



Universidad de Valparaíso
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Escuela de Derecho

TESINA DE PREGRADO

“PUBLICIDAD COMERCIAL FINANCIERA: EL PELIGRO DEL SOBREENDEUDAMIENTO EN LOS CONSUMIDORES”

Autoras: Ester Jofré Figueroa.

Emely Novoa Arancibia.

Profesor guía: Tomás Goñi Price.

Diciembre, 2022

ÍNDICE

<i>RESUMEN</i>	1
<i>I. INTRODUCCIÓN</i>	1
<i>II. LA ESPECIALIDAD DEL CONSUMIDOR FINANCIERO</i>	3
1. Concepto y clasificaciones de consumidor.....	3
2. El consumidor financiero: ¿vulnerable o hipervulnerable?.....	5
<i>III. MARCO NORMATIVO CHILENO DE LA PUBLICIDAD COMERCIAL FINANCIERA</i>	7
1. Definición de la palabra publicidad en el derecho comercial chileno.....	7
2. SERNAC Financiero.....	8
2.1. Nuevos derechos del consumidor financiero y nuevas obligaciones del proveedor de productos y/o servicios financieros.....	8
2.2. Sanciones en caso de infracción a las normas del SERNAC financiero.....	10
2.3. Sello SERNAC.....	11
3. Normativa nacional de la publicidad comercial financiera.....	13
4. Principios que informan la actividad publicitaria y su aplicación.....	15
<i>IV. INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL EN LA PUBLICIDAD COMERCIAL FINANCIERA</i>	17
1. <i>Generalidades sobre Deberes Precontractuales de Información</i>	17
2. ¿Qué se debe informar?.....	19
3. Consecuencias jurídicas de la inobservancia de los deberes precontractuales de información.....	21
3.1. Publicidad engañosa.....	21
3.2. Publicidad abusiva.....	22
3.3. Publicidad agresiva.....	23
4. La ineficacia de los deberes de información en la práctica.....	23
<i>V. OFERTA DE PRODUCTOS FINANCIEROS Y RIESGO DE SOBREENDEUDAMIENTO</i>	

1. Contenido y lenguaje de la publicidad comercial financiera, su influencia en la conducta del consumidor financiero medio	26
2. El préstamo responsable como principio en la publicidad comercial financiera	29
3. El fenómeno del sobreendeudamiento	31
4. La insolvencia como causa del sobreendeudamiento	35
<i>VI. PROPUESTAS DE MECANISMOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR</i>	<i>36</i>
1. Primera propuesta: Unificación y sistematización de los términos, conceptos y principios relacionados a la publicidad comercial financiera	36
2. Segunda propuesta: Obligatoriedad de incorporar la palabra deuda y/o sus sinónimos	37
3. Tercera propuesta: Obligatoriedad de insertar en cada publicidad comercial financiera una promoción estándar del portal de educación financiera de la Comisión para el Mercado Financiero.....	38
<i>VII. CONCLUSIONES</i>	<i>40</i>
<i>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</i>	<i>42</i>

RESUMEN

La publicidad es un elemento fundamental para dar a conocer a los consumidores los diversos productos y/o servicios ofrecidos por los proveedores y el mercado financiero no se exime de ello. Sin embargo, la publicidad comercial financiera chilena no cuenta con una regulación que proteja idóneamente al contratante en desventaja. Esto, sumado a la especialidad del mercado y el razonamiento imperfecto del consumidor financiero, contribuye a que la decisión de contratar o adquirir productos y/o servicios financieros, en muchos casos, se encuentre mancillada por la manera en que ellos se publicitan. Ello, en algunas ocasiones, puede decantar en que los consumidores se sumerjan en un estado financiero de sobreendeudamiento. Por tanto, se esbozará al final de este trabajo algunas propuestas que tengan por objeto contribuir a que la publicidad comercial financiera contenga elementos que pueda coadyuvar a disminuir la brecha entre contratantes.

Palabras clave: Consumidor financiero, publicidad comercial financiera, mercado financiero, sobreendeudamiento.

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años el Derecho del Consumidor en Chile ha adquirido una gran relevancia e interés, reflejo de ello es la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos del Consumidor y sus modificaciones. Dentro de este ámbito, la protección de los consumidores financieros es un asunto que requiere especial atención, dado el impacto que genera, tanto en la esfera personal del consumidor como en la globalidad del sistema económico, las decisiones en orden a de contratar productos y/o servicios financieros.

Por ello, es precisamente la etapa precontractual a la que se debe atender con especial cuidado, pues es ahí donde se presenta la publicidad como una de las vías más utilizadas por el proveedor para que sus clientes, y los nuevos que se logren captar, contraten adhiriendo a las cláusulas impuestas por la entidad bancaria o financiera. Es por lo anterior que se debe observar dos cuestiones relativas a la publicidad.

La primera de ellas, es el contenido del mensaje publicitado, puesto que, al tratarse de una materia especializada, en la práctica, el consumidor financiero medio se debe enfrentar a la tarea de dimensionar y comprender cabalmente las consecuencias de contratar, labor que mayoritariamente no

se logra. En efecto, incluso desde un punto de vista puramente jurídico se torna difícil apreciar dichas consecuencias cabalmente, ya que se requiere un entendimiento económico y financiero que lo soporte, y lo mismo a *contrario sensu*, desde una experiencia económica-financiera llega a resultar complejo entender acabadamente el ámbito jurídico relevante.

La segunda cuestión, dice relación con que, por un lado, factores como la persuasión que pueda ejercer el oferente, junto con los eventuales engaños y errores en que este pueda incurrir, deliberadamente o no, propician la toma de malas decisiones financieras. Asimismo, se debe tomar en consideración a la actual multiplicidad de canales por los que llega la publicidad al destinatario, esto es, vía electrónica y redes sociales, dado a que algoritmos y *cookies* propician la llegada de publicidad *ad hoc* a gustos, preferencias y necesidades. Lo que, sumado a factores como el género, la edad, educación, nivel socioeconómico y cultural, junto con la proyección de los ingresos financieros y en base a ellos proyectar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas, pueden determinar una contratación desacertada.

En razón de todo lo anterior, la asimetría de la información se refuerza en perjuicio del consumidor medio financiero, propiciando la toma de decisiones erráticas en la contratación de mutuos, créditos de consumo, tarjetas de crédito, etc. que pueden desencadenar en él, el sobreendeudamiento, y en el peor escenario, la insolvencia.

En consecuencia, es deseable que la legislación en sus diversas manifestaciones, se encargue de contribuir a amparar al consumidor. Empero, no sólo exigiendo a los oferentes financieros cumplir con los deberes de información, pues en la práctica ello no contribuye a morigerar la problemática expuesta. Por tanto, este trabajo adopta como hipótesis que la actual regulación normativa chilena relativa a la publicidad comercial financiera no es lo suficientemente idónea para proteger al consumidor financiero medio a fin de que este contrate responsablemente evitando el sobreendeudamiento.

Para ello se analizarán diferentes tópicos, comenzando por identificar la especialidad del consumidor financiero y cómo éste deviene en hipervulnerable. Luego, se describirá el marco normativo de la publicidad comercial financiera, advirtiendo desde ya que no existe regulación unificada y generalizada, pues se encuentra más bien dispersa en distintas fuentes, tanto legales como reglamentarias. En este apartado, además se hará una breve reseña del SERNAC Financiero, por su estrecha relación con la materia. A continuación, se expondrá la importancia de los deberes precontractuales de información, las consecuencias de su inobservancia y las distintas clases de publicidad. Acto seguido, se examinará los distintos factores existentes que influyen la publicidad,

como el contenido del lenguaje, el que influye negativamente en la decisión que posteriormente tomará el consumidor financiero, además del contexto en que se encuentra inserto el consumidor, destacando la propuesta del principio guía que debiera imperar en la publicidad comercial financiera, a saber: “principio de préstamo responsable”. Para concluir, se formularán las siguientes propuestas: “Unificación y sistematización de los términos, conceptos y principios relacionados a la publicidad comercial financiera”, “Obligatoriedad de incorporar la palabra deuda y/o sus sinónimos” y “Obligatoriedad de insertar en cada publicidad comercial financiera una promoción estándar del portal de educación financiera de la Comisión para el Mercado Financiero”, las que se consideran pertinentes para paliar la problemática.

II. LA ESPECIALIDAD DEL CONSUMIDOR FINANCIERO

1. Concepto y clasificaciones de consumidor

Para atender el objeto de este capítulo es necesario comenzar por consignar un concepto general de consumidor, para ello se atenderá al concepto entregado por la Ley 19.496 en su artículo 1º número 1. Asentada esta idea, corresponde abocarse a delimitar las diversas clasificaciones de consumidores, dentro de las cuales se encuentra el consumidor financiero.

Se debe precisar que cualquier consumidor se encuentra en una situación de desequilibrio y desmedro en la relación contractual, observándose “la debilidad del consumidor con respecto a su contraparte, el empresario o profesional” (Peña, 2021: p. 24). Por ello la debilidad constituye elemento de la esencia de todo consumidor. Aun cuando lingüísticamente debilidad y vulnerabilidad no son sinónimos, para efectos del consumidor se utilizarán indistintamente.

Ahora bien, “la doctrina comparada revela que la noción de consumidor ha empezado a admitir diversas clasificaciones en atención a la diligencia exigible y la información que este posee para adoptar sus decisiones” (López, 2020a: pp. 229-230). Así, es precisamente la información, junto al entendimiento que logre el consumidor de esta, lo que marca un componente especialmente delicado y característico del consumidor financiero. Sin embargo, es necesario precisar qué se entiende por consumidor medio en general, antes de ahondar en el consumidor financiero.

Puede identificarse al consumidor medio como “aquel que dicen tener en cuenta el legislador y el juez a la hora de establecer nuevas normas o de interpretar el Derecho de consumo” (Peña, 2021: p. 24). Siendo justamente este tipo de consumidor el que considera la Ley 19.496 en su artículo 1º. A ello cabe agregar que se trata de un “consumidor informado y perspicaz que busca elegir racionalmente

sus actos de consumo” (Calahorrano, 2021: p. 24). Asimismo, es un contratante “razonablemente atento a las explicaciones que se le dan por parte del empresario o profesional” (Peña, 2021: p. 27).

Por ello, se supone que este consumidor es capaz de entender totalmente qué producto o servicio está comprando o contratando, puede comprender las explicaciones que le entregue su contraparte o bien tiene los conocimientos necesarios para contratar seguro, y, por último es lo suficientemente astuto como para detectar posibles errores o engaños.

No obstante, este consumidor medio “ideal” no es el único que existe, e incluso en gran parte de los actos celebrados el consumidor no logra cumplir con las características anteriormente mencionadas.

Por ello, cabe referirse a las otras clases de consumidores, a saber: el “consumidor informado o sofisticado y el consumidor especialmente vulnerable, hipervulnerable, con doble vulnerabilidad o con vulnerabilidad agravada” (López, 2020a: p. 230). Respecto al consumidor informado o sofisticado solo basta señalar “que no presenta asimetrías de información sino que inclusive está más informado que el propio proveedor respecto del bien adquirido o el servicio a contratar” (López, 2020a: p. 232). Si bien es un asunto interesante, no se ahondará en esta clase de consumidor en este trabajo, pues escapa al objeto de estudio definido.

Ahora, sobre el consumidor con doble vulnerabilidad hipervulnerable o con vulnerabilidad agravada es atinente traer como sinónima la denominación “consumidor vulnerable”. El profesor Fernando Peña lo define como “aquél que se encuentra en una situación más intensa de desprotección de la que le corresponde al consumidor medio” (Peña, 2021: p. 24). Sería, por tanto, un consumidor que no solo cuenta con su vulnerabilidad estructural, sino que cuenta con una “capa de vulnerabilidad” (López, 2020a: p. 232). Luego, dentro de este consumidor hipervulnerable, es posible distinguir entre el “consumidor confiado e inexperto” y los “consumidores pertenecientes a grupos especialmente vulnerables” y “consumidores sin recursos” (Peña, 2021: p. 26).

El consumidor confiado e inexperto es aquel que es “una persona confiada (una persona que confía en las explicaciones y en la información que le proporciona el empresario), inexperta (una persona que carece de la experiencia necesaria respecto de objeto del contrato para poder ir más allá de las informaciones literales y de las impresiones generales) y apresurada (una persona que no se va a detener el tiempo suficiente en analizar el producto o servicio)” (Peña, 2021: p. 28).

Por su parte el consumidor especialmente vulnerable corresponde a “aquellos grupos sociales bien definidos por una o varias características comunes (edad, discapacidad, origen étnico, sexo,

género, lugar de residencia, nacionalidad, etc.) que provocan que sus integrantes se encuentren en una situación de mayor debilidad” (Peña, 2021: p. 28).

Finalmente, el consumidor sin recursos económicos “se caracterizarían por carecer de recursos económicos para acceder a productos o servicios que la sociedad ha decidido catalogar como básicos o esenciales” (Peña, 2021: p. 29). Esta última subclasificación se excluirá para el análisis en este trabajo, pues por sus características, no puede situarse como un consumidor financiero.

2. El consumidor financiero: ¿vulnerable o hipervulnerable?

Luego de haber descrito las distintas clasificaciones existentes en relación a la categoría de consumidor y, teniendo presente como antecedente el no existir una definición relativa al consumidor financiero en la legislación chilena, se tomará aquella propuesta de definición creada por la profesora Patricia López, quien describe que es “la persona natural o jurídica que en calidad de destinatario final celebre un contrato de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero, ya sea con un banco, con una institución financiera, una sociedad de apoyo a su giro, un establecimiento comercial, una compañía de seguros, una caja de compensación, una cooperativa de ahorro y crédito, o, en general, con cualquier persona natural o jurídica proveedora de dichos servicios o productos” (López, 2020a: p. 233).

