

La publicidad comercial como fenómeno jurídico: una aproximación general desde el derecho chileno¹

COMMERCIAL ADVERTISING AS A LEGAL PHENOMENON: A GENERAL APPROACH FROM CHILEAN LAW

PATRICIA VERÓNICA LÓPEZ DÍAZ²

RESUMEN

El presente artículo tiene por propósito abordar la publicidad comercial, develando su noción en nuestro derecho, identificando los principios sobre los que se erige y construyendo, a partir de ellos, una tipología que limite el contenido del mensaje publicitario.

PALABRAS CLAVE

Publicidad comercial- principios de la publicidad-publicidad ilícita.

ABSTRACT

The purpose of this article is to reveal the notion of commercial advertising in our law identifying the principles on which it is built and building a typology that determines the content of the advertising message.

KEYWORDS

Commercial advertising, principles of advertising- illicit advertising

Introducción

En la última década la publicidad comercial ha concitado el interés de nuestra dogmática, focalizándose la atención en el rol de la publicidad en los negocios de consumo³, en la publicidad engañosa⁴ y en la integración publicitaria⁵. Sin embargo, no existe mayor tratamiento de ella, en circunstancias que el estado actual de su regulación revela, de un lado, *omisiones e insuficiencias normativas* y, de otro, *redundancias* representadas por *concursos de tutelas*, tópicos que se hace cada vez más necesario explorar atendido los múltiples intereses que la publicidad envuelve y las distintas formas en que esta se presenta.

Las *omisiones* se traducen en la ausencia de un estatuto general de la publicidad y, específicamente, de una noción uniforme de esta —pues aparece definida con diverso alcance legal y reglamentario— y de publicidad engañosa —conceptualizada solo en sede de autorregulación publicitaria—. A ellas se agregan la falta de regulación de sus principios

¹ Este trabajo forma parte del Proyecto FONDECYT Regular N° 1190200 “La publicidad comercial como fenómeno jurídico: diversidad de problemas y perspectivas de solución en el derecho chileno” del que la autora es Investigadora Responsable.

² Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Adolfo Ibáñez. Doctora en Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Profesora de Derecho Civil Universidad Diego Portales, Santiago, Chile. Correo electrónico: patriciaveronica.lopezdiaz@gmail.com.

³ MOMBERG (2007), pp. 593-608.

⁴ ISLER (2010), pp. 125-148; DE LA MAZA (2013b), pp. 653-671 y LÓPEZ (2018b), pp. 195-210.

⁵ DE LA MAZA (2013c), pp. 439-453 y DE LA MAZA (2015), pp. 551-571.

informadores, de una tipología de publicidad ilícita y de la tutela que el legislador dispensa al consumidor frente a estos supuestos.

Las *insuficiencias*, en cambio, están representadas por los supuestos de hecho de la publicidad engañosa y de la integración publicitaria. Los primeros se encuentran tipificados en el artículo 28 de la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (LPC), pero como lo ha destacado nuestra dogmática⁶ tal catálogo es *incompleto*, dado que no se refiere a la existencia y naturaleza del producto, a la identidad del proveedor ni a la publicidad comparativa, e *inadecuado*, pues pretende asignarle un carácter demasiado amplio a la publicidad engañosa que termina rigidizándola. De allí que sea más conveniente formular una *cláusula general* que contenga tales supuestos, operación que podría extrapolarse a la integración publicitaria, dado que dicha cláusula no solo aglutinaría sus presupuestos sino que permitiría agregar como límites el hecho que el proveedor no haya influido en la decisión del consumidor o que el contrato prevea condiciones más beneficiosas que la publicidad.

Finalmente, las *redundancias* se reconducen a *concursos de leyes* aplicables a la publicidad engañosa, pues evidencian una superposición de sus supuestos de hecho que generan incertidumbre para el consumidor respecto de la normativa aplicable. Tal es el caso de los artículos 28, 17L y 33 de la LPC y del artículo 4 letras a), b) y e) de la Ley 20.169 sobre Competencia Desleal (LCD) en el evento que dicha publicidad constituya un ilícito concurrencial. Otro tanto acontece tratándose de los artículos 79 a 81 y 84 de la Ley 17.336 y los artículos 28, 52, 67, 85 y 105 de la Ley 19.039, dependiendo si el mensaje publicitario vulnera la propiedad intelectual o industrial y, discutiblemente, a propósito de los artículos 5 y 6 de la Ley 20.606 sobre Composición nutricional de los alimentos y su Publicidad si se admite que regulan un supuesto de publicidad abusiva y agresiva.

En esta oportunidad solo focalizaremos nuestra atención en algunas de las *omisiones normativas* que hemos denunciado previamente, esperando abordar las insuficiencias y redundancias en próximas investigaciones. Específicamente nos detendremos en la noción de publicidad comercial, en los principios que la informan y en su tipología, pues estas cuestiones constituyen el punto de partida para comenzar a dibujar su estatuto jurídico en el derecho chileno.

Y es que como ha apuntado acertadamente De la Cuesta “el derecho no es indiferente ante el fenómeno publicitario”, pues demanda respuestas jurídicas⁷. La primera de ellas consiste en determinar si efectivamente la publicidad comercial puede concebirse como un fenómeno jurídico y, en tal caso, cuál sería su noción, habida consideración que el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua contempla tres acepciones distintas de publicidad. Tales son: “1. Cualidad o estado de público. 2. Conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos. 3. Divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores, espectadores, usuarios, etc...”.

No en vano se ha discutido cuál es su sentido y alcance en la dogmática comparada⁸, acuñándose una acepción *amplia* y otra *estricta*. La primera coincide con aquella acepción que la entiende como “cualidad o estado de público”, advirtiéndose como manifestaciones la publicación de leyes y reglamentos, la divulgación de ciertos actos realizados por la Administración de un Estado o la existencia de registros públicos que dan cuenta de determinado actos, transacciones, adquisiciones, gravámenes y estados civiles. La segunda, en tanto, entiende por publicidad aquel *fenómeno social* digno de regulación jurídica que constituye una especie dentro del género de la comunicación colectiva⁹, que tiene por función incidir en el mercado de bienes y servicios y que puede comprender la auténtica oferta publicitaria y estar dotada de contenido informativo o prescindir de él¹⁰.

⁶ Por todos DE LA MAZA (2013b), pp. 665.

⁷ DE LA CUESTA (2002), p. 25.

⁸ Una síntesis en VILAJOANA (2011), pp. 20-22; CAMACHO (2012), pp. 26-28 y GARCÍA (2014), pp. 169-185.

⁹ DE LA CUESTA (2002), pp. 26 y 27.

¹⁰ CÁMARA (2011), pp. 519-521.

Esta última acepción corresponde a la *publicidad comercial*, que es la que aquí interesa, toda vez que ella es la que involucra al consumidor, pues se realiza con fines mercantiles, excluyéndose, por consiguiente, la publicidad que no revista este carácter como acontece con aquella estatal, gremial, proveniente de campañas institucionales sin fines de lucro o campañas políticas¹¹.

Se trata de una expresión *polisémica*, dado que puede entenderse como *mensaje*, *modo* y *medio informativo*. En efecto, constituye una comunicación entre el emisor y el receptor que tienen en común el *mensaje*. De otro lado, el *modo* es la modalidad típica o habitual del mensaje publicitario destinada a persuadir a los destinatarios, diferenciándose de este último, lo que permite que la publicidad pueda ser encubierta, pues el modo disfraza al mensaje. Finalmente, requiere de un *medio* de difusión colectiva que puede revestir un carácter publicitario *accidental* —si no tiene una finalidad publicitaria— o *natural* —en la medida que se justifique en razón de ella— y que es el que aquí interesa¹².

Pues bien, en cuanto *comunicación* entre el emisor y el receptor ella involucra dos intereses que el derecho debe tutelar: el del anunciante y el del destinatario. El interés del primero consiste, de un lado, en pesquisar los destinatarios adecuados a la información que pretende transmitir y, de otro, en proporcionarla del modo más persuasivo posible para que contraten con él. El del segundo, en cambio, en que ella no vulnere sus derechos personalísimos, no lo induzca a error o engaño y no lo coaccione, acose o influencie indebidamente para adquirir un bien o contratar un servicio.

La protección jurídica de ambos intereses puede alcanzarse a través de dos vías: la primera es mediante el establecimiento de un estatuto publicitario general y uniforme —como la *Ley General de Publicidad* española de 1988 (LGP) y la Ley de Competencia Desleal española de 1991(LCD)¹³— y la segunda, que opera en ausencia de este, y a la cual debemos recurrir nosotros, consiste en construirlo dogmáticamente a partir de una interpretación armónica de las diversas normas que disciplinan la publicidad comercial, adicionando aquellas contenidas en el Código Chileno de Ética Publicitaria (CchEP) y los principios generales y/o publicitarios que permitan diseñarlo. A tal efecto y, por razones metodológicas —porque la jerarquía del sistema de fuentes exigiría proceder de modo diverso— recurriremos combinadamente a la regulación legal y a la autorregulación de la publicidad comercial, pues el CchEP contiene normas deontológicas y estándares éticos que deben inspirarla, de modo que proporcionan un marco teórico sobre el que debería orientarse la construcción de su estatuto jurídico y la formulación de sus directrices orientadoras.

Nuestro propósito, entonces, es intentar una aproximación general al fenómeno de la publicidad comercial desde el derecho chileno, recurriendo a la doctrina comparada especializada que se ha pronunciado sobre la publicidad, sus directrices y tipología con el propósito de fijar el marco teórico que nos permita avanzar en una dirección similar. Para alcanzarlo este artículo se dividirá en tres secciones. En la primera se intentará construir una noción uniforme de ella a partir de su regulación en el ordenamiento jurídico chileno, de las sentencias que se han pronunciado sobre ella, de la regulación contenida en el CchEP y de algunas disquisiciones dogmáticas (I). Seguidamente se explorarán los principios de la publicidad, ensayando una formulación de estos en nuestro derecho (II). Finalmente, se abordarán las consecuencias jurídicas que se derivan de la infracción de ciertos principios, cuales son la configuración de la publicidad ilícita y la tutela que el legislador dispensa al consumidor frente a las diversas especies o categorías que la integran (III). Analizados tales tópicos, se expondrán las conclusiones.

¹¹ Así también lo ha entendido el SERNAC en los documentos y circulares en que se ha pronunciado sobre la noción de publicidad en la LPC. Véase DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS E INTELIGENCIA DEL SERNAC (2017), p. 7 y Resolución Exenta N° 187, de 2019, p. 7.

¹² DE LA CUESTA (2002), pp. 33-37.

¹³ Modelo acuñado a partir de la Ley 29/2009 que modificó el régimen de competencia desleal y publicidad con el propósito de mejorar la protección de consumidores y usuarios, eliminando la duplicidad de supuestos de publicidad engañosa y desleal regulados en la LGP y la LCD.

