En el mismo sentido María José Martabit cree que es el auge de las agencias de publicidad lo que ha permitido proliferar este tipo de prácticas ya presentes en el tráfico. MARTABIT (2021), pp. 241-243. Estudios prácticos sobre esta materia y la capacidad de reconocimiento de marcas por parte de consumidores pueden revisarse en AMOROS y COMESAÑA (2016); VAN DER WALDT, DU PREEZ & WILLIAMS (2008) y ALVARADO, CAVAZOS & VÁZQUEZ (2014).

El segundo, *branded content*, a diferencia del primero supone relacionarse y compartir experiencias con los consumidores. No se trata de una mera exposición, sino que el consumidor se vuelve un crítico de las marcas y no alguien influenciable<sup>52</sup>. Conforme a Cristina del Pino y Araceli Castelló<sup>53</sup> las principales características de este mecanismo de publicidad son: el uso de *big data* o análisis de datos sobre hábitos, gustos, preferencias; *Storytelling* o transmisión de valores a través de narrativas coherentes; viralidad o amplificación y difusión del mensaje y, por último, transmedialidad o relato a través de múltiples plataformas con participación de consumidores.

La creación de documentales en relación con una marca ha proliferado durante la última época, así a modo de ejemplo, el salto de Felix Baumgartner desde la estratosfera, creado y auspiciado por Redbull, la incorporación de nombres en las latas de bebidas Coca-Cola, entre otros. Otro ejemplo, de más data, es la incorporación de la reconocida Tiffany Blue Box, cuya historia se remonta al año 1886 con la introducción al mercado del anillo de diamantes para compromiso por parte de la empresa Tiffany & Co., que convirtió la pequeña caja en objeto de deseo, luego, en el año 1961 junto con la empresa Paramount Pictures el lanzamiento de la exitosa película romántica *Breakfast at Tiffany's* y, finalmente, en 1998 al registrar el color de dicha caja como parte de su propiedad intelectual<sup>54</sup>.

64

De esta forma, se plantea en el escenario de actores partícipes de la relación contractual de consumo: que incluye la figura clásica del proveedor, pero ahora en busca de nuevas formas de comunicación; terceros influyentes o simplemente nuevos tipos de publicidad oculta y; un consumidor cada vez más activo y participe en el proceso de recepción de información por parte de estos.

Siguiendo las ideas expuestas, se puede concluir que los actos de carácter publicitarios emitidos por *influencers*, en el marco de una relación de consumo entre proveedor y consumidor, quedan sujetos a la LPDC. Mientras que las opiniones no son parte de un contenido publicitario y, por ende, aun si estas incentivan la compra no serán parte de una relación de consumo. A su vez, los comentarios pagados o dirigidos otorgan la naturaleza de anunciante y, como consecuencia de ello, se debe aplicar el mismo cuerpo legal y los estándares de protección ahí exigidos. Así, se intenta evitar que se dé lugar a confusión y se interprete un mensaje publicitario como un estudio científico, análisis independiente o, en el caso en cuestión, la generación de contenido especializada por parte de un miembro respetado en determinada comunidad.

Se revisa a continuación el régimen jurídico aplicable.

<sup>52</sup> ARBAIZA y HUERTAS (2021), p. 12.

<sup>53</sup> DEL PINO y CASTELLÓ (2015), pp. 114-117.

<sup>54</sup> El color en alusión es el n.º 1837 en la carta de colores Pantone Matching System.

### III. APLICACIÓN DE LA LPDC A LÍDERES DE OPINIÓN O *INFLUENCERS*

Teniendo claridad respecto de la relación de consumo y del reconocimiento de la LPDC a los actores descritos, corresponde, a continuación, revisar las principales normas aplicables. En concreto, por su especialidad, se centra el análisis en las reglas sobre información y publicidad engañosa, aunque desde luego también serían aplicables las normas sobre libre elección, indemnidad patrimonial y, en general, las normas de incumplimiento, calidad y seguridad.

Lo primero que se puede señalar, es que, a diferencia de la normativa chilena, tanto el caso estadounidense como el español gozan de reglas expresas que permiten dar una solución a los respectivos problemas presentados. Por un lado, las *false claim of indepent reviews* (Estados Unidos) y, por otro, las prácticas desleales (publicidad encubierta) y principio de identificación (España).

El caso estadounidense, consagra una norma genérica en la sección 15<sup>a</sup> de la Federal Trade Commission Act en la cual se sanciona la “publicidad falsa”, aquella que genere cualquier tipo de “engaño” (*misleading*). Esta norma es similar al art. 28 de la LPDC, no obstante, contempla una regulación más amplia y, a su vez, detallada. En efecto, el ocultamiento de publicidad se encuentra tipificado como publicidad engañosa cuestión ausente en nuestra legislación de consumo; si se revisa la acusación de la FTC, esta señala la existencia de un *false claim of indepent reviews*; las cuales serían un tipo de *misleading advertising* y, por tanto, sancionables.

En el caso español, se ha logrado la transposición de la directiva ómnibus de 2019. Así, a contar del 28 de mayo de 2022, en lo que interesa, fue modificada la Ley de Competencia Desleal, incorporando como práctica desleal aquellas encubiertas, en concreto, las que:

“incluyan como información en los medios de comunicación o en servicios de la sociedad de la información o redes sociales, comunicaciones para promocionar un bien o servicio, pagando el empresario o profesional por dicha promoción, sin que quede claramente especificado en el contenido, o a través de imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor o usuario, que se trata de un contenido publicitario”<sup>55</sup>.

Por otro lado, aunque no vinculante, el *Código de Conducta sobre el Uso de influencers* en la publicidad entró en vigor el 1 de enero de 2021<sup>56</sup> para

<sup>55</sup> Art. 26 de la Ley 3, de 1991.

<sup>56</sup> AUTOCONTROL (2020).

todos los miembros asociados (empresas adheridas) a Autocontrol. En esta regulación voluntaria, el art. 5.º del *Código* establece:

“la naturaleza publicitaria de las menciones realizadas por *influencers* o de los contenidos digitales divulgados por estos, que tengan tal consideración publicitaria, deberá ser identificable para sus seguidores”.

En verdad, más allá de la denominación, en el caso español se trataría de una regla y no de un principio, toda vez que como se ha expuesto se trata de una obligación tipificada de manera expresa.

En nuestro país existen algunas normas no vinculantes, estas son: la circular interpretativa de SERNAC y el *CCEP*.

En la circular interpretativa de SERNAC sobre publicidad nativa e *influencers* se interpreta que bajo las disposiciones de la LPDC es posible configurar responsabilidad civil e infraccional de los anunciantes (entendiendo por estos los proveedores que gozan de un beneficio directo o interés en la publicidad), por tanto, cualquier incumplimiento recaería en infracción por parte del anunciante<sup>57</sup>. De manera adicional, y sin perjuicio de lo anterior, bajo la interpretación del organismo, los *influencers* pueden dar lugar a infracciones a la LPDC en aquellos casos que estos cumplan, además, con la categoría de proveedor.

Por otro lado, el art. 13 del *CCEP* señala: “la comunicación publicitaria debe ser identificable como tal, cualquiera sea su forma, o el medio o plataforma utilizado”, mientras que el art. 33 del mismo *Código* dispone:

“Toda comunicación comercial debe ser claramente identificable como tal. Esta disposición incluye las comunicaciones comerciales no solicitadas que sean enviadas por correo electrónico u otros medios de comunicación equivalentes”.

De esta manera, ambas normas no legales contienen no solo reconocimiento, sino que, además, inclusión de normas expresas para este tipo de actos.

En lo que respecta a la LPDC, se sostiene que existen al menos tres normas que resultan aplicables a los actos publicitarios emitidos por *influencers* o líderes de opinión en general: un primer grupo que contiene el art. 3.º letra a) y b), sobre deberes de información y un segundo grupo, el art. 28 letras b) y c), sobre publicidad engañosa. En consecuencia, la inobservancia de estas normas por parte de estos actores acarreará una infracción.

<sup>57</sup> SERNAC (2022a), p. 16.

### 1. Normas sobre información y libre elección

Las primeras normas aplicables a estos actores son las reglas de información y libre elección (art. 3 letra a y b). En nuestro medio, el derecho a la libre elección y la información veraz y oportuna permitirían dar lugar a especiales deberes de información que obliguen a los anunciantes a revelar su relación con los proveedores de bienes y servicios. Se trata de una norma que tiene por objetivo brindar mayor transparencia y publicidad a los actos de los proveedores.

Como se avizoró, el fundamento para aplicar estas normas a los actos publicitarios se encontraría en el desconocimiento total por parte de los consumidores acerca de las reales intenciones tras una comunicación que tiene por finalidad alterar su conducta o influir en la toma de decisiones; en términos de la LPDC, motivar la contratación de bienes o servicios y, en términos últimos, en las asimetrías propias de este tipo de relaciones. Así, si el consumidor no tiene forma de saber si se le está informando o dirigiendo su conducta, esto debería ser informado.

A mayor abundamiento, la LPDC consagra en el art. 3.º inciso primero letra a) el derecho a la libre elección del consumidor. Se trata de un principio básico de la contratación en derecho común<sup>58</sup> y, en especial, en protección al consumidor. Para Marcelo Barrientos:

“la razón [de esta norma] debe encontrarse en que el fundamento último de la obligatoriedad de los contratos es el principio de la autonomía de la voluntad. Como consecuencia de ello, la fuente u origen de la información entregada (especialmente cuando es a través de terceros) debe informarse al consumidor”.

Por ello, en razón de una toma de decisión informada, debe transparentarse la finalidad de la comunicación.

Por su parte, el art. 3.º inciso primero letra b) consagra el derecho a la información veraz y oportuna. Como lo señala Francisca Barrientos Camus<sup>59</sup> la clave para la adecuada protección de los derechos de los consumidores era asegurar una entrega de información que permita a los consumidores elegir mejor. El engaño y falsedad se producen respecto de la fuente u origen de la información, es decir, lo que se declara como propio y auténtico, no lo es. En otras palabras, no existe un correlato entre la realidad (comentarios influenciados o subjetivos) y lo declarado (comentarios propios y objetivos). Entonces, la falta a la verdad no es respecto de las cualidades de la cosa

<sup>58</sup> BARRIENTOS (2013), p. 91.

<sup>59</sup> BARRIENTOS CAMUS (2019), p. 55 y ss.

propiamente tal (la que como se mencionó en algunos casos podría ser verdad), sino que en la fuente o motivación para la elaboración del comentario.

De esta manera, conforme a nuestro ordenamiento y parte de la doctrina existiría, al menos, una especie de reconocimiento de un principio de autoidentificación, mediante el cual se obliga a quienes realizan una colaboración pagada a señalar el tipo de relación que tienen con la empresa o marca en cuestión. Para Patricia López<sup>60</sup> los proveedores infringen la LPDC tanto al ocultar la identidad del anunciante como al establecer publicidad indirecta, subliminal o encubierta. Todo ello justificado en el “principio de autoidentificación”, pero más importante, en las normas sobre información y veracidad. Sobre este punto, Anxo Tato considera que los mensajes que tengan naturaleza publicitaria deben contar con una forma clara y fácil de ser detectado por parte del consumidor<sup>61</sup>.

Así, en conformidad a lo descrito y al marco legal, se coincide en la existencia del principio de autoidentificación desarrollado, pero de manera más concreta, en la existencia de una regla implícita contenida en el art. 3 letra b), de identificabilidad de la naturaleza publicitaria del mensaje. De tal manera que la ausencia de elementos que permitan al consumidor identificar dicha naturaleza publicitaria dará lugar a la responsabilidad infraccional y civil según sea el caso.

68

En concreto, lo que se intenta determinar en estos casos es la existencia de una recomendación legítima por parte del *influencer* o si este se encuentra influenciado por los beneficios<sup>62</sup> que pudo haber obtenido por la creación de dicho contenido. Desde luego, como la respuesta no es excluyente (puede haber recibido dinero y haber disfrutado el juego), es necesario en estos casos que el consumidor que recibe la información se encuentre en conocimiento de dicho patrocinio<sup>63</sup>.