Así, tras haber delimitado la definición de consumidor financiero, es menester desarrollar la idea doctrinaria conforme a la cual este tipo de consumidor resulta vulnerable o hipervulnerable para ciertos autores nacionales y del Derecho Comparado.

Cabe hacer mención que la idea clásica de que cualquier tipo de relación jurídica se realiza en un plano de igualdad entre las partes debe ser desechada, ya que siempre existirá una parte más fuerte que otra. Es por ello que, en las relaciones de consumo, es el consumidor la parte más débil, ya sea por fallas de mercado, como lo son las asimetrías de información que se suscitan en ella o por el poco entendimiento que desarrolla esta parte en relación a la materia que se encuentra contratando. Por lo que, en síntesis, según el autor Barocelli “todos los consumidores, por los embates de la sociedad de consumo y las fallas del mercado, son, por tanto, vulnerables en sus relaciones con los proveedores de bienes y servicios” (Barocelli, 2018: p. 12).

Siguiendo lo planteado por este autor, él sostiene que en las relaciones de consumo “la vulnerabilidad entre consumidores y proveedores es “estructural”, en tanto obedece a circunstancias sociológicas y no individuales, que busca traspasar de la idea de “igualdad formal” a la de “igualdad de trato en igualdad de circunstancias” (Barocelli, 2018: p.12). Así, agrega que la vulnerabilidad es un

presupuesto y que, como tal, el Derecho debe entregarle tutela jurídica sin tomar en consideración ninguna condición especial al momento de ésta configurarse.

Ligado a lo anterior, para el autor, la vulnerabilidad se presenta en distintas facetas o etapas. Por nombrar algunas, “es técnica, toda vez que el consumidor no posee muchas veces conocimientos específicos sobre el objeto que está adquiriendo y, por lo tanto, puede ser víctima de errores o engaños en cuanto a las características del bien o servicio, en cuanto a su calidad o utilidad o las condiciones de comercialización frente a un sujeto que se desempeña de manera profesional en el mercado” (Barocelli, 2018: p. 13).

“Es psicológica, debido a los efectos que la publicidad, las prácticas comerciales, construcción del poder de la marca, el *marketing*, la obsolescencia percibida, entre otras, producen en los consumidores” (Barocelli, 2018: p. 14).

Finalmente, “es informativa, en el sentido de que es el proveedor quien detenta o está en mejores condiciones de acceder a la información relativa a los bienes y servicios y circunstancias en que las operaciones se realizan, colocando de esta manera en inferioridad al consumidor a efectos de merituar si dichas prestaciones y condiciones se ajustan a sus intereses y posibilidades” (Barocelli, 2018: p. 14). En esta etapa agrega el autor que “esta desigualdad se vislumbra también en el hecho de que los proveedores tienen mayor acceso al asesoramiento de un grupo de técnicos o profesionales – en áreas contables, jurídicas, o técnicas– que lógicamente no están a disposición del común de los consumidores” (Barocelli, 2018: pp. 14-15).

De este modo, si se considera lo expuesto por el autor en relación a la vulnerabilidad, se puede sostener que el consumidor financiero es vulnerable, ya que en la mayoría de los casos no cuenta con los conocimientos idóneos del servicio que está contratado o acerca del bien que adquiere (faceta técnica). Además, recibe el mensaje de la publicidad comercial, la que puede derivar en engañosa o errónea, generando un escenario proclive para la inducción a error hacia el consumidor financiero. Y, dado a la asimetría de información entre proveedor y consumidor, es el primero quien tiene mayor acceso a información verídica o a asesoramientos de expertos para comprender cabalmente el servicio que se está contratando o el bien que se está adquiriendo, no así el consumidor.

No obstante, para dicho autor existen consumidores que son aún más vulnerables, sufriendo con mayor gravedad las consecuencias de una sociedad de consumo, a saber, los consumidores hipervulnerables. Ellos pueden ser definidos como “aquellos consumidores a los que a la vulnerabilidad estructural de ser consumidores se le suma otra vulnerabilidad, vinculada a su edad, condición psicofísica, de género, socioeconómica o cultural o a otras circunstancias permanentes o

transitorias” (Barocelli, 2018, p. 16). O en palabras de la profesora Patricia López “a esa capa de vulnerabilidad se agregue otra derivada de una situación personal del consumidor, pues en tal supuesto éste será hipervulnerable” (López, 2020a: p. 232).

Así, a partir de estas clasificaciones surge la interrogante en cuál de ellas se encuadra el consumidor financiero. Pues si bien, dentro de los elementos que distingue a este último se encuentra la asimetría de la relación con el proveedor, en desmedro del primero, existiendo otros factores, como los anteriormente mencionados, que pueden determinar que el consumidor financiero se encasille como vulnerable o hipervulnerable.

Para dichos efectos, se tomará en consideración lo propuesto por la profesora López, quien afirma que el consumidor financiero se puede catalogar como hipervulnerable, ya que a menos que “el consumidor financiero tenga perfecto conocimiento de los productos y servicios financieros que pretende adquirir o contratar y entienda los instrumentos financieros a lo que la publicidad alude, se trata de un consumidor hipervulnerable, toda vez que a su vulnerabilidad estructural se añade otra temporal que lo llevará a adquirir productos financieros y servicios crediticios, cual es la situación socioeconómica en que se encuentra, a la que puede agregarse, según el caso, su nivel de educación que le hará mucho más difícil comprender el detalle y la complejidad de la información que se le proporciona, alejándolo de su realidad o entorno” (López, 2020a: p. 233).

III. MARCO NORMATIVO CHILENO DE LA PUBLICIDAD COMERCIAL FINANCIERA

1. Definición de la palabra publicidad en el derecho comercial chileno

Es necesario delimitar qué se entiende por publicidad para el Derecho Comercial Chileno. No obstante, se debe aseverar desde ya que no existe una regulación particular y unificada sobre esta materia, lo que en consecuencia acarrea que esta se encuentre dispersa en distintas normas. Ello pues “existen dos definiciones legales, una reglamentaria y otra formulada en sede de autorregulación publicitaria” (López, 2020b: p. 26).

La primera definición se encuentra consagrada en el artículo 1 número 4° de la Ley 19.496, 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. Son condiciones objetivas aquellas señaladas en el artículo 28”.

La segunda, por su parte, yace en el inciso segundo del artículo 7 de la Ley 20.606, el cual enuncia que publicidad será “toda forma de promoción, comunicación, recomendación, propaganda, información o acción destinada a promover el consumo de un determinado producto”. Aun cuando esta definición fue consagrada para la ley sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad, es perfectamente aplicable a la publicidad que tiene por objeto el consumo de productos financieros.

Por último, el Código Chileno de Ética Publicitaria, emanado del Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria, que no constituye ley ni en sentido amplio ni estricto, en su apartado de “Objetivos y Alcances del Código” define la publicidad como “toda forma de comunicación dirigida al público o a un segmento del mismo con el propósito de informar o influir en sus opiniones o conductas, a través de cualquier canal, plataforma o medio de comunicación, incluyendo promociones, patrocinios y *placements*, así como el *marketing* directo y basado en datos, y otras actividades o eventos realizados con fines comerciales y/o de competir con otras alternativas”.

A partir de estas definiciones, es posible, considerando sus elementos comunes, definir a la 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” (López, 2020b: p. 40).

2. SERNAC Financiero

2.1. Nuevos derechos del consumidor financiero y nuevas obligaciones del proveedor de productos y/o servicios financieros

Advirtiendo el legislador una problemática en el consumo financiero, en el año 2012, la ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores fue objeto de modificaciones en lo concerniente al ámbito financiero, dotando de mayores atribuciones a esta institución en la materia, para así intentar ocuparse de la problemática existente, tratando de difuminar la asimetría en las distintas relaciones de consumo que existía entre proveedor y consumidor en materia financiera hasta ese entonces. La modificación consistió en la dictación de la ley 20.555 o también llamada “SERNAC financiero”, que en palabras del profesor Jaime Lorenzini “estas nuevas disposiciones rigen a todo el mercado de servicios crediticios, de seguros y de cualquier otro producto financiero, ya se trate de bancos, sociedades de apoyo al giro, establecimientos comerciales, compañías de seguros, instituciones

financieras, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito y cualquier otro proveedor de productos y servicios de naturaleza financiera” (2012: p. 270).

Así, las principales causales que llevaron a la existencia de este “SERNAC financiero” fueron los reclamos que “se fundamentaban principalmente en el incumplimiento de las cláusulas contractuales, el desconocimiento de las condiciones de contratación y/o de información relevante, cobros indebidos y políticas abusivas en materia de cobranza extrajudicial” (Lorenzini, 2012: p. 268). Estas situaciones realzaron la urgencia de poder terminar con estas prácticas por parte del proveedor y redactar una normativa idónea que pudiera mitigar la grave asimetría de información entre el proveedor de productos y/o servicios y el consumidor en el contexto de materia financiera la cual se incrementa dado su complejidad.

De esta manera, se introdujeron una serie de modificaciones a la ley 19.496, agregando nuevos mandatos que deben ser garantizados y cumplidos por el proveedor de productos y/o servicios financieros y como contrapunto, entonces, mayores y nuevos derechos para el consumidor en este contexto.

En materia de publicidad comercial financiera, nace la obligación por parte del proveedor de productos y/o servicios financieros de informar la “Carga Anual Equivalente” en toda publicidad en que se informe la cuota o tasa de crédito, lo que se encuentra estipulado en el art. 17 letra G de la mencionada ley. Y, como contrapartida, el derecho del cual es titular el consumidor de “recibir la información respecto del costo total del producto o servicio” que adquiere, consagrado en el art. 3 inc. 2 letra a. Cabe hacer mención que en el citado artículo se encuentra un listado de los derechos que posee el consumidor.

Asimismo, otro de los derechos que se consagran con la publicación de la ley 20.555 es aquel referente a que el consumidor conozca “las condiciones objetivas que el proveedor establece previa y públicamente para acceder al crédito y para otras operaciones financieras” (art. 3 inc. 2 letra b). Además, como una garantía importante, se adiciona el derecho a que el consumidor conozca “la liquidación total de su crédito, a su solo requerimiento”, establecido en el art. 3 letra e, “para lo cual el proveedor deberá entregar esta información, ya sea a solicitud del cliente o enviando periódicamente la misma al consumidor aun no habiendo sido requerida por éste” (Lorenzini, 2012: p. 271).

En estas nuevas obligaciones que surgen con el “SERNAC financiero” para el proveedor “se consagra la necesidad de incorporar en los contratos de adhesión una serie de cláusulas mínimas que pretenden solucionar aspectos claves de la relación de consumo” (Lorenzini, 2012: p. 271). En ese sentido, en el art. 17 b letra a de la Ley 19.496 éste actor de la relación de consumo debe entregar “un

desglose pormenorizado de los cargos, comisiones, costos y tarifas que expliquen el valor efectivo de los servicios prestados, incluso aquellos cargos, comisiones, costos y tarifas asociados que no forman parte directamente del precio o que corresponden a otros productos contratados simultáneamente y, en su caso, las exenciones de cobro que correspondan a promociones o incentivos por uso de los servicios y productos financieros”.

Vale decir, que el consumidor cuente con la información detallada de los costos, comisiones, cargos y tarifas del servicio o bien que contrató y en caso de éste necesitar alguna mantención o costos extras por su uso se deberán igualmente precisar de forma clara sus montos de manera periódica y con su debido mecanismo de reajuste, teniendo estas, asidero en condiciones objetivas y nunca al arbitrio del proveedor, pudiendo ser verificadas de forma simple por el consumidor.

Adicionalmente, se incorpora en el art. 17 letra c de la ley en comento que, en los contratos de adhesión de productos o servicios financieros, se debe contar con una “hoja resumen” que contenga un “resumen estandarizado de sus principales cláusulas y los proveedores deberán incluir esta hoja en sus cotizaciones, para facilitar su comparación por los consumidores”. Es decir, el proveedor deberá entregar esta hoja resumen con “las principales cláusulas del contrato para el mejor entendimiento del consumidor y para facilitar su acceso a la información, y una serie de anexos en caso de contar con productos o servicios conexos al contrato principal y también para informar al consumidor de la existencia de un servicio de atención al cliente, en caso que la respectiva empresa cuente con uno” (Lorenzini, 2012: p. 271).

Otras de las obligaciones que establecen las modificaciones producto del “SERNAC financiero” es la prohibición de ventas atadas en el art. 17 letra h y una nueva regulación acerca de los mandatos, debiendo estos ser siempre revocables, así lo sostiene el art. 17 letra i.

2.2. Sanciones en caso de infracción a las normas del SERNAC financiero

Tras ahondar de forma sucinta sobre alguno de los nuevos derechos que tienen los consumidores y deberes que poseen los proveedores con la Ley 20.555, se debe hacer alusión al sistema de sanciones en caso de incumplimiento de algunas normas.

En el caso específico del art. 17 letra l se sanciona la publicidad engañosa con las multas estipuladas en el art. 24 de la Ley 19.496, el cual sustenta que “los proveedores de servicios o productos financieros que entreguen la información que se exige en esta ley de manera que induzca a error al consumidor o mediante publicidad engañosa, sin la cual no se hubiere contratado el servicio o producto”. De esta manera, el art. 24 inc. 2 señala que “la publicidad falsa o engañosa difundida por

medios de comunicación social, en relación a cualquiera de los elementos indicados en el artículo 28, hará incurrir al infractor en una multa de hasta 1500 unidades tributarias mensuales”, mientras que el art. 28 dispone que “comete infracción a las disposiciones de esta ley el que, a sabiendas o debiendo saberlo y a través de cualquier tipo de mensaje publicitario induce a error o engaño”, enumerando causales hasta la letra f.