1. La noción de publicidad comercial en el derecho chileno: examen crítico y propuesta de una fórmula general y unitaria

La primera cuestión a dilucidar es qué debe entenderse por publicidad comercial en nuestro ordenamiento jurídico. Podría pensarse que explorar este tópico es inoficioso, porque el artículo 1 N° 4 de la LPC la define expresamente. Sin embargo, este desafío se justifica, al menos por dos razones. En primer lugar, porque si bien dicho artículo otorga una noción de ella, existen otras regulaciones que contienen una particular que, dependiendo del caso, pueden llegar a *superponerse* con aquella, lo que exige arribar a una noción *general y unitaria* a través de una interpretación armónica de todas ellas. En segundo lugar, dado que esta regulación fragmentada acarrea una dispersión normativa que impide determinar, *a priori*, si la publicidad incluye el rotulado o etiquetado y, por consiguiente, si el estatuto especial previsto para aquella se aplica a estos, lo que solo puede determinarse una vez que se precise su sentido y alcance.

Tratándose de su noción existen dos definiciones legales, una reglamentaria y otra formulada en sede de autorregulación publicitaria que no son enteramente coincidentes. La primera es la del artículo 1 N° 4 de la LPC que define la publicidad como “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”. La segunda, acuñada en el artículo 7 de la Ley 20.606, replicado en el artículo 106 N° 34 del Reglamento Sanitario de Alimentos (D.S. 977 de 1996) entiende por publicidad “toda forma de promoción, comunicación, recomendación, propaganda, información o acción destinada a *promover* el consumo de un determinado producto”.

A nivel reglamentario, en tanto, destaca la que recoge el artículo 199 letra a) del Decreto 3 del MINSAL de 2010 que aprueba el *Reglamento del Sistema Nacional de Control de Productos Farmacéuticos de Uso Humano*, según el cual es el “conjunto de procedimientos o actividades empleados para dar a *conocer, destacar, distinguir* directa o indirectamente al público, a través de cualquier medio o procedimiento de difusión, las características propias, condiciones de distribución, expendio y uso de los productos a los que se refiere el presente Reglamento”.

Finalmente, se encuentra aquella contenida en la sección “Definiciones” del CchEP que indica que publicidad es “toda actividad o forma de comunicación dirigida al público o a un segmento del mismo, con el propósito de influir en sus opiniones o conductas, a través de cualquier medio, incluyendo promociones, *placement* y otras actividades o eventos realizados con fines promocionales, comerciales y/o de competir con otras alternativas”.

Como se advierte, existe una disparidad entre todas estas definiciones que resulta ilógica si se considera que abordan un mismo fenómeno y que genera confusión respecto de la noción aplicable a aquellos supuestos no contemplados en tales regulaciones, como ocurre tratándose de los titulares de propiedad intelectual o industrial cuyas creaciones artísticas, científicas y literarias, en el primer caso, o marcas y privilegios industriales, en el segundo, sean publicitadas sin su autorización.

La correcta vía para erradicarla es identificar un *común denominador* entre ellas y arribar a una noción uniforme por vía interpretativa, dado que nuestra jurisprudencia, en las pocas ocasiones que se ha referido a la publicidad, ha reiterado la noción acuñada por la LPC, precisando tan solo su carácter *disuasivo* orientado a seducir al consumidor para que realice una transacción comercial¹⁴. Pues bien, una detenida revisión de todas las nociones que hemos indicado precedentemente arroja un bloque formado por tres elementos *inherentes* a la publicidad comercial¹⁵, cuales son la *comunicación* (cualquiera sea la forma), el *medio de difusión* (normalmente remunerado) y la *finalidad* que ella persigue (persuasiva o seductiva).

¹⁴ Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 457-2008, de 23 de septiembre de 2009; Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 337-2015, de 10 de julio de 2015 y Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 307-2017, de 28 de julio de 2017.

¹⁵ SANTAELLA (2003), p. 89; MARTÍN (2002), pp. 24-25; CAMACHO (2012), p. 28; DE LA MAZA (2013A), pp. 35-37; GARCÍA (2014), p. 184 y MOYA (2018), p. 307.

En lo que concierne a la *comunicación*, las diversas formas que ella puede adoptar están explicitadas en las definiciones legales y reglamentarias antes referidas, pudiendo consistir en “promociones, recomendaciones o propagandas”—como lo indican los artículos 7 de la Ley 20.606 y 106 N° 34 del Reglamento Sanitario de Alimentos— o en “toda actividad o forma de comunicación dirigida al público o a un segmento del mismo”—según lo precisa el CchEP—. Ciertamente todas ellas pueden constituir una simple comunicación o invitación a comprar, una invitación a negociar o propuesta de tratativas o bien una oferta, pero constituirán publicidad en la medida que reúna sus otros dos elementos inherentes, esto es, sea difundida y persuasiva.

Respecto de los *medios de difusión* tampoco existen restricciones en ninguna de estas nociones e incluso dos de ellas admiten generalidad a este respecto. Se trata del artículo 199 letra a) del Decreto 3 del MINSAL que alude a “cualquier medio o procedimiento de difusión” y del CchEP que se refiere a “cualquier medio, incluyendo promociones, *placement* y otras actividades o eventos realizados con fines promocionales, comerciales y/o de competir con otras alternativas”.

Por último, la finalidad *persuasiva* propia de la publicidad también se advierte en todas las definiciones transcritas, cuestión que además se explicita en la definición de “textos legales y rotulación” contenida en las definiciones del CchEP¹⁶. Tal es el caso de la expresiones “motivarlo” del artículo 1 N° 4 de la LPC y “promover” empleada por los artículos 7 de la Ley 20.606 y 106 N° 34 del Reglamento Sanitario de Alimentos y de la frase “influir en sus opiniones o conductas” contenida en la definición del CchEP, ya que evidencian el “*carácter disuasivo*” al que han aludido nuestros tribunales al precisar que ella “tiene por objeto seducir al consumidor a realizar una transacción comercial, mediante la utilización de distintos mensajes y técnicas publicitarias”¹⁷.

Pues bien, a partir de estos tres elementos y de una interpretación integradora de las nociones que hemos venido comentando, podemos definir *publicidad comercial* como toda forma de comunicación que tiene por propósito transmitir a través de cualquier medio idóneo al efecto un mensaje informativo en forma *persuasiva* con la intención de influir en la toma de decisiones de sus destinatarios sobre la adquisición de un producto y/o la contratación de un servicio, sea *motivándolos* al efecto o *promoviendo* dicho producto o servicio.

Adherimos entonces a una *noción amplia* de publicidad comercial, entendiendo que comprende también el rotulado o etiquetado con fines promocionales o persuasivos¹⁸. Y la razón es muy simple: como lo ha precisado el profesor Momberg¹⁹ y se desprende del tenor literal de artículos referidos precedentemente, la publicidad contiene un *elemento objetivo* que alude a las características del bien o servicio que se promueve y un *elemento subjetivo o persuasivo*. Por consiguiente, deben concurrir ambos, porque la información consignada en productos, etiquetas, envases o empaques no es más que un simple etiquetado o rotulado, esto es, una manifestación del *derecho/deber de información* que prevé el artículo 3 de la LPC que difiere de aquella en cuanto a su finalidad, contenido, objetividad y naturaleza jurídica²⁰, de modo que las normas sobre publicidad engañosa contenidas en la LPC no los alcanza.

Lo cierto es que si bien la LPC exige en el artículo 29 que no se falte a la verdad en la rotulación de los bienes o servicios que el proveedor produzca, expendá o preste ni esta se altere u oculte y en el artículo 33 disponga que la información que se consigne en los productos,

¹⁶ En efecto, dicho Código distingue los *textos publicitarios* de los *textos legales o rotulación*, precisando que los primeros se relacionan con la marca, el nombre, slogan, cualidades, beneficios y promesas que proclama el producto o servicio; en cambio, los segundos, deben expresarse en términos neutros o meramente descriptivos, sin valoraciones o apreciaciones que promuevan su adquisición o consumo.

¹⁷ Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 457-2008, de 23 de septiembre de 2009; Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 337-2015, de 10 de julio de 2015 y Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 307-2017, de 28 de julio de 2017.

¹⁸ Una discusión similar se ha planteado en la dogmática española, advirtiéndose esta postura y otra que subsume al etiquetado en la publicidad atendido que el artículo 2 de la Ley General de Publicidad española, en su parte pertinente, se refiere a ella como “toda forma de comunicación”. Por todos PARRA (2011), p. 265 y CAMACHO (2012), p. 44.

¹⁹ MOMBERG (2007), p. 600.

²⁰ MOMBERG (2007), p. 602 e ISLER (2013b), pp. 752-753.

etiquetas, envases o empaque sea susceptible de comprobación y no contenga expresiones que induzcan a error o engaño al consumidor, este último se encuentra protegido, al menos desde una perspectiva infraccional y resarcitoria. En efecto, en lo que concierne a la primera la vulneración de los artículos 29 y 33 antes referidos se sanciona con una multa de hasta 300 Unidades Tributarias Mensuales; la diferencia es que el artículo 29 lo señala expresamente, lo que no ocurre tratándose del artículo 33, resultando aplicable en tal caso la misma multa, pero en virtud del artículo 24 de la LPC. La tutela resarcitoria, en cambio, se activa si tal infracción ha causado daños al consumidor, toda vez que el inciso segundo del artículo 50 de la LPC hace precedente la indemnización de daños en tal supuesto.

2. Los principios informadores de la publicidad comercial como límites del mensaje publicitario: un intento de formulación en el derecho chileno

Asentada la noción de publicidad y establecido que ella puede manifestarse de diferentes formas, cabe preguntarse si esta debe sujetarse a algún *límite*. La cuestión es relevante si se considera, de un lado, que este se reconduce a la observancia de determinados *principios* que vienen a constreñir la actividad publicitaria y, de otro, que no solo no existe una regulación de ellos, sino que nuestra doctrina los ha enunciado sucintamente y, con excepción del principio de *comprobabilidad*, no ha ensayado una formulación de estos.

En efecto, la profesora Erika Isler²¹ y más detenidamente el profesor Jaime Lorenzini²², han explorado dicho principio a partir del tenor del artículo 33 de la LPC, pero ni ellos ni el profesor Francisco Fernández²³ —quien ha aludido a este y a los de *veracidad* o *univocidad*, *legalidad* y *autenticidad*—, han establecido un correlato entre ellos y la LPC, de modo que aparecen como directrices desprovistas de un sustento legal. Un esfuerzo más ambicioso se advierte en sede de autorregulación publicitaria, pues los artículos 1, 8, 11 y 13 del CchEP se refieren, aunque sin aludir a normas que recojan estas premisas en nuestro ordenamiento jurídico, a la sujeción al ordenamiento jurídico, la moral y el respeto a las personas; a la veracidad publicitaria; a la comprobabilidad y a la identidad publicitaria, lo que permite comenzar a delinear dogmáticamente los principios de legalidad, comprobabilidad, autenticidad publicitaria y veracidad o univocidad.