Cabe tener en consideración que la FTC publicó a fines de 2019 un manual para “divulgar debidamente la relación con la marca”<sup>64</sup>. En este, se sugiere la divulgación (*disclosure*) de cualquier tipo de relación financiera, laboral e, incluso, personal o familiar. Además, invita a los *influencers* a no asumir que su relación con la marca es conocida, informar si no ha recibido un pago en dinero y solo una muestra gratis, todavía, si cree que sus comen-

<sup>60</sup> LÓPEZ (2020), pp. 30-31.

<sup>61</sup> TATO PLAZA (2019), p. 57.

<sup>62</sup> En 2018 el destacado maquillador Kevin James Bennett publicó un listado de precios que se le habían ofrecido por realizar *reviews* de productos de belleza. Los tramos de remuneraciones iban desde los USD 25 000 por menciones de determinados productos hasta los USD 85 000 por videos de impresiones negativas sobre productos de la competencia. Imagen de su publicación aparece en DEL CASTILLO (2019), imagen comprobada por el autor directamente en su red social.

<sup>63</sup> MARTABIT (2021), p. 216.

<sup>64</sup> COMISIÓN FEDERAL DE COMERCIO (2019).

tarios, aunque pagados, son imparciales. El criterio ofrecido por la FTC es informar salvo ausencia de una relación, de manera que la regla general sea la “divulgación” o *disclosure*. Cuestión con la que se coincide.

Por su parte, el *Código de Conducta sobre el Uso de Influencers* establece<sup>65</sup> una serie de requisitos copulativos para dar a entender que el contenido es de carácter publicitario. Estos son: que estén dirigidos a la promoción de bienes o servicios, que sean divulgados en el marco de colaboraciones recíprocas, que el proveedor tenga cierta influencia en el contenido editorial del mensaje publicitado. Al igual que la FTC, Autocontrol no considera como publicidad aquello que se realice en el marco de propia y única iniciativa<sup>66</sup>.

De esta manera, conforme a los principios de la LPDC y en virtud de la transparencia debiesen descartarse criterios que pudieran dar lugar a juicios casuísticos y arbitrarios, por lo que, en verdad, pareciera mejor optar por una obligación de informar a todo evento, incluso, si aparece evidente que este es un tercero que lo está promocionando. Por el contrario, tal y como se mencionó, se cree que si es un buen argumento para descartar el deber de informar cuando es el propio proveedor quien anuncia, esto, siempre y cuando un consumidor medio y razonable pueda percatarse de la comunicación con fines promocionales.

Como se ha visto, esto no es novedoso, diversas regulaciones contemplan esta norma o regla, que obliga a identificar claramente la naturaleza de la comunicación; y, si bien no se cuenta con norma expresa, es posible construirla, se trata, al final de cuentas, de dar a conocer una finalidad o propósito comercial.

## 2. Normas sobre publicidad engañosa

La segunda norma aplicable a las emisiones de naturaleza publicitarias por *influencers* o líderes de opinión es el art. 28, esto es, normas sobre publicidad engañosa<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> “A efectos del presente Código, se considerarán menciones o contenidos publicitarios todas aquellas menciones o contenidos –gráficos, de audio o visuales– que acumulativamente: a. Estén dirigidos a la promoción de productos o servicios; b. sean divulgados en el marco de colaboraciones o compromisos recíprocos, siendo la divulgación del citado contenido objeto de un pago u otra contraprestación por parte del anunciante o sus representantes; c. el anunciante o sus agentes ejerzan un control editorial sobre el contenido divulgado (estableciendo previamente todo o parte del mismo y/o validándolo).

Por el contrario, no tendrán la consideración de publicitarios y, por tanto, no les resultará de aplicación el presente Código, a los contenidos que tengan naturaleza puramente editorial, ni a los contenidos divulgados por influencers que respondan a su propia y única iniciativa, sin relación con la empresa anunciante o sus agentes”. AUTOCONTROL (2020).

<sup>66</sup> Por su parte, la agencia de Reino Unido THE ADVERTISING STANDARDS AUTHORITY & COMMITTEE OF ADVERTISING PRACTICE (2022) tiene una serie de recomendaciones.

<sup>67</sup> Lo primero que puede señalarse es que, en relación con los *influencers*, la publicidad encubierta es un tópico poco explorado en materia de protección al consumidor. Distinto

Conforme al art. 28 y siguientes de la LPDC<sup>68</sup> para que se configure el supuesto de publicidad engañosa deben reunirse los siguientes requisitos:

- i) que exista una inducción a error o engaño a un consumidor medio y
- ii) que dicho error sea sobre alguno de los supuestos establecidos en los literales de dicha norma.

Conviene detenerse, entonces, sobre dos cuestiones: la primera, es el engaño producido por la empresa y el *influencer* al ocultar la naturaleza publicitaria de las comunicaciones; la segunda, es el engaño producido por estos a través el contenido editorial.

Respecto al primero de estos supuestos, cabe descartar la aplicación del art. 28. El error o engaño al cual se induce al consumidor no se produce respecto de ninguno de los elementos mencionados en los literales del artículo en cuestión, por el contrario, se produce acerca de la identidad, fuente o independencia del mensaje, en otros términos, en hacer pensar al consumidor que la información entregada es de primera fuente; que nace de manera libre y espontánea de quien lo emite.

Como se trata de un listado taxativo de causales, dentro de las cuales no se encuentra el supuesto descrito, la denominada publicidad oculta, encubierta o *false claim of independent* no quedaría amparada bajo el régimen de publicidad engañosa en nuestra legislación, aun cuando sea un mensaje financiado y dicha información no sea suministrada al consumidor.

De esta manera solo se podría sancionar en caso de que lo informado produzca error o engaño sobre alguno de los elementos contenidos en el art. 28. De tal manera que, si el *influencer* o líder de opinión emite declaraciones que no se condicen con la realidad, afectan a la idoneidad del producto o declara características relevantes que resultan no coincidir, se podría considerar un supuesto de publicidad engañosa.

Con todo, es importante tener presente que la doctrina nacional ha propuesto soluciones de *lege ferenda* bajo las cuales se podría sancionar la publicidad oculta como un supuesto de publicidad engañosa, de manera que existe consenso sobre la mala técnica legislativa<sup>69</sup>. Felipe Fernández ha propuesto entender la publicidad como un fenómeno general en el ordenamiento jurídico y plantea la falta de una “concepción unívoca” de la publi-

---

ocurre en otras materias como competencia desleal en la cual existen tipos especiales de publicidad ilícita que afectan el ordenamiento jurídico, entre los cuales se puede reconocer aquella que produce confusión, engaño, denigra, compara, entre otras. Algunos intentos de configuración de supuestos publicidad desleal en ISLER (2010), pp. 125-148 y LÓPEZ (2021), pp. 59-101.

<sup>68</sup> DE LA MAZA (2013), pp. 653-671.

<sup>69</sup> LÓPEZ (2020), pp. 26-27; DE LA MAZA (2013), pp. 653-671. 30-31; DE LA MAZA y LÓPEZ (2021), pp. 27-51; MARTABIT (2021), pp. 133-140.

cidad y la importancia de la inducción a error o del engaño como núcleo central. Así, sobre la base de una “concepción general y unívoca” se solucionarían los problemas de superposición de normas (expuestos al comienzo de este trabajo) y, más importante centrar la regulación “desde el efecto del ilícito: la inducción a error o engaño” y no así, en cambio, desde los literales del art. 28)<sup>70</sup>. Por su parte, Iñigo de la Maza y Patricia López, estudian la publicidad en el marco del moderno derecho de los contratos y proponen una sistematización de la regulación sobre la base de una noción amplia y neutral, bajo la cual dada la amplitud del incumplimiento basta la inducción a error o engaño para configurar el supuesto de hecho, con independencia si es verdad o falso aquello que se publicita<sup>71</sup>.

Las ideas expuestas parecen ir en sintonía con legislaciones comparadas, especialmente España. No obstante, debe recordarse que en nuestro ordenamiento ya se avanzó otorgando soluciones a estos problemas, pero en materia financiera. En el denominado Sernac Financiero se incorporó normativa que sanciona de manera amplia el engaño o la confusión, sin limitar, como lo hace el art. 28, en efecto, señala:

“los proveedores de servicios o productos financieros que entreguen la información que se exige en esta ley de manera que induzca a error al consumidor o mediante publicidad engañosa, sin la cual no hubiesen contratado [...] serán sancionados”.

71

Ahora bien, a modo de cierre, y teniendo claridad respecto de las limitaciones que nos ofrece el actual art. 28 de la LPDC, queda fuera la denominada publicidad encubierta u oculta, solo pudiendo perseguir aquellas conductas que induzcan a error o engaño respecto de alguna de las tipologías del art. 28, como será generalmente respecto de la idoneidad del producto (letra b) o las características relevantes (letra c).

Teniendo claridad respecto de la aplicación de la LPDC a las comunicaciones de naturaleza publicitaria por parte de los *influencers* o líderes de opinión, las principales normas aplicables, corresponde a continuación realizar un intento de construcción de las obligaciones que surgen con ocasión de estas normas. Para ello, se utilizan los casos descritos en el primer apartado, la doctrina y normas comparadas.

---

<sup>70</sup> FERNÁNDEZ (2020), pp. 5-25.

<sup>71</sup> DE LA MAZA y LÓPEZ (2021), pp. 27-51.

#### IV. OBLIGACIONES LEGALES DE LOS *INFLUENCERS* BAJO LA REGULACIÓN DE LA LEY N.º 19496 Y ALGUNOS PROBLEMAS PRÁCTICOS CON OCASIÓN DE LOS CASOS ESTUDIADOS

Teniendo claridad respecto a la aplicación de los art. 3 letra a) y b), así como también las dificultades de la aplicación del art. 28, esto es, normas sobre información y publicidad engañosa, se analizan a continuación las obligaciones legales que surgen con ocasión de la aplicación de la LPDC.

En concreto, lo que se pretende en este apartado es concretizar deberes atípicos, pero que por la naturaleza de la prestación y de las normas estudiadas son posible de configurar. Además, se recurre a normas comparadas que han consagrado de manera expresa algunos de estos deberes de comportamiento.

En nuestro medio, uno de los avances más exhaustivos en materia de concretización de “deberes” es aquel realizado por el SERNAC en la circular interpretativa sobre publicidad nativa e *influencers*<sup>72</sup>, en particular, al último apartado denominado “buenas prácticas: publicidad nativa e influencers”. El trabajo recopila y sistematiza una serie de conductas, entre las que destacan: la identificación clara y destacada del contenido publicitario; información clara respecto al vínculo con el anunciante; exposición clara de las características del producto o servicio; opinión honesta e íntegra sobre el producto o servicio; no promoción de estereotipos; entre otras.

Según lo expuesto en apartados previos, se considera que tales conductas son obligatorias y no así, en cambio, como propone el Servicio, buenas prácticas. El estándar de cumplimiento en la LPDC, respecto deberes de información, es exigente y permitiría el establecimiento de deberes de conductas cuya inobservancia acarrearía responsabilidad infraccional y, eventualmente, civil.

Para efectos de este trabajo, se han sistematizado tres obligaciones o deberes legales que son posibles construir bajo los estándares de la LPDC. Primero, la regla de autoidentificación, fundada en el deber de información. Segundo, las reglas de forma, a saber, información a primera vista, clara e inequívoca. Y, tercero, reglas de fondo, es decir, veracidad y comprobabilidad de la información.

##### *1. La regla (principio) de autoidentificación publicitaria*

Lo primero que se revisa es la aplicación de la regla de autoidentificación, que como se ha visto en el apartado anterior proviene del deber de información y el derecho a la libre elección, propio de todos los consumidores.

<sup>72</sup> Por un lado, SERNAC (2022a) y, en términos generales, SERNAC (2021).