De lo anterior se puede establecer que “resulta evidente el propósito de proteger la libertad de los contratantes de servicios financieros mediante deberes de información que pretenden velar por “la integridad de la voluntad de quien contrata y por disminuir las asimetrías en los mercados financieros” (Rosti3n, 2014: p. 437)

Otro caso cuya sanción es la multa, es lo establecido en el art. 17 letra k, el que menciona que “El incumplimiento por parte de un proveedor de lo dispuesto en los artículos 17 B a 17 J, en el artículo 17 M, y en los reglamentos dictados para la ejecución de estas normas, será sancionado con una multa de hasta mil quinientas unidades tributarias mensuales”

No obstante, el “SERNAC financiero” no solo sostiene como sanción el pago de multas al infringir su normativa, sino que también contempla como métodos sancionatorios la nulidad del acto o de la cláusula (art. 16 letra a y art. 17 letra e) y la responsabilidad por los perjuicios ocasionados (art. 17 letra e, art. 17 letra l, art. 17 letra a, art. 25 letra a, entre otros), ello debido a que los consumidores se encuentran amparados por el derecho a “la reparación adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea” consagrado en el art. 3 letra e de la ley 19.496.

Contemplando así “un triple sistema sancionatorio, basado en acciones de nulidad, en multas e indemnizaciones de perjuicios por los hechos ilícitos infraccionales del proveedor” (Rosti3n, 2014: p. 438).

2.3. Sello SERNAC

Una nueva opción a la que pueden optar los proveedores de bienes y/o servicios básicos tras la dictación de la ley 20.555 es “a la obtención de un sello que otorgará la autoridad a quienes acrediten el cumplimiento de las exigencias legales, específicamente en materia de contratos de adhesión y servicio de atención al cliente” (Lorenzini, 2012: pp. 271-272). En este sentido, el SERNAC ha dado una definición al Sello en el Reglamento que lo aprueba (Decreto 41, art. 3 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo): “La distinción otorgada mediante resolución exenta del Director del SERNAC

a un contrato de adhesión, en virtud de la constatación previa efectuada por el SERNAC de que se cumplen las condiciones previstas en la Ley de Protección del Consumidor para su otorgamiento, que recaen en uno o más de los productos o servicios financieros que se enumeran, como lo son: a) tarjeta de crédito, b) tarjeta de débito, c) cuenta corriente, d) cuenta vista, e) línea de crédito, f) cuenta de ahorro, g) crédito hipotecario, h) crédito de consumo e i) condiciones generales y condiciones particulares de los contratos colectivos de seguros de desgravamen, cesantía, incendio y sismo, asociados a los productos y servicios financieros indicados en los números anteriores, sea que se encuentren o no sujetos al régimen de depósito de modelos de pólizas, conforme a lo dispuesto en la letra e) del artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 251 del Ministerio de Hacienda, de 1931”.

Cabe hacer presente que, con la dictación de este Sello, en el mencionado Reglamento se encuentran otras definiciones relevantes para comprender de mejor manera esta distinción, cómo debe operar la redacción de los contratos de adhesión para la obtención de este Sello, las condiciones del otorgamiento de éste (requisitos para la obtención, procedimiento, renuncia, mantención, pérdida y revocación y reclamación), entre otras cosas.

No obstante, la publicidad en este Reglamento posee un especial tratamiento. De esta manera, específicamente el art. 32 de la mencionada norma afirma que, “en toda publicidad, promoción u oferta de un producto o servicio financiero que se adquiera en virtud de un contrato de adhesión, los proveedores deberán informar a los consumidores, en términos simples, el costo total del respectivo producto o servicio, las condiciones objetivas que el proveedor ha establecido para acceder al mismo y los precios, cargos, costos, tarifas y comisiones que se establezcan en el contrato”.

También el art. 33 alude sobre la suspensión de la publicidad relativa a un contrato de adhesión con Sello SERNAC, el art. 34 hace referencia a la exigibilidad de la Obligación de Suspensión de Publicidad Relativa al Sello SERNAC y, por último, el art. 35 tiene como contenido la eliminación definitiva de la publicidad relativa al Sello SERNAC.

Es importante destacar que el Sello SERNAC no se aplica a la generalidad de empresas que comercializan productos y/o servicios financieros, sino que “es un incentivo aplicable exclusivamente a las empresas que comercialicen productos y servicios financieros y se ha establecido precisamente a propósito de la dictación de la Ley No 20.555” (Lorenzini, 2012: p. 272). Así, los requisitos o condiciones que deben cumplir los proveedores para el otorgamiento de este Sello se encuentran especificados en el art. 55 de la Ley 19.496.

En primer lugar, que el SERNAC “constate que todos los contratos de adhesión que ofrezcan y que se señalan en el inciso siguiente se ajustan a esta ley y a las disposiciones reglamentarias expedidas

conforme a ella”. En ese sentido “el proveedor respectivo deberá someter sus documentos contractuales a la revisión de la autoridad quien certificará mediante el Sello, que los referidos antecedentes carecen de disposiciones abusivas o que generen desequilibrios importantes entre las partes de la relación de consumo” (Lorenzini, 2012: p. 273).

En segundo lugar, “que cuenten con un servicio de atención al cliente que atienda las consultas y reclamos de los consumidores”, o sea que exista una vía o canal de comunicación entre el proveedor y el consumidor en caso de consultas o reclamos.

Y, en tercer lugar, “que permitan al consumidor recurrir a un mediador o a un árbitro financiero que resuelva las controversias, quejas o reclamaciones, en el caso de que considere que el servicio de atención al cliente no ha respondido satisfactoriamente sus consultas o reclamos por cualquier producto o servicio financiero del proveedor que se otorgue en virtud de un contrato de adhesión de los señalados en el inciso siguiente”.

Es menester hacer presente que este tercer requisito está estrechamente relacionado con el requisito anterior, pues el razonamiento que utiliza el legislador es que en caso de que el proveedor cuente con “un sistema de mediadores o árbitros financieros que resuelvan las controversias, quejas o reclamaciones, en el caso de que el consumidor considere que el servicio de atención al cliente no ha respondido satisfactoriamente sus consultas o reclamos por cualquier producto o servicio financiero del proveedor que se otorgue en virtud de un contrato de adhesión de los regidos por la ley” (Lorenzini, 2012: p. 274).

3. Normativa nacional de la publicidad comercial financiera

Ahora cabe abocarse al análisis propio de la normativa relativa a la publicidad comercial financiera. Pues, como ya se anticipó, la publicidad “dirigida al consumidor financiero se encuentra disciplinada a nivel legal y a nivel reglamentario y [...] contiene normas generales relativas al contenido de dicha publicidad y a los principios a los que ella debe sujetarse” (López, 2020a: p. 235). Para ello se comenzará por la fuente con rango de ley para luego continuar con la reglamentaria.

Así, específicamente al analizar la Ley 19.496, se puede resaltar el artículo 17 letra G inciso primero, el cual reproduce un deber de información por parte de los proveedores financieros de señalar la carga anual equivalente (CAE) “en toda publicidad de operaciones de crédito en que se informe una cuota o tasa de interés de referencia y que se realice por cualquier medio masivo o individual”.

De igual forma, la norma prescribe que “deberá otorgar a la publicidad de la carga anual un tratamiento similar a la de la cuota o tasa de interés de referencia, en cuanto a tipografía de la gráfica, extensión, ubicación, duración, dicción, repeticiones y nivel de audición”. De esta manera, se puede desprender que no se exige una tipografía especial para la carga anual equivalente, sino que prescribe que se debe remitir y tener como indicador a lo señalado para la cuota o tasa de interés de referencia.

Sin embargo, el artículo estudiado al examinarlo más detalladamente consagra “una manifestación del deber del proveedor de educar para un consumo responsable -consagrado en el artículo 3 letra e) de la LPC, constituye una manifestación del principio de transparencia publicitaria que promueve la comprensión del mensaje y que reviste trascendental importancia en la proscripción de la inducción a error del consumidor y, por consiguiente, de la publicidad engañosa” (López, 2020a: p. 237)¹.

Ligado a lo anterior, cabe hacer presente que existen ciertos reglamentos cuya finalidad es normar la publicidad comercial financiera, los cuales son dictados para dar cumplimiento a lo estipulado en el art. 62 de la Ley 19.496. Ejemplos de lo anterior son: el Reglamento sobre Información al consumidor de Créditos Hipotecarios, el Reglamento sobre Información al consumidor de Créditos de Consumo y el Reglamento de Información al consumidor de Tarjetas de Crédito Bancarias y no Bancarias.

El denominador común que tienen los reglamentos mencionados con antelación es que recogen la primera parte del art. 17 letra G de la Ley 19.496, empero de forma incompleta, puesto que los tres “prescriben que los proveedores deberán informar la CAE en toda publicidad de créditos hipotecarios, créditos de consumo y tarjetas de crédito en que se informe una cuota o tasa de interés de la referencia y que se realice a través de cualquier medio masivo o individual, precisando que deberán otorgar a la publicidad de la CAE un tratamiento similar al de la CAE o cuota de interés de referencia, sin aludir a la “tipografía de la gráfica, extensión, ubicación, dicción, repeticiones y nivel de audición”, como lo hace aquel precepto” (López, 2020a: p. 241). Por consiguiente, la actual regulación relativa a la publicidad comercial financiera no se encuentra lo suficientemente regulada, siendo la CAE el principal elemento regulado por la ley y/o los reglamentos atinentes a la materia.

¹ Cabe señalar que existen distintos principios en la publicidad, los cuales deben ser considerados al momento de dictar alguna norma que regule la aplicación de esta materia. No obstante, ello será objeto de estudio más adelante.

4. Principios que informan la actividad publicitaria y su aplicación

Como se anticipó, existen distintos principios en los que deben basarse las normas relativas a la publicidad, “perfilándolos como límites del mensaje publicitario cuya infracción permite construir la publicidad ilícita y distinguir las categorías específicas que ella comprende” (López, 2020a: pp. 226-227).

Estos se encuentran enumerados y definidos en la Circular Interpretativa sobre Publicidad y Prácticas Comerciales (CIPP) elaborada por el SERNAC en el año 2019. Dichos principios son: Principio de Legalidad, Principio de Veracidad, Principio de Comprobabilidad, Principio de Integración Publicitaria, Principio de Disponibilidad y Acceso a la Información, Principio de Autenticidad, Principio del Respeto a la Competencia y Principio de Autosuficiencia del Soporte Publicitario.

Al esbozar un análisis de estos reglamentos, los cuales son dictados para dar cumplimiento a lo estipulado en el art. 62 de la Ley 19.496 y que fueron individualizados en el párrafo anterior y que dicen relación con la publicidad comercial financiera, se puede observar la manifestación de los diversos principios jurídicos que informan la actividad publicitaria y su aplicación. Además, se puede vislumbrar que en los tres reglamentos sobre publicidad comercial financiera se encuentra consagrado uno de los derechos básicos e irrenunciables que el legislador garantiza a estos consumidores. A saber, el Derecho a la Información Veraz y Oportuna, el que “se ve resguardado por la existencia de Información Básica Comercial” (SERNAC, 2019: p. 13).

Expresión de ello es el párrafo destinado a publicidad que tienen en común los tres reglamentos relativos a publicidad comercial, los cuales contemplan cuatro artículos comunes. El primer artículo común de estos preceptos manifiesta este derecho a información básica comercial, cuya “difusión que de ellos se haga, deberán efectuarse en idioma castellano, en términos comprensibles y legibles, en moneda de curso legal, sin perjuicio de que el Proveedor pueda incluir, adicionalmente, esos mismos datos en otro idioma o unidad monetaria”.

Dicha garantía se encuentra plasmada en distintos artículos de cada reglamento, específicamente en el art. 33 del Reglamento sobre Información al consumidor de Tarjetas de Crédito Bancarias y No Bancarias, en el art. 34 del Reglamento sobre Información al consumidor de Créditos Hipotecarios y en el art. 32 del Reglamento sobre Información al consumidor de Créditos de Consumo.

De esta manera, se puede aseverar que los citados artículos son una demostración a la extensión de estos principios que informan la publicidad comercial financiera. En este caso, el

Principio de Veracidad, toda vez que la información que es entregada evite que los consumidores sean víctimas de publicidad falsa o engañosa producto del error. En consonancia con lo anterior, rige el Principio de Comprobabilidad que se encuentra recogido en el art. 33 de la Ley 19.496 el cual estipula 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 y no contendrá expresiones que induzcan a error o a engaño”.

El segundo de estos artículos común referidos a la publicidad alude a la Información Publicitaria Mínima. En este artículo se genera el deber del proveedor de informar la Carga Anual Equivalente (CAE) en toda publicidad al consumidor, ya sea en Créditos de Consumo, Créditos Hipotecarios o Tarjetas de Crédito “en que se informe una cuota o tasa de interés de referencia y que se realice a través de cualquier medio masivo o individual”.

Ello se encuentra en el art. 34 del Reglamento sobre Información al consumidor de Tarjetas de Crédito Bancarias y No Bancarias, en el art. 35 del Reglamento sobre Información al consumidor de Créditos Hipotecarios y en el art. 33 del Reglamento sobre Información al consumidor de Créditos de Consumo.

Del artículo anterior, es posible sostener que se visibiliza el Principio de Integración Publicitaria, cuya definición se encuentra en el art. 1 N° 4 de la Ley 19.496, puesto que se deben entender por “incorporadas las condiciones objetivas contenidas en la publicidad hasta el momento de celebrar el contrato”.