Por su parte, el Departamento de Estudios e Inteligencia del SERNAC en el documento titulado “Análisis, vigilancia y gestión jurídica de la publicidad en Chile” de abril de 2017 intentó una primera formulación de lo que denominó *principios legales* de la publicidad comercial en el que no solo alude a tales principios sino que adiciona a ese catálogo el *principio de integración publicitaria*, el *principio de disponibilidad y acceso a la información*, el *principio de respeto a la competencia* y el *principio de autosuficiencia del soporte publicitario*, asociando el principio de legalidad a la Constitución Política de la República (CPR) y algunos de ellos a la LPC²⁴.

Con todo, la más acabada, hasta ahora, se encuentra en la *Circular Interpretativa sobre Publicidad y Prácticas Comerciales* (CIPP) del SERNAC aprobada por Resolución Exenta N° 187 de 21 de marzo de 2019, pues, siguiendo el mismo esquema que el referido documento, les otorga mayor contenido a tales principios, ya que no solo menciona las normas pertinentes de la CPR, de la LPC y de la LDC, según el caso, sino que también efectúa las concordancias pertinentes con determinados artículos del CchEP que se orientan en una dirección similar o que revelan el mismo objetivo que ellos propician.

Sin embargo, atendida su reducida extensión, es necesario complementarla con el propósito de dotar a estos principios de un adecuado sustento dogmático y normativo, propósito que puede alcanzarse, como pretendemos demostrar en las líneas que siguen, vinculándolos, de un lado, con los *principios del derecho de consumo* y, de otro, con los derechos

²¹ ISLER (2013b), pp. 755-757.

²² LORENZINI (2015), pp. 69-87.

²³ FERNÁNDEZ (2003), pp. 54-55.

²⁴ DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS E INTELIGENCIA DEL SERNAC (2017), pp. 19-20.

de los consumidores consagrados en el artículo 3 de la LPC, lo que nos permitirá agregar a dicho catálogo el *principio de transparencia* formulado a propósito de las cláusulas abusivas con ocasión del *control de inclusión* del artículo 17 de la LPC, pero que tiene plena cabida tratándose de la publicidad comercial.

Se trata, como se advertirá, de *directrices* destinadas a procurar que el mensaje publicitario no vulnere los derechos de los consumidores ni sus garantías constitucionales, imponiendo al anunciante el respeto de la imagen, de las marcas y de los productos o servicios de un competidor y que, en cuanto principios, constituyen ideas *ético-jurídicas generales y abstractas* que sirven como *criterio de solución*²⁵ de los conflictos que puedan suscitarse entre el anunciante y el destinatario de la publicidad. De allí su importancia teórica y práctica. Pero tratándose de la publicidad despliegan una función adicional que examinaremos una vez que los hayamos construido dogmáticamente: permiten configurar las diversas especies de *publicidad ilícita* a partir de su infracción.

2.1 Principio de legalidad

Este primer principio postula que la publicidad debe abstenerse de incluir expresiones, imágenes o insinuaciones que ofendan valores fundamentales vinculados a la dignidad, libertad e igualdad esenciales de las personas²⁶, de modo que su infracción, como examinaremos más adelante, da lugar a la *publicidad abusiva y/ o agresiva*, según el derecho o libertad vulnerado.

Una primera aproximación a esta directriz se advierte en el artículo 1 del CchEP relativo a la *sujeción al ordenamiento jurídico, la moral y el respeto a las personas*. En efecto, el inciso primero de dicho precepto dispone que la publicidad debe respetar el ordenamiento jurídico vigente y, de manera especial, los valores, derechos y principios reconocidos en la Constitución Política de la República. Por su parte, el inciso segundo agrega que los mensajes publicitarios no deben contener afirmaciones o presentaciones visuales o auditivas que ofendan los conceptos morales o de decencia que prevalezcan en la comunidad o en sectores importantes de ella. Finalmente, el inciso tercero indica, en lo que aquí interesa, que tales mensajes deben respetar la dignidad de las personas evitando discriminar arbitrariamente, denigrar, menospreciar, ridiculizar o burlarse de individuos o grupos, en especial por motivos raciales, étnicos, religiosos o por su género, orientación sexual, edad, discapacidad, condición social, cultural o económico.

Tal formulación, en términos más estrictos, fue recogida primeramente por el documento “Análisis, vigilancia y gestión jurídica de la publicidad en Chile” del SERNAC de 2017 que indica que en virtud de este principio se deben respetar los valores, derechos y principios consagrados en la Constitución Política de la República, ya que ellos orientan todo el ordenamiento jurídico²⁷. Posteriormente, fue replicada en la CIPP del SERNAC antes referida, añadiendo que entre tales derechos básicos de las personas se encuentran el derecho a la vida e integridad física y síquica (art. 19 N°1), el derecho a la igualdad ante la ley (art. 19 N° 2) y el derecho al respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia (art. 19 N° 4)²⁸.

El *principio de legalidad* exige entonces el respeto de las garantías constitucionales o, expresado en clave civilística, de los derechos de la personalidad del consumidor, revelando el carácter *complejo* del derecho de consumo, pues, como se sabe, constituye un conjunto heterogéneo de normas de derecho público y privado, contenidas fundamentalmente en el derecho civil, comercial, procesal, penal, administrativo y constitucional²⁹. Su referente más inmediato es el principio de *protección del consumidor* consagrado en los artículos 3, 3 bis), 4, 12A, 13,16, 17 y 51 a 54 G de la LPC³⁰, constituyendo una manifestación de aquel. De allí que

²⁵ DEL VECCHIO (1971), p. 49 y BELADIEZ (1994), p. 30.

²⁶ FERNÁNDEZ (2003), p. 54.

²⁷ DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS E INTELIGENCIA DEL SERNAC (2017), p. 19.

²⁸ RESOLUCIÓN EXENTA N° 187, de 2019, p. 9.

²⁹ SANDOVAL (2016) pp. 24-27 y ALVEAR (2017) pp. 196-197.

³⁰ BARAONA (2014), pp. 388-389.

este principio pueda construirse no solo a partir de los preceptos constitucionales aludidos más arriba, sino también del artículo 3 letra c) de la LPC según el cual el proveedor no puede ser discriminado arbitrariamente por los proveedores de bienes y servicios, que ha servido en el último tiempo para erigir al principio de *no discriminación del consumidor o usuario* como distinto e independiente de aquel que postula su protección integral³¹.

2.2 Principio de autenticidad o autoidentificación publicitaria

Este segundo principio, como lo ha sostenido nuestra doctrina, impone la necesidad que la publicidad se diferencie claramente de la información noticiosa contenida en los medios masivos de comunicación con el propósito que el público no se confunda al tomar como información objetiva lo que en realidad es promoción publicitaria de un producto, de una empresa o de una actividad determinada³².

También ha sido reconocido por el artículo 13 del CchEP bajo el epígrafe “Identidad de la publicidad” y por el artículo 33 relativo a la “Publicidad en medios digitales, interactivos, redes sociales y marketing directo”. El primero señala que la comunicación publicitaria debe ser identificable como tal, cualquiera sea su forma, o el medio o plataforma utilizado. A tal efecto precisa que aquella que se presente como reportaje, artículo, nota, texto, leyenda, publrreportaje, inserción, o de cualquier otra forma que se difunda mediante pago, debe ser fácilmente reconocible como un anuncio publicitario y, cuando corresponda, etiquetado como tal para que se distinga del material noticioso o editorial del medio o plataforma y no confunda al público. Asimismo indica que todo mensaje comercial debe identificar claramente al anunciante, bien sea por el producto o servicio mismo o por el nombre del fabricante o distribuidor. El segundo precepto, en tanto, dispone, en lo que aquí interesa, que cuando sea necesario el avisador o el operador responsable de la comunicación debe ser claramente identificable en la publicidad.

Siguiendo esta misma idea, pero en términos más escuetos, el documento “Análisis, vigilancia y gestión jurídica de la publicidad en Chile” del SERNAC de 2017 primero y la CIPP del SERNAC después definen el *principio de autenticidad* como aquel en virtud del cual la publicidad debe ser fácilmente identificable como tal distinguiéndose claramente de informaciones noticiosas o de formato de programas en estudio con algún grado de publicidad encubierta³³.

El fundamento de tal principio, como precisa dicha Circular, se encontraría en la noción de publicidad contenida en el artículo 1° N° 4 de la LPC pero, a nuestro juicio, no en la expresión “informarlo” como allí se sostiene, sino que en el vocablo “motivarlo” que denota su carácter persuasivo, dado que según este principio el consumidor debe *percatarse* que se trata de publicidad y no de información objetiva y neutra, porque solo así será más cauteloso y perspicaz. Es precisamente en este escenario en que cobra relevancia la contraposición entre información y publicidad que hemos referido más arriba.

A este precepto se agrega el ya referido artículo 3 letra b) de la LPC que consagra el derecho del consumidor a una información *veraz* y que se reconduce al deber de lealtad del anunciante respecto del consumidor, pues debe evitar que este último confunda el mensaje publicitario con una información periodística o un programa de entretenimiento y, desde una perspectiva más general, al *principio de protección del consumidor y de buena fe contractual* contenido en el artículo 1546 del Código Civil que proscriben la inducción a error con ánimo de engañar (dolo) o sin él (error provocado). Como se advierte, el fundamento de este principio es el mismo que examinamos a propósito del *principio de veracidad*, lo que encuentra explicación en el hecho que, como veremos, la autenticidad lo complementa y operativiza.

De allí que el principio de autenticidad resulte infringido no solo cuando se oculta la identidad del anunciante sino también tratándose de la publicidad indirecta, de la publicidad

³¹ BARAONA (2019), pp. 18-20.

³² FERNÁNDEZ (2003), p. 54.

³³ DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS E INTELIGENCIA DEL SERNAC (2017), p. 20 y RESOLUCIÓN EXENTA N° 187, de 2019, p. 11.

subliminal y de la encubierta, presentándose en este último caso en formas sofisticadas, tales como el emplazamiento del producto o *product placement* —esto es, la inclusión o exhibición de un producto, servicio o marca comercial en un programa— o el *branded content* que se traduce en la difusión de contenidos atractivos con el propósito de destacar los valores de una marca sin instar al consumo de los productos o servicios de esta³⁴.