El caso de la FTC con Warner Bros permite ilustrar con mayor claridad este punto. En los hechos, se contrató a Kjellberg destacado *youtuber* conocido como Pewdiepie<sup>73</sup>. En concreto, la empresa contrató al *influencer* para jugar y transmitir una versión “demo” o de prueba aún no disponible a la venta, en la cual terminó aseverando que “se divirtió un montón jugando el juego”. Por otro lado, el caso chileno, en el cual se promocionaban zapatos Loake sin ningún tipo de aviso o forma en que el consumidor pudiera percatarse que se trataba de una publicidad.

Ambos casos comparten una cualidad, se trataría de un acto publicitario en el cual no se identifica su naturaleza, pero que existirían elementos para dicha calificación. En efecto, en el primer caso la información sobre la naturaleza publicitaria estaba, pero escondida. En el segundo, en cambio, no existía forma de determinar dicho contenido.

El problema surge toda vez que para el consumidor e, incluso, para los organismos fiscalizadores existen complicaciones para detectar la presencia del acto de naturaleza publicitaria. La distinción entre opinión independiente y colaboración pagada no queda del todo clara con la mera revisión de los contenidos publicados y, si bien el establecimiento de una presunción podría dar algunas respuestas al asunto pareciera no ser la solución adecuada porque afectaría el libre desenvolvimiento de los líderes de opinión y establecería cargas desproporcionadas en consideración al papel limitado en la relación de consumo.

El análisis, por consecuencia, es casuístico y parece imposible escapar de ello. Pero no es menos cierto que conforme a lo que se ha revisado en apartados anteriores los líderes de opinión e *influencers* en general tienen la obligación de dar cumplimiento a la obligación de autoidentificación. En este sentido, los casos expuestos permiten profundizar en algunos elementos o criterios que permitieron la detección a la infracción de esta obligación, esto es, de publicidades ocultas<sup>74</sup>.

El primer criterio trata aquellas declaraciones emitidas con ocasión de un mensaje de naturaleza publicitaria, pero que no forman parte necesariamente de este. Se trata de un criterio extrínseco, fuera del mensaje publicitario *per se* que se intenta transmitir, pero dentro del anuncio<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> A la fecha sigue siendo la persona con más seguidores en dicha plataforma (ciento once millones). Video que llegó a la cifra aproximada de cuatro millones de espectadores, PEWDIEPIE (2014). También destacan la contratación de WildCat, creador de contenido humorístico y al creador de contenido de videojuegos SilentC0re.

<sup>74</sup> De ahí que sea razonable preguntarse por las formas de detección de mensajes publicitarios. Incluso, aunque sin un mayor estudio al respecto, se descarta la existencia de presunciones en favor del consumidor.

<sup>75</sup> LABRADOR (2021), p. 23.

En el caso estadounidense el organismo estatal se basó en las propias declaraciones que emitían los anunciantes. En concreto, los agradecimientos. Una de las cuestiones que llamó la atención de la FTC fueron los agradecimientos que los *influencers* daban a la empresa denunciada, ya sea por permitirles jugar de manera gratuita o, en otros casos, por darles acceso temprano y exclusivo al contenido. Dichas declaraciones llevaron a la institución a cuestionar la veracidad de los comentarios emitidos e inferir la posible existencia de publicidad pagada<sup>76</sup>.

En efecto, lo que se intenta presumir conforme al actuar de los líderes de opinión es, al menos, la existencia de una relación entre quién distribuye el mensaje y a la empresa a quién le favorece.

El segundo criterio, esta vez intrínseco o de fondo, hace alusión a la ausencia de un contenido editorial. Esto, tendría reconocimiento legal en el art. 28 según el cual los actos publicitarios pueden informar, motivar o ambos.

En el caso de los chocolates, Autocontrol fundamentó su actuar en el contenido propio del mensaje:

“parece evidente que en el mensaje objeto de la reclamación no concurren los rasgos propios de un mensaje de carácter estrictamente editorial, sino que, al contrario, se dan elementos suficientes como para afirmar su carácter publicitario”.

74

Esto es principalmente por la ausencia de un mensaje informativo. En efecto, a juicio de Autocontrol, el mensaje no informa, sino que solo manifiesta las preferencias de una persona y las asocia a características de determinado producto:

“En primer lugar, la protagonista no informa sin más sobre su debilidad por el chocolate negro ni comparte las distintas variedades de chocolate negro que se pueden encontrar en el mercado, sino que se focaliza en un único producto, la tableta de chocolate negro de la marca reclamada y lo muestra claramente a través de una fotografía. Junto con esta fotografía, la influencer recomienda además la marca promocionada mediante la inclusión del texto ‘Yo soy de la tableta de 99% de Chocolate Valor’ y de diversos hashtags ‘#@chocolatesvalor’, ‘#ChocolatesValor’”.

De esta manera, este segundo criterio estaría dado por la mera manifestación de gustos o preferencias, sin justificación. Símil al caso chileno

<sup>76</sup> Frases en idioma original extraídas de la acusación: “This has been one of my favorite sponsored games, so thanks that I could play it for free!!” y “Thanks to Warner Brothers for sponsoring my access!”. FTC (2016c), pp. 4-5.

comentado en el cual más allá de las imágenes solo había un comentario: “Habrá algo más bello...? (sic)”.

Otro caso de Autocontrol permite ilustrar el punto. Conforme a este:

“la *influencer* centró su *post* en un único producto empleando un tono claramente laudatorio sobre las ventajas y características de los auriculares inalámbricos, sin mencionar o sugerir siquiera inconveniente alguno con respecto al mismo o apuntar otras alternativas”<sup>77</sup>.

A juicio de Sara Tato<sup>78</sup>, el criterio preponderante es la existencia de un contenido editorial justificado (en términos de nuestro ordenamiento, es necesaria la entrega de información, no bastando la motivación). Para ello, se basa en criterios desarrollados en España a raíz de la publicidad encubierta, tales como: focalización del mensaje en un único producto, exaltación exclusiva de ventajas con omisión a defectos o inconvenientes de uso, apelaciones directas a compra o adquisición del bien o servicio, empleo de tono laudatorio, entre otros. *Contrario sensu*, si el autor elabora un mensaje justificado, combina elogios y críticas, toma distintas opiniones podrían ser indicios de un mensaje cuya naturaleza no es publicitaria.

Este criterio presupone el carácter “profesional” de los comentarios no pagados o independientes. Bajo este supuesto, en los comentarios o *reviews* de autoría propia, auténticos o no financiados debiese primar siempre lo informativo por sobre lo disuasivo, cuestión que es al menos discutible<sup>79</sup>. En los tiempos actuales no parece extraño ver a más de algún influyente no por cualidades o conocimientos técnicos en un área, sino por otras cualidades que lo hacen más cercanos al público objetivo.

Quizá uno de los elementos decisivos para determinar la existencia de una publicidad es la existencia de un pago o, en términos del *Código de Autocontrol* “colaboraciones recíprocas” entre proveedor y anunciante. La cuestión, no del todo resuelta, es acerca de lo que debe entenderse por una “contraprestación”.

Una interpretación adecuada y acorde con los principios de la LPDC sería considerar contraprestación en sentido amplio y no, en cambio, limitarlo a un pago en dinero por el servicio. Así, también, los entienden en el Federal Act y el *Código*. A modo de ejemplo, el *Código de influencers* señala:

“tendrán la consideración de contraprestaciones, entre otros: el pago directo (o indirecto a través de agencias), la entrega gratuita de

<sup>77</sup> AUTOCONTROL, resolución (2020).

<sup>78</sup> TATO SÁNCHEZ (2019), p. 57.

<sup>79</sup> LABRADOR (2021), p. 22.

un producto, las entradas gratuitas a eventos, la prestación gratuita de un servicio, los cheques regalo, las bolsas regalo y los viajes”.

Para la FTC fue fundamental la contraprestación monetaria que entregó Warner a través de la agencia publicitaria para su campaña en Youtube. En este caso se concedieron cuantiosas sumas de dinero a los *youtubers* por la elaboración de los anuncios. Pero, también, existió otro tipo de regalías, una objeto de avalúo monetario y otra no, estas son: la entrega de juego de cortesía y acceso exclusivo antes del lanzamiento.

En nuestro medio, el Servicio de Impuestos Internos reconoce expresamente como renta los denominados “canjes”, esto es, la contraprestación que se recibe en bienes, señala:

“En este caso el influencer deberá emitir una boleta de honorarios, consignando como remuneración el valor comercial de los bienes o servicios percibidos como retribución, o el monto en dinero percibido en pago, según corresponda”<sup>80</sup>.

Por analogía, se cree que no es necesario que el vínculo jurídico que una a proveedor y anunciante tenga como contraprestación solo y de manera excluyente una suma dinero.

76

Anxo Tato<sup>81</sup> señala que se ha producido un intenso debate respecto de los mensajes publicitarios emitidos tras la entrega de un producto gratuito (canje). Desde luego no existiría duda si la entrega se produjo a causa de la solicitud expresa de la emisión de la publicidad, no obstante, quedaría la duda respecto a simples regalías en la que la empresa no pide o solicita algo al anunciante.

Sobre este punto, Autocontrol ha ido más allá, y ha sancionado como remuneración la expectativa futura de contraprestación<sup>82</sup>. En este fallo, se identifica el interés particular de la publicación y, por tanto, su carácter publicitario en la existencia de una “posible futura colaboración con la empresa”, toda vez que la actriz se encontraba negociando con la empresa un acuerdo de colaboración para otro producto. Así concluye:

“Por lo tanto, el hecho de que no se haya recibido una contraprestación económica no impide considerar el post como un acto de na-

---

<sup>80</sup> SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS (2021). Incluso, bajo la interpretación del Servicio de Impuestos Internos los *influencers* más organizados que cuenten con personal o instalaciones pueden ser calificados como empresas de publicidad estando afectas a IVA.

<sup>81</sup> TATO PLAZA (2019), p. 54.

<sup>82</sup> AUTOCONTROL, resolución (2020).

turaliza publicitaria (máxime porque demostrar que ha existido un pago puede resultar muy difícil)”<sup>83</sup>.

Con todo, según lo descrito, si el objeto de protección es la credibilidad de la fuente, no debiese importar la existencia de un pago o beneficio en favor de quien emite el mensaje. En efecto, como se señaló la técnica de información debe tener como finalidad el conocimiento cierto por parte del consumidor de la opinión que se está emitiendo. Pareciera, entonces, que este último fallo no sería tan drástico como la intuición indicaría.

Conforme a lo señalado en este apartado, existen elementos que permiten advertir o inferir el carácter publicitario de un acto. Así los casos aportan, entre otros, la existencia de pagos, declaraciones públicas de agradecimiento o conexión entre las partes y ausencia de un contenido editorial propiamente tal.

## 2. Información a primera vista, clara e inequívoca

Según lo expuesto pareciera adecuado que conforme a la normativa nacional y el estudio de casos resueltos en otras latitudes, sea necesaria la identificación por parte de los anunciantes respecto de la relación con el proveedor (divulgación o *disclosure*), lo que permita a los consumidores identificar la presencia de una publicidad. Esto se trató en el apartado anterior y se identificaron criterios que permiten determinar su inobservancia.

Con todo, si bien la existencia de deberes de información es la técnica por excelencia de la LPDC para proteger a los consumidores, conviene tener presente que por tratarse de comercio electrónico y, en especial, redes sociales, la reglas podrían no estar del todo adecuadas y convendría realizar una interpretación de estas para su aplicación a los líderes de opinión.

En nuestro medio se ha intentado la construcción de un principio general de transparencia fundado en los arts. 12 A, 17, 17 B, 17 C y 37. El objeto es asegurar la protección al consumidor más allá de las meras exigencias formales, transitando hacia la claridad de la información, transparencia e, incluso, deberes de consejo<sup>84</sup>, principio también reconocido por SERNAC en una reciente circular interpretativa<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> En nuestro medio el Servicio Nacional del Consumidor contaría con facultades suficientes para investigar la existencia de un pago. De ahí que, el argumento esgrimido por el Jurado de Autocontrol (cuya jurisdicción es voluntaria) deba atenuarse bajo nuestra legislación.

