

Fecha: 23-08-2021
Fuente: El Mercurio.com

Visitas: 2.372
VPE: 7.946

Favorabilidad: ☐ No Definida

Título: **La contribución de la Ley 21.363 a la tutela del niño, niña o adolescente frente a la publicidad comercial en el derecho chileno**

Link: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2021/08/23/tutela-nino-frente-publicidad-comercial.aspx>

...De un lado, fortalece esta tutela frente a determinadas ilicitudes publicitarias, promoviendo y garantizando la observancia de su derecho a la seguridad en el consumo, específicamente de su integridad física y síquica (...). Y, de otro, permite seguir avanzando en la construcción de un estatuto jurídico de la publicidad comercial tratándose de esta especie de consumidores hipervulnerables...” }], Una revisión de nuestro ordenamiento jurídico evidencia, como lo hemos indicado en varias oportunidades, que la publicidad comercial no es un tópico que haya concitado especialmente la atención del legislador nacional.

De hecho, no existe una Ley General de Publicidad, como acontece en el ordenamiento jurídico español, que la tipifique y regule la publicidad ilícita y las acciones que se derivan de su acaecimiento. Sin embargo, tratándose del consumidor financiero y del niño, niña o adolescente no acontece lo mismo, dado que un examen de la legislación vigente revela que ha existido interés por regular supuestos de publicidad ilícita respecto de ambos grupos de consumidores. Del primero nos hemos ocupado en otro sitio¹.

Lo propio hemos hecho tratándose del segundo grupo con ocasión de la publicidad infanto-juvenil en el derecho chileno, esto es, de aquella (i) que promociona productos o servicios destinados preferentemente a menores de edad que por su contenido, lenguaje o imágenes persigue atraer de especialmente la atención o el interés de ellos; (ii) cuya audiencia está constituida en una proporción significativa por menores de edad o (iii) que es fácilmente accesible al niño, niña o adolescente². Pero el análisis que efectuamos en su oportunidad no contempló, como era evidente, las disposiciones contenidas en la Ley 21.363, que establece normas en materia de comercialización y publicidad de bebidas alcohólicas y otras que indica³, de 6 de agosto del año en curso, que modifica la Ley 19.925 sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas con el objeto de regular su etiquetado y su publicidad incorporando a dicha ley el Título II bis “De la información al consumidor y de la publicidad” que comprende los artículos 40 bis, 40 ter y 40 quáter. Hasta antes de la dictación de la Ley 21.363 el interés del legislador respecto de la publicidad infanto-juvenil no solo se advertía en sede normativa, sino también en sede de autorregulación publicitaria, focalizándose en determinadas áreas.

En tal sentido, destacan las leyes 20.606 y 20.869 relativas a la publicidad de alimentos, la Ley 20.660 que modifica la Ley 19.419 en materia de ambientes libres de humo de tabaco, la Ley 18.838 que crea el Consejo Nacional de Televisión, el Decreto 114 de 2005 que aprueba el Reglamento sobre Seguridad de los Juguetes y el Decreto 239 del Ministerio de Salud que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Control de Cosméticos de 2003 y los artículos 21 y 22 del Código Chileno de Ética Publicitaria, todos los cuales persiguen, al igual que esta nueva ley, tutelar el derecho a la libre elección del bien o servicio del consumidor, su derecho a una información veraz y oportuna y su derecho a la seguridad en el consumo, signados en los literales a), b) y d) del artículo 3 de la Ley 19.4964. Esta preocupación del legislador se replica en el título “De la información al consumidor y de la publicidad”, incorporado a la Ley 19.925, tratándose del consumo de bebidas alcohólicas que, al igual que las normativa referida en párrafo precedente, exige al anunciante observar el deber de advertencia en ciertos casos, recoge el horario de difusión de la publicidad audiovisual y prohíbe el recurso a ganchos comerciales y personajes de confianza, advirtiéndose supuestos de publicidad abusiva y de publicidad agresiva que vienen a ensanchar el catálogo de ilicitudes respecto del niño, niña o adolescente contenida en tales leyes. En lo que aquí interesa, el artículo 40 ter regula primeramente la publicidad de bebidas alcohólicas en general.

En efecto, indica que ella solo podrá realizarse entre las 22:00 - y las 06:00 - horas —replicando el horario de protección a menores establecido para la publicidad audiovisual— y exigiendo que se proyecte mientras dure el comercial y por el lapso no inferior a tres segundos una leyenda que cumpla con lo establecido para el etiquetado.