2.3 Principio de comprobabilidad

Este principio o directriz interpretativa ha sido el único que hasta ahora ha suscitado detenidamente el interés de nuestra doctrina, de modo que nos detendremos brevemente en él. Por tal se ha entendido aquel que exige que los asertos sean demostrables o verificables por el proveedor, ajustándose a la descripción informativa del anuncio publicitario, deviniendo en un mecanismo auxiliar y complementario al principio de veracidad. Y es que este último descansa sobre la premisa que existen proposiciones y hechos externos de la realidad, de modo tal que la verdad publicitaria consistiría en la correspondencia entre las aseveraciones del mensaje publicitario y los hechos —producto o servicio— que describe³⁵.

Al igual que los principios anteriores ha sido reconocido por el documento “Análisis, vigilancia y gestión jurídica de la publicidad en Chile” del SERNAC de 2017 que lo define como aquel que exige a quienes realicen publicidad estar en condiciones de comprobar las afirmaciones acotables y susceptibles de ser medidas o cuantificadas que la publicidad contenga³⁶. La *CIPP* del SERNAC, por su parte, recogiendo una idea similar, ha precisado que en virtud de él deben comprobarse las afirmaciones publicitarias realizadas en una determinada campaña, así como el uso de abusos publicitarios, publicidades comparativas y publicidades basadas en precios³⁷. Por su parte, el CchEP también recoge esta exigencia en el artículo 8 a propósito de las afirmaciones acotadas a aspectos objetivos de carácter absoluto, de tono excluyente o que denotan superioridad de un producto en relación con otros de la competencia y en el artículo 14 referido a la publicidad comparativa.

Su consagración positiva se encuentra indiscutiblemente en el artículo 33 de la LPC, ya que dispone que la información que se consigne en los productos, etiquetas, envases, empaques o en la publicidad y difusión de los bienes y servicios deberá ser susceptible de comprobación, precisando que esta “no contendrá expresiones que induzcan a error o engaño”, advirtiéndose claramente su relación con el *principio de veracidad*. Sin embargo, también se vincula con el de *integración publicitaria* que abordaremos a continuación, toda vez que es la información susceptible de ser acreditada la que se incorpora al contrato y configura el alcance de la obligación del proveedor³⁸.

Con todo, se han admitido ciertas excepciones, esto es, expresiones que no están sujetas a comprobabilidad, algunas de las cuales han sido recepcionadas por nuestra jurisprudencia. Tal es el caso, por un lado, de las afirmaciones subjetivas, triviales, de carácter general y las meras opiniones del anunciante y, de otro, de las aseveraciones técnicas resguardadas por secretos industriales o empresariales, de las afirmaciones o declaraciones del proveedor relacionadas con actividades o acciones de compromiso a la comunidad y de aquellas que obedecen a una ficción o actos de habla directivos, puesto que no puede verificarse que su contenido no pertenece al eje verdadero-falso³⁹.

³⁴ MEGÍAS (2014), pp. 67-79.

³⁵ FERNÁNDEZ (2003), p. 54; ISLER (2013b), pp. 755-757 y LORENZINI (2015), pp. 69-74.

³⁶ DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS E INTELIGENCIA DEL SERNAC (2017), p. 20.

³⁷ RESOLUCIÓN EXENTA N°187, de 2019, pp. 9 y 10.

³⁸ LORENZINI (2015), p. 75.

³⁹ Una contundente síntesis en ISLER (2013b), pp. 756 y 757 y LORENZINI (2015), pp. 75 y 76.

2.4 Principio de veracidad o univocidad

Este principio, que se operativiza a través del principio de autenticidad y comprobabilidad, ha sido definido como aquel en virtud del cual las afirmaciones contenidas en los anuncios publicitarios deben ser veraces y tener siempre el mismo significado o interpretación, de modo que no pueden inducir a error o confusión a los consumidores respecto de los hechos que el mensaje comunica⁴⁰. De allí que su vulneración de lugar a la publicidad falsa y a la publicidad engañosa que tendremos ocasión de examinar en el último apartado de este artículo.

Una idea similar es la que recoge el artículo 8 del CchEP relativo a la *veracidad, engaño, pretensión exagerada y absolutos publicitarios* que, en lo que aquí interesa, indica que la publicidad debe ser honesta y veraz, agregando que ningún aviso o manifestación publicitaria debe menoscabar la confianza del público en la publicidad, para lo cual, se deberá considerar como mínimo el cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria, especialmente la relativa a la Protección de los Derechos de los Consumidores.

Por consiguiente, se excluyen del examen de veracidad los anuncios constituidos por frases triviales o carentes de contenido (pues no tienen la aptitud de inducir a error o engaño), los juicios estimativos o valorativos del anunciante (porque se limitan a expresar una opinión que no puede comprobarse) y las *exageraciones publicitarias* (ya que el público no las toma en serio), expresamente reconocida en el artículo 8 del CchEP⁴¹.

La LPC no alude directamente a este principio, pero exige, en diferentes preceptos referidos a la publicidad, que la información que se proporcione al consumidor sea veraz y unívoca, lo que no solo permite construirlo dogmáticamente sino sostener que ella lo recoge. Tal es el caso del artículo 3 letra b) que consagra el derecho del consumidor a una información veraz y oportuna y de los artículos 28, 28A, 17L y 33 relativos a la publicidad engañosa que han servido para erigir, junto a muchos otros, el *principio protector* y el de *confianza razonable* que repudian la inducción a error o engaño a través del mensaje publicitario. Y es que una de las formas de proteger al consumidor es asegurarle que su decisión será informada y ajustada a la realidad, lo que le permite forjarse razonablemente la expectativa de su veracidad. No en vano se ha sostenido que la LPC pretende garantizar a los consumidores que se respetarán las condiciones y calidad en que se ofrecieron los bienes y servicios, tutelando la *expectativa* de un *consumo libre y seguro* a partir de la confianza razonable suscitada en el consumidor⁴².

A ellos se agregan los artículos 35 y 36 de la LPC a propósito de las promociones u ofertas, replicados en gran parte en el artículo 18 del CchEP. El primero exige que en toda promoción u oferta se informe al consumidor sobre las bases de la misma y el tiempo o plazo de su duración —lo que supone que esta sea veraz—, sin que se entienda cumplida esta obligación por el solo hecho de haberse depositado las bases en el oficio de un notario. El segundo, en tanto, prescribe que cuando se trate de promociones en que el incentivo consista en la participación en concursos o sorteos, el anunciante deberá informar al público sobre el monto o número de premios de aquellos y el plazo en que se podrán reclamar, imponiéndole la obligación de difundir “adecuadamente”—expresión amplia que comprende la veracidad— los resultados de aquellos. Por consiguiente, si el ofrecimiento de productos o servicios a que ambos artículos aluden no puede cumplirse, se infringe el *principio de veracidad*.

De allí que el documento “Análisis, vigilancia y gestión jurídica de la publicidad en Chile” del SERNAC de 2017 lo haya definido como aquel principio que obliga a que la publicidad sea veraz y oportuna, tanto en su forma como en su contenido⁴³ y que la CIPP del SERNAC precisara posteriormente que en virtud del él se debe dar cumplimiento al carácter veraz establecido en el artículo 3 inciso 1° letra b) de la LPC, evitando incurrir en las conductas a que hace referencia el artículo 28 sobre publicidad falsa o engañosa, el artículo 28A relativo a actos de confusión en

⁴⁰ FERNÁNDEZ (2003), p. 54 y LORENZINI (2015), p. 70.

⁴¹ LEMA (2007), pp. 40-46.

⁴² BARAONA (2014a), pp. 386-393.

⁴³ DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS E INTELIGENCIA DEL SERNAC (2017), p. 20.

consumidores y los artículos 35 y 36 referentes a promociones u ofertas. Asimismo, destaca que este obliga a que la publicidad sea veraz y oportuna, tanto en su forma como en su contenido, esto es, que la información entregada sea real y que, al mismo tiempo, se proporcione de forma previa y durante el acto de consumo⁴⁴.

Lo cierto es que, como acertadamente indica el artículo 8 del CchEP, la observancia de este principio considera como mínimo y en forma *especial*, pero no exclusiva, el cumplimiento de la normativa de consumo. Y es que existe otra mucho más general que constituye el antecedente de este principio en el derecho común y que se reconduce al deber precontractual de *lealtad*, especial concreción de la *buena fe* en la fase de formación del contrato. En efecto, el principio de veracidad puede vulnerarse si el proveedor actúa a sabiendas o debiendo saber que está induciendo a error o a engaño al consumidor, pudiendo este último activar, respectivamente, la nulidad relativa por dolo o por error provocado y retornar al Derecho Civil. Piénsese en aquellos casos en que el producto o servicio ofertado no existe, de modo que será imposible recurrir a la sustitución o reparación que prevé la LPC, resultándole más conveniente la nulidad relativa si pretende desvincularse del contrato celebrado, habida consideración que la tutela aniquilatoria que dispensa la resolución no es absoluta⁴⁵.

2.5 Principio de integración publicitaria

Un quinto principio propio de la publicidad comercial es la integración publicitaria según el cual las promesas publicitarias —que la LPC denomina “condiciones objetivas” y la Ley General de Urbanismo y Construcción (LGUC) “condiciones”— contenidas en un aviso, se entienden incorporadas en los contratos respectivos.

Tal principio, reconocido expresamente en el documento “Análisis, vigilancia y gestión jurídica de la publicidad en Chile” del SERNAC de 2017⁴⁶ y en la CIPP del SERNAC, no solo puede inferirse del artículo 1 N°4 de la LPC sino también del inciso séptimo del artículo 18 de la LGUC⁴⁷. El primero define la publicidad comercial, pero a continuación introduce esta figura al añadir la frase “entendiéndose incorporadas al contrato las condiciones objetivas contenidas en la publicidad hasta el momento de celebrar el contrato”, condiciones que, como se sabe son las contenidas en el artículo 28 de la LPC. El segundo, en tanto, prescribe que “las *condiciones ofrecidas en la publicidad y la información* que se entreguen al comprador se entenderán incorporadas al contrato de compraventa”, agregando que “tal información deberá expresar claramente la superficie total y útil de la o las unidades que se están ofertando, la de sus terrazas, bodegas y estacionamientos”.

Resulta evidente entonces que el propósito que persigue la *integración publicitaria* es proteger el interés del proveedor y el interés del consumidor, equilibrándolos; el del primero consiste en no quedar vinculado por las declaraciones publicitarias y, el del segundo, en que aquel quede obligado por estas en virtud de la intangibilidad de la oferta⁴⁸. Y su fundamento, como también acontece tratándose de la publicidad engañosa, es la *confianza razonable* que las declaraciones publicitarias han suscitado en el consumidor⁴⁹, pues deviene en un mecanismo para prevenir, disuadir o reprimir tal publicidad.