<sup>84</sup> En nuestro medio MOMBERG y de la MAZA (2018), pp. 81-111; BARRIENTOS (2019), p. 113; HERNÁNDEZ y CAMPOS (2020), en relación con TAPIA y VALDIVIA (1999), pp. 70-73.

<sup>85</sup> Servicio Nacional del Consumidor. Resolución exenta n.º 931 de 03 de diciembre de 2021 que aprueba circular interpretativa sobre criterios de equidad en las estipulaciones contenidas en contratos de adhesión de consumo.

Los casos permiten ilustrar algunos requisitos de forma que fueron considerados para una adecuada entrega de información al consumidor.

Una primera cuestión que se rescata de la casuística es la ubicación de información. No basta que el líder de opinión informe que se trata de un acto de naturaleza publicitaria, sino que debe hacerlo de tal manera que el consumidor pueda tener acceso a este sin restricciones o dificultades.

En el primer caso, la revisión de los contratos por parte de la FTC permitió acreditar que la empresa acusada había solicitado de manera expresa incorporar en la “caja de descripción” de la plataforma YouTube un aviso de advertencia sobre la existencia de un auspicio. Se extrae *obiter dictum* que la opinión de la agencia es que dicha información debió aparecer en el contenido del video mismo o *above the fold*, anglicismo para referirse a “primera vista” en la plataforma YouTube. Por el contrario, la acusación se funda toda vez que los consumidores debían desplazarse por la página o acceder a vínculos para obtener dicha información. De esta manera, la información se encontraba *below the fold* debiendo los consumidores apretar el botón “mostrar más” para entender que se trataba de un anuncio patrocinado<sup>86</sup>.

En el caso español, se cuestionó la ubicación de la advertencia “#Ad”<sup>87</sup>. Señala el Jurado:

78

“ha podido comprobar que la misma no se incluye de manera inmediata, junto al título de la fotografía o al inicio del mensaje. Al contrario, tal y como indica el reclamante, el usuario debe pinchar en el enlace ‘más’ para poder acceder al texto completo y, por tanto, a la identificación de la publicidad, extremo que sucede tanto si se accede a la publicidad a través de un Smartphone como de un ordenador de mesa. Dicho con otras palabras, el usuario no tiene posibilidad alguna de conocer el carácter publicitario del post desde un primer momento”<sup>88</sup>.

En ambos casos (a diferencia del chileno) se entendió que la información se encontraba disponible. Los anunciadores declararon que se trataba

<sup>86</sup> Caso similar es comentado por Sara Tato a raíz de un caso solucionado por la *Advertising Standards Authority* en la cual se consideró insuficiente que la indicación al propósito publicitario estuviera contenida en un texto explicativo aparte del video propiamente tal. TATO SÁNCHEZ (2019), p. 64.

<sup>87</sup> Abreviatura utilizada para referirse al término anglosajón ‘*advertising*’.

<sup>88</sup> En otro caso, dictamen de 5 de marzo de 2021, indicaba: “En segundo lugar, tampoco la ubicación de la advertencia permite desvelar a primera vista el carácter promocional de la publicidad. En efecto, el hashtag ‘#ad’ contenido en la publicidad objeto del presente Dictamen no se incluye de manera inmediata, junto al título de la fotografía o al inicio de los mensajes, de manera que el destinatario conozca desde el primer momento que se trata de un contenido publicitario, sino que aparece en último lugar y diluido entre otras indicaciones y hashtags, con un elevado riesgo de que pase fácilmente desapercibido”.

de un anuncio o una publicación patrocinada, no obstante, en ambos casos, se considera insuficiente porque que la ubicación de dicha información dificultaba el acceso a la información a los consumidores.

En la actualidad, distintas redes sociales han personalizado el uso de cuentas profesionales de tal manera que han dispuesto a sus usuarios la posibilidad de informar de manera destacada la naturaleza de la publicación. Se considera que en las plataformas sociales que permiten a los influenciadores el anuncio en un espacio determinado para ello, su omisión permite la presunción de una infracción a la LPDC, esto, fundado en el deber de profesionalidad que recae en estos y dada las facilidades que entregan las redes sociales.

Una segunda cuestión que permite analizar los casos es la necesidad de contar con mensajes claros que no den espacio a error o equivocación de quienes leen el aviso.

En el caso español, Autocontrol consideró que, si los consumidores hubiesen realizado las diligencias necesarias para llegar a la información, esta no era suficiente. La propia *influencer* incluye la palabra ‘ad’ en uno de los *hashtags* que acompañan a la fotografía, reconociendo, por tanto, que el contenido publicado tenía un propósito publicitario<sup>89</sup>. No obstante, según el Jurado:

“el término ‘Ad’ no resultaría suficiente a juicio de esta Sección como para identificar correctamente la publicidad, máxime cuando, tal y como indica el particular, la propia plataforma en la que la influencer publica su post, prevé una etiqueta descriptiva destinada a aquellos supuestos en los que se quiera identificar una publicación como el resultado de una colaboración pagada con alguna marca”.

Cabe destacar que por tratarse de un país hispanohablante también otros casos han cuestionado el propio término ‘ad’ como sinónimo de ‘publicidad’<sup>90</sup>. De esta manera, el Jurado concluye:

<sup>89</sup> AUTOCONTROL, resolución (16 abril de 2021), p. 4.

<sup>90</sup> En otro caso, Autocontrol por resolución de 19 de enero de 2021, señala: “no hay que olvidar que ‘el término anglosajón ad’ para supuestamente desvelar la naturaleza promocional del mensaje que se difunde no es un recurso que permita al consumidor medio advertir inequívocamente su carácter publicitario, ya que no puede descartarse que aquel desconozca su significado”. Se trataría de un problema de idiomas, toda vez que la publicidad se distribuía en un país hispanohablante. En otro fallo, resolución de 5 de marzo de 2021: “En este caso, la advertencia utilizada por la periodista en la publicidad no consiste en una indicación genérica clara como podría ser ‘Publicidad’ o ‘Publi’, ni tampoco descriptiva de la colaboración entre la empresa y la influencer, sino que se trata de una abreviatura de un término expresado en otro idioma, que puede no resultar entendible para la totalidad de los destinatarios, que por tanto difícilmente podrán deducir de ella una advertencia sobre el carácter o propósito publicitario de aquella”.

“la advertencia ‘#ad’ no resulta suficiente para la identificación de la publicidad, ni por su tenor literal ni por su ubicación, no siendo explícita, inmediata ni adecuada al medio en el que se inserta. Por consiguiente, la publicidad objeto de la presente resolución debe ser considerada incompatible con la norma 5 del Código de influencers en tanto no se introduzca en la misma una advertencia que por su tenor literal y ubicación revele de forma inmediata e inequívoca la naturaleza publicitaria del mensaje”<sup>91</sup>.

Sobre este punto las recomendaciones de la FTC han dado un gran avance. Por un lado, establecen que la divulgación de la relación debe ser visible y comprensible para las personas. Para ello, debe encontrarse en una ubicación tal que sea difícil “pasarla por alto”<sup>92</sup>. También incentiva el uso de un lenguaje simple y claro, siempre en el idioma propio de la publicidad.

En el mismo sentido, el *Código de Autocontrol* incorpora algunas sugerencias de forma<sup>93</sup>, se recomienda el uso de indicaciones genéricas como “publicidad”, “publi”, “patrocinado por”, entre otras<sup>94, 95</sup>.

80

<sup>91</sup> Las plataformas digitales como Instagram, Facebook, entre otras, han avanzado en esta materia permitiendo a los usuarios incluir información que permita a los consumidores de manera fácil y accesible entender que se trata de un contenido pagado o patrocinado.

<sup>92</sup> Sobre este punto para las transmisiones en vivo o *streaming* llama a los *influencers* a repetir de manera reiterada la naturaleza del video, de tal manera que quienes se vayan incorporando a la transmisión se enteren que dicho contenido cuenta con una colaboración.

<sup>93</sup> “En aquellos casos en los que dicha naturaleza publicitaria no sea clara y manifiesta a la vista de la propia mención o contenido, se deberá incluir una indicación explícita, inmediata y adecuada al medio y mensaje sobre la naturaleza publicitaria de tales menciones o contenidos.

a. A tal fin se recomienda usar indicaciones genéricas claras tales como ‘publicidad’, ‘publi’, ‘en colaboración con’ o ‘patrocinado por’, o alternativamente descriptivas en función de la concreta colaboración de que se trate (por ejemplo, ‘Embajador de [marca]’, ‘Gracias a [marca]’, ‘Regalo de [marca]’, ‘Viaje patrocinado’, etc.).

b. Por el contrario, se desaconsejan indicaciones genéricas (tipo ‘información’, ‘legal’ o similar), indicaciones que requieran una acción por parte del usuario (por ejemplo, hacer clic), e indicaciones poco claras (tales como ‘Colab’, ‘Sponso’ o ‘sp’).

c. La indicación relativa a la naturaleza publicitaria de la mención o contenido debe mantenerse o añadirse cuando el influencer comparte o ‘repostea’ el contenido sujeto a este Código en otras redes, plataformas o páginas web”. AUTOCONTROL (2020).

<sup>94</sup> Agrega finalmente: “Por el contrario, se desaconsejan indicaciones genéricas (tipo ‘información’, ‘legal’ o similar), indicaciones que requieran una acción por parte del usuario (por ejemplo, hacer clic), e indicaciones poco claras (tales como ‘Colab’, ‘Sponso’ o ‘sp’)”. AUTOCONTROL (2020).

<sup>95</sup> Lo mismo en TATO SÁNCHEZ (2019), p. 60. Además, coincide con los criterios de ubicación, es decir, que se debe dar cuenta de manera clara, accesible y de rápido acceso para el consumidor.

En coherencia con lo anterior, Sara Tato<sup>96</sup> cree que las advertencias presentadas deben ser expresas y suficiente para indicar la naturaleza publicitaria tal y como lo expresa el *Código de Autocontrol*. También, se ha sostenido que el mensaje debe informarse de forma inmediata, esto es, que el consumidor logre identificar desde el primer momento la naturaleza comercial o publicitaria<sup>97</sup>.

Por su parte, María José Martabit considera que para cumplir con los requisitos legales el acto publicitario debiese darse sin esconder su naturaleza y utilizando todas las herramientas digitales que las redes sociales pongan a su disposición, usando un lenguaje claro y, más importante, sobre la base de su experiencia fidedigna<sup>98</sup>.

Del análisis de los casos es posible extraer estos criterios que permiten concretizar los deberes de información y transparencia. Si bien estos no se encuentran de manera expresa en la LPDC se coincide con las resoluciones, circulares y normas comparadas en que la forma de presentación de la información al consumidor debe asegurar cabal conocimiento de la independencia o colaboración que pesan en el anunciante.

#### V. ACCIONES ANTE INFRACCIONES POR PARTE DE *INFLUENCERS* A LA LPDC

81

Se analiza la procedencia de la sanción administrativa y civil, según corresponda. Siempre bajo el alero de las dos grandes instituciones estudiadas, a saber: la autoidentificación y la publicidad engañosa.

El catálogo de acciones para estos casos incluye la acción de cesación y/o corrección publicitaria, acciones indemnizatorias por daño e integración publicitaria. Se analizan a continuación estas acciones y, para efectos de claridad, se han ordenado según legitimado pasivo, esto es, el *influencer* y el proveedor.

##### 1. Acciones contra el líder de opinión o influencer

Lo primero que se revisa son las acciones contra el líder de opinión o *influencer* que ha emitido un acto de carácter publicitario el cual ha faltado a las reglas de información o ha inducido a error o engaño en los consumidores.

Así, se estudian en orden las acciones de:

- 1) cesación y/o corrección y
- 2) daños y perjuicios.

<sup>96</sup> TATO SÁNCHEZ (2019), p. 59.

<sup>97</sup> LABRADOR (2021), p. 24.