Conforme a este principio se puede considerar como condiciones objetivas a las “características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciante, precio del bien o tarifa del servicio, su forma de pago y el costo del crédito” (SERNAC, 2019: p. 10). De esta forma, la Carga Anual Equivalente se encuadra dentro de estos elementos y consistiría en una condición objetiva, y le sería aplicable al Principio de Integración.

El tercer artículo común relacionado con la publicidad hace alusión a la Información por Correo Electrónico y otros Medios Tecnológicos. Ello tiene asidero en el art. 35 del Reglamento sobre Información al consumidor de Tarjetas de Crédito Bancarias y No Bancarias, en el art. 36 del Reglamento sobre Información al consumidor de Créditos Hipotecarios y en el art. 34 del Reglamento sobre Información al consumidor de Créditos de Consumo.

Así, de la norma anterior se puede dilucidar que se encuentra recogido el Principio de Autenticidad, pues en los tres reglamentos, ya sea de un Crédito Hipotecario, Crédito de Consumo o de una Tarjeta de Crédito toda comunicación promocional o publicitaria enviada por correo

electrónico, correo postal, fax, llamados o servicios de mensajería telefónicos, deberá indicar expresamente que se refiere a un Crédito Hipotecario, Crédito de Consumo o a una Tarjeta de Crédito. Y, el principio postula que “el sustento de este principio se encuentra en la misma definición de publicidad en cuanto ésta debe cumplir con un carácter explícito de información” (SERNAC, 2019: p. 11).

Finalmente, el cuarto artículo común de este párrafo abocado a la publicidad de estos tres reglamentos reproduce el principio de la Veracidad en la Información. Lo anterior tiene ocasión en el Reglamento sobre Información al consumidor de Créditos de Consumo en su art. 35, el Reglamento sobre Información al consumidor de Tarjetas de Crédito Bancarias y No Bancarias en su art. 36 y el Reglamento sobre Información al consumidor de Créditos Hipotecarios en su art. 37.

Lo que en consecuencia significa “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 consumo” (SERNAC, 2019: p. 9). De esta manera evitar el surgimiento de la publicidad falsa o engañosa.

Es del caso hacer una crítica a la Ley 19.496, en cuanto a la publicidad comercial financiera. Puesto que, si bien se determina un deber de información por parte del proveedor financiero respecto del destinatario al cual va dirigida la publicidad y se desarrollan ciertos principios, por ejemplo, en el párrafo destinado a publicidad de los tres reglamentos analizados, en los cuales deben ceñirse las normas en torno a esta materia, todavía sigue existiendo una asimetría de información y de posiciones entre ambos actores en esta relación. Ello debido a que el consumidor financiero se encuentra en desventaja, dado la especialidad del tema, pues el común de los consumidores no tiene la necesaria educación financiera y tampoco se esmera en educarse lo necesario para contratar en este mercado, lo que sumado a que, si bien la ley obliga a los proveedores a entregar ciertos deberes de información al consumidor, dichos deberes no logran franquear este problema.

IV. INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL EN LA PUBLICIDAD COMERCIAL FINANCIERA

1. Generalidades sobre Deberes Precontractuales de Información

Tal como se ha señalado en los apartados anteriores, existe un consenso tanto a nivel nacional como internacional de proteger a los consumidores de las fallas de mercado, las que traen aparejada la posición asimétrica en la que se encuentran los consumidores respecto de los proveedores. Así, dentro

de estas fallas de mercado se encuentran las llamadas asimetrías de información, las cuales son la principal causa de “la existencia de una desigualdad en la posición negociadora de las partes” (De la Maza, 2010: p. 26). Y que resultan especialmente sensibles en materia financiera.

De esta manera, se puede aseverar que la asimetría de información consiste en dos fenómenos. Por una parte, a la falta de información, a saber, cuando el proveedor no suministra la información adecuada para que el consumidor contrate debidamente informado. Y, por otro lado, a la racionalidad imperfecta, “en este supuesto el consumidor tiene acceso a ella, sin embargo, no es capaz de hacer un uso adecuado de la misma” (De la Maza, 2010: p. 28).

Cabe hacer presente que particularmente en la legislación nacional se encuentra consagrado el deber de información por parte del proveedor para con el consumidor. No obstante, este deber también puede ser denominado como “Deberes precontractuales de información”, los cuales pueden ser definidos como “aquellos supuestos en los que predominantemente se procura tutelar la libertad contractual” (De la Maza, 2010: p. 41).

De esta forma, la Ley 19.496 sobre Protección del Consumidor en su art. 3 letra b garantiza este deber precontractual de información del proveedor y, como contrapartida entonces, un derecho del consumidor, señalando que este último tiene “el derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos”. Sin embargo, la norma agrega un deber para el consumidor, el cual es “el deber de informarse responsablemente de ellos”.

Si se analiza este artículo genérico de deber precontractual de información, se puede evidenciar que en las relaciones de consumo existe un deber explícito del proveedor, quien debe entregar la información idónea al consumidor en la etapa precontractual para que este logre un consentimiento libre y espontáneo y, por ende, sepa a cabalidad aquello que está contratando o adquiriendo. Cabe mencionar que este deber se amplía a todas las normativas relacionadas en materia de consumo, y en esto se diferencian de los contratos comunes, en donde no existe tal deber, siendo más bien excepcional.

Ligado a lo anterior, se puede afirmar que detrás de este deber de información se encuentran ciertos principios que deben asegurarse, de los cuales ya hubo tratamiento en el apartado relativo a publicidad y en los que deben sustentarse las normas relativas a materias de consumidor financiero. De esta forma, ellos actúan como garantes de protección de este último en atención a su condición asimétrica y débil en la relación de consumo.

Uno de estos principios que impulsa este deber precontractual de información que está consagrado en el art. 3 letra b de la Ley 19.496, del que además se puede extraer el Derecho a la Información Veraz y Oportuna, es aquel denominado “Principio de Veracidad”, el que consiste en “que la información entregada sea real y que, al mismo tiempo, se proporcione de forma previa y durante el acto de consumo” (SERNAC, 2019: p. 9).

Asimismo, en los tres reglamentos referentes a la publicidad comercial financiera, a saber, el Reglamento sobre Información al consumidor de Tarjetas de Crédito Bancarias y No Bancarias, el Reglamento sobre Información al consumidor de Créditos Hipotecarios y, por último, el Reglamento sobre Información al consumidor de Créditos de Consumo; se visibiliza que se logra extrapolar este derecho básico e irrenunciable de los cuales los consumidores son titulares irrenunciables, este es el Derecho a la Información Veraz y Oportuna, aquel preservado por “la existencia de Información Básica Comercial” (SERNAC, 2019: p. 13).

Lo anterior, se ve expresado en el párrafo destinado a “Información Publicitaria” que comparten estos tres reglamentos, cuyo desglose fue efectuado en el apartado anterior.

Otro de estos principios que refuerza el deber de información y que, por ende, debe cumplir la Información Básica Comercial que es entregada al consumidor, es el Principio de Transparencia, el cual hace referencia a “que los proveedores deben asegurar a los consumidores ciertas condiciones especiales relacionadas con la información de los productos o servicios que compran. Se trata de entregar informaciones verídicas y oportunas (artículo 3º letra b), descritas en idioma castellano, en términos comprensibles y legibles (artículo 32)” (Barrientos, 2019: p. 62).

De esta manera, se puede aseverar que este principio protege doblemente al consumidor al momento de la contratación, puesto que no sólo garantiza la idoneidad de la información que se entregará al consumidor, sino que “además una comprensión, concreción y claridad de todas las instituciones relacionadas con el consumo, como las ofertas, promociones, publicidad, contratos por adhesión, entre otras” (Barrientos, 2019: p. 62).

2. ¿Qué se debe informar?

Como ya se ha afirmado, la información se configura como un derecho irrenunciable que poseen los consumidores que, por lo general, se desarrolla de forma previa a la contratación. Es por ello que es menester señalar que la Ley 19.496 en su artículo 3 letra b, además de aludir el derecho a la información del cual es titular el consumidor menciona que este derecho recae sobre la información

acerca de “los bienes ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes”.

Por ende, en primer lugar, cuando se hace mención a los bienes ofrecidos, se hace referencia a todas las cualidades o elementos que describen el producto o servicio que esté prestando el proveedor.

Respecto al precio, “es la contraprestación en dinero que hay que cumplir por la entrega del bien o la prestación del servicio. También puede ser en especie, con la precaución de no cambiar la calificación del contrato a permuta (art.1749 CC)” (Barrientos, 2019: p. 53). Como dato extra en relación a este elemento, la ley en comento en su artículo 30 ordena los requisitos que debe cumplir el proveedor en lo que respecta al precio. Para ejemplificar éste “deberá indicarse de un modo claramente visible que permita al consumidor, de manera efectiva, el ejercicio de su derecho a elección, antes de formalizar o perfeccionar el acto de consumo” (inciso 2), “cuando se exhiban los bienes en vitrinas, anaqueles o estanterías, se deberá indicar allí sus respectivos precios. La misma información, además de las características y prestaciones esenciales de los productos o servicios, deberá ser indicada en los sitios de Internet en que los proveedores exhiban los bienes o servicios que ofrezcan y que cumplan con las condiciones que determine el reglamento” (inciso 4).

En torno a las condiciones de la contratación, se refiere específicamente a que el proveedor debe entregar información acerca de los términos y condiciones del contrato *per se*, pues el contrato puede considerarse como “un “producto de información” en sí mismo” (Barrientos, 2019: p. 54). De esta manera, la Ley 19.496 establece en su art. 17 inciso final la importancia de que una vez que el consumidor haya firmado el contrato, se le entregue una copia íntegra de éste.

Es necesario mencionar que en materia financiera “se deben informar las comisiones tasas de interés, impuestos, incluso la hoja de resumen. De allí que en este ámbito especial se hayan creado normas específicas que refuerzan el deber de información. En efecto, se deben informar todos los cargos y comisiones” (Barrientos, 2019: p. 55). Como expresión de lo anterior, entonces, es que se dictaron los tres reglamentos sobre el ámbito financiero que ya se han estudiado en el apartado anterior, a saber: el Reglamento sobre Información al consumidor de Créditos Hipotecarios, Reglamento sobre Información al consumidor de Créditos de Consumo y el Reglamento de Información al consumidor de Tarjetas de Crédito Bancarias y no Bancarias. Los cuales, como ya se expuso, tienen en común un párrafo destinado a publicidad y en él se dedicó un artículo cuya obligación es informar la CAE, ya sea en un Crédito de Consumo, Hipotecario o de Tarjetas de Crédito Bancarias o no Bancarias, siempre y cuando “se informe una cuota o tasa de interés de referencia y

que se realice a través de cualquier medio masivo o individual”. Asimismo, estos tres reglamentos comparten como II Título aquel destinado a la Información Obligatoria en las Cotizaciones, Contratos y Otros Productos y Servicios asociados al crédito que se está suscribiendo en específico.

3. Consecuencias jurídicas de la inobservancia de los deberes precontractuales de información

Es del caso señalar que como se ha planteado precedentemente, los deberes precontractuales de información deben cumplirse cabalmente por parte del proveedor de los productos financieros, dado que su incumplimiento ocasiona “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” (López, 2020b: p. 37).

Así, en la línea de la publicidad comercial, ésta engloba distintas clasificaciones. No obstante, la que interesa resaltar a continuación es aquella que tiene especial relación con los principios que informan y al mismo tiempo limitan a la publicidad, los que ya se expusieron en el apartado anterior, la cual distingue entre publicidad lícita e ilícita. La primera de éstas dice relación con aquella publicidad que está rigurosa y fuertemente sujeta a estos principios, mientras que la segunda versa en aquella publicidad que transgrede estos principios.

De esta última especie de publicidad, cabe referirse a algunas subclasificaciones que surgen de ella en la práctica, pues la realidad de las relaciones de consumo es que estos deberes de información se incumplen, producto de omisiones de información o por transgresiones a dichos principios, lo que trae como consecuencia que los consumidores incurran en error o engaño al contratar productos y/o servicios financieros.

3.1. Publicidad engañosa

Este tipo de publicidad no se encuentra expresamente definida en el ordenamiento, sin embargo, algunas líneas se pueden extraer de lo que disponen los artículos 17 L, 28, 28A y 33 de la Ley 19.496. En este caso, existen dos presupuestos o requisitos que deben cumplirse, en palabras de la profesora Francisca Barrientos “primero, que el anunciante, a sabiendas o debiendo saberlo, emita una declaración publicitaria y en segundo, que dicho mensaje induzca a error o engaño respecto de cierta información” (2019: p. 67).

La primera hipótesis señalada corresponde a que se debe focalizar en la imputación subjetiva del anunciante, es decir, si este ha actuado con dolo o culpa mediante la publicitación de un producto y/ o servicio financiero.

Por su parte, la segunda hipótesis discurre sobre la posibilidad de que la publicidad induzca a error o engaño al consumidor respecto de ciertos elementos o características esenciales o, inclusive accidentales, empero que son relevantes para el consumidor a la hora de adquirir o contratar como lo son: “el precio del bien o la tarifa del servicio, su forma de pago y el costo del crédito en su caso”, que se encuentra regulado en el art. 28 letra d de la Ley 19.496, “características relevantes del servicio” consagrado en el art. 28 letra c de la mencionada ley, “la idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y que haya sido atribuida en forma explícita por el anunciante”, reglamentado en el art. 28 letra b, entre otros.