La integración publicitaria ha sido contundentemente abordada por nuestra dogmática⁵⁰, precisando su fundamento, requisitos, límites, así como los casos conocidos por la jurisprudencia nacional. Sin embargo, hasta ahora se había concebido mayoritariamente como

⁴⁴ RESOLUCIÓN EXENTA N° 187, de 2019, p. 9.

⁴⁵ LÓPEZ (2019a), p. 417.

⁴⁶ DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS E INTELIGENCIA DEL SERNAC (2017), p. 20.

⁴⁷ RESOLUCIÓN EXENTA N° 187, de 2019, p. 10.

⁴⁸ DE LA MAZA (2013a), pp. 41-42.

⁴⁹ Por todos MORALES (2006), p. 271 y DE LA MAZA (2013c), pp. 442-453.

⁵⁰ DE LA MAZA (2013c), pp. 439-453; DE LA MAZA (2015), pp. 551-571 y DE LA MAZA (2019), pp. 47-61, fenómeno que también se advierte en la dogmática comparada que lo ha concebido como un derecho del consumidor a exigir los contenidos publicitarios. Por todos CAMACHO (2012) pp. 228 -364.

una prerrogativa del consumidor, pero no estrictamente como un *principio*⁵¹. Este enfoque es interesante al menos por dos motivos. En primer lugar, porque efectivamente ha servido como una directriz interpretativa y resolutoria en diversos casos en que el consumidor ha podido activar la garantía legal en su favor⁵². Y, en segundo lugar, dado que tal enunciación permite dotarlo de contenido a través de una *cláusula general* que comprenda el supuesto de hecho de la integración publicitaria, cual es, a nuestro juicio, que solo se incorporan al contrato las condiciones objetivas, las declaraciones o la información contenidas en la publicidad en que razonablemente haya confiado el proveedor al momento de contratar, superando esta *insuficiencia normativa*.

2.6 Principio de respeto a la competencia

Esta directriz, también aparece formulada en el documento “Análisis, vigilancia y gestión jurídica de la publicidad en Chile” del SERNAC de 2017⁵³ y en la referida *CIPP* del SERNAC, postula que la actividad publicitaria debe ser respetuosa de la competencia y sus productos o servicios y no denigrar, menospreciar o propiciar la deslealtad respecto de los competidores, perjudicándolos⁵⁴. Y es que la publicidad comercial no solo opera *verticalmente*, esto es, desde el proveedor al consumidor, sino también *horizontalmente*, es decir, entre competidores, escenario propicio para desviar la clientela de un agente del mercado influenciando la decisión económica de los consumidores.

Como lo señala el artículo 4 del CchEP bajo la rúbrica de *Respeto a la Competencia*, el avisador no solo debe ser respetuoso de la imagen, de las marcas y de los productos o servicios de un competidor, sino evitar la denigración de un competidor, pues constituye una falta de honor profesional y conduce a un debilitamiento de la confianza que el público dispensa a la publicidad.

Si bien no se encuentra formulado expresamente en la LPC su procedencia puede inferirse, más allá del principio de *buena fe contractual*, de determinados preceptos contenidos en nuestra LDC. Es el caso del artículo 1 que dispone que dicha ley tiene por objeto proteger a los competidores, consumidores y a cualquier persona afectada en sus legítimos intereses por un acto de competencia desleal y del artículo 4 letras a), b) y e) que tipifican como ilícito concurrencial hipótesis reconducibles a publicidad engañosa y comparativa. En efecto, el literal a) considera que reviste este carácter “toda conducta que aproveche indebidamente la reputación ajena, induciendo a confundir los propios bienes, servicios, actividades, signos distintivos o establecimientos con los de un tercero”. El literal b), en una formulación que siguió el inciso 4 del artículo 4 del CchEP, califica como tal “el uso de signos o la difusión de hechos o aseveraciones, incorrectos o falsos, que induzcan a error sobre la naturaleza, proveniencia, componentes, características, precio, modo de producción, marca, idoneidad para los fines que pretende satisfacer, calidad o cantidad y, en general, sobre las ventajas realmente proporcionadas por los bienes o servicios ofrecidos, propios o ajenos”. Finalmente, el literal e) se refiere a “toda comparación de los bienes, servicios, actividades o establecimientos propios o ajenos con los de un tercero, cuando se funde en algún antecedente que no sea veraz y demostrable, o, cuando de cualquiera otra forma infrinja las normas de esta ley”.

Es precisamente la infracción de este principio, junto al de *veracidad y comprobabilidad*, el que configura, como examinaremos en el último apartado de este trabajo, la denominada *publicidad desleal y comparativa* como ilícitas y permite articular la tutela del consumidor frente a estas en la LPC, LCD e incluso en el Código Civil bajo la categoría de *engaño publicitario*.

⁵¹ Con excepción de LORENZINI (2015), p. 74.

⁵² Una síntesis en DE LA MAZA (2015), pp. 551-571 y DE LA MAZA (2019), pp. 47-61.

⁵³ DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS E INTELIGENCIA DEL SERNAC (2017), p. 20.

⁵⁴ RESOLUCIÓN EXENTA N° 187, de 2019, p. 11.

2.7 Principio de disponibilidad y acceso a la información y Principio de autosuficiencia del soporte publicitario

A los principios que hemos venido revisando se añaden otros dos hasta ahora formulados exclusivamente en el documento “Análisis, vigilancia y gestión jurídica de la publicidad en Chile” del SERNAC de 2017 y en la CIPP del SERNAC que se encuentran íntimamente vinculados, motivo por el cual los examinamos conjuntamente y que suponen la observancia del principio de *autenticidad publicitaria*.

El primero de ellos es el *principio de disponibilidad y acceso a la información* según el cual la información relativa a los bienes y servicios publicitados debe estar disponible para los consumidores, facilitando el acceso a las características propias de estos relevantes en el marco de una campaña publicitaria y a las condiciones de contratación⁵⁵. Así acontecerá, si el anunciante recurre a canales secundarios de información como la prensa, la televisión y otros medios de comunicación que permitan su difusión⁵⁶.

Ciertamente constituye una manifestación del derecho de información del consumidor sobre el cual se vertebra la LPC, cuyo fundamento radica en el artículo 3 letra b)⁵⁷ y tiene por propósito que este adopte una decisión conveniente e informada. De allí que dicha Circular indique que la validez del referido canal secundario está sujeta a que el proveedor haya dado cumplimiento a la obligación de informar las características y restricciones relevantes del bien o servicio en el soporte publicitario.

El segundo es el principio de *autosuficiencia del soporte publicitario* que postula que dichos soportes deben bastarse a sí mismos⁵⁸, esto es, contener toda la información que la LPC exige proporcionar a los consumidores en los artículos 35 y 36 frente a una promoción u oferta o que constituye *información básica comercial* en los términos del artículo 1 N° 3, esto es, “datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor debe proporcionar obligatoriamente al público consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica”, expresándolos en idioma castellano, en términos comprensibles y legibles en cumplimiento del artículo 32 de dicha ley⁵⁹.

A tales artículos, que sirven de sustento a este principio, se agrega, al igual que en los otros que hemos venido examinado, el artículo 3 letra b) sobre el que descansa y se vertebra el derecho a la información del consumidor y que constituye el fundamento de la normativa que regula la publicidad, promociones, ofertas y crédito al consumidor contenida en el Título III de la LPC. Y es que la información incompleta o defectuosa puede configurar un supuesto de publicidad falsa, engañosa, desleal o encubierta, como precisaremos en el último apartado de esta investigación.

Con todo, nada obsta, como precisa la CIPP del SERNAC, a que el proveedor disponga de canales accesorios de información gratuitos y accesibles para los consumidores que complementen el soporte principal, debiendo destacarlos en el avisaje, con el propósito que se informen oportunamente de las características del bien o servicio⁶⁰, dando así cumplimiento al *principio de disponibilidad y acceso a la información* antes referido.

2.8 Principio de transparencia

Un último principio que hasta ahora no se ha formulado en sede dogmática, reglamentaria ni de autorregulación publicitaria, pero sí con ocasión de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión⁶¹ y como mecanismo de tutela de la privacidad de consumidores y

⁵⁵ DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS E INTELIGENCIA DEL SERNAC (2017), p. 20 y Resolución Exenta N° 187, de 2019, pp. 10-11.

⁵⁶ RESOLUCIÓN EXENTA N° 187, de 2019, pp. 10-11.

⁵⁷ Un análisis del alcance de este precepto en BARRIENTOS (2013), pp. 94-103.

⁵⁸ RESOLUCIÓN EXENTA N° 187, de 2019, p. 11.

⁵⁹ A propósito de la información básica comercial véase ISLER (2013a), pp. 732-749.

⁶⁰ RESOLUCIÓN EXENTA N° 187, de 2019, p. 11.

⁶¹ BARRIENTOS (2018), pp. 1001-1018.

usuarios en los contratos electrónicos⁶², es el de *transparencia*. Por tal se ha entendido aquel que exige al proveedor proporcionar al consumidor información comprensible, concreta y clara con el propósito de garantizarle un consumo libre y confiado, manifestándose en dos niveles o dimensiones: la *información* y la *claridad*⁶³.

Habida consideración que la publicidad, al igual que las cláusulas abusivas, se ubica en la fase de formación del contrato y que se enmarca en las relaciones de consumo, tal principio debería aplicársele para alcanzar el propósito que este persigue. Así parece haberlo entendido nuestra jurisprudencia al extender a la publicidad comercial el *control de inclusión* propio de las cláusulas abusivas del artículo 17 de la LPC que exige que ellas estén escritas de un modo claro y legible, en un tamaño no inferior a 2,5 milímetros y en idioma castellano⁶⁴.

Lo cierto es que un detenido examen de la LPC revela que existen disposiciones sobre las cuales puede erigirse el principio de transparencia publicitaria que no son sino una manifestación particular de la transparencia en sede de consumo⁶⁵. En efecto, en lo que refiere a la *dimensión información* disciplina la aquella básica comercial (art. 1 N°3), el derecho y deber a la información veraz y oportuna (art. 3b), la obligación de respetar los términos, condiciones y modalidades ofrecidas o convenidas (art. 12) y sanciona el cobro de un precio superior al exhibido, informado o publicitado (art. 18). En lo que respecta a la *dimensión claridad* exige un acceso claro, comprensible e inequívoco de las condiciones generales del contrato para que se forme el consentimiento si este se celebró por medios electrónicos o fue aceptada la oferta realizada a través de cualquier forma de comunicación a distancia (art. 12 A), condiciones que podrían estar perfectamente contenidas en el mensaje publicitario siéndoles extensiva en tal caso dicha exigencia.

