



Universidad Internacional de La Rioja  
Facultad de Derecho

Máster Universitario en Propiedad Intelectual E Industrial

# Códigos De Conducta De Influencers En La Publicidad. Impacto En La Ejecución De Los Contratos Y Uso De Las Marcas Reputadas En España.

Trabajo fin de estudio presentado por:	Ariadna Vázquez Pérez Camila Alejandra Rodríguez Fonseca Jennifer Marcela Pardo Rincón
Tipo de trabajo:	
Director/a:	Katherine Johanna González Hernández
Fecha:	17 de Julio de 2024

## Resumen

La globalización y las tecnologías de la información han asentado sus avances y desarrollos en un mundo que demanda día a día de algo nuevo con que cobijar los requerimientos de la economía, el consumismo, la comunicación, entre otros. Ante aquella necesidad de cubrir la demanda de las personas, las industrias se han tomado la tarea de crear y comercializar diferentes productos y servicios que hoy hacen parte del diario vivir en sociedad. Con la llegada de las redes sociales y el surgimiento de actores influyentes en los años 2004 y 2006, se comenzaron a expandir las formas de persuadir a públicos específicos, es así como los titulares de marcas comienzan a contratar personas con un alto nivel de fama para que usen sus marcas, las promocionen y generen una mayor publicidad. La necesidad de regular esta situación lleva a que se creen códigos de conducta enfocados al correcto uso de la marca por parte de terceros que ayuden a reducir los actos de publicidad ilícita, así mismo se establece la importancia de celebrar contratos que generen seguridad a las partes firmantes y alejen las infracciones de esa relación laboral.

**Palabras clave:** influencer, marca reputada, publicidad, consumidor, código de conducta.

## Abstract

Globalization and information technologies have established their advances and developments in a world that demands something new every day to meet the requirements of the economy, consumerism, communication, among others. Faced with the need to meet people's demand, industries have taken on the task of creating and marketing different products and services that today are part of daily life in society. With the arrival of social networks and the emergence of influential actors in 2004 and 2006, the ways to persuade specific audiences began to expand, which is how brand owners began to hire people with a high level of fame to use their brands, promote them and generate greater publicity. The need to regulate this situation leads to the creation of codes of conduct focused on the correct use of the brand by third parties that help reduce acts of illicit advertising, as well as the importance of entering into contracts that generate security for the signatory parties and keep violations away from that employment relationship.

**Keywords:** influencer, reputed brand, advertising, consumer.

## Índice de contenidos

1.	Introducción .....	7
1.1	Justificación.....	8
1.2	Problema y finalidad del trabajo.....	9
1.3	Objetivos .....	10
2.	Conceptos Generales .....	11
2.1.	Qué se entiende por influencer .....	11
2.2.	Concepto de publicidad en España.....	12
2.3.	Publicidad directa .....	15
2.4.	Publicidad indirecta .....	17
3.	Contratación de influencers.....	21
3.1.	Contenido de los contratos y su forma.....	21
3.2.	Relación entre titular de la marca, influencer y consumidor y su sometimiento a la ley	23
3.3.	¿A qué se somete el influencer cuando a propósito o involuntariamente usa marcas de terceros?.....	27
3.4.	Uso de marcas reputadas sin la existencia de un contrato .....	30
4.	Publicidad .....	33
4.1.	Uso de marcas famosas dentro de la publicidad hecha por influencers, persuasión al público y normas que la regulan .....	39
5.	Códigos de conducta .....	45
5.1.	Límites al uso de las marcas reputadas, prohibiciones y protección .....	46
5.2.	Régimen jurídico de la publicidad.....	49
5.3.	Códigos de conducta de influencers.....	53
5.4.	Sanciones ante prácticas ilícitas .....	57

6.	Normatividad.....	61
6.1.	Legislación marcaria en España .....	62
6.2.	Breve reseña de la normatividad comparada.....	67
7.	Conclusiones.....	70
	Referencias bibliográficas.....	72
	Listado de abreviaturas .....	77

## Índice de Imágenes

Imagen 1. Sentencia T-647/22 del Tribunal General (Sala Sexta).....	52
Imagen 2 Sentencia T-647/22 del Tribunal General (Sala Sexta).....	52
Imagen 3 Sentencia T-647/22 del Tribunal General (Sala Sexta).....	53

## 1. Introducción

Actualmente, el desarrollo tecnológico y el gran alcance que tienen las redes sociales, ha llevado a que empresas quieran tomar una parte de las mismas para hacer más visibles sus marcas y, por ende, los productos que crean y comercializan. Para estos efectos, las grandes compañías han acudido, ahora más frecuentemente, a los comúnmente llamados “influenciadores” con el fin de que sean ellos quienes aprovechando su gran alcance en las redes sociales y mediante las tecnologías de la información compartan con el público consumidor nuevos productos o servicios, persuadiéndolos a través de la publicidad para adquirirlos.

Las diferentes industrias que avanzan a pasos agigantados, son muestra de las cambiantes y más estrictas necesidades de los consumidores en lo que a productos o servicios se refiere, y debido a que estamos en una era digital, son las mismas empresas quienes a través de terceros buscan llegar cada vez a un número mayor de personas para incentivarlas a comprar. Así entonces, se crea la figura de los influenciadores, quienes vieron en el mercado y el internet una oportunidad doble o incluso con un tercer interés: hacer publicidad, generar ingresos y crear una vida social a través de las plataformas y redes sociales.

Así mismo, las nuevas formas de acceder a la tecnología se han expandido a nivel global blindando de conocimiento y habilidades sobre el uso del internet a un número de personas que va en aumento, por esto, considerar y estudiar el alcance de los influencers en torno a lo que comparten y publican en las redes sociales es de gran importancia en aras de conocer un poco a profundidad cómo se está regulando su comportamiento ante el público que los sigue, a que normatividad están sujetos y cómo las empresas los evalúan para decidir contratar o no la publicidad de su marca con uno u otro.

Para analizar estos puntos y otros que inevitablemente van de la mano, es necesario estudiar la normatividad española, pasando por un completo examen de su legislación y actualizaciones recientes sobre el tema, enfocándonos en la publicidad y los códigos de

conducta establecidos y regulados a través de los contratos que actualmente existen y que permiten mantener un control sobre el papel de los influencers en el uso de marcas reputadas.

Este estudio se lleva a cabo como consecuencia de la rápida evolución que han tenido las redes sociales y el amplio control que tienen los influencers para atraer cada vez a más personas hacia sus contenidos, así mismo, por la escasa regulación y legislación que los controle y obligue a cumplir con ciertos parámetros de conducta, comportamiento y transparencia ante los consumidores como frente a los titulares de las marcas que los contratan, pues si bien la tecnología cada día está cambiando e innovando, las normas y legislación suelen ir un paso atrás en lo que a desarrollo concierne.

## 1.1 Justificación

La necesidad de los titulares de marcas renombradas y que apenas están surgiendo en el mercado por expandirse y llegar a una audiencia mucho más amplia los sigue llevando por el camino del mundo de los negocios digitales en donde la participación del influencer juega un gran papel en cuanto a la divulgación de contenido promocional de marcas de medianas y grandes empresas quienes los contratan para tal fin.

La presente investigación, se realiza con el fin de establecer cuáles son los códigos de conducta que deben ser acatados por los influencer en la relación con el titular de la marca que los contrata para publicidad, adicionalmente, entender cuáles son aquellos posibles contratos por medio de los cuales se puede trazar una relación y cómo deben actuar ante el público que los sigue y consume su contenido.

Lo anterior se estudia por la necesidad y gran impacto que ha venido teniendo el mundo de los influencers en el mercado global, siendo estos los llamados por los empresarios, directores, etc., a compartir y hacer parte de campañas o incluso de empresas en donde se les remunera por publicar contenido que publicite diferentes productos de las empresas



Debido a que este es un tema que ha venido tomando cada vez más fuerza en diferentes países, unos con mayor incremento que otros, es preciso evaluar las estadísticas que de algunos de ellos se han arrojado, específicamente tratando el tema en España donde el mercado de la moda, la salud y la belleza cobra gran importancia en lo que a consumo de contenido y publicidad se refiere, pues esta ha ido adaptándose a los cambios generacionales y los nuevos avances tecnológicos que han permitido el surgimiento de nuevas plataformas que permiten alcanzar a un público más determinado y que adquiere contenido de una manera diferente a la que anteriormente era utilizada.

## 1.2 Problema y finalidad del trabajo

Los avances en la comunicación y las tecnologías que desde años atrás han tomado gran relevancia en la vida de las personas, actualmente permiten coordinar actividades de manera más eficaz, generando mayores formas de productividad lo que acrecienta la calidad de vida y facilita muchos aspectos diarios entre las personas del común y quienes adquieren bienes y servicios de manera constante gracias a los medios digitales en la actualidad.

Hoy en día un gran porcentaje de la población mundial cuenta con acceso a un teléfono móvil y a diferentes plataformas virtuales, las cuales permiten el acceso a diferentes informaciones según los intereses de los usuarios, permitiendo que redes sociales como Instagram, YouTube, Facebook, entre otros, sean emisores de contenido a través de personas conocidas como Influencers.

Los influencers se caracterizan por tener conocimiento, prestigio y presencia en determinados sectores como la moda, belleza, salud, deportes, ocio, etc., donde su opinión puede influir en el comportamiento económico del consumidor, no siendo necesario que sean profesionales en el sector donde se desarrollan.

La utilización de estas personas en la publicidad de determinadas marcas requiere ser estudiada, esto con el fin de establecer cuáles son los requisitos y límites a los que deben acogerse con el fin de no afectar tanto la misma marca como al consumidor quien en su gran

mayoría confía en lo que los medios le proporcionan y así evitar que se pueda inducir a error o incluso que el contenido publicitario no sea verdadero, lo que iría en contra de la Ley 3/1991 de Competencia Desleal.

En vista de las necesidades que han surgido con el tiempo, actualmente se cuenta con un Código de Conducta Publicitaria y un Código de conducta sobre el uso de influencers en la publicidad, los cuales serán estudiados con el fin de ampliar el conocimiento del tema y verificar el cumplimiento de las normas y reglas ya establecidas para el correcto cumplimiento del fin último, la publicidad de las marcas.

### 1.3 Objetivos

#### **Objetivos generales**

Analizar el contenido normativo actual que regula los acuerdos de publicidad entre titulares de marcas reputadas e influencers en España.

#### **Objetivos específicos**

1. Identificar los requisitos y cláusulas necesarias para la celebración de un contrato de publicidad entre el titular de una marca reputada y un influencer.
2. Realizar un estudio de la normatividad española en relación con el papel de los influencers en el uso de marcas reputadas.
3. Examinar las causas objeto de infracciones en la publicidad actual hecha por los influencers y el papel de los tribunales en sus decisiones.

## 2. Conceptos Generales

### 2.1. Qué se entiende por influencer

En la actualidad, se han diversificado las formas en las que se llega al usuario para dar a conocer un producto o servicio que se ofrece por parte de una empresa ya sea pequeña, mediana o grande. Una de esas nuevas formas es a través de las redes sociales que han sido piedra angular en permitir la divulgación de las marcas en diferentes plataformas como Instagram, Facebook, YouTube, entre otras. En cada una de estas, las empresas crean su propio perfil en donde exhiben imágenes o videos junto a una descripción de cada producto o servicio que ofrecen, sin embargo, en algunos casos esto puede no ser suficiente para captar la atención de los usuarios digitales por lo que así mismo, de la mano con el surgimiento de las redes sociales, han ido apareciendo personas que trabajan a través de las mismas con el fin de hacer publicidad a marcas para poder llegar a más clientes usando su influencia y reconocimiento para persuadir al público consumidor y que actualmente son conocidos como influencers.

Conforme a lo anterior, la Real Academia Española -RAE, ha establecido que el término "influencer" "es un anglicismo que se utiliza para describir a una persona con la capacidad de influir en otras, especialmente a través de las redes sociales" (RAE, s.f). Generalmente, esta figura es muy usada por los titulares de marcas para crear publicidad de ciertos productos o servicios ya que este cuenta con la capacidad de generar emociones y sentimientos en su público lo cual influye en las decisiones de adquirirlos o no, así mismo de acuerdo a su reconocimiento y fama podrá imponer un tipo de prestigio sobre el producto haciendo que este llegue a ser más demandado por los consumidores.

Basados en el personaje digital que el influencer haya creado en sus plataformas, la marca podrá escoger quién cumple con los requisitos para generar una buena estrategia de marketing, para esto las empresas suelen tener en cuenta aspectos generales como el contenido explotado por el influencer, el número de seguidores, su reputación y buen nombre, así como el análisis de aspectos técnicos de su audiencia, el alcance de sus

publicaciones, entre otros. Lo anterior con el fin de tomar la decisión que genere mayores beneficios a su marca y cause un mayor impacto en los usuarios digitales, afectando positivamente el comportamiento económico de estos que los lleve a adquirir los productos y servicios ofrecidos por la marca a través de la figura del influencer.

Según un estudio realizado por la Asociación Mundial de Comunicación, Publicidad y Marketing Digital - IAB. se pudo establecer que:

Para el 96% de usuarios el principal motivo para utilizar las redes sociales sigue siendo estar conectado con su entorno más cercano (...). Después le siguen las cuentas de influencers (51%) y las marcas (43%). Esto es una buena noticia para las marcas, puesto que más de 4 de cada 10 usuarios conecta con ellas por medio de estas plataformas. (eLogia, 2023)

De lo anterior se puede extraer la importancia de las redes sociales y el impacto que tienen en la sociedad, atrayendo cada día más a las personas a usarlas y beneficiarse de ellas tanto para mantenerse actualizados como para el consumo de productos y servicios. Así mismo, demuestra que es una gran ventana para las marcas ya que un alto porcentaje de las personas acuden a las redes sociales para identificar las nuevas tendencias en los múltiples campos del consumo, ya sea directamente en las páginas de las empresas como a través de los influencers quienes, por su función en las mismas, están día a día compartiendo publicidad de marcas que los contratan.

Lo anterior comienza a desplazar las antiguas formas de publicidad en las cuales los anuncios eran intrusivos en la vida de las personas y abarcaban un campo muy limitado de divulgación, lo que hacía que las marcas tuvieran que esforzarse mucho más en crear campañas publicitarias y de marketing para lograr una efectiva divulgación de sus productos.

## 2.2. Concepto de publicidad en España

Al hacer referencia a la publicidad, es imprescindible hacer referencia a la (LEY GENERAL DE PUBLICIDAD 1988), la cual refiere de manera clara en su artículo 2° el concepto de publicidad como:

Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones. (Ley 34, 1988, art.2)

La publicidad hace parte fundamental del desarrollo y crecimiento de las marcas y es a través de ella que muchas se han logrado posicionar de manera efectiva en el mercado y en la mente de los consumidores. Su función principal es dar a conocer lo que el empresario ha logrado a través de diferentes productos y servicios que pone a disposición de los consumidores para que sean estos los que los adquieran y utilicen de acuerdo al fin y las necesidades.

La realización de una correcta y efectiva publicidad permite que las empresas puedan demostrar la calidad, funcionalidad y necesidad de los productos que crean, de esta manera, el consumidor podrá estar seguro de que lo que está adquiriendo es lo que se ha puesto en alguna red social, cartel o medio de comunicación efectivamente. Este trabajo es muy importante ya que puede generar o no un impacto en el valor de la marca y como consecuencia afectar en la economía de la empresa.

Esta forma de comunicación se encuentra actualmente regulada de manera amplia en la legislación española lo cual permite que tanto los usuarios como los agentes publicitarios estén correctamente informados y divulguen información veraz y real sobre los productos o servicios que están dándose a conocer. Algunas de las normas que además de estar relacionadas con la publicidad, controlan la competencia desleal, publicidad engañosa, y las forma de comunicar al público son la-Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, la Ley 3/1991, de 10 de enero y la-Ley 7/2010, de 31 de marzo.

Por otro lado, se han creado nuevos organismos que tienen como finalidad la regulación de la publicidad en España, uno de estos es la Asociación para la Autorregulación de las Comunicaciones Comerciales (AUTOCONTROL 2024) creada en 1995 por la propia industria publicitaria con el propósito de establecer un sistema de autorregulación de la publicidad en España, teniendo como principal objetivo promover una publicidad responsable, fundamentada en la veracidad, legalidad, honestidad y lealtad. Esta asociación se encarga de administrar y supervisar la aplicación de los códigos de conducta en las comunicaciones comerciales; una de sus funciones es la gestión del Código de Conducta Publicitaria y la implementación de mecanismos para su cumplimiento, como la resolución de reclamaciones por parte del Jurado de la Publicidad y la provisión de asesoramiento preventivo.

Al dar a conocer un producto o servicio de determinada empresa o marca, intervienen importantes factores que son necesarios tener en cuenta, tales como la estrategia comercial, de marketing y la comunicación pública que se realizará, esto debido a que se encuentran directamente relacionadas con el consumo exitoso del producto o servicio ofrecido. Para poder aplicar de forma correcta los factores mencionados y seleccionar la mejor opción, la empresa debe tener como referente principal el público al que quiere llegar, las edades de los consumidores principales, los intereses de la audiencia y la explotación adecuada de las plataformas digitales, las cuales brindan nuevas oportunidades al ser de mayor acceso en el público.