3.2. Publicidad abusiva

Este tipo de publicidad tiene ocasión cuando “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 discriminatorias” (López, 2020a: p. 37). No obstante, al igual que en el caso anterior, no existe una definición legal sobre este tipo de publicidad, empero está inspirada y toma como eje central algunas normas del Código Chileno de Ética Publicitaria, como lo es el art. 1 en el cual se estipula el respeto a las personas y la sujeción al ordenamiento jurídico y la moral, el art. 20 relativo al respeto, privacidad, derecho a la propia imagen y consentimiento, el art. 21 sobre publicidad dirigida a menores de edad, el art. 23 publicidad de contenido adulto, entre otras.

Así, según la opinión de la profesora López la existencia de esta publicidad se puede fundar “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*” (2020a: p. 38).

3.3. Publicidad agresiva

Es definida por la profesora López como “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 tomado” (2020a: p. 38). Al igual que en el caso anterior, esta categoría de publicidad no posee una definición legal pero también encuentra asidero en algunas normas del Código Chileno de Ética Publicitaria, como lo son “el artículo 7 referente a la *violencia y conductas antisociales* y en el artículo 21 bajo la rúbrica *publicidad dirigida a menores de edad*” (López, 2020a: p. 38). Y, también en algunos preceptos de la Ley 19.496. A vía ejemplar, el art. 3 letra a que contempla aquel derecho a la libre elección que tiene el consumidor, el art. 28 letra b referido al derecho del cual es titular el consumidor de suspender los envíos promocionales y/o publicitarias.

Cabe sintetizar entonces, que estas categorías surgen en caso de que algunos de los principios que informan la publicidad se vean infringidos. En el caso de la publicidad engañosa, se ven transgredidos los principios de autenticidad, veracidad y comprobabilidad, mientras que en la publicidad abusiva y en la agresiva se vulnera el principio de legalidad.

Mas, debido a la falta de regulación específica de la publicidad comercial en el ordenamiento jurídico, el consumidor dispone de ciertos mecanismos para garantizar sus derechos en caso de ser víctima de alguna de las especies de publicidad anteriormente expuestas, ya que “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” (López, 2020a: p. 41). Sin embargo, se debe gestionar una interpretación amplia para ello.

4. La ineficacia de los deberes de información en la práctica

Un claro ejemplo en que se observa la ineficacia del deber de información precontractual encuadrado en un caso particular de publicidad para obtener la aceptación y contratación del consumidor financiero es aquel analizado por el CONAR, en el fallo caratulado “De oficio con Nissan Chile SpA” Rol 1137/2020, y que fue estudiado por la profesora Patricia López. En este caso “el problema fue que dicha empresa publicitó en el diario la Tercera y en el Mercurio el modelo Qas-hqai Sense MT bajo el título “Nissan REDSALE”, destacando la fotografía del vehículo sobre un fondo rojo que señalaba “0% interés”, indicando más abajo “Desde \$11.990.000 Bono credi Nissan plus

\$3.221.000” y ”CAE: 6,87%/Precio Lista \$15.211.000/CTC \$6.433.576” e insertando una cita aclaratoria con las condiciones y costo del crédito para la compra a 24 meses, modificando así sustancialmente el mensaje principal de la pieza e induciendo a error al público respecto del precio al cual es posible obtener el producto publicitado” (López, 2020a: p. 240).

De la lectura del fallo emitido por el CONAR se aprecia que la entidad que emite la publicidad inicialmente da a entender al consumidor financiero que se trataría de una compra sin interés, lo que tratándose de un consumidor hipervulnerable como destinatario lo puede llevar a concluir que es una contratación en la que no se agregaría ningún otro pago además del valor del vehículo. Ahora, al agregar la cita aclaratoria, mencionada en el párrafo anterior, esta no permite entregar una oferta clara, en la que el consumidor financiero pueda entender claramente qué es lo que contrataría.

Por ello, tal como se pronuncia el CONAR en su fallo “especialmente tratándose de productos que suelen comprarse con crédito como los automóviles, el avisador sea lo más claro posible, no limitándose sólo a cumplir con la ley sino con las normas éticas que rigen en materia publicitaria para evitar confusiones y promover la confianza del público en la publicidad” (CONAR, 2020: p. 63). Justamente el mero cumplimiento con la ley anteriormente analizada, lleva a considerar que los deberes de información a los que se encuentran actualmente obligados los proveedores de productos y/o servicios financieros, resultan insuficientes para lograr proteger a esta clase tan especial de consumidor. En la misma línea, es posible atisbar que en el caso de España “si algo ha demostrado la crisis financiera de 2008 y los años posteriores de lenta recuperación es que la frondosa y abundante legislación sobre los deberes de información no consiguió, en absoluto, el objetivo de que los consumidores [...] estuviesen informados” (Peña, 2021: p. 35).

Ahora bien, si dicho cometido de lograr un consumidor financiero debidamente informado mediante los deberes de información lamentablemente no se logró en España, ¿por qué habría de lograrse en Chile? Dicha interrogante no surge en una mirada peyorativa del consumidor financiero chileno, sino porque esta dificultad de comprender el mundo financiero tiene que ver con la complejidad de este mercado, ello pues, “la persona que accede a un crédito debe enfrentarse a una serie de términos técnicos y prácticas comerciales asociadas a este mercado” (Lorenzini, 2012: p. 268).

Todo ello dificulta el entendimiento del consumidor y demuestra la necesidad de contar con herramientas que le entreguen mayor y adecuada información para tomar la mejor decisión de consumo (Lorenzini, 2012: p. 268). Asimismo, tal como se analizó en el primer apartado, “se presupone que quien recibe la información es una persona perspicaz, razonablemente informada y atenta a las indicaciones y contenidos que le hace o presenta el empresario” (Peña, 2021: p. 36).

Por consiguiente, es posible afirmar que “el problema, en concreto, radica en que los deberes de información de los empresarios y profesionales están definidos y diseñados a partir de la idea de que el que los recibe es el “consumidor medio”” (Peña, 2021: p. 36). En tal sentido Peña agrega que “los consumidores tienen graves dificultades para adquirir, asimilar y comprender la información que les proporciona el empresario” (2021: p. 37). Es por ello, que “el deber de información que le cabe al proveedor en esta materia no logra poner en un plano de igualdad a las partes” (Bozzo, 2020: p. 165). De esta manera, cabe concluir que los deberes de información son una medida ineficaz para evitar que los consumidores financieros logren la igualdad con su contraparte en la contratación de productos y/o servicios financieros.

En consecuencia, al no verse superada la asimetría entre partes, es ineludible observar cómo la publicidad, que forma parte de las tratativas preliminares, puede contribuir a mitigar este *factum*. Es necesario examinar e idear la manera de que su contenido no solo considere que esta no sea engañosa, abusiva ni agresiva, sino también, mire a robustecer la protección a esta clase tan especial de consumidor, se busque en cierta medida, educar o dar explicaciones en términos sencillos y de fácil comprensión para cualquier consumidor, sin importar su nivel educacional, nivel socioeconómico, expresión de género, etnia, etc.

Sin embargo, hay un factor que es necesario considerar y destacar, cual es la edad, pues en el mercado financiero este es un gran factor que se considera al momento de ofrecer y aprobar un producto y/o servicio financiero. Tal como es el caso de la típica cuenta corriente que se le oferta a estudiantes universitarios, donde el gran atractivo es el costo cero de mantención hasta, por ejemplo, los 30 años, la que es publicitada por redes sociales, transporte público e incluso mediante la misma universidad. La peligrosidad de esto, es que una vez que ellos ingresan al mundo laboral titulados, se les ofrecen mediante publicidad, aún más “beneficios” por parte de las instituciones bancarias, pero poco se les explica del impacto para su situación financiera. Adicionalmente, puede ocurrir que “desconocen los riesgos y consecuencias que implica el sobreendeudamiento e impago de dichos compromisos” (Bozzo, 2020: p. 164).

V. OFERTA DE PRODUCTOS FINANCIEROS Y RIESGO DE SOBREENDEUDAMIENTO

1. Contenido y lenguaje de la publicidad comercial financiera, su influencia en la conducta del consumidor financiero medio

Asentada la idea de que el consumidor financiero, aún teniendo toda la información a su alcance, no logra razonar a fin de obtener los resultados más convenientes para su economía personal, es necesario observar el impacto de ello en el riesgo de sobreendeudamiento. A su vez, en lo relativo a la publicidad comercial financiera puede propiciar “que el consumidor pueda ser persuadido a tomar decisiones subóptimas, o, en el extremo, perjudiciales para su bienestar” (Goldenberg, 2020a: p. 167). Frente a ello es menester observar la publicidad, el contenido de ésta y su impacto.

Cada publicidad es creada cuidadosamente con el objeto de obtener la contratación de un producto y/o servicio financiero, y para ello utilizan ciertas palabras por sobre otras, con la finalidad de generar en el consumidor cierta idealización en su cabeza de cómo podría mejorar su vida u obtener un beneficio a partir del consumo.

Ahora, antes de analizar el contenido es inexorable hacer una precisión. La publicidad analizada en este trabajo será preferentemente la que busca la adquisición de “bienes de conveniencia (*convenience goods*), de utilización más usual y cuyo valor es percibido como menor” (Goldenberg, 2020a: p. 191). Dentro de esta clase de bienes se encuentran las tarjetas de crédito, sean bancarias o de casa comercial, y los préstamos de consumo, ya que su contratación es más sencilla y rápida e incluso inmediata, pues, pueden contratarse vía telemática.

Mientras que se descartarán los denominados “bienes de *shopping*” (Goldenberg, 2020a: p. 190). Dentro de estos últimos se encasillan los mutuos hipotecarios, pues en palabras de Goldenberg, en el caso de “un crédito hipotecario, el propio ordenamiento conduce a una mayor reflexión: no bastará la mera reacción al impulso de adquisición y endeudamiento, puesto que tanto la compraventa del bien raíz como su hipoteca constituyen negocios jurídicos solemnes que, en consecuencia, deben ser celebrados ante un notario público. Adicionalmente, la complejidad de esta operación [...] provocará que el consumidor tenga mayores incentivos (y tiempo) para fijar un mayor esfuerzo en la adopción de la decisión” (2020a: p. 190).

A su turno, “en todo mensaje publicitario hay que diferenciar dos facetas. La faceta persuasiva consiste en el interés del emisor en la promoción de la contratación de bienes, servicios, derechos y obligaciones. La faceta informativa radica en la comunicación de los diferentes bienes y servicios que

son susceptibles de adquisición en el mercado, con alusión expresa a sus marcas de producto o servicio; en ocasiones la información se extiende a otros extremos de las prestaciones tales como precio, destino, propiedades, etc” (Garrido, 1994: p. 927).

En lo atinente a la lingüística, es clara la connotación positiva de la palabra “crédito” y lo que ella involucra, pues esta presenta oportunidades, libre elección de bienes, significa un amplio abanico de posibilidades. Tener esas soñadas vacaciones, el vehículo del año con la última tecnología, un inmueble de ciertas características, el último *smartphone*, obtener ese tan deseado estilo de vida, que se desea ya sea desde una idealización propia a partir de la historia personal o por lo que muestran los perfiles en redes sociales.

Así, quien “tiene acceso a la hipoteca (y, por tanto, al financiamiento para la adquisición de la vivienda) o al uso de la tarjeta de crédito (y, por tanto, al financiamiento para la adquisición de toda clase de bienes o para la prestación de toda suerte de servicios) aprecia tal disposición como algo particularmente positivo y legítimo” (Goldenberg, 2020a: p. 172). Ello aporta un cierto estatus a quien posee estas posibilidades, pues “el crédito está ligado a connotaciones placenteras, incluso desde la perspectiva del deudor, en tanto coopera con la satisfacción inmediata de la necesidad, se funda en la confianza (en el *credere*) depositada por el acreedor en sus capacidades de pago” (Goldenberg, 2020a: p. 172).

De esta manera, “tanto en el contexto publicitario como en la construcción del lenguaje habitual, el método de motivación exalta la posibilidad de obtención del crédito, destacando un estatus de confianza en lugar de dar cuenta de la existencia de una obligación en su fase pasiva” (Goldenberg, 2020a: p. 173). Por tanto, como se aludió anteriormente, se busca centrar la vista del consumidor financiero en aquello, sean bienes o experiencias, que va a obtener con la ayuda del endeudamiento. Lo que cobra especial importancia en el caso de que la deuda no sea contraída para subsistir o adquirir bienes que incrementen el patrimonio a largo plazo.

Antagónicamente, el ser catalogado como “deudor” es canalizado negativamente, donde “la población no asume que tiene la calidad de “deudor”, aunque lo sea desde un punto de vista jurídico, sino hasta el momento en que se produce su vencimiento. Momento fugaz si, a tal fecha, satisface la obligación de modo íntegro, o más o menos prolongado, si, al contrario, se produce el impago y la aplicación de la correspondiente tasa de interés moratoria” (Goldenberg, 2020a: p. 172). Por ello, asignar la calidad de deudor presenta un límite, una carga, y en el caso de no pago, el escenario es aún peor, pues se tendrán que realizar pagos (por concepto de intereses moratorios) no considerados por el deudor al momento de contratar.

De este modo, este consumidor financiero hipervulnerable, que se ve inserto en un mercado muy específico, generalmente carece de los conocimientos necesarios para informarse y tomar la mejor decisión. Asimismo, se ve enfrentado a la publicidad que sólo muestra el lado positivo de endeudarse. Sin embargo, dicha publicidad no se ve en la obligación de utilizar palabras que puedan alertar al consumidor directamente, ayudándolo a observar el paneo completo de su situación.