Prohíbe, además, la publicidad de bebidas alcohólicas en radios entre las 16:00 - y las 18:00 - y cualquier forma de publicidad en actividades deportivas, tales como la promoción, comunicación, recomendación o propaganda de dichas bebidas, sus marcas y productos —con excepción de mega eventos deportivos realizados en Chile— y la distribución masiva de artículos deportivos vinculados a toda clase de actividades deportivas que contengan nombres, logotipos o imágenes de marcas de bebidas alcohólicas, incluido todo signo o alusión a sus marcas o productos. En su último inciso, en cambio, disciplina la publicidad cuyo destinatario es el menor de edad, en los siguientes términos: “Se prohíbe cualquier forma de publicidad comercial, comercial o no

La contribución de la Ley 21.363 a la tutela del niño, niña o adolescente frente a la publicidad comercial en el derecho chileno

Internet, 23 de agosto de 2021, Fuente: El Mercurio.com



“De un lado, fortalece esta tutela frente a determinadas ilicitudes publicitarias, promoviendo y garantizando la observancia de su derecho a la seguridad en el consumo, específicamente de su integridad física y síquica (...). Y, de otro, permite seguir avanzando en la construcción de un estatuto jurídico de la publicidad comercial tratándose de esta especie de consumidores hipervulnerables...” }], Una revisión de nuestro ordenamiento jurídico evidencia, como lo hemos indicado en varias oportunidades, que la publicidad comercial no es un tópico que haya concitado especialmente la atención del legislador nacional. De hecho, no existe una Ley General de Publicidad, como acontece en el ordenamiento jurídico español, que la tipifique y regule la publicidad ilícita y las acciones que se derivan de su acaecimiento. Sin embargo, tratándose del consumidor financiero y del niño, niña o adolescente no acontece lo mismo, dado que un examen de la legislación vigente revela que ha existido interés por regular supuestos de publicidad ilícita respecto de ambos grupos de consumidores. Del primero nos hemos ocupado en otro sitio¹. Lo propio hemos hecho tratándose del segundo grupo con ocasión de la publicidad infanto-juvenil en el derecho chileno, esto es, de aquella (i) que promociona productos o servicios destinados preferentemente a menores de edad que por su contenido, lenguaje o imágenes persigue atraer de especialmente la atención o el interés de ellos; (ii) cuya audiencia está constituida en una proporción significativa por menores de edad o (iii) que es fácilmente accesible al niño, niña o adolescente². Pero el análisis que efectuamos en su oportunidad no contempló, como era evidente, las disposiciones contenidas en la Ley 21.363, que establece normas en materia de comercialización y publicidad de bebidas alcohólicas y otras que indica³, de 6 de agosto del año en curso, que modifica la Ley 19.925 sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas con el objeto de regular su etiquetado y su publicidad incorporando a dicha ley el Título II bis “De la información al consumidor y de la publicidad” que comprende los artículos 40 bis, 40 ter y 40 quáter. Hasta antes de la dictación de la Ley 21.363 el interés del legislador respecto de la publicidad infanto-juvenil no solo se advertía en sede normativa, sino también en sede de autorregulación publicitaria, focalizándose en determinadas áreas. En tal sentido, destacan las leyes 20.606 y 20.869 relativas a la publicidad de alimentos, la Ley 20.660 que modifica la Ley 19.419 en materia de ambientes libres de humo de tabaco, la Ley 18.838 que crea el Consejo Nacional de Televisión, el Decreto 114 de 2005 que aprueba el Reglamento sobre Seguridad de los Juguetes y el Decreto 239 del Ministerio de Salud que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Control de Cosméticos de 2003 y los artículos 21 y 22 del Código Chileno de Ética Publicitaria, todos los cuales persiguen, al igual que esta nueva ley, tutelar el derecho a la libre elección del bien o servicio del consumidor, su derecho a una información veraz y oportuna y su derecho a la seguridad en el consumo, signados en los literales a), b) y d) del artículo 3 de la Ley 19.4964. Esta preocupación del legislador se replica en el título “De la información al consumidor y de la publicidad”, incorporado a la Ley 19.925, tratándose del consumo de bebidas alcohólicas que, al igual que las normativa referida en párrafo precedente, exige al anunciante observar el deber de advertencia en ciertos casos, recoge el horario de difusión de la publicidad audiovisual y prohíbe el recurso a ganchos comerciales y personajes de confianza, advirtiéndose supuestos de publicidad abusiva y de publicidad agresiva que vienen a ensanchar el catálogo de ilicitudes respecto del niño, niña o adolescente contenida en tales leyes. En lo que aquí interesa, el artículo 40 ter regula primeramente la publicidad de bebidas alcohólicas en general. En efecto, indica que ella solo podrá realizarse entre las 22:00 - y las 06:00 - horas —replicando el horario de protección a menores establecido para la publicidad audiovisual— y exigiendo que se proyecte mientras dure el comercial y por el lapso no inferior a tres segundos una leyenda que cumpla con lo establecido para el etiquetado. Prohíbe, además, la publicidad de bebidas alcohólicas en radios entre las 16:00 - y las 18:00 - y cualquier forma de publicidad en actividades deportivas, tales como la promoción, comunicación, recomendación o propaganda de dichas bebidas, sus marcas y productos —con excepción de mega eventos deportivos realizados en Chile— y la distribución masiva de artículos deportivos vinculados a toda clase de actividades deportivas que contengan nombres, logotipos o imágenes de marcas de bebidas alcohólicas, incluido todo signo o alusión a sus marcas o productos. En su último inciso, en cambio, disciplina la publicidad cuyo destinatario es el menor de edad, en los siguientes términos: “Se prohíbe cualquier forma de publicidad comercial, comercial o no