Con el transcurso del tiempo, las empresas han disminuido el uso de la publicidad tradicional como el uso de campañas de televisión o radio, folletos, entre otras, debido a la necesidad de una mayor inversión y el alcance no ilimitado, lo cual en comparación con la publicidad online, que posee grandes ventajas como: la disponibilidad de anuncios en línea, garantiza la accesibilidad constante para cualquier usuario con conexión a Internet; en términos de precios, la publicidad en línea se adapta a diversos presupuestos, desde pequeñas cantidades diarias hasta inversiones significativas en campañas; asimismo, la creatividad es clave, ya que ofrece una variedad de formatos como imágenes, videos, y textos sin límite de caracteres, permitiendo una interacción dinámica con los usuarios. Además, las herramientas de medición en tiempo real, que permiten evaluar el impacto de la campaña publicitaria.

### 2.3. Publicidad directa

En concordancia con lo anterior y atendiendo a la cantidad de formas para hacer publicidad actualmente, nos enfocamos en la publicidad directa la cual ha adquirido gran relevancia en los últimos tiempos pues por medio de esta se ha podido llegar al consumidor de manera efectiva, generando un gran impacto y duración en la mente del mismo.

El fin principal de una buena publicidad es potenciar la marca en sus ventas, notoriedad y alcance al público ya sea de manera online u offline. Si bien actualmente la publicidad online, entendida esta como aquella que se realiza a través de plataformas que requieren de internet, ha adquirido mayor importancia debido a la facilidad que se tiene de las Tecnologías de la Información – TIC, la publicidad tradicional o bien conocida como offline, aún conserva un gran espacio en los trabajos de marketing y en la atracción del público.

Lo anterior se presenta con mayor auge debido a que son estos medios como los folletos, panfletos, correos postales, carteles, entre otros, los que captan en mayor medida la atención del consumidor pues requieren de la completa atención al ser leídos y analizados y por ende llegan a dar mejores resultados como la adquisición de los productos, recomendaciones con otras personas o simplemente conocer la marca.

Estas formas de publicidad directa se encuentran en diferentes medios como publicaciones que se hacen a través de la radio o en avisos que se publican en las vallas en la calle, flyers que se entregan a las personas, etc. Otro aspecto importante es que al ser divulgado a través de medios físicos el público que se abarca incluye a los adultos mayores o personas que normalmente no tiene acceso a internet y por ende se daría un mayor alcance.

Junto a lo positivo de los aspectos antes mencionados, existen actualmente algunas desventajas de optar por esta forma tales como los costos de colgar en vallas un cartel impreso y los tiempos que son proporcionales al pago, los trámites de impresión y posterior repartición que pueden llegar a ser más costosos. Sin embargo, para muchas empresas esta puede ser una opción de publicidad mucho más viable, ya sea porque están bien posicionados en el

mercado, son pequeñas o medianas empresas y quieren llegar a más clientes o infinidad de razones que se presentan de manera particular y concordante con situaciones de espacio modo y lugar de la empresa y la marca.

A través de la publicidad directa, las empresas tienen la posibilidad de llegar personalmente a sus clientes potenciales. Se trata fundamentalmente de mandar un mensaje a un público masivo, para después monitorizar el impacto conseguido. La razón para que sea tan efectiva con poco tiempo a la vista, es que llega directamente al público que necesita los servicios que se ofrecen (PÉREZ, 2018).

Esa posibilidad de llegar a los potenciales clientes a través de la publicidad debe sin duda convertirse en una realidad, es aquí donde se juegan un gran papel las áreas de marketing quienes con su trabajo deben identificar las necesidades reales de la época, conocer cuáles son los avances en los campos donde se desarrolla la compañía para poder crear formas de atraer al cliente y sobre todo de generar un impacto físico y mental que aún sin haberlo adquirido se pueda relacionar y referenciar. en su mente.

Esto es bastante importante debido a que el mercado es muy cambiante y los avances e innovación en todos los principales campos demanda estar a la vanguardia, por ende, invertir en publicidad real y efectiva se convierte en una de esas necesidades que no pueden abandonar las empresas y que por el contrario deben estar actualizando a la par con los cambios y demandas del mercado.

Al ser una de las formas de publicidad más utilizada aun con la implementación de otros medios que se han adaptado a los avances económicos, sigue generando en el consumidor y el publicista grandes beneficios, incluso algunos estudios realizados han indicado que a pesar del paso del tiempo esta sigue siendo mayormente utilizada para la creación de campañas en la promoción de nuevos productos y servicios.

Un estudio de publicidad directa en España destaca que la publicidad directa es el canal que más contribuye al recuerdo de una marca en la gran distribución, mientras que, en los medios online, son las marcas digitales las que tienen más presencia y cobertura, esto indica que



aquellos trabajos de marketing que buscan tener un contacto más directo con el usuario son aquellos que generarán un mayor impacto en las personas.

Así mismo, al abarcar un gran número de usuarios por ser un método publicitario más personalizado y directo hacia el usuario, aporta mayor convicción y genera a través de los mensajes masivos grandes impactos que logran convencer a los receptores de adquirir aquellos que se está poniendo en conocimiento. Sobre este aspecto,

Los folletos y catálogos tienen una gran aceptación entre los españoles. De hecho, el 37% de los encuestados afirma que los lee detenidamente, un 28% asegura que los hojea, y un 24% reconoce mirarlos. En el momento que éstos dejan de ser útiles, el 72% de los consumidores asegura que los gestionan de forma responsable, depositándolos en el contenedor de papel, y un 12% le da un uso posterior, por tanto, un 84% del papel de folletos y catálogos se reutiliza. (IP MARK, 2022)

De lo anterior se establece que, no solo los folletos y catálogos permiten mayor cercanía con el consumidor, en general esta forma publicitaria, usando alguno de los medios anteriormente expuestos, generará que el consumidor se sienta más atraído y persuadido por las empresas. Sobre esto también hay que prestar atención pues como todas las formas de publicidad, estas pueden llegar a ser intrusivas en la vida del consumidor, situación que jugaría en contra de lo que espera el mercado, pues de ser así producirá incomodidad en el usuario quien terminará huyendo de la cercanía de aquella marca.

Así entonces, con las ventajas y desventajas de esta forma de publicidad, pasaremos a revisar otra de las opciones que tienen los empresarios para publicitar sus marcas y sus productos en el mercado, permitiéndoles comparar cada una de ellas y tener un acercamiento teórico a la que mejor se acomode a sus necesidades.

## 2.4. Publicidad indirecta

Como ya se mencionó anteriormente, la publicidad es un acto de comunicación por medio del cual se presenta a un público consumidor ciertos productos con el fin de que estos sean adquiridos del mercado. Ahora bien, existiendo diferentes formas de publicidad en particular las referentes a publicidad indirecta, es preciso diferenciar esta con otras que pueden ir muy de la mano y que hacen caer en confusión al público a quienes van dirigidas.

Lo anterior se presenta en aquellos casos en los que existe una norma que prohíbe realizar publicidad sobre cierto tipo de productos o servicios por generar daños a salud o ir en contra de los buenos preceptos. Así entonces, se genera el incumplimiento a la prohibición de hacer publicidad cuando a través de medios o publicaciones se logra que el consumidor adquiera el producto.

Este tipo de publicidad indirecta, como su nombre lo indica, no se dirige particularmente a un grupo de personas, sino que por el contrario busca a través de los diferentes medios de comunicación llegar al mayor número de personas posible sin enfocarse en que sean aquellos a quienes se pueda persuadir por tener mayor interés en adquirir aquello que se está publicitando.

Este tipo de publicidad se puede realizar en diferentes plataformas y por distintos medios de comunicación como la televisión, películas, redes sociales, entre otras, sobre las cuales los usuarios prestan mayor atención. De la publicidad en películas se desprenden las siguientes clases en (COMUNICARE (s.f)) de las que el usuario no es consciente pero que juegan un papel importante dentro de la misma.

Activa: los personajes de la película o serie de televisión interactúan con el producto sin necesidad de mencionar su nombre o marca.

Pasiva: el producto se encuentra en escena, pero ningún personaje lo nombra o interactúa con el objeto. Este método suele ser más efectivo a la hora de atraer a consumidores de menor edad ya que son más influenciables.

Activa con mención: en la escena, los personajes interactúan con el objeto y además se incluye un discurso sobre el mismo o su marca.

**Activa con alusión: los personajes hacen mención a las características positivas del producto, ensalzando su imagen de marca.**

La publicidad indirecta ha sido también producto del decrecimiento de la efectividad en la publicidad directa, como se mencionó en el acápite anterior, puede presentarse la situación en que los usuarios se sientan hostigados de tanta publicidad que reciben y al final esto termine generando un efecto contrario. La creación de publicidad indirecta o conocida como producto placement para películas, series, videos musicales, entre otros, es un ejemplo claro de cómo se puede llegar al consumidor sin la necesidad de enviarle directamente algún folleto o correo con aquello que se quiere promocionar, en este caso, las imágenes o símbolos de aquellas marcas son puestas de manera muy sutil en las escenas generando un llamado a la atención del que está viendo la misma, sin llegar al punto de que el espectador sienta que están tratando de persuadirlo.

Para llevar a cabo lo anterior, la marca debe acordar con el fabricante y medio de comunicación cómo se llevará a cabo la misma y la contraprestación que cada parte va a recibir, esto por cuanto tanto en el cine como en la televisión, es utilizada esta como una forma de financiación

Por otro lado, se encuentran aquellos actos de publicidad que son indirectos pero que van en contra de la publicidad bien hecha afectando al consumidor al causarle alguna confusión. Como ejemplo se puede hacer referencia a la publicidad encubierta, aquella que “surge cuando el público no es consciente de que una determinada manifestación constituye una actividad publicitaria” (LESMA 2007, párr.10). Estos casos, son muy comunes y debido a la inexperiencia del consumidor terminan afectándolo en sus decisiones.

El fin principal de esta publicidad es persuadir a las personas para que adquieran ciertos productos bajo una campaña que aparentemente no es de publicidad y que encubre o esconde alguna restricción que incluso pudo haber sido dada por la autoridad competente como por ejemplo la prohibición de no restringir las campañas de bebidas alcohólicas o sustancias dañinas para el cuerpo y por el contrario hacerlas pasar como campañas

informativas, televisivas o incluso a través de entrevistas que finalmente resultan ser anuncios para promocionar sus productos.

Los artículos 3, 4 y 5 de la (LEY GENERAL DE PUBLICIDAD 1998) buscan regular a aquellos productores o titulares de marcas que intentan aprovecharse de, en algunos casos, la inexperiencia del consumidor, la dificultad para poder diferenciar un producto de otro o de aquellas campañas en las que se busca persuadir a menores para que sus tutores o padres terminen adquiriendo ciertos productos. Esta regulación ha estado encaminada en proteger al consumidor en los diferentes escenarios a los que a diario se enfrenta y que constantemente están en cambio, pues es evidente que alrededor de cada nueva invención, producto o servicio hay una nueva campaña publicitaria que busca imponerse en el mercado y por diversos medios llegar a los ojos y quedarse en la mente del público al que va dirigida.

Así mismo, el artículo 4 ya referido, permite entender la publicidad subliminal como otro tipo de publicidad indirecta en la que se persuade al consumidor el cual no tiene la plena capacidad para percibirla conscientemente. Al respecto, su gran afinidad con la publicidad indirecta ya, no respeta tipo de sujeto, momento o lugar para dirigirse al público y generar sobre este confusión a la hora de recibir cierta publicidad por no ser totalmente transparente con lo que quiere transmitir y que finalmente lo llevará a adquirir un producto.

Así entonces, se entiende que este tipo de publicidad indirecta no es totalmente legal y, por ende,

Es reputada ilícita por lesionar el legítimo interés de los destinatarios a conocer la verdadera naturaleza de los mensajes transmitidos a través de los medios de comunicación. Se entiende que esta modalidad publicitaria hace más vulnerables a los destinatarios a los designios persuasivos del mensaje. Por ello, el carácter engañoso de estos anuncios no se encuentra en su contenido, sino en la forma cómo se presentan (SOSA, 2016).

### 3. Contratación de influencers

La contratación entre el titular de una marca y un influencer o creador de contenido se ha hecho muy común en el mercado actual, de esta manera se ha logrado llegar a diferentes públicos con el fin de dar a conocer productos y servicios nuevos. Esta relación entre partes ha dejado ver la necesidad de regular cada uno de los comportamientos y fines que se buscan con la publicidad, lo anterior, debido a que la mala escogencia de la persona que va a representar o a publicitar el producto, en este caso por medios de comunicación, redes sociales, videos, etc., puede terminar alejando al consumidor y generando grandes pérdidas para el titular.

Gracias al auge que ha tenido esta modalidad de publicidad mediante publicaciones que hacen los influencer, muchas marcas actualmente han sido reconocidas como tal ante un mayor número de personas. De igual manera, desde su imposición en el mercado se han presentado diferentes casos en los que este tipo de publicidad no es tan efectiva, precisamente por los malos comportamientos de quienes se contratan y la falta de claridad o veracidad de la misma publicidad que termina engañando al consumidor y dejando a la marca bajo la crítica de miles de personas, quienes posiblemente no vuelvan a adquirir aquello que se presentó en el mercado bajo ciertas circunstancias y que terminó siendo otra cosa diferente.

Para entender esta contratación, sus requisitos, beneficios y desventajas, es necesario realizar un estudio de la normatividad que actualmente se aplica en España para de manera más clara y verídica poder entender si realmente está cumpliéndose la misma y las partes están seguras cuando firman un acuerdo de voluntades.

#### 3.1. Contenido de los contratos y su forma

La cercanía que tienen los influencers con su público y el poder de persuasión que tienen para incitar a adquirir los productos y servicios que publican, ha hecho que las empresas inviertan en estos modelos de publicidad lo que ha llevado al legislador a regular mediante contratos la

seguridad en los servicios que cada una de las partes presta y asegurar el acuerdo de voluntades que están celebrando.

La importancia de los acuerdos contractuales va a llevar a las partes a que la negociación sea adecuada y se logren los mejores resultados en la publicidad que se está realizando. Como ambas partes están adquiriendo derechos y deberes, es importante revisar detalladamente cuáles son aquellas cláusulas y acuerdos que de manera imprescindible deben estar dentro del contrato que se está suscribiendo. Al respecto establece la ley 13 de 2023, General de Comunicación Audiovisual en España, entre otras cosas, el equilibrio que debe haber entre el acceso a servicios publicitarios que hacen los influencers y la protección del consumidor, así como los derechos adjudicados a los creadores de contenido como potenciales en la comunicación actual.

Si la pregunta es qué aspectos debe contener un contrato para perfeccionarse y ser seguro para ambas partes, lo primero que se analizará serán las obligaciones y derechos de cada una para lograr establecer si es posible que se celebre un contrato o no. Antes de ello, es importante hacer mención a algunas de las formas en que se pueden celebrar los contratos.

Para comenzar, se hace referencia al contrato de prestación de servicios donde el anunciante quiere promocionar una marca a través del trabajo de un influencer a cambio de una remuneración, en este como en todos los acuerdos se deberán detallar las actividades que la persona estará encargada a realizar, si el contenido que va a compartir tiene que ser nuevo, los términos en tiempo para que realice ciertas publicaciones, palabras clave, etc.

Así mismo se deberán estipular los derechos de imagen que tiene el influencer, sobre quien recaerá la titularidad de las publicaciones luego de la colaboración realizada, si habrá o no exclusividad para poder trabajar con otras marcas, responsabilidades y sanciones en caso de incumplimiento, remuneración, duración del contrato y jurisdicción que se aplicará.

Sobre el contenido a publicar, es importante establecer qué no es susceptible de ser publicado por lo que el influencer será responsable de cada publicación que realice y de la cantidad de veces que haga mención al producto bajo los requisitos del contrato. Otro punto importante

es la divulgación que hará, ya que este debe ser responsable de compartir información veraz garantizando la publicidad real y para esto es obligación del anunciante suministrar los datos exactos o componentes de los productos sobre los que se pretende hacer publicidad, esto con el fin de no transgredir al consumidor en su salud.

Por otro lado, está el contrato de patrocinio, en este, siendo las partes el patrocinado y el patrocinador, se busca que aquel gracias a los productos que este le suministra, pueda realizar publicaciones o ejercer actos de publicidad para dar a conocer los productos y así mismo dar mayor visibilidad sobre los beneficios y ventajas de adquirirlos.

Los beneficios de este contrato se verán reflejados para ambas partes por lo que será necesario que dentro del mismo se estipulan los derechos de uso de la imagen del patrocinado ya que el influencer en este caso, estará usándola de manera constante con el fin de cumplir con el objeto del contrato por lo que en muchos casos se podrán pactar cláusulas de exclusividad.

Los aspectos legales más importantes a tratar en estos contratos son: la responsabilidad que tienen cada una de las partes, la cesión recíproca de derechos, los acuerdos de confidencialidad y la legislación aplicable. La redacción y posterior firma del instrumento jurídico por el cual las partes reconocen la relación jurídica permite delimitar de forma clara que se trata de una relación mercantil. Evitando que se pueda confundir con un contrato laboral, debe quedar bien delimitada la relación existente entre el influencer y la marca como se mencionará más adelante.