A esto cabe agregar que, en muchos casos, “el estímulo al consumo consiste en una oferta inesperada en la misma casa comercial, en especial, si esta se encuentra limitada en el tiempo (una “oferta relámpago”) o, cuando, al seguir la secuencia de compra de una página web, el enlace con el medio de pago (por ejemplo, tarjeta de crédito) consulta sobre si se desea pagar en un número variable de cuotas. En ellas, se incita a que el esfuerzo sea menor porque el consumidor no solo tiene problemas en calificar las verdaderas ventajas (o ponderar las desventajas) de su decisión, sino, también, porque, aun queriendo hacerlo, no tiene los elementos (ni el tiempo) suficiente para lograrlo” (Goldenberg, 2020a: p. 191).

Igualmente, es del caso mencionar que “el énfasis también está dado en la finalidad informativa de la publicidad, tendiendo a ignorarse el entorno o contexto en el que se entrega dicha información, que puede estar fuertemente inundado de un contenido persuasivo” (Goldenberg, 2020a: p. 180). Por consiguiente, no debe únicamente, concentrarse el estudio en el contenido de la publicidad y el lenguaje que se emplea, puesto que los consumidores financieros, en tanto personas, se encuentran rodeadas de un contexto. Siendo de esta manera, más factible o no, que una persona tome la decisión de contratar un producto o servicio financiero. Por tanto, se puede apreciar que en muchos casos el consumidor se verá enfrentado a publicidad con una complejidad simplificada en el cuarteto de: lenguaje, contexto, especialidad del tema y tiempo acotado.

Como consecuencia de ello se debe apreciar, que “las técnicas de marketing que pueden terminar incitando a la adquisición de bienes durables sin que el consumidor pueda llevar a cabo una debida ponderación de las fuerzas de su patrimonio ni de la real necesidad de la contratación” (Hénault citado en Goldenberg, 2020b: p. 9). En el mismo sentido, aún habiendo tenido necesidad y medios, hubiera podido contratar en términos diferentes, por ejemplo, un número menor de cuotas, si hubiera sido alertado en la misma publicidad o si hubiera contado con más tiempo para reconsiderar.

Al razonamiento del consumidor financiero y a las técnicas de *marketing* es necesario sumar que el “comportamiento del consumidor se encuentra fundado en factores psicológicos, sociales y culturales” (Goldenberg, 2020b: p. 9). Pues, como ya se aludió antes, la toma de una decisión de consumir y los términos en que se hace o no, se ve influenciada, por ejemplo, por la connotación

social que tiene pagar con crédito o débito, el uso y número de cuotas, el solicitar un crédito de consumo para ciertos fines, etc.

Por todo esto, es necesario referirse al razonamiento que produce el consumidor, pues “los individuos responden a los estímulos” (Goldenberg, 2020a: p. 192). El autor divide en dos las reacciones que se originan en el individuo ante los estímulos.

La primera reacción “conduce a una mera intuición, como resultado de sistemas de percepción más veloces, automáticos y que implican menor esfuerzo. Este resultado suele situarse en el plano de las emociones” (Goldenberg, 2020a: p. 192). Es en esta, en donde el consumidor puede quedar “encandilado” con la propuesta publicitaria, imaginando, desde su emocionalidad, las posibilidades a las que puede acceder si contrata.

La segunda reacción es un razonamiento “es más lento y requiere mayores esfuerzos para la obtención de un juicio definitivo. Solo aquí encontramos un proceso deliberativo completo” (Goldenberg, 2020a: p. 192). Es a esta situación a donde sería ideal que todos los consumidores debieran de llegar, a fin de tomar la decisión más idónea.

Desafortunadamente la manera en que los proveedores publicitan sus productos agrega “mayor énfasis, sea para que se evite el segundo proceso (o, al menos, se atenúe su impacto), sea para que el consumidor solo ponga atención a los estímulos positivos que se derivan del mensaje persuasivo” (Goldenberg, 2020a: p. 193). En ese sentido, se logra que se ignore “la parte negativa” que conlleva la deuda, observando que “se aprecian fuertes sesgos cognitivos que advierten una racionalidad imperfecta, fundados tanto en lo que se refiere a la oportunidad en que se recibe la información como en la problemática del sobreoptimismo al tiempo de tomar la decisión de consumo, con el consecuente aplazamiento del pago que se supone su financiamiento” (Goldenberg, 2020b: p. 8). Así, se suma a esta racionalidad imperfecta y asimétrica de la información, en que está inserto el consumidor, que los proveedores aprovechan para sembrar en el consumidor cierta idealización. En consecuencia, el consumidor toma de manera acelerada deudas que pudieron ser adquiridas con mejores condiciones o con un mejor prestador o proveedor.

2. El préstamo responsable como principio en la publicidad comercial financiera

Con todo, si bien en una relación de consumo para contratar hace falta la concurrencia de dos voluntades, cabe referirse ahora al proveedor financiero y cómo su conducta puede ser determinante para el sobreendeudamiento.

Al respecto Goldenberg afirma que “se ha ignorado la estructura bilateral del crédito, omitiendo cualquier referencia a la diligencia esperable de los proveedores financieros en tanto profesionales del endeudamiento, más allá de la mera dotación de una información generalizada” (2020b: p. 21). En efecto, justamente mucho se debate en la doctrina sobre el consumidor, pero poco se cuestiona sobre la carga que puede recaer sobre el proveedor, ya que, si bien la ley impone a estos deberes con el fin de proteger al consumidor, en la práctica ello se ha tornado insuficiente, pues como se explicará más adelante, el sobreendeudamiento y la insolvencia son consecuencias que se han vuelto un estándar.

Así, surge la idea del “préstamo responsable” donde “el concedente del crédito debe advertir la existencia de dichos riesgos de manera más específica al consumidor, guiándolo a modo de asesorías pormenorizadas, todo observado desde la lógica de una eventual corresponsabilidad en el endeudamiento excesivo” (Goldenberg, 2017: p. 60). De esa manera, se propone que el proveedor financiero tome un rol más activo, en pro de contribuir a resguardar al consumidor de la toma de decisiones poco favorables. Pues, además “no parece coherente que el ordenamiento chileno sólo emplee herramientas informativas, generales y estandarizadas, a efectos de sostener un modelo de responsabilidad del deudor” (Goldenberg, 2017: p. 83).

Ello pues “en Chile estamos ante un mercado financiero tradicional (bancos) y no tradicional (casas comerciales) que acusa algunos rasgos de irresponsabilidad en el otorgamiento de créditos, provocados por una facilitación descontrolada del acceso al crédito, sobre todo en sectores vulnerables [...], unido a menudo a prácticas y cláusulas abusivas en los contratos que terminan por elevar exponencialmente el servicio de la deuda originalmente contraída” (Ruz Lártiga, 2017: p. 502).

Dicho esto, se debe hacer mención al “préstamo responsable”, empero sin ahondar en, por ejemplo, las medidas de evaluación y asesoramiento, pues esto, aún cuando se encuentra en las tratativas preliminares, ya sobrepasan el ámbito de la publicidad comercial financiera. Por lo que, para objeto de este trabajo, el “préstamo responsable” es considerado como un principio que debe guiar la creación de campañas publicitarias.

Por consiguiente, la ley, en sentido amplio, debería considerar este nuevo principio a la hora de regular la publicidad comercial financiera. A consideración de las autoras de este trabajo, la ley debería de ocuparse de proteger al consumidor, de iluminarlo al momento de recepcionar y amaitinar un producto y/o servicio financiero.

Así, los proveedores financieros tomando un rol más activo, y guiados por el aludido principio, podrían crear campañas publicitarias de *marketing* que no solo ofrezcan sus productos y servicios, sino

que también incorporen consejos o recomendaciones en la misma publicidad. Logrando realizar publicaciones mediante diversos medios, que tengan una doble función. Por un lado, persuadir al consumidor con la contratación de productos y/o servicios y, por otro, que dicho consumidor contrate mucho más informado que, por ejemplo, al comprar productos que no necesitan mayor reflexión y discernimiento, como los alimentos en el supermercado.

Esto pues, en relación con el razonamiento del consumidor financiero, “el problema reside en el modelo utilizado por los economistas, un modelo que sustituye al *Homo sapiens* por una criatura ficticia llamada *Homo economicus*” (Thaler, 2016: p. 29). Ello, va ligado a lo expuesto en capítulos anteriores, donde erróneamente se presume que el consumidor es una persona que es capaz de comprender cabalmente todos los tecnicismos utilizados en el ámbito financiero, lo cual en la práctica no ocurre.

3. El fenómeno del sobreendeudamiento

Para comenzar con lo relativo al sobreendeudamiento, se debe hacer la precisión de que es un fenómeno que se origina en la práctica de la relación de consumo en el país que se acrecenta por el sistema económico neoliberal imperante y la diversificación del crédito en el último tiempo cuyo acceso va dirigido especialmente a personas excluidas del sistema financiero.

Así, lo plantea Guillermo Caballero quien sostiene que la “democratización del crédito”– es un antecedente imprescindible para la comprensión del endeudamiento como un fenómeno social y está directamente vinculada a una política pública de favorecimiento del acceso al crédito” (2018: p.135).

De ese modo, la arista positiva del crédito es que experimentalmente se ha comprobado la existencia de una correlación positiva entre el sistema financiero y el crecimiento económico. Además, que en el caso de los consumidores, el crédito les permite “satisfacer sus necesidades actuales con cargo a futuros ingresos. Así, por ejemplo, puede mitigar variaciones transitorias de sus ingresos o anticipar la adquisición de bienes y servicios, incluso de alto valor y, por esa vía, aumentar su bienestar personal y participar en la actividad económica como consumidor. Asimismo, la literatura económica sugiere que el acceso al crédito constituye una importante herramienta para combatir la pobreza y la desigualdad de ingresos” (Caballero, 2018: p. 135).

Antes de proseguir con el lado negativo de la mayor accesibilidad al crédito, esto es, el posible sobreendeudamiento, se debe hacer presente que éste no tiene un concepto general y unitario. Empero, podría entenderse como la situación en que “el patrimonio del deudor resulta

financieramente insuficiente para el pago de sus deudas que, de otro lado, encuentran su origen frecuentemente en el recurso al crédito particularmente bancario mediante contratos de financiación a largo plazo” (Bozzo, 2020: p. 161).

Así, el fenómeno del sobreendeudamiento tiene múltiples causas, ya que “en la literatura no existe un consenso sobre un único indicador de endeudamiento y/o sobre endeudamiento” (Ruiz-Tagle, García y Miranda, 2013: p. 8). Sin embargo, entre las que destacan, se encuentra la situación de los consumidores al estar insertos en una sociedad de consumo, sumado al contexto de inflación que actualmente se vive, solicitan un crédito para la contratación de bienes básicos, lo cual es mucho más accesible, fácil y rápido.

Es en este contexto, que la publicidad comercial financiera, puede posicionarse como una causa indirecta o un elemento que influye directamente en una o varias de las múltiples causas del sobreendeudamiento, ello dado a dos cuestiones. La primera, que se trató anteriormente, es el enfoque, exageradamente positivo, que se le entrega al producto y/o servicio que se ofrece y las palabras que se emplean en ella. La segunda es que, sin mediar la publicidad, el consumidor pudo no haber contratado, pues no se hubiera enterado del producto y/o servicio, o no se hubiera enterado de él con una connotación exageradamente positiva.

Como contracara, el consumidor financiero al ser hipervulnerable en este escenario, no conoce a cabalidad las consecuencias del endeudamiento y desconoce también lo que puede suceder en caso de que incumpla con sus obligaciones por situaciones imprevistas como el desempleo, el cual impide que el consumidor pueda pagar sus deudas en el modo que se convino con el proveedor.

De esta manera, Bozzo asevera que existen ciertos grupos de consumidores financieros que presentan mayor vulnerabilidad sobre otros, a saber: “los estudiantes, migrantes y personas de la tercera edad sin empleo” (2020: p. 164). En el caso especial de los migrantes en Chile, “aproximadamente la mitad (48,0%) tiene entre 25 a 39 años” (INE, 2021). Lo que los sitúa en edades que, por necesidades familiares y verse con escasas redes de apoyo en un país extranjero, podrían llegar a verse más susceptibles de tomar decisiones poco favorables e impulsivas.

En la situación de los adultos mayores jubilados sin trabajo, que van desde los 65 años en adelante, en la gran mayoría de los casos tienen “ingresos muy bajos, lo que pone en riesgo muchas veces el único bien, su “casa propia” (Bozzo, 2020: p. 176). A su vez, en este último caso, la publicidad se vuelve aún más sensible, porque propicia un sobreendeudamiento que “se debe a necesidades propias de su etapa de vida, asociadas a enfermedades y gastos de vida en general, enfrentados a una merma considerable de sus ingresos por su inactividad laboral” (Bozzo, 2020: p. 164). Además, la gran

mayoría de los adultos mayores no tienen un amplio manejo de internet, el que puede llegar a ser una gran herramienta para contratar o buscar más opciones y decidir informado cuál es la más idónea en su caso.

No obstante, el perfil en común que tienen estos tres grupos de personas es que como ya se ha planteado, no cuentan ni contaron con educación financiera que les permita discernir entre las ventajas y desventajas de contratar créditos, al igual que ponderar las consecuencias que les traerá aparejado el hecho de contratar estos créditos cuyas tasas de interés son altísimas en algunos casos.

Ruiz Tagle, García y Miranda distinguen dos tipos de sobreendeudamiento. “El primero estaría originado por los niveles excesivos de deuda en poder de los hogares debido a las decisiones de endeudamiento hasta un nivel que no es sostenible sobre la base de los ingresos presentes o futuros. Esto se asemeja a las primeras medidas de endeudamiento objetivo de Disney et al (2008). Mientras, el sobre endeudamiento pasivo se produciría por aquellas dificultades económicas que están determinadas por factores imprevistos, fuera del control de un individuo, tales como la pérdida de empleo, separación, muerte o enfermedad, los cambios en las variables macroeconómicas o impuestos más elevados” (2013: p. 5)

En ese sentido, la gran diferencia entre ambos tipos de sobreendeudamiento es que el primero depende de la voluntad del consumidor, o sea es causado por éste, mientras que el segundo surge por causas ajenas a su voluntad.