<sup>98</sup> MARTABIT (2021), pp. 218.

a) Acción de cesación y/o corrección publicitaria

Una de las principales cuestiones que se busca con la acción infraccional es el cese de la conducta ilícita o, según corresponda, su respectiva corrección. En materia publicitaria la LPDC consagra de manera expresa la corrección de la publicidad en el art. 31 al señalar:

“podrá, asimismo, exigir al anunciante que, a su propia costa, realice la publicidad correctiva que resulte apropiada para enmendar errores o falsedades, dentro del plazo de 10 días”.

Del mismo modo, cuando los antecedentes dan indicios de gravedad de hechos la ley faculta a las partes o al juez de oficio para suspender la emisión publicitaria.

Así, los legitimados activos de la acción podrían perseguir que se suspenda la emisión de dicho contenido de las redes sociales o, que, mediante otro tipo de actos, se subsanen las infracciones cometidas.

En lo que respecta al primer tipo infraccional estudiado, esto es, la omisión de informar o infracción a la regla de autoidentificación o publicidad encubierta<sup>99</sup>, aparece como acción inmediata la corrección, esto es, que se incorporen en el acto de naturaleza publicitaria todos los elementos que permitan al consumidor un conocimiento cabal sin mayores esfuerzos acerca del carácter publicitario. Tal y como se comentó a raíz del caso español, pareciera que lo más adecuado en estos casos es adecuar a un formato que se ajuste a los criterios de transparencia exigidos por la LPDC.

Desde luego, quien debe corregir el acto es el *influencer*, toda vez que es este quien tiene bajo su esfera de control el contenido publicitado que por cualquiera vía o red social lo haya hecho. La persona que anuncia o publica a título propio, pero en favor de otro, sabe o debe saber que la omisión de este del carácter mercantil de su relación genera o puede generar una expectativa falsa en el consumidor y, por tanto, acepta que este se informe

---

<sup>99</sup> Como se señaló, los supuestos de incumplimiento a la regla de autoidentificación no forman propiamente tal parte del estatuto protector de la publicidad (art. 28 y ss.) toda vez que su ámbito de aplicación se encuentra a los supuestos ahí descritos. De esta manera, y a falta de un cambio normativo, dichas acciones tienen fundamento legal en el art. 50, que consagraría la acción general de cesación; las reglas concretas del art. 31 se aplicarían por analogía. En nuestro medio, Felipe Fernández ha postulado la existencia de una acción general de cesación: tras su examen es posible afirmar que la LPDC consagra una acción general de cesación en el art. 50 inciso segundo; y una hipótesis especial en el art. 31, en la parte que permite a una de las partes del proceso solicitar la suspensión de las emisiones publicitarias que califiquen como falsas o engañosas. A dicha conclusión se arriba si se examina el contenido de las distintas disposiciones, y se examina la historia fidedigna del establecimiento de la ley. FERNÁNDEZ (2021), p. 356.

de manera falsa respecto de la naturaleza de la comunicación, informativa o editorial, por un lado, y publicitaria, por el otro.

Este reproche surge con ocasión del aprovechamiento de la asimetría de información que existe entre anunciante, líder de opinión o *influencer* y consumidor; este último, como tantas veces se ha reiterado, no tiene forma de diferenciar la naturaleza de la comunicación, sino es de manera directa por quien la emite. Por regla general este tipo de anunciantes son reconocidos por la creación de contenido propio, por ello el consumidor puede de manera legítima confiar en que la información que suministra no tiene una naturaleza publicitaria. Por eso, pesa en estos líderes de opinión una carga que consiste en eliminar la presunción que recae sobre estos sobre su seriedad y capacidad de producir (por cuenta propia) contenido.

De ahí, entonces, una primera premisa, el líder de opinión es responsable administrativamente por la omisión al deber de autoidentificación. Lo anterior no obsta (como se verá) que los legitimados pasivos sean ambos: anunciante y proveedor. De tal manera que, si el demandado es el proveedor, este debe ordenar al influyente realizar las modificaciones correspondientes.

El problema es que, en comienzo, la acción correctiva solo tiene efectos hacia el futuro, es decir, quien vea la publicación luego de la corrección sabrá que se trata de un acto financiado o patrocinado. Sin embargo, quienes hayan revisado el contenido con anterioridad se mantendrán en un estado de error sobre la naturaleza del acto. Por esto se justifica la realización de “otros actos de información” por los mismos medios o aquellos que resulten más adecuados con la finalidad de subsanar la desinformación ocurrida durante el tiempo que duró la infracción<sup>100</sup>. De manera que la corrección por sí sola, con efectos hacia el futuro, no es del todo satisfactoria. Debe informarse de manera adicional acerca de la desinformación producida.

Así, entonces, que pueda intentarse justificar la cesación o suspensión de un acto publicitario por infringir la regla de autoidentificación. Dicha interpretación parece excesiva, la corrección y el cumplimiento a los principios de transparencia parecen satisfacer los estándares nacionales e internacionales sobre la materia, por lo que, en consideración a la no comunicación de un patrocinio, se considera que no concurren los requisitos de la suspensión, esto es, la gravedad de los hechos<sup>101</sup>. Sobre este respecto Erika

---

<sup>100</sup> A modo de ejemplo, publicitar un nuevo video en que se aclaren las circunstancias ofrecidas o el envío de aclaraciones respectivas a los potenciales consumidores. Esto se fundamenta en la existencia de consumidores que revisaron el contenido y, que, por la naturaleza fugaz de las redes sociales difícilmente volverá a revisar esta información.

<sup>101</sup> ISLER (2013), p. 727.

Isler ha manifestado que esta cautela solo procedería cuando se cumplen dos requisitos: la apariencia de derecho y peligro de daño; esto toda vez que su objeto es evitar que la duración del juicio pueda ocasionar un daño imposible de reparar.

En consecuencia, la inobservancia al deber de identificación de naturaleza publicitaria acarrea sanción administrativa, esto es, multa a beneficio fiscal, así como, también, la realización de una serie de actos necesarios para corregir o rectificar la información entregada a los consumidores que siguen bajo el estado de ignorancia.

La cuestión cambia en materia de publicidad engañosa, puesto que es importante determinar el nivel de exigencia o las reglas a imponer a los *influencers* siempre que estos, a su vez, puedan ser sujetos engañados<sup>102</sup>.

Desde una perspectiva práctica, resulta interesante el ejercicio de la acción de corrección impetrada contra el *influencer* toda vez que solo el proveedor del bien o servicio es quien maneja y tiene dominio propiamente tal del contenido editorial. Este tiene bajo su profesionalidad los elementos para corregir la publicidad si esta indujera a error y suministrar información al *influencer* para que genere un nuevo contenido corregido. Por otro lado, no solo es quien tiene la capacidad de corregir o subsanar los errores, lo que supondrá un deber de comunicación entre proveedor y anunciante, sino que es el responsable por la emisión de dichos contenidos.

Con todo, no se encuentran argumentos jurídicos para delimitar la legitimidad pasiva solo al proveedor. Por el contrario, la protección de las apariencias e, incluso, el desconocimiento acerca del carácter patrocinado de la publicidad permitiría justificar la acción del líder de opinión de manera directa. No obstante, se sostiene que, a diferencia del supuesto anterior, no siempre será posible sancionar administrativamente a los *influencers* por la emisión de contenido que pueda producir engaño o error, ello dependerá del estándar de comportamiento exigido por el deber de profesionalidad, el cual debe construirse caso a caso.

En una reciente presentación en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Patricia López pareciera ser de la opinión que habría que distinguir según el contenido de la información, es decir, diferenciar la información técnica de aquella que no lo es, esto siguiendo las reglas generales de derecho civil<sup>103</sup>. En el primer supuesto, por tratarse de información técnica el *influencer* no tiene cómo saber que se trataría de una información que

---

<sup>102</sup> De esta manera, los supuestos posibles son que el anunciante sabe que la información a suministrar puede producir un engaño en los consumidores, que es un información falsa o incompleta o, en cambio, por diversas razones puede desconocer absolutamente dicha situación.

<sup>103</sup> LÓPEZ (2022b), minutos 11:15 a 27:40.

puede generar engaño; él es, a su vez, un sujeto engañado. Se trataría de un criterio intrínseco, de fondo o de contenido<sup>104</sup>. De esta manera, según la autora si conocía o debía conocer el producto en razón de su profesión u oficio se encontraba en posición de no realizar la publicidad. En cambio, cuando se excede de sus conocimientos aparece como otra víctima<sup>105</sup>.

Si se vuelve al caso estadounidense, se trata de una empresa que produce videojuegos que encarga, entre otros, a un *influencer* dedicado a la generación de contenido de este tipo de productos, por tanto, al menos, conoce o debe conocer ciertas reglas básicas respecto de la información que está entregando al consumidor y sabe o debe saber que está produciendo engaño a través de omisiones o engaños directamente. El anunciante, en este caso, es un experto. Tal y como se señalaba con anterioridad, la diferencia entre los líderes de opinión en general y los *influencers* es que estos últimos suponen cierto conocimiento en algún área; su fama y prestigio se ha construido sobre la base de eso.

De esta manera, pareciera adecuado construir el deber de profesionalidad caso a caso, exigiendo mayores estándares a empresas dedicadas al rubro de la publicidad o líderes de opinión o *influencers*, cuya fama ha sido adquirida por su conocimiento en determinada área (videojuegos, maquillaje, tecnología, deportes, entre otros) y, en cambio, un menor estándar en caso de tratarse de personas que por las distintas razones expuestas han llegado a transformarse en un canal de comunicación entre proveedores y consumidores, es decir, cuya fama no se debe a un propósito particular.

Sobre este punto Roberto Muguillo<sup>106</sup> incorpora la noción de *celebrity endorsement*, esto es, los partícipes que tienen un papel activo en la elaboración del mensaje publicitario. Al parecer, en su opinión, los *influencers* tendrían responsabilidad toda vez que “convencieron” a los consumidores a la realización del acto de consumo, dando a lugar a una responsabilidad solidaria (o en nuestro medio *in solidum*). Si bien se coincide en que aquellos que tengan un papel activo en la creación o generación de contenido gozan de un grado de responsabilidad, parece excesivo extender el concepto ‘*endorsement*’ al mero hecho de promocionar, promover o “convencer”, de tal manera que, en verdad, habría que aplicar un estándar de culpa caso a caso.

En efecto, en lo que respecta a este trabajo, se considera que el estándar de comportamiento o deber de profesionalidad de los líderes de opinión

<sup>104</sup> A modo de ejemplo, la autora citada presenta los siguientes ejemplos: si el engaño se produce respecto de las condiciones constructivas de un inmueble o la configuración especial de un producto tecnológico, el *influencer* no sería responsable. Por otro lado, es aquello que es conocido por todos o de mera lógica, sí sería responsable, como contenido legal (art. 8 del CC) y la hipersexualización de un contenido. LÓPEZ (2022b), minutos 11:15 a 27:40.

<sup>105</sup> Se agradecen los comentarios e intercambios de opinión realizados por la ponente.

<sup>106</sup> MUGUILLO (2005), pp. 329-330.

cuya fama no haya sido fruto de una determinada área de conocimientos los excluye de la responsabilidad administrativa, aun cuando estos sean legitimados pasivos. Así, en lo relativo a la sanción administrativa, habrá que construir el estándar de comportamiento en virtud del deber de profesionalidad caso a caso, sancionando en algunos y eximiendo de responsabilidad infraccional.

#### b) Acción por daños y perjuicios

Por último, los afectados podrían impetrar la acción civil de daños y perjuicios ocasionados producto del ilícito o infracción a la LPDC.

La acción civil de indemnización de perjuicios encuentra su fundamento en el art. 3.º letra e) de la LPDC; de tal manera que deben resarcirse todos los perjuicios ocasionados. La procedencia de la acción estará vinculada con lo dicho a raíz de la sanción administrativa. Si el *influencer* actuó conforme al estándar determinado para sus especiales características y, por tanto, no hay sanción administrativa habría que descartar la sanción civil; en cambio, si se multa por un actuar negligente procederá la indemnización de perjuicios.