### 3.2. Relación entre titular de la marca, influencer y consumidor y su sometimiento a la ley

Como se ha indicado más arriba, la relación entre influencers y las marcas está aumentando cada vez más y su vínculo laboral es más notable respecto a otras formas de publicidad. Gracias a la efectividad y el alcance de aceptación que tienen las publicaciones, videos,

comentarios que realizan estas personas, el número de marcas y empresarios que quieren hacerlos parte de sus campañas y nuevos lanzamientos ha aumentado.

El envío de productos, las invitaciones a participar de eventos, estrenos o actividades relacionadas con la publicidad de las marcas se han convertido en una de las formas más comunes de hacerlos parte de ese mundo y al mismo tiempo hacer parte a un potencial público que se gracias al alcance de sus publicaciones logran atraer para posteriormente incitarlo a adquirir el producto o servicio que se está publicitando.

Así mismo, gracias al reconocimiento que estas personas han logrado adquirir a través de las redes sociales y por medio de las TIC, tienen un gran poder de atracción en entornos físicos por esto es que, en diferentes ocasiones, sobre todo en el campo de la moda y la dermocosmetica, se invita a estas personas para así lograr atraer a consumidores y potenciales clientes a estos lugares y que puedan conocer directamente los productos y servicios sobre los cuales recae la publicidad.

El anterior punto es importante en el sentido de que la relación tanto del influencer como del anunciante y del consumidor debe verse siempre bajo los principios de transparencia y veracidad garantizando que los productos y servicios ofrecidos sean correctos y no atenten contra la salud ni contra las expectativas del consumidor, por lo que realizar campañas en las que el consumidor sea parte es sumamente importante para que la publicidad se efectiva.

Otro aspecto que marca la relación entre estas partes es saber identificar qué tipo de publicidad se quiere realizar, a qué público se quiere llegar y que tipo de influencer es el adecuado para contratar para que efectivamente lleve a cabo la publicidad. Debido a la cantidad de personas que utilizan las redes sociales, se ha estudiado la cercanía entre el consumidor y el influencer estableciendo que, en términos generales, no siempre la persona que tenga mayor número de seguidores será la que más consumidores atraiga, sino por el contrario, entre menos número de seguidores se tenga, la cercanía con el público sería mayor y por ende más efectiva para lograr persuadir.



La pirámide del influencer engagement publicada por (LAUNCH METRICS, 2015) nos muestra en qué orden y bajo qué criterios se clasifica a uno u otro influencer dividiéndolos en tres, los famosos o celebrities, los líderes de opinión o creadores de contenido y los líderes de la comunidad o prosumers.

Al hacer referencia a los famosos o celebridades se habla de aquellas personas que atraen un público específico gracias a que aparecen en televisión, películas, anuncios y que a diario son seguidos por la prensa, estas personas logran su reconocimiento y acceden a realizar publicidad bajo contratos económicos que les generen contraprestaciones a cambio de dar más reconocimiento a una marca.

Por otro lado, están los creadores de contenido donde se encuentra a los influencers que son conocidos gracias al uso de las redes sociales o medios online donde dan a conocer más de su vida, experiencias y gustos y que son contratados por las marcas, en su mayoría, por la forma en que muestran los productos y generan expectativas en el público que los sigue como potenciales consumidores. Un punto a favor para estos es la credibilidad que transmiten pues muchos de ellos realmente se apropian de los productos y servicios que muestran, compartiendo con las personas sus propias experiencias lo que da mayor seguridad y mejora la relación entre anunciante y consumidor.

Finalmente se encuentran los líderes de la comunidad o prosumers quienes en términos de impacto generan uno mayor en comparación con los anteriores mencionados, eso se presenta debido a que la comunidad que han creado y los sigue es mucho más pequeña, pero a la vez la interacción es mayor, situación que permite que tengan un gran alcance al publicitar una marca específica.

Una vez se identifique qué tipo de influencer es el apropiado para contratar conforme a las características y necesidades de la marca, es procedente celebrar un contrato, solemnidad que permitirá tener una mayor seguridad de cumplimiento entre ambas partes conforme a la LGP y brindará al consumidor un fácil reconocimiento de que lo que se está compartiendo es publicidad. El deber de informar que se trata de contenido publicitario ya sea a través de frases

como “publicidad, en colaboración con, patrocinado por” no puede ser desconocido ya que es una forma de respetar al consumidor y garantizarle veracidad en el contenido difundido. De este modo y conforme a las normas éticas del CÓDIGO DE CONDUCTA (2020, p.4), sobre el uso de influencers en la publicidad, en el punto 5 se establece:

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

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

Y es que, aunque para algunos autores, este código no tiene fuerza de ley sino por el contrario se acerca más a una recomendación por medio de la cual la persona que quiere hacer publicidad puede o no acogerse a lo allí expuesto, es cierto que este código sí brinda al anunciante y al influencer una guía importante para poder ejercer esa actividad de manera correcta, por lo que, de cumplirse al pie de la letra los parámetros de publicidad establecidos, estarían respetándose los derechos del consumidor y evitando transgredirlos con publicidad encubierta.

Para (Díaz, 2017, como se citó en Fernández, 2017),

El contenido creado por los influencers debe ser: auténtico, precisamente por ser ellos mismos es por lo que su comunidad les adora; útil, debe aportar un valor añadido, interesante, dicho valor añadido tiene que ser sobre un tema que resulte relevante a la comunidad del influencer. De esta manera, debe beneficiar a las tres partes: al consumidor, al influencer y a la marca.

### 3.3. ¿A qué se somete el influencer cuando a propósito o involuntariamente usa marcas de terceros?

Como ya se ha expuesto, los influencers deben regir su comportamiento en las redes sociales bajo los principios de veracidad, legalidad, autenticidad y libre competencia para lograr realizar una efectiva publicidad de los productos y servicios para los que han sido contratados. La anterior ley 61 de 11 de junio de 1964 Estatuto de publicidad que fue derogada por la LGP presenta una descripción de estos principios como fundamento de la publicidad legal.

Al respecto, sobre legalidad se entienden aquellos actos que al ejecutarlos no atenten contra la dignidad de las personas, contra las buenas costumbres ni contra la moral, de esta manera garantizan que los actos que se están realizando son conforme a las leyes establecidas y su propósito no transgrede ni causa lesiones a los consumidores.

Por otro lado, en cuanto a la veracidad, muy de la mano con el principio de legalidad, esta se enfoca en que cada acto publicitario sea totalmente transparente y siempre se le brinde al consumidor la información real, sin necesidad de engaños ni hechos que lo induzcan a error. En cumplimiento de esto, es obligación del anunciante y del influencer exponer las cualidades, composición, prestaciones y en su caso efectos que puedan ser probados por el consumidor o entidad competente en cualquier momento.

Sobre la autenticidad, este punto es bastante importante pues el cumplimiento del mismo permitirá al consumidor identificar cuándo se está hablando de publicidad y cuándo se está informando algo sin ningún fin más que comunicar. Como ya se ha mencionado, es obligación del influencer postear el producto o presentar algún servicio haciendo referencia visible a que se trata de publicidad o una colaboración con alguna marca, sobre este particular, EL CÓDIGO DE CONDUCTA (2020, p. 4) ha indicado algunas recomendaciones para cumplir con este propósito así:

- a. A tal fin se recomienda usar indicaciones genéricas claras tales como “publicidad”, “publi”, “en colaboración con” o “patrocinado por”, o alternativamente descriptivas

en función de la concreta colaboración de que se trate (por ejemplo, “Embajador de [marca]”, “Gracias a [marca]”, “Regalo de [marca]”, “Viaje patrocinado”, etc.).

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

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

Finalmente, al hacer referencia a la libre competencia, se está hablando de la posibilidad de que otras empresas o competidores hagan publicidad en el mercado siempre que esto no se utilice con el fin de generar confusión en el consumidor o confusión entre una marca y otra. El respeto por la autenticidad y la libertad de elección tiene que primar y, por ende, es necesario que la competencia sea lícita conforme a las leyes y normas que regulan en este caso, la competencia desleal, así se evitan los actos de descrédito y se protegen los buenos usos mercantiles a través de la publicidad.

Como sustento de lo anterior, el legislador se tomó la tarea de, a través de la LGP y de la LCD regular este supuesto, por medio de los artículo 9 y 26 respectivamente estableció que, entre otras cosas, los anunciantes deberán develar el carácter publicitario de sus anuncios, al mismo tiempo, considera desleales las prácticas que incluyan como “información en los medios o redes sociales, comunicaciones para promocionar un bien o servicio pagando el empresario o profesional por dicha promoción, sin que quede especificado en el contenido que se trata de contenido publicitario”.

En este caso, el influencer y el anunciante se enfrentarían a sanciones por no cumplir con lo fijado en el ordenamiento nacional al no marcar el contenido que comparten como promocional. Estas sanciones pueden alcanzar los 100.000 euros y según un rastreo que realizó la Subdirección General de Inspección y Procedimiento Sancionar de la Dirección de Consumo, “un 77,75% de las publicaciones promocionales incumplen la obligación de identificar este tipo de contenido.” (GARCÍA, 2023)

Además de lo ya mencionado, es importante saber identificar cuándo un influencer está haciendo contenido publicitario y cuándo está dando una opinión personal en torno a un producto ejerciendo como cualquier persona su derecho a la libertad de expresión. En caso de que efectivamente este opinando acerca de un producto o servicio específico, el uso del mismo no generaría ningún problema legal a menos que con sus comentarios este desmeritando la marca lo que causaría un perjuicio para el anunciante. Sin embargo, el uso de la misma como parte de una publicación en la que no se logre establecer el uso publicitario con fines de comunicación comercial iría en contra de la ley.

Como ejemplo en el que ha intervenido AUTOCONTROL se encuentra el del influencer Alex Chía el cual fue demandado por un particular quien reclamaba por un video publicado en redes sociales donde el influencer.

Aparece realizando una receta de bombones de Nesquik con dos ingredientes. Según el particular, el «influencer» recalca constantemente el nombre de la marca, además de darle mucho protagonismo al envase del producto, pero en ningún momento hace referencia a que se trate de un contenido publicitario, es decir, que haya cualquier tipo de retribución entre el «influencer» y la marca. En la resolución emitida por AUTOCONTROL, se encuentran varios puntos claves para la desestimación del recurso presentado. Por un lado, en el video reclamado no existe elemento alguno del que pueda desprenderse su carácter publicitario y, consecuentemente, su consideración como comunicación comercial. El mensaje reclamado no contiene mención alguna a las características del producto, ni alabanzas de las mismas, por lo que en ningún caso puede entenderse que su objetivo sea el de promover de forma directa o indirecta su compra por parte de los destinatarios. Es decir, nos encontramos ante la simple presentación de la explicación de una receta de bombones (GAMERO, 2022. p, 34)

Casos como el anterior se pueden presentar a diario y es allí donde entra en juego el poder identificar si es o no publicidad, para evitar este tipo de incertidumbre es que se indica en el código de conducta la necesidad de aclararle al público por medio de una frase el fin del anuncio. Al mismo tiempo, se está protegiendo la marca y se está respetando la transparencia que debe haber en la publicidad.

### 3.4. Uso de marcas reputadas sin la existencia de un contrato

Como hemos visto anteriormente, la necesidad de que se firme entre las partes un contrato cual sea su denominación, pero que cubra y garantice el cumplimiento de una obligación para ambas partes, es necesaria y fundamental en aras de que la publicidad pueda llegar a quienes va dirigida.

A través de la propiedad intelectual se han protegido los inventos y creaciones de personas que han optado por registrar sus marcas, sin embargo, se considera que cada vez y con el paso del tiempo, se están enfrentando a nuevos retos pues el surgimiento de softwares y avances tecnológicos o de las TIC implica un gran trabajo, un poco más profundo gracias a las actualizaciones constantes de sistemas informáticos que producen creaciones objeto de protección a través de la propiedad intelectual e industrial y que deben ser respetadas al ser publicitadas en medios online.

Ante estos supuestos el legislador ha regulado las sanciones que se aplican a quien sin consentimiento del titular y con fines comerciales, utilice el producto sabiendo que este no le pertenece, que fue registrado por el titular y que efectivamente no tiene autorización para usarlo. La exclusividad que se le brinda al titular para usar su marca, permite que este pueda escoger quién y bajo qué circunstancias puede darle un uso a su marca, por lo que, hablando de publicidad, será este quien otorgue ese derecho a una persona (influencer) o agencia para que la introduzca en el mercado y como retribución atraiga consumidores que le generen un ingreso.

A través del código penal español, se crea la figura de delito contra la propiedad intelectual, configurándose en el supuesto de que se evidencie que una persona está usando una marca sin consentimiento y bajo los hechos antes mencionados. El mismo indica que, no es necesario que para el titular exista un perjuicio real y efectivo ni afectaciones materiales, es decir, con el simple hecho de usar la marca o hacer publicidad usando el nombre de alguna ya registrada se están vulnerando los derechos que le corresponden al titular y en este sentido se aplicarían las sanciones contra el infractor.

Ante el mal uso, la persona infractora se podrá ver enfrentada tanto a pena de prisión como a multas por uso indebido de la marca tal como lo establece el código penal en los artículos 273 a 275 que regulan lo concerniente al delito básico y el artículo 276 sobre el delito agravado.

Las penas varían de acuerdo con la gravedad de la acción ilícita cometida y el valor del bien industrial protegido.

(...)

Delitos relativos a marcas, signos distintivos: 1 a 4 años de prisión y multa de 12 a 24 meses cuando se realizan al por menor. Las penas aumentan si el delito incluyó acciones al por mayor.

(...)

En caso de que existan agravantes, las penas son de 2 a 6 años de prisión y multa de 18 a 36 meses. También se prevé la inhabilitación para el ejercicio de la profesión relacionado con el delito por un plazo de 2 a 5 años. (DEXIA, 2022)

Con esta regulación se busca principalmente sancionar a aquellos que hacen uso de marcas aprovechándose del reconocimiento que una u otra ya tiene en el mercado para aumentar el público que los sigue, de esta manera, si un influencer quiere usar una marca, debe bajo lo ordenado, firmar un contrato con el titular para que se cree una relación y ambos puedan tener créditos del trabajo realizado, de otro modo, estaría infringiendo las normas de conducta y de competencia sacando fruto de una marca con la que no tiene relación.

Otro tipo de sanciones a las que se enfrentan los influencers son aquellas por mal uso de la marca, las que son impuestas por no indicar que la divulgación de un producto se trata de publicidad y no de una publicación personal y por hacerlo de manera encubierta, en estos casos, si bien se entiende que ya existe un contrato entre las partes, lo que se estudia no es en sí el producto que están publicitando pues es tarea del titular de la marca crear un producto de excelentes calidades y que sea beneficioso para el consumidor. Lo que se quiere evitar con esto es que los consumidores crean y confíen que se trata de una experiencia personal del influencer y lo adquieran para su cotidianidad debido a la influencia que este genera.

Por lo tanto, si no se identifica correctamente el contenido «publicitario», la propia persona «influencer» estaría incurriendo en un supuesto de publicidad encubierta, si tenemos en cuenta el objetivo de ésta, que no es otro que ocultar el propósito de un mensaje con el fin de que el público destinatario no identifique la verdadera naturaleza del mensaje que se difunde. (TATO, 2019)

Sobre la libertad de expresión de la que son beneficiarios los influencers y cualquier persona en general, la regla 3 del Código de Conducta establece que “no tendrán la consideración de publicitarios los contenidos que tengan naturaleza puramente editorial, ni los contenidos divulgados por influencers que respondan a su propia y única iniciativa, sin relación con la empresa anunciante o sus agentes” (AUTOCONTROL, 2020), por esto es fundamental que se logre identificar de manera clara cuando sí y cuando no se trata de publicidad, esto, al mismo tiempo permite que se respeten las ideas de los consumidores y libran al influencer de cualquier sanción en caso de que esté usando una marca o hablando de ella como un simple comentario o por uso diario al que igualmente tienen que enfrentarse.

No obstante lo anterior, queda establecido que el uso de las marcas en publicidad requiere de la celebración de un contrato, de esta manera, se evitan procesos innecesarios por mal uso de la misma y se le da el valor que corresponde tanto a la marca como a la credibilidad de lo que el influencer está compartiendo con el consumidor ya que de hacerlo, no solo generaría un mal concepto del influencer, sino que afectaría a la marca por asociarla con él mismo.



## 4. Publicidad

Durante el tiempo, las empresas y marcas han acudido a diferentes herramientas y estrategias con el fin de poder exhibir sus productos o servicios a la comunidad en general, pues es una vía para poder captar la atención de un potencial cliente e influir en su comportamiento económico, sin embargo, es necesario realizar un estudio sobre el grupo de personas al cual se quiere llegar, así que se deben medir indicios socioeconómicos, edades, intereses y demás aspectos que intervienen para que una publicidad alcance todos los objetivos trazados.