comercial, directa o indirecta, de bebidas alcohólicas en cualquier producto, publicación o actividad destinada, exclusivamente, a menores de edad. En todo caso, no podrá inducirse a menores de edad el consumo de bebidas alcohólicas, ni valerse de medios que se aprovechen de su credulidad.

La venta de estos productos no podrá efectuarse mediante ganchos comerciales, tales como regalos, concursos, juegos y otros elementos de atracción infantil". La infracción de esta prohibición y de la anterior se sancionarán, de conformidad al nuevo artículo 47 ter de la Ley 19.925, con una multa de 20 a 200 unidades tributarias anuales. \nPues bien, como se advierte, dicho precepto no solo proscribe la publicidad dirigida a menores de edad sino también la inducción de ellos a consumir tales bebidas prevaleciendo de su credulidad, prohibición que se vincula a la publicidad agresiva por influencia indebida, esto es, aquella en que el anunciante se aprovecha de su credulidad, inmadurez o inexperiencia o utiliza ganchos comerciales infantiles no relacionados con la promoción del producto, replicando la prohibición contenida en el inc. 3 del artículo 6 de la Ley 20.606 relativo a la venta de alimentos "ALTOS EN" respecto de los menores de 14 años y proporcionando un supuesto más de esta ilicitud publicitaria.

Además, desde el momento que la publicidad de bebidas alcohólicas respecto de niño, niña o adolescente se encuentra prohibida por ley configura un supuesto de publicidad abusiva, toda vez que no solo atenta contra la salud, la integridad física y síquica del niño, niña o adolescente, sino que su difusión vulnera una norma legal expresa. \nTales modificaciones entrarán en vigor 36 meses después de que se publique el reglamento de la ley. Pero, a pesar de dicha vacancia legal, la contribución de esta ley a la regulación de la publicidad comercial en general y a la infanto-juvenil en particular es innegable, advirtiéndose una doble utilidad.

De un lado, fortalece la tutela del niño, niña o adolescente frente a determinadas ilicitudes publicitarias, promoviendo y garantizando la observancia de su derecho a la seguridad en el consumo, específicamente de su integridad física y síquica, de su derecho a la información veraz y oportuna y a la libre elección del producto o servicio.

Y, de otro, proporciona directrices para seguir avanzando en la construcción de un estatuto jurídico de la publicidad comercial tratándose de esta especie de consumidores hipervulnerables que los boletines 7027-03 y 4790-07 han propiciado sin éxito, lo que exige asumir este desafío para afrontar los supuestos no tipificados expresamente, como la publicidad que los presenta persuadiendo a sus padres o tutores para adquirir productos inseguros o nocivos, los exhibe en situaciones peligrosas, los banaliza o simplemente promueve su hipersexualización, fenómeno este último cada vez más frecuente y que hemos referido en otra columna publicada en este mismo sitio. * Patricia López Díaz es profesora de Derecho Civil de la **Universidad Diego Portales**. ** Esta columna se enmarca en el proyecto Fondecyt Regular 1190200 del que la autora es investigadora responsable. 1 LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2020), "La publicidad comercial dirigida al consumidor financiero: una sistematización de su regulación y de las consecuencias derivadas de su vulneración en el derecho chileno", Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso 55.2 LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2021), "La publicidad comercial y el niño, niña o adolescente en el derecho chileno: un intento de sistematización y determinación de la tutela aplicable, Revista Vniversitas Javeriana 70, en prensa. 3 Cuya inminente dictación fue destacada aquí. 4 Que hemos examinado en LÓPEZ, Patricia (2021). ",