/Carey

Julio de 2022

NUEVA CIRCULAR INTERPRETATIVA DE SERNAC SOBRE PUBLICIDAD NATIVA E INFLUENCERS

El Servicio Nacional del Consumidor (" **SERNAC** ") publicó recientemente la "Circular Interpretativa sobre publicidad nativa e influencers" (la " **Circular** "), la cual busca establecer las directrices generales sobre la regulación, principios aplicables y buenas prácticas al mecanismo de la publicidad nativa y a los influencers.

Esta Circular busca abordar la proliferación de mecanismos no convencionales de publicidad, tales como la implementación de la publicidad nativa y el surgimiento de los influenciadores o influencers, que pueden derivar en que el consumidor no advierta su carácter publicitario o que los evalúe con menor rigurosidad o cautela.

En virtud de las disposiciones de la Ley Nº 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (" **LPDC** ") y de los principios en materia publicitaria, la Circular persigue 4 objetivos: (i) conceptualizar el mecanismo de la publicidad nativa; (ii) conceptualizar a los influenciadores o influencers como sujetos publicitarios; (iii) determinar la regulación o principios aplicables a ambos actores publicitarios; y (iv) identificar y fomentar la implementación y cumplimiento de buenas prácticas dentro de dichos rubros.

I. Concepto de publicidad nativa

Si bien no existe una definición expresa de publicidad nativa, ésta puede encontrarse comprendida dentro de la definición de "publicidad" contenida en el artículo 1° n° 4 de la LPDC.

El SERNAC, siguiendo las directrices del Consejo Nacional de Autorregulación y Ética Publicitaria (" **CONAR** ") en el Código Chileno de Ética Publicitaria (" **CChEP** ") y las definiciones contenidas en los documentos elaborados por entidades internacionales en materia de protección al consumidor, tales como la Advertising Standards Authority (" **ASA** ") junto con el Committee of Advertising Practice (" **CAP** ") –en el Reino Unido–, la Federal Trade Commission (" **FTC** ")

Esta alerta legal es proporcionada por Carey y Cía. Ltda. con fines educativos e informativos únicamente y no pretende ni debe interpretarse como asesoría legal.

Carey y Cía. Ltda.
Isidora Goyenechea 2800, Piso 43.
Las Condes, Santiago, Chile.
www.carey.cl

-en Estados Unidos- y la International Bureau of Advertising (“ **IAB** ”), delimita el concepto de publicidad nativa como una “tendencia publicitaria que consiste en insertar contenido publicitario en un medio de comunicación, manteniendo el formato y estilo editorial del mismo”.

De tal concepto, se sigue que sus principales características son: (i) se trata de un contenido similar o que coincide con el contenido del medio donde se inserta la publicidad; y (ii) la publicidad fue solicitada o pagada por un anunciante de un producto o servicio para que ésta fuera insertada en el medio.

II. Concepto de influencers

La Circular, recurriendo a la definición propuesta por CONAR en su CCHeP y a los requisitos y conceptos desarrollados por entidades internacionales (tales como la European Advertising Standars Alliance, la Asociación Española de Anunciantes y Autocontrol, el Consejo de Autorregulación Publicitaria Argentino y el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual de Perú y la ASA), conceptualiza a los influencers 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”.

La Circular procura dar ejemplos de las prácticas publicitarias habituales desarrolladas por los influencers, tales como:

• Unboxings
• Canjes
• Sorteos y giveaways
• Fotos o videos publicitarios
• Redireccionamiento al perfil o sitio web de un proveedor

III. Regulación de la publicidad nativa e influencers

Tanto la publicidad nativa como la actividad de los influencers se rigen por la normativa vigente y por los principios que de ella se

desprenden.

a. Principios jurídicos que informan a la actividad publicitaria

Los principios más importantes que imperan a la actividad publicitaria son:

• Principio de legalidad
• Principio de veracidad
• Principio de comprobabilidad
• Principio de integración publicitaria
• Principio de disponibilidad y acceso a la información
• Principio de autenticidad
• Principio de respeto a la competencia
• Principio de autosuficiencia del soporte publicitario

b. Responsabilidad por infracción a las normas de la LPDC

Si bien la Circular hace presente que la LPDC no cuenta con normas que resuelvan este asunto, de una lectura armónica de sus disposiciones se desprende que la responsabilidad civil e infraccional recae en el anunciante, siempre que entre éste y quien realiza el anuncio publicitario exista un vínculo.

Asimismo, en virtud del deber de profesionalidad del anunciante, el anunciante debe exigir a sus agentes que actúen dentro de los márgenes de la ley, verificando directamente que aquello sea así, pues sobre él recae la obligación de controlar, supervisar, detectar y corregir posibles infracciones a la LPDC.