Desde luego, se es consciente de las diferencias entre culpa por infracción a una norma y la culpa civil. Se cree que en materia de responsabilidad de *influencers* no todo ilícito administrativo da lugar *per se* a la responsabilidad civil y, por tanto, que esta debiese fundarse de manera adecuada. Con todo, lo más conflictivo en estos casos es la procedencia o existencia de daños, los cuales serán subsumidos por las acciones clásicas de resolución o incumplimiento que operan siempre como un mecanismo alternativo a las acciones infracciones aquí descritas y que deben dirigirse contra el proveedor de bienes o servicios.

A modo de cierre, las acciones contra los *influencers* se encuentran limitadas. La principal acción es la corrección por incumplimiento al deber de informar la naturaleza del acto publicitario, siendo posible sancionar al líder de opinión. Si bien es sujeto pasivo del resto de las acciones; ocurrirá que el estándar de comportamiento exigido es demasiado alto para sancionar civilmente o no es responsable administrativamente. Así, como se verá, por cuestiones prácticas y jurídicas convendrá siempre dirigirse contra el proveedor. A eso, hay que sumar las pretensiones contractuales, como la resolución o el cumplimiento de la integración publicitaria, cuestiones que promueven la interposición del juicio ya sea a ambos de manera conjunta o solo al proveedor.

Se estudian a continuación las acciones contra el proveedor.

## 2. Acciones contra el proveedor de bienes o servicios que contrata a un líder de opinión

Así expuesta la configuración de acciones contra el *influencer*, resta el análisis de la legitimidad pasiva del proveedor. Como se ha podido avizorar hasta el momento, el proveedor aparece como principal responsable ante el consumidor, tanto de manera infraccional como civil.

Ya sea desde las legítimas expectativas que se representa el consumidor al recibir la publicidad, ya sea al contratar de manera directa o por las reglas que permiten perseguir a toda la cadena de distribución (art. 1.º n.º 2, art. 21, art. 43), el proveedor de bienes o servicios es el legitimado pasivo principal.

En materia de contratación de anunciantes o terceros para la realización de actividades propias de su giro se configura responsabilidad por el hecho ajeno. Ello conlleva la aplicación de estrictos deberes de comportamiento en la selección, capacitación y desarrollo de sus empleados. De esta manera es posible configurar una presunción de responsabilidad del proveedor por el hecho de los líderes de opinión contratados, de modo que de cara al consumidor es siempre responsable, entendiéndose que los contenidos publicitados se encuentran revisados, comentados y validados<sup>107</sup>.

Así, se estudian en orden las acciones de:

- 1) cesación y/o corrección;
- 2) daños y perjuicios y
- 3) integración publicitaria.

---

<sup>107</sup> Sin ser parte del objeto de estudio de este trabajo, se ha estudiado la relación contractual entre proveedor e influenciador. La naturaleza del contrato y, por tanto, de las obligaciones entre proveedor y anunciante permiten profundizar sobre el régimen de responsabilidad de cada uno de estos. Se sigue en este apartado los estudios de Sara Tato, que analiza las características del contrato publicitario con *influencer*. Conforme a su labor, este sería un contrato de difusión publicitaria propiamente tal o, incluso, un contrato de patrocinio, ambos poco estudiados en nuestro ordenamiento. Como consecuencia de ello, el proveedor es siempre titular de la marca (y, por ende, responsable), mientras que el *influencer* debe dar a conocer la marca a cambio, generalmente, de una contraprestación. TATO SÁNCHEZ (2019), p. 23 y ss. Con todo, al margen de las categorías contractuales, se destaca que se trata de un contrato complejo, de carácter mercantil y no laboral, cuyo contenido es de manera principal redactado por la empresa proveedora que establece los contenidos mínimos de la comunicación publicitaria, así como otro tipo de cláusulas que prohíben la emisión de opiniones negativas, incluso cláusulas de exclusividad. Eva Labrador, por su parte, señala como contenido mínimo del contrato la existencia de un guion o contenido a seguir, extensión de estos, así como periodicidad y la utilización de otros medios técnicos o especificaciones adicionales que permitan mejorar la calidad de la presentación. LABRADOR (2021), p. 30.

## a) Acción de cesación y/o corrección publicitaria

Como se dijo, una de las principales cuestiones que se busca con la acción infraccional es el cese de la conducta ilícita o, según corresponda, su respectiva corrección. En general se replican los comentarios realizados en el apartado anterior, con las siguientes salvedades.

En materia de actos cuya naturaleza publicitaria no es informada, si bien se trata en la práctica de una obligación cuyo único sujeto que puede cumplirla es el *influencer*, por los motivos expuestos en los antecedentes de este apartado, el proveedor se presume responsable no solo del control editorial previo a la publicación, sino que, también, de la revisión o supervisión posterior del mismo. De tal manera, que dentro de su esfera de control o deber de profesionalidad se encuentra la vigilancia de los actos contratados.

Ahora bien, en los casos de publicidad engañosa, especial relevancia toma la legitimidad pasiva del proveedor. Toda vez que quien crea, diseña, implementa o supervisa su creación o diseño es el proveedor, quien concentra el actuar negligente es él.

Así, al igual que con los influenciadores, los proveedores son sujetos pasivos de la acción de cesación o corrección (cumpliéndose los requisitos); mientras que en materia infraccional a diferencia del caso anterior, el proveedor es responsable y debe pagar en caso de condena las multas a beneficios fiscal por cualquiera de las infracciones estudiadas.

88

## b) Acción por daños y perjuicios

En materia de daños, la acción de perjuicios ante la omisión de informar y, en especial, el engaño producido al consumidor podría llevar aparejada una acción de perjuicios.

Sobre este punto, se trataría de la acción de perjuicios propia de la resolución del contrato o cumplimiento forzado, toda vez que la falta de información o el engaño en materia de protección al consumidor autorizarían al consumidor a dar término al contrato mediante la acción resolutoria o tomar las medidas correctivas contractuales que subsanen el error. En este sentido, los efectos propios serían la devolución del precio pagado por los productos adquiridos con ocasión de la publicidad emitida (prestaciones mutuas).

En lo que se refiere a la acción indemnizatoria, cabe destacar que cumpliéndose sus requisitos generales sería posible configurarla tanto por la ausencia al deber de informar como por publicidad engañosa. Lo segundo ha sido estudiado y goza de jurisprudencia, por lo que se emite un breve comentario respecto a la inobservancia del deber de informar.

Uno de los tópicos interesantes es la existencia del daño producto de la no información. Esta puede traducirse en la celebración de contratos no deseados (producto de una mala influencia por parte de los líderes de

opinión), pérdida de oportunidad de celebración de otros contratos, entre otros. A mayor abundamiento, aunque la LPDC lo ha tomado así para efectos infraccionales, cabe destacar que la omisión solo se realiza con la finalidad de motivar la compra, esto es, causar un perjuicio económico al consumidor (una de las agravantes del art. 24). De ahí que se vea agravado el comportamiento del proveedor.

Hay que reconocer que en derecho civil el error que lleva a la contratación es tratado por la doctrina clásica como un vicio del consentimiento y, por tanto, la sanción aparejada suele ser la nulidad del contrato y, salvo casos especiales de responsabilidad precontractual o dolo, no se consagran acciones indemnizatorias. Lo cierto es que la jurisprudencia de consumo recoge como acciones principales la resolución e indemnización, cuestión que sería compartida en nuestro medio por aquella parte de la doctrina que impulsa el moderno derecho de los contratos, tratando así el supuesto de error como un supuesto de incumplimiento.

### c) Acción de cumplimiento por integración publicitaria

Conforme al tenor literal de la LPDC todo contenido informado se vuelve parte del contrato, por lo que se aplica de manera directa la regla de integración publicitaria, aun cuando no se haya informado que se trataba de una publicidad.

Desde luego, el consumidor goza del derecho a exigir el cumplimiento del contrato (naturaleza o equivalencia según corresponda), a pesar de que, y como se ha podido ver a lo largo de este trabajo, surgen algunas dudas respecto a la interacción entre las acciones y la relación interna entre proveedor y anunciante.

Así, por ejemplo, el comunicador da más información o una información distinta a aquella que se le haya suministrado en virtud de su relación contractual. En este supuesto, por ser una relación ajena al consumidor y tener legítima confianza en aquello que se está ofreciendo debiese entenderse igualmente incorporado al contrato<sup>108</sup>. Desde luego, ello no obsta a un supuesto de responsabilidad contractual entre proveedor y anunciante.

Lo mismo ocurre entonces respecto a la acción de repetición entre ambos. Primero, porque al considerar la aplicación del art. 43 el *influencer* sería responsable a todo evento, debiendo indemnizar sin importar si actuó o no de manera negligente. Segundo, para determinar si tiene o no derecho a repetición por los daños bajo los criterios acá propuestos.

---

<sup>108</sup> Se cree, con todo, que esto puede estar sujeto a una regla de razonabilidad. Podrían darse supuestos de ofertas no vinculantes si aparece patente que se trata de una exageración o contenido con un ánimo distinto o con la finalidad de divertir a los espectadores. Sobre esta materia podrían aplicarse por analogía las reglas utilizadas para resolver los casos de error en el precio. TORRES (2018); CORRAL (2018); CORRAL (2019); RIOSECO (2019) y PONCE (2020).

Sobre lo primero, como se ha mencionado, el líder de opinión opera como una especie de intermediario, pero que debido a su profesionalidad no se le aplican de manera íntegra todas las reglas de responsabilidad. Si bien el tema no se ha estudiado en profundidad, la responsabilidad del intermediario del art. 43 ha ido generando espacios de interpretación a objeto de limitar la responsabilidad por incumplimiento; en efecto, el decreto 6, que aprueba el reglamento de comercio electrónico, ya en sus primeros artículos distingue entre los diversos participantes del comercio electrónico. Si bien se trata de una normativa para el comercio electrónico y en particular para los *marketplace*, da luces respecto a los nuevos regímenes de responsabilidad por intermediación más laxos que aquellos dispuestos en el art. 43, de responsabilidad objetiva y solidaria<sup>109</sup>.

Sobre lo segundo, y como corolario de lo anterior, se sigue una limitación –al menos relativa– de responsabilidad del líder de opinión frente al proveedor. Pudiendo, entonces, repetir contra este en caso de sanciones pecuniarias en las cuales ambos hayan obrado de manera negligente.

De esta manera, se configura el régimen de acciones que, bajo nuestro derecho comprende como legitimados pasivos tanto al proveedor como al *influencer*.

90 En opinión de Anxo Tato (aunque por la naturaleza del ordenamiento español lo analiza desde la Ley de Competencia Desleal) el demandado debe ser siempre el principal, entendiendo al *influencer* como un mero colaborador<sup>110</sup>. Eva Labrador<sup>111</sup>, en contraposición, cree en la existencia de responsabilidad por parte del *influencer* en caso de publicidades cuya naturaleza no ha sido informada y, también responsabilidad al proveedor por la falta de revisión y validación.

Si bien se cree que en todos los supuestos se puede demandar al proveedor, no se debiese excluir una querrela conjunta. En nuestro ordenamiento y dado el análisis realizado desde la LPDC el *influencer* aparece como un sujeto regulado (anunciante) o, en términos amplios, incluso como un intermediario, por lo que entra en la cadena o relación de consumo y es un legitimado pasivo para el consumidor. A su vez, el proveedor siempre responde toda vez que es responsable por la entrega, configuración, supervisión y control.

---

<sup>109</sup> Nociones sobre intermediación ya citadas: CONTARDO (2010), p. 94; CONTARDO (2013), p. 908; BRANTT y MEJÍAS (2021), p. 32 y ss.

<sup>110</sup> TATO PLAZA (2019), pp. 41-42.

<sup>111</sup> LABRADOR (2021), p. 30.