Precisamente estas directrices son las que aplican a la publicidad los artículos 8 y 9 del CchEP. Así el inciso octavo del artículo 8 dispone que la comunicación de servicios y productos, nacionales o extranjeros, debe efectuarse en idioma español y en términos comprensibles, agregando que los valores deben expresarse en moneda nacional. Por su parte, el inciso noveno prescribe que si el producto anunciado requiere ser ensamblado o necesita complementos, accesorios o elementos adicionales no incluidos que deben ser comprados por separado, o si el producto es parte de una serie o colección, esta condición debe comunicarse claramente.

El artículo 9, en tanto, permite hacer uso de *citas aclaratorias* o de aquellas contenidas en asteriscos u otros símbolos para entregar información adicional sobre una palabra o concepto, pero no para alterar, contradecir o modificar sustancialmente el mensaje principal o el llamado de un aviso. Agrega que las citas que se refieren a modificaciones, restricciones, negaciones parciales, atenuaciones, mitigaciones, características o circunstancias que modifiquen sustancialmente el mensaje principal de un aviso, no pueden tomar la forma de letra chica y deben ser exhibidas o expresadas de manera clara, comprensible y destacada. Asimismo se pronuncia sobre los *textos en letra chica*, precisando que solo pueden ser usados para entregar información adicional sobre una palabra o concepto o para informar sobre materias que por su extensión o importancia relativa no merecen destacarse con igual énfasis que los llamados y textos principales, especificando que los textos en letra chica deben tener un tamaño y disposición tales que permitan su fácil lectura y comprensión.

Probablemente a partir de estas premisas la CIPP del SERNAC ha indicado que la letra chica contenida en la publicidad puede infringir formalmente la LPC, recogiendo, aunque no lo denomine así, el principio de *transparencia*. Tal vulneración, precisa, se producirá cuando esta se use *verticalmente* —pues su lectura genera un esfuerzo adicional del receptor del mensaje—, con un *contraste débil* respecto del trasfondo del mensaje publicitario tornándolo ilegible o fuere exhibida durante un tiempo y en un tamaño que no permitan su lectura adecuada, lo que

⁶² DE LA MAZA-MOMBERG (2018), pp. 81-111.

⁶³ BARAONA (2014), pp. 386-388 y BARRIENTOS (2018), pp. 1011-1016.

⁶⁴ Un análisis en BARRIENTOS (2018) pp. 1011-1012 al que se debe agregar Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1930-2016, de 21 de febrero de 2017.

⁶⁵ BARAONA (2014), pp. 386-388 y BARRIENTOS (2018), pp. 1011-1016.

ocurrirá si este es inferior a los 2,5 milímetros a que alude el artículo 17 de la LPC tratándose de los contratos de adhesión.

3. Las consecuencias jurídicas de la infracción de los principios informadores de la publicidad comercial: la configuración de la publicidad ilícita y la tutela del consumidor

Asentado los principios informadores de la publicidad comercial y perfilados como límites al discurso publicitario, cabe preguntarse cuál es el efecto que se deriva de su inobservancia. Y la respuesta preliminar es que ella conduce a una desprotección del consumidor que se verá expuesto a un mensaje que no respeta las garantías constitucionales, la normativa que regula la publicidad comercial de determinados bienes o servicios (alimentos, medicamentos, juguetes, transmisiones televisivas), su libertad de elección, la identificación del mensaje publicitario o que lo induce a error o a engaño.

Ciertamente publicidad comercial, en cuanto categoría dogmática, admite variadas clasificaciones⁶⁶. Sin embargo, la más general desde una perspectiva jurídica y, por consiguiente, la que aquí interesa, es la que distingue entre la publicidad lícita e ilícita, cobrando especial relevancia la formulación de los principios referidos en el apartado anterior. En efecto, la licitud de la publicidad estará determinada por la estricta sujeción a estos, deviniendo en *ilícita* aquella que los contraviene, pudiendo advertirse una tipología enunciada en la dogmática comparada que comprende la publicidad abusiva, agresiva, engañosa, desleal, encubierta, subliminal y, como veremos, la comparativa bajo ciertos supuestos, pues no es ilícita *per se*⁶⁷.

La interrogante que surge entonces es la siguiente: ¿es posible sustentar la procedencia de estas especies publicitarias en nuestro ordenamiento jurídico? Y, en el evento que así sea ¿cuáles son los medios de tutela de que dispone el consumidor? La respuesta a la primera de ellas es afirmativa, ya que un detenido análisis revela que la infracción de determinados principios de la publicidad comercial que hemos formulado precedentemente nos reconduce a alguna de estas categorías, como intentaremos demostrarlo en las líneas que siguen. La segunda, en tanto, exige recurrir no solo a la LPC sino que, dependiendo del caso, a la CPR y a nuestro Código Civil.

3.1 Publicidad abusiva

Esta primera especie de publicidad se configura si se infringen garantías constitucionales o derechos de la personalidad moral del consumidor y las regulaciones que tienen por objeto protegerlas que disciplinan la publicidad del tabaco o alcohol, de tratamientos estéticos o sanitarios, de fármacos o alimentos o cuyo propósito es prevenir, erradicar o sancionar la violencia contra las mujeres, proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes o evitar conductas discriminatorias⁶⁸.

Si bien el CchEP la reconoce en el artículo 1 relativo a la *sujeción al ordenamiento jurídico, la moral y el respeto a las personas*, en el artículo 2 referente a las *representaciones de género y estereotipo*, en el artículo 20 que regula el *respeto, privacidad, derecho a la propia imagen y consentimiento*, en el artículo 21 referente a la *publicidad dirigida a menores de edad*, en el artículo 22 atingente a la *participación de los menores de edad en la publicidad* y en el artículo

⁶⁶ Así, es posible distinguir la publicidad corporativa y la publicidad del producto en atención a su *naturaleza*; la publicidad selectiva y la publicidad masiva según la *audiencia*; la publicidad dirigida al consumidor final, a distribuidores o intermediarios y prescriptores a partir de la *audiencia cualitativamente* considerada; la publicidad del barrio, local, regional, autonómica, nacional e internacional según el *ámbito geográfico* en que ella se desarrolla; la publicidad en prensa, en radio, en televisión, en cine, exterior, directa, interactiva, dinámica, en internet y en telefonía móvil, atendiendo al *medio, soporte y forma publicitaria*. Véase CAMACHO (2012), pp. 34-41.

⁶⁷ MUGUILLO (2005), pp. 252-274; VILAJOANA (2011), pp. 54-110 y MARTÍNEZ et al. (2015), pp. 93-152.

⁶⁸ PÉREZ (2005), p. 403; MARTÍNEZ et al. (2015), pp. 95-108 y BAROCELLI (2017), pp. 337-342.

24 bajo la rúbrica *seguridad y salud* en materia de publicidad, no existe una regulación legal de ella.

Sin embargo, a nuestro juicio, su existencia puede sustentarse en la infracción del *principio de legalidad* y sobre la base de cuatro premisas que gozan de sustento normativo, cuales son: (i) el respeto de las garantías constitucionales relativas a la integridad síquica, igualdad, honor e intimidad y del derecho a la propia imagen, (ii) el derecho del consumidor de no ser discriminado arbitrariamente por el proveedor de bienes y servicios reconocido en el artículo 3 letra c) de la LPC, (iii) el *alterum non laedere* contenido en el artículo 2314 de nuestro Código Civil y (iv) el artículo 4 letra d.) de la LCD tratándose de la *competencia desleal*, pues califica como ilícito concurrencial “las manifestaciones agraviantes que versen sobre la nacionalidad, las creencias, ideologías, vida privada o cualquier otra circunstancia personal del tercero afectado y que no tenga relación directa con la calidad del bien o servicio prestado”, en la medida que tales manifestaciones se realicen a través del mensaje publicitario⁶⁹.

La tutela que puede activar el consumidor frente a esta publicidad es diversa. En primer lugar se encuentra la multa infraccional de hasta 300 U.T.M. que procede por la vulneración del artículo 3 letra c) que regula el *derecho del consumidor a no ser discriminado arbitrariamente*, pudiendo aplicarse, según el caso, la agravante prevista en la letra c) del artículo 24 cuando se dañe la dignidad de los consumidores. De otro lado, podrá impetrar la indemnización del inciso 2 del artículo 50 de la LPC que deviene en extracontractual si no se ha celebrado contrato con el perjudicado o en contractual en caso contrario. A ellas se agregan, si la publicidad es constitutiva de competencia desleal, la tutela prevista en el artículo 5 de la LDC representada por (i) la acción de cesación del acto o prohibición de esta si aún no se ha realizado; (ii) la acción declarativa del acto de competencia desleal; (iii) la acción de remoción de los efectos producidos por el acto mediante la publicación de la sentencia condenatoria o de una rectificación a costa del autor del ilícito u otro medio idóneo y (iv) la acción indemnizatoria reglada en el Título 35 del Código Civil.

3.2 Publicidad agresiva

Esta segunda categoría publicitaria tiene lugar en aquellos casos en que se vulnera la libertad de decisión de los consumidores mediante acoso, coacción o influencia indebida, y, por consiguiente, se afecte su comportamiento económico induciéndolo a adoptar una decisión sobre una transacción que de otra forma no hubiera tomado⁷⁰.

Ciertamente el CchEP sienta las premisas para admitirla en el artículo 3 relativo a la *confianza del público y explotación del temor*, en el artículo 7 referente a la *violencia y conductas antisociales* y en el artículo 21 bajo la rúbrica *publicidad dirigida a menores de edad*, pero su procedencia puede sustentarse normativamente en otras adicionales. Tales son, además del *alterum non laedere* referido precedentemente y de la infracción del *principio de legalidad*, las siguientes: (i) el derecho del consumidor a la libre elección del bien o servicio consagrado en la letra a) del artículo 3 de la LPC que constituye una manifestación del principio de *libertad en el consumo*, (ii) el derecho del consumidor a *suspender* los envíos de comunicaciones promocionales y/o publicitarias no deseadas reconocido en el artículo 28B de la LPC y (iii) la proscripción de la fuerza moral o intimidación en la celebración de actos o contratos si es grave, injusta y determinante en los términos de los artículos 1456 y 1457 del Código Civil.

Pues bien, en tal escenario el consumidor afectado por ella puede demandar, en primer lugar, la multa infraccional de hasta 300 U.T.M. que se activa por la vulneración del artículo 3 letra a) de la LPC que consagra el *derecho del consumidor a la libre elección del bien o servicio*, aplicándose la agravante prevista en la letra c) del art. 24 cuando se dañe la dignidad de los consumidores. Por otra parte, puede impetrar la indemnización del inciso segundo del artículo 50 de dicha ley que encuentra su causa en el daño moral ocasionado por la coacción o influencia

⁶⁹ ISLER (2016), p. 108.