Un estudio denominado “Informe de Endeudamiento año 2021” elaborado por la Comisión para el Mercado Financiero (en adelante, CMF) posibilita el “análisis del endeudamiento de las personas naturales a través de dos prismas: el nivel de desarrollo del mercado crediticio (alcance poblacional de la deuda) y las características de los créditos en relación con las finanzas personales (cargas financieras y apalancamientos). El cruce de estas variables permite medir si el desarrollo del mercado está alineado con un crédito sostenible (medidas de impagos) y sus posibles implicancias en la estabilidad financiera” (2022, p. 20).

Dicho estudio arrojó que “en junio de 2021, el nivel de deuda representativo alcanzó \$1.874.711, la carga financiera 15,3% y el apalancamiento 2,96 veces el ingreso mensual” (CMF, 2022: p. 9). “El segmento entre 40 y 45 años exhibe el mayor nivel de deuda (\$5,5 millones), mostrando una alta correlación con decisiones de compra de vivienda. La deuda representativa crece con el ingreso de la población evaluada: los deudores con rentas sobre \$1,2 millones acumulan 69,3% de la deuda, mientras su participación sobre el total de deudores es de 24,6%” (CMF, 2022, p. 9).

Otro dato interesante es que “a nivel de producto, la deuda mediana de consumo es de \$1,1 millones, y la hipotecaria de \$35,3 millones. Más de 96% de los deudores en la muestra presenta algún tipo de deuda de consumo, donde el 8,1% mantiene deuda en emisores de tarjetas no bancarias y un 66,3% en sociedades de apoyo al giro bancario, que en conjunto representan el 4,5% de la deuda total. Las tarjetas de crédito bancarias concentran el 4,4% de la deuda y el 44,4% de los deudores” (CMF, 2022, p. 10).

Finalmente, en relación a consumidores analizados según su género, se puede corroborar que “el número de deudores bancarios es equilibrado entre hombres y mujeres (50% vs 47%). Sin embargo, el monto de la deuda de las mujeres (\$1,3 millones) es menos de la mitad de la de los hombres (\$2,9 millones)” (CMF, 2022, p. 10).

En ese marco, la CMF en los comentarios finales de este informe expresa la urgencia e importancia de contar con un registro unificado y consolidado de deudas, el cual colaboraría a entregar información sobre las deudas de cada consumidor de forma precisa y transparente, el que podría lograr “en primer lugar, medir de forma más consistente las distribuciones de los niveles de endeudamiento de los hogares y, en segundo lugar, evaluar correctamente la capacidad de pago de los clientes del sistema financiero, contribuyendo así a una inclusión y desarrollo financieros más saludables” (CMF, 2022, p. 20).

Lo anterior se hace imprescindible, además, porque no existe ningún mecanismo preventivo que evite o se ocupe eficientemente del sobreendeudamiento de los consumidores en Chile, regulado en el ordenamiento jurídico, pues tras la dictación de la Ley 20.555 o también denominada “SERNAC Financiero” nada contempló sobre esta problemática y solo avanzó “en la regulación de otorgamientos de créditos, al establecer normas y procedimientos destinados a normar la oferta, venta y prestación de productos y servicios financieros, como créditos hipotecarios, créditos de consumo, tarjetas de créditos y seguros entre otros. El deudor vio mejorada su situación para acceder a la contratación de créditos en condiciones más transparentes” (Bozzo, 2020: p. 167). Por otro lado, la Ley 20.720 sobre “Régimen general de los procedimientos concursales destinados a reorganizar y/o liquidar los pasivos y activos de una Empresa Deudora, y a repactar los pasivos y/o liquidar los activos de una Persona Deudora” en sus arts. 281 y 285 solo decreta mecanismos que operan luego de que el sobreendeudamiento del consumidor se originó, específicamente a través del expediente del procedimiento de renegociación y liquidación de la persona deudora.

4. La insolvencia como causa del sobreendeudamiento

Luego de haber realizado un análisis en torno al fenómeno del sobreendeudamiento, cabe referirse someramente a la insolvencia, situación relativa que puede darse en los consumidores como causa del sobreendeudamiento. Al igual que este último, la insolvencia es un término que no posee un concepto general, sino es más bien multidimensional cuya “base es un estado del patrimonio en el que existe un desequilibrio entre su activo de disponibilidad inmediata o liquidable a corto plazo y su pasivo actualmente exigible” (Pérez y Martínez, 2015: p. 95). Adicionalmente, se debe señalar que la insolvencia es un fenómeno que se encuentra regulado en mayor medida respecto de empresas por sobre personas naturales.

Es importante mencionar que si el consumidor se encuentra en esta situación es consecuencia de un manejo incorrecto de su patrimonio, especialmente de su activo. En todo caso, se debe enfatizar que el incumplimiento del pago de sus deudas no es voluntario ni tampoco una situación apetecida por el deudor, sino más bien es producto de que “sus activos totales son inferiores a sus pasivos totales, o si no es capaz de pagar la deuda por otros motivos, cuando se debe: no cuenta con libros de comercio, balances u otros métodos contables sistemáticos, como normalmente sí disponen las empresas” (Pérez-Ragone, 2013: p. 665).

No obstante, la problemática relativa a este fenómeno de la insolvencia, se puede trazar en la disyuntiva de si el consumidor financiero tiene la carga o el deber de entregar información acerca de su solvencia o no. Esto debe descartarse, puesto que si se analiza la Ley 19.496 puede observarse que éste no estaría obligado a informar al proveedor financiero acerca de su situación patrimonial antes de contratar, siendo la única regulación legal existente acerca de mecanismos de prevención para entregar el crédito o no al consumidor, el Compendio de Normas Contables para Bancos, cuyas instrucciones están dadas por la CMF y en la que se reglamenta en su capítulo B1 las normas acerca de la calificación de la solvencia.

Con todo, se debe hacer la precisión que según los autores Barrientos y Bozzo este cuerpo legal tiene como fin “tutelar el mercado, cuidando que no existan mayores riesgos, por eso se pide efectuar provisiones bancarias. En este sentido, no se trata de disposiciones pensadas con una lógica cautelar, tuitiva de protección al consumidor” (2021: p. 708) y es por esa razón que solo se cita dicha regulación como referencia. En todo caso, no se ahondará más sobre este tema, pues no es objeto de estudio del presente trabajo.

VI. PROPUESTAS DE MECANISMOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN LA PUBLICIDAD COMERCIAL FINANCIERA

En este capítulo se intentará proponer mecanismos que tengan por objeto contribuir a que la publicidad comercial financiera no sólo tenga por finalidad publicitar y obtener la contratación de un producto y/o servicio financiero, sino que aquella contenga algún elemento que pueda coadyuvar a disminuir la brecha entre proveedor y consumidor financiero, que este último contrate con un mayor entendimiento y pueda evitar, en lo posible, tomar decisiones desfavorables.

Al respecto, debe tenerse presente que al tratarse de “un mercado altamente complejo para el consumidor promedio, con una terminología de difícil alcance, con nociones que exigen un elevado nivel de abstracción y la aplicación de habilidades matemáticas por parte de la población” (Lorenzini, 2012: p. 278). Por ello, es necesario que el consumidor financiero pueda educarse financieramente, sin embargo, “es un rol del Estado enfrentar el desafío de generar una política de Educación Financiera de largo plazo en el país, con recursos, instrumentos y apoyos tendientes a mejorar sustancialmente la capacidad de entendimiento de los consumidores sobre los temas financieros” (Lorenzini, 2012: p. 278).

En razón de lo anterior, se descarta de plano alguna propuesta en que recaiga totalmente sobre los privados o proveedores de productos y/o servicios financieros la carga y obligación de educar a los consumidores. Pero nada obsta a que, de manera voluntaria, los oferentes puedan contribuir a disminuir la brecha en relación a su contratante.

1. Primera propuesta: Unificación y sistematización de los términos, conceptos y principios relacionados a la publicidad comercial financiera

En el segundo apartado de este trabajo, en torno al marco normativo de la publicidad comercial financiera se pudo exponer que ésta no cuenta, en primer término, con una definición unificada y general, por lo que se debe atender a lo que se encuentra consagrado en fuente legal y reglamentaria. Además, existen ciertos principios que deben respetarse y garantizarse al momento de dictar nuevas disposiciones referentes a la publicidad comercial financiera, los cuales están enumerados en la CIPP del SERNAC (2019). De igual forma sucede con las definiciones de los distintos tipos de publicidades ilícitas que no garantizan dichos principios, como lo son: publicidad engañosa, publicidad abusiva y publicidad agresiva, en donde únicamente la primera de estas se encuentra definida en la Ley 19.496,

mientras que las otras dos tienen solo definición doctrinaria. Misma situación acontece respecto de las consecuencias derivadas de su vulneración.

En ese sentido, se puede sostener, entonces, que todo lo relativo a la publicidad comercial financiera no se encuentra en un solo texto o cuerpo legal, sino disperso en distintos tipos de fuentes, lo que puede generar confusión en el consumidor financiero a la hora de buscar información acerca de ésta. Por lo que “las altas tasas de sobreendeudamiento de la población chilena pueden explicarse, en parte, por la deficiente regulación de la publicidad financiera, dado que ella no desincentiva ni reprime contundentemente al proveedor frente a los ilícitos publicitarios que realice o que pueda llegar a realizar” (López, 2020a, p. 229).

Por tal razón, se propone que todos los términos, conceptos y principios concernientes a publicidad comercial financiera ya referidos se unifiquen y sistematicen en un solo cuerpo legal. Para ello, se pueden señalar las siguientes opciones. Primero, agregando un nuevo título dentro del libro II del Código de Comercio llamado “De la publicidad comercial financiera” o agregando un nuevo libro dentro del Código de Comercio llamado “De la publicidad comercial financiera”. La segunda opción consistiría en que se redacte una ley denominada “Ley N° X: Establece normas sobre publicidad comercial financiera”. O bien, como tercera opción, agregar un título llamado “De la publicidad comercial financiera” en la Ley 19.496 o en la Ley General de Bancos.

2. Segunda propuesta: Obligatoriedad de incorporar la palabra deuda y/o sus sinónimos

Como se analizó en el apartado anterior, la publicidad comercial financiera no tiene la obligación de insertar la palabra de deuda, es más, esta se evita dada su connotación negativa. Por ello, a fin de proteger a este consumidor hipervulnerable, sería beneficioso y adecuado que la ley obligue y sancione en caso de incumplimiento a que los proveedores en sus campañas publicitarias incorporen palabras como: deuda, pasivo, obligación crediticia, disminución de patrimonio, carga, etc.

Asimismo, estas palabras deberían ser incorporadas en oraciones que permitan alertar adecuadamente al consumidor, tal como se hace en el caso de las bebidas alcohólicas, el tabaco y alimentos altos en calorías, sodio, azúcares y/o grasas saturadas. Empero, cabe hacer una precisión, pues “la eliminación de todo factor de incitación publicitaria o la imposición de advertir de manera destacada los aspectos negativos de la contratación, como ocurre con el tabaco y los alimentos menos saludables, supondrían que todos los productos crediticios tienen un carácter nocivo. Y ello no es real: el crédito, entregado de manera adecuada y responsable, puede provocar una mejora en la situación particular de los sujetos” (Goldenberg, 2020a: pp. 195-196).

Por tanto, la incorporación de estas palabras ayudaría a que el razonamiento del consumidor, que se explicó en el título primero del capítulo quinto, no se quede en la mera intuición, sino que avance y finalice el proceso donde el contratante logre arribar a un juicio definitivo. Operando como una especie de “señalética mental” que inste a que, incluso de manera inconsciente, el razonamiento del consumidor pueda captar la contracara de la obligación financiera.

Para lograr llevar esta propuesta a la realidad, podría incorporarse en el título final de la ley 19.496 un artículo 63, en el cual se establezca el siguiente precepto:

“En la toda publicidad que tenga por objeto obtener la contratación de productos y/o servicios financieros ofrecidos por las entidades a quienes obliga esta ley, le es obligatorio la incorporación de la palabra deuda y/o pasivo, obligación crediticia, disminución de patrimonio, carga, etc.

Dicha incorporación debe ser coherente y en relación con la oferta, no podrá ser de manera aleatoria sin relación al mensaje publicitario, contribuyendo a recordar al consumidor que la obligación está compuesta de obligaciones para ambos contratantes”.

Ahora bien, podría optarse por alguna de las otras opciones señaladas en el párrafo final del título anterior.

3. Tercera propuesta: Obligatoriedad de insertar en cada publicidad comercial financiera una promoción estándar del portal de educación financiera de la Comisión para el Mercado Financiero

Tal como se explicó al inicio de este capítulo, la educación financiera es un deber del Estado, y en el caso de Chile se observan ciertos esfuerzos por contribuir a la educación financiera de los consumidores.

Así es como la CMF, órgano creado para “velar por el correcto funcionamiento, desarrollo y estabilidad del mercado financiero, facilitando la participación de los agentes de mercado y promoviendo el cuidado de la fe pública”, según prescribe el inciso segundo del art. 1º de la Ley 21.000, incorpora en su página web espacios de educación financiera². Esta herramienta es muy útil para que los consumidores puedan informarse sobre productos y/o servicios financieros que puedan contratar o sobre conceptos relacionados con estos.