## CONCLUSIONES

1. Los líderes de opinión o *influencers* son reconocidos en su calidad de intermediario de mensaje publicitario como un anunciante, toda vez que son un “medio”, “prestador de servicios” o “entidad” que ilustra al público objetivo un mensaje.
2. A falta de normativa expresa es posible aplicar, previa labor interpretativa, algunas normas de la LPDC a este tipo de actos. En concreto, el art. 3 letra a) y b) y, por otro lado, el art. 28.
3. La naturaleza publicitaria de las comunicaciones puede identificarse ante la ausencia o presencia en menor medida de un contenido editorial, de las propias declaraciones de quien emite el mensaje o, por la relación comercial (aun a falta de contraprestación) entre anunciante y proveedor.
4. Para dar cumplimiento normativo a lo descrito en el art. 3 letra a) y b), los *influencers* deben regirse por la regla de la autoidentificación, esto es, la obligación de informar la naturaleza publicitaria de sus actos.
5. Por otro lado, dicha información debe entregarse a primera vista, clara e inequívocamente. Así, se espera que los *influencers* divulguen de manera visible y comprensible su relación; en un espacio de fácil acceso, con lenguaje simple y claro; ya sea en el mensaje o en las circunstancias que lo rodean.
6. Para efectos del cumplimiento la regla de autoidentificación, el deber de profesionalidad agrava su comportamiento, exigiendo los más altos estándares toda vez que estos se encuentran en condiciones de prever un posible efecto no deseado en los consumidores.
7. En lo que respecta a la publicidad engañosa, el deber de comportamiento debe construirse caso a caso, teniendo especial consideración si la fama o reputación del *influencer* se construyó sobre la base de los mismos productos o servicios que publicita (mayor nivel de exigencia) o, por el contrario, este solo es utilizado por su credibilidad (menos nivel de exigencia).
8. En todos los casos, el legitimado pasivo será el proveedor. Este se encuentra en condiciones de ordenar la suspensión o corrección de la publicidad y será obligado a cumplir con las condiciones ofrecidas en virtud de la integración publicitaria y solo si concurren los requisitos, al pago de la indemnización de perjuicio.
9. Por su parte, el *influencer* es legitimado pasivo de la acción cuyo objetivo es la suspensión o corrección (solo para informar su calidad de patrocinado y no así en publicidad engañosa); solo en determinados casos su comportamiento alcanzará el nivel exigido por la cul-

pa civil y, por tanto, no aparece como el principal demandando de perjuicios y no será legitimado pasivo para la integración de los contenidos publicitarios.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALVARADO, Alejandro, Judith CAVAZOS & Rubén VÁZQUEZ (2014). “Efectos de los emplazamientos de marca real y enmascarada en el comportamiento del consumidor: un experimento exploratorio”. *Estudios Gerenciales*, vol. 30. Madrid.
- AMOROS, Anna y Patricia COMESAÑA (2016). “Cartoons, publicidad y transmedia- lidad”. *Cuadernos Info*, n.º 39. Disponible en <https://dx.doi.org/10.7764/cdi.39.752> [fecha de consulta: 15 octubre de 2022].
- ARBAIZA, Francisco y Shirley HUERTAS (2018). “Comunicación publicitaria en la industria de la moda: branded content, el caso de los fashion films”. *Revista de Comunicación* [en línea]. vol. 17, n.º 1. Disponible en [www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1684-09332018000100002&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1684-09332018000100002&lng=es&nrm=iso) [fecha de consulta: 18 de marzo de 2022].
- BARRIENTOS, Marcelo (2013). “Artículo 3 letra a)”, en Iñigo DE LA MAZA y Carlos PIZARRO (dirs.), Francisca BARRIENTOS (coord.). *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores*. Santiago: Legal Publishing/Thomson Reuters.
- BARRIENTOS CAMUS, Francisca (2019). *Lecciones de derecho del consumidor*. Santiago: Legal Publishing.
- BARRIENTOS CAMUS, Francisca (2022). “Influencers como anunciantes: su relación con el derecho del consumo y derecho de la moda”. Disponible en [www.lwyr.cl/opinion/influencers-como-anunciantes-su-relacion-con-el-derecho-del-consumo-y-derecho-de-la-moda/](http://www.lwyr.cl/opinion/influencers-como-anunciantes-su-relacion-con-el-derecho-del-consumo-y-derecho-de-la-moda/) [fecha de consulta: 26 de diciembre de 2022].
- BRANTT, María Graciela y Claudia MEJÍAS (2021). “El proveedor intermediario de servicios y su responsabilidad. Un estudio del artículo 43 de la Ley 19.496”. *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. xxxiv, n.º 2. Valdivia.
- CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2010). *Responsabilidad civil contractual de las agencias de viajes*. Santiago: Abeledo Perrot.
- CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2013). “Artículo 42”, en Iñigo DE LA MAZA y Carlos PIZARRO (dirs.), Francisca BARRIENTOS (coord.). *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores*. Santiago: Legal Publishing/Thomson Reuters.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2018). *Curso de derecho civil. Parte general*. Santiago: Legal Publishing.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2019). “Ventas online con precios irrisorios y error en la declaración”, en Maricruz GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS *et al.* (eds.), *Estu-*

- dios de derecho civil XIV. XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Coquimbo.* Santiago: Legal Publishing.
- DEL CASTILLO, Carlos (2019). “Influencers: sin límites en la jungla de la publicidad encubierta”. Disponible en [www.eldiario.es/tecnologia/secreto-voces-publicidad-encubierta-influencers\\_1\\_1163992.html](http://www.eldiario.es/tecnologia/secreto-voces-publicidad-encubierta-influencers_1_1163992.html) [fecha de consulta: 20 de enero de 2022].
- DELGADILLO, Marcos (2011). “Productplacement, cuando ves lo que no quieres ver”, *Perspectivas*. Disponible en [www.redalyc.org/articulo.oa?id=425941257009](http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=425941257009) [fecha de consulta: 20 de enero de 2022].
- DEL PINO, Cristina y Araceli CASTELLÓ (2013). *La comunicación en cambio constante. Branded content, Community Management, Comunicación 2.0 y Estrategia en medios sociales*. Madrid: Fragua.
- DEL PINO, Cristina y Araceli CASTELLÓ (2014). “Análisis del branded content en televisión: estudio de casos españoles”. *Revista de Comunicación de la SEECI*, año XVIII, n.º 34. Disponible en [www.researchgate.net/publication/298780240\\_Analisis\\_del\\_branded\\_content\\_en\\_television\\_estudio\\_de\\_casos\\_espanoles](http://www.researchgate.net/publication/298780240_Analisis_del_branded_content_en_television_estudio_de_casos_espanoles) [fecha de consulta: 15 de octubre de 2022].
- DEL PINO, Cristina y Araceli CASTELLÓ (2015). “La comunicación publicitaria se pone de moda: branded content y fashion films”. *Revista Mediterránea de Comunicación*, vol. 6, n.º 1, enero. Disponible en [www.researchgate.net/publication/273494936\\_La\\_comunicacion\\_publicitaria\\_se\\_pone\\_de\\_moda\\_branded\\_content\\_y\\_fashion\\_films](http://www.researchgate.net/publication/273494936_La_comunicacion_publicitaria_se_pone_de_moda_branded_content_y_fashion_films) [fecha de consulta: 15 de octubre de 2022].
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2013). “Artículo 28”, en Iñigo DE LA MAZA y Carlos PIZARRO (dirs.), Francisca BARRIENTOS (coord.). *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores*. Santiago: Legal Publishing/Thomson Reuters.
- DE LA MAZA, Iñigo y Patricia LÓPEZ (2021). “La publicidad engañosa en la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores: un intento de sistematización desde el moderno derecho de los contratos”. *Revista Chilena Derecho*, vol. 48, n.º 2. Santiago.
- FERNÁNDEZ, Felipe (2021). “La acción general de cesación en la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores”, en Francisca BARRIENTOS CAMUS y Lucas DEL VILLAR (dirs.), Ignacio LABRA SALDÍAS (ed.), Ana Sofía PÉREZ-TORIL (coord.), *Interés general, las negociaciones extrajudiciales y juicios colectivos en el derecho del consumo*. Santiago: Thomson Reuters.
- FERNÁNDEZ, Francisco (2003). *Manual de derecho chileno de protección del consumidor*. Santiago: LexisNexis Chile.
- FRANQUET SUGRAÑES, María Teresa (2003). *El contrato de licencia de personalidad merchandising*. Tesis doctoral. Departament de Dret Privat, Processal Financer. Universitat Rovira I Virgili. Disponible en [www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/8758/TFranquetContratolicenciaTesisDoctoral.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/8758/TFranquetContratolicenciaTesisDoctoral.pdf?sequence=1&isAllowed=y) [fecha de consulta: 15 de octubre de 2022].

- GUÍÑEZ CABRERA, Nataly *et al.* (2020). “La transparencia publicitaria en los influencers de las redes sociales”. *RETOS. Revista de Ciencias de la Administración y Economía*, vol. 10, n.º 20. Disponible en [www.redalyc.org/journal/5045/504564380005/html/](http://www.redalyc.org/journal/5045/504564380005/html/) [fecha de consulta: 15 de octubre de 2022].
- HERNÁNDEZ, Gabriel y Sebastián CAMPOS (2020). “Abusividad por falta de transparencia, nulidad de cláusulas no incorporadas e improcedencia de responsabilidad infraccional. 17.º Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, 27 de enero de 2017, rol n.º 15092-2015. Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de septiembre de 2018, rol n.º 8261-2017. Corte Suprema, 27 de diciembre de 2019, rol n.º 114-20191”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 34. Santiago.
- ISLER SOTO, Erika (2010). “Aproximación a la publicidad engañosa, desde la perspectiva de la competencia desleal y la protección al consumidor”. *Ars boni et aequi*, vol. 6, n.º 1. Santiago.
- ISLER SOTO, Erika (2013). “Artículo 13”, en Iñigo DE LA MAZA y Carlos PIZARRO (dirs.), Francisca BARRIENTOS (coord.). *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores*. Santiago: Legal Publishing/Thomson Reuters.
- LABRADOR DACAL, Eva (2021). *Marketing de ‘Influencers’: un análisis jurídico de la publicidad en Instagram*. Trabajo de fin de grado. Facultad de Derecho. Universidad de Cantabria. Disponible en <https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/22215/LABRADORDACALEVA.pdf?sequence=1> [fecha de consulta: 15 de octubre de 2022].
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia (2020). “La publicidad comercial como fenómeno jurídico: Una aproximación general desde el derecho chileno”. *Ius et Praxis*, vol. 26, n.º 3. Disponible en [www.scielo.cl/pdf/iusetp/v26n3/0718-0012-iusetp-26-03-23.pdf](http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v26n3/0718-0012-iusetp-26-03-23.pdf) [fecha de consulta: 15 de octubre de 2022].
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia (2021). “La publicidad abusiva como ilícito que vulnera la integridad del consumidor e infringe el derecho a la seguridad en el consumo previsto en el artículo 3 letra d) de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores”, en Erika ISLER SOTO (ed.), *Seguridad y conformidad en el derecho de consumo: reflexiones actuales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia (2022a). “La publicidad digital y el fenómeno de los influencers en el derecho chileno”. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, vol. 11, n.º 2. Disponible en [www.scielo.cl/pdf/rchdt/v11n1/0719-2584-rchdt-11-1-00287.pdf](http://www.scielo.cl/pdf/rchdt/v11n1/0719-2584-rchdt-11-1-00287.pdf) [fecha de consulta: 15 de octubre de 2022].
- MARTABIT, María José (2021). *El derecho de la publicidad en Chile*. Madrid: Tirant lo Blanch.
- MOMBERG, Rodrigo e Iñigo DE LA MAZA (2018). “La transparencia como mecanismo de tutela de la privacidad de los consumidores y usuarios en contratos electrónicos”. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, vol. 7, n.º 2. Disponible en [www.scielo.cl/pdf/rchdt/v7n2/0719-2576-rchdt-7-2-00081.pdf](http://www.scielo.cl/pdf/rchdt/v7n2/0719-2576-rchdt-7-2-00081.pdf) [fecha de consulta: 10 de mayo de 2021].
- MUGUILLO, Roberto (2005). *Publicidad*. Buenos Aires: Astrea.