⁷⁰ MASSAGUER (2010), pp. 27-28

indebida, adquiriendo naturaleza extracontractual si no se ha celebrado contrato o precontractual si acompaña a la nulidad de aquel perfeccionado por coacción o influencia indebida.

A ellas se agregan la nulidad relativa si el consumidor celebra un contrato por *coacción* y esta reúne los requisitos establecidos en los artículos 1456 y 1457 del Código Civil, deviniendo la tutela en precontractual. De allí que pueda sostenerse que fuera del supuesto del artículo 3 bis a) de la LPC —cuyo solo acaecimiento faculta al consumidor para desvincularse del contrato—, la tutela de la publicidad agresiva por coacción psicológica se reconduce a la nulidad relativa. Tratándose de la agresividad por *influencia indebida*, como el proveedor se aprovecha de su *posición de poder* causando un desequilibrio prestacional, el consumidor puede dejar sin efecto el contrato, solicitar un descuento o exigir una indemnización, dependiendo del rol que le asignemos al equilibrio contractual en sede de consumo. Una primera alternativa es considerarlo un elemento *esencial* en los términos del artículo 1444 de dicho Código, de modo que, como no concurre, el contrato no existe, pudiendo impetrarse la nulidad absoluta o la inexistencia, dependiendo de la postura a la que se adhiera. Otra posibilidad es calificar la ausencia de equilibrio como un *error en las cualidades esenciales* del objeto del acto o contrato, activando la nulidad relativa en virtud del artículo 1454. Finalmente, puede recurrirse a la *adaptación del contrato*, invocando alguna de las dos causales admitidas en el derecho comparado y en nuestra dogmática: el error vicio y la *noción amplia de lesión enorme*, que procede en aquellos casos que el desequilibrio excede el 50% de la prestación original⁷¹.

3.3 Publicidad engañosa, falsa, encubierta, confusionista y desleal

Un detenido examen de los principios de veracidad, autenticidad y comprobabilidad nos permite aglutinar bajo la categoría del *engaño publicitario* ciertas especies de publicidad que los contravienen y que se han estudiado con distinta intensidad por nuestra dogmática. La atención se ha focalizado, en efecto, en la publicidad engañosa y tangencialmente en la falsa y en la confusionista⁷², pero no se ha tratado como especies del engaño publicitario a la *encubierta* y *desleal*, en circunstancia que también lo son.

La *publicidad engañosa* no se encuentra definida en nuestro ordenamiento jurídico, pero a partir de los artículos 28, 28A, 17L, 33 de la LPC, es posible concebirla como aquella falsa o que aun siendo veraz induce o pueda inducir a error o engaño a los consumidores, a través de una acción, omisión o acto de confusión respecto a la naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedad, origen, precio y cualquier otro dato relevante o esencial del producto o servicio.

Y es que si bien la *publicidad falsa* no tienen igual significación que la engañosa, dado que en la primera abierta y deliberadamente se altera la veracidad de una afirmación o una característica relevante del bien o servicio, en tanto en la segunda el elemento determinante es la virtualidad del mensaje para inducir a error o engaño al destinatario⁷³, la historia fidedigna de la LPC revela que ambas se utilizaron como sinónimas⁷⁴. Por consiguiente, la falsa viene a subsumirse en la engañosa, a pesar de que en ocasiones dicha ley las utilice indistintamente (artículos 24 y 34) y, en otras, en forma separada (artículo 31), erigiéndola en una categoría autónoma.

Por su parte, la *publicidad confusionista* se verifica según el artículo 28A cuando el mensaje publicitario produce confusión en los consumidores respecto de la identidad de empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores, induciéndolos a error o engaño para que contraten con el anunciante y no con su competidor, configurando a la vez el ilícito concurrencial del artículo 4 letra a) de la LCD.

⁷¹ LÓPEZ (2018a), pp. 127-157.

⁷² FERNÁNDEZ (2003), p. 56; ISLER (2010), pp. 125-148; DE LA MAZA (2013b), pp. 653-671 y GUERRERO (2013), pp. 672-673.

⁷³ MOMBERG (2007), p. 607; DE LA MAZA (2013c), p. 445 y Resolución Exenta N°187, de 2019, p. 14. Y es que no solo las afirmaciones falsas sino también las verdaderas pueden crear una impresión inexacta en el consumidor. DE LA MAZA (2013b), pp. 635 y 636.

⁷⁴ FERNÁNDEZ (2003), p. 56.

Pero lo cierto es que el *engaño publicitario* comprende otras categorías no expresamente previstas en la LPC, cuales son la *publicidad desleal* y la *publicidad encubierta*. La primera es aquella regulada en el artículo 4 de la LCD, algunos de cuyos supuestos de hecho pueden confluír con los previstos para la publicidad engañosa disciplinados en la LPC —específicamente los literales a) y b)— y otros constitutivos de publicidad comparativa que puede tornarse engañosa —como del literal e)— si esta se sustenta en algún antecedente que no sea veraz y demostrable e induce a error respecto de las diferencias y semejanzas entre los productos comparados. La segunda, en tanto, se configura cuando su forma de presentación induce o puede inducir a error o engaño a los destinatarios al encubrir la naturaleza publicitaria del mensaje y si bien no se encuentra regulada entre nosotros, su procedencia puede sustentarse en la infracción del principio de *autenticidad publicitaria* y en la noción de ilícito concurrencial del artículo 3 de la LCD⁷⁵. De allí que difiera de la publicidad *subliminal*, ya que esta última no se concibe conscientemente, motivo por cual atenta contra la dignidad de las personas que son manipuladas por ella⁷⁶, subsumiéndose por ende en un supuesto de publicidad abusiva.

Pues bien, existiendo entre la publicidad engañosa y las otras categorías publicitarias una relación de género a especie, la tutela aplicable a aquella se extiende a estas. Así, el consumidor podrá recurrir a la LPC y demandar frente a todas ellas la multa infraccional prevista en el inciso segundo del artículo 24 que va desde las 1.500 a las 2.250 U.T.M., la indemnización contemplada en el inciso segundo del artículo 50, la suspensión de las emisiones publicitarias a que alude el inciso primero del artículo 31 y la publicidad correctiva contemplada en el inciso segundo de dicho artículo. Todo ello sin perjuicio que pueda reconducirlas a un ilícito civil, configurar un supuesto de nulidad relativa por dolo o error provocado, integrarla al contrato para activar la garantía legal disciplinada en los arts. 19, 20 y 21 de la LPC o denunciar una infracción a la Ley 17.336 o a la Ley 19.039, activando la tutela prevista en los artículos 85B y 106, respectivamente. Y, al igual que acontecía en la publicidad abusiva, si la *publicidad engañosa* es desleal podrá invocar el artículo 5 de la LDC e impetrar la acción de cesación, la acción declarativa, la acción de remoción de los efectos producidos por la publicidad y la acción indemnizatoria, cuya naturaleza será precontractual, contractual o extracontractual, dependiendo del caso⁷⁷.

Conclusiones

De lo expresado en los párrafos precedentes es posible arribar a las siguientes conclusiones:

1. Una interpretación armónica de las distintas normas que regulan la publicidad comercial permite definirla como toda forma de comunicación que tiene por propósito transmitir a través de cualquier medio idóneo al efecto un mensaje informativo en forma *persuasiva* con la intención de influir en la toma de decisiones de sus destinatarios sobre la adquisición de un producto y/o la contratación de un servicio, sea *motivándolos* al efecto o *promoviendo* dicho producto o servicio.

2. La actividad publicitaria se encuentra limitada por los principios de la publicidad comercial que si bien no están expresamente regulados pueden inferirse, según el caso, de determinadas normas contenidas en la CPR, en la LPC, en la LCD y en el Código Civil. Ellos permiten resguardar, de un lado, los derechos de los consumidores y su dignidad, así como la lealtad y corrección que debe imperar en la prácticas comerciales que revistan este carácter y, de otro, configurar la publicidad ilícita en el supuesto que alguno o algunos de ellos resulten infringidos. Así, la publicidad abusiva y la publicidad agresiva derivan de la inobservancia del

⁷⁵ Que entiende por tal toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado.

⁷⁶ DE LA CUESTA (2002), pp. 133-134 y VILAJOANA (2011), pp. 62-63.

⁷⁷ Un análisis de la tutela de la publicidad engañosa en todas estas leyes y la posibilidad del consumidor de optar entre ellas y la prevista en la LPC en LÓPEZ (2019b).

principio de legalidad y la publicidad falsa, engañosa, encubierta, confusionista y desleal de la vulneración de los principios de veracidad, autenticidad y comprobabilidad.

3. La ausencia de regulación de la publicidad ilícita no impide tutelar al consumidor frente a sus diversas especies, pues puede arribarse a su protección, a partir de determinadas garantías constitucionales, de ciertos derechos del consumidor y del dolo y la fuerza moral, grave, injusta y determinante como causales de nulidad relativa reguladas en el Código Civil que, según el caso, lo facultan activar una tutela infraccional, indemnizatoria o aniquilatoria, y nos permiten comenzar a dibujar, a través de un esfuerzo interpretativo, un estatuto de la publicidad comercial en nuestro derecho.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALVEAR TÉLLEZ, JULIO (2017): Libertad económica, libre competencia y derecho del consumidor. Un panorama crítico. Una visión integral (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch).

BARAONA GONZÁLEZ, JORGE (2014): "La regulación contenida en la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del Código Civil y Comercial sobre contratos: un marco comparativo", en: Revista Chilena de Derecho (Vol. 41, N° 2), pp. 381-408.

_____ (2019): "Concepto, autonomía y principios del derecho de consumo", en: Morales Ortiz, María Elisa (Dir.), Derecho del consumo: Ley, doctrina y jurisprudencia (Santiago, Der), pp. 1-24.

BAROCELLI, SERGIO SEBASTIÁN (2017): "La protección del consumidor frente a la publicidad en el derecho argentino", en: Villalba Cuéllar, Juan Carlos y Alarcón Peña, Andrea (Dirs.), Estudios de derecho privado contemporáneo. Contratos, responsabilidad y mercado en el siglo XXI (Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez), pp. 325-351.

BARRIENTOS CAMUS, FRANCISCA (2018): "Repensando el control de forma en los contratos por adhesión: una mirada a su aplicación actual y la introducción de la transparencia", en: Bahamondes, Claudia; Etcheberry, Leonor y Pizarro, Carlos (Eds.), Estudios de Derecho Civil XIII (Santiago, Editorial Thomson Reuters), pp. 1001-1018.

BARRIENTOS ZAMORANO, MARCELO (2013): "Artículo 3° B)" en: De la Maza, Iñigo; Pizarro, Carlos (Eds.) y Barrientos, Francisca (Coord.), La Protección de los Derechos de los Consumidores. Comentario a la Ley de Protección a los derechos de los consumidores (Santiago, Thomson Reuters), pp. 94-103.