En la actualidad las marcas han comenzado a desistir de las modalidades antiguas de publicidad, debido a que se consideran con poca eficiencia y no se puede realizar un conteo del alcance logrado, así que optan por llevar a cabo anuncios publicitarios a través de las redes sociales, las cuales pueden llegar de forma inmediata a la población que se tiene como objetivo y poder analizar estadísticamente el éxito de la misma; pues se ha demostrado en los últimos años, que el sector de la publicidad digital ha experimentado un crecimiento significativo, debido a que la “inversión en publicidad digital ahora representa una penetración del 34,3% respecto al total invertido en medios tradicionales” según el informe publicado por (IAB Spain, 2019) titulado "Estudio de Inversión Publicitaria en Medios Digitales", siendo atractivo este mercado publicitario para los anunciantes, quienes destinan una parte considerable de su presupuesto a este medio.

Así que, las empresas crean sus propias cuentas donde promocionan sus productos y servicios o incluso contratan personas consideradas influencers, las cuales cumplen con el perfil de la población considerada como objetivo en el estudio publicitario, para que estas anuncien y recomienden con detalle algún producto o servicio que ofrecen, captando el interés del público y generando una posible confianza inmediata sobre el producto

### REGULACIÓN NORMATIVA DE LA PUBLICIDAD DIRECTA E INDIRECTA

La actividad publicitaria se encuadra en un marco normativo gracias a dos aspectos relevantes, el primero relativo al principio de libre competencia, ya que mantiene una relación estrecha con la publicidad, y el segundo referente a la producción masiva de productos, pues disminuye

la fabricación artesanal, con el fin de poder alcanzar mayores ventas y con ello se modifican las estrategias de marketing, debido a que se busca captar la atención de un número elevado de clientes potenciales, convirtiéndose la publicidad en una necesidad del empresario para promocionar y vender sus productos y servicios.

Es importante establecer la diferencia entre el concepto de publicidad frente al de propaganda, ya que el primero tiene como finalidad influir en el comportamiento económico del consumidor frente algún producto o servicio; mientras que el segundo concepto (propaganda), busca causar efectos ideológicos, políticos o psicológicos, sin ninguna intención comercial, generalmente se aplica con finalidad política.

Así mismo la publicidad se clasifica según (Gift Campaign, 2024) en enfoques, puede ser directa o indirecta:

La publicidad directa es una estrategia de marketing convencional en la cual las empresas se comunican directamente con sus clientes para promover sus productos o servicios, el objetivo de esta forma de publicidad es establecer una conexión directa entre la empresa y su público objetivo, sin la presencia de intermediarios. Esta táctica puede emplear diversos métodos como anuncios, correo electrónico de marketing, entre otros.

En resumen, la publicidad directa ofrece a las marcas la capacidad de comunicarse de manera efectiva con sus clientes, lograr resultados medibles y utilizar de forma eficiente sus presupuestos de marketing. Sin embargo, pueden causar molestias para los clientes, pues al recibir mensajes no deseados, genera que se adopte una postura escéptica frente a la marca, lo cual no logrará sus objetivos de ventas.

La publicidad indirecta se refiere a las estrategias de marketing que no se enfocan en una comunicación directa y explícita sobre un producto o servicio específico, sino en generar conciencia de marca, establecer una presencia perdurable en la mente del consumidor y crear un vínculo emocional con la audiencia; debido a que no tiene como objetivo persuadir a los consumidores para que realicen una acción específica, como comprar un producto de forma inmediata.

Así que, las estrategias de marketing indirecto brindan a la empresa la posibilidad de cultivar relaciones duraderas con los clientes, reforzar la imagen de la marca y generar efectos virales, también en enfocarse específicamente en la audiencia objetivo y minimizar la saturación publicitaria. Aunque, se presenten ciertos impedimentos como un menor alcance de los consumidores, ya que, al enfocarse en determinado grupo, se deja a un lado aquellos clientes potenciales; y la mayor demanda en creatividad y contenido, pues debe captar la atención de aquel grupo seleccionado según sus intereses para tener éxito publicitario.

Históricamente, según la Oficina Española de Patentes y Marca, se ha desarrollado ampliamente el marco normativo en esta materia, pues su génesis radica en 1902, cuando se dicta la ley sobre propiedad industrial, la cual abarcó el sector de las invenciones, es decir, todo lo referente a las patentes y modelo de utilidad; y el sector de los signos distintivos, es decir, lo relativo a marcas, nombre comercial, rótulo del establecimiento. Además de regular los actos de competencia ilícita, teniendo un enfoque entre los competidores que participan en el mercado. Esta ley fue reemplazada por el estatuto de la propia Industrial de 1929, la cual no realizó ninguna modificación en la normativa.

En 1964 se estipula el estatuto de la Publicidad, donde se regulan con rango de ley todo lo referente a las actividades publicitarias; la cual fue reemplazada por la ley General de la Publicidad en 1988, considerada como la norma principal que regula la publicidad y protege a los consumidores teniendo como objetivo prevenir cualquier posible daño o riesgo que estos puedan sufrir debido a publicidad engañosa o incorrecta, además de dictarse la ley de competencia desleal, es decir, la ley 3/1991 de 10 de enero. Permitiendo destacar normativas específicas para cada ámbito que abarca la propiedad industrial, como el de las marcas, patentes, diseño industrial, entre otras.

Actualmente, el derecho de la publicidad se apoya en diferentes principios constitucionales con la finalidad de proteger a todos los intervinientes en las actividades comerciales, uno de ellos es el establecido en el artículo 51 de la Constitución de España, el cual cita: "Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los

mismos.”, es decir, se responsabiliza a los anunciantes por la veracidad del contenido en el mensaje publicitario, debido a que los consumidores son los sujetos principales de protección y por ellos deben ser atraídos al producto o servicio a través de la transparencia aplicada en las estrategias de marketing por parte de la empresa o marca.

De igual modo, el principio de libertad de empresa, estipulado en el artículo 38 de la Constitución de España, el cual cita:

“Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.”

En otras palabras, cualquier persona tiene derecho a comercializar productos o servicios en el territorio nacional, siempre que no se encuentre limitado por derechos de terceros por afectarlos, como las prohibiciones de alcohol, tabaco o ciertos medicamentos; de igual forma, tendrá derecho a promocionar o publicitar, a través de las estrategias que este considere adecuadas, el producto o servicio de la empresa o marca perteneciente.

El principio de libertad de expresión e información, también se relaciona con el derecho de la publicidad, al ser fijado en el artículo 20 de la Constitución de España, de los derechos y deberes fundamentales, el cual reconoce el derecho “a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.”, estrechamente vinculado al concepto de publicidad, que se concibe como una forma de comunicación que tiene el objetivo de promover un producto o servicio dentro del mercado. Por ende, es de carácter importante proteger este principio al ser de aplicabilidad constante en los empresarios al dar a conocer los productos que su marca produce y distribuye, con el fin de que consumidores se sientan atraídos por el mensaje publicitario y adquieran el artículo exhibido.

Sin embargo, existen situaciones donde los mensajes publicitarios por parte de los empresarios y marcas no cumplen con los principios descritos y pueden incurrir en distintas

modalidades de publicidad consideradas ilícitas como se encuentra establecido en la ley 34/1988, General de Publicidad que (LGP), específicamente en el artículo 3:

La publicidad que atente contra la dignidad de la persona constituye el primer supuesto, ya que se encuentra regulada en la Constitución y por el principio de supremacía se debe acatar, por interpretarse en forma amplia a los derechos fundamentales que son inherentes a todas las personas y los derechos patrimoniales que aseguren una vida digna. Como ejemplo, se analiza el caso de la Asociación de usuarios de la comunicación (AUC) vs. CITIZEN WATCH, S.A., donde se publicita una fotografía en el campaña de relojes Promaster denominada sólo para grandes exploradores, exhibiendo la mano masculina con el reloj promocionado en la muñeca apoyada sobre la cintura y glúteos de una mujer, expresando un mensaje de asociación del cuerpo femenino con un territorio a explorar, pues da la impresión de demostrar a la mujer como un objeto sexual a disposición del hombre, además de no relacionarse directamente con la funcionalidad del producto publicita; lo cual conlleva a atentar el derecho fundamental de la dignidad de las personas, específicamente el de la mujer, debido a que se utiliza el cuerpo femenino como parte esencial de captación en la publicidad.

La segunda, relativa a la publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, debido a que se está aprovechando de la falta de experiencia para persuadirlos en la compra de algún producto, además se deben presentar requisitos tales como la incitación de los menores hacia sus padres por la compra del producto; la inducción a error en los menores ya que su ingenuidad hace creer de forma literal toda la información recibido en la publicidad, lo que conlleva a la precaución que se debe tomar en el momento de realizar dichos anuncios dirigidos a esta población; y toda situación que ponga en riesgo a los menores, pues no son permitidos los anuncios donde se muestren a niños(as) practicando alguna actividad que carece de seguridad. Como ejemplo, se analiza el caso de Nestlé y Kellogg's enfrentaron demandas por parte de las autoridades chilenas debido a su publicidad dirigida a niños en el país. Según las autoridades, estas empresas estaban motivando a los niños a consumir sus productos mediante el etiquetado por la utilización de caricaturas que llaman su atención, sin tener en cuenta el contenido o el sabor de los mismos; por esto, el director del Servicio Nacional del Consumidor solicitó una multa para cada una de estas empresas, y

también se les prohibió incluir mascotas u otros elementos gráficos llamativos en sus envases en Chile.

La tercera, se refiere a la publicidad subliminal, según el artículo 4 LGP, se define como: “la que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida”; en otras palabras, es aquella publicidad que el consumidor no es consciente de su captación, ya que sucede de forma tan rápida que sus mecanismos críticos respecto a lo que sucede a su alrededor no tienen capacidad de apreciar, por ende, influye de forma indirecta en aquellas decisiones relaciones con el mercado, pues el consumidor adquiere ciertos comportamientos o intereses en determinados productos sin ser consciente de esto. Como ejemplo, se analiza el caso de la película Soy leyenda del año 2007, en la que aplican la publicidad subliminal cuando Will Smith pasa frente a un anuncio sobre el estreno de una película que muestra a Batman y Superman juntos, programada para el 15 de mayo de 2010, lo notable es el logotipo muy similar al de la película Batman vs. Superman que se estrenó en 2016, con la única diferencia en el color.

La cuarta, relativa a la infracción de lo dispuesto en la normativa que regula la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios, pues la evolución normativa respecto a la publicidad ha sido amplia, ya que existen diversas leyes que regulan este sector como la Ley General de Publicidad, Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, Ley de Competencia Desleal, Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, entre otras.

Por último, se refiere a la publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva; la engañosa se puede concebir como toda información falsa o que carezca de veracidad, e induzca o pueda inducir a error de los destinatarios, ya que al omitir cierta información o datos de carácter esencial sobre el producto se produce una modificación en el comportamiento económico del consumidor, lo cual se considera determinante para toma de decisión; además, de analizar aspectos como las características de los productos, su naturaleza, composición, fabricación, precio, entre otros. Por lo tanto, los influencers llevan a cabo publicidades engañosas al no proporcionar información crucial para el consumidor, lo cual puede llevar a

errores en el público consumidor, debido a la falta de transparencia o información, y por omitir las políticas de las redes sociales que utilizan como plataforma para sus campañas publicitarias.

Un caso ejemplificativo que menciona (Merida, 2016) es el de la bloguera AimeeSong con la marca cosmética Laura Mercier, quienes suscribieron un contrato de embajador de marca, sin embargo, la bloguera fue acusada de publicidad engañosa pues no identificaba todas sus publicaciones como mensaje publicitario en su red social de Instagram, para lo cual se señaló que no bastaba con una sola publicación para indicar que existía un negocio jurídico entre ella y la marca cosmética, puesto que no todos los seguidores o usuarios de la red social utilizada habían observado la primera publicación o tenían conocimiento de la existencia del contrato, generando que un porcentaje de los consumidores incurriera en error, lo que para la publicidad engañosa solo se necesitaba de una minoría para poder configurarse.

Así que, la publicidad realizada por empresarios y marcas deben regirse a la normativa presente, y cumplir con aquellos aspectos que no vulneren ciertos derechos fundamentales como la dignidad y protección del menor, ya que se consideraran ilícitas, de igual forma aquellas que omitan información importante o que pueda inducir a error en los consumidores y sea reflejado en su comportamiento económico dentro del mercado.

#### 4.1. Uso de marcas famosas dentro de la publicidad hecha por influencers, persuasión al público y normas que la regulan

La publicidad al no ser estática por adecuarse a las necesidades de los consumidores en el tiempo, ha sido impulsada por las empresas que han ido evolucionando en el mercado gracias las tendencias que surgen día a día. La apuesta a realizar publicidad en las redes sociales, ha mostrado lo exitoso que pueden ser los anuncios en estas plataformas pues brinda un amplio margen de población receptora y permite realizar un conteo estadístico sobre el alcance de las mismas.

La denominada publicidad testimonial, se ejecuta cuando los anunciantes se apoyan de personas que influyen en la sociedad usando sus plataformas digitales, y que brindan confianza a sus seguidores, lo cual es fundamental para que la publicidad sea exitosa, ya que el consumidor adquirirá determinado producto o servicio con la tranquilidad de los beneficios que podrá brindarle el artículo comprado.

Así como se ha regulado la publicidad en diferentes medios de comunicación como la televisión, radio, entre otros; se consideró necesario por organismos independientes de España como Autocontrol, regular el comportamiento de los influencers que utilizan sus redes sociales para compartir información sobre diversos temas, productos o problemáticas y a su vez anunciar o promocionar determinados artículos pertenecientes a marcas con la finalidad de influir en su público o seguidores para que estos los adquieran.

La información suministrada a través de los medios de comunicación y hace parte de la cotidianidad de la población actual, a través de diversos medios se informa sobre lo que a diario pasa en el mundo. Por parte de los influencers, estos realizan publicaciones diarias comentando sobre su rutina, algunos anuncios donde promocionan productos, dan tips de vida, moda, economía, arte y muestran sus vidas como las ideales, lo que lleva a las personas que los siguen en sus redes sociales a querer una vida similar y, por ende, terminar adquiriendo cosas que pueden o no ser útiles.

En España, la regulación de la publicidad de influencers se hace a través de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, aprobada en 2002, donde se regula lo concerniente a los aspectos jurídicos sobre los servicios utilizados vía electrónica, abarcando aquello que represente o genere una actividad económica, por lo que el servicio que presta un Influenciador al momento de patrocinar o promover una marca entra dentro de los servicios regulados por esta ley.

En el artículo 20 denominado Información exigida sobre las comunicaciones comerciales, ofertas promocionales y concursos, se le exige al usuario que identifique de forma clara y expresa la naturaleza del mensaje y quién es el patrocinador de este anuncio, en caso de que se emita por retribución económica o en especie, debido a que son los responsables de la



autenticidad del contenido promocionado, es decir, el Influenciador al realizar una comunicación comercial se le exige el deber de hacerlo de la manera más clara, sincera y legal posible, identificando que la comunicación que realiza por vía electrónica es una publicidad.

Así mismo, el Código de Conducta sobre el uso de influencers en la Publicidad, publicado en 2021 por el organismo independiente de autorregulación de la industria publicitaria en España, Autocontrol, junto con la Asociación Española de Anunciante - AEA, donde se establece una serie de pautas y directrices de buenas prácticas tanto para los influencers como para las empresas al crear contenido publicitario; enfatiza que los contenidos publicitarios digitales realizados por influencers deben ser identificables para sus seguidores, es decir, los influencers deben indicar de manera explícita que se trata de una publicidad, haciendo uso de términos como publicidad o colaboración.

Cuando una actividad comercial que esté regulada por un código de conducta y el influencer, no cumpla con los compromisos establecidos en dicho código se considerará desleal, siempre y cuando estos compromisos sean claros, verificables y no afecten de manera significativa el comportamiento económico de quienes reciben la información, ya que afectaría la confianza de los clientes y la integridad del mercado publicitario digital.

La Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual - LGCA especialmente en el Artículo 94, denominado obligaciones de los usuarios de especial relevancia que empleen servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma, establece las obligaciones de protección del consumidor respecto a los contenidos publicados; posteriormente, con el Real Decreto 444/2024, de 30 de abril, donde se concibe al influencer como un usuario de especial relevancia se hace una clasificación de acuerdo a los Ingresos percibidos por la persona y fija una cantidad igual o superior a 300.000 euros resultado de las actividades desarrolladas en la plataforma digital como la exposición de fotografías o videos para poder ostentar tal calidad.

Adicionalmente, establece el requisito de Audiencia significativa en el artículo 4, lo que significa que deben tener un millón de seguidores relativos al alcance una publicación en la plataforma digital o dos millones respecto a la totalidad del contenido en sus redes sociales, es decir, sus seguidores constantes para poder ser denominado influencer.

Por lo tanto, con la clasificación e inclusión de los influencers como “usuarios de especial relevancia” acarrearán ciertas obligaciones para ejercer su actividad profesional de creación de contenido digital, una de ellas es la presentación de una solicitud para inscribirse en el Registro Estatal de Prestadores del Servicio de Comunicación Audiovisual, con el fin de obtener una licencia, la cual otorga un plazo de dos meses a partir de la entrada en vigor del real decreto.