- RIOSECO, Andrés (2019). “Recognoscibilidad: un criterio necesario ante errores manifiestos en el precio ofrecido”, en Maricruz GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS *et al.* (eds.), *Estudios de derecho civil XIV. XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Coquimbo*. Santiago: Legal Publishing.
- TATO SÁNCHEZ, Sara (2019). *La publicidad encubierta a través de influencers*. Disponible en <https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/23940> [fecha de consulta: 15 de octubre de 2022].
- TATO PLAZA, Anxo (2019). “Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales”. *Revista de Derecho Mercantil*, vol. 311. Madrid.
- TORRANO, José y Enrique FLORES (2007). “El comportamiento de la empresa ante entornos dinámicos”. *XIX Congreso anual y XV Congreso Hispano Francés de AED-DEM*, vol. 2. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2482211> [fecha de consulta: 15 de octubre de 2022].
- VANDER WALDT, D. L. R, L. D DU PREEZ & S. WILLIAMS (2008). “Recognition and recall of product placements in films and broadcast programmes”. *Innovar*, vol. 18, n.º 31. Bogotá.
- WARD, Tom (2019). “The Influencer Marketing Trends That Are Coming In 2020”. *Forbes*. Disponible en [www.forbes.com/sites/tomward/2019/12/27/the-influencer-marketing-trends-that-are-coming-in-2020/?sh=38d003813536](http://www.forbes.com/sites/tomward/2019/12/27/the-influencer-marketing-trends-that-are-coming-in-2020/?sh=38d003813536) [fecha de consulta: 18 de marzo de 2022].

### Normas citadas

- Decreto ley n.º 211, que fija normas para la defensa de la libre competencia. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 7 de marzo de 2005.
- Ley n.º 19496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 7 de marzo de 1997.
- Ley n.º 20169, que regula la competencia desleal. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 16 de febrero de 2007.

### Otros documentos citados

- ADVERTISING STANDARDS AUTHORITY (2014). “Making ads clear: The challenge for advertisers and vloggers”. Disponible en [www.asa.org.uk/news/making-ads-clear-the-challenge-for-advertisers-and-vloggers.html](http://www.asa.org.uk/news/making-ads-clear-the-challenge-for-advertisers-and-vloggers.html) [fecha de consulta: 25 de mayo de 2022].
- ADVERTISING STANDARDS AUTHORITY & COMMITTEE OF ADVERTISING PRACTICE (2020). “Recognising ads: Social media and influencer marketing”. Disponible en [www.asa.org.uk/advice-online/recognising-ads-social-media.html](http://www.asa.org.uk/advice-online/recognising-ads-social-media.html) [fecha de consulta: 11 de octubre de 2022].
- COMISIÓN FEDERAL DE COMERCIO (2019). “Divulgaciones 101 para influenciadores de los medios sociales”. Disponible en [www.ftc.gov/system/files/documents/plain-language/influencer-guide-es-508.pdf](http://www.ftc.gov/system/files/documents/plain-language/influencer-guide-es-508.pdf) [fecha de consulta 29 de marzo de 2022].

- CONSEJO DE AUTORREGULACIÓN Y ÉTICA PUBLICITARIA (2018). *Código Chileno de Ética Publicitaria*, 6ª ed. Disponible en [www.conar.cl/codigo/](http://www.conar.cl/codigo/) [fecha de consulta: 11 de octubre de 2022].
- COUCHOT, Jean Pierre (2019). “Influencers y los derechos de los consumidores”, en representación del Servicio Nacional del Consumidor en el seminario organizado por la Asociación Nacional de Anunciadore de Chile: “Influencers: Real obsesión o alto engagement?”. Disponible en [www.youtube.com/watch?v=C2lJy-5iKtI](https://www.youtube.com/watch?v=C2lJy-5iKtI) [fecha de consulta: 10 de octubre de 2022].
- FERNÁNDEZ, Felipe (2020). *Publicidad engañosa: desde un sistema fragmentado hacia la construcción de una concepción general y unívoca en el ordenamiento jurídico chileno para lograr una tutela adecuada y organizada frente a este ilícito*. Defensa proyecto de tesis doctoral. Santiago: Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho.
- FORBES (2021). “Los 100 mejores influencers 2020”. Disponible en <https://forbes.es/listas/76585/los-100-mejores-influencers-2020> [fecha de consulta 18 de marzo de 2022].
- PONCE, Marco Antonio (2020). “Una oferta tentadora. Cuando el vendedor (proveedor) se equivoca en el precio”. Disponible en [www.marco-juridico.cl/2020/09/una-oferta-tentadora-cuando-el-vendedor.html](http://www.marco-juridico.cl/2020/09/una-oferta-tentadora-cuando-el-vendedor.html) [fecha de consulta: 1 de julio de 2023].
- SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS (2021). Oficio ordinario n.º 642 sobre el tratamiento tributario de actividad realizada por influencers de 9 de marzo de 2021.
- SERNAC (2021). Resolución exenta n.º 187 de 9 de marzo de 2021 que aprueba circular Interpretativa sobre publicidad y Prácticas comerciales.
- SERNAC (2022a). Resolución exenta n.º 176 de 28 de febrero de 2022 que aprueba nueva circular interpretativa sobre publicidad y prácticas comerciales.
- SERNAC (2022b). Resolución exenta n.º 534 de 16 de junio de 2022 que aprueba circular interpretativa sobre publicidad nativa e *influencers*.
- TORRES URZÚA, Ricardo (2018). “Error en los precios y la necesidad de proteger la confianza de los consumidores”. Disponible en [www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2018/07/09/error-en-los-precios-y-la-necesidad-de-proteger-la-confianza-de-los-consumidores/](http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2018/07/09/error-en-los-precios-y-la-necesidad-de-proteger-la-confianza-de-los-consumidores/) [fecha de consulta: 1 de julio de 2023].

### Otras fuentes citadas

- BENNET, Kevin James (2018). Disponible en Instagram @kjbennettbeauty [fecha de consulta: 30 de agosto de 2018].
- Jornadas Nacionales de Derecho Civil en homenaje al profesor Guzmán Brito*, comisión 3, mesa 2. Disponible en [www.youtube.com/watch?v=XNRHWahDzqo](https://www.youtube.com/watch?v=XNRHWahDzqo) [fecha de consulta: 25 de mayo de 2022].
- LABRA SALDÍAS, Ignacio (2022). “La importancia de llamarse Ernesto (*influencer*)”. Disponible en [www.facebook.com/DerechoUdeChile/videos/1132262014345612](https://www.facebook.com/DerechoUdeChile/videos/1132262014345612) [fecha de consulta: 1 de julio de 2023].

- LÓPEZ DÍAZ, Patricia (2022b). “El deber de profesionalidad y la responsabilidad por las declaraciones publicitarias”. *Jornadas Nacionales de Derecho Civil en homenaje al profesor Guzmán Brito*, comisión 3, mesa 2. Disponible en [www.youtube.com/watch?app=desktop&v=XNRHWahDzqo](http://www.youtube.com/watch?app=desktop&v=XNRHWahDzqo) [fecha de consulta: 25 de mayo de 2022].
- Truman Show advertisements* (1998). Disponible en [www.youtube.com/watch?v=18jl1Wr5TRw](http://www.youtube.com/watch?v=18jl1Wr5TRw) [fecha de consulta: 20 de enero de 2022].
- PEWDIEPIE (2014). “Shadow of Mordor - Gameplay - Part 1 (Gamescom Demo) ULTIMATE ORC SLAYING!”. Disponible en [www.youtube.com/watch?v=g-wdRroa4ms](http://www.youtube.com/watch?v=g-wdRroa4ms) [fecha de consulta: 11 de octubre de 2022].
- WARNER BROSS GAMES (s/f). “Forge your nemesis and discover your greatest ally in middle-earth™; Shadow of Mordor™”. Disponible en <https://warnerbros-games.com/game/middle-earth-shadow-of-mordor> [fecha de consulta: 8 de marzo de 2022].
- SATELL, Greg (2014). “What Makes a Viral Hit?”. Disponible en [www.forbes.com/sites/gregsatell/2014/11/03/what-makes-a-viral-hit/?sh=3e2390cf2c5e](http://www.forbes.com/sites/gregsatell/2014/11/03/what-makes-a-viral-hit/?sh=3e2390cf2c5e) [fecha de consulta: 29 de marzo de 2022].

### Casos

- AUTOCONTROL. Resolución de fecha 8 de enero de 2020. [www.autocontrol.es](http://www.autocontrol.es)
- AUTOCONTROL. Resolución de fecha 19 de enero de 2021. [www.autocontrol.es](http://www.autocontrol.es)
- AUTOCONTROL. Resolución de fecha 19 de enero de 2021. [www.autocontrol.es](http://www.autocontrol.es)
- AUTOCONTROL. Resolución de fecha 5 de marzo de 2021. [www.autocontrol.es](http://www.autocontrol.es)
- AUTOCONTROL. Resolución de fecha 16 abril de 2021. [www.autocontrol.es](http://www.autocontrol.es)
- AUTOCONTROL (2020). “Código de conducta sobre el uso de influencers en la publicidad”. Disponible en [www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2020/10/codigo-de-conducta-publicidad-influencers.pdf](http://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2020/10/codigo-de-conducta-publicidad-influencers.pdf) [fecha de consulta: 18 de marzo de 2022].
- AUTOCONTROL (2021). Disponible en [www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2021/05/resolucion\\_jurado\\_publicidad\\_influencers\\_2716.pdf](http://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2021/05/resolucion_jurado_publicidad_influencers_2716.pdf) [fecha de consulta: 30 de noviembre de 2022].
- FTC (2016a). “Warner Bros. Home Entertainment, Inc., In the Matter of”. Disponible en [www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/152-3034/warner-bros-home-entertainment-inc-matter](http://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/152-3034/warner-bros-home-entertainment-inc-matter) [fecha de consulta: 20 de enero de 2022].
- FTC (2016b). “Complaint. In the Matter of Warner Bros. Home Entertainment Inc., a corporation. Docket No C-4595”. Disponible en [www.ftc.gov/system/files/documents/cases/161811warner\\_bros\\_complaint.pdf](http://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/161811warner_bros_complaint.pdf) [fecha de consulta: 20 de enero de 2022].
- FTC (2016c). “Complaint. Exhibits A1-D2”. Disponible en [www.ftc.gov/system/files/documents/cases/161811\\_warner\\_bros\\_complaint\\_exhibits.pdf](http://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/161811_warner_bros_complaint_exhibits.pdf) [fecha de consulta 20 de enero 2022].

FTC (s/f). “Acerca de la FTC”. Disponible en [www.ftc.gov/es/acerca-de-la-ftc](http://www.ftc.gov/es/acerca-de-la-ftc) [fecha de consulta: 25 de mayo de 2022].

SERNAC (2018). “Estudio de publicidad online. El caso de la publicidad nativa”. Disponible en [www.sernac.cl/portal/619/articulos-53024\\_archivo\\_01.pdf](http://www.sernac.cl/portal/619/articulos-53024_archivo_01.pdf) [fecha de consulta 20 de enero de 2022].

## SIGLAS Y ABREVIATURAS

<i>al.</i>	<i>aliis</i>
art.	artículo
arts.	artículos
CC	<i>Código Civil</i>
CCEP	<i>Código Chileno de Ética Publicitaria</i>
Co.	Company
coord.	coordinadora
CTC	Compañía de Teléfonos de Chile
DL	decreto ley
dirs.	directores
EASA	European Advertising Standards
Alliance	Alianza Europea de Normativas Publicitarias
eds.	editores
etc.	etcétera
FTC	Federal Trade Commission (Comisión Federal de Comercio)
https	Hyper Text Transfer Protocol Secure
Inc	Incorporation
INDECOPI	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual
IVA	Impuesto al valor agregado
LPDC	Ley n.º 19496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores
n.º a veces	No. número
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i>
p.	página
pp.	páginas
S.A.	Sociedad anónima
SERNAC	Servicio Nacional del Consumidor
s/f	sin fecha
ss.	siguientes

USD dólares estadounidenses  
vol. volumen  
www World Wide Web