Sin perjuicio de ello, los influencers pueden ser directamente responsables por las infracciones a la LPDC y por los daños que ocasionen a los consumidores, en aquellos casos que cumplan con los requisitos para ser consideradores proveedores - anunciantes, considerando que estos pueden comercializar y ofrecer sus propios productos o servicios o bien ser responsables civilmente, cuando actúen de manera autónoma, sin que medie una relación contractual con el proveedor del producto o servicio.

c. Buenas prácticas: publicidad nativa e influencers

La Circular propone una serie de buenas prácticas en el ámbito publicitario que, de cumplirse, favorecerán y contribuirán a un debido resguardo de los derechos y garantías de los consumidores, y cuya

inobservancia puede dar lugar al ejercicio de las facultades conferidas por ley al SERNAC. Estas son:

1. **Identificación clara y destacada del contenido publicitario** : En aras a respetar el principio de autenticidad (la publicidad debe ser fácilmente identificable como tal), siguiendo a la FTC, se recomienda a los agentes publicitarios:

i. Tomar los resguardos necesarios para asegurar que el receptor del mensaje vea y comprenda que el contenido se trata de publicidad. Al menos, debe incorporarse en idioma castellano, ser expreso, agregarse en el mismo tamaño de letra o superior que el resto del contenido, y no quedar sujeto a interpretación;

ii. La identificación de publicidad que incorporen debe ser difícil de pasar por alto;

iii. Que la visibilidad de la identificación publicitaria no dependa de ninguna acción adicional del receptor (como la selección de la opción “ver más” o de la selección de un enlace que redirija a otra publicación, pestaña o sitio web);

iv. Deben abstenerse de mezclar o intercalar la identificación del contenido publicitario con grupo de hashtags (etiquetas) o enlaces;

v. Si el contenido está en videos o imágenes de corta duración, deben asegurarse de que los espectadores tengan tiempo suficiente para notar y leer la identificación de la publicidad;

vi. Si la publicidad está en un video, la identificación se debe realizar tanto en forma escrita como sonora; y

vii. Si se emite contenido publicitario en una transmisión en vivo, la identificación de éste debe repetirse periódicamente durante su duración.

2. **Información clara respecto del vínculo con el anunciante** : En virtud de los artículos 1° n°4, 3° inciso primero letra b) de la LPDC y 33 de la LPDC, los agentes publicitarios, especialmente los influencers, deben clarificar el vínculo o conexión que mantienen con el anunciante.

3. **Exposición clara de las características del producto o servicio** : Es menester que el contenido publicitario de carácter nativo y aquel transmitido por medio de influencers, sea completamente veraz,

sincero, responsable y transparente en relación a la información que se entrega sobre el producto o servicio que se ofrece, de lo contrario, los anunciantes y agentes publicitarios pueden incurrir en los supuestos de publicidad engañosa o falsa y en la responsabilidad civil que de ella se pueda derivar.

4. **Opinión honesta e íntegra sobre el producto o servicio** : En virtud del principio de veracidad, al publicitar un producto o servicio, los agentes publicitarios deben procurar entregar información honesta e íntegra, incluso cuando se realizan reseñas sobre los mismos.

5. **La publicidad no debe promover estereotipos** : Por su relevancia y alta presencia en la publicidad, la Circular se centra en las recomendaciones de buena práctica ante estereotipos de género. Al respecto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 inciso primero letra c) de la LPDC (que consagra el derecho básico de los consumidores a no ser discriminados arbitrariamente por los proveedores de bienes y servicios) y del principio de legalidad (conforme al cual la publicidad debe respetar la normativa vigente además de los derechos y principios consagrados en la Constitución, entre los que se encuentran la igualdad y dignidad), se recomienda a los agentes publicitarios abstenerse de:

i. Asociar ciertos productos o servicios a un determinado género, en virtud del rol o las características que la sociedad les ha asignado tradicionalmente;

ii. Incorporar contenido o mensajes publicitarios que reflejen una visión preconcebida de la posición o el rol que deben ocupar ambos géneros;

iii. Publicar o promover contenido que cosifique o sexualice el cuerpo femenino;

iv. Perpetuar mediante sus publicaciones estándares de belleza que hacen necesario el consumo de determinados productos y servicios, entre otros.

6. **Verificación de veracidad de las afirmaciones objetivas:** En virtud de los principios de veracidad y comprobabilidad y del derecho irrenunciable de los consumidores a una información veraz y oportuna (artículo 3° inciso primero, letra b) de la LPDC), se recomienda a los anunciantes y agentes publicitarios comprobar las afirmaciones sostenidas en su publicidad y revisar si las pruebas o

estudios sobre los cuales los productos y servicios anunciados se sustentan son idóneas y suficientes para demostrar dichas afirmaciones.

7. **Resguardo del contenido publicitario dirigido a niños, niñas y adolescentes:** En virtud de los artículos 53 y 55 de la Ley N°21.430 sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, que reconoce expresamente la calidad de consumidores de los NNA y establece los principios de actuación de la publicidad dirigida a ellos, la Circular establece que el contenido publicitario dirigido a ellos:

i. No debe pretender engañarles o sacar provecho de las características propias de su etapa de desarrollo;

ii. No debe distorsionar las características o los beneficios de un determinado producto o servicio mediante la utilización excesiva o mal intencionada de elementos especialmente llamativos para ellos;

iii. Debe exponer con especial claridad y cuidado las características de los productos y servicios, de modo tal que el público objetivo lo pueda advertir íntegramente; y respetar, con mayor resguardo y rigurosidad, las normas y principios que rigen la actividad publicitaria.

Autores: Guillermo Carey; Aldo Molinari; Mónica Pérez; Kureusa Hara; Eduardo Reveco