BELADIEZ ROJO, MARGARITA (1994): Los Principios Jurídicos (Madrid, Tecnos).

CAMACHO PEREIRA, CONSUELO (2012): La protección del consumidor frente al mensaje publicitario. Integración de la publicidad en el contrato (Pamplona, Aranzadi).

CÁMARA LAPUENTE, SERGIO (2011): "Artículo 61. Integración de la oferta, promoción y publicidad en el contrato" en: Cámara Lapuente, Sergio (Dir.), Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y la Unión Europea (Madrid, Colex), pp. 484-510.

DE LA CUESTA RUTE, JOSÉ MARÍA (2002): Curso de derecho de la publicidad (Pamplona, Eunsa).

DE LA MAZA GAZMURI, IÑIGO (2013A): "Artículo 1° N°4" en: De la Maza, Iñigo; Pizarro, Carlos (Eds.) y Barrientos, Francisca (Coord.), La Protección de los Derechos de los Consumidores. Comentario a la Ley de Protección a los derechos de los consumidores (Santiago, Thomson Reuters), pp. 32-48.

_____ (2013B): “Artículo 28”, en: De la Maza, Iñigo; Pizarro, Carlos (Eds.) y Barrientos, Francisca (Coord.), *La Protección de los Derechos de los Consumidores. Comentario a la Ley de Protección a los derechos de los consumidores* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 653-671.

_____ (2013C): “La integración de la publicidad en el contrato”, en: Domínguez, Carmen; González, Joel; Barrientos, Marcelo y Goldenberg, Juan Luís (Coords.), *Estudios de Derecho Civil VIII* (Santiago, Legal Publishing), pp. 439-453.

_____ (2015): “La integración publicitaria y la publicidad engañosa como supuesto de error provocado”, en: Barría, Manuel; Caprile, Bruno; Diez, José Luís; Domínguez, Carmen; Pizarro, Carlos y Tapia, Mauricio (Eds.), *Estudios de Derecho Privado. Homenaje al profesor Ramón Domínguez Águila* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 551-571.

_____ (2019): “La integración publicitaria en la LGUC: proteger la confianza” en: Morales Ortiz, María Elisa (Dir.), *Derecho del consumo: Ley, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, Der), pp. 47-61.

DE LA MAZA GAZMURI, IÑIGO Y MOMBERG URIBE, RODRIGO (2018): “La transparencia como mecanismo de tutela de la privacidad de los consumidores y usuarios en contratos electrónicos”, en: *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* (Vol. 7, N° 2), pp. 81-111.

DEL VECCHIO, GIORGIO (1971): *Los principios generales del derecho* (Traducc. J. Ossorio Morales, Barcelona, Bosch).

DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS E INTELIGENCIA DEL SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR (2017): “Análisis, vigilancia y gestión jurídica de la publicidad en Chile”. Disponible en https://www.sernac.cl/portal/619/articles-5386_archivo_01.pdf [visitado el 16 de diciembre de 2019].

FERNÁNDEZ FREDES, FRANCISCO (2003): *Manual de Derecho Chileno de Protección del Consumidor* (Santiago, Lexis Nexis).

GARCÍA GUERRERO, JOSÉ LUÍS (2014): *La publicidad. Fundamentos y límites constitucionales* (Valencia, Tirant lo Blanch).

GUERRERO BECAR, JOSÉ LUÍS (2013): “Artículo 28 A”, en: De la Maza, Iñigo; Pizarro Carlos (Eds.) y Barrientos, Francisca (Coord.), *La Protección de los Derechos de los Consumidores. Comentario a la Ley de Protección a los derechos de los consumidores* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 672-673.

ISLER SOTO, ERIKA (2010): “Aproximación a la publicidad engañosa, desde la perspectiva de la competencia desleal y la protección al consumidor”, en: *Revista Ars Boni et Aequi* (6, N°1), pp. 125-148.

_____ (2013A): “Artículo 32” en: De la Maza, Iñigo; Pizarro, Carlos (Eds.) y Barrientos, Francisca (Coord.), *La Protección de los Derechos de los Consumidores. Comentario a la Ley de Protección a los derechos de los consumidores* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 732-749.

_____ (2013B): “Artículo 33” en: De la Maza, Iñigo; Pizarro, Carlos (Eds.) y Barrientos, Francisca (Coord.), *La Protección de los Derechos de los Consumidores. Comentario a la Ley de Protección a los derechos de los consumidores* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 750-767.

_____ (2016): “Aproximación al derecho a la no discriminación arbitraria en el régimen de la Ley 19.496”, en: *Revista de Derecho Público* (Vol. 84), pp. 99-113.

LEMA DEVESA, CARLOS (2007): “En torno a la publicidad engañosa”, en: Lema Devesa, Carlos, *Problemas Jurídicos de la Publicidad* (Madrid, Marcial Pons), pp. 37-54.

LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA VERÓNICA (2018A): “La adaptación del contrato como medio de tutela precontractual en el Código Civil chileno”, en: Revista de Derecho de la Universidad Austral (Vol. 31, Nº 1), pp. 127-157.

_____ (2018B): “Publicidad Engañosa. Indemnización de daños. Concurrencia de responsabilidad civil. Opción de responsabilidades. Responsabilidad Extracontractual. Corte Suprema, 18 de enero de 2018, rol 73907-2016”, en: Revista Chilena de Derecho Privado (Nº30), pp. 195-210.

_____ (2019A): “La tutela precontractual en la Ley 19.496: su configuración, alcance y eventual convergencia con aquella propia de la contratación civil”, en: Revista Chilena de Derecho (Vol. 46, Nº 2), pp. 399-425.

_____ (2019B): “La tutela de la publicidad engañosa: un intento de sistematización desde el derecho civil chileno”, en: Elorriaga De Bonis, Fabián et al. (Eds.), Estudios de Derecho Civil XV (Santiago, Editorial Thomson Reuters).

LORENZINI BARRÍA, JAIME (2015): “El principio de comprobabilidad publicitaria en la Ley de protección al consumidor”, en: Revista de Derecho Universidad de Concepción (Nº 237), pp. 69-87.

MARTÍN GARCÍA, MARÍA LIRIO (2002): La publicidad. Su incidencia en la contratación (Madrid, Dykinson).

MARTÍNEZ ESCRIBANO, CELIA; HERRERO SUÁREZ, CARMEN; MARTÍN GARCÍA, LIRIO Y HERNÁNDEZ-RICO, JOSÉ MIGUEL (2015): Derecho de la Publicidad (Navarra, Editorial Aranzadi).

MASSAGUER, JOSÉ (2010): “Las prácticas agresivas como actos de competencia desleal”, en: Revista Actualidad Jurídica Uría Méndez (Nº27), pp. 17-32.

MEGÍAS QUIRÓS, JOSÉ JUSTO (2014): “El principio de autenticidad en la comunicación comercial”, en: Revista Comunicación (Nº 12, año 2014), pp. 65-81.

MOMBERG URIBE, RODRIGO (2007): “El rol de la publicidad en la etapa precontractual de los negocios de consumo y su relación con el principio de buena fe”, en: Corral, Hernán y Rodríguez, María Sara (Coords.), Estudios de Derecho Civil II (Santiago, Lexis Nexis), pp. 593-608.

MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL (2006): “Declaraciones Públicas y vinculación contractual (Reflexiones sobre una Propuesta de Directiva)”, en: Morales Moreno, Antonio Manuel, La modernización del derecho de obligaciones (Navarra, Thomson Civitas), pp. 257-287.

MOYA JIMÉNEZ, ANTONIO (2018): Reclamaciones de derecho de consumo. Aspectos prácticos, 2ª edición (Madrid, Wolters Kluwer).

MUGUILLO, ROBERTO A. (2005): Publicidad (Buenos Aires, Astrea).

PÉREZ BUSTAMANTE, LAURA (2005): Derechos del consumidor (Buenos Aires, Astrea).

SANDOVAL LÓPEZ, RICARDO (2016): Derecho del consumidor. Protección del consumidor en el derecho nacional y en la legislación comparada. Derecho Comercial (Santiago, Editorial Jurídica), tomo V.

SANTAELLA LÓPEZ, MANUEL (2003): Derecho de la publicidad (Madrid, Civitas Ediciones).

VILAJOANA ALEJANDRE, SANDRA (2011): Las Leyes de la publicidad. Límites jurídicos de la actividad publicitaria (Barcelona, Editorial Universitat Oberta de Catalunya).

JURISPRUDENCIA CITADA

SERNAC CON SUPERMERCADO SANTA ISABEL (2008): Corte de Apelaciones de Concepción 23 septiembre 2009, Rol Nº 457-2008 (recurso de apelación), en: www.legalpublishing.cl (código de búsqueda CL/JUR/8366/2009).

VIÑAMBRES FUENTE CON FALABELLA (2015): Corte de Apelaciones de Santiago 10 julio 2015, Rol Nº 337-2015 (Recurso de Apelación), en: www.vlex.com (código de búsqueda Vlex 581910226).

SERNAC CON CENCOSUD RETAIL S.A. Y OTRO (2017): Corte de Apelaciones de Santiago 21 febrero 2017, Rol Nº 1930-2016 (recurso de apelación), en: www.legalpublishing.cl (código de búsqueda CL/JUR/2143/2017).

CORTÉS RIQUELME CON BAZAYA CHILE LTDA. (2017): Corte de Apelaciones de Santiago 28 julio 2017, Rol Nº 307-2017 (recurso de apelación), en: www.legalpublishing.cl (código de búsqueda CL/JUR/4956/2017).

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

CÓDIGO CIVIL CHILENO.

LEY 17.336, Normas sobre Propiedad Intelectual. Diario Oficial, 2 de octubre de 1970.

LEY 19.039, Normas sobre Propiedad Industrial. Diario Oficial, 25 de enero de 1991.

LEY 19.496, Normas sobre Protección de Derechos de los Consumidores. Diario Oficial, 7 de marzo de 1997.

LEY 20.169, Normas sobre Competencia Desleal. Diario Oficial, 16 febrero de 2007.

LEY 20.606, Normas sobre Composición nutricional de los alimentos y su Publicidad. Diario Oficial, 6 de julio de 2012.

DECRETO SUPREMO MINSAL 977 de 1996 que aprueba el Reglamento Sanitario de Alimentos. Diario Oficial, 13 de mayo de 2017.

DECRETO 3 del MINSAL de 2010 que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Control de Productos Farmacéuticos de Uso Humano. Diario Oficial, 25 de junio de 2011.

RESOLUCIÓN EXENTA Nº 187, Circular Interpretativa sobre Publicidad y Prácticas Comerciales (CIPP). SERNAC, 21 de marzo de 2019.