Del mismo modo, se apoya de la normativa en materia de Propiedad Intelectual y protección de datos, la LGP o la LCD, debido a que se concibe la figura del influencer como un publicista, adoptando aquellas obligaciones de respetar los límites otorgados a la publicidad, con el propósito de no vulnerar los principios de la autenticidad y veracidad y no encuadrar en los aspectos de una publicidad ilícita.

Diversas publicaciones de influencers han estado en el centro de problemáticas legales, por la ausencia de la identificación de la naturaleza del mensaje publicitario, así es el caso de la influencer María Castro en España, donde se le reclama por difundir una fotografía en Instagram donde aparece ella junto a un hombre en una mesa, en esta hay botellas de Coca-Cola y una fondue; en el apartado inferior escribe un mensaje agradeciendo por la comida en general y aquellas personas que la han acompañado en su vida, posteriormente etiqueta a la cuenta de Instagram de Coca-Cola España; sin embargo en ningún momento aclara que se trata de una publicidad paga, ya que no la identifica, generando dudas en el público. Por lo tanto, según (Jurado de la publicidad de Autocontrol, 2022) señaló que la publicación reclamada se consideró incompatible con la norma 5 del Código de Conducta sobre el uso de Influencers en Publicidad, el cual cita que “la naturaleza publicitaria de las menciones realizadas por influencers o de los contenidos digitales divulgados por estos, que tengan tal consideración publicitaria, deberá ser identificable para sus seguidores. “

Del mismo modo, en el dictamen del jurado de publicidad Autocontrol, que tuvo como parte reclamante la Asociación de Usuarios de la Comunicación y como parte reclamada YAMO AG, el cual es considerado influencer en la red social de Instagram; la reclamación se dirigió a un video publicado en esta plataforma, donde se exhiben a los hijos de la influencer junto a envases pertenecientes a la marca Yamo, añadiendo el siguiente texto en su descripción:

“(…)Para mí las tardes ahora traen dos retos importantes. ¡Uno, que salgan del agua para merendar siquiera!! Y dos, que coman cositas saludables, con el desbarajuste de todo que supone esta época Pues oye, solucionado está de un golpe con @yamo\_es, el snack saludable, 100% natural y súper rico para toda la familia. ¡Tienen unas combinaciones de sabores que alucinas!! (…)”;

Entendiéndose como una publicidad encubierta al no identificar de forma clara y expresa la naturaleza publicitaria del mensaje, lo cual según el Jurado de la publicidad de (Autocontrol, 2024) sería “incompatible con la norma 13 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL (Principio de autenticidad)”, así mismo, se determinó que la mención del término saludable infringía la norma el principio de legalidad regulado en la norma mencionada, y era contraria al Reglamento 1924/2006 sobre declaraciones nutricionales y propiedades saludables en alimentos, debido a que la mención da a entender al consumidor que los productos pertenecientes a la marca Yamo tienen efectos beneficiosos para la salud en general, sin cumplir con el requisito específico del mencionado reglamento de estar acompañada por una declaración de propiedades saludables autorizada.

Indicando el carácter fundamental de la identificación de publicidad en el sector digital se puede conocer cuando alguna fotografía o video tiene esta naturaleza por existir una contraprestación económica o en especie; debido a que la ubicación del post no es suficiente para que el destinatario distinga su naturaleza publicitaria, así que el jurado de Autocontrol, aconsejó señalar de forma clara y expresa que es mero contenido publicitario, en especial realizarlo al inicio de esta, con el fin de no generar dudas en los destinatarios, ya que al hacerlo al final del texto, en el caso de Instagram, existe la posibilidad que muy pocos usuarios lean en su totalidad el mensaje publicado.

En el derecho europeo, existe el Influencer Legal Hub, dirigido a cualquier persona que obtenga dinero mediante la creación de contenido para redes sociales, es decir, un influencer, que, por sus características de anunciar y vender productos, en la Unión Europea es considerado comerciante. Influencer Legal Hub es una herramienta creada por diversas universidades del Reino Unido y Países Bajos, que según (European Commission, 2023)

“incluye videos de capacitación, resúmenes legales escritos, resúmenes de importantes leyes europeas y casos decididos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como enlaces a otras autoridades nacionales de consumidores relevantes y recursos adicionales”; con el objetivo de que influencers se puedan guiar de forma rápida y sencilla sobre cómo deben realizar cada una de sus publicaciones, teniendo como idea principal la necesidad de que sean explícitos, claros, visibles y adecuados al medio y mensajes aplicado.

El uso de plataformas digitales para divulgar determinada fotografía o video mediante un mensaje publicitario, no elimina la responsabilidad del influencer, debido a que promocionan productos y marcas, así que, Influencer Legal Hub recomienda realizar un análisis, con el fin de verificar si esta divulgación en redes sociales es adecuada, considerando aspectos como: La redacción utilizada, el texto, pues debe ser destacado y distinguirse claramente de otros contenidos y características, se deben considerar factores, como el tamaño, fuente, color y si el texto está en una foto, video o texto. También es necesario etiquetar individualmente cada comunicación comercial, incluso si el influencer participa como embajador de una marca, que se divulga en su perfil de la plataforma constantemente.

El tercero sobre la importancia de las investigaciones, ya que pueden ser útiles al diseñar la estrategia de divulgación de marketing en redes sociales, en particular estudios de comportamiento sobre cómo los consumidores perciben divulgaciones específicas. El cuarto referente a las vulnerabilidades de los niños como ya se menciona en el presente trabajo.

De este modo, el Influencer Hub tiene como objetivo explicar las leyes que se aplican a los influencers y guiarlos en el cumplimiento de estas para proteger sus propias audiencias, debido a que en la actualidad cada vez más instituciones se han fijado el objetivo de proteger al consumidor, lo cual se encuentra directamente relacionado a las actividades desarrolladas por personas influyentes en las diferentes plataformas digitales, pues es la nueva modalidad aplicada por la sociedad por su fácil acceso sin importar el lugar o momento. Así que, las autoridades de protección al consumidor llevan a cabo actividades de monitoreo con el objetivo de mejorar su adaptación sobre la industria de los influencers y los posibles inconvenientes que los consumidores podrían enfrentar al participar en publicidad de productos y servicios en redes sociales que son promovidos por influencers.

## 5. Códigos de conducta

Respecto a los códigos de conducta que deben seguir los influencers, mucho se ha hablado en los últimos tiempos. Si bien no hay convenios internacionales específicos que regulen el comportamiento de estos, cabe destacar que algunos países han incorporado en su legislación la regulación de las conductas que han de seguir los comunicadores objetos de la presente investigación. Los influencers son personas que pueden informar a una audiencia, generar en esta aspiraciones y acciones e influir en sus ideas, opiniones y preferencias personales. Esta huella es posible porque los influencers son personas notables dentro de segmentos concretos, gracias a un trabajo previo de construcción de audiencia. Durante algún tiempo, esas personas han estado aprendiendo a interactuar con un sector específico. De este modo, los influencers suelen tener una influencia relevante para indicar y recomendar.

Gracias al impacto que han tenido estas figuras y la presencia en las redes sociales, las grandes empresas han tomado la iniciativa del marketing digital para la promoción de sus productos, esta es una de las principales estrategias, en las cuales se asocian marcas a influencers con el objetivo de llegar a un público específico. Los influencers a menudo se convierten en socios de marcas o colaboradores. A cambio, ayudan a promover productos y servicios a sus seguidores. Obviamente, las personas que influyen a tus seguidores también están dentro de tu público objetivo, porque es el tipo de usuario que pretendes atraer. Sobre esa filosofía han versado las estrategias publicitarias de muchas empresas.

Existen diferentes formas de asociación. Algunos influencers solamente reciben productos y disfrutan de servicios de forma gratuita y, después, los promocionan en sus plataformas. Mientras otros suscriben contratos con marcas (comúnmente a través de contratos de patrocinio), es cuando se convierten en los verdaderos embajadores, ya que reciben una contraprestación por la promoción continua de estos productos.

En ocasiones más aisladas y tras fomentar una relación confiable entre la empresa y el prestador del servicio de publicidad, se llegan a hacer colaboraciones, este caso se ve

principalmente en la industria de la moda y supone una de las mejores formas de asociaciones, ya que ambos tienen derechos sobre el producto o servicio que surja de la colaboración. En contraste con el contrato de patrocinio, en el cual el influencer se ve obligado a seguir una conducta marcada por comportamientos que mantengan la reputación de la marca que promocionan, cuando esto ocurre el influencer se convierte en embajador de marca, siendo considerado una figura de gran importancia que tendrá su imagen asociada a la marca.

Naturalmente este estatus trae enormes beneficios, y junto a estos placeres surgen las responsabilidades contractuales que se derivan de esta relación jurídica, detrás de cada una de las colaboraciones pagadas que vemos en un post hay muchísimos temas legales que han tenido que discutir los dueños de las marcas con las personas encargadas de promocionar sus productos.

A continuación, se esbozarán los principales aspectos a tener en cuenta en esas conductas.

### 5.1. Límites al uso de las marcas reputadas, prohibiciones y protección

Al hacer referencia a marcas reputadas, se está hablando de aquellas que en el mercado han logrado adquirir a través de la experiencia personal del consumidor, lo que dice la marca y lo que otros dicen de la marca, un estatus o una fama única que puede ser tanto positiva como negativa. De allí la importancia de trabajar por brindar al público consumidor la mejor experiencia al momento de adquirir un producto o servicio, pues será gracias a lo que viva que se cree un vínculo de lealtad y, por ende, incrementaría el éxito de la marca.

En términos generales se habla de la impresión que el cliente tiene de la marca y que ha logrado crear no solo por su experiencia individual sino por comentarios o evaluaciones que otros han hecho de la misma y que han sido públicos, lo que indica que de ser malos comentarios generaría un riesgo mayor de que ese activo invaluable pueda ser afectado y, por ende, la marca pierda reconocimiento y crecimiento en el mercado.

Si se relaciona este concepto con la publicidad que se está trabajando, se resalta nuevamente la importancia de contratar con los embajadores e influencers correctos, pues estos, al ser los que van a divulgar la información, tienen en sus manos la obligación de crear la mejor referencia de lo que se desee llevar al comercio. Incluso, se han podido evidenciar casos en los que, a causa de comentarios o actos incorrectos, discriminatorios o no respetuosos de la persona, se han terminado contratos y sancionado a algunos influencers que terminan dejando mal a la marca.

Como embajador, el influencer tiene la misión principal de difundir el alcance de la marca de la empresa. Esto implica promover no solo productos y servicios, sino también la marca, sus valores y todo lo que representa para el público consumidor. Esas personas son lo que comúnmente conocemos como el rostro de una marca, se convierten en encarnaciones de empresas que quieren que el consumidor las vea a través de una imagen que las represente. Pero estas representaciones suponen grandes limitaciones al derecho que es concedido, analizando las posiciones entre las partes queremos hacer notar los límites fundamentales que han de tenerse en cuenta en un marco jurídico entre un embajador y la marca.

En primer lugar, los embajadores crean contenidos (fotos, vídeos, blogs, podcasts) que pueden estar protegidos por derechos de autor, mientras que las marcas transfieren derechos de uso a los influencers, estas negociaciones deben basarse en términos de licencias claros para ambas partes, con el propósito de evitar cualquier disputa en el futuro de la relación contractual.

Los consumidores interactúan con estos contenidos y el uso de la marca debe respetar los derechos de los usuarios. La veracidad de las recomendaciones dadas por el influencer debe estar respaldadas sobre hechos reales, ya que, de ser engañosas podrán resultar perjudiciales a los usuarios. Por su parte, las marcas tienen la obligación de verificar que el contenido publicado por los embajadores sea correcto, de lo contrario podrían tener repercusiones legales con consecuencias económicas que en algunos espacios podrían llegar a ser perjudiciales, aunque consideramos que la reputación de la marca es lo que más se vería afectada en este aspecto.

Las leyes de publicidad, son otro de los factores que limitan el ejercicio de la actividad promocional, las empresas deben asegurarse de que las campañas de influencers cumplan con las leyes de protección de datos, este respeto es valorado por los usuarios, quienes a su vez van creando un vínculo de confianza con el embajador y la marca. El manejo de la protección de datos es uno de los temas más controversiales a día de hoy, mucho se habla al respecto, de ahí la importancia de respetar los datos de los consumidores.

Al respecto la Directiva 29 de 2005 relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores establece en su artículo 6.1 como falsa toda practica comercial que pueda inducir a error en los siguientes términos:

- a) la existencia o la naturaleza del producto;
- b) las características principales del producto, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus accesorios, la asistencia posventa al cliente y el tratamiento de las reclamaciones, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su carácter apropiado, su utilización, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al producto;
- c) el alcance de los compromisos del comerciante, los motivos de la práctica comercial y la naturaleza del proceso de venta, así como cualquier afirmación o símbolo que indique que el comerciante o el producto son objeto de un patrocinio o una aprobación directos o indirectos;
- d) el precio o su modo de fijación, o la existencia de una ventaja específica con respecto al precio;
- e) la necesidad de un servicio o de una pieza, sustitución o reparación;
- f) la naturaleza, las características y los derechos del comerciante o su agente, tales como su identidad y su patrimonio, sus cualificaciones, su situación, su aprobación, su afiliación o sus conexiones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios y distinciones que haya recibido;
- g) los derechos del consumidor, incluidos los derechos de sustitución o de reembolso previstos por la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de



mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (1), o los riesgos que pueda correr.

Así entonces, comprender los límites del marketing de los embajadores de marcas implica vagar por las leyes de divulgación, respetar la propiedad intelectual involucrada en cada contenido publicado, mantener la precisión del respaldo y salvaguardar la privacidad de todos los involucrados, especialmente de los consumidores.

Las marcas, las personas influyentes y los usuarios desempeñan papeles fundamentales en la configuración de un panorama de marketing de influencers responsable y que cumpla con la ley. El respeto y apego a la legislación no es sólo una obligación constitucional, sino que es esencial para fomentar la confianza y sostener una relación saludable, de esta manera se fomentará la atracción de clientes, habrá una mayor diferenciación frente a otros competidores, se podrán crear nuevas alianzas y se cuidará la confianza del consumidor frente a lo brindado.

Como resultado, se observa que el trabajo que realizan las marcas reputadas al contratar una persona para que realice la publicidad de la misma a través de las redes sociales u otros medios, es un punto clave que sin duda debe ser estudiado so pena de incurrir en aquellos riesgos que los lleven a una crisis o pérdidas económicas mayores. Como estrategias para mantener una reputación positiva, se recomendaría estar en constante estudio de las variables que se presenten en el mercado y en las redes sociales, creando estadísticas que brinden información sobre el alcance que ha tenido la marca, cuantas veces se han repostado las publicaciones, a cuantas personas se ha logrado alcanzar, etc. Así mismo, crear contenido de calidad y mantener sobre todo la honestidad y transparencia podrán garantizar una mayor seguridad y crecimiento de la misma.

## 5.2. Régimen jurídico de la publicidad

Como parte del contenido de los contratos, existen algunos aspectos importantes que han de tenerse en cuenta a la hora de manejar los temas en torno a la publicidad y cómo cierto

contenido específico genera un grado de responsabilidad para ambas partes, dígase: marca e influencer.

Las reglas de AUTOCONTROL, con el objetivo de establecer un conjunto de normas que vinculen tanto a estos influencers, como a las empresas, marcas, agencias o anunciantes que les contratan, han establecido lo que considerará como 'contenido publicitario' resultando este todo aquella mención o contenido dirigido a la promoción de productos o servicios, que sean puestos a disposición a la luz de una colaboración a cambio de un pago o contraprestación del anunciante, y siempre que éstos últimos ejerzan un control publicitario sobre el contenido publicado, ya sea mediante un control previo o validando el contenido divulgado. Estas mismas normas no consideran contenido publicitario todo aquel contenido que responda a la propia y libre iniciativa del influencer, en este sentido, debemos tener claro que en primer lugar se debe regular todo aquello que ciertamente forma parte del contenido publicitario ya que a cambio se recibe una contraprestación económica o beneficio por parte del titular de la marca objeto de promoción. Enfocaremos nuestros comentarios sobre los principales enfoques jurídicos a tener en cuenta en esta relación contractual.

En primer lugar, la publicación debe responder al principio de autenticidad, en caso de no hacerlo podríamos estar en presencia de una publicidad encubierta la cual se menciona en capítulos anteriores, así entonces, en principio el influencer es quien responde ante esta situación, a menos que la marca haya revisado la validación de la publicidad, esta validación hará susceptible de responsabilidad a la marca, al igual que con los derechos derivados de la propiedad intelectual e industrial. Ante estas disyuntivas es recomendable fijar en el contrato las obligaciones y garantías del influencer y la marca a fin de determinar la responsabilidad sobre quien recae.

La cesión recíproca de derechos, es otro de los aspectos a tener en cuenta en este entramado, no es recomendable establecer cláusulas abusivas respecto al uso de la imagen del embajador de forma prolongada o definitiva, en contraste, se incluyen cláusulas de exclusividad no pudiendo contratar el influencer con la competencia de la marca durante la vigencia del contrato. Dicha exclusividad suele extenderse durante un tiempo después porque se vinculará

al influencer a esa determinada marca y se le restará credibilidad, al mismo tiempo afectará la imagen. Una licencia de uso de marca a favor del anunciante es recomendable de conjunto con la firma del contrato.