Por tanto, se propone que, al igual como ocurre en el caso de las bebidas alcohólicas, por ley obligatoriamente, se incorpore una franja estándar en la totalidad de la parte inferior de la publicidad,

² Para acceder a dicho contenido, se puede ingresar a los siguientes enlaces: <https://www.cmfchile.cl/educa/621/w3-channel.html> y <https://www.cmfchile.cl/portal/principal/613/w3-propertyname-816.html>

que siempre contenga la misma información y las mismas formalidades. Estas últimas serán: una franja de al menos 2 centímetros, ubicada en la totalidad de la parte inferior de la publicidad, de fondo blanco con un marco rojo, en que la información dentro de ella solo se encuentra en el fondo blanco con letra de color negro tipo Arial tamaño 12 con interlineado 1,5. A su vez, la información contenida dentro de dicha franja podría versar “Visitar <https://www.cmfchile.cl/educa/621/w3-channel.html> o buscar Comisión para el Mercado Financiero - Educación Financiera para acceder al portal de educación financiera”.

A su vez, en el caso de ser proyectada como un video con audio se debe incorporar la lectura de esta franja al final de la publicidad o comercial. En el caso de tratarse de publicidad compuesta solo de audio, por ejemplo: radial, incorporar la misma obligación. Ahora, en consideración a que no todas las personas tienen en toda su facultad sus cinco sentidos, es necesario que se incorpore también un cuadro en que una persona mediante el lenguaje de señas comunique, al menos, la totalidad del contenido de la franja, pudiendo el proveedor de la publicidad elegir si se traduce total o parcialmente la publicidad junto a la franja relativa al portal de educación financiera.

Con todo ello, es necesario considerar la brecha tecnológica, puesto que actualmente a muchas personas les resulta complejo, inclusive contando con un dispositivo electrónico y conexión a internet a su disposición, acceder a las páginas web o navegar dentro de ellas. Por ello, sería positivo que los bancos, instituciones financieras y/o de seguros e incluso las casas comerciales (en las oficinas o sitios de las tiendas destinadas a la contratación de tarjetas comerciales, avances en efectivo y otros) tengan a libre disposición de los consumidores el material de apoyo creado por el órgano disponible en su página web, como los trípticos impresos en papel a fin de que puedan llevarlos o bien exhibir mediante una pantalla (con audio) los videos que la página ha publicado u otras opciones similares que a lo mismos proveedores podrían diseñar.

Sin embargo, sobre esta propuesta es necesario señalar que “el problema del analfabetismo financiero, de manera que, aun superados los déficits informativos, no podrá asegurarse que el consumidor logra comprender de forma cabal todas las consecuencias económicas de su decisión” (Goldenberg, 2020a: p. 189). Por tanto, aún cuando los proveedores y el Estado hagan el esfuerzo por entregar información, acercando una materia tan específica y especial, si el consumidor no tiene iniciativa para leer y/o estudiar la información que tiene a su disposición, difícilmente podrá tomar las mejores decisiones para su economía personal.

VII. CONCLUSIONES

1. En primer lugar, no existe una definición legal de consumidor financiero, por lo que se ha atendido a la definición realizada por una parte de la doctrina. Además, se debe subrayar que este tipo de consumidor posee una especialidad en relación al consumidor medio, pues si bien, se puede afirmar que la parte más débil en la relación de consumo corresponde efectivamente al consumidor, al tratarse de materia financiera, este deviene en hipervulnerable, ya que generalmente no comprende cabalmente el producto y/o servicio financiero que está adquiriendo o contratando, debido a la complejidad de información que se le está proporcionando, lo que obstaculiza que el consumidor entienda al detalle.

2. La publicidad comercial financiera no posee una regulación legal detallada y unificada, lo que genera como consecuencia que esta materia se encuentre dispersa en distintas fuentes, tanto de rango legal como reglamentaria. Asimismo, se debe mencionar que además de las definiciones contenidas en las fuentes ya mencionadas, existen distintos principios que deben ser considerados al dictarse normas referentes a publicidad, los cuales se encuentran enumerados en la CIPP del SERNAC del año 2019.

3. El SERNAC Financiero nace en 2012 para dotar de mayores atribuciones a esta institución en el ámbito financiero y así lograr difuminar en la medida de lo posible la grave asimetría de información existente entre proveedor y consumidor, que lograba incrementarse producto de la alta complejidad de la materia. En ese sentido, se introdujeron modificaciones a la Ley 19.496, adicionando nuevos mandatos que deben ser cumplidos y garantizados por el proveedor en beneficio del consumidor, lo que como contrapunto genera nuevos derechos para el consumidor.

De esta manera, además de generar nuevos deberes para el proveedor de productos y/o servicios financieros y derechos para el consumidor financiero, se agregó un sistema de sanciones en caso de incumplimiento de algunas normas. Adicionalmente, se creó una distinción a la que pueden optar los proveedores de productos y/o servicios financieros denominada “Sello SERNAC”, que se les entregará en caso de cumplir con ciertos requisitos.

4. Dada la asimetría de información existente en la relación de consumo, en donde la parte más débil es el consumidor financiero y, por ende, la parte más fuerte es el proveedor de esos productos y/o servicios financieros, es que surgen ciertos deberes precontractuales de información, los cuales garantizan y dan una mayor protección al consumidor, obligando al proveedor a entregar información veraz y oportuna, lo cual se encuentra consagrado en el art. 3 letra b de la Ley 19.496, deber que se encuentra inspirado a su vez en el “Principio de Veracidad”. Así, la información es configurada como un derecho irrenunciable que detentan los consumidores, empero el art. 3 letra b

de la citada ley, además de aludir a este derecho, menciona sobre qué elementos recae esta información. En otras palabras, sobre qué se debe informar, a saber: bienes ofrecidos, precio, condiciones de contratación y otras características relevantes.

En el caso de la publicidad, ésta también debe cumplir con estos deberes de información, pues en caso de su incumplimiento, el consumidor se expondrá a un mensaje que vulnera las garantías constitucionales y la normativa que regula la publicidad comercial y su libertad de elección, induciendo a que el consumidor pueda incurrir en error o engaño. De lo anterior, algunas clasificaciones de publicidad que incumplen con los deberes de información son: publicidad engañosa, publicidad abusiva y publicidad agresiva. No obstante, se ha podido evidenciar que en la práctica estos deberes de información son ineficaces.

5. El contenido del lenguaje en la publicidad comercial financiera influye negativamente en la decisión que posteriormente tomará el consumidor financiero. Debido a que existe la predominancia de la utilización de ciertas palabras por sobre otras, a fin de que el consumidor contrate o adquiera ciertos productos y/o servicios financieros. Lo anterior se puede visibilizar, por ejemplo, en la connotación positiva de “crédito” y lo que con ello se puede conseguir, empero no de lo que puede traer aparejada la excesiva utilización de éste, o, dicho de otro modo, las consecuencias del sobreendeudamiento. En todo caso, es importante señalar que, lo ya mencionado acontece porque tampoco existe una obligación para el proveedor de esta publicidad de informar preventivamente las consecuencias negativas del excesivo uso del crédito, que como consecuencia puede traer aparejado el sobreendeudamiento.

Además, se debe afirmar que no solo se debe tomar en consideración el contenido de la publicidad y el lenguaje empleado, sino también el contexto que se encuentra inserto el consumidor, el cual influencia que una determinada persona contrate y/o adquiera o no un producto y/o servicio financiero y en las condiciones que lo realice. Empero, lo ya señalado no es un ejercicio voluntario ni tampoco una obligación que el legislador imponga al proveedor de la publicidad en esta materia. En ese sentido, con lo ya expuesto, se puede sostener que el principio de “préstamo responsable” debiera incorporarse en la legislación chilena y ser un principio guía en la fabricación de campañas de publicidad comercial financiera. Ya que al introducirlo los proveedores tendrían un rol activo en la prevención del sobreendeudamiento, entregando al consumidor financiero consejos o recomendaciones en la misma publicidad y así intentar evitar dicho fenómeno que se ha normalizado en el último tiempo por diversos factores, tornándose en un estándar en Chile que puede inclusive acarrear a la insolvencia del consumidor.

Por ende, es necesario expresar que la publicidad comercial financiera, por sí misma, no es una causa determinante para que los consumidores se posicionen en una situación de sobreendeudamiento, sin embargo, anexada con otros factores o causas contribuye a que este pueda producirse.

6. Por tanto, la hipótesis expuesta en la introducción del presente trabajo, a saber: que la actual regulación normativa chilena relativa a la publicidad comercial financiera no es lo suficientemente idónea para proteger al consumidor financiero medio a fin de que este contrate responsablemente evitando el sobreendeudamiento, se puede verificar por los fundamentos esgrimidos a lo largo del presente análisis.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Barrientos, Francisca (2019): *Lecciones de Derecho del Consumidor*, Thomson Reuters, Santiago.

Barrientos, Francisca y Bozzo, Sebastián (2021): “La carga de evaluar la solvencia del consumidor en Chile y sus consecuencias jurídicas, a la luz de las normas contenidas en la ley sobre protección de los derechos de los consumidores”, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 14, pp. 692-717.

Bozzo, Sebastián (2020): “Sobreendeudamiento del consumidor en Chile: una revisión a la luz del derecho europeo”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XXXIII, N° 1, pp. 159-183.

Barocelli, Sergio (2018): “Hacia la construcción de la categoría de consumidores hipervulnerables” en *Consumidores Hipervulnerables*, Sergio Sebastián Barocelli (coord., El Derecho, Buenos Aires, pp. 9-32.

Caballero, Guillermo (2018): “Sobreendeudamiento y exoneración legal de los saldos insolutos en el procedimiento concursal del consumidor”, en *Revista Ius et Praxis*, N° 3, pp. 133-172.

Calahorrano, Edison (2021): “El consumidor con vulnerabilidad agravada como categoría jurídica y su recepción en el ordenamiento jurídico chileno”, en *Revista de Derecho - Facultad de Derecho UCSC*, N° 38, pp. 1-27.

Consejo de autorregulación y ética publicitaria (2020): Jurisprudencia.

Comisión para el Mercado Financiero (2021): Informe de Endeudamiento 2021.

De la Maza, Iñigo (2010): “El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: los deberes precontractuales de información”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, N° 2, pp. 21-52.

Garrido, José (1994): “La publicidad financiera y bancaria como publicidad informativa”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, N° 56, pp. 925-966.

Goldenberg, Juan Luis (2020a): “El propósito persuasivo de la publicidad y sus peligros en el ámbito del crédito al consumo”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 34, pp. 163-204.

Goldenberg, Juan Luis (2020b): “El sobreendeudamiento y los paradigmas del consumidor financiero responsable y del proveedor financiero profesional”, en *Revista Ius et Praxis*, N° 1, pp. 1-27.

Instituto Nacional de Estadística (2021): Población extranjera residente en Chile llegó a 1.462.103 personas en 2020, un 0.8% más que en 2019. Disponible en <https://www.inec.gob.cl/prensa/2021/07/29/poblaci%C3%B3n-extranjera-residente-en-chile-lleg%C3%B3-a-1.462.103-personas-en-2020-un-0-8-m%C3%A1s-que-en-2019>. Fecha última consulta: 26 de noviembre de 2022.

López, Patricia (2020a): “La publicidad comercial dirigida al consumidor financiero: una sistematización de su regulación y de las consecuencias derivadas de su vulneración en el derecho chileno”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. 55, pp. 225-259.

López, Patricia (2020b): “La publicidad comercial como fenómeno jurídico: una aproximación general desde el derecho chileno”, en *Revista Ius et Praxis*, Número 3, 2020, pp. 23-44.

Lorenzini, Jaime (2012): “SERNAC financiero: fundamentos y perspectivas”, en *Revista de Derecho*, N° 2, pp. 267-280.

Peña, Fernando (2021): “El consumidor vulnerable en el mercado financiero”, en *Mecanismos de protección del consumidor de productos y servicios financieros*, Natalia Álvarez y Fernando Peña (eds.), Aranzadi, Pamplona, pp. 23-57.

Pérez, Álvaro y Martínez, Patricio (2015): “Del sobreendeudamiento a la insolvencia: fases de crisis del deudor desde el derecho comparado europeo”, en *Revista Chilena de Derecho*, Volúmen 42, N° 1, pp. 93-121.

Pérez-Ragone, Álvaro (2013): “La progresiva humanización de los procesos de insolvencia de personas naturales: desde la servidumbre e infamia hasta los procesos concursales de consumidores”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° XLI, pp. 641-678).

Rostián, Ignacio (2014): “SERNAC financiero: nuevos deberes de información y responsabilidad civil”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, N°1, pp. 423-442.

Servicio Nacional del Consumidor (2019): Aprueba circular interpretativa sobre publicidad y prácticas comerciales, Resolución exenta N° 0187. Disponible en https://www.sernac.cl/portal/618/articulos-9190_archivo_01.pdf. Fecha última consulta: 31 de julio de 2022.

Ruiz-Tagle, Jaime, García, Leidy y Miranda, Álvaro (2013): Documento de trabajo N° 703: Proceso de endeudamiento y sobre endeudamiento de los hogares en Chile. Disponible en <https://www.bcentral.cl/contenido/-/detalle/proceso-de-endeudamiento-y-sobre-endeudamiento-de-los-hogares-en-chile-4>. Fecha última consulta: 26 de noviembre de 2022.

Ruz-Lártiga, Gonzalo (2017): *Nuevo Derecho Concursal Chileno: procedimientos concursales de empresas y personas deudoras*, Tomo II, Thomson Reuters, Santiago.

Thaler, Richard (2016): *Todo lo que he aprendido con la psicología económica*, Ediciones Deusto, Barcelona (traducción de Iván Barbeitos).