Por otro lado, la confidencialidad cobra fuerte valor en esta relación contractual, y es que resulta de vital importancia la protección del *know-how* y los secretos comerciales a los que puede tener acceso el influencer durante su contrato, generalmente estos contratos se firman previo a la firma del contrario de patrocinio. Las cláusulas de confidencialidad son acuerdos legales entre dos o más personas naturales o jurídicas, utilizados para establecer los derechos y responsabilidades relacionados con la creación, uso, transferencia, venta y distribución de propiedad intelectual.

El objetivo es salvaguardar el factor sorpresa que viene acompañado del lanzamiento de un producto o servicio, resultando indispensable esta cláusula para evitar que la información llegue a competidores o al público en general. Esta es una de las cláusulas más importantes en el mundo de la Propiedad intelectual, ya que salvaguarda los derechos y la información que pueda ser susceptible de divulgación y posterior pérdida del derecho preferente.

Una de las ventajas que tiene incluir la cláusula de confidencialidad en los contratos que incluyen propiedad intelectual es en primera instancia la salvaguarda las ideas, invenciones y creaciones únicas de la empresa, que por la importancia que recae en ellas no pueden ser puestas en conocimiento de la generalidad. Previene los posibles actos de competencia desleal que puedan surgir, evitando que terceros se beneficien de manera indebida de la información privilegiada. Las cláusulas de confidencialidad son el garante para que la información personal o empresarial sea protegida y no divulgada sin el consentimiento de la persona. Dicha garantía se lleva a cabo por medio de un grupo de reglas que limitan el acceso a esta información.

Aprovechando la oportunidad de referenciar la importancia de esta cláusula, se realiza un breve análisis del caso PUMA vs RIHANA (Tribunal UE, 2024), referente a la divulgación en redes sociales de un diseño industrial que provocó la pérdida de la novedad del diseño. Pues sí, resulta que el 16 de diciembre de 2014 la cantante Rihanna (una de las embajadoras

principales de la marca Deportiva PUMA) publicó en su cuenta de Instagram «badgalriri» imágenes de su nombramiento como directora creativa de la empresa en la que se mostraba a Rihanna con un par de zapatos blancos con suela gruesa negra y que contiene, entre otras cosas, las siguientes imágenes del diseño de las zapatillas:

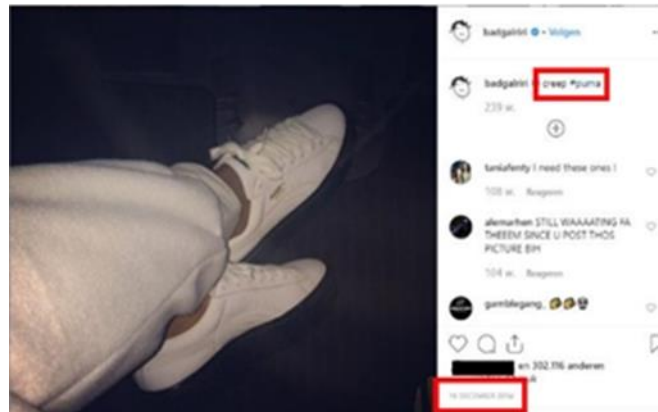


Imagen 1. Sentencia T-647/22 del Tribunal General (Sala Sexta)



Imagen 2 Sentencia T-647/22 del Tribunal General (Sala Sexta)



*Imagen 3 Sentencia T-647/22 del Tribunal General (Sala Sexta)*

Posteriormente PUMA solicitó el registro del diseño de las zapatillas, diseño que no fue aceptado porque había perdido la novedad producto de las publicaciones en Instagram llevadas a cabo por la cantante, alrededor de 300 000 usuarios dieron "me gusta" a la publicación y otros miles la vieron, lo que provocó que el diseño perdiera la novedad, requisito indispensable para poder obtener el registro del diseño.

Tras este incidente, PUMA se vio en la obligación de reforzar el contenido jurídico de las cláusulas de publicidad con sus embajadores de marca, para evitar que otro suceso de este tipo afectara la propiedad intelectual de la empresa. Si bien Rihanna sigue siendo una de las imágenes principales de la marca e incluso han lanzado colecciones en colaboración, le ha quedado claro que cada contenido que publique referente a la marca PUMA ha de ser debidamente aprobado por la empresa.

Este hecho demuestra la importancia que posee una correcta utilización de las cláusulas de confidencialidad, resultando necesario dejarla en claro por escrito para evitar repercusiones legales y pérdidas de derechos, lo que obliga a que basen los contratos en el régimen jurídico existente.

### 5.3. Códigos de conducta de influencers

El 1 de enero de 2021 entró en vigor el Código de conducta sobre el uso de influencers en la publicidad promovido por Autocontrol y la Asociación Española de Anunciantes – AEA, al que se ha hecho referencia anteriormente. Autocontrol como asociación sin ánimo de lucro, de autorregulación de la industria publicitaria, integrado por anunciantes, agencias de publicidad y medios de comunicación, cuyo objetivo es trabajar por una publicidad responsable, leal, veraz, honesta y legal, cuenta con un jurado de publicidad, un órgano especializado en materia deontológico-publicitaria encargado de la resolución extrajudicial de controversias y reclamaciones en materia de comunicación comercial que busca brindar un poco de seguridad en lo que se publicita y quien lo hace.

Lo establecido en el Código de conducta recae sobre todas las empresas adheridas a la AEA y a Autocontrol y a cualesquiera otras empresas del sector, ya sean anunciantes, agencias de representación o medios, e incluso a los propios influencers que, voluntariamente, se hayan adherido al mismo. El objetivo de este Código de conducta es establecer unos estándares de buenas prácticas para que el contenido publicitario en comunicaciones digitales sea correctamente identificable, ético y, en ningún caso, engañoso.

Se regula la publicidad que los influencers hacen en sus canales de comunicación y su sometimiento al principio de identificación de la publicidad, derivado de la prohibición de publicidad engañosa de la LCD. No cumplir con el Código de conducta podría traer consecuencias legales. Las resoluciones que emite el Jurado de la Publicidad podrán determinar la infracción del acto publicitario enjuiciado del influencer, podrán declarar su incorrección, instar la cesación de dicha publicidad o su rectificación o incluir una amonestación. Dichas resoluciones serán vinculantes para las empresas o influencers asociadas a Autocontrol, a AEA y al propio Código de Conducta.

Sin embargo, existen otras conductas que han de seguir los influencers, el respeto a la audiencia, a la igualdad de género, el respeto a los menores de edad, a las mujeres, grupos religiosos y políticos, tanto las marcas como las plataformas de entretenimiento deben velar por el cumplimiento de estas normas pues las facilidades de comunicación y acceso a los medios de comunicación o redes sociales actualmente genera una desprotección mayor en los consumidores quienes siguen y copian aquellas cosas que se ven a través de las diferentes formas de publicidad.

El control sobre los actos de los influencer ha ido tomando mayor importancia en diferentes países, en España particularmente con el código de conducta se ha buscado manejar el tema de la publicidad con un poco más de rigurosidad, esto ha generado conciencia y responsabilidad en estas personas a la hora de compartir cualquier información con la comunidad que los sigue, no obstante, aún no ha sido posible crear una norma que los obligue de manera tajante a realizar o no ciertas acciones por lo que se sigue a la deriva en la protección de los derechos de los consumidores que, se podría decir, casi un 80 % no presta

atención al fondo de una publicación al tratarse de publicidad o no, bajo qué criterios se está haciendo y cuál es el fin de la misma, en qué casos se está ante publicidad encubierta, ilegal o simplemente ante una publicación sin fines lucrativos o publicitarios.

Debido a la gran fama que tienen estas personas en el medio, se podría decir que todo aquello que publiquen o publiciten en sus redes sociales, blogs, etc., será relacionado directamente con publicidad aun cuando no lo sea, esto puede llegar a generar confusión tanto en el consumidor como en el mismo titular de la marca quienes deberán hacer un trabajo investigativo de corroborar si efectivamente es o no publicidad, esto puede presentarse en casos donde la marca sea quien quiere contratar alguna colaboración con el influencer y aunque como empresa puedan tener un mayor acercamiento al mismo, lo que supondría que pueden averiguar si el mismo ya está contratado con otra empresa y por ende sus publicaciones sí son publicitarias, sigue generando confusión o duda que puede terminar en alejar a los empresarios de querer contratar con ellos por la incertidumbre de que ya estén haciendo publicidad de otra empresa o marca, pues no se evidencia de manera clara el indicativo de que así sea.

Por lo anterior, y estudiando las situaciones diarias que se presentan en las redes sociales es que se considera que tanto las actuaciones de los influencers como de los titulares de las marcas deben estar especificadas dentro del marco regulatorio que cree cada país, pues de allí es donde basarán y depositarán la seguridad de tener una garantía ante faltas, omisiones o extralimitaciones de las facultades u obligaciones que a cada una se les asignaría en una relación laboral.

Si bien el código de conducta con el que se cuenta actualmente no es de aplicación todos los influencers sino recae sobre aquellos que quieran adherirse al mismo, si es importante que se generen nuevas normas que al final obliguen aplicar de manera clara los códigos, acuerdos o en general la regulación que se establezca para este campo, con el fin de evitar que se cometan infracciones que terminen dañando la reputación de la marca como en el caso que se puede observar a continuación.

Dentro de los diversos casos que día a día surgen, algunos más mediáticos que otros, se encuentra la controversia entre el rapero KANYE WEST vs BALENCIAGA y ADIDAS (BBC, 2022). En el año 2022 el rapero KANYE WEST hizo una serie de publicaciones en sus redes sociales que provocaron la indignación de miles de usuarios, ofensas a grupos religiosos y políticos desataron una fuerte polémica en torno a su imagen.

Lo anterior provocó el desprecio de muchos de sus seguidores, así como la culminación de importantes contratos y colaboraciones, que tenía con firmas de lujo como BALENCIAGA, ADIDAS y GAP. Su fortuna descendió considerablemente, al igual que su decadente reputación. Muchos usuarios y personas influyentes de los medios llegaron a cuestionar el estado de salud mental del músico, quién por ese entonces era uno de los embajadores más importantes de esos gigantes de la industria de la moda, se presumía que la mayor parte de su fortuna y reconocimiento provenía de la majestuosa estrategia de marketing que había trazado de conjunto con esas prestigiosas marcas. Los directivos de estas grandes empresas no tolerarían estos comportamientos debido al impacto ocasionado en los usuarios, naturalmente nadie querría un embajador que fuese odiado por los consumidores y esa situación afectaría potencialmente la venta de cualquier producto o servicio y en contraste las marcas comenzaron a publicar mensajes de apoyo a los usuarios ofendidos, como consecuencia colateral, se cerró el contrato o colaboración con el artista, dejando bien claro que las marcas no eran parte de este tipo de comportamiento.

Este caso sirve de referencia para enmarcar la importancia que cobran las acciones de los embajadores y como estas pueden influir en la adquisición de un producto o servicio, así como en la reputación de las marcas. Ningún usuario querrá adquirir un producto o servicio proveniente de una marca representada por un embajador que irrespete los derechos fundamentales, sobre todo en esta era, en la cual cobra especial relevancia la igualdad, la paz y la defensa de los derechos fundamentales.

Una vez más se recalca la importancia de escoger y estudiar a un influencer que pueda representar la marca con integridad y ética, respetando los valores de empresa y de los consumidores, de este modo se podrá garantizar una gran escala del éxito publicitario.



Si bien el código de conducta al que se ha hecho referencia no impone una obligación expresa de adherirse a él, las personas que si lo hacen deberán regirse fielmente a las reglas que allí se consignan, igualmente, cada estado tendrá la obligación de regular estos aspectos en sus legislaciones poniendo bajo protección al consumidor y dotándolo de herramientas ante posibles infracciones o transgresiones a la publicidad. Una de esas herramientas la da la ya referida (Directiva 29, 2005) que “permite a los consumidores oponerse al uso de una marca u otro signo distintivo cuando de ello resulta un riesgo de confusión, todo ello, sin recurrir al ejercicio de las acciones que otorga el Derecho de Marcas (...).”

#### 5.4. Sanciones ante prácticas ilícitas

El deber de los influencer de revelar sus relaciones con las marcas cuando promocionan productos o servicios se establece con el propósito de prevenir prácticas publicitarias engañosas. Las Leyes de protección al consumidor de la Unión Europea, enfatizan en la transparencia que debe existir en cada uno de los contenidos que suben a las plataformas las personas influyentes, siendo una obligación revelar cualquier relación comercial, incluso si reciben beneficios no monetarios (como productos o viajes gratis).

Para conservar en la publicidad buenas y saludables prácticas, como se menciona en (CAPITAL, 2024) es necesario tener en cuenta aspectos tales como:

- Divulgación temprana: informar al comienzo del contenido para evitar engañar a los usuarios.
- Contenido claro y llamativo: hacer que las divulgaciones se destaquen, sin enterrarlas en la letra pequeña.
- Educar a los influencers: las marcas deben educar a los influencers sobre las reglas de divulgación respecto a los límites que tienen el uso de marca conferido. Así como la distribución de información apropiada a los influencers que promocionan productos o servicios, en un lenguaje que el influencer entienda, y explicar los requisitos de transparencia publicitaria española y su cumplimiento, en correspondencia con las nuevas normas y la Ley de Competencia

- **Importancia del contenido:** se hace necesario tener en cuenta la plataforma, el formato del contenido y las expectativas de la audiencia que recibe la comunicación.

Incluir en los acuerdos con los Influencers una cláusula que establezca la obligación del influencer de cumplir con los requisitos de transparencia publicitaria establecidos en el acuerdo, así como la aplicación de una sanción por violaciones de esta cláusula de transparencia o ante cualquier práctica ilícita prevista en la legislación.

La transparencia no es sólo un requisito legal es una responsabilidad que tienen los comunicadores para con los espectadores. Los influencers que priorizan la apertura construyen conexiones más fuertes con sus seguidores y contribuyen a un ecosistema de marketing de influencers más saludable, al propio tiempo refuerzan las relaciones y el respaldo con las marcas, quienes a través de estos logran mantener la fidelización de clientes.

La promulgación de la Ley General de la Comunicación Audiovisual supone un impacto en la regulación de la actividad de los influencers, youtubers, streamers y creadores de contenido en redes sociales. Pensada para regular y limitar la actividad de los creadores de contenido de especial relevancia, aquellos que superen los 300.000 euros de facturación y cuenten con más de dos millones de seguidores, este texto normativo redefine las reglas del juego en el ámbito del marketing digital. La figura del usuario de especial relevancia, introducida por el artículo 94.2 de la Ley, abarca a los influencers que emplean servicios de intercambio de vídeos a través de plataformas, como TikTok, Instagram, Youtube o Twitch.

Con esta legislación, los creadores de contenido digital tendrán que asumir las limitaciones específicas sobre qué pueden publicitar, cómo hacerlo y qué deben revelar al respecto. Tendrán la tarea de distinguir claramente entre contenido publicitario y no publicitario, evitando la publicidad encubierta que es común en muchas plataformas. El incumplimiento de estas normativas puede conllevar a sanciones económicas significativas, que van desde los 10.000 hasta los 600.000 euros, dependiendo de la gravedad de la infracción y los ingresos generados por la publicidad ilícita. Si bien esta nueva legislación regula lo concerniente a la actividad dentro del mundo digital en que se mueven los influencers, se considera oportuno precisar que los supuestos ilícitos ya se encontraban protegidos en la ley 34/1988 LGP.

Como referencia se menciona el caso entre Chiara Ferragni y el Pandoro, la alternativa al famoso panettone italiano de la marca Balocco, cuya venta aparentemente tenía un destino benéfico. Durante las navidades del 2023, Chiara (quien cuenta con alrededor de 30 millones de seguidores) se encontraba inmersa en una campaña promocional sobre un panettone de la marca BALOCCO, en este caso el precio del producto superaba por tres la precio de sus competidores en el mercado, la caja del producto contenía un mensaje que decía que la venta de cada uno de los dulces suponía un porcentaje destinado al hospital pediátrico Regina Margherita de Turín, no obstante, se descubrió que la supuesta donación de 50.000 euros ocurrió anterior a la venta del Balocco y Ferragni se llevó la cuantiosa suma de un millón de euros con esa campaña. Días más tarde Chiara publicó un video en sus redes pidiendo disculpa a sus seguidores, por cometer “un error de comunicación” con la publicidad del pandoro y anunció que donaría al hospital turinés el millón de euros que había ganado. Tiempo después se descubrió que otros productos para los que Ferragni había cedido su marca habían utilizado la misma estrategia financiera. De modo que los organismos rectores italianos le impusieron una multa de un millón de euros a la influencer y a la empresa propietaria de la marca BALOCCO.

Lo anterior ocasionó que muchos de los contratos de patrocinio que poseía la influencer con empresas reconocidas en el mercado fueran cerrados debido a la pérdida de la credibilidad, otros por su parte, simplemente la fueron dejando de lado en eventos y momentos importantes en el mundo de la moda. Apenas se le ve en las semanas de la moda de Paris o milano, donde era una de las figuras principales de los desfiles.

Es evidente que muchas de las empresas que usaban su imagen para promocionar los productos o servicios no quisieron verse involucrados en la polémica en torno a la publicidad ilícita o engañosa que desató el Caso Pandoro en las redes. Como bien hemos venido exponiendo en este trabajo, la reputación de los influencers debe ser tomada en cuenta para evitar que la imagen de una marca sea afectada

Debido a este tipo de conductas las nuevas regulaciones buscan prohibir la publicidad engañosa, los anuncios ocultos, los mensajes racistas o lesivos para los menores generando

un correcto equilibrio entre la libertad de expresión en las redes sociales con la protección del consumidor, estableciendo pautas claras y sanciones para aquellos que no cumplan con las normativas establecidas.

La transparencia y la ética deben ser los pilares fundamentales de la colaboración entre influencers y marcas. La claridad en la puesta a disposición de contenido patrocinado es esencial para garantizar que los seguidores puedan tomar decisiones razonadas habiendo o no sanciones, es importante que haya claridad frente a estos temas que terminan haciendo parte de la vida de todas las personas alrededor del mundo.

## 6. Normatividad

Las normas que buscan regular las actividades comerciales son fundamentales, ya que tienen como finalidad garantizar el funcionamiento eficiente de los mercados, así como proteger los derechos de propiedad y evitar daños en la población, específicamente empresas y consumidores, pues son los sujetos centrales que participan en los comportamientos que involucra el mercado.

Hoy día, la sociedad en su cotidianidad mantiene un contacto directo con las TIC para desempeñar cualquier tipo de actividad, como educativa, laboral, acceder a transporte, ubicarse en un espacio, entre otras; lo cual, refleja el papel radical que el internet ha marcado en nuestras vidas. Por esto, con el transcurso del tiempo, la tecnología y el derecho han ido construyendo una relación estrecha, buscando regular cada uno de los aspectos que puedan vulnerar la seguridad en la sociedad. Así que, la mayoría de empresas optan por contratar directamente con personas que influyen en la sociedad por medio de sus redes sociales, con el objetivo de captar la atención y sentimientos de los usuarios que se reflejen en la adquisición de los productos o servicios que ofrece la empresa.

En el ámbito comercial, especialmente en lo referente a la propiedad industrial, se han logrado grandes avances apoyados en las TIC's, es decir, las empresas a través de sus marcas buscan exponer cada uno de sus productos o servicios haciendo uso de diferentes plataformas digitales, lo cual obtiene muchos beneficios al llegar de forma eficaz a la comunidad que se desea alcanzar, teniendo en cuenta que estas estrategias han sido previamente reguladas, proyectando confianza en la licitud y calidad del artículo ofrecido por parte de la empresa.

La importancia de que este tema se encuentre regulado es cada vez más alta si se estudian los avances y nuevas demandas de los diferentes sectores que hacen parte en la sociedad, esto permite cubrir de cierta protección a los productores y compradores pues podrán ser conscientes de que la relación que se genera entre estos los blindará de unos derechos y obligaciones sobre los cuales es imprescindible que se acojan pues serán la base de lo que al final puede ser la adquisición de productos o servicios.

Con el fin de ampliar un poco la visión de cómo está regulado este sector de la publicidad, los influencers, la parte laboral y contractual, es necesario remitirse a la legislación española la cual será la guía para entender de qué se trata este campo, cuáles son las partes que lo componen y qué normas actualmente regulan cada uno de los aspectos que se han tratado durante el trabajo.

## 6.1. Legislación marcaria en España

En España el Consejo de Ministros aprobó un real decreto por medio del cual se regula la actividad de los influencers, esto ocurre en el año 2022 y el mismo está compuesto por un conjunto de normas y principios que regulan el comportamiento y la actividad en los contenidos que publican en las redes sociales ya que por su influencia e interacción social con los consumidores influyen en la toma de decisiones y comportamiento de las personas.

De este modo, entra en vigor la Ley 13/2022, de 7 de Julio, General de Comunicación Audiovisual - LGCA, teniendo como propósito el equilibrio entre el acceso a los contenidos audiovisuales, la protección del usuario y la competencia entre los prestadores presentes en dicho mercado, así mismo, define a los influencers como usuarios de especial relevancia y regula su actividad, creando obligaciones como la identificación de la publicidad y prohibiciones como el contenido sobre medicamentos o bebidas alcohólicas que se desarrollan a continuación.

Al hablar de contenido audiovisual, se hace referencia a aquel que se adecúa a las necesidades actuales relacionadas a la publicidad realizada por empresas o influencers, este se refiere a cualquier imagen o sonido que se puede presentar en diferentes modalidades como en forma de programa, comerciales o simplemente mediante videos generados por usuarios.

El capítulo V de la LGCA, regula todo lo relacionado a los prestadores de servicios de la comunicación audiovisual, específicamente en el artículo 94, el cual señala a los usuarios de especial relevancia que se dedican al intercambio de videos o contenidos audiovisuales

usando sus redes sociales para conectar con su audiencia, con el fin de prestar un servicio de comunicación.

Los usuarios de especial relevancia, en la LGCA, tienen estipuladas ciertas obligaciones que deben cumplir para no vulnerar los derechos de los consumidores o destinatarios del contenido audiovisual; además del cumplimiento de ciertos requisitos para considerarse con la calidad de estos, algunos de esos requisitos se enfocan en aspectos como tener ingresos significativos, la audiencia a la que se destina el contenido audiovisual, la finalidad del contenido y en cuáles redes sociales se publica. Sin embargo, esta normativa contiene muchos vacíos legales, ya que no detalla los límites respecto a los ingresos y audiencia de los usuarios, generando que muchas cuentas de redes sociales puedan pasar por desapercibido.

El 1 de mayo de 2024 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 444/2024, por el que se regulan los requisitos a efectos de ser considerado usuario de especial relevancia de los servicios de intercambio de videos a través de plataforma.  
(LEGÁLITAS, 2024)

Es decir, se detalla con claridad los requisitos de los usuarios de especial relevancia, en especial los referentes a los ingresos significativos y a la audiencia significativa, pues quienes cumplan con lo estipulado tienen un plazo de dos meses para inscribirse en el Registro Estatal de Prestadores Audiovisuales, así como someterse a los principios generales de comunicación audiovisual, tener la obligación de identificar la naturaleza publicitaria de su contenido audiovisual y obedecer las restricciones establecidas para la publicidad de tabaco, alcohol, juegos de azar y también velar por la protección a menores de edad.

Respecto al requisito sobre los ingresos significativos, estipulado en el (REAL DECRETO 444, 2024. Art, 3), mejor conocido por la sociedad Española como la *Ley de Influencers*, permitió regular las actividades comerciales realizadas por estas personas, indicando que la cuantía a la que se hace referencia abarca todos “los ingresos brutos devengados en el año natural anterior, iguales o superiores a 300.000 euros, derivados exclusivamente de la actividad de los usuarios en el conjunto de los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma”, esta cifra indica todas las remuneraciones monetarias o en especie, relacionadas a la

comercialización que se apoye en los contenidos audiovisuales; así como los ingresos generados por la actividad de los usuarios a partir de cuotas y pagos realizados por su audiencia u otros ingresos percibidos en relación a su actividad de prestación de servicios audiovisuales.

Por otro lado, el requisito de audiencia significativa, estipulado en el (REAL DECRETO 444, 2024. Art, 4), señala que “el servicio alcance, en algún momento del año natural anterior, un número de seguidores igual o superior a 1.000.000 en un único servicio; o un número de seguidores igual o superior a 2.000.000, de forma agregada considerando todos los servicios de intercambio de vídeos en los que el usuario tiene una cuenta”, es decir, para que se considere usuario de especial relevancia, es necesario analizar si el porcentaje del público en general obtenido es significativo, ya que puede generar algún beneficio económico en este, pues al tener más alcance en una audiencia, se incrementará la posibilidad de ventas en los productos o servicios ofrecidos, y con ello, aumentarán los contratos de marcas para promocionar los artículos producidos.

También, fija la constancia con la que se publican los videos, pues exige una cantidad igual o superior a 24 durante el periodo de un año, sin tener en cuenta la duración de cada uno de ellos. Las personas que cumplan con estos requisitos tienen un plazo de dos meses para inscribirse en el Registros Estatal de Prestadores Audiovisuales, este periodo se cuenta a partir de la entrada en vigor del Real Decreto del 2024.

Según lo mencionado anteriormente, la delimitación que se realiza en los requisitos de ingresos significativos y audiencia significativa permitió que un mayor número de influencers se pudiese acobijar dentro de la normativa, significando que un gran porcentaje de publicidades aplicadas en las redes sociales se encuentren reguladas por la Ley General de Comunicación Audiovisual, y demás normativas explicadas en capítulos anteriores, evitando que se vulneren los derechos de consumidores y empresarios, los cuales son sujetos centrales en las actividades del mercado.

Sin embargo, esta nueva legislación pareciera dejar fuera de regulación normativa a aquellos influencers que tienen un número de seguidores y ganancias inferior al mencionado en la



legislación, y que también influyen de forma significativa en el público consumidor. Este sector quedará en un régimen de autorregulación, por tanto, no tendrán obligación de notificar contenidos publicitarios o hacer distinciones de edad.

Este nuevo cuerpo legal regula de forma específica los ingresos significativos, así como el número de seguidores, pero no especifica los aspectos a tener en cuenta para determinar la audiencia significativa; recordemos que hay usuarios inactivos, usuarios fantasmas, boots, y usuarios que sin formar parte de la red de seguidores del influencer visualizan las publicaciones por el algoritmo del internet, cabe cuestionar si estos serían tomados en cuenta para determinar el millón de seguidores, pero la ley es omisa en ese sentido.

Por otra parte, la legislación hace énfasis en el número de videos compartidos de forma anual, sin tener en cuenta que hay plataformas como Instagram en las cuales algunos anunciantes prefieren las fotografías por encima de los reels, habría que analizar si un usuario queda fuera del decreto por el mero hecho de no contar con el número de videos suficientes, porque la mayor parte de su contenido son las fotografías.

Otra de las pautas impuestas en la norma es que los influencers estén ubicados en España, esto es un poco cuestionable, ya que las redes sociales no tienen límites en cuanto a la ubicación, ya que lo que se debe tener en cuenta es la comunidad que sigue al influencer. ¿Qué pasaría entonces con aquellos que viven fuera de España, pero tienen una comunidad española superior al millón de seguidores

Dentro de las obligaciones a las que se someten los influencers, con esta nueva delimitación de la legislación, se incluye la identificación de publicidad en su contenido publicitario, como lo han señalado diversas normas y se ha desarrollado anteriormente. El Código de Conducta sobre el uso de influencers en la Publicidad, publicado en 2021, específicamente en su artículo 5, exige que cada contenido digital con naturaleza publicitaria sea identificable de forma explícita para sus seguidores; también la Ley 34/1988, General de Publicidad, dispone en su artículo 9 la obligación de los medios de difusión de diferenciar sus mensajes publicitarios de los informativos, con el fin de no generar dudas o inducir a error a sus receptores; y por último, la Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico,

señalando en su artículo 20 la importancia de identificar aquellas comunicaciones comerciales que reciben las personas naturales mediante correos electrónicos como un mensaje publicitario, ya que el destinatario debe identificar la naturaleza del mensaje recibido.

Del mismo modo, cada plataforma digital contiene su propia metodología para señalar que un contenido digital, puede ser imagen o video, publicado por algún influencer, es de carácter publicitario pues la persona se encuentra promocionando cierto producto o servicio, o realizando alguna colaboración que es remunerada con determinada marca o empresa.

La red social Tik Tok delimita una política de carácter propio respecto a la promoción de marcas, mencionando los casos que encuadran en esta política como cuando el influencer recibe un regalo o remuneración en especie por realizar dicha publicación, o en el caso que reciba comisión por las ventas logradas gracias a su publicación, o desempeñe actividades de embajador de la marca, entre otras. En este caso, el influencer deberá seguir ciertos pasos señalados detalladamente en configuraciones de la red social sobre el contenido de marca, con el objetivo que se fije el aviso de contenido publicitario, teniendo en cuenta que será responsabilidad del influencer que el mensaje brinde información completa y veraz, cumpliendo con el listado de sectores prohibidos por la plataforma y no incurriendo en las restricciones impuestas según el país que se desee llegar; en caso de incumplir con lo mencionado anteriormente, la red social eliminará toda publicación que infrinja con lo señalada en sus políticas de contenido de marca, de igual forma se actualizara continuamente, ya que se basa en las legislaciones publicadas, lo cual indica que una publicación puede ser cancelada con el transcurso del tiempo si existe alguna ley nueva que prohíba el contenido de esta.

Meta, anteriormente conocido como Facebook, también maneja ciertas políticas de contenido de marca entendiéndose como el “contenido diseñado por creadores o editores en el que se muestra a un socio comercial o en el que este influye a cambio de algo de valor, como una contribución monetaria o regalos.” (Meta, 2024). Es importante para el creador de contenido conocer las políticas que maneja la red social que utilizará para promocionar determinado producto o servicio, debido a que cada plataforma digital brinda un listado de productos que se encuentran totalmente restringidos como en el caso de meta aplica para

productos que sean ilegales, contengan tabaco, vaporizadores, se consideren peligrosos para la salud, armas junto sus accesorios o parte de esta, relacionados a políticas o problemas sociales, entre otros; ya que debe velar por la seguridad de cada usuario, evitando la divulgación de productos y servicios no beneficiosos para la sociedad.

Asimismo, Meta realiza una excepción con los socios comerciales, debido a que permite en determinadas ocasiones que se promocióne productos y servicios con una previa autorización de esta plataforma con el fin que influencers puedan promocionarlos siempre que esté dirigida a una población objetivo mayor de 18 años y se realice una solicitud por escrito ante la red social, aplica para el servicio de citas, apuesta con dinero real, tratamiento de la adicción a drogas, relativo a elecciones políticas, medicamentos, entre otros; buscando mantener un control sobre la accesibilidad de ciertos usuarios a publicaciones que traten los temas mencionados anteriormente, lo cual genera un espacio seguro que cumpliría con todos los principios generales de la comunicación audiovisual.

El cumplimiento por parte de los influencers y cualquier creador de contenido audiovisual de las obligaciones y principios fijados en las normas expuestas son de carácter esencial, ya que se evitaren riesgos como la cancelación o eliminación de la publicación que infringe la política de contenido de marca, pudiendo generar conflictos con la empresa que los contrata para exhibir determinado producto o servicio en plataformas digitales., y con ello no obteniendo el éxito que se busca en cada actividad publicitaria.

## 6.2. Breve reseña de la normatividad comparada

Muchos países han adoptado medidas sobre la regulación de la publicidad de los influencers con respecto a las marcas, esto responde a las nuevas tendencias globales de la digitalización y el consumo de contenido que generan las redes sociales, los influencers “Las Estrellas de este escenario” son el centro de atención en este caso. Para ello haremos un breve análisis de la regulación adoptada por algunos países para contrarrestar los riesgos que supone la publicidad de los influencers.

La Unión Europea aboga por el consenso regulatorio del contenido comercial de los influencers respecto al etiquetado debe forma clara e inmediata, aunque la forma correcta de etiquetado difiere de un país a otro. En la mayoría de los países europeos, la publicidad de influencers está regulado por la legislación vigente en materia de publicidad y protección de los consumidores, y los conflictos se resuelven mediante el sistema de autorregulación. De forma uniforme, la Unión Europea impuso el Reglamento General de Protección de Datos (GDPR) relativo a la privacidad del usuario, también juega un importante rol en el Marketing de los Influencers. La recopilación y el uso de datos personales de los seguidores deben cumplir con las estrictas disposiciones del GDPR, de lo contrario habrá consecuencias jurídicas. El Gobierno francés ha sido uno de los que ha implementado una política más estricta para regular la actividad de estos sujetos, la promulgación de leyes para definir las funciones del influencer varían desde: prohibir que los influencers promocionen cirugía estética, hasta crear un equipo específico dentro del servicio de protección y asuntos del consumidor para investigar posibles ilegalidades en los contenidos de los anunciantes. Francia es líder en materia de publicidad responsable, tras haber creado hace varios años un Observatorio de la Influencia Responsable y un Certificado de Influencia Responsable, las leyes que se debaten en el Parlamento francés son el resultado de un amplio proceso de consulta con el sector y de investigación, llegando a constatar la publicación de directrices sobre buenas prácticas de los influencers en la publicidad de marcas. La Advertising Standards Authority (ASA) en Reino Unido también ha impuesto unas directrices reforzadas de buenas prácticas para el marketing de influencers tras una importante investigación parlamentaria sobre el sector, que determinó la regulación de esta materia para la correcta protección de los consumidores.

En México la figura de los influencers en las redes sociales y su impacto en los usuarios ha atraído la atención de las autoridades y reguladores. Si bien no existe una entidad específica que regule la actividad de estos sujetos, cabe destacar que la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) y el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) desempeñan papeles importantes en la protección de los consumidores y la privacidad de los datos. Las publicaciones que involucran colaboraciones pagadas entre embajadores de marcas y Marcas deben ser transparentes y

evitar inducir a error a los seguidores. Las normativas exigen que los influencers revelen claramente cualquier relación económica o material con las marcas en sus publicaciones.

Por su parte Estados Unidos dictó las directrices de publicidad de la FTC (la Comisión Federal de Comercio), las cuales establecen pautas claras para la divulgación de relaciones entre los influencers y las marcas. Estas normas requieren que cualquier conexión financiera o material entre un influencer y una marca ha de ser revelada de forma transparente en las publicaciones de los anunciantes. Incumplir con estas directrices puede resultar en sanciones financieras significativas para ambas partes. En el continente americano Estados Unidos es uno de los países pioneros en la regulación de la publicidad de los anunciantes, el impacto de la normativa ha servido como referente para muchos en materia regulatoria.

El esfuerzo de las regulaciones internacionales por mantener la transparencia de las colaboraciones con las marcas tiene la finalidad de mantener a los consumidores informados sobre el origen del contenido consumido. Aunque en muchos territorios estas normas ya son claras, en otros países aún no existen leyes al respecto. Tanto las agencias, las marcas e influencers tienen la responsabilidad social de cumplir con la transparencia publicitaria y dejar en clara la relación entre la marca y el influencer.

## 7. Conclusiones

A través de este trabajo se han logrado identificar diferentes puntos clave a la hora de contratar publicidad con influencers. Si bien esta es una modalidad que cada vez adquiere más auge respecto a las compañías, la regulación de su puesta en práctica también ha ido creciendo al punto que hoy en España se cuenta con el Real Decreto 444 de 2024 que también es conocido como la ley de influencers, la Ley 13/2022, el Real Decreto 1138 de 2023, la Ley de marcas 17 de 2001, la ley de competencia desleal 3 de 1991, el código de conducta creado por Autocontrol, entre otras, que le han dado un parte de seguridad a este campo que va creciendo exponencialmente.

Así mismo, se logró establecer la importancia de que tanto los influencer como los titulares de marcas o empresas formalicen las relaciones laborales que crean pues, aunque es un campo que está siendo regulado, aún existen múltiples formas en las que se pueden transgredir los derechos tanto de las partes como de los consumidores logrando graves afectaciones e incitando erróneamente a adquirir productos o servicios que no fueron publicitados de manera transparente y legal. Por esto la importancia de crear contratos laborales que en sus cláusulas identifiquen qué contenido se publicará, bajo qué condiciones, qué actos o comentarios están prohibidos para cuidar la marca etc., solo de esta manera se complementa lo ya regulado por las leyes y se brindan garantías para todas las partes en esta relación.

Otro punto apreciable, es la necesidad de que estos agentes de especial relevancia y las empresas se acojan al código de conducta que actualmente es aplicado en España, pues debido a que se trata de un código y no de una norma con fuerza de ley, da cierto margen de libertad entre quienes pueden adherirse al mismo y quienes no lo desean hacer, en este sentido solo sería de aplicación para aquellos que efectivamente se acojan al mismo, dejando a aquellos que no se rigen bajo sus reglas actuar bajo su libre albedrío y por ende excluidos de ser sancionados por incumplir las reglas y la normatividad existente.

Esto es sin duda un riesgo para los consumidores y para la misma empresa o marca, pues un mal comentario, una publicación errónea o el mal uso de la marca puede generar grandes pérdidas para el titular, así mismo grandes decepciones en los consumidores y posibles demandas por infracción al uso de la marca o por publicidad engañosa, en este sentido, se recalca la importancia de formalizar esas relaciones entre las partes y dejar clarificadas cada una de las cláusulas, tanto de beneficios como de obligaciones y restricciones a las que cada uno se verá enfrentado. Solo de esta manera se logrará cubrir de cierto parte de transparencia y sobre todo legalidad a la publicidad a la que día a día estamos enfrentados.

La importancia de que los influencers, empresarios y publicistas sigan normas éticas de publicidad, implica también establecer las sanciones por incumplir estas normas, promoviendo así publicidades honestas, claras, respetuosas y leales pues al final lo que se busca es beneficiar tanto a los consumidores como al mercado en general, contribuyendo positivamente a la economía de cada país.

Así mismo, se logró establecer que la rápida evolución de las redes sociales ha transformado profundamente la comunicación y el marketing digital, facilitando conexiones globales instantáneas pero también ha planteado desafíos regulatorios significativos, ya que la normatividad al no actualizarse al mismo ritmo de los avances, va dejando vacíos legales como la falta regulación de sus acciones junto a los límites y sanciones frente a las publicaciones realizadas dentro de las plataformas digitales, lo cual, sin duda, genera afectaciones en los derechos fundamentales de los consumidores pues no cuentan con acceso a la información de manera clara, veraz y oportuna que no distorsione la toma de decisiones.

Finalmente, se resalta la importancia de crear y actualizar la normativa y códigos en pro de consolidar un sector mucho más fuerte y seguro para las partes que lo componen, permitiendo que se promuevan prácticas comerciales éticas. Así mismo, de la mano con la innovación tecnológica y responsabilidad legal se pueda asegurar que las redes sociales continúen siendo plataformas seguras y equitativas que benefician a la sociedad en su conjunto.

## Referencias bibliográficas

### Bibliografía básica

AGENCIA AFP. Chile demanda a Nestlé y Kellogg's por publicidad en cereales. *El Sol De México* [en línea]. 23 de noviembre de 2016, 1. Disponible en: <https://www.elsoldemexico.com.mx/finanzas/chile-demanda-a-nestle-y-kelloggs-por-publicidad-en-cereales-203812.html>

ASOCIACIÓN PARA LA AUTORREGULACIÓN DE LAS COMUNICACIONES COMERCIALES. *Quienes somos. Autocontrol* [en línea]. 2024. Disponible en: <https://www.autocontrol.es>

ASOCIACIÓN PARA LA AUTORREGULACIÓN DE LAS COMUNICACIONES COMERCIALES. Código De Conducta Sobre El Uso De Influencers En La Publicidad. [en línea] 2020. Disponible en: <https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2020/10/codigo-de-conducta-publicidad-influencers.pdf>

BBC News Mundo. Adidas: Los polémicos comentarios de Kanye West que le costaron un millonario contrato con la firma deportiva. *BBC News Mundo* [en línea]. 25 abril 2022, 1. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-63393291>

CARIÑO FRAISSE, ANA I. La propiedad industrial y la oficina española de patentes y marcas 50 años de evolución [en línea]. *Oficina Española de Patentes y Marca*, [sin fecha]. Disponible en: <https://www.mintur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/394/ANA%20CARIO.pdf>

COMUNICARE, Comunicare Neuromarketers, (s.f). Qué es la publicidad indirecta. En: *Comunicare Neuromarketers* [en línea]. Disponible en: <https://www.comunicare.es/que-es-la-publicidad-indirecta/> [consulta:09/07/2024].

GAMERO, S. Publicidad a través de «influencers virtuales»: tendencia y cuestiones jurídicas que entraña. Universidad del País Vasco. 2022. Disponible en: <https://addi.ehu.es/handle/10810/68502?show=full>

FASTER CAPITAL, Leyes del marketing de influencers. Marketing en la era digital una guía de las leyes del marketing de influencers. *Faster Capital* 23 de abril de 2024. Disponible en: <https://fastercapital.com/es/contenido/Leyes-del-marketing-de-influencers--Marketing-en-la-era-digital--una-guia-de-las-leyes-del-marketing-de-influencers.html>

FERNÁNDEZ, L. Estudio del origen de la figura del influencer y análisis de su poder de influencia en base a sus comunidades. [en línea]. (2017). Universidad Pompeu Fabra. 33. Disponible en: [https://repositori.upf.edu/bitstream/handle/10230/36313/Fernandez\\_2017.pdf](https://repositori.upf.edu/bitstream/handle/10230/36313/Fernandez_2017.pdf). [Consultado 22 junio 2024]

GARCÍA, A. Consumo advierte a los influencers con sanciones por publicidad engañosa. *La voz de Galicia*. (2023). Disponible en:



<https://www.lavozdegalicia.es/noticia/sociedad/2023/07/12/influencers-podran-sancionados-publicidad-enganosa/00031689159345575588172.htm>

GARCÍA, Y. Tipos de influencers según su tamaño: cuatro opciones para potenciar tus campañas en redes sociales. *Marketing4ecommerce* [en línea]. 2020, [consulta: mayo 2024]. Disponible en: <https://marketing4ecommerce.net/tipos-de-influencers-segun-su-tamano-cuatro-opciones-para-potenciar-tus-campanas-en-redes-sociales/>

IP MARK, 2022. Publicidad directa. Folletos y catálogos, segundo medio por contribución después de TV. En *IP MARK* [en línea]. Disponible en: <https://ipmark.com/iv-estudio-de-publicidad-directa-en-espana-folletos-y-catalogos/> [consulta: 09/07/2024].

LESMA, D, C 2007. «Publicidad Indirecta» [en línea]. 1998, 73-92. [consulta: 23-04-23]. ISSN 1139-3289. Disponible en: <https://vlex.es/vid/publicidad-indirecta-262700>

MERIDA, María. ¿Se acabó el juego sucio de las 'bloggers'? *Vogue* [en línea]. 2016. Disponible en: <https://www.vogue.es/moda/news/articulos/aimee-song-bloggers-publicidad-enganosa-comision-federal-comercio/25758>

META. Servicio de ayuda de Meta para empresas. Políticas de contenido de marca. *META* [en línea]. 2024. Disponible en: <https://www.facebook.com/business/help/221149188908254>

PASCUA, V. España: se publica en el boe el real decreto 444/2024 que establece los requisitos para ser considerado usuario de especial relevancia de los servicios de intercambio de videos. *Instituto Autor* [en línea]. 2024. Disponible en: <https://institutoautor.org/espana-se-publica-en-el-boe-el-real-decreto-444-2024-que-establece-los-requisitos-para-ser-considerado-usuario-de-especial-relevancia-de-los-servicios-de-intercambio-de-videos/>

PEREZ MILLAN, David. La publicidad contraria a los valores y derechos constitucionales. [en línea]. [sin fecha]. *Curso sobre derecho de la publicidad escola galega de administración pública*. Disponible en: [https://egap.xunta.gal/descargar.php?tipo=ppt&file=\[1\\_1383652044\]06\\_A\\_publicidade\\_contraria\\_aos\\_valores\\_e\\_dereitos.pdf](https://egap.xunta.gal/descargar.php?tipo=ppt&file=[1_1383652044]06_A_publicidade_contraria_aos_valores_e_dereitos.pdf)

PÉREZ, L. La publicidad directa, la mejor aliada para la estrategia de marketing de su empresa *Marketingdirecto.com*. 27 de julio de 2018 Disponible en: <https://www.marketingdirecto.com/marketing-general/marketing/la-publicidad-directa-la-mejor-aliada-para-la-estrategia-de-marketing-de-su-empresa>.

Real Academia Española. Referencia En *Observatorio de palabras* [en línea] sin fecha. [consulta: 22 junio 2024] Disponible en: <https://www.rae.es/observatorio-de-palabras/influencer#:~:text=La%20voz%20influencer%20es%20un,un%20influyente%20en%20redes%20sociales>.

SOSA, A. La Publicidad Encubierta Y Nuevas Modalidades Publicitarias. *Revista de actualidad mercantil*. 2016, 252–266. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/14964>

TATO PLAZA, A, "Product Placement" y publicidad encubierta (Comentario a las Resoluciones del Jurado de Autocontrol de la Publicidad de 26 de abril y de 4 de junio de 2001, caso "Soberano") *Dialnet*. Sin fecha. ISSN 1139-3289. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=292152>

TATO PLAZA, A. (2019), «Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales («influencers»)». *Dialnet*, ISSN 0210-0797 Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6846131>

TIK TOK. Política de contenido de marca. *Tik Tok* [en línea]. Noviembre de 2023. Disponible en: <https://www.tiktok.com/legal/page/global/bc-policy/es>

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 2024. La divulgación anticipada de un modelo de zapato Puma por la artista Rihanna conlleva la anulación de un dibujo o modelo comunitario registrado. En *Comunicado de prensa* No. 43/24 [en línea] Disponible en: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2024-03/cp240043es.pdf> [consultado el 22 junio 2024]

### **Biografía Complementaria**

DEXIA, A. Los delitos contra la propiedad industrial en el Código Penal. 10 de enero de 2022. [en línea] *Dexia Abogados*. 10/01/2022 [Consulta 22-06-2024] Disponible en: <https://www.dexiaabogados.com/blog/delitos-propiedad-industrial/#:~:text=Delitos%20relativos%20a%20patentes%2C%20modelos,incluy%C3%B3%20acciones%20al%20por%20mayor.>

ELOGIA, E. Claves del Estudio Anual Redes Sociales 2023 IAB Spain by Elogia [en línea] *ELogia*. 10 de mayo de 2023. [Consulta 22-06-2024] Disponible en: <https://blog.elogia.net/claves-del-estudio-anual-redes-sociales-2023-iab-spain-by-elogia>

GIFT, C. Publicidad directa e indirecta: Llega mejor a tu audiencia [en línea]. *Gift Campaign* 29 de febrero de 2024. [Consulta 22-06-2024] Disponible en: <https://www.giftcampaign.es/blog/publicidad-directa-indirecta/>

LAUNCHMETRICS CONTENT TEAM. La Pirámide del Influencer Engagement: los 3 tipos de influencia. [en línea]. En: *Launchmetrics Lectra Company* febrero 29, 2024. [Consulta 22-06-2024] Disponible en: <https://www.launchmetrics.com/es/recursos/blog/piramide-influencer-engagement>

MORENO, J. 15 ejemplos de publicidad subliminal que seguramente no habías detectado [en línea]. *BlogHubspot* 25 de noviembre de 2021. [Consulta 22-06-2024] Disponible en: <https://blog.hubspot.es/marketing/publicidad-subliminal>

### **Legislación citada**

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. 1978. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>

DIRECTIVA 29 DE 2005 de 11 de mayo de 2005. Relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2005/149/L00022-00039.pdf>

LEY 34, 1988, art.2. de 11 de noviembre de 1988. Ley General de Publicidad. Boletín Oficial del Estado, núm. 274. Disponible en: <https://vlex.es/vid/ley-general-publicidad-126409>.

LEY 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. *Boletín Oficial del Estado* núm. 166, de 12/07/2002. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-13758>

LEY 13 DE 2022 de 7 de julio de 2022. General de Comunicación Audiovisual. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 163 de 08/07/2022. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-11311>

REAL DECRETO 444/2024, de 30 de abril, por el que se regulan los requisitos a efectos de ser considerado usuario de especial relevancia de los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma, en desarrollo del artículo 94 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 106 de 1 de mayo de 2024. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2024-8716>

LEY ORGÁNICA 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. *Boletín Oficial del Estado*, 24 de noviembre de 1995, núm. 281, p. 33987. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

### Jurisprudencia referenciada

Asunto 203/R/ noviembre 2022 de 16 de diciembre de 2022. Asociación para la autorregulación de las comunicaciones comerciales. Jurado de la publicidad Autocontrol [en línea]. Disponible en: <https://privada.autocontrol.es/bd-juridica/descarga/eyJpdil6lIRjVmVZaFJUbXh2V1VKc2hWbm9VVV2c9PSIsInZhbHVlIjoXC9Ec1d4cmxmZWYwTU9UK2ZBWGtYMnc9PSIsIm1hYyI6IjcxNmJkMGNhZjE1MGlyMjE3OTVjNzE4MjEzYWU5NWUwYjhmNmJmNGVjMjZlMzMyMTRhOGUwYzU5M2JiZjU0YTAifQ==>

AUTOCONTROL. Jurado de Publicidad. *Asunto 79/R/ ABRIL 2024* [en línea]. Dictamen n.º 79 de 26 de abril de 2024. Disponible en:

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y PROPIEDAD INTELECTUAL. Sala Especializada en Defensa de la Competencia [en línea]. Resolución n.º 003665-2012/SC1 [sin fecha]. Disponible en: <https://vlex.com.pe/vid/446622490>

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Sexta) de 6 de marzo de 2024. [web] Asunto:  
T-647/22. Disponible en: [https://puma-  
my.sharepoint.com/:b:/p/desiree\\_russo/EX30gjQSN7RGvLS8fXvTEkEBZ0JxpDkL9k6QAS\\_6zM  
PKFQ?email=RES\\_HER\\_NOHO-Havanna%40puma.com](https://puma-my.sharepoint.com/:b:/p/desiree_russo/EX30gjQSN7RGvLS8fXvTEkEBZ0JxpDkL9k6QAS_6zM_PKFQ?email=RES_HER_NOHO-Havanna%40puma.com)

## Listado de abreviaturas

RAE. Real Academia de la Lengua Española

IAB. Asociación Mundial de Comunicación, Publicidad y Marketing Digital

TIC Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

LGCA Ley General de Comunicación Audiovisual

LCD Ley de Competencia Desleal

CP Constitución Política

GDPR Reglamento General de Protección de Datos

ASA Advertising Standards Authority

PROFECO Procuraduría Federal del Consumidor

INAI Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos  
Personales

FTC Comisión Federal de